PB 3472

Yves LEJEUNE

Premier assistant à la Faculté de Droit
de l'Université Catholique de Louvain

LES CANTONS SUISSES DANS LES RELATIONS INTERNATIONALES

CONTRIBUTION A L'ÉTUDE DU STATUT INTERNATIONAL DES ÉTATS FÉDÉRÉS

UNIVERSITE CATHOLIQUE
LOUVAIN - LA - NEUVE
FACULTÉ DE DROIT
BIBLIOTHEQUE

Dissertation présentée à la Faculté de Droit
de l'Université Catholique de Louvain
en vue de l'obtention du grade légal
de docteur en droit

Louvain-la-Neuve, avril 1983

83147810297
3098

Les opinions exprimées dans une dissertation n'engagent que leur auteur.

En aucun cas, elles ne peuvent être considérées, par le fait de l'autorisation de les défendre publiquement ou de les imprimer, comme étant partagées par le jury ou certains de ses membres, par la Faculté ou par l'Université.

S O M M A I R E

INTRODUCTION

TITRE PRÉLIMINAIRE
L'ÉTAT FÉDÉRÉ ET LE MONDE EXTÉRIEUR

SOUS-TITRE I : LES RAPPORTS ENTRE L'ÉTAT FEDÉRÉ ET L'ETAT FÉDÉRAL

Chapitre I.- L'Etat fédéré est-il souverain ?

Chapitre II.- L'Etat fédéré est-il un Etat ?

SOUS-TITRE II : LES RAPPORTS ENTRE L'ÉTAT FÉDÉRÉ ET L'ÉTRANGER

Chapitre I.- Les relations publiques internationales

Chapitre II.- Les relations transfrontalières.

TITRE I
DROIT INTERNE ET PRATIQUE CANTONALE

Chapitre introductif.- Le cadre constitutionnel.

SOUS-TITRE I : LES RELATIONS PUBLIQUES INTERNATIONALES

Chapitre I.- Les relations conventionnelles

Chapitre II.- Les relations non conventionnelles

SOUS-TITRE II : LES RELATIONS TRANSFRONTALIERES

Chapitre I.- La coopération conventionnelle

Chapitre II.- L'adoption de règles uniformes

TITRE II
DROIT INTERNATIONAL ET PRATIQUE CANTONALE

SOUS-TITRE I : LE DROIT OBJECTIF

Chapitre I.- L'applicabilité du droit international

Chapitre II.- Les domaines d'application du droit international.

SOUS-TITRE II : LES SITUATIONS JURIDIQUES SUBJECTIVES

Chapitre I.- Les cantons, sujets du droit international?

Chapitre II.- Les cantons, organes en droit international.

CONCLUSIONS.

I N T R O D U C T I O N

Au livre IX, ch. 1,de l'Esprit des lois, Montesquieu écrit : "la république fédérative..., capable de résister à la force extérieure, peut se maintenir dans sa grandeur sans que l'intérieur se corrompe... Composé de petites républiques,/cet Etat/ jouit de la bonté du gouvernement intérieur de chacune; et, à l'égard du dehors, il a, par la force de l'association, tous les avantages des grandes monarchies"(1).

En pareille problématique, le fédéralisme apparaît comme un agrégat étatique assurant la combinaison de la liberté intérieure et de la force extérieure. Montesquieu songeait principalement à la défense commune(2) et à ses corollaires immédiats : l'entente entre les Etats "confédérés"(3) et l'interdiction des alliances séparées(4).

---

(1) Ch. de MONTESQUIEU, De l'esprit des lois, dans les Oeuvres complètes, préfacées par G.Vedel, Collection "L'Intégrale", Paris, Seuil, 1964, pp.528-795, ici p.577.

(2) Le livre IX s'intitule : "Des lois dans le rapport qu'elles ont avec la force défensive".

(3) "Il est contre la nature des choses que, dans une constitution fédérative comme la Suisse, les cantons conquièrent les uns sur les autres"(Mes pensées, n° 1885 dans les Oeuvres complètes, p.1042). Sous une forme plus générale : Esprit des lois, livre X, ch. 6, dans les Oeuvres complètes, p.581.

(4) "Dans la république de Hollande, une province ne peut faire une alliance sans le consentement des autres. Cette loi est très bonne, et même nécessaire dans la république fédérative"(Esprit des lois, livre IX, ch. 3, dans les Oeuvres complètes, p.578). On retrouve cette interdiction dans la Constitution des Etats-Unis d'Amérique(Art.I, sect.10, clause 1) et dans la Constitution fédérale de la Confédération suisse(art.7).

Délicat équilibre d'indépendance et d'interdépendance(5), le principe fédéraliste a subi depuis lors l'assaut des tendances centralisatrices. Mais c'est surtout le monde anglo-saxon qui lui a demandé de combiner le pluralisme interne avec l'unité externe.

La littérature et la jurisprudence américaines, par exemple, ont multiplié les objurgations en faveur d'une gestion unifiée des affaires étrangères. Dans le Fédéraliste, James Madison soulignait déjà : "si nous devons former une nation à quelque égard, ce doit certainement être par rapport aux autres nations"(6). Jefferson écrivait à Georges Washington qu'il fallait "make our states one as to all foreign concerns"(7) Et les juges de la Cour Suprême ne se sont pas fait faute d'exclure le jeu du fédéralisme dans la conduite des relations extérieures des Etats-Unis : "the states are unknow to foreign nations"(8); "it was one of the main objects of the constitution to make us, so far as regarded our

---

(5) "La dialectique de l'équilibre anime le fédéralisme... Indépendance et collaboration constituent l'essence même de l'harmonie fédéraliste"(M. MOUSKHELY et Z. JEDRYKA, Le gouvernement de l'U.R.S.S., Paris, P.U.F., 1961, p.362).

(6) "If we are to be one nation in any respect, it clearly ought to be in respect to other nations" (A. HAMILTON, J. JAY et J. MADISON, The Federalist, trad. française, Paris, L.G.D.J., 1957, n° 42, p.344). Voy. égalt. les n°s 3,4,5 et 80.

(7) Lettre du 14 août 1787(citée par L. WILDHABER, Treaty-Making Power and Constitution, Bâle et Stuttgart, Helbing & Lichtenbahn, 1971, n° 154, p.280).

(8) Gibbons v. Ogden, 9 Wheat. 1, 228(1824).

foreign relations, one people, and one nation"(9); "for local interests the several States of the Union exist; but for national purposes, embracing our relations with foreign nations, we are but one people, one nation, one power"(10); "in respect of our foreign relations generally state lines disappear. As to such purpose the State... does not exist"(11); "power over external affairs is not shared by the States; it is vested in the national government exclusively"(12). Louis Henkin a résumé ce courant de pensée de la manière suivante : "Foreign relations are national relations. The language, the spirit and the history of the Constitution deny the States authority to participate in foreign affairs, ans its construction by the courts has steadily reduced the ways in which the States can affect American foreign relations"(13).

La doctrine anglo-saxonne (14) a mis en cause, à la limite, la compatibilité de la structure fédérale

---

(9) Holmes v. Jennison, 14 Pet.(39 U.S.) 540,575-76(1840).

(10) Chae Chan Ping v. United States(The Chinese Exclusion Case), 130 U.S. 581, 606(1890).

(11) United States v. Belmont, 301 U.S. 324, 331(1937).

(12) United States v. Pink, 315 U.S. 203, 233(1942).

(13) L. HENKIN, Foreign Affairs and the Constitution, Mineola(New York), The Foundation Press, 1972, p.228.

(14) Voy. par ex. H.W. STOKE, The Foreign Relations of the Federal State, Londres, Oxford Univ.Press et Baltimore, Johns Hopkins Press, 1931; J.McL. HENDRY, Treaties and Federal Constitutions, Washington, Public Affairs Press, 1955; R.C. GHOSH, Treaties and Federal Constitutions, Their Mutual Impact, Calcutta, The World Press Private, 1961; J.N. MOORE, "Federalism and Foreign Relations", Duke L.J., 1965, 248-321.

avec le développement du droit international(15), décrivant cette dialectique comme une "love-hate relationship"(16). Seule une frange de la littérature américano-canadienne fait entendre un son résolument différent(17). A l'inverse, la majorité de la doctrine de langue allemande a toujours été favorable à une participation séparée des Etats fédérés aux relations internationales(18). Comment s'en étonner ? Depuis la Paix de Westphalie, les villes et princes du Saint-Empire s'étaient vu reconnaître le droit d'entretenir des rapports avec les Etats étrangers"pro sua cuiusque conservatione ac securitate"(19);

---

(15) Sur les limitations constitutionnelles ou politiques apportées au pouvoir de traiter du gouvernement central, voy. par ex. R.B. LOOPER, "Limitations on the Treaty Power in Federal States", New York Univ.L.Rev., vol.34, 1959, 1045-1066 et Univ.of Illinois L.Forum, 1960, 354-374; F.L. HARTMAN, "Federalism as a Limitation on the Treaty Power of the United States, Western Germany and India", Western Reserve L.Rev., vol.18, 1966, 134-156; J.B. HORAK, Les limitations constitutionnelles au pouvoir de traiter dans les Etats fédéraux, thèse Paris, 1957; N.T. DOWLING, "The Problem of the Federal State in Foreign Affairs", dans Federalism, Mature and Emergent, New York, Doubleday, 1955 et Russel & Russel, 1962, pp.254-263; C.T. OLIVER, "The Enforcement of Treaties by a Federal State", R.C.A.D.I., 1974, t. 141, 331-412.

(16) I. BERNIER, International Legal Aspects of Federalism, Londres, Longman, 1973, pp.269 et 274.

(17) Ainsi J.Y. MORIN, "La conclusion d'accords internationaux par les provinces canadiennes à la lumière du droit comparé, A.C.D.I., 1965, 127-186; A.-M. JACOMY-MILLETTE, Treaty Law in Canada, Univ. of Ottawa Press, 1975, pp.69-103, et les nombreux articles du même auteur sur les provinces canadiennes dans les relations internationales(par ex. A.C.D.I., vol.XIV, 1976, 3-56).

(18) Voy. en dernier lieu D. BLUMENWITZ, Der Schutz innerstaatlicher Rechtsgemeinschaften beim Abschluss völkerrechtlicher Verträge, Munich, C.H. Beck,1972.

(19) Traité d'Osnabrück du 14(24)octobre 1648, art.VIII, al.2(C.PARRY, C.T.S., vol.1, 1648-1649, pp.119-269, ici p.159).

malgré l'érosion due à l'unification de l'Allemagne, ces compétences subsistent de nos jours en République fédérale. Quant aux cantons suisses, ils ont toujours joui du droit de conclure des traités, sauf de 1798 à 1803, à l'époque de la République helvétique "une et indivisible" : même l'Acte de Médiation ultérieurement octroyé par le Premier Consul permettait aux cantons, avec l'autorisation de l'assemblée confédérale, de "traiter particulièrement... avec une puissance étrangère"(20). Dans les deux cas, les défenseurs du fédéralisme redoutent l'effet centralisateur d'un treaty-making power qui serait attribué exclusivement à l'autorité fédérale.

En revanche, l'engouement de la doctrine soviétique(21) pour les compétences internationales de toutes

---

(20) Voy. infra, n°s 67 et ss., l'histoire des relations de la Suisse avec l'étranger. La volonté d'unifier les relations extérieures les plus importantes a manifestement animé les fondateurs de l'Etat fédéral en 1848("Einheit nach aussen, vielfalt nach innen", A. ESCHER, BBl. 1849.II.390).

(21) Voy. par ex. S.R. VIKHAREV, "La république fédérée, sujet du droit internationl"(en russe), Sovetskoe Gosudarstvo i Pravo, 1960, 65-73(résumé dans L'U.R.S.S. et les pays de l'Est, 1961, n° 2, 42-44); P.Y. NEDBAILO et V.A. VASSILENKO, "Les républiques de l'Union soviétique, sujets du droit international" (en russe), Soviet Yearbook of International Law, 1963, 85-105(résumé en anglais aux pp.105-108); A.N. MIKHAILOV, "La République socialiste d'Uzbékistan est un sujet égal du droit international"(en russe), id., 1972, 25-37; I.I. LUKASHUK, "Die Völkerrechtssubjektivität der Sowjetischen Unionsrepubliken", Osteuropa-Recht, vol.15, 1969, 333-348.

les "Républiques de l'Union " traduit presqu'exclusivement l'intérêt politique qui s'attache à la présence de l'Ukraine et de la Biélorussie dans le système des Nations Unies (22) et au sein de certaines conférences diplomatiques(23).

Il est vrai que l'activité internationale des entités composantes de l'Allemagne et de la Suisse déclina nettement après la première Guerre mondiale. La doctrine crut alors au dépérissement irréversible des techniques imaginées jadis pour sauvegarder le caractère fédéral de ces Etats sur le plan extérieur. Les auteurs

---

(22) Voy. N.S. TIMASHEFF, "Legal Aspects of the Grant of three Seats to Russia in the United Nations Charter", Fordham L.Rev., vol.14, 1945, 180-190; R. YAKEMTCHOUK, L'Ukraine en droit international, Louvain, Centre ukrainien d'études en Belgique, 1954, pp.25-35; du même auteur, "Le fédéralisme soviétique face au problème des nationalités", Politica(nouvelle série), travaux du Centre national de Recherches de Logique, vol.18, 1968, n° 1, 9-32, pp.28-29; E. DOLAN, "The Member-Republics of the U.S.S.R. as Subjects of the Law of Nations", I.C.L.Q., vol.4, 1955, 629-636; V.V. ASPATURIAN, The Union Republics in Soviet Diplomacy, a Study of Soviet Federalism in the Service of Soviet Foreign Policy, Genève, Droz et Paris, Minard, 1960, pp.101-114 et 172-173; M. MOUSKHELY et Z. JEDRYKA, Le gouvernement de l'U.R.S.S., Paris, P.U.F., 1961, p.415; Th.I.KIS, Les pays de l'Europe de l'Est. Leurs rapports mutuels et le problème de leur intégration dans l'orbite de l'U.R.S.S., Louvain et Paris, Nauwelaerts, 1964, pp.65 et ss.; J.H.W. VERZIJL, International Law in Historical Perspective, Leyde, A.W. Sijthoff, t. II, 1969, p.491; K. SAWCZUK, "The Ukrainian SSR : A Sovereign and Independant State ?", The Ukrainian Review, 1972, 36-54, pp.51 et ss; H.J. UIBOPUU, Die Völkerrechtssubjecktivität der Unionsrepubliken der UdSSR, Vienne et New York, Springer, 1975, pp. 245 et ss.; 275 et ss.; J. CRAWFORD, The Creation of States in International Law, Oxford, Clarendon Press, 1979, pp.132-133; M.M. WHITEMAN, Digest, t.I, 1963, 406-413.

(23) A titre d'exemple, on cite la participation de l'Ukraine à la conférence de 1948 sur le Danube,

./...

allaient répétant : "Le problème... a perdu beaucoup d'importance pratique"(24), "toute cette matière n'a d'ailleurs qu'un intérêt historique"(25).

Entretemps, la résurgence du régionalisme modifiait les données du problème et sa projection dans l'ordre externe en renouvelait fondamentalement l'intérêt théorique. Dans la pratique contemporaine en effet, la défense et la promotion de la langue, de la culture, de la nationalité, des traditions, voire de la religion ou de la race de certaines communautés humaines(26) au sein d'Etats de peuplement hétérogène

---

./... au terme de laquelle fut signée la Convention relative au régime de la navigation danubienne (Belgrade, 18 août 1948 : RTNU, vol.33, 1949, n° 518, p.181).

(24) M. BRIDEL, Précis de droit constitutionnel suisse, Lausanne, Payot, t.Ier, 1965, n° 288, p.352. Dans le même sens : L. WILDHABER, Treaty-Making Power and Constitution, Bâle et Stuttgart, Helbing & Lichtenhahn, 1971, n° 180, p.338.

(25) J.-F. AUBERT, Traité de droit constitutionnel suisse, Neuchâtel, Ides et Calendes; Paris, Dalloz, 1967, t.Ier, n° 683, p.260.

(26) Voy. une définition de la "communauté" dans l'avis consultatif de la Cour permanente de Justice internationale sur les communautés gréco-bulgares(Publ. C.P.J.I., sér.B, n° 17, p.21) : "La communauté apparaît comme une collectivité de personnes vivant dans un pays ou une localité donnés, ayant une race, une religion, une langue et des traditions qui leur sont propres, et unis par l'identité de cette race, de cette religion, de cette langue et de ces traditions dans un sentiment de solidarité, à l'effet de conserver leurs traditions, de maintenir leur culte, d'assurer l'instruction et l'éducation de leurs enfants conformément au génie de leur race et de s'assister mutuellement"(cité par B. TOURET, L'aménagement constitutionnel des Etats de peuplement composite, thèse Strasbourg 1968, Centre international de recherche sur le bilinguisme, Québec, Presses de l'Univ.Laval, 1973, p.2).

passent par la revendication d'une certaine présence sur la scène internationale. En outre, l'accroissement des liens entre régions frontalières et l'interdépendance socio-économique, sinon écologique qui en résulte favorisent la survie ou l'éclosion de formules destinées à assurer vers l'extérieur la diversité que concrétise à l'intérieur le principe fédéral.

Les problèmes de droit que soulèvent ces "aspects internationaux du fédéralisme"(27) sont aussi nombreux que variés. Ils s'inscrivent dans une double problématique : celle de la place des entités fédérées au sein d'un milieu dont les souverainetés établies s'acharnent à préserver le caractère exclusivement interétatique; celle aussi, du fédéralisme appliqué à la conduite des relations extérieures de l'Etat dans le but d'en concilier la centralisation plus ou moins complète et la considération due aux intérêts des collectivités composantes, en particulier lorsque celles-ci se situent aux confins de l'Etat fédéral.

a) Classiquement, "l'Etat fédéral intéresse le droit international... en ce qu'il fait surgir certaines questions particulières"(28), notamment

---

(27) Pour reprendre le titre du livre d'I. BERNIER, cité en note 16. Une terminologie semblable avait été utilisée par K.W.DAM dans sa contribution à Federalism and the new Nations of Africa, Chicago et Londres, Univ.of Chicago Press, 1964, pp.345-370.

(28) Dictionnaire de la terminologie du droit international, Paris, Sirey, 1960, v° "Etat fédéral", p.267.

lorsque subsistent, virtuellement ou effectivement, dans le droit constitutionnel ou dans la réalité des rapports internationaux, l'un ou l'autre attribut de la souveraineté externe au profit des entités de base : droit de traiter(29), droit de représentation internationale(générale ou sectorielle) distincte(30), droits "souverains" exclusifs sur les espaces maritimes adjacents(31). L'insertion des Etats fédérés dans les relations internationales pourrait donc emporter la soumission immédiate de ces rapports au droit des gens.

C'est cette prétention à la "sociabilité internationale"(32) qui détermine et l'intérêt et les limites du phénomène. L'intérêt,parce que conclure à

---

(29) Voy.infra, n°s 27 et ss.

(30) Voy.infra, n°s 31 et ss.

(31) Voy.infra, n°s 37 et ss.

(32) Sur la "sociabilité" comme présupposé de la personnalité internationale, voy. T. PERASSI, Lezioni di diritto internazionale, Rome, Foro Italiano, 3e éd., 1937, n° 23, p.41("L'ente, avente i caratteri di Stato si dimostri dotato dell'attitudine a funzionare stabilmente e si trovi,di fatto, in una situazione di sociabilità con gli altri stati della communità in cui vige l'ordinamente giuridico internazionale") ou R. QUADRI, Diritto internazionale pubblico, Naples, Liguori 5e éd., 1968, p.443("attitudine dell'ente indipendente a intrattenere rapporti con altri Stati"). En ce sens : G. SPERDUTI, Aspetti giuridici delle questione del Sangiaccato di Alessandretta, Milan, A. Giuffrè, 1939, p.185; id., "Il riconoscimento internazionale di Stati e di Governi", Riv.dir.int., 1953, 30-63, pp.47-48("attitudine alla vita sociale internazionale qual'è regolata dall' diritto internazionale(e) capacità di osservare il diritto internazionale"); ibid., "Sulla personalità internazionale dell'Ordine di Malta", Riv.dir.int., 1955,48-55, p.53 ("ente capace di autodeterminarsi nei confronti degli Stati e dotato di un'organizzazione che gli consente di agire in proprio... per fini, interessi e funzioni di rilievo internazionale").

l'application du droit international tant aux rapports conventionnels ou non, avec les membres pléniers ou fonctionnels de la "communauté" internationale qu'aux rapports, horizontaux ou verticaux, à l'intérieur de l'Union fédérale... revient à ériger l'Etat fédéré soit en sujet de droit international, soit en organe de la personne étatique fédérale. Les limites, parce que d'autres mécanismes permettent à l'entité composante de nombreuses incursions dans le domaine des relations extérieures sans comporter l'exercice de prérogatives proprement internationales.

b) Cette seconde perspective est double. D'une part, diverses techniques de "fédéralisme coopératif"(33) assurent à la collectivité fédérée un accès médiat à la scène où se meuvent les Etats. D'autre part, l'Etat membre noue délibérément avec des collectivités territoriales étrangères, principalement frontalières, des contacts directs qui se situent en marge ou en dehors du champ d'application du droit des gens, sinon du droit tout court. La volonté de coopération peut même s'exprimer sans accord écrit(34).

---

(33) Sur ce thème, voy. infra, n° 21 ainsi que notre étude "L'assentiment des conseils culturels aux traités internationaux de la Belgique relatifs à la coopération culturelle", R.B.D.I., 1978-1979, 167-208, pp.196 et s s.

(34) "Cooperation does take place but without the necessity of written agreements", (R.J. DELISLE, "Treaty-Making Power in Canada" dans Ontario advisory Committee on Confederation : Background Papers and Reports, Queen's Printer, Toronto(Ontario), t. Ier, 1967, 115-157, p.139.

Il est clair que, dans les Etats fédéraux ou quasi-fédéraux qui médiatisent complètement leurs parties composantes(35), les aspirations de celles-ci ne pourront être satisfaites que par l'utilisation systématique de pareils procédés. Même l'attribution à ces entités du droit exclusif d'exécuter les engagements internationaux souscrits par les autorités centrales dans les matières de compétence "fédérée" n'y suffit pas lorsque la Constitution fédérale oblige les Etats membres à mettre en oeuvre le droit fédéral ou habilite le pouvoir central à se substituer à eux au terme d'un délai donné(36).

* * *

L'analyse correcte du rôle imparti aux Etats fédérés dans les relations internationales postule l'inventaire de leurs manifestations concrètes sur cette scène, en particulier le recensement de leurs traités, conventions ou arrangements de droit public avec l'étranger.

---

(35) C'est le cas du Mexique, de l'Inde, de l'Autriche... et de la Belgique. Sur l'association des communautés et des régions à la conduite des relations extérieures de la Belgique, voy. nos études "Les communautés et les régions belges dans les relations internationales", R.B.D.I., 1981-1982, 53-80 et "L'assentiment des conseils culturels...", précitée ainsi que "Communauté française de Belgique et relations culturelles internationales. Aspects juridiques", Dossiers du CACEF, novembre 1980, n° 81, 15-38, pp.26-29 et 35-38.

(36) C'est le cas de l'Autriche. Voy. C.-S. DOUIN, Le fédéralisme autrichien, Paris, L.G.D.J., 1977, pp.29-31; K. BERCHTOLD, "Ueber die Durchführung von Staatsverträgen durch die Länder", JBl., 1967,244-252.

Elle ne saurait cependant être valablement menée sans référence aux milieux constitutionnels qui légitiment ou favorisent pareils comportements. Une étude de la pratique au regard des ordres juridiques internes s'avère donc indispensable.

a) Les enquêtes menées dans les Etats fédéraux dont les prérogatives internationales ne sont pas entièrement centralisées témoignent, sur le plan documentaire, de l'actualité du sujet. Les interactions des Etats de l'Union américaine et des provinces canadiennes, les ententes passées par le Québec avec les Etats de la francophonie, les traités souscrits par les Länder ouest-allemands, l'Ukraine et la Biélorussie ont fait l'objet de compilations ou d'ouvrages récents(37). Seule la pratique internationale des cantons suisses restait relativement mal connue. Nous avons tenté de combler cette lacune en rassemblant un certain nombre de données dans notre recueil des accords internationaux conclus par les Cantons suisses(38). Les éléments

---

(37) Roger Frank SWANSON, State-Provincial Interaction. A Study of Relations between U.S. States and Canadian Provinces, The Canus Research Institute, Washington, D.C., et Mosherville, Pennsylvanie, août 1974; bureau des traités, ministère des Affaires intergouvernementales du Québec, Principales ententes internationales "publiques" entre le Québec et l'étranger-Abrégé, non publié; H.-J. UIBOPUU, op.cit., pp.250-264; Peter SEIDEL, Die Zustimmung der Bundesregierung zu Verträgen der Bundesländer mit auswärtigen Staaten gemäss Art. 31 III GG, Berlin, Duncker & Humblot, 1975, pp.164-168.

(38) Berne et Francfort, P.Lang, 1982(préface de L. Wildhaber).

ainsi recueillis semblent, de prime abord, représentatifs de l'activité internationale de toutes les collectivités fédérées dotées d'un quelconque pouvoir d'action dans la sphère interétatique. A cet égard, l'"échantillon" cantonal comporte des enseignements qui peuvent, avec la prudence qui s'impose, être généralisés.

De même, les méthodes d'association des cantons à la conduite des relations extérieures de la Suisse, ainsi que les nombreux arrangements transfrontaliers entre ces cantons et des autorités étrangères ne sont pas de purs produits du contexte suisse. Ils s'inscrivent sans difficulté dans le "dénominateur commun" qui se dégage de l'examen comparatif des systèmes fédéraux.

b) Peut-on en dire autant au plan du droit constitutionnel ? L'analyse approfondie de la pratique cantonale au regard de l'ordre juridique suisse suffit-elle à poser correctement les problèmes de droit et de théorie de l'Etat que soulève une pratique semblable de toute entité composante d'une Union fédérale, quelle qu'elle soit ?

Il n'est certes pas douteux que chaque système constitutionnel possède son génie propre. Toutefois, les indéniables particularités du système helvétique n'occultent pas, à la réflexion, l'uniformité fondamentale du statut consenti aux Etats fédérés dans le domaine international. Sans doute l'enclavement de la Suisse ne permet-il pas aux cantons de posséder des droits "souverains" sur l'un ou l'autre espace maritime; mais deux d'entre eux bordent le lac de Constance et y exercent, dans certaines limites, la police de la navigation

et de la pêche(39). Sans doute la Constitution suisse exclut-elle toute forme de rapports officiels entre les cantons, les Etats étrangers et les organisations internationales; mais à l'heure actuelle, les seuls Etats fédérés à user d'un certain droit de légation actif sont deux Républiques de l'Union Soviétique. Encore ne s'agit-il que de l'envoi de missions, permanentes ou non, auprès des Nations Unies et de quelques autres organismes intergouvernementaux dont elles font partie(40).

Cela suffira à expliquer qu'il soit possible à nos yeux, en méditant l'exemple cantonal, d'en dégager une manière de systématique du rôle dévolu aux Etats fédérés dans les relations internationales, tant publiques que privées.

Au demeurant, le droit suisse est d'une telle précision, en cette matière comme en tant d'autres, que l'analyse juridique de la pratique des cantons appelle des développements considérables. Raisonnablement ceci exclut que des réflexions de même ampleur puissent encore être consacrées aux entités fédérées relevant d'autres Etats fédéraux, nonobstant l'intérêt qu'une étude approfondie de droit comparé eût pu présenter en ce domaine.

*

* *

---

(39) Sur le lac de Constance, que certains considèrent comme un condominium, et sur les réglementations uniformes qui y sont applicables, voy. infra, n° 40, et n°s 158 et ss.

(40) Voy.H.-J. UIBOPUU, loc.cit.

Justifiant le choix du modèle helvétique, les considérations qui précèdent fournissent aussi à l'analyse un plan acceptable, articulé en trois parties.

Le titre premier confronte aux exigences du droit suisse l'exercice effectif des compétences des cantons suisses dans l'ordre externe. Le second titre entend déterminer si le droit des gens ou un droit international privé leur sont applicables et dans quelle mesure le droit international et le droit interne rattachent immédiatement aux cantons des situations juridiques subjectives. L'ensemble est introduit par un titre préliminaire consacré aux rapports de droit entre l'Etat fédéré, l'Etat fédéral et l'étranger.

Au sein du titre premier, on étudie d'abord les relations incontestablement soumises au droit international public. Les rapports conventionnels et les autres rapports officiels avec les sujets du droit des gens sont abordés tour à tour. Les relations transfrontalières sont examinées ensuite. Elles offrent des traits distinctifs selon qu'elles mettent en scène les autorités locales ou les gouvernements des Etats limitrophes.

Le second titre aborde les grandes questions que suscite la "juridicité" de ces rapports dans un monde divisé en Etats "souverains". Quels que soient les Etats fédérés, ces questions subsistent, identiques : quel est le droit applicable ? A quelle entité sied-il de rattacher le faisceau de droits et d'obligations précédemment analysés ?

Dénouer l'écheveau de la pratique, effectuer un choix théorique conforme aux enseignements raisonnables qui s'en dégagent : voilà tout l'enjeu du débat.

TITRE PRELIMINAIRE

L'ETAT FEDERE ET LE MONDE EXTERIEUR

1.- L'Etat membre d'un Etat fédéral n'est pas "donné" à l'ordre juridique international. A la différence des "Etats" auxquels s'appliquent la Charte des Nations Unies, le statut de la Cour internationale de Justice, la Convention de La Haye pour le règlement pacifique des conflits internationaux, l'Acte général d'arbitrage, les Conventions de Genève sur le droit de la mer, les Conventions de Vienne sur les relations diplomatiques et consulaires, ou encore les Conventions de Vienne sur le droit des traités et la succession d'Etats en matière de traités(1), les Etats fédérés ne sont pas indépendants. Ils constituent les subdivisions politiques d'Etats composés, sinon composites, eux-mêmes sujets originaires du droit des gens(2).

---

(1) Charte des Nations Unies, art.3 et 4; Statut de la C.I.J., art.34; Convention pour le règlement pacifique des conflits internationaux, art.1er; Acte général d'arbitrage, art.43; Convention sur la mer territoriale et la zone contiguë, art.1er, 2 et 24; Convention sur la haute mer, art.1er à 4; Convention sur la pêche, art.1er; Convention sur le plateau continental, art.2 et 6; Convention sur les relations diplomatiques, art.2; Convention sur les relations consulaires, art.2; Convention sur le droit des traités, art.1er et 6; Convention sur les missions spéciales, art.1er; Convention sur la succession d'Etats en matière de traités, art.1er. Adde le projet d'articles de la Commission du droit international sur la responsabilité des Etats (pour faits internationalement illicites), art.1er à 4 (Ann.C.D.I., 1980, vol.II, 2e partie, p.29); la Convention de Montévidéo, du 26 décembre 1933, concernant les droits et devoirs des Etats, adoptée par la 7ème Conférence internationale américaine (R.T.S.D.N., vol.CLXV, 1936, n° 3802), passim.

(2) Sur la personnalité originaire ou axiomatique des Etats en droit des gens, voy. par ex. J.VERHOEVEN, "L'Etat et l'ordre juridique international. Remarques", Rapports belges au Xème Congrès international de droit comparé, Bruxelles, E. Bruylant, 1978, pp.61-85, n°2, pp.63-64 ; et infra, n° 260.

Pour l'Etat membre, le "monde extérieur", c'est donc d'abord l'Etat fédéral qui le coiffe(3); c'est ensuite, toute autre entité dotée de la personnalité internationale; c'est, aussi, toute administration étrangère jouissant d'une autonomie plus ou moins large pour les besoins de la collectivité qu'elle sert ou ceux de la coopération internationale; c'est, enfin, toute personne ou association privée possédant une nationalité étrangère.

Les relations privées internationales que noue l'Etat fédéré ne revêtent, il est vrai, aucune particularité au regard du commerce juridique profondément internationalisé, des individus. Elles ne suscitent pas plus de difficultés que celles auxquelles participent les Etats indépendants et leurs autorités ou organismes administratifs. La question essentielle qu'elles soulèvent est celle des immunités de juridiction et d'exécution dans l'Etat du for(4).

---

(3) Les Constitutions de la plupart des Länder ouest-allemands accordent à l'organe exécutif du Land la représentation de celui-ci "nach aussen", qu'il s'agisse de l'autorité fédérale ou de l'étranger (Bade-Wurtemberg, art.50; Basse-Saxe, art.26; Bavière, art.47(3); Brême, art.118(1); Rhénanie du nord-Westphalie, art.57; Sarre, art.97). Selon l'article 43 de la Constitution hambourgeoise, "Der Senat vertritt die Freie und Hansestadt Hamburg gegenüber die Bundesrepublik Deutschland, den deutschen Ländern und dem Ausland"(italiques ajoutées).

(4) Sur ce thème, voy. infra, n°s 233 et ss.

Sans être exceptionnelles(5), ces relations restent très accessoires pour une collectivité de droit public. Les principaux rapports de droit(Rechtsverhältnisse) entre l'Etat fédéré et l'extérieur ont nécessairement le caractère public conforme à la nature de la mission qui leur incombe. Les uns, permanents et en principe irréversibles, se réalisent dans le lien fédéral en vertu duquel l'Etat membre ne détient pas la souveraineté externe mais possède peut-être la qualité étatique(sous-titre I). Les autres, parfois institutionnalisés, plus souvent occasionnels mais toujours publics, sont faits des liens multiples tissés entre l'Etat membre et des personnes publiques étrangères sur la base du droit international public ou d'un ou plusieurs droits internes(sous-titre II).

---

(5) C'est ainsi que, par convention conclue le 1er juin 1965 entre le Land de Hesse et le sieur Néger, un tableau de Bonnard dénomé "Le plaisir" avait été prêté au musée d'Etat de Darmstadt en vue de son exposition publique. Par un arrêt du 5 novembre 1969, la Cour d'appel de Paris qualifie cette convention de prêt à usage de nature civile et non de contrat administratif parce "qu'il ne contient aucune clause exorbitante du droit commun... mais au contraire se réfère expressément au droit privé pour déterminer les conditions de mise en jeu et les conséquences de la responsabilité de l'emprunteur"(Paris, 1ère ch., 5 novembre 1969, Etat de Hesse c. Jean Néger, 2ème arrêt, J.C.P., 1970. II.16334, note D.Ruzié et Gaz.Pal., 1970.I.194, note R. Sarraute).

SOUS-TITRE I

LES RAPPORTS ENTRE L'ETAT FEDERE ET L'ETAT FEDERAL

2.- L'étude des compétences extérieures des Etats fédérés, mêlant étroitement les aspects de droit international et ceux qui relèvent des droits internes, ne peut être entreprise sans une préalable clarification de divers instruments conceptuels. Au nombre de ceux-ci figurent la souveraineté et le fédéralisme étatiques.

Donner a priori un contenu à ces concepts revient, on ne s'en cache pas, à restreindre la faculté de discuter les options adoptées par l'auteur pour résoudre les problèmes théoriques qu'il a rencontrés dans son travail. Définir, c'est sans doute appauvrir. Il ne faut toutefois pas se leurrer. L'ambiguïté du vocabulaire n'est pas étrangère à la confusion des débats qui agitèrent la Commission du droit international d'abord, la Conférence de Vienne sur le droit des traités ensuite(1), à propos de la capacité des Etats

---

(1) "En réalité, c'étaient des préoccupations politiques très précises qui présidaient à la discussion /de l'article 6/. La capacité des Etats de conclure des traités était proclamée afin de pouvoir soutenir le caractère périmé, voire illicite des protectorats coloniaux; l'U.R.S.S. avait fort habilement vu qu'elle pouvait accrocher à ce principe le droit de faire accéder aux traités et à la vie internationale, en sus de la Biélorussie et de l'Ukraine tous les autres Etats membres de l'Union"(P.REUTER, "Confédération et fédération: vetera et nova",La Communauté internationale, Mélanges offerts à Ch.Rousseau, Paris, A.Pédone, 1974,pp.199-218,p.209).

membres de conclure des traités(2). C'est pourquoi il importe d'éviter les "pièges sémantiques"(3) en précisant d'emblée la place de la souveraineté externe dans les Fédérations(4)(chapitre I) et la portée du phénomène fédéral, particulièrement à l'égard de la qualité étatique dont se prévalent les entités fédérées(chapitre II).

(2) Sur ces travaux, voy. infra, n° 268.

(3) Selon l'heureuse expression d'O.J. LISSITZYN, "Territorial Entities in the Law of Treaties", R.C.A.D.I., t.125, 1968, 24("to avoid semantic traps").

(4) A tort ou à raison , nous tiendrons pour synonymes les termes "Union(fédérale)", "Etat fédéral", "Etat fédératif" et "Fédération". L'Etat fédéré sera désigné par les termes "Etat membre ", "Etat particulier", "entité composante", "partie constituante"...

CHAPITRE IER.- L'ETAT FEDERE EST-IL SOUVERAIN ?

3.- Il est certain que le concept de "souveraineté", héritage d'un passé révolu, cadre mal avec le principe de la soumission égale de tous les Etats au droit international. De toutes parts et depuis longtemps, des voix se sont élevées pour en demander l'abandon, estimant qu'une théorie cohérente de l'Etat pouvait être édifiée sans recourir à pareille idée(1). D'autres se sont refusés à mettre la notion au rebut mais, se basant sur l'étymologie et sur l'histoire, lui ont donné une signification purement interne : la souveraineté consiste alors en la prérogative de commandement suprême(suprema potestas) qui caractérise

(1) G. JELLINEK, Allgemeine Staatslehre, 2ème éd., 1905, pp.475 et ss.(cité par R. CARRE de MALBERG, Contribution à la théorie générale de l'Etat, Paris, Sirey, 1920 et reprod.photomécanique C.N.R.S., 1962, t.Ier, n° 57, p.156) et éd.française : l'Etat moderne et son droit (trad.G.Fardis), t. II : Théorie juridique de l'Etat, Paris, M.Giard et E. Brière, 1913, pp.142-147. Adoptée par Carré de Malberg(op.cit., p.172), la thèse de Jellinek s'est rapidement propagée. Outre les auteurs que cite l'éminent publiciste français, voy. par ex. : G. BURDEAU, Traité de science politique, 2ème éd., Paris, L.G.D.J., t. II : "L'Etat", 1967, n°s 140-147, 210-223, 250-251, 332; L. DUGUIT, Traité de droit constitutionnel, Paris, E. de Boccard, 3e éd., t. Ier, 1927, §§ 49 et ss.; J. MARITAIN, "Le concept de souveraineté", Rev. internationale d'histoire politique et constitutionnelle, 1951, 8-22; M. MOUSKHELI, La théorie juridique de l'Etat fédéral, Paris, A. Pédone, 1031, pp.36-72;Ch. ROUSSEAU, Droit international public, 2ème éd., Paris, Sirey, t. II, 1974, n°s 28-29, pp.59-65; G. SCELLE, Précis de droit des gens, principe et systématique, Paris, Sirey, 1ère partie, 1932, pp.13-14, 77-78 et "Le droit public et la théorie de l'Etat" dans Introduction à l'étude du droit, Paris, A. Rousseau & Cie, t. Ier, 1956, pp.77 et 79.

l'Etat par rapport à tous ceux qui sont sous sa juridiction(2). Le concept ainsi compris, apparu chez Jean Bodin(3), s'est peu à peu obscurci, servant à qualifier également l'ensemble des pouvoirs compris dans la puissance étatique(4) aussi bien que la place de l'organe suprême dans son ordre juridique. Dans des pages que le professeur Ch. Rousseau considère comme définitives(5), R. Carré de Malberg a retracé cette évolution qui culmine en France par la confusion, dans le chef de la Nation, du "Souverain"(6) et du détenteur de la "souveraineté"(entendez : des pouvoirs étatiques compris comme suprêmes)(7).

---

(2) J. DABIN, L'Etat ou le Politique, essai de définition, Paris, Dalloz, 1957, n° 127 et n° 128.

(3) Les Six Livres de la République, livre Ier, chapitre Ier.

(4) Sur la notion de "puissance étatique", voy. infra, n°s 16 et 17. A cette puissance correspondrait une "fonction gouvernementale" comportant l'exercice de pouvoirs étatiques. Sur ces pouvoirs, voy. infra, n° 19.

(5) Ch. ROUSSEAU, t. II, p.57.

(6) Selon les constitutions de 1793(art.7) et de l'an III(art.2), "le souverain est l'universalité des citoyens français".

(7) Par l'intermédiaire de l'Etat qui personnalise la Nation. Voy. R. CARRE de MALBERG, t. Ier, p.193: "La puissance suprême de volonté étatique... est dans la Nation agissant par l'ensemble de ses organes, et par des organes composés d'individus dont le titre passager est sujet à révocation ou renouvellement".

Il paraît toutefois difficile de renoncer à pareille terminologie dans l'ordre international(8), la totalité des Etats manifestant une manière d'obsession de la "souveraineté" jusque dans leurs relations mutuelles. Dans cette mesure, et sans vouloir entrer dans des controverses doctrinales classiques, on admettra que du point de vue du droit des gens, la souveraineté réside dans l'indépendance par rapport à tout pouvoir extérieur ou, en termes normatifs, dans la soumission immédiate des Etats exclusivement à l'ordre juridique international(Völkerrechtsunmittelbarkeit)(9)(10).

La souveraineté est donc essentiellement une manière d'être. Dans l'ordre interne, elle est degré de puissance ou de pouvoir; dans l'ordre externe, elle est indépendance complète par rapport aux autres Etats, tous également soumis au seul droit que leurs relations ont sécrété.

---

(8) En faveur du concept, et sur le mode polémique, voy. A. GUILLOT-COLI, "Notes de voyages sur les idéologies en doctrine et en droit internationaux", dans Le Pouvoir, Mélanges offerts à G. Burdeau, Paris, L.G.D.J., 1977, 1091-1125, pp.1102-1109.

(9) Voy. par ex. contra : M. MOUSKHELI, Op.cit., pp.96-97 : "La subordination directe au droit international ne peut à elle seule être un critérium sûr de l'ordre étatique, car il y a d'autres collectivités aussi qui ont, ainsi que l'Etat, la personnalité internationale et sont de même subordonnées directement, immédiatement à la communauté internationale". Dans le même sens : Ch. ROUSSEAU, t. II, n° 29, p.64.

(10) Sur les relations entre les concepts de souveraineté, d'indépendance et d'immédiateté internationale, voy. par ex. K. MAREK, Identity and continuity of States in Public International Law, Genève, Droz, 2e éd., 1968, p.166, note 1.

4.- Si l'Etat est de type fédératif, c'est-à-dire s'il y a en lui une dualité étatique résultant de ce que les membres fédérés apparaissent eux-mêmes comme des Etats(11), à qui appartient la souveraineté ?

Si la question ainsi posée revient, sous l'angle interne, à localiser la plus haute puissance à l'intérieur de la Fédération ou à déterminer le ou les titulaires de la suprema potestas (11bis), on comprendra sans peine que les Etats membres ne sont certainement pas souverains : l'Etat qui les englobe dispose d'attributions nombreuses et considérables dont ils sont privés; les lois fédérales sont obligatoires et exécutoires sur le territoire des Etats fédérés; la Constitution fédérale s'immisce parfois dans l'organisation fondamentale des entités composantes; les différends entre membres ou avec le pouvoir central sont arbitrés par une autorité fédérale(le plus souvent juridictionnelle); enfin, la compétence de la compétence ou droit de décider soi-même de ce qui relève ou ne relève pas de sa compétence, appartient exclusivement à l'Union qui, par voie de révision constitutionnelle, peut restreindre, voire supprimer les pouvoirs des Etats fédérés.

"Il est clair, au-delà de toute hésitation", écrit Jean-François Aubert, "que la souveraineté... n'appartient pas aux cantons" suisses parce que la "souveraineté, c'est la qualité de ce qui n'a pas de

---

(11) Sur le thème controversé de la qualification étatique des collectivités composant l'Etat fédéral, voy. infra, n°s 16 et ss.

(11bis) Déterminer le(s) titulaire(s) de la suprema potestas n'est pas déterminer le(s) titulaire(s) du "résidu de souveraineté". Ce dernier concept, plus heureusement dénommé "compétence résiduelle", désigne une technique de répartition des compétences étatiques entre l'Etat fédéral et ses Etats membres.

supérieur, de ce qui est suprême. Un Etat est souverain lorsqu'à l'extérieur il ne dépend d'aucune puissance terrestre et qu'à l'intérieur il dispose seul de la totalité du pouvoir"(12).

Il n'est certes pas interdit de reconnaître aux Etats fédérés une sorte de "souveraineté" interne en ce sens qu'ils exercent des pouvoirs étatiques déterminés sans être subordonnés aux autorités fédérales(13). Cependant, la subordination des Etats fédérés ou, si l'on préfère, la subordination de leurs ordres juridiques à la Constitution fédérale et, quelquefois, à d'autres normes de l'ordre fédéral, est manifeste(14).

S'il s'agit, sous l'angle externe, de déterminer quel est ou quels sont,dans une Fédération, le ou les Etats "au sens du droit des gens", c'est-à-dire les

---

(12) J.F. AUBERT, t. Ier, n° 590, p.224.

(13) Par "souveraineté", on entend alors les attributs gouvernementaux ou, pour reprendre les termes employés au n° 3, les "pouvoirs compris dans la puissance étatique"(voy. l'intervention de Ch. EISENMANN au cours du colloque sur Les formes de l'Etat socialiste, Ann.Fac.droit et sc.écon. de Strasbourg, t. XX, Paris, Dalloz, 1968, pp.229-230.

(14) Voy.infra, n° 18. La suprématie du droit fédéral- et donc de l'autorité fédérale - se manifeste, pour l'essentiel, dans la "compétence de la compétence" ou faculté de déterminer librement l'étendue des matières qu'il régit, délimitant de la sorte la sphère du droit fédéré.

collectivités exclusivement placées sous l'emprise directe du droit international public, la situation se présente-t-elle de manière identique ?

SECTION I.- L'ETAT FEDERAL, ETAT SOUVERAIN.

5.- Les tempêtes doctrinales soulevées autrefois autour de la théorie de l'Etat fédéral se sont apaisées. Aussi nous est-il permis de ne rappeler que sommairement les diverses constructions du fédéralisme étatique qui résultent de l'attachement à la notion de souveraineté(15).

Certains auteurs, partisans de la souveraineté indivise, la plaçaient chez l'Etat fédéral ou chez les entités fédérées uniquement et en venaient à nier la qualité étatique de celles-ci dans le premier cas(16), de celui-là dans l'autre(17).

---

(15) Sur ces diverses théories, voy. R. CARRE de MALBERG, t. Ier, n°s 46-52, pp.130-147; M. MOUSKHELI, op.cit., pp.153-190; D. BLUMENWITZ, op.cit., pp.147-151; I. BERNIER, International Legal Aspects of Federalism, Londres, Longman, 1973, pp.17-24; F. KOJA, "Der Bundesstaat als Rechtsbegriff" dans Theorie und Praxis des Bundesstaates (Föderative Ordnung, vol.3), Salzbourg et Munich, Presses de l'Univ. A.Pustet, 1973, 110-126.

(16) E. BOREL, Etude sur la souveraineté et l'Etat fédératif, thèse Genève, Berne, 1886, pp.167 ss.; L. LE FUR, Etat fédéral et confédération d'Etats, thèse, Paris, Marshal et Billard, 1896, pp.680 ss.; Ph. ZORN, "Neue Beiträge zur Lehre vom Bundesstaat", Hirth's Annalen des deutschen Reiches, 1884, 453-483, et Das Staatsrecht des deutschen Reiches, 2ème éd., Berlin, t. Ier, 1895, pp.84 et ss.; M. DONOT, De la responsabilité de l'Etat fédéral à raison des actes des Etats particuliers, thèse Paris, A. Pédone,

./...

Les tenants de la division de la souveraineté reconnaissaient quant à eux le caractère étatique de la Fédération et de ses composantes(18).

Dans certains travaux du bavarois H. Nawiasky se trouve développée l'idée que l'Etat fédéral et les Etats membres sont tous souverains, la répartition des compétences s'expliquant par le renvoi mutuel d'une souveraineté à l'autre(19). Cette thèse de la souveraineté concurrente fut reprise et adaptée par l'école soviétique du droit international dans le but de renforcer

---

./...1912, pp.99-100. Voy. également R.C. GHOSH, Treaties and Federal Constitutions, Their Mutual Impact, Calcultta, The World Press Private, 1961, pp.74-85.

(17) J.C. CALHOUN, A Discourse on the Constitution and Government dans The Works of John C. Calhoun, éd. par R.C. Cralle, 1858, t. Ier, pp.111-406; M. von SEYDEL, "Der Bundesstaatsbegriff. Eine Staatsrechtliche Untersuchung", Tübinger Zeitschrift für die gesamten Staatswissenschaften,t. 28, 1872, 185-256.

(18) Originaire des Etats-Unis d'Amérique(A. HAMILTON, J. JAY et J. MADISON, Le Fédéraliste, éd. originale en langue anglaise, New York, 1788 et trad.française, Paris, L.G.D.J., 1957; cf. A. de TOCQUEVILLE, De la démocratie en Amérique, éd. originale, 1835-1840, et Oeuvres complètes, t. Ier, 3ème éd. revue, Paris, Gallimard, 1967), cette doctrine fut réfutée par M. von SEYDEL, mais reprise par G. WAITZ (Grundzüge der Politik , nebst einzelnen Ausführungen, Kiel, 1862), J. SCHOLLENBERGER(Bundesverfassung der schweizerischen Eidgenossenschaft, Berlin,1905), BLUNTSCHLI et L. OPPENHEIM(International Law, a Treatise, 8ème éd. par H. LAUTERPACHT, Londres, Longman, 1955, t. Ier, pp.175-177). Voy. également A. ROSS, A Textbook of International Law, Londres, Longman, 1947, pp.99-101.

(19) H. NAWIASKY, Der Bundestaat als Rechtsbegriff, Tübingen, P. Siebeck, 1920; "Der Föderative Bundestaatsbegriff", R.D.S., 1925,417-443; "Staatenbund und Bundesstaat", Wörterbuch des Völkerrechts, t. II, 1925, 574 et ss. La doctrine

./...

la prétention de l'Union soviétique à voir reconnaître la souveraineté de ses Républiques(20).

Une autre interprétation allait faire fortune. Il s'agit de la conception tripartite de l'Etat fédéral, esquissée par A.Hänel(21) et O. von Gierke(22). Pour l'un, les Etats particuliers et l'Etat superposé sont seulement des collectivités agissant à la manière d'Etats; elles composent un "Etat total" qui est le seul véritable. Pour l'autre, l'"Etat total" est une pluralité de personnes collectives, une communauté organique qui, formée par la réunion de l'Etat fédéral et des Etats particuliers, devient titulaire de la souveraineté. Il devait cependant revenir à H. Kelsen de donner à la conception tripartite de l'architecture fédérative sa forme définitive.

Selon le maître de l'Ecole de Vienne, la parité entre l'Etat central(Zentralstaat, Bund) et les Etats membres(Gliedstaaten)résulte de leur soumission égale à l'"ordre juridique total"(Gesamtverfassung)

(./... de Hans Nawiasky est critiquée à bon droit par M. MOUSKHELI, op.cit., pp.190-191.

(20) Sur la thèse soviétique, voy. infra, n° 9, note 42.

(21) Studien zum deutschen Staatsrechte, Leipzig, t.Ier: "Die vertragsmässigen Elemente der deutschen Reichsverfassung", 1873, pp.63 ss.; Deutsches Staatsrecht, Leipzig, Duncker & Humblot, t. Ier :"Die Grundlagen des deutschen Staates und die Reichsgewalt", 1892, pp.200-209.

(22) "Labands Staatsrecht und die deutsche Rechtswissenschaft", Schmoller's Jahrbuch für Gesetzgebung, Verwaltung und Volkswirtschaft,vol.7, 1883, 4ème partie, 1097-1195, pp.1157 et ss.

identifié, dans sa conception normativiste, à un Etat total. Les entités membres, sans être à proprement parler souveraines, participent sur le même pied que le Bund à la souveraineté, laquelle n'appartient en définitive qu'à l'organe constituant - à la Constitution totale, pour parler à la manière de Kelsen(23).

6.- La thèse du savant auteur a exercé une fascination certaine(24). Elle présente un intérêt

---

(23) H. KELSEN, "Die Bundesexekution, ein Beitrag zum Theorie und Praxis des Bundesstaates, unter besonderer Berücksichtigung der österreichischen Bundes-Verfassung", Festgabe für Fritz Fleiner zum 60. Geburtstag, Tübingen, J.C.B. Möhr, 1927, 127-187. Voy. aussi M. USTERI, Theorie des Bundesstaates, thèse Zurich, 1954.

(24) Le Québecois J.-Y. MORIN considère que la doctrine de Kelsen apporte la "seule réponse satisfaisante" à la question de savoir où réside la souveraineté dans les fédérations("La conclusion d'accords internationaux par les provinces canadiennes à la lumière du droit comparé", A.C.D.I., vol.3, 1965, 127-186, à la p.146). D'autres auteurs québecois se rallient à la construction kelsénienne : A. TRUDEAU, "La capacité internationale de l'Etat fédéré et sa participation au sein des organisations et conférences internationales", R.J.T., 1968, 223-276, pp.231-232; E. WEISER, "La conclusion d'accords internationaux par les Etats fédérés allemands, suisses et autrichiens", dans Les pouvoirs extérieurs du Québec, Presses Univ. de Montréal, 1967, 101-162, p.118. Le Tribunal constitutionnel d'Allemagne fédérale a sacrifié aux conceptions de Kelsen dans son fameux arrêt en l'affaire du Concordat du Reich(26 mars 1957, BVerfGE 6,209 et I.L.R., vol.24, 592) mais a formellement répudié cette construction extrêmement abstraite et inutilement complexe dans un arrêt plus récent (11 juillet 1961, BVerfGE 13, 54).

politique considérable qu'un exemple suffit à prouver. "Le voeu politique" étant quelquefois "le père de la construction théorique"(25), certains juristes canadiens n'hésitent pas à affirmer qu'en l'absence d'une disposition explicite dans l'Acte de l'Amérique du Nord Britannique(constitution canadienne), la dévolution des compétences internationales découlant de la prérogative royale s'est opérée à l'avantage du Canada tout entier(organes centraux et provinces) et non à l'avantage exclusif de la "Couronne fédérale"(26). En termes similaires, ils critiquent l'avis consultatif de la Cour Suprême du Canada à laquelle le gouvernement fédéral avait demandé de "donner son opinion sur des questions concernant les droits de propriété et la compétence législative, respectivement du Canada et de la Colombie britannique, à l'égard des terres situées au large de cette province"(27). La Cour répondit en

---

(25) J.L. KUNZ, "Une nouvelle théorie de l'Etat fédéral", R.D.I.L.C., 1930, 834-877, p.852.

(26) Dans la terminologie canadienne, "the Crown in right of Canada", signifie le gouvernement de Sa Majesté (au Canada) dans l'ordre fédéral par opposition à la "Couronne du chef des provinces"(Crown in right of the Provinces).

(27) In re Ownership of Off-Shore Mineral Rights of British Columbia,(1967) S.C.R. 792; (1968)D.L.R. (2d) 353; 62 W.W.R. 21. Il s'agissait en fait de déterminer quel gouvernement avait la compétence d'octroyer des permis de recherche pétrolière dans les eaux territoriales comme sur le plateau continental et pouvait en conséquence percevoir les éventuelles royalties.

UNIVERSITE CATHOLIQUE
LOUVAIN - LA - NEUVE
FACULTE DE DROIT
BIBLIOTHEQUE

1967 que le droit international attribuait ces compétences aux autorités canadiennes et non aux autorités fédérées(28). Les arguments invoqués par les commentateurs à l'appui de leurs protestations paraissent en partie sous-tendus par la conviction - non exprimée explicitement - que la personne internationale titulaire des droits précités n'est autre que l'"Etat total" canadien, entité superposée à l'Etat fédéral.

Pour l'instant, on voudrait rappeler le vice fondamental de la démarche kelsénienne. Son normativisme "mutile la réalité" car "il n'y a ni Etat'pur' ni droit "pur"... L'Etat est d'abord groupement d'hommes associés dans un but commun"(29). Que si l'on donne au mystérieux Etat "total" une consistance

---

(28) On trouvera l'avis résumé en français dans J.-G. CASTEL, "Chronique de jurisprudence canadienne relative au droit international public et au droit international privé", Clunet, 1969, 677, p.683. Sur cette affaire, voy. Y. LEJEUNE, "La mer territoriale fait-elle partie du territoire de la province de Flandre occidentale ?", note sous C.E., 27 avril 1976, Royal Yachting Club de Belgique, n° 17569, A.P., 1976-1977, T. 4, 332-343, p.342 et la bibliographie citée. Adde J. BROSSARD, "La Cour suprême, l'Etat fédéral et les gisements miniers sous-marins" dans Le territoire québecois, Presses Univ. Montréal, 1970, 152-168 et 365-367; I.L. HEAD, "The Legal Clamour over Canadian Off - Shore Minerals", Alberta L.Rev., vol.5, 1967, 312 et ss.; N. CAPLAN, "Legal issues of the Offshore Mineral Rights Dispute in Canada", MacGill L.J., vol.14, 1968, 475; et les références citées infra, n° 38.

(29) J. DABIN, L'Etat ou le Politique, n° 98, pp.188-189. Dans le même sens, G. SCELLE, "Le droit public.:.", p.83 : "La collectivité est le tout de l'Etat. Ce qu'on appelle les autres éléments ne sont en réalité que les manières d'être de cette collectivité(qui en)constituent l'habitat

./...

collective(groupe humain structuré) ou plutôt organique(organisation gouvernementale), la différence entre le Gesamtstaat et le Bund s'estompe aussitôt. L'Etat total n'apparaît guère qu 'à l'occasion d'une révision constitutionnelle, pour autant que la Constitution organise la participation des Etats membres sous une forme distincte de leur concours ordinaire à la législation fédérale. "C'est la seule fonction pour laquelle il semble doté d'un organe composite approprié", note J.-F. Aubert à propos du droit suisse(30). En toutes autres circonstances, l'Etat total se confond avec l'Etat central(31). Il reste théoriquement correct d'affirmer que les mêmes organes agissent tantôt pour l'Etat fédéral, tantôt pour la Constitution totale, l'identité étant purement fortuite. Qui ne voit cependant qu'à interpréter aussi librement la réalité, l'abstraction devient un exercice gratuit confinant au byzantisme(32) ?

./... et le mécanisme organique ou technique". Voy. également Ch. DE VISSCHER, Théories et réalités en droit international public, 3ème éd., Paris, A. Pédone, 1960, pp.88-91.

(30) J.-F. AUBERT, t. Ier, n° 591, p.225. Voy. aussi l'art. V de la Constitution américaine.

(31) Il est encore plus fréquent que le législateur fédéral se transforme en pouvoir constituant sans aménager aux Etats fédérés une forme de participation distincte de leur concours ordinaire à la législation fédérale.

(32) On songe à la réflexion que Jean Giraudoux met dans la bouche d'Hector : "Le droit est la plus puissante des écoles de l'imagination... Jamais poète n'a interprété la nature aussi librement qu'un juriste la réalité"(La guerre de Troie n'aura pas lieu, Acte II, scène V).

7.- Si la thèse de Hans Kelsen subit à bon droit le feu de la critique, tout n'y est pas à rejeter. L'Etat fédéral, pris comme personne de droit interne, comme ordre juridique partiel ou encore comme appareil politique, est distinct des multiples collectivités publiques qu'il renferme, et notamment des Etats fédérés. Or, sous cet angle, il est exact d'affirmer que le pouvoir central accepte de se situer au même niveau que les entités fédérées. Un partage de compétences entre partenaires égaux et indépendants l'un de l'autre, s'effectue au sein de l'Etat et contribue à lui conférer le caractère fédéral(33). Par voie constitutionnelle, la collectivité nationale et les collectivités membres de celle-ci se répartissent solennellement l'exercice des compétences étatiques(de législation et d'administration, parfois de juridiction). Une place éminente est ainsi réservée dans l'organisation de l'Etat à certaines communautés infra-étatiques. En ce sens, et du point de vue interne, il y a parité entre le pouvoir central et une catégorie limitée de pouvoirs locaux,

---

(33) Voy. K.C. WHEARE, Federal Government, London, Oxford Univ. Press, 4ème éd., 1963, réimpr., 1967, pp.10-11 et p.33; M.J.C. VILE, The Structure of American Federalism, Londres, Oxford Univ.Press, 1961, p.199, cité par I. BERNIER, p.4.

la coordination étant assurée constitutionnellement grâce à l'arsenal infiniment diversifié des techniques fédérales.

Mais l'Etat fédéral est aussi une société politique globale, une structure d'ensemble agrégeant dans une même construction ces matériaux distincts(34). De même, si l'on envisage l'ordre juridique global de la Fédération, il se présente, vu de l'extérieur, comme une unité. Ainsi de l'ordre juridique ouest-allemand. Le droit fédéral(Bundesrecht) et les droits fédérés (Landesrecht) sont de véritables systèmes partiels qui constituent ensemble l'ordre juridique plénier. La Loi fondamentale, étant par nature la Constitution de la République fédérale d'Allemagne considérée dans sa totalité, limite elle-même la sphère de validité de chaque ordre partiel en échappant de la sorte à la démarcation du champ matériel qu'elle assigne au droit fédéral dont elle fait pourtant partie. Dans le langage normativiste, on dira que les sphères de validité personnelle et territoriale de l'ordre juridique fédéral et de l'ordre juridique global coïncident,au contraire de la sphère de validité matérielle(sachlicher Geltungsbereich). C'est le secret désir de rejeter la subordination des ordres fédérés à une norme, si fondamentale

---

(34) On peut en dire autant de tout Etat, quelle qu'en soit la forme(voy. F. DELPEREE, Droit constitutionnel, t. I : "Les données constitutionnelles", Bruxelles, F. Larcier, 1980, pp.290,307, 351).

soit-elle de l'ordre fédéral qui a conduit H.Kelsen à faire de la "Constitution totale" un ordre juridique distinct qui leur serait superposé et les coordonnerait.

En somme, tout Etat fédéral comprend plusieurs collectivités investies de pouvoirs étatiques et dotées de la personnalité de droit public interne : la collectivité nationale, appelée "Etat" fédéral, et les collectivités fédérées. Tout ordre fédéral plénier se compose de sous-ordres juridiques correspondant à ces collectivités. Toute structure politique d'un Etat fédéral comporte plusieurs appareils gouvernementaux : l'organisation nationale, ou "Bund", et les administrations fédérées. Mais, à nos yeux, l'Etat global "immanent" de H.Kelsen est une fiction qui sublime inutilement le partage des compétences au sein de l'Etat fédéral.

8.- Cette organisation du pouvoir étatique et du droit qui l'ordonne n'est toutefois pas transposable sur le plan international. Lorsqu'un gouvernement fédéral conclut un traité, il engage non seulement l'appareil politique central du pays, mais encore celui des groupements territoriaux de droit public qu'on appelle Etats membres. Si le traité édicte des règles de droit, la Partie contractante modifie par là-même, ou s'engage à modifier(35), certaines dispo-

---

(35) Selon que le traité est ou n'est pas directement applicable.

sitions de son ordre juridique interne - qu'elles soient de droit fédéral ou de droit fédéré. La réalisation de cette obligation est une question purement interne, qui ne touche aucunement au principe de la responsabilité internationale de l'Etat fédéral(36).

Une fois encore, l'explication tripartite de Kelsen apparaît inutilement complexe. Point n'est besoin d'un hypothétique "Etat total" superposé aux Etats membres et à l'Etat fédéral pour affirmer l'unité de celui-ci dans l'ordre externe sans qu'il puisse être excipé de l'indépendance de ceux-là dans l'ordre interne. Les Etats-Unis d'Amérique ou la Confédération suisse ne diffèrent pas essentiellement de ces autres Etats que sont la France ou l'Italie. Le droit des gens ne se préoccupe pas de la structure, unitaire ou "composite", d'un Etat souverain.

L'Etat fédéral est donc unique et pleinement souverain pour le droit international. Ceci n'implique pas l'obligation de le traiter comme un Etat unitaire. Des limitations nationales du treaty-making Power peuvent découler de la Constitution ou de la volonté du gouvernement central de ne pas empiéter sur les compétences des entités fédérées. Il est parfaitement admissible que l'Etat fédéral n'use pas de

---

(36) Sur la responsabilité internationale de l'Etat fédéral, voy. infra, n°s 220 et ss.

son pouvoir de souscrire des engagements internationaux ou se refuse à ratifier certains traités(37). Ce n'est toutefois pas le droit international qui interdit au gouvernement fédéral de traiter dans les matières relevant de la sphère des compétences fédérées(38).

SECTION II.- L'ETAT FEDERE, ETAT(PARTIELLEMENT) SOUVERAIN ?

9.- De cette localisation de la souveraineté, il ne s'ensuit pas que les entités membres ne puissent être qualifiées "Etats". Le problème est distinct et sera étudié dans le chapitre II. Mais elles ne sont pas des Etats " au sens du droit des gens" (38bis).

Sans doute a-t-on quelquefois considéré que les Etats fédérés dotés de pouvoirs dans le domaine international ne font que "conserver" une part minime de leur ancienne souveraineté. Celle-ci aurait été volontairement limitée, lors de la création de l'Etat

---

(37) Sur la question, voy. par ex. L. WILDHABER, n° 139, pp.257-259.

(38) H. NAWIASKY,(Der Bundestaat..., pp.109-110) et A. ROSS(A Textbook of International Law, 1947, p.102 et pp.106-107) avaient jadis prétendu que, dans le modèle fédéral idéal, la répartition des compétences internationales doit correspondre à la répartition des compétences législatives. Voy. L. WILDHABER, n° 140, p.259.

(38bis) Ce qui n'exclut pas qu'elles puissent être techniquement érigées en sujets de l'ordre juridique international(voy. infra, n°s 262 et ss.).

fédéral ou de l'accession à la Fédération, par l'octroi à l'autorité centrale d'un certain nombre de matières réservées à sa compétence exclusive. Les collectivités de base seraient des Etats à souveraineté limitée, des Etats partiellement souverains(39).

En pareille perspective, le traité de fédération est différencié d'un traité de fusion ou d'absorption "dont l'exécution épuise la personnalité internationale" du ou des signataires, selon le cas(40). Dans

---

(39) Ainsi M.K. IBRAHIM, The Application of International Law in Disputes between Member States of Federal States, with special reference to the United States, Australia and Canada, thèse Leyde, 1952, passim; OPPENHEIM-LAUTERPACHT, t. Ier, p.177 : "they are part sovereign States, and they are, consequently, International Persons for some purposes only". Comp.J.L. KUNZ, Die Staatenverbindungen, p.679 : "Es ist auch möglich, dass die früher souveränen Staaten zwar in den weitaus meisten Belangen auf ihre Völkerrechtsunmittelbarkeit völlig verzichten, sich aber bestimmte Belange vorbehalten, so dass sie trotz der Bundesverfassung in bezug auf diese Belange auch im Bundesstaat völkerrechtsunmittelbar bleiben; sie sind partiell-souveräne Gliedstaaten"("droits réservés" de la Bavière, de la Bade, de la Hesse et du Wurtemberg dans le "soi-disant Etat fédéral" allemand de 1871). Voy. aussi J.L.KUNZ, "Une nouvelle théorie...", R.D.I.L.C., 1930, 875-876 et 1931, 290.

(40) Comp., sur la distinction entre traité de protectorat et traité d'absorption : J. VERHOEVEN, La reconnaissance internationale dans la pratique contemporaine, t. Ier : "Les relations publiques internationales", Paris, A. Pédone, 1975, pp.234-235.

le traité par lequel un Etat transfère définitivement bon nombre de ses compétences à l'Etat nouveau à structure fédérale, il n'y aurait qu'un abandon partiel de souveraineté, voire même la réalisation pure et simple de la souveraineté de l'Etat membre, "la faculté de contracter des engagements internationaux (étant) précisément un attribut de la souveraineté"(41). Cette dernière proposition est la plus nette dans la doctrine soviétique(42). Elle paraît toutefois limitée

---

(41) C.P.I.J., Affaire du Vapeur Wimbledon, Rec., sér.A, n° 1, p.25.

(42) La doctrine soviétique soutient que la souveraineté une et indivisible appartient simultanément et intégralement à l'Union d'une part, à chacune de ses républiques fédérées d'autre part. La souveraineté de l'Union est effective; c'est une souveraineté en action, une capacité d'exercice. En revanche, l'exercice de la souveraineté des Républiques a été transférée à l'Union qu'elles ont instituée, mais sa substance n'a pas disparu. Cette capacité de jouissance, cette souveraineté potentielle, fondée sur la nature conventionnelle du lien fédéral, s'est actualisée depuis lors sous la protection de l'Union soviétique(Constitution de l'U.R.S.S., art. 70 et 81). Elle trouve son expression dans les droits "souverains" que l'Union reconnaît à ses Républiques, et sa garantie dans le droit de sécession(id., art. 72). Selon les auteurs soviétiques, la souveraineté concurrente n'est concevable que dans un système socialiste développé où la communauté d'intérêts, la solidarité et la coopération de l'Union et de ses entités composantes sont telles que la force de l'une dépend de la force des autres, et vice versa. Voy. sur ce thème : M. MOUSKHELY et Z. JEDRYKA, op.cit., n° 54, pp.379-386; V.V. ASPATURIAN, op.cit., pp.124-129; H.-J. UIBOPUU, op.cit., pp.164-165; I.I. LUKASHUK dans Osteuropa-Recht, vol.15, 1969, 333-348, pp.337-339; du même auteur, "Parties to Treaties - The Right of Participation, R.C.A.D.I., t.135, 1972-I, pp.259-260; M. KRUTOGOLOV, "Le fédéralisme et la structure de l'Etat multinational soviétique",

aux Républiques fédérées de l'Union, quelle que soit par ailleurs la traduction de leurs prérogatives externes dans la réalité des relations internationales.

La problématique de la rétention(totale ou partielle) de la souveraineté par les Etats qui composent la Fédération entraîne également, si ceux-là agissent en principe sur la scène internationale par l'intermédiaire de celle-ci(43), l'assimilation du traité de fondation de l'Etat fédéral à un rapport de représentation régi par le droit international, c'est-à-dire à un protectorat(44). L'analogie entre la situation des Etats fédérés et celle des Etats dits protégés, en particulier dans les domaines des

---

./...Miscellanea W.J. Ganshof van der Meersch, Bruxelles, Bruylant, 1972, t. III, pp.177 et ss,pp.182-185; P. LAVIGNE, "Etat unitaire et Etat fédéral", Les formes de l'Etat socialiste, Actes du colloque organisé les 1er et 2 avril 1966 par le Centre de recherches sur l'U.R.S.S. et les pays de l'Est, Ann.Fac.Droit et sc.écon. de Strasbourg, t.XX, 1968, pp.185-224, ici pp.195-204.

(43) C'est le cas des cantons suisses(Const.fédérale, art.10).

(44) Sur la problématique du protectorat entendu comme rapport international de représentation, voy. par ex. J. VERHOEVEN, pp.230 ss., spéc. p.235.

immunités et de la responsabilité, n'a d'ailleurs pas échappé à la doctrine(45).

10.- D'un point de vue théorique, la limitation de la souveraineté des Etats membres - qui n'est ordinairement défendue que lorsque subsistent à ce niveau certaines prérogatives internationales(46)-, de même que la persistance de leur caractère souverain ou leur réduction au rang d'Etats protégés ne sont pas des constructions à l'abri de la critique.

---

(45) Voy. par ex., dans le domaine des immunités : G.G. TENEKIDES, "L'immunité de juridiction des Etats étrangers", R.G.D.I.P.,1931, 613-614 : "Les Etats à souveraineté réduite et à personnalité internationale amoindrie, tels les Etats protégés et les Etats fédérés, ne sauraient... bénéficier" de l'immunité de juridiction; A. WEISS, "Compétence ou incompétence des tribunaux à l'égard des Etats étrangers", R.C.A.D.I., t. 1, 1923, 538-539. Adde : J.-D. GRIMALDI, Délimitation juridique de la Communauté internationale contemporaine, Paris, Dalloz, 1943, n° 113, pp.231-233.
Dans le domaine de la responsabilité : Ch. DE VISSCHER, La responsabilité des Etats, bilb.Visseriana, t. II, Leyde, E.J. Brill, 1924, pp.87-119, à la p.93; A. ROSS, A Textbook..., pp.261-262; A. VERDROSS, "Theorie der mittelbaren Staatenhaftung", Oest.ZöR, nelle série, 1946-1948,388-423; OPPENHEIM-LAUTERPACHT, t.Ier, pp.339-340; K. STRUPP, Eléments du droit international public universel, européen et américain, 2e éd., Paris, Ed.internationales, 1930, t.I, p.328.

(46) Voy.cependant M. PILOTTI, "Les unions d'Etats", R.C.A.D.I., t. 24, 1928, 445-545, aux pp.527-528, selon lequel les entités membres dépourvues de pouvoir au plan international, étant des Etats, posséderaient par nature "une capacité partielle de reprendre leurs activités dans la sphère des relations internationales"(!).

On observera d'abord qu'une telle doctrine, défendable en son principe pour les Fédérations issues d'un mouvement historiquement centripète, devient absurde dans le cadre d'un fédéralisme par dissociation(47), seul un sujet initialement souverain peut limiter conventionnellement sa souveraineté. Au surplus, dans un ordre international dominé par les exigences de l'effectivité, "il doit y avoir un certain seuil à partir duquel exprimer sa souveraineté en en transférant l'exercice devient en aliéner la substance"(48). Le seuil nous semble franchi lorsque la cession de la souveraineté apparaît irréversible(49), ce qui est par hypothèse le cas des Etats qui se fédèrent (50) puisque

---

(47) Sur ces notions, voy. infra, n°s 12 et 13, litt.b.

(48) J. VERHOEVEN, p.237. Dans le même sens, voy. par ex. A. VERDROSS et B. SIMMA, Universelles Völkerrecht. Theorie und Praxis, Berlin, Duncker & Humblot, 1976, p.49.

(49) "On ne peut concevoir la distinction entre l'exercice et la substance d'une compétence "souveraine", celle-ci n'existant plus, par définition, si la faculté de l'exercer disparaît". (G. SCELLE, Précis de droit des gens , Paris, Sirey, 1932, t. Ier, pp.111-112 et 195).

(50) "Tout Etat, en entrant dans l'Union, a renoncé définitivement à sa souveraineté, et se trouve maintenant soumis pour toujours à l'autorité fédérale, telle qu'elle a été définie par la Constitution"(Lord J. BRYCE, La République américaine, t. I : Le gouvernement national(trad. D. Müller), Paris, V.Giard et E. Brière, 1900, p.443).

les modifications ultérieures de la Constitution fédérale ainsi conventionnellement adoptée s'effectueront à la majorité de l'assemblée constituante(51)(52).

Plus fondamentalement, le statut international des entités qui composent une Union fédérale ne saurait dépendre exclusivement de l'origine historique de leurs pouvoirs. Ce ne serait guère compatible avec l'égalité des Etats fédérés lorsque de nouveaux membres sont créés postérieurement à la fondation de l'Etat fédéral : ceux-ci n'étant pas initialement souverains, ne peuvent en effet "conserver" une part, si minime soit-elle, de souveraineté(53).

La théorie du fédéralisme étatique est une. Que l'Etat fédéral se soit édifié sur les dépouilles de ses créateurs ou qu'il résulte de la création, au sein d'un Etat, d'une pluralité d'appareils gouvernementaux, sa condition constitutionnelle est toujours celle d'un Etat souverain qui s'est décentralisé au plus haut degré(54).

---

(51) Les Etats membres concourent à cette révision soit par des représentants spécialement désignés, soit par une assemblée groupant ceux-ci, soit encore par le vote de leurs ressortissants.

(52) Même la formation de l'Etat fédéral s'effectue parfois sans l'accord de l'un ou l'autre Etat incorporé contre sa volonté. On rappellera que les projets de Constitution fédérale entrèrent en vigueur aux Etats-Unis (le 21 juin 1788) et en en Suisse(le 12 septembre 1848) sans avoir été ratifiés par la totalité des Etats.

(53) Le cas du Jura suisse est sans doute le meilleur exemple d'un Etat fédéré dont l'existence et les prérogatives internationales dérivent du droit interne(voy. infra, n° 18). Cf. Y. LEJEUNE, "La succession du nouveau canton du Jura aux traités internationaux du canton de Berne", R.G.D.I.P., 1978, 1051-1074, pp.1065-1066 (note 53) et 1070.

(54) Voy.infra, chapitre II, spécialement n° 15.

CHAPITRE II.- L'ETAT FÉDÉRÉ EST-IL UN ETAT ?

11.- Jusqu'à présent, notre attention a été retenue par le caractère souverain de l'Etat fédéral, sans avoir égard au fait que le fédéralisme est lui-même un principe dont la portée est difficile à saisir. Il est pourtant nécessaire, au seuil d'une étude consacrée aux compétences internationales d'Etats composant une Fédération, de donner à ce terme une définition qui limite notre champ d'investigation.

Loin de prétendre adopter une interprétation nouvelle, nous nous attacherons au seul fédéralisme entendu comme mode de groupement ou de structuration étatiques aboutissant aux types confédéral et fédératif(1), et plus particulièrement à ce second type d'organisation politique que l'on appellera indifféremment : Fédération(d'Etats), Union fédérale, Etat fédéral ou fédératif(2). Il s'agira de faire bonne justice de la théorie traditionnelle qui proclamait l'opposition irréductible entre la décentralisation et le fédéralisme. Une fois admise l'unicité du phénomène, on abordera le problème fondamental de savoir s'il y a entre l'Etat membre fédéral et la collectivité locale décentralisée une différence de nature ou simplement de degré.

---

(1) Ch. ROUSSEAU, t. II, n° 66,pp138-139; G. BURDEAU, t. II, n° 305, p.462.

(2) Sur l'imprécision de cette typologie, voy. par ex. H. STEINBERGER, "Constitutional Subdivisions of States or Unions and their Capacity to conclude Treaties, Comments on art.5 para.2 of the ILC's 1966 draft articles on the law of treaties", ZaöRV, vol.27, 1967, 411, pp.419-423.

SECTION I.- L'ETAT FEDERAL, ETAT "DECENTRALISE".

12.- Selon une doctrine classique en France(3) et reçue récemment encore en Belgique(4), le fédéralisme se différencierait profondément de la décentralisation, celle-ci étant principalement caractérisée par l'existence d'affaires locales de nature purement administrative(fourniture de services publics répondant à des besoins locaux). En outre, l'origine du pouvoir serait distincte : tandis que l'existence des collectivités décentralisées procéderait de la volonté de l'Etat de reconnaître à certains groupements territoriaux de caractère public le droit de gérer eux-mêmes leurs propres affaires, les Etats membres seraient toujours antérieurs à l'Etat fédéral(fédéralisme par association ou agrégation). Ainsi, la décentralisation réaliserait un processus administratif centrifuge tandis que le fédéralisme serait l'aboutissement d'une évolution politique centripète. L'analyse ne résiste cependant pas à l'examen.

---

(3) L. DUGUIT, op.cit., 3ème éd., t. III, 1930,§ 58, pp.71-81; M. HAURIOU, Précis de droit constitutionnel,Paris, Sirey, 2ème éd., 1929, p.189 et Précis de droit administratif et de droit public, Paris, Sirey, 10ème éd., 1921, pp.109-110; H. BERTHELEMY, Traité élémentaire de droit administratif, Paris, A. Rousseau, 12ème éd., 1930, p.116; G. VEDEL, Droit administratif, coll.Thémis, Paris, P.U.F., 6ème éd., 1976, p.50 et p.640.

(4) A. BUTTGENBACH, Théorie générale des modes de gestion des services publics en Belgique, Bruxelles, F. Larcier, 1952, n° 158bis; A. MAST, Précis de droit administratif belge, Bruxelles et Gand, E.Story-Scientia, 1966, p.46, note 2; P. WIGNY, Droit constitutionnel, Bruxelles, E.Bruylant, 1952, t. II, p.789. Rappr.C. CAMBIER, Droit administratif, Bruxelles, F. Larcier, 1968, p.138.

13.- a) D'une part, les affaires locales ne sont pas purement administratives. L'on admet traditionnellement en Belgique que les communes et les provinces - pour ne pas parler des agglomérations et des fédérations de communes(5) - sont des "corps politiques" et non des collectivités administratives. Quel que soit le bien-fondé de cette qualification politique(6), il reste qu'on serait en peine d'établir une différence essentielle entre le pouvoir qui prend en charge la réalisation du bien public au niveau local et celui qui se soucie du bien public national.

---

(5) Entités territoriales dont la nature juridique est incertaine(collectivités locales ou établissements publics ?), les agglomérations et les fédérations de communes ont été imaginées par le Constituant belge de 1970 pour résoudre le problème de l'inadaptation du cadre territorial des communes aux problèmes actuels de la gestion des affaires locales. Depuis que, par l'effet de la loi du 30 décembre 1975, le nombre des communes du Royaume a été ramené de 2359 à 589, la création d'agglomérations et de fédérations de communes a perdu beaucoup de son intérêt. Il n'existe actuellement qu'une seule entité de ce genre : l'Agglomération bruxelloise, dont l'avenir paraît bien hypothéqué.

(6) Voy. infra, n° 16,litt.b - Relevant, à la suite de J. DABIN, que la décentralisation territoriale correspond à un aménagement du pouvoir politique, le doyen C. CAMBIER affirme(op.cit., p.74, note 2) : "C'est une opposition verbale que pratique ORBAN qui nous invite à distinguer les 'pouvoirs administratifs' détenus par les provinces et les communes, des 'pouvoirs politiques ou pouvoirs d'Etat' (Le droit constitutionnel de la Belgique, t. III, p.231)".

Il était tentant d'utiliser les traits qui différencient néanmoins ces deux types de pouvoir(7) et qu'il serait sot de nier, pour opposer à la fonction gouvernementale(ou droit des autorités centrales de l'Etat - fédéral ou fédéré - de se donner des règles qui ne tiennent d'aucune autre autorité leur valeur juridique) la fonction administrative, dont la nature dérivée et subordonnée est seule compatible avec les activités permises aux autorités locales. Telle est la démarche de G. Burdeau privilégiant l'aspect formel de l'administration(8). Pareille distinction, qui conduirait effectivement à dégager une différence de nature entre l'Etat fédéré et les autres collectivités locales, doit être rejetée pour trois raisons.

Premièrement, les fonctions de l'Etat fédéré dérivent, elles aussi, d'une autorité supérieure puisqu'en définitive, c'est la Constitution fédérale qui les fonde. La constatation, sur laquelle on reviendra(9), ne met toutefois pas en cause le fait que les normes édictées par les organes centraux de l'Etat membre se situent, dans la hiérarchie des normes internes,à un rang plus élevé que les normes émanant des autres collectivités publiques inféodées à l'Etat fédéral.

---

(7) Notamment la tutelle administrative; Sur la différence de degré, voy.infra, n°s 14 et 19.

(8) G. BURDEAU, t. II : "L'Etat", 1967, n° 283, p.407 et n° 274, p.385, t. V : "Les régimes politiques", 1970, n° 205, pp.382 et ss.

(9) Voy. infra, n° 18.

Ensuite, la distinction se confond, comme l'a bien montré J. Dabin, avec l'opposition entre la décision et l'exécution. Or "le problème est de savoir à quelle matière s'appliquent et la décision et l'exécution... En tout et partout, il y a à décider puis à exécuter"(10). En réalité, les pouvoirs locaux exercent à la fois des tâches d'administration et des tâches de gouvernement(11).

Plus fondamentalement, la distinction de la volonté et de l'exécution, issue du Contrat social de Rousseau, est impuissante à rendre compte du contenu de la fonction législative par rapport à la fonction administrative(12).

b) D'autre part, l'antériorité prétendue des Etats fédérés et le caractère concédé des compétences appartenant aux collectivités locales ne sont pas toujours confirmés par les faits : la décentralisation peut "aussi bien être une condition mise par les représentants des collectivités préexistantes à leur soumission ou à leur encadrement dans l'ordre juridique d'une

---

(10) L'Etat ou le Politique, n° 78, p.150.

(11) Doctrine générale de l'Etat, 1939, p.306.

(12) La réfutation de la distinction mentionnée au texte, qui fut celle des épigones révolutionnaires de Montesquieu, a été faite voici longtemps avec une netteté telle qu'elle nous dispense de longues justifications. Cf. par ex. R.CARRE de MALBERG(t. Ier, n° 155, pp.466-469), qui montre bien que la fonction administrative ne se réduit pas à la pure exécution matérielle ou physique de décisions législatives.

collectivité plus étendue"(13) cependant que la réalisation d'un Etat fédéral peut provenir de la désagrégation ou du relâchement de l'unitarisme étatique initial(fédéralisme par dissociation)(14).

14.- Une partie de la doctrine belge admet sans peine que l'objet de l'activité des collectivités locales n'est pas administratif; elle croit cependant pouvoir déduire de l'existence d'une tutelle "administrative" le critère distinctif de la décentralisation par rapport au fédéralisme(15).

L'Etat décentralisé, rappelle-t-elle, exerce sur ses collectivités locales un contrôle de légalité et de conformité à l'intérêt général, conforme à la nature subordonnée des autorités publiques et des actes administratifs qui y sont soumis; dans quelques cas, l'autorité de tutelle peut même juger de l'opportunité de certains actes ou utiliser le pouvoir de substitution d'office. En revanche, l'Etat fédéral

---

(13) G. SCELLE, "Le droit public...", p.34 et Précis..., t. Ier, 1932, pp.189 et ss. Dans le même sens, J. DABIN, Doctrine..., p.309, note 2 et p.320.

(14) C'est le cas du Brésil en 1891(Const. 24 févr.1891), de l'Autriche en 1920(Const. 1er oct. 1920), de la Tchécoslovaquie en 1968(Loi const. n° 143-1968 sur la Fédération tchécoslovaque, du 27 octobre 1968), ou encore de la Belgique entre 1970 et 1980. Voy. G. SCELLE, Précis..., t. Ier, pp.189-190.

(15) Voy. par ex. C. CAMBIER, "Deux aspects de la révision de la Constitution...", J.T., 1972, 145-150 et 161-168, p.163, note 69; F. DELPEREE, Droit constitutionnel, t. I : "Les données constitutionnelles", Bruxelles, F. Larcier, 1980, n° 210,p.353; n° 215 et ss., pp.365 et ss.; n°s 224 et 237, pp.388-389 et 416-417; n°s 245 et 246, pp.436 et ss.

n'admettrait aucun contrôle sur les organes et les actes des Etats fédérés, si ce n'est celui -juridictionnel et donc impartial - de la répartition des compétences entre le pouvoir fédéral et les pouvoirs fédérés.

Si cette analyse de l'Etat unitaire décentralisé ne souffre pas la discussion, on ne saurait en dire autant de la seconde partie de l'exposé. Dans toutes les Fédérations, les autorités fédérales disposent en effet d'un pouvoir de surveillance et d'exécution à l'encontre des entités constituantes(16). Ce contrôle sanctionne le devoir qui incombe aux Etats fédérés de respecter les règles fédérales limitant, quant au fond ou à la forme, leurs compétences législatives(17) ou administratives(18) en vertu de la Constitution même.

Certes, le contrôle fédéral est en principe de pure "légalité" et son intensité est bien moindre que celle de la tutelle administrative(18bis), mais son existence suffit à ruiner la thèse d'une différence de

---

(16) Voy. J.-F. AUBERT,t. I, n°s 782-812, pp.296-306. Cf. H. TRIEPEL, Die Reichsaufsicht, Berlin, 1917; J.L. KUNZ, Die Staatenverbindungen,pp.695-697.

(17) Voy. J.-F. AUBERT, t. I, n°s 722-726, pp.274-276 et n°s 793-802, pp.300-303.

(18) Id., n°s 732-735, pp.278-280; n°s 784 et 794, pp.297 et 301.

(18bis) Notamment en ce qu'il n'est pas général, mais spécial(c'est-à-dire qu'il ne porte que sur les actes limitativement énumérés par l'autorité fédérale).

nature entre décentralisation et fédéralisme, qui soit fondée exclusivement sur la présence ou l'absence d'un tel contrôle. En outre, le droit de l'Etat fédéré, comme le droit des provinces et des communes, est subordonné à la Constitution fédérale; l'existence et les compétences des Etats membres, des provinces et des communes sont subordonnées à la volonté du Constituant fédéral. On voit ainsi que la subordination ne fournit pas non plus le critérium recherché(19).

15.- En vérité, décentralisation et fédéralisme ne s'opposent pas. Ils concrétisent tous deux une même dynamique juridique dont le fédéralisme n'est que la forme particulièrement poussée. Ce mouvement unique est qualifié lui-même de décentralisation au sens large parce qu'il consiste en la reconnaissance de l'autonomie à des collectivités publiques dotées d'une vie juridique propre, s'exprimant par des organes plus ou moins soustraits à la mainmise du pouvoir central et, en conséquence, personnifiés par le droit interne.

C'est à H. Kelsen(1925), J.L. Kunz(1929), Ch. Durand(1930, M. Mouskhéli(1931) et J. Dabin(1939), pour ne citer que les principaux auteurs, qu'il faut

---

(19) "Le lien n'est pas rompu : l'Etat membre reste sous la dépendance de l'Etat central"(A. de LAUBADERE, Traité de droit administratif, 8e éd., Paris, L.G.D.J., t. Ier, 1980, n° 149, p.99). Voy. infra, n° 18. L'envers de cette subordination se manifeste dans la suprématie juridique de la Constitution fédérale.

attribuer la paternité de cette thèse(20) dont la démonstration nous semble parfaitement irréfutable, même en présence d'un mouvement centripète. En effet, lorsqu'un traité de fédération est conclu, sa mise en oeuvre entraîne la disparition des Etats précédemment souverains et la naissance d'un nouvel Etat "au sens du droit des gens" : l'Union fédérale. A partir de cet instant les Etats qui se sont fédérés tirent leur existence juridique de la Constitution fédérale, laquelle leur permet ainsi de "survivre" au sein du nouvel Etat en tant que collectivités décentralisées(sensu lato)(21). S'il a pu paraître irrationnel à d'aucuns de ravaler les royaumes de Bavière et de Wurtemberg, les grands-duchés de Bade et de Hesse-Darmstadt au rang d'entités territoriales décentralisées de l'Empire allemand qu'ils

---

(20) H. KELSEN, Allgemeine Staatslehre, 1925, pp.163-225 et "Aperçu d'une théorie générale de l'Etat", R.D.P., 1926, 561 ss., pp.608-614(trad. Ch.Eisenmann); J.L. KUNZ, Die Staatenverbindungen, Handbuch des Völkerrechts de Stier-Somlo, vol. II, 4ème partie, 1929 et "Une nouvelle théorie de l'Etat fédéral", R.D.I.L.C., 1930, 834 ss., aux pp.864-871; Ch. DURAND, Les Etats fédéraux, étude de droit constitutionnel positif, 1930, p.350; M. MOUSKHELI, op.cit., pp.191-269, spéc.pp.211-217 et 223-261; J. DABIN, Doctrine..., n° 184, p.303 et n° 194, p.319. Dans le même sens : G. SCELLE, "Le droit public...", p.34-35; J.-F. AUBERT, t. Ier, n° 531, p.202; M. WALINE, Précis de droit administratif, Paris, Montchrestien, 1969, n° 409, pp.218-219.

(21) J.L. KUNZ, "Une nouvelle théorie...", 869-871.

contribuèrent à fonder en 1871(22), alors qu'ils conservaient leur identité, leurs organes et un certain statut international, c'est qu'il n'a pas été suffisamment tenu compte de ce que la décentralisation, au sens large, peut être politiquement utilisée à la seule fin de sauvegarder l'autonomie des collectivités préexistantes. De la même manière, les communes, ces groupements territoriaux primaires dont l'Etat moderne, lors de sa création, n'a pu méconnaître la réalité sociologique, n'exercent plus désormais leurs compétences qu'avec sa permission et conformément à sa loi(23).

16.- Bien que la plupart des théoriciens s'accordent aujourd'hui à admettre que le fédéralisme consiste en un aménagement constitutionnel du pouvoir étati que qualifié en conséquence de décentralisation politique (24), les points de vue divergent encore quant au critère qui permettrait de distinguer l'"Etat membre" de la collectivité locale. Pour les uns, la différence résiderait dans le titre d'exercice des prérogatives : la commune, collectivité décentralisée

---

(22) Le 1er janvier 1871, date de la fondation du Deutsche Bund par l'effet des traités passés en 1870 entre la Confédération de l'Allemagne du Nord et les quatre Etats allemands du sud. L'Empire fut proclamé à Versailles le 18 janvier 1871. La Constitution date du 16 avril 1871. Voy. J.L. KUNZ, Die Staatenverbindungen, p.539.

(23) Voy. R. CARRE de MALBERG, t. Ier, n° 66, pp.186-187.

(24) En ce sens : G. BURDEAU, t. II, n° 274, p.384; J. DABIN, Doctrine...,n° 195, p.322.

dotée d'une puissance "qui a été délimitée et conditionnée par l'Etat - ce qui est le propre de l'administration"(25) - ne saurait avoir la même nature juridique que l'Etat fédéré, lequel statue à titre initial et libre parce qu'il possède sa propre puissance étatique. Pour les autres, il n'y aurait qu'une différence de degré entre ces deux catégories de groupements territoriaux, qui correspondraient à la même dynamique de décentralisation (au sens large) politique(26).

a) Synthétisant diverses propositions relatives au critérium de l'Etat(27), R. Carré de Malberg avait adopté la théorie de "l'organisation autonome fondée sur une volonté autonome" pour signe distinctif(28).

---

(25) Ibid., n° 283, p.407.

(26) En ce sens : J. DABIN, Doctrine..., n° 195, pp.320-321; M. MOUSKHELI, op.cit., pp.73-108, spéc. p.107; M. DUVERGER, Institutions politiques et droit constitutionnel, Paris, P.U.F., 10ème éd., 1968, p.74; Comp. Ch. ROUSSEAU, t. II, n° 77, p.165.

(27) La faculté donnée à l'Etat de déterminer librement sa compétence("souveraineté-compétence" ou "compétence de la compétence", idée dégagée par A.Hänel- voy. l'appréciation critique de J. Dabin, L'Etat ou le Politique, n° 129, p.243); la puissance originaire de domination fondée sur un droit propre (Herrschaft kraft eigenen Rechts, théorie avancée en son dernier état par P. Laband dans Le droit public de l'Empire allemand,Paris, V. Giard & E. Brière, t. Ier, 1900, pp.116 ss.); la faculté d'auto-organisation fondée sur une volonté propre (conception de G. Jellinek dans son Allgemeine Staatslehre, 2ème éd., p.467 et éd. française : L'Etat moderne et son droit, t. II, 1913, p.147).

(28) R. CARRE de MALBERG, t. Ier, n° 59, p.164 et n° 61, p.172.

C'est en se fondant sur ces données que G. Burdeau a prétendu distinguer la fonction gouvernementale, qui reviendrait à l'Etat fédéré, de la fonction administrative à laquelle devrait se cantonner la commune(29). La décentralisation que l'on rencontre dans les Etats unitaires aurait le caractère purement administratif non pas tellement par l'objet de l'activité juridique en cause(on a déjà réfuté cette assertion : supra, n° 13) que par le fait que "les prérogatives exercées par les autorités locales... n'ont de valeur juridique que celle que leur accorde l'Etat"(30).

Plusieurs conséquences en découlent. La collectivité administrative décentralisée n'a pas le pouvoir originaire d'assurer l'exécution de ses commandements par ses propres moyens de coercition (imperium); ses compétences ne recouvrent pas toute la gamme des fonctions du pouvoir(de législation, d'administration, de juridiction); ses autorités ne constituent pas un appareil gouvernemental. L'on pourrait multiplier ainsi les traits qui, à partir de la nature de la puissance d'Etat utilisée, sont sensés différencier radicalement les groupements issus de la "décentralisation administrative" de ceux qui procèdent du fédéralisme(31).

---

(29) Voy. supra, n° 13, litt. a.

(30) C'est "le pouvoir politique qui fonde l'autorité de l'ordre juridique(local) en vigueur"(G.BURDEAU, t. II, p;385).

(31) Voy. par ex. R. CARRE de MALBERG, t. Ier, pp.189-191; A. de LAUBADERE, Traité de droit administratif, 8ème éd., Paris, L.G.D.J., t. Ier, 1980, n°s 150-152, pp.99-100.

b) Pour Jean Dabin au contraire, la décentralisation n'est administrative que lorsqu'elle correspond à un aménagement des services publics de l'Etat, c'est-à-dire lorsqu'elle repose sur une base technique et aboutit à confier une activité déterminée à une personne morale de droit public (décentralisation fonctionnelle ou par services)(32).

La conception de l'éminent philosophe du droit et théoricien de l'Etat, à laquelle nous adhérons pleinement, se fonde sur les critères matériel et finaliste de l'objet assigné à l'activité du pouvoir politique(33); elle ne remet pas en cause la notion de puissance d'Etat à laquelle se sont attachés la doctrine allemande classique et les disciples de R. Carré de Malberg pour distinguer l'Etat de toutes les autres communautés juridiques. L'opposition entre les deux analyses n'est aussi accusée que parce qu'elles procèdent de points de vue qui s'excluent mutuellement; J. Dabin relevant que la commune "gouverne les hommes et administre les choses, non seulement par voie d'actes particuliers et concrets, mais aussi par voies de règles générales posées a priori qui, matériellement, ont le caractère de lois"(34); G. Burdeau répliquant qu'"il manque en réalité

---

(32) Doctrine..., n° 186, pp.305-306 et la note 2 de la p.305. Adde : C. CAMBIER, op.cit., p.134.

(33) Voy. la réflexion de Jean Dabin lui-même dans L'Etat ou le Politique, n° 77 in fine, p.306.

(34) Doctrine..., p.306, et avant J. Dabin : L. DUGUIT, L'Etat, t. II, pp.724 ss., 755(cité par R. CARRE de MALBERG, t. Ier, p.189).

à ce pseudo-gouvernement une qualité essentielle... celle de statuer à titre initial"(35).

Sans entendre dénier à la "puissance étatique" la vertu du signum specificum, il suffira pour notre propos de montrer qu'il n'y a pas nécessairement dans l'Etat fédéral "une multiplicité de centres de puissance étatique", comme le prétend G. Burdeau(36). Il restera alors à déterminer le moment où, dans le processus de décentralisation, l'on passe du système unitaire au système fédéral de telle sorte que les collectivités de base conservent ou acquièrent la dénomination(la qualité ?) d'Etat.

SECTION II.- L'ETAT FEDERE, COLLECTIVITE ETATIQUE ?

17.- Les plus ardents défenseurs de la puissance d'Etat s'accordent à relever ce signe caractéristique aussi bien dans le fonctionnement de l'Etat souverain que dans celui des entités membres.

> "La puissance d'Etat peut être complète et entière quoique l'activité de l'Etat à qui elle appartient ne s'exerce que dans une sphère restreinte...(L'Etat souverain et l'Etat non souverain) se déterminent et s'organisent, s'obligent de par leur propre puissance. Seulement, pour l'Etat non-souverain, cette faculté d'auto-détermination n'est pas illimitée; étant subordonné à un Etat supérieur, il ne peut régler sa compétence que dans les limites où elle ne lui a pas été enlevée par l'Etat dominant"(37).

---

(35) G. BURDEAU, t. II, p.385.

(36) Ibid., n°333, p.523.

(37) R. CARRE de MALBERG, t. Ier, n° 51, p.142 et n° 62, pp.175-176.

Du caractère inconditionné de la puissance propre aux Etats fédérés découlerait logiquement la possession des diverses fonctions du pouvoir et le rejet de la souveraineté comme critère de l'Etat : elle ne serait plus qu'un degré de pouvoir ou une qualité de la puissance étatique. Quoique de même nature, la puissance de chaque entité fédérée serait inférieure : elle consisterait en une autonomie qui correspondrait, selon la thèse chère à G. Burdeau, à une "idée de droit" particulière(38).

La théorie de la puissance d'Etat fut mise à l'épreuve au temps du Reich de Weimar. La doctrine de l'époque discuta passionnément de la "Staatlichkeit" ou de la "Nichtstaatlichkeit" des Länder allemands(39)... jusqu'à leur transformation en circonscriptions administratives par l'effet de la loi hitlérienne du 7 avril 1933. Auparavant R. Carré de Malberg avait tenté de dégager quelque enseignement de l'éphémère Constitution de l'"Empire républicain". Ce fut l'occasion d'apporter à sa théorie la précision suivante : pour qu'une collectivité territoriale

---

(38) G. BURDEAU, t. II, 1967, n° 333, p.523.

(39) Pour une discussion équilibrée de cette question, voy. M. BAUMBACH, Die unmittelbare völkerrechtliche Handlungsfähigkeit der Deutschen Einzelstaaten in Vergangenheit und Gegenwart, thèse Göttingen, 1928, pp.54-63. Aujourd'hui encore, la grande majorité des auteurs ouest-allemands et le Tribunal constitutionnel fédéral prétendent que les Länder de la République fédérale d'Allemagne possèdent leur propre puissance de "domination" (eigene staatliche Hoheitsmacht). Voy. l'arrêt du 23 octobre 1951, BVerfGE 1,14, p.34, citée par D.RUZIE sous Paris (1ère ch.), 5 novembre 1969, Etat de Hesse c. Jean Néger, J.C.P., 1970. II.16334.

autonome possède la nature d'Etat, il faut qu'elle soit maîtresse des pouvoirs qu'elle tire de son auto-organisation constitutionnelle, en sorte qu'elle ne puisse en être dépouillée contre sa volonté. C'est là, selon le distingué professeur de Strasbourg, que se trouvaient les arguments susceptibles de dénier aux pays weimariens le caractère étatique(40).

18.- De la possession ordinaire d'une puissance d'Etat mythique, on passe donc insensiblement à la garantie de l'exercice de cette puissance par une volonté propre(41). Mais, précisément, peut-il y avoir "volontés propres" quand les Etats qui se sont fédérés ne conservent leur contexture antérieure qu'en vertu de la Constitution fédérale elle-même ? La loi fondamentale de l'Union a beau prétendre maintenir les droits innés des collectivités fondatrices, celles-ci ne subsistent, pour autant que l'Union soit une personne étatique, que comme des personnes juridiques dont l'existence et les pouvoirs dépendent en droit du Constituant central(42). Certes, ce dernier

---

(40) R. CARRE de MALBERG, "La question du caractère étatique des pays allemands et l'article 76 de la Constitution de Weimar", Bulletin de la Société de législation comparée, vol.53, 1923-1924, 285-325, spéc. p.304.

(41) Dans cette interprétation, la Chambre des Etats doit assurer à ces derniers le moyen de retenir par leur propre volonté les pouvoirs qui font d'eux de vrais Etats. A cela se réduirait le critère de l'Etat fédéral en tant qu'"Etat d'Etats" (article cité, p.317 et p. 319).

(42) Voy. supra, n° 13, litt.b. Des Etats membres de l'Union américaine, Abraham Lincoln disait : "Les Etats existent dans le cadre de l'Union; ils n'ont aucune autre existence légale"(cité dans Le fédéralisme, numéro spécial de la Revue de droit contemporain, vol.5, 1958, n° 2, pp.7-97, ici p.64).

a la faculté d'assigner des compétences propres aux groupements territoriaux qui composent la Fédération. Pareille attribution de pouvoirs - car c'est bien d'une habilitation qu'il s'agit - prouve assurément que les prérogatives des subdivisions composantes ne découlent pas de leur propre volonté mais dérivent de la volonté fédérale et relèvent de l'ordre juridique institué par celle-ci. A plus forte raison en va-t-il de même des compétences des Etats membres qui naissent de la décision d'un Etat précédemment unitaire ou de celles d'une collectivité fédérée nouvelle issue de la division d'un Etat membre(43).

Il est bien certain que l'"Etat " fédéral peut être théoriquement conçu comme une pluralité de collectivités maîtresses d'elles-mêmes(soit en totalité, soit en partie), la personne internationalement souveraine étant réduite à l'état de conglomérat de volontés étatiques particulières, ce qui est toutefois la négation même de l'Etat(44). Comment ne pas observer également l'irréalisme de cette représentation intellectuelle dont

---

(43) C'est ainsi que le transfert de la "souveraineté" cantonale bernoise au canton du Jura, en 1978, a été réglé par le droit fédéral suisse(voy. Y.LEJEUNE, "La succession du nouveau canton du Jura aux traités internationaux du canton de Berne", R.G.D.I.P., 1978, 1051-1074, pp.1058-1059).

(44) Il a déjà été exposé que l'Etat est, en fait, une collectivité humaine habitant un territoire déterminé et possédant une organisation politique(voy. supra, n° 4) dont l'autorité interne et l'indépendance externe doivent être réelles.

Otto von Gierke n'aurait pas désavoué la paternité(45)? Il est impossible de démontrer l'existence de l'objet qu'exprime l'idée de puissance autonome attribuée à l'Etat membre. C'est, à nos yeux, un mythe forgé par les anciens auteurs allemands, à la fois pour ménager la susceptibilité des princes ou villes germaniques et pour conforter le pouvoir impérial. Son peu d'intérêt pratique est par ailleurs à la mesure de son abstraction.

Quant à la prétention selon laquelle l'existence des Etats fédérés repose nécessairement "sur un principe qui est placé constitutionnellement au-dessus de la libre disposition" du pouvoir central(46) parce

---

(45) Voy. supra, n° 5. Elle présente en outre la particularité de répondre à une définition quasi classique de la Confédération : "elle... est une pluralité d'Etats qui apparaît comme personne juridique internationale pendant que le caractère d'Etats de ses membres reste intact et indéniable". Voy. J. de LOUTER, Le droit international public positif, t. Ier, Oxford Univ. Press, 1920, pp.205-206.
Contra : M. SIOTTO-PINTOR, "Les sujets du droit international autres que les Etats", R.C.A.D.I., 1932, t. 41, 252-362, p.308 : "Il se peut que l'organe commun soit doué de facultés d'ordre international. Mais il ne les exerce pas comme des droits propres. Ce n'est qu'une certaine manière que les membres ont choisie d'exercer des droits qui leur appartiennent individuellement. Ceux-ci conservant la qualité de personnes du droit des gens, l'entité Confédération ne peut qu'être sujet de droit déterminés lorsque exceptionnellement une compétence directe et exclusive lui est attribuée".

(46) R. CARRE de MALBERG, article cité, p.299.

qu'il est de l'essence d'un Etat fédéral de contenir des Etats membres, elle s'effondre par cela seul qu'elle fait l'objet d'un article de la Constitution fédérale soumis à l'éventualité d'une révision. L'Etat fédératif n'est pas condamné à le rester(47). Il dépendra évidemment des collectivités composantes de s'opposer à cette tentative révisionniste. Elles n'agiront en l'espèce qu'en qualité d'organes constituants de l'Etat fédéral, non en vertu de leur puissance étatique prétendue. Leur résistance quasi certaine est un phénomène politique éminemment respectable, dont l'existence n'engendre néanmoins aucune conséquence quant à la qualité juridique des pouvoirs mis en oeuvre à cette occasion.

En définitive, l'entité membre d'une Union fédérale ne saurait revendiquer une véritable puissance étatique propre. La suprématie de la Constitution fédérale et de l'organe titulaire de la "Kompetenz-Kompetenz" s'y oppose. Faut-il en conclure qu'elle ne mérite pas le nom d'Etat ?

19.- Les membres d'une Fédération ne sont pas des Etats "souverains", c'est-à-dire des Etats "au sens du droit des gens" : juridiquement, ils dépendent entièrement du pouvoir central. Ils gardent,

---

(47) Contra : J.-F. AUBERT, t. Ier, n° 592, p.225, qui y voit une limite matérielle à la révisibilité de la Constitution suisse.

en droit ou en fait, le titre d'Etats par courtoisie ou par habileté politique(48). Mais,sous l'angle interne, ne sont-ils pas qualitativement différents des autres groupements territoriaux décentralisés ? Il est vrai qu'il ne manque pas d'auteurs pour soutenir l'absence d'intérêt de la question car de cette nature, disent-ils, on ne pourrait rien déduire de prâtiquement utilisable(49). Parce que l'Etat membre ne jouit pas d'une autonomie inconditionnée(50), nous avouerons être enclin à partager cette opinion. Et pourtant Jean Dabin lui-même écrit que "les Etats particuliers se différencient sans doute radicalement des groupes simplement décentralisés"(51). C'est que, sur la gamme de la décentralisation, des différences graduelles se marquent qui, la quantité et l'importance des pouvoirs décentralisés s'accentuant, entraînent l'apparition de prérogatives étatiques fragmentaires(52).

---

(48) Voy. par ex. J. de LOUTER, t. Ier, p.212 : "Ils peuvent bien conserver le nom d'Etats comme un agréable souvenir mais en réalité ils sont descendus à la situation de divisions qui ne diffèrent que bien peu des provinces d'un Etat unitaire... tout cela ne les empêche pas de n'être que des subdivisions qui ont perdu tant leur caractère d'Etat que leur souveraineté".

(49) R. BRUNET, La Constitution allemande du 11 août 1919, Paris, Payot, 1921, p.92; M. MOUSKHELI, op.cit., p.90.

(50) Voy. supra, n° 18.

(51) J. DABIN, Doctrine..., n° 195, p.321.

(52) Sur la vieille théorie allemande des "fragments d'Etats", voy. G. JELLINEK, "Ueber Staatsfragmente" dans Festgabe der juristischen Fakultät der Universität Heidelberg zur Feier des 70. Geburtstage Seiner Königlichen Hoheit des Grossherzogs Friedrich von Baden, 1896; du même auteur, L'Etat moderne et son droit, t. II, 1913, pp.377 et 385; P. LABAND, Le droit public..., t. II, 1901, p.690. Cette théorie a été principalement défendue à propos des territoires coloniaux.

a) Des fonctions traditionnelles de l'Etat souverain reviennent à la collectivité fédérée. Il y a d'abord la fonction constitutionnelle, qui lui permet de déterminer librement les règles fondamentales d'organisation et de fonctionnement de ses organes, dans les limites que lui assigne la Constitution fédérale(53). Cette liberté implique aussi, nous paraît-il, le droit de décentraliser le pouvoir politique et l'administration. L'organisation communale en particulier relève fréquemment de l'Etat membre.

L'autonomie de l'Etat fédéré s'étend également à la fonction législative, ou pouvoir de faire ses lois sur les affaires de sa compétence. Pareil pouvoir diffère de celui reconnu aux collectivités locales les plus vastes d'un Etat unitaire(départements, provinces, régions). Sans doute la fonction réglementaire de ces dernières peut-elle être interprétée comme un vrai pouvoir de gouvernement distinct des tâches administratives proprement dites(54) qui lui incombent aussi. Mais la loi ne se définit point, en droit positif,

---

(53) La Constitution de la collectivité fédérée est le produit du pouvoir d'auto-organisation limité dont elle dispose.

(54) Cette activité gouvernementale permet de reconnaître au système des pouvoirs locaux une portée politique. Voy. supra, n° 13 litt.a et 16, litt.b.

par son objet(55) ou son domaine matériel(56). La loi se caractérise par sa forme et par la force juridique inhérente à cette forme : elle est l'acte fait par les organes à qui la compétence législative est reconnue par la Constitution et selon la procédure fixée par la Constitution; à la différence du règlement, elle est un acte statutaire initial, irréprochable(57), qui ne lie pas son auteur(58) et qui possède une autorité supérieure à toute autre règle interne hormis la Constitution(59). A cet égard, il convient de soùligner que c'est une véritable fonction législative qu'exerce l'Etat fédéré. Cette fonction se singularise, il est vrai, par le fait que la Constitution de l'Etat membre établit un relai entre celui-ci et la Fédération, puisque cette dernière se borne à attribuer la puissance législative à l'Etat particulier dont la loi fondamentale doit encore désigner les organes qu'elle veut investir de cette puissance.

---

(55) J.-J. ROUSSEAU, Du contrat social ou Principes du droit politique, livre II, chap. VI : "Quand je dis que l'objet des lois est toujours général, j'entends que la loi considère les sujets en corps et les actions comme abstraites, jamais un homme comme individu ni une action particulière... en un mot, toute fonction qui se rapporte à un objet individuel n'appartient point à la puissance législative".

(56) Le domaine législatif peut être un domaine assigné, comme c'est le cas en France depuis 1958(Const. de la Vème République). Il peut être réparti entre deux ordres de gouvernement : c'est le cas de l'Etat fédéral.

(57) La responsabilité du fait des lois est exclue dans tous les cas où le législateur n'a pas prévu lui-même, expressément ou tacitement, la réparation des dommages qu'il a causés.

(58) La loi ne s'impose pas au législateur puisque celui-ci, à la différence de l'administrateur, peut édicter à titre particulier des mesures dérogeant aux règles générales qu'il a précédemment posées(R. CARRE de MALBERG, t. Ier, n°s 109-128, pp.326-371 et n°s 162-163, pp.485-488, ./...

Mutatis mutandis, la même remarque peut être faite à propos de la fonction juridictionnelle, qui appartient très souvent à l'entité composante d'un Etat fédéral(60), et de la fonction exécutive qui lui revient aussi. A l'instar de la commune, l'Etat fédéré assume matériellement des tâches "gouvernementales" et administratives, soit par voie d'action ou de décision concrète, soit par voie de règles générales préétablies. Mais ces activités s'étendent à la détermination et à la conduite d'une politique qui n'excède pas, ratione materiae, son champ de validité. Au point de vue de leur force juridique, les règlements et arrêtés des autorités fédérées, quoique subordonnés à la Constitution locale, l'emportent sur les actes des autorités inférieures.

Le produit juridique de l'exercice de ces diverses compétences forme ainsi un ordre étatique partiel que vient compléter le droit fédéral.

./... spéc. n°s 98, 125 et 163 , pp.297-299, 364-365 et 487). Comme exemples de lois belges de cette sorte, on peut citer les lois des 6 juillet 1976 (Pasin., 1262) et 11 juillet 1977(Pasin., 910) qui ont reporté le premier renouvellement intégral des conseils d'agglomération(en fait : du Conseil de l'Agglomération bruxelloise) au-delà du terme primitivement fixé par les articles 7 et 90, al.4, de la loi du 26 juillet 1971 organisant les agglomérations et les fédérations de communes.

(59) ... et les "lois interposées" ou "lois spéciales" qui, dans certains pays, procèdent à la répartition des compétences en vertu de la Constitution même". Cependant, le professeur F. DELPEREE estime qu'en Belgique, les "lois spéciales" sont placées sur le même pied que les lois "ordinaires"(Droit constitutionnel, t. I, pp.76 et 104).

(60) Une commune, par contre, ne peut avoir ses propres tribunaux(contra : J. DABIN, Doctrine..., n° 192, p.316 et note 4).

UNIVERSITÉ CATHOLIQUE
LOUVAIN - LA - NEUVE
FACULTÉ DE DROIT
BIBLIOTHÈQUE

b) Si, quittant le terrain des compétences, l'on passe à celui des organes, force est de constater que les diverses autorités publiques d'une collectivité fédérée se rattachent organiquement à deux ou trois pouvoirs constitutionnellement définis par cette collectivité elle-même. Apparaît un véritable appareil gouvernemental, une "machinerie" politique ordinairement tenue pour étatique(61).

20.- c) La loi d'autonomie dont les principales manifestations viennent d'être relevées, entretient un rapport étroit avec ce qu'il est convenu d'appeler la loi de participation aux décisions les plus importantes de l'Etat fédéral. Le concours des Etats particuliers à l'organisation et au fonctionnement de celui-ci se marque de deux façons : par leur représentation non proportionnelle au sein d'une Chambre dite "des Etats" qui assure leur participation à la fonction législative fédérale ; par la part qu'ils prennent, directement ou indirectement, à la révision de la Constitution fédérale(62).

---

(61) A la lumière de cette analyse, on s'explique aisément l'attitude du Québec qui, lorsqu'il entend nouer des relations avec l'étranger, revendique sa reconnaissance en tant que "gouvernement". D'Etat du Québec, il n'est point(encore)question.

(62) C.J. FRIEDRICH, v° "Fédéralisme" dans Encyclopedia Universalis, Paris, vol. 6, 3ème publ., mars 1970, pp.961-964, à la p.963 : "Le trait majeur de tout fédéralisme authentique est la manière dont est conçue la participation du tout et des parties à l'élaboration et à l'amendement de la constitution".

Dans l'article qu'il a consacré aux pays du Reich de Weimar, le professeur R. Carré de Malberg a voulu montrer que la qualité étatique des membres de l'Union dépend dans une large mesure de leur collaboration au gouvernement fédéral(63). De ce rôle essentiel découle en effet la garantie de leur existence. La Fédération leur a reconnu la faculté de se façonner une organisation gouvernementale propre. Un régime qui ne les associerait pas aux débats relatifs à leur survie porterait en germe l'abolition des Etats fédérés et du fédéralisme(64). La mesure de cette participation est toutefois indifférente à l'essence même de l'Etat fédéral(65).

21.- d) La loi de participation assure aux autorités fédérées un poids politique qui contrebalance efficacement celui des autorités centrales, de sorte qu'aucun niveau de gouvernement n'est en mesure de dominer l'autre et qu'une interdépendance se fait jour(66). Par ailleurs, les inconvénients de disparités dues au hasard de frontières héritées de l'histoire ont fait prendre conscience de la nécessité de coordonner les activités et les réglementations des Etats membres.

---

(63) R. CARRE de MALBERG, "La question du caractère étatique des pays allemands...", spéc. pp.292-293, 304-306 et 318-320.

(64) Nous ne souscrivons pas à la thèse selon laquelle cette garantie doit résulter de la volonté propre des Etats membres eux-mêmes. Cette idée, défendue par Carré de Malberg, provient de son attachement à la notion de "puissance d'Etat".

(65) J.L. KUNZ, Die Staatenverbindungen, pp.685-686; "Une nouvelle théorie...", R.D.I.L.C., 1931, 280-281. Contra : M. MOUSKHELI, op.cit., pp.257-260.

(66) M.J.C. VILE, The Structure of American Federalism, Londres, Oxford Univ. Press, 1961, p.199.

De ce double mouvement sont issues les "relations intergouvernementales" dont l'ampleur grandissante a suscité l'apparition du concept de fédéralisme coopératif. "On entend par là les modalités, formes et institutions grâce auxquelles, dans un Etat fédéral, est assurée la conjugaison harmonieuse des efforts des pouvoirs publics aux divers niveaux de gouvernement, et la coordination de leurs activités"(67).

Originaire, semble-t-il, des Etats-Unis, ce "nouveau fédéralisme" a fait des adeptes au Canada, en Australie, en Allemagne et en Suisse(68). On distingue la coopération horizontale(entre Etats fédérés) et la coopération verticale(entre Etats fédérés et Etat fédéral). A ce dernier point de vue, nous aurons maintes

---

(67) Ch. DOMINICE, "Fédéralisme coopératif", rapport présenté à la Société suisse des Juristes, R.D.S., 1969, 743-893, à la p.791.

(68) La bibliographie sur le fédéralisme coopératif paraît inépuisable(A.A. LIBOIRON, Federalism and Intergovernemental Relations in Australia, Canada, the United States and other Countries : a Bibliography, Queen's University, Institute of Intergovernmental Relations(Dunning Hall), Kingston,Ontario, 1967; D.S. WRIGHT et T.E. PEDDICORD, Intergovernmental Relations in the United States : Selected Books and Documents on Federalism and National-State-Local Relations, Temple University, Center for the study of Federalism, Philadelphie, Pennsylvanie, déc. 1973). On retiendra cependant les ouvrages suivants(voy. une liste plus complète dans la bibliographie de la présente dissertation) : D.J. ELAZAR, R.B. CARROLL, E.L. LEVINE et D. St. ANGELO, Cooperation and Conflict. Readings in American Federalism, F. E. Peacock, Itasca, Illinois, 1969; R. SIMEON, Federal-Provincial Diplomacy : the Making of recent Policy in Canada, Toronto et Buffalo, Univ. of Toronto Press, 1972; G. VEILLEUX, Les relations intergouvernementales au Canada,1867-1967. Les mécanismes de coopération, Montréal, Presse Univ. du Québec, 1971; Ch. DOMINICE, rapport cité; U. HAEFELIN, "Der kooperative Föderalismus

./...

fois l'occasion de souligner la nécessité du fédéralisme coopératif dans la conduite des relations internationales de la Suisse.

22.- En somme, on aboutit à la synthèse suivante :

1°.- La décentralisation territoriale est toujours politique;

2°.- Elle aboutit à la création ou à la "novation" de collectivités dont les pouvoirs sont variables;

3°.- Au nombre de ces collectivités, il faut compter les entités membres d'Unions fédérales; elles sont qualifiées "Etats" parce qu'elles bénéficient d'une autonomie constitutionnelle relative ainsi que de pouvoirs étatiques décentralisés de législation, d'administration, quelquefois de juridiction, et parce qu'elles participent à l'élaboration des règles fédérales(69), tant législatives que constitutionnelles.

./...in der Schweiz" rapport à la Société suisse des juristes, R.D.S., 1969, 549-741; R. KUNZE, Kooperativer Föderalismus in der Bundesrepublik. Zur Staatspraxis der Koordinierung von Bund und Ländern, Stuttgart, G. Fischer, 1968; G. KISKER, Kooperation im Bundestaat. Eine Untersuchung zum Kooperativen Föderalismus in der Bundesrepublik Deutschland, Tübingen, 1971; M. FROMONT, "L'évolution du fédéralisme allemand depuis 1949" dans Le Pouvoir, Mélanges offerts à G. Burdeau, Paris, L.G.D.J., 1977, 661-679 et bibliographie citée; Th. MAUNZ, "Die Fortentwicklang des Bundesstaatlichen Systems", Festschrift für F. Berber,Munich, C.H. Beck, 1973, 351-366 et bibliographie citée en note 13, p.357; C. GREYWE-LEYMARIE, Le fédéralisme coopératif en République fédérale d'Allemagne, Paris, Economica, 1981.

(69) J. DABIN, Doctrine...,n° 195, p.322 : "Le droit de participation au gouvernement fédéral n'est que le prolongement de l'idée de décentralisation portée à son paroxysme, jusqu'au coeur de l'Etat fédéral".

L'organe constituant fédéral consacre ainsi l'existence au sein de l'Etat d'une pluralité d'appareils gouvernementaux dotés en général de toutes les fonctions du pouvoir étatique. Il y a donc effectivement plusieurs groupes de gouvernants dans une Fédération, comme l'avait compris L. Duguit(70). L'Etat fédéral peut être caractérisé par le fait que les membres qu'il renferme apparaissent eux-mêmes comme des Etats(71).

23.- L'analyste ne doit toutefois pas verser dans l'exagération. Quel que soit l'intérêt politique qui s'attache à ménager la susceptibilité d'une collectivité publique en la qualifiant "Etat", il ne faut pas perdre de vue le fait qu'un "Etat" fédéré est tout autre chose qu'un Etat fédéral. Le même vocable désigne des réalités différentes, puisque seule l'Union fédérale est souveraine. L'Etat fédéré ressemble à plus d'un égard à un Etat souverain, mais sa situation juridique le distingue irrémédiablement de l'Etat relevant directement et exclusivement du droit international.

---

(70) Mais il n'est pas permis d'utiliser cette constatation pour opposer radicalement le fédéralisme à la décentralisation, comme l'avait fait L.Duguit (voy. supra, n° 12, note 3).

(71) R. CARRE de MALBERG, t. Ier, n° 42, p.133 . "Le fédéralisme aboutit à conférer ã des collectivités membres... d'un Etat fédéral... une très large liberté de décision définitive,de telle sorte qu'ils conservent ou acquièrent la qualité d'Etat" (G. SCELLE, "Le droit public...", p.34).

Y a-t-il "Etat" fédéré ou collectivité agissant à la manière d'Etat ? C'est affaire d'appréciation personnelle. La différence par rapport aux autres catégories de collectivités décentralisées est-elle si grande qu'il faille attribuer à l'entité fédérée une essence distincte ? En définitive, il importe peu de le savoir.

Ce n'est pas à dire que l'exercice auquel nous avons cru devoir nous livrer soit vain. Il a en effet permis de dégager une définition de l'Etat fédéral, sans doute contestable comme toute définition, mais capable d'offrir un fil conducteur dans le labyrinthe des discussions relatives au locus standi international des Etats fédérés.

Les Fédérations sont des sociétés politiques globales dont la nature n'est pas différente de celle des autres Etats. Elles sont internationalement souveraines au même titre que les autres Etats. Mais en leur sein existent ou subsistent des collectivités décentralisées, soumises au droit interne, dotées de pouvoirs étatiques librement exercés, et associées en tant que telles au fonctionnement des institutions centrales. Ces deux dernières caractéristiques distinguent l'Etat fédéré de la collectivité locale.

*

* *

24.- Dans la mesure où l'Etat fédéral est un Etat "comme les autres", quoique plus largement décentralisé, tous les groupements publics territoriaux qu'il comprend sont des collectivités de pur statut national.

C'est pourquoi les relations des Etats fédérés entre eux, à l'intérieur de l'Etat fédéral, et leurs relations avec l'autorité centrale sont normalement soumises au droit interne(72). Néanmoins, si la qualité de personne internationale pouvait leur être reconnue à un autre titre qu'à celui de la souveraineté, il ne serait pas exclu que ces relations soient gouvernées par le droit des gens. La pratique et la jurisprudence étant équivoques à cet égard, seule la vérification quasi expérimentale de l'imputabilité d'obligations et de droits internationaux aux Etats fédérés permettrait de voir clair dans une matière où l'imprécision de la terminologie a toujours été source de confusion.

---

(72) Voy. par ex. J.L. KUNZ, "International Law by Analogy", A.J.I.L., vol.45, 1951, 329-335.

SOUS-TITRE II

LES RAPPORTS ENTRE L'ETAT FÉDÉRÉ ET L'ETRANGER

25.- Avoir réduit la spécificité de l'Etat fédéral à n'être qu'une variété d'Etat souverain décentralisé est certes quelque peu embarrassant lorsqu'il s'agit d'établir quelles sont les Fédérations qui méritent cette appellation au regard de pareilles exigences doctrinalement posées. Nous ne nous engagerons pas dans cette entreprise dont la portée excéderait manifestement notre propos. Il suffira à cet égard de constater qu'existent, au sein de divers Etats du monde contemporain des groupements de droit public, territoriaux pour la plupart(1), dotés d'une autonomie relative(2) et d'un véritable appareil gouvernemental auquel l'ordre juridique interne reconnaît des pouvoirs traditionnellement considérés comme étatiques(2bis).

---

(1) Les communautés française et flamande de Belgique ne sont pas, selon une doctrine dominante, des collectivités territoriales(voy. F. DELPEREE, Droit constitutionnel,t. I, pp.330 ss, 398 ss., n°s 200 ss, 227 ss.); dans le même sens : Ph. MAYSTADT, "Les communautés culturelles et les régions", Ann.Droit, vol. XXXII, 1972, 119-140, p.128; W.J. GANSHOF van der MEERSCH, "Réflexions sur la révision de la Constitution", J.T., 1972, 477- 495, p.482).

(2) L'autonomie ne pouvant a priori être fondée sur les seuls canons de la démocratie libérale, nous nous refusons à évacuer de cette problématique l'Union soviétique, la Tchécoslovaquie et la Yougoslavie au prétexte que la dictature du prolétariat annihilerait leur structure fédérale.

(2bis) Pour satisfaire complètement à la définition de l'Etat fédéré, ces groupements devraient au surplus être associés qualitate qua au fonctionnement des institutions fédérales.

Ce sont ces entités qui retiendront notre attention, l'Etat dont elles forment des démembrements appartenant nécessairement, selon notre définition, à la catégorie fédérale.

Parmi elles, certaines paraissent détenir quelques attributs ou droits"inhérents" de la personnalité internationale, soit uniquement reconnus par la Constitution de l'Etat qui les englobe, soit effectivement mis en oeuvre. Le plus souvent, les deux sont inséparables, les compétences ne s'actualisant que si le droit constitutionnel fédéral les confère expressément : à "l'admission à la vie internationale" répond une utilisation effective des prérogatives.

Le milieu dans lequel s'inscrit l'exercice de pareils pouvoirs est la "communauté" internationale; le droit applicable aux situations subjectives ainsi créées est normalement le droit des gens.

Mais les rapports des Etats fédérés avec l'étranger ne sont pas exclusivement régis par le droit international public. Des types de liaisons de plus en plus divers surgissent entre personnes morales de droit public relevant d'Etats différents. Parmi eux, la coopération entre zones frontalières, favorisée par des données géographiques, historiques, culturelles et économiques(3), appelée à coordonner l'aménagement du territoire, la

---

(3) Voy. A.Ch. KISS, "La frontière-coopération", rapport général, La frontière, colloque de Poitiers de la Société française pour le droit international, Paris, A. Pédone, 1980, 183-223, pp.187-188.

protection de la nature et le fonctionnement des services publics(4), a gagné en intensité au cours des dernières décennies. Elle se heurte néanmoins à d'assez nombreux obstacles, aussi bien politiques que juridiques, qui ont incité les entités composantes d'Etats fédéraux à recourir à des "accords infra-étatiques"(5) soustraits à l'empire du droit des gens et régissant pourtant des rapports de caractère public.

Certes, les Etats particuliers peuvent nouer des "low level relations" avec des autorités ou organismes publics étrangers dont la sphère de compétence territoriale n'est pas contiguë à leur territoire. Cependant, si l'on excepte les accords entre Etats membres de pays différents(6), force est de constater que ce type de coopération conventionnelle n'est guère pratiquée.

---

(4) Voy. P.-M. DUPUY, "La coopération régionale transfrontalière et le droit international", A.F.D.I., 1977, 837-860, p.837.

(5) Sur la notion d'accords infra-étatiques, voy. G. BURDEAU-BASTID, "Les accords conclus entre autorités administratives ou organismes publics de pays différents", Mélanges P. Reuter, Paris, A. Pédone, 1981, pp.103-126.

(6) Une coopération politique et administrative d'une intensité remarquable s'est développée entre provinces canadiennes et Etats de l'Union américaine, même non limitrophes. Sur ces relations, voy. P.R. JOHANNSON, British Columbia's Inter-Governmental Relations with the United States, thèse(non publiée), Johns Hopkins Univ., 1975; id., "British Columbia's Relations with the United States", Adm.publ.Can., vol.21, 1978, 212-233; R. H. LEACH, D.E. WALKER et Th. A. LEVY, "Province-State Transborder Relations : A Preliminary Assessment", Adm.publ.Can., vol.16, 1973, 468-482; R. H. LEACH, R.B. RILEY et Th. LEVY, "State-Province Relations across the Canadian Border", State Government, vol.48, 1975,

C'est pourquoi nous nous bornerons à présenter les relations publiques internationales(chapitre I) et les relations transfrontalières(chapitre II) qu'entretiennent les parties constituantes des Unions fédérales.

./...150-155; Th. LEVY et D. MUNTON, "Les dimensions fédérales-provinciales des relations canado-américaines", Perspectives internationales, mars-avril 1976, 25-30; J.-L. ROY, "The French Fact in North America : Quebec-United States Relations", I.J., vol.XXXI, 1975-1976, 470-487; id., "Les relations du Québec et des Etats-Unis" dans Le Canada et le Québec sur la scène internationale, C.Q.R.I., Presses Univ.Québec, 1977, pp.497-514; R.F. SWANSON, State/Provincial Interaction : A Study of Relations between U.S. States and Canadian Provinces, Washington(D.C.) et Mosherville(Pa.), Canus Research Institute, 1974; id., "L'éventail des relations directes entre les Etats américains et les provinces canadiennes", Perspectives internationales, mars-avril 1976, 19-24.

CHAPITRE IER.- LES RELATIONS PUBLIQUES INTERNATIONALES

26.- D'ordinaire restreints au droit de conclure des traités, les pouvoirs dont sont revêtus les Etats fédérés lorsqu'ils agissent sur la scène internationale comportent quelquefois le droit de participer à des conférences et institutions intergouvernementales, le droit d'être représentés officiellement auprès d'Etats étrangers(7) ou d'organisations internationales, et le droit d'exercer un ensemble de compétences étatiques sur certains espaces adjacents à leur territoire(8), le tout dans les limites de leurs attributions.

Ces collectivités publiques infraétatiques(9) sont-elles ainsi douées de capacités propres en vertu du droit international ? Sont-elles dotées par le droit interne de leurs compétences extérieures ? L'alternative ne se présente pas en termes aussi exclusifs. Il est clair que des entités juridiquement à la merci de l'Etat

---

(7) Il est arrivé qu'un droit de légation passif appartînt également à certains Etats fédérés(ainsi la Bavière avant la guerre de 1914-1918 et de 1920 à 1934). L'état présent de la pratique est en sens contraire, mais une évolution rapide de cette situation n'est pas inconcevable.

(8) On vise ici les compétences exercées par la collectivité côtière en mer territoriale, sur le plateau continental, dans les zones de pêche réservée, etc.

(9) "Innerstaatliche Rechtsgemeinschaften" dans la terminologie du bavarois D. BLUMENWITZ(Der Schutz innerstaatlicher Rechtsgemeinschaften beim Abschluss völkerrechtlicher Verträge, Munich, C.H. Beck, 1972).

ne sauraient devenir destinataires de certaines normes de l'ordre international sans l'aval de cet Etat dont elles font partie . A la différence de celui-ci, elles ne sont normalement soumises qu'au droit national, notamment aux dispositions constitutionnelles qui leur ont donné vie ou leur ont permis de subsister. A fortiori faut-il considérer l'intervention des autorités centrales comme un préalable à l'existence éventuelle de sujets du droit des gens implantés au sein des personnes étatiques souveraines(10).

On ne peut donc s'abstenir d'emprunter les chemins du droit constitutionnel afin de déterminer si les aspirations régionalistes ou autonomistes qui animent aujourd'hui les grands ensembles fédéraux se manifestent vers l'extérieur dans le respect des prescriptions fondamentales des ordres juridiques internes.

A cette fin on distinguera, pour la commodité de l'exposé, les compétences dont l'usage permet de nouer des rapports officiels avec les personnes de droit international(section I) et celles dont l'emploi unilatéral soustrait des espaces non appropriés par les Etats au régime de liberté établi par la coutume internationale (section II).

---

(10) Sur "l'admission à la vie internationale" comme présupposé de la subjectivité en droit des gens, voy. R. BERNHARDT, Der Abschluss völkerrechtlicher Vertäge im Bundestaat, Eine Untersuchung zum deutschen und ausländischen Bundesstaatsrecht, Cologne et Berlin, Carl Heymanns Verlag, 1957, pp.18-19. Comp. W. LEISNER, "A propos de la répartition des compétences en matière de conclusion des traités dans la République fédérale d'Allemagne", A.F.D.I., 1960, 291-312,p.293.

SECTION I.- LES ATTRIBUTS APPARENTS DE LA PERSONNALITE INTERNATIONALE

L'histoire du droit et le droit comparé enseignent que les Etats fédérés investis de compétences internationales n'utilisent que deux des attributs classiques de la souveraineté étatique : le jus tractati (§ 1) et le jus legationis (§ 2) (10bis).

§ 1.- La conclusion de traités

27.- La Constitution ou la coutume constitutionnelle de plusieurs Fédérations reconnaît aux Etats membres le droit de conclure des traités internationaux. Il va sans dire qu'abstraitement, ceci semble une prérogative particulièrement importante dans le domaine des relations officielles avec l'étranger. De la comparaison des textes ressort d'ailleurs l'apparence que pareille compétence est la plus significative parmi celles qu'exercent, avec la permission de l'Union fédérale, les Etats particuliers sur la scène internationale.

La classification de Jacques-Yvan Morin (11), fondée sur la distinction entre le droit de "faire les

---

(11) Dans : "La conclusion d'accords internationaux par les provinces canadiennes à la lumière du droit comparé", A.C.D.I., vol.3, 1965, 127-186, à la p.148; en forme condensée : "International Law- Treaty-Making Power-Constitutional Law - Position of the Government of Québec", C.B.R., vol.XLV, 1967, 160-173, à la p.165. G.L. MORRIS estime la classification "utile" et son emploi "raisonnable" ("The Treaty-Making Power : A Canadian Dilemma", C.B.R., vol. XLV, 1967, 478-512, à la p. 493).

(10bis) On laisse de côté pour l'instant le droit de présenter une réclamation internationale devant une juridiction arbitrale.

traités"(12) et celui de les approuver ou de les introduire en droit interne(13), permet de ramener la diversité des systèmes constitutionnels fédéraux à trois classes :

- les Etats fédératifs dont les organes centraux monopolisent la conclusion et la mise en oeuvre des accords internationaux;
- ceux qui attribuent l'exclusivité du treaty-making Power(14) à l'exécutif fédéral mais répartissent la compétence de mise en oeuvre entre le Parlement central et les législatures locales;
- ceux enfin qui accordent, dans la mesure qu'ils fixent, un jus tractati à leurs Etats membres.

De son côté, P. de La Pradelle, décrivant les opérations de délimitation conventionnelle auxquelles prennent part les Etats fédéraux, distingue quatre procédés(15) :

- l'interdiction absolue pour les Etats particulier de traiter;
- l'autorité fédérale, seule compétente, est tenue de requérir le consentement des Etats concernés;

---

(12) Termes de l'article 68 de la Constitution belge.

(13) Réception, introduction, transformation, adoption, mise en oeuvre, implementation, performance...)

(14) Pour la commodité de l'écriture, nous emploierons indifféremment les termes "droit de conclure des traités", "Treaty-Making Power" et "jus tractati" en vue de désigner la même réalité. En faveur d'une distinction terminologique, voy. D. BLUMENWITZ, p.79.

(15) P. de LA PRADELLE, La frontière, étude de droit international, Paris, Les Editions internationales, 1928, pp.114-118.

- les Etats fédérés reçoivent du Pacte fédéral l'autorisation de traiter avec le consentement de l'autorité centrale;
- la Constitution donne compétence absolue aux Etats membres dans les matières qu'elle détermine.

Ces deux derniers procédés se confondent en fait, reconnaît l'auteur, "l'Etat fédéral étant amené sous la pression de l'Etat étranger lui-même à confirmer par un traité supplémentaire de garantie le premier traité signé par l'Etat particulier"(16). Les systématiques de J.-Y. Morin et P. de la Pradelle se rejoignent ainsi pour souligner l'originalité de la solution qui consiste à attribuer aux entités composantes un treaty-making power autonome.

28.- Au nombre des Fédérations rangées dans cette catégorie, il faut compter un Etat latino-américain : la République argentine, et un Etat de la péninsule arabique : les Emirats Arabes-Unis. Cependant ces pays ne peuvent, pour des raisons évidentes, constituer en aucune façon des références valables.

L'exemple argentin serait mal choisi : à l'instabilité du régime semble répondre un désintérêt profond pour l'autonomie provinciale, très large pourtant au début du siècle dernier(17). Quant aux

---

(16) Ibid., p.118. L'auteur fonde son assertion sur la pratique de l'Empire allemand(voy. l'exemple cité infra, n° 158 , note 4).

(17) Sur les articles 107 et 108 de l'ancienne Constitution argentine(inspirés d'ailleurs du modèle américain), voy.J.-Y. MORIN, A.C.D.I., vol.3, 1965, pp.160-161 et D. BLUMENWITZ, p.126. Texte de la Constitution dans le Corpus constitutionnel, t. Ier, pp.365-382(art.107 et 108 à la p.380).

Emirats Arabes-Unis qui regroupent les "cheikats" de la Côte des Pirates(18), ils permettent à leurs subdivisions de conclure des arrangements administratifs portant sur des questions frontalières(19). Dans ce cas, ce sont à vrai dire tant le caractère irréalisable de pareil mécanisme transposé aux rapports personnels entre d'authentiques potentats des sables, que la difficulté d'en recueillir les échos, qui nous ont incité à n'en point tenir compte.

Restent de nos jours cinq Etats dont quatre relèvent de la mouvance de la démocratie libérale. Deux appartiennent au continent américain

---

(18) Voy. sur le statut antérieur de ces "cheikats": H.M. AL BAHARNA, The Legal Status of the Arabian Gulf States, Manchester Univ. Press, 1968. Adde : W. RAAFAT, "Essai sur l'Union des Emirats du Golfe arabique"(en arabe), Revue égyptienne D.I., vol.26, 1970, 1-158 et "The United Arab Emirates : A Study of the Development of the Provisional Constitution of 1971", Revue égyptienne D.I., vol.29, 1973, 1-26.

(19) Art.123(traduction anglaise communiquée par le Foreign Office) : "As an exception to paragraph 1 of Article 120 concerning the exclusive jurisdiction of the Union in matters of foreign policy and international relations, the members Emirates of the Union may conclude limited agreements of a local and administrative nature with the neighbouring State or regions, provided that such agreements are not inconsistent with the interests of the Union or with Union Laws and provided that the Supreme Council(= gouvernement fédéral) is informed in advance. If the Council objects to the ratification of such agreements it shall be obligatory to suspend the matter until the Supreme Court has ruled on the objections as quickly as possible".

et au monde anglo-saxon : les Etats-Unis d'Amérique et le Canada, deux autres à l'Europe : la République fédérale d'Allemagne et la Confédération suisse. L'Union des Républiques socialistes soviétiques complète la série.

Le droit public de chacun de ces pays offre des particularités remarquables en ce qui concerne la répartition du jus tractati entre le centre et la périphérie. Une première Constitution exclut par principe les Etats membres des affaires étrangères, sauf habilitation fédérale(Etats-Unis)(20). Ailleurs, ces Etats"conservent exceptionnellement" le droit de conclure des conventions internationales "par l'intermédiaire " du gouvernement central ou

---

(20) Aux termes de l'Article I, section 10, de la Constitution des Etats-Unis : "No State shall, without the Consent of Congress,... enter into any Agreement or Compact with another State, or with a foreign Power...". Sur les foreign compacts aux Etats-Unis, on consultera principalement : A. A. BRUCE, "The Compacts and Agreements of States with One Another and with Foreign Powers", Minnesota L.Rev., vol.2, 1917-1918, 500-516; G.H. HACKWORTH, Digest, vol.V, pp.24-25, § 464; L. HENKIN, Foreign Affairs and the Constitution, Mineola(New York), Foundation Press, 1972, pp.227-234 et les notes, pp.466 ss; O.J.LISSITZYN, "Territorial Entities other than Independant States in the Law of Treaties", R.C.A.D.I.,1968, t.125, 1-92, pp.24-32; H.H. NAUJOCKS, "Compacts and Agreements between States and between States and Foreign Power", Marquette L.Rev., vol.36, 1952-1953, 219-247; R.S. RODGERS, "The Capacity of States of the Union to conclude Internationale Agreements : the Background and Some Recent Developments, A.J.I.L., vol.61, 1967, 1021-1028; id., "The Capacity of Louisiana to conclude International Agreements, and Current Developments", Proceedings of the Louisiana Academy of Sciences, vol.30, 1967, 102-118; id., "Conclusion of Quebec-Louisiana Agreement on Culture and Co-operation", A.J.I.L., vol.64, 1974, 380.

ou avec son "approbation" (Suisse)(21). Une troisième Constitution autorise les parties composantes à traiter "dans la mesure de leur compétence législative"(Allemagne fédérale)(22). Le point d'orgue pourrait être la combinaison de compétences parallèles, l'Etat fédéral admettant la présence à ses côtés des Etats fédérés sur la scène internationale, quel que soit l'objet du traité(Union soviétique)(23), mais il pourrait également résulter du silence constitutionnel régnant dans un Etat soumis à d'importantes poussées centrifuges(Canada)(24).

---

(21)Const. suisse, art.9, 10 et 102,7°.

(22)Dans la tradition constitutionnelle allemande, les parties constituantes ont toujours eu le droit, sauf pendant le tragique intermède hitlérien, de conclure des traités portant sur des matières relevant de leur compétence interne. De nos jours, l'article 32, al.3, de la Loi fondamentale ouest-allemande dispose que "Dans la mesure de leur compétence législative, les Länder, peuvent, avec l'assentiment du Gouvernement fédéral, conclure des traités avec des Etats étrangers".
La doctrine allemande contemporaine considère généralement que les Länder possèdent une personnalité internationale dérivée(leur capacité d'action en matière internationale dépendant de la Constitution fédérale) mais que cette personnalité ne serait définitivement constituée que par les reconnaissances internationales(H.MOSLER, "Die völkerrechtliche Wirkung bundesstaatlicher Verfassungen", Festschrift für R. Thoma,Tübingen, J.C.B. Mohr, 1950, 129-172, pp.135 et ss., 161 et ss.; R. BERNHARDT, Der Abschluss völkerrechtlicher Verträge im Bundesstaat, Cologne et Berlin, Carl Heymann, 1957, pp.18 et ss.; W. RUDOLF, "Internationale Beziehungen der deutschen Länder", ArchVR, vol.13, 1966, 53-74, pp.54-56; etc.).
Dans la littérature en langue française, voy. W. LEISNER, "A propos de la répartition des compétences en matière de conclusions des traités dans la République fédérale d'Allemagne", A.F.D.I., 1960, 291,312; E. WEISER, "La conclusion

./...

29.- La variété des systèmes fédéraux qui répartissent l'exercice du treaty-making power entre les entités composantes et les autorités centrales n'est pas aussi grande que les textes constitutionnels semblent l'indiquer.

./... d'accords internationaux par les Etats fédérés allemands, suisses et autrichiens", Les pouvoirs extérieurs du Québec, Presse Univ. Montréal, 1967, pp.101-162; J. WOEHRLING, "La conclusion et la mise en oeuvre des traités dans le fédéralisme allemand", R.J.T., vol.14, 1979-1980, 73-108.

(23) Aux termes de l'article 80 de la Constitution soviétique de 1977, "La république fédérée a le droit d'entrer en relations avec les Etats étrangers, de conclure des traités avec eux et d'échanger des représentants diplomatiques et consulaires, de participer aux activités des organisations internationales". En pratique, seules l'Ukraine et la Biélorussie ont fait usage de leur compétence conventionnelle en devenant parties à de nombreux traités multilatéraux(H.-J. UIBOPUU, Die Völkerrechtssubjektivität der Unionsrepubliken der USSR, Vienne et New York, Springer, 1975, pp.250-264 et I.C.L.Q., vol.24, 834-838).

(24) Elaboré au temps de l'Empire colonial britannique le British North America Act de 1867, devenu par la loi britannique de 1982 sur le Canada la Loi constitutionnelle/canadienne/ de 1867, ne comporte aucune disposition relative à la conclusion des traités. Le fondement juridique de la compétence internationale du gouvernement canadien doit être recherché dans la prérogative royale britannique passée depuis lors à la couronne canadienne(voy. A.E. GOTLIEB, Canadian Treaty-Making, Toronto, Butterworths, 1968, pp.28 et ss.). Le problème de la compétence internationale conventionnelle des provinces a été abondamment traité en doctrine. Voy. par ex. A.-M. JACOMY-MILLETTE, Treaty Law in Canada, Univ. of Ottawa Press, 1975; du même auteur, "Treaty-Making Power and the Provinces from the 'Quiet Revolution' to Economic Claims", Rev.gén.dr., vol.4, 1973, 131-153.

Sans doute y a-t-il plus que des formulations interchangeables. Mais la portée des différences ne doit pas être extrapolée. Si les Etats de l'Union américaine sont, en principe, exclus du domaine de la politique extérieure alors que les cantons suisses détiennent, en principe aussi, des compétences internationales à titre exceptionnel, et l'interdiction des relations directes des cantons avec l'étranger et l'obligation de solliciter l'approbation fédérale donnent à la compétence limitée de ceux-ci un tour assez similaire à l'incompétence conditionnelle de ceux-là. Si la Constitution helvétique paraît consacrer, au profit des cantons, la rétention d'un attribut de la souveraineté qu'ils aliénèrent en formant un Etat fédératif, c'est en réalité par la volonté du Constituant suisse - et non par l'effet de leur volonté souveraine - que les cantons "conservent" leur pouvoir partiel de conclure des traités(25). Si les Constitutions de l'U.R.S.S. et du Canada ne subordonnent pas la passation de tels accords à l'approbation de l'autorité centrale, d'autres mécanismes aboutissent en fait au même résultat(26).

---

(25) Voy. supra , n° 18.

(26) "La définition des modalités générales et la coordination des rapports des républiques fédérées avec les Etats étrangers et les organisations internationales" sont "du ressort de l'Union des Républiques socialistes soviétiques, en la personne de ses organes supérieurs du pouvoir d'Etat et de l'administration d'Etat" (Const.soviétique, art.73, 10°); "Le Conseil des ministres de l'U.R.S.S., dans les limites de ses pouvoirs... assure la direction générale des relations avec les Etats étrangers"(id., art.131, 6°).

Un certain nombre d'ententes entre des provinces canadiennes et des gouvernements

./...

Les vraies variables ne sont donc pas les contraintes formelles, quand même il serait vrai qu'elles sont plus nombreuses ou plus sévères ici qu'ailleurs; ce ne sont pas non plus les origines des pouvoirs exercés : elles sont irrelevantes. Ce sont le champ matériel ouvert aux relations conventionnelles des Etats fédérés et le développement effectif de ces relations dans la pratique contemporaine. A cet égard, l'important regain de faveur que connaît le jus tractati des cantons suisses(27) et l'étendue relative des matières sur lesquelles il porte(28) paraît garantir la représentativité de l'échantillon que nous avons choisi d'analyser.

./... étrangers ont été passées avec l'autorisation du parlement ou du gouvernement fédéraux, ou encore sous le couvert d'un "accord-cadre" conclu entre le Canada et la partie étrangère intéressée(A.C.D.I., vol.4, 1966, 263-271 et vol. 5, 1967, 295-307; P. MARTIN, Fédéralisme et relations internationales,Ministère des Affaires extérieures, Ottawa, 1968, pp.27-28; I. BERNIER, pp.58-60, 188 et 194; G.F. FITZGERALD,"Educational and Cultural Agreements and Ententes : France, Canada et Quebec - Birth of a New Treaty-Making Technique for Federal States ?", A.J.I.L., 1966, 529-537; L. WILDHABER, n° 159, pp.286-289; etc.).

(27) Voy. notre Recueil des accords internationaux conclus par les Cantons suisses, qui dénombre une cinquantaine d'accords en vigueur conclus depuis 1945.

(28) "L'économie publique, les rapports de voisinage et de police"(Const. suisse, art.9). Sur le sens de ces termes, voy. infra, n°s 80 et ss.

Qu'au regard de l'ordre juridique suisse, le droit de traiter soit attribué en propre aux cantons, et plus spécifiquement aux organes désignés par les Constitutions cantonales, cela ne fait aucun doute. De cette qualification ne découle toutefois pas l'impossibilité pour le pouvoir central de restreindre, voire même de supprimer le prétendu "droit propre" par une révision constitutionnelle(29).

Autre chose serait de prétendre que le treaty-making power appartient aux cantons et, plus généralement, aux Etats fédérés comme un attribut inhérent à leur éventuelle qualité de sujets du droit des gens. Ce n'est qu'au terme d'un examen systématique de l'aménagement de la compétence externe (auswärtige Gewalt) au sein de la Confédération suisse(30) et à la lumière de la pratique qu'il sera possible, dans un premier temps, de mettre en relief les problèmes théoriques soulevés et, dans un second temps, de développer une interprétation compatible avec l'ampleur de la pratique rapportée.

---

(29) Rappr. la vieille controverse qui s'était ouverte autrefois en France sur le point de savoir si l'on doit considérer les pouvoirs de police du maire comme des "droits propres" ou seulement comme des pouvoirs qu'il tient d'une délégation de l'Etat. Voy. la discussion dans R. CARRE de MALBERG, t. Ier, n°s 64-66, pp.179-191.

(30) L'appelation "Confédération" suisse a subsisté après la création de l'Etat fédératif. L'acte constitutif de la Fédération helvétique porte, curieusement, l'intitulé de "Constitution fédérale de la Confédération suisse". La "Confédération" désigne aussi l'autorité fédérale, par opposition aux vingt-six collectivités cantonales.

30.- Là même où les autorités gouvernementales qui composent la mosaïque fédérale se partagent les compétences internationales, le pouvoir central consent à associer les entités composantes à l'élaboration, à la conclusion et à l'exécution des traités qui relèvent de sa compétence(31). Diverses techniques, consultatives ou participatives, concrétisent en ce domaine l'esprit du "fédéralisme coopératif"(32). Il y va de l'information ou de la consultation préalables des Etats membres, de la participation de leurs représentations aux réunions préparatoires et aux négociations elles-mêmes, de l'accord ou de l'approbation a posteriori des gouvernements ou des parlements fédérés, enfin de la collaboration dans l'introduction, l'exécution et l'application des traités conclus par l'Etat fédéral.

Ces aspects du fédéralisme de coopération en matière internationale(33) ne retiendront guère notre attention, notre propos n'étant pas de discuter l'opportunité ou l'efficacité des mécanismes voués à

---

(31) Voy. par ex. Y. LEJEUNE, "L'assentiment des conseils culturels aux traités internationaux de la Belgique relatifs à la coopération culturelle", R.B.D.I., 1978-1979, 167-208, pp.196-199; A.-M. JACOMY-MILETTE, "Le rôle des provinces dans les relations internationales", Etudes internationales, vol.X, 1979, 285-320, p.304.

(32) Voy. supra, n° 21. Adde : P. MARTIN, op.cit., pp.31-50; I. BERNIER, pp.192-202; D. BLUMENWITZ, pp.193-194, 215-269, 299-336; Fondation pour la collaboration confédérale, Cantons et relations internationales, Soleure, 1979, pp.18-22.

(33) Quant à la participation des Etats fédérés à la représentation internationale de leurs Fédérations, voy. infra, n° 35 et 136.

contrebalancer les effets centralisateurs du jus tractati fédéral mais d'évaluer l'ampleur de la participation formelle ou informelle des Etats fédérés aux relations internationales conventionnelles. Seule, l'inclusion de représentants des Etats fédérés dans les délégations fédérales chargées de négocier les termes d'un traité peut être raisonnablement assimilée à une forme de participation - indirecte - des entités composantes à pareilles relations. L'Allemagne fédérale, l'Autriche, la Suisse, la Yougoslavie et l'U.R.S.S. pratiquent quelquefois ce système; le Canada y recourt de manière plus systématique(34).

§ 2.- La représentation internationale

31.- Selon d'anciens auteurs, le droit de légation n'est qu'un corollaire du fait de négocier ou de stipuler(35). A cet égard, on conviendra aisément que si la Constitution fédérale refuse aux

(34) Sur la situation en Allemagne fédérale et en Suisse, voy. notre étude précitée. En Autriche, les Länder ont le droit constitutionnel d'être consultés avant la conclusion des traités affectant leurs intérêts(Const.autrichienne, art.10 (3); voy. I. SEIDL-HOHENVELDERN, Rapport autrichien présenté au colloque de la Société belge de droit international sur Les Etats fédéraux dans les relations internationales, 26-27 fév. 1982, pp.2 et 4-7. Sur la pratique canadienne, voy. A.-M. JACOMY-MILLETTE, Rapport canadien présenté au même colloque, p.10. Pour un aperçu du système yougoslave, voy. notre étude "Les communautés et les régions belges dans les relations internationales", R.B.D.I., 1981-1982, 53-80, p. 79.

(35) M. PILOTTI, "Les unions d'Etat", R.C.A.D.I., t. 24, 1924, 480.

gouvernements locaux la possibilité d'entretenir, à l'intervention de représentants diplomatiques ou d'agents consulaires propres, des relations institutionnalisées avec les Etats tiers ou les organisations internationales, la conclusion d'accords internationaux par les collectivités fédérées n'en sera pas facilitée. La constatation doit pourtant être aussitôt nuancée, car le droit des gens connaît bien d'autres moyens de communication entre ses sujets.

Les visites officielles reçues ou effectuées par les dirigeants des Etats fédérés, les "missions spéciales" accueillies ou envoyées auprès d'autorités étrangères, la participation de délégués ad hoc aux conférences ou organismes internationaux constituent autant de manifestations apparentes d'un droit de représentation tant actif que passif. L'implantation sur le territoire fédéral d'ambassades ou de légations étrangères, d'institutions internationales et de délégations permanentes accréditées auprès de celles-ci offre autant d'occasions aux Etats fédérés de nouer des relations "officieuses" mais directes avec les membres ainsi "présents" de la communauté mondiale. Les postes et les télécommunications, qui ignorent les frontières et les interdits fédéraux, sont couramment utilisés. Les déplacements privés le sont quelquefois aussi. L'existence des relations diplomatiques ou consulaires propres n'est plus, si elle l'a jamais été, la condition nécessaire à l'exercice du treaty-making power.

Par ailleurs, le rôle des missions permanentes ne se limite pas à la négociation avec le gouvernement de l'Etat accréditaire(36). Dès lors, le droit de déléguer à l'étranger des agents investis, implicitement ou explicitement, de fonctions représentatives ne saurait se réduire au droit d'exprimer le consentement de l'entité à être liée par traité (Erklärungsbefugnis)(37).

32.- Si l'intervention d'organes externes chargés d'entretenir des rapports réguliers avec l'autorité auprès de laquelle ils sont commissionnés ne peut être considérée comme indispensable à la conclusion de traités, certains Etats fédérés n'en ont pas moins établi et maintenu divers types de missions, délégations, agences, bureaux ou maisons chez leurs

---

(36) Voy. la Convention de Vienne, du 18 avril 1961, sur les relations diplomatiques, art.3(loi belge d'assentiment du 30 mars 1968).

(37) L'attitude réductrice visée au texte paraît celle de D. BLUMENWITZ(spécialement pp.196-201). La terminologie s'inspire de celle de W.K. GECK qui propose, dans son ouvrage Die völkerrechtlichen Wirkungen verfassungswidriger Verträge(Cologne et Berlin, 1963; voy. aussi du même auteur : "The Conclusion of Treaties in Violation of the Internal Law of a Party", ZaöRV, vol.27, 1967, 429-450, à la p.439), de différencier l'Erklärungsbefugnis de la Willensbildung ou participation légalement obligatoire au processus conventionnel d'organes distincts de celui qui signe et ratifie le traité. On trouve déjà trace de cette distinction chez D. ANZILOTTI, Cours de droit international, trad. G. GIDEL, Paris, Sirey, 1929, pp.359-361 et chez les auteurs cités par L. WILDHABER, n° 127, p.243, note 5.

partenaires de prédilection, qu'il s'agisse d'Etats voisins, de mères-patries ou de clients potentiels.

L'ingéniosité et la diversité des formes données à ces relations institutionnalisées en rendent la qualification hasardeuse. Il n'est cependant pas contestable que la survivance, au profit d'Etats anciennement indépendants, de la faculté légale d'envoyer et de recevoir des ambassadeurs doive s'analyser en un véritable jus legationis destiné à maintenir l'apparence de relations proprement internationales entre les pièces de la mosaïque fédérale et de tierces puissances. Pareil phénomène de dédoublement de la représentation diplomatique s'est produit en Allemagne, à l'époque de l'Empire rassemblé sous l'hégémonie prussienne(38)(39). Il se

---

(38) Avant 1918, les Etats allemands pouvaient non seulement instituer une légation à côté de celle de l'Empire, mais ils étaient aussi autorisés à entretenir des légations particulières auprès d'Etats où il n'y avait pas d'ambassade allemande. Ce droit avait été reconnu explicitement à la Bavière dans le protocole final du traité du 23 novembre 1870, art.VII et VIII(C. PARRY, C.T.S., vol.142, 1870-1871, 153, pp.171-172). Inversément, les Etats qui faisaient partie de l'Empire avaient le droit de recevoir les ambassadeurs des Etats étrangers. En revanche, seul l'Empire pouvait établir des postes consulaires à l'extérieur de l'Allemagne mais, curieusement, l'exequatur des consuls étrangers leur était accordé par les Etats membres (P. LABAND, Le droit public de l'Empire allemand, Paris, V. Giard et E. Brière, t. I, 1900, § 21, p.296 et protocole final du traité du 23 novembre 1870, art. XII; C. RIESS , Auswärtige Hoheitsrechte der deutschen Einzelstaaten, Breslau, M. et H.Marcus, 1905, pp.20-21).

Le 16 juillet 1920, la France rétablissait en Bavière la légation qu'elle y avait entretenue avant la guerre. Elle se fondait sur le dernier alinéa du préambule du Traité de Versailles, aux termes duquel "les relations officielles des Puissances alliées et associées avec l'Allemagne

./...

manifeste également en U.R.S.S., à tout le moins dans les textes(40).

./... et l'un ou l'autre des Etats allemands seront reprises"(Ch. ROUSSEAU, t. II, n° 84, p.192; R. GENET, Chron. dans R.G.D.I.P., 1931, 346-349; H.-J. SCHRECKENBACH, "Innerdeutsche Gesandschaften 1867-1945 ", Archivar und Historiker : Studien Zur Archiv-und Geschichtswissenschaft zum 65.Geburtstag von H.O. Meisner, Berlin(Est), Rütten & Löning, 1956, 404-428, p.408; K.H. WAHL, Die deutschen Länder in der Aussenpolitik, Stuttgart, F. Enke, 1929, pp.84-88). Quoique les Länder aient perdu leur droit de légation, même passif, sous la Constitution de Weimar, un ministre plénipotentiaire français résida à Munich jusqu'au 30 juin 1934. Les consuls généraux de Grande-Bretagne et d'Italie à Munich exercèrent également à cette époque des fonctions diplomatiques(E. DOEHRING, Das Gesantschaftsrecht der deutschen Einzelstaaten unter der Verfassung von Weimar, Halle(Saale), H. John, 1928, pp.56-58). Par ailleurs, il y eut au Vatican jusqu'en 1934 une légation bavaroise et une légation du Reich qui représentait aussi la Prusse, tandis que deux nonces apostoliques étaient accrédités, l'un à Munich, l'autre à Berlin(H.-J. SCHRECKENBACH, loc.cit.; K.H. WAHL, op.cit.,pp.113-115; E. DOEHRING, op.cit., pp.53-56).

(39) Les Etats, puis les Länder allemands conservèrent jusqu'à l'avènement du régime hitlérien le droit d'échanger entre eux des ambassadeurs et des consuls(O. ESCH, Das Gesandtschaftsrecht der deutschen Einzelstaaten, thèse Wurtzbourg, Bonn, 1912; E. DOEHRING, op.cit., pp.19-51; P. LABAND, "Les relations diplomatiques et consulaires entre les Etats de l'Empire allemand", R.G.D.I.P., 1904,121-133; H.-J. SCHRECKENBACH, étude citée, pp.495-406, 408-411, 425-428; K.H. WAHL, op.cit., pp.92-100). Les représentations permanentes des Länder auprès du Bund , apparues à l'aube de la république weimarienne(E. DOEHRING, op.cit., pp.44-51; H.-J. SCHRECKENBACH, article cité, pp.411-422; K.H. WAHL, op.cit., pp.100 et 101), subsistent à l'heure actuelle en République fédérale d'Allemagne(R. KUNZE, Kooperativer Föderalismus in der Bundesrepublik. Zur Staatspraxis der Koordinierung von Bund und Länder, Stuttgart,

En revanche, la nomination d'agents ou de délégués des provinces canadiennes(41) et des

---

./... G. FISCHER, 1968, pp.74-105); elles entrent régulièrement en rapports avec les ambassades étrangères à Bonn(id., p.103 et note 25). On relèvera enfin que la représentation permanente de la R.F.A. auprès des Communautés européennes comprend un "observateur" des Länder qui transmet directement à ceux-ci et au Bundestat les informations qu'il estime utiles(H.E. BIRKE, Die deutschen Bundesländer in den Europäischen Gemeinschaften, Berlin, Duncker & Humblot, 1973, p.54).

(40) Const. de l'U.R.S.S., art.80 : "La république fédérée a le droit... d'échanger des représentants diplomatiques et consulaires". En pratique, ce droit est resté lettre morte. Ainsi, le gouvernement ukrainien ne répondit pas officiellement à l'offre britannique, faite en août 1947, d'échanger des représentants diplomatiques (R. YAKEMTCHOUK, L'Ukraine en droit international, Louvain, Centre ukrainien d'études en Belgique, 1954, pp.36-37; L. WILDHABER, n° 151, p.274; H.J. UIBOPUU, op.cit., pp.273-274). La Pologne et la Tchécoslovaquie entretiennent des consulats à Kiev(V.V. ASPATURIAN, The Union Republics in Soviet Diplomacy, Genève, Droz et Paris, Minard, 1960, p.169; Ch. ROUSSEAU, t. II, n° 118, p.267; H.-J. UIBOPUU, op.cit., pp.274-275 et I.C.L.Q., vol.24, 1975, p.840) mais il ne s'agirait que de sections des consulats généraux installés à Moscou; le gouvernement américain a, pour sa part, ouvert un consulat à Kiev le 8 octobre 1976 (Ch. ROUSSEAU, Chron. dans R.G.D.I.P., 1977, 1152; il semble que l'exequatur du chef de poste, en ce dernier cas, ait été délivré par le gouvernement fédéral). Seules existent, depuis 1958 (V.V. ASPATURIAN, op.cit., pp.172-173), des missions permanentes ukrainienne et biélorusse auprès des Nations Unies.

(41) Voy. A.-M. JACOMY-MILLETTE, "International 'Diplomatic' Activity of Canadian Provinces, with Emphasis on Quebec Behaviour", Rev.gén.dr., vol.7, 1976, 7-23, pp.9-12; du même auteur,

./...

Etats australiens(42) d'abord dans la capitale britannique(43), puis dans les principales villes d'Europe, des Etats-Unis et d'Amérique latine, enfin à Tokyo et dans certaines métropoles de l'Asie du sud-est, entend répondre à des besoins économiques

---

./... "Le rôle des Provinces dans les relations internationales", Etudes internationales, vol.X, 1979, 285-320; Th. A. LEVY, "Provincial International Status Revisited", Dalhousie L.J., vol.3, 1976-1977, 70-103, pp.83-89 et "Le rôle des provinces", dans Le Canada et le Québec sur la scène internationale, Centre québecois de relations internationales, Presses universitaires du Québec, 1977, 109-148,pp.130-132.

(42) Voy.B.R. PENNY, "Establishing a Nineteenth Century Government Century Office-The Australian Agencies-General", Public Administration (Sidney), vol.22, 1963, 178-198; G. CAMPBELL SHARMAN, "The Australian States and External Affairs : An Exploratory Note", Australian Outlook, vol.27, 1973, 307-318, pp.310 et ss.; H. BURMESTER, "The Australian States and Participation in the Foreign Policy Process", Federal L.Rev., vol.9, 1978, 257-283, pp.272 et ss.

(43) Et, s'agissant du Québec, à Paris(de 1882 à 1910) et en Belgique(de 1915 à 1933) également. Le Québec installe à nouveau une délégation à Paris en 1961 et à Bruxelles en 1972.

et démographiques. La multiplication de ces offices de par le monde depuis la fin des années soixante traduit essentiellement des préoccupations d'ordre commercial, financier, touristique et migratoire. Toutefois, le cas du Québec est particulier(44) : ses "délégations générales" à Bruxelles, Londres, New York et Paris entendent assurer officiellement sa représentation "dans tous les secteurs d'activités qui sont de la compétence constitutionnelle du Québec"(45), y compris la culture et l'éducation.

La condition des agences-générales et des bureaux économiques des provinces canadiennes et des Etats australiens est loin d'être identique dans tous les Etats où ils ont été admis. Le plus souvent, ils ne sont investis en droit d'aucune charge de représentation et ne bénéficient pas d'un statut particulier(46). Mais à Londres- et, quant

---

(44) Voy. J. HAMELIN, "Québec et le monde extérieur : 1867-1967", Annuaire du Québec, 1968-1969; D. VAUGEOIS, "Québec et le monde extérieur : 1967-1972", Annuaire du Québec, 1973, 156-159, pp.156-157; M. TORRELLI, "Les relations extérieures du Québec", A.F.D.I., 1970, 275-303, pp.288-293; A.-M. JACOMY-MILLETTE, "Le rôle des provinces...", p.303; A. DUFOUR, "La protection des immunités diplomatiques et consulaires au Canada", A.C.D.I., vol.12, 1974, 3-37, pp.19-21.

(45) Loi du Ministère des Affaires intergouvernementales, Lois du Québec, 1974, chap.15, art. 24.

(46) Th.A. LEVY, article cité, pp.88-89.

au Québec, mutatis mutandis à New York(47), Paris(48) et Bruxelles(49), ils sont habilités à agir "as representative and resident agent" et jouissent d'un statut semblable ou analogue à celui des consuls étrangers(50).

Indépendamment des incertitudes entourant les fonctions exercées, il est malaisé d'établir si le statut privilégié consenti est fondé sur la courtoisie ou s'il est justifié par une qualité de sujet du droit des gens. Aucune

---

(47) La délégation générale du Québec à New York jouit officieusement de certains privilèges fiscaux et douaniers qui lui sont accordés par le Département d'Etats"as a matter of courtesy"(M.TORRELLI, article cité, pp.290-291; A. DUFOUR, article cité, p.20; Th.A. LEVY, article cité, p.88).

(48) Par un échange de lettres non publié entre Ottawa et Paris,la délégation générale du Québec à Paris a acquis en 1964 un statut similaire à celui des agences-générales canadiennes à Londres(H.J. LAWFORD) dans A.C.D.I., vol.4, 1966, p.220; M. TORRELLI, loc.cit.; Th.A. LEVY, loc.cit.), devenu depuis lors quasi-diplomatique de facto.

(49) En 1972, à la demande de l'Ambassade du Canada, la Belgique a octroyé à la "Maison du Québec" à Bruxelles, dans le cadre des lois belges, des facilités douanières et fiscales comparables à celles dont jouissent les représentations étrangères qui, sans être des délégations à caractère diplomatique, ne peuvent toutefois être assimilées à des établissements privés (compte rendu intégral, Conseil Comm.Cult.fr., 16 mai 1972, pp.7-8; bull.Q.R., Chambre, 24 oct. 1972, n° 36, qui qualifie le personnel de la représentation québecoise d'"étranger privilégié").

(50) En raison des liens historiques d'ordre constitutionnel et politique, les agents généraux des Etats australiens et des provinces canadiennes bénéficient dans le Royaume-Uni des mêmes

règle de l'ordre juridique international n'interdit en effet d'entretenir des rapports institutionnalisés avec des Etats "dépendants" ou "semi-souverains". La condition de l'Inde, du Liban et de la Syrie dès avant leur indépendance complète le confirmera assurément(51). Dans cette mesure, pareilles relations sont théoriquement possibles avec des Etats fédérés dotés d'un pouvoir d'action dans la sphère internationale. Le formalisme protocolaire qui y préside a d'ailleurs paru à plus d'un "petit Etat" - entité composante d'une Fédération ou micro-Etat - l'affirmation la plus claire et la démonstration ultime de sa personnalité propre(52).

Quoique ces rapports se nouent fréquemment à l'intermédiaire d'agents publics déclarés représentatifs, ils revêtent une forme spécifique qui interdit de les identifier purement et simplement à des relations diplomatiques ou consulaires, telles qu'elles ont été progressivement configurées par le droit international général. Ils reposent au

---

./... privilèges et immunités que les consuls étrangers(Commonwealth Countries and Republic of Ireland(Immunities and Privileges) Order 1971 , S.I. 1967, N° 1237, modifié par S.I. 1974 N°s 109 et 1709, S.I. 1976 N° 51 et S.I. 1977 N° 1627, et pris en exécution de l'article 12 du Consular Relations Act 1968, lui-même modifié par l'article 4 du Diplomatic and other Privileges Act 1971).Voy. D. BLUMENWITZ, pp.196-199.

(51) Voy. sur ce thème J. VERHOEVEN, n° 6, p.16, n° 10, p.24 et n° 159, p.363.

(52) A propos des drapeaux, emblèmes officiels et hymnes considérés comme symboles de la nature étatique des Länder de la République fédérale d'Allemagne et de leur personnalité internationale, comp.R. BECK, "Auslandsbeziehungen der

./...

surplus sur le consentement de toutes les parties intéressées, en ce compris l'Etat fédéral coiffant l'entité qui tente d'obtenir le droit d'être représentée par un bureau de liaison, et ne sont point réciproques, l'échange de pareilles missions étant inconnu de la pratique(53). Il n'est guère douteux, néanmoins, que le respect des privilèges-notamment fiscaux - et immunités des agents consulaires en poste dans les diverses provinces canadiennes dépendra en fait du traitement réciproque accordé par l'Etat d'envoi aux "représentations" provinciales installées sur son territoire(54).

33.- Les missions ad hoc envoyées à l'étranger par un Etat membre ou accueillies sur son sol possèdent, à l'égal des délégations permanentes, un caractère représentatif. C'est essentiellement à cette procédure que recourent les entités

---

./... Länder", DöV, 1966, 20-25 en note 50 et la réponse de J. KOELBLE, ibid., 1966, 25-30, en note 28.

(53) On notera pourtant que le consul général de France à Québec, autorisé à entrer en fonctions par un exequatur fédéral après consultation du gouvernement québecois, exerce plus ou moins explicitement une fonction de représentation auprès des autorités du Québec et est investi d'attributions en dehors de sa circonscription consulaire(M. TORRELLI, loc.cit., Th.A.LEVY, p.89, note 66).

(54) Parce qu'il appartient aux provinces canadiennes, dans les limites de leur compétence, de légiférer en matière d'immunités consulaires. Sur les avantages concédés par le Québec et l'Ontario, voy. A. E. GOTLIEB dans A.C.D.I., vol.5, 1967, p.256; A.C.D.I., vol.6, 1968, p.255. Sur le thème de la réciprocité de traitement, voy. M. TORRELLI, article cité, pp.292-293; A. DUFOUR, article cité, pp.19 et ss.

composantes pour conclure des traités, lorsqu'elles n'entretiennent pas exclusivement des relations épistolaires(55). La question est alors de savoir si certaines immunités doivent leur être reconnues par analogie avec les missions spéciales "envoyées par un Etat auprès d'un autre Etat avec le consentement de ce dernier pour traiter avec lui de questions déterminées ou pour accomplir auprès de lui une tâche déterminée"(56). La problématique n'est pas différente en ce qui concerne les missions commerciales temporaires conduites Outre-mer par les premiers ministres, les ministres des "Affaires intergouvernementales"(57) ou les ministres de l'Industrie ou du Commerce d'Etats fédérés(58).

---

(55) Les négociations entre Parties limitrophes se déroulent fréquemment par échange de lettres (voy. infra, n° 102).

(56) Convention sur les missions spéciales, adoptée le 8 décembre 1969 et ouverte à la signature le 16 du même mois, art.1er(italiques ajoutées). A cette question, les auteurs allemands répondent en général par l'affirmative(voy. par ex. W. RUDOLF, "Internationale Beziehungen der deutschen Länder", ArchVR, vol.13, 1966, 53-74, pp.68 et 73; W. LEISNER, "The Foreign Relations of the Member States of the Federal Republic of Germany", Univ.of Toronto L.J., vol.16, 1966, 346-360, p.358).

(57) En 1967, le Québec a été le premier Etat fédéré à ériger un ministère chargé de coordonner ses relations avec les gouvernements des autres provinces canadiennes et des Etats étrangers (loi du ministère des Affaires intergouvernementales, Lois du Québec, 1974, chap.15). Il a été imité par l'Ontario(Ministry of Intergovernmental Affairs, O.Stat. 1978, chap.64), l'Alberta (Federal and Intergovernmental Affairs Act, A.Stat. 1972, chap.33) et la Saskatchewan (Sask.Stat. 1979, chap.D-18.1, modifié en 1980-81,

D'une certaine manière, les visites officielles reçues ou rendues par ces mêmes autorités(59) participent aussi de la diplomatie ad hoc. Il n'est pas exceptionnel que de telles visites aboutissent à la signature d'un procès-verbal, d'un communiqué conjoint, d'un relevé de conclusions, d'une entente, d'un protocole... et à la décision d'institutionnaliser ces rencontres dans le cadre d'une commission permanente de liaison ou de coopé-

---

./... chap.36). Voy. D. VAUGEOIS, article cité, pp.159-162 et "La coopération du Québec avec l'extérieur" in La coopération internationale entre pays francophones , Etudes internationales, vol.5, 1974, 376-387, pp.381 et ss.; A.-M. JACOMY-MILLETTE, "International 'Diplomatic' Activity...", pp.8-9; Th.A. LEVY, "Le rôle des provinces", pp.141-143.

(58) Voy. quant aux provinces canadiennes: A.-M. JACOMY-MILLETTE, article précité, pp.11-12 et "Treaty-Making Power and the Provinces : From the'Quiet Revolution'to Economic Claims", Rev.gén.dr., vol.4, 1973, 131-153, pp.136-137 et 144-145. Quant aux Etats australiens, voy. G. CAMPBELL SHARMAN, "The Australian States...", pp.315-316; H. BURMESTER, "The Australian States...", pp.257 et 272-273.

(59) Allemagne fédérale : voy.W. RUDOLF, article cité, pp.73-74; W. LEISNER, loc.cit.; Canada : voy. E.McWHINNEY, "Canadian Federalism, and the Foreign Affairs and Treaty Power. The Impact of Quebec's 'Quiet Revolution'", A.C.D.I., vol.7, 1969, 3-32, pp.28-32 ; J.-Ch.BONENFANT, "Les relations extérieures du Québec", Etudes internationales, vol.1, 1970, n° 1, pp.81-84 et I. BERNIER , pp.61-62(affaire de Lipkowsky); A.-M. JACOMY-MILLETTE, "International 'Diplomatic' Activity...", p.11; Ch. ROUSSEAU, Chron. dans R.G.D.I.P., 1975, 780 et 1978, 864.- U.R.S.S. : Voy. V.V. ASPATURIAN, op.cit.,p.197; H.J. UIBOPUU, op.cit., pp.267-269 et article cité, p.838.

ration(60). Si l'on conçoit aisément qu'elles soient entreprises avec l'accord au moins tacite du gouvernement fédéral, qu'elles soient dictées généralement par la courtoisie et qu'elles n'impliquent normalement pas la reconnaissance d'une autonomie quelconque de l'Etat fédéré dans les relations internationales(61), le résultat des conversations semble en revanche plus difficile à qualifier. Les difficultés tiennent, une fois de plus, à la détermination du droit régissant l'arrangement, si tant est qu'il y en ait un, et à celle du contractant véritable.

34.- La participation autonome des Etats membres d'une Fédération aux conférences(62) et organisations internationales(63) peut, sans doute,

---

(60) Voy. par ex. l'entente franco-québecoise sur un programme d'échanges et de coopération dans le domaine de l'éducation, signée à Paris le 27 février 1965(R.T.A.F., 1965, n° 4) et le communiqué conjoint publié le 11 septembre 1969 à l'issue de la visite officielle au Québec du Gouverneur de la Louisiane(R.S. RODGERS, "Conclusion of Quebec-Louisiana Agreement on Cultural Co-operation", A.J.I.L., vol.64,1970, 380). Adde : A.-M. JACOMY-MILLETTE, article précité, p.21.

(61) En ce sens : W. RUDOLF, article cité, p.73; H.-J. UIPOBUU, op.cit., p.287.

(62) Voy. M. SHARP, Fédéralisme et conférences internationales sur l'éducation, ministère des Affaires extérieures , Ottawa, 1968; M. TORRELLI, article cité, pp.294-298; E. McWHINNEY, article cité, pp.12-16; A.-M. JACOMY-MILLETTE, article précité, p.13; I. BERNIER, pp.60-62 et 196-197; D. BLUMENWITZ, pp.240-245.

(63) Voy. D. BLUMENWITZ, loc.cit.; L. SABOURIN, "La participation des provinces canadiennes aux organisations internationales", A.C.D.I., vol.3, 1965, 73-99 et Canadian Federalism and International Organisations : A Focus on Quebec,

./...

avec quelque approximation, être assimilée à l'exercice d'un droit de légation. A la vérité, elle est presque inexistante(64). Les Etats allemands riverains du Rhin et du Danube furent représentés jusqu'en 1934 à la Commission centrale pour la navigation du Rhin et à la Commission internationale du Danube(65); l'U.R.S.S. possède en fait

---

./...thèse Columbia, 1971; A. TRUDEAU, "La capacité internationale de l'Etat fédéré et sa participation au sein des organisations et conférences internationales", R.J.T., 1968, 223-276; A.-M. JACOMY-MILLETTE, article précité, pp.14-18 et "Le rôle des provinces...", pp.304-312; Th.A. LEVY, "Provincial international Status...", pp.79-80; M. TORRELLI, article cité, pp.298-302; P. MARTIN, Fédéralisme et relations internationales, Ministère des Affaires extérieures, Ottawa, 1968, pp.35-39; I. BERNIER, pp.190-191; R.R.BOWIE et J. FRIEDRICH, Etudes sur le fédéralisme, Paris, L.G.D.J., t. Ier, 1960, pp.412-414; Ph. COUVREUR, "Organisations et conférences internationales", rapport de synthèse présenté au colloque de la Société belge de droit international sur Les Etats fédéraux dans les relations internationales, 26-27 fév. 1982.

(64) Pour une tentative d'appliquer aux Etats fédérés les statuts de membres, d'associés ou d'observateurs au sein des organisations à caractère technique, voy. Ph. COUVREUR, op. cit., pp.17-26.

(65) Voy. W.J.M. van EYSINGA, La Commission centrale pour la navigation du Rhin, Leyde,A.W. Sijthoff, 1935, pp.58-59 et 126-127; R.W.G. de MURALT, The Problem of State Succession with Regard to Treaties, La Haye, W.P. Van Stockum, 1954, pp.47-49; J.D. GONZALEZ CAMPOS, "Problemas de la sucesión de Estados en las comisiones fluviales internacionales", Revista de Derecho español y americano, 1963, 71-93, pp.73-74 et 76-77; D.P. O'CONNELL, State Succession in Municipal Law and International Law, Cambridge Univ.Press, t. II, 1967, pp.191-193; Ch. ROUSSEAU, t.IV, n° 458, pp.532-533.

une représentation multiple au sein du système des Nations Unies(66); la France et le Québec ont créé un Office franco-québecois pour la Jeunesse, doté de la personnalité juridique et jouissant dans ces deux pays "de l'autonomie de gestion et d'administration"(67); le Québec et le Nouveau-Brunswick ont été admis à l'Agence de Coopération culturelle et technique en tant que "gouvernement(s) participant(s) aux institutions, aux activités et aux programmes de l'Agence... dans le plein respect de la souveraineté et de la compétence internationale des Etats membres" de l'Organisation(68).

---

(66) Voy.supra, Introduction, note 21 et le texte auquel elle se rapporte.

(67) Protocole du 9 février 1968 relatif aux échanges entre le Québec et la France en matière d'éducation physique, de sports et d'éducation populaire pris en application de l'entente franco-québecoise du 27 février 1965 sur un programme d'échanges et de coopération dans le domaine de l'éducation, art.3(annexe à la loi québecoise concernant l'Office franco-québecois pour la Jeunesse, Statuts du Québec,1968, chap.7, pp.72-76, ici p.73). Sur cet "établissement public international", voy. M. TORRELLI, article cité, p.283; D. VAUGEOIS, article cité, p.162.

(68) Sur les péripéties de l'admission du Québec, voy. par ex. J.-CH. BONENFANT, "Les relations extérieures du Québec", Chron. dans Etudes internationales, vol.1, 1970, n° 2, 87 et ss. et vol. 2, 1971, 317-318; D. VAUGEOIS, "Québec et le monde extérieur...", pp.158-159; L. BEAUDOUIN, "Origines et développement du rôle international du Gouvernement du Québec", Le Canada et le Québec sur la scène internationale, 1977, 441-470, pp.466-468; I. BERNIER, p.63; Ph.COUVREUR, op.cit., pp.8-10. Texte de la Convention du 20 mars 1970 portant statut de l'Agence dans Etudes internationales, vol.1,1970,, n° 2, 90; Clunet, 1971,197; Moniteur belge, 26 octobre 1971.

N'étaient ces hypothèses particulières(69), on ne pourrait citer que l'épisodique présence de l'Ukraine et de la Biélorussie à la conférence de la Paix de Paris de 1947(70), à la conférence du Danube de 1948(71) et aux conférences convoquées sous les auspices des Nations Unies, ainsi que la participation du Québec à la Conférence des ministres de l'Education nationale des pays africains et malgache réunie à Libreville(Gabon) en février 1968 et à Paris en avril de la même année(72). Dans tous les autres cas, la participation des Etats fédérés s'effectue, formellement ou implicitement, à travers la délégation ou la représentation fédérale.

---

(69) Sur l'éventuelle participation du Commonwealth (Estado libre asociado)de Porto-Rico aux organisations internationales, voy.W.M. REISMAN, Puerto Rico and the International Process. New Roles in Association, American Society of I.L., West Publishing Co., 1975, pp.51 et ss. Porto Rico n'est toutefois pas un Etat fédéré (id., pp.35-42).

(70) V.V. ASPATURIAN, pp.114-121; R. YAKEMTCHOUK, op.cit.,p.36; H.-J. UIBOPUU, op.cit., pp.253, 257, 264-265; J. ARNOLD, Die nationalen Gebietseinheiten der Sowjetunion, Cologne, 1973,p.140 (cité par le précédent, loc.cit.). L'Ukraine n'a pas ratifié elle-même le Traité de Paix avec l'Italie, signé à Paris le 10 février 1947 (R.T.N.U., 1950, vol.49, n° 747, p.4).

(71) Id.

(72) Voy. M. SHARP, op.cit., pp.27, 35-38; Ch.ROUSSEAU, Chron. dans R.G.D.I.P.,1968,1056-1057; M. TORRELLI, article cité, p.294; L. WILDHABER, n° 151, pp.275-276; I. BERNIER, pp.60 et 196; L. BEAUDOUIN, article cité, pp.456-457. Le Canada suspendit ses relations diplomatiques avec le Gabon le 4 mars 1968, pour les rétablir le 8 octobre 1969!(Ch.ROUSSEAU, Chron. dans R.G.D.I.P., 1970, 696).

35.-Ce dernier mécanisme concilie l'interdiction, quasi générale à l'époque contemporaine, des rapports officiels entre sujets du droit des gens et parties constituantes d'Unions fédérales(73), d'une part, et la considération qu'accordent celles-ci aux intérêts de celles-là, d'autre part.

Semblables formes d'association à la conduite des relations extérieures de l'Etat fédéral (74) se rencontrent aussi bien dans les Fédérations qui admettent le partage des compétences internationales que dans certaines Fédérations plus centralisatrices(75). En Allemagne fédérale, en Autriche, au

---

(73) Par ex. Const. suisse, art.10, al.1er : "Les rapports officiels entre les cantons et les gouvernements étrangers ou leurs représentants ont lieu par l'intermédiaire du Conseil fédéral".- Loi fondamentale ouest-allemande, art.73,1° : "Der Bund hat die ausschliessliche Gesetzgebung über : 1. die auswärtigen Angelegenheiten".- Const.australienne, art.51 : "The parliament shall... have power to make laws... with respect to...(xxix) external affairs".- Const.argentine, art.108 : "Les provinces... ne peuvent... nommer ou recevoir des agents étrangers".- Const.autrichienne, art.10(1),2° : "Bundessache ist die Gesetzgebung und die vollziehung in folgenden Angelegenbeitehn : ...2. Aussere Angelegenheiten mit Einschluss der politischen und wirtschaftlichen Vertretung gegenüber dem Ausland...". Voy. L. WILDHABER, n° 151, p.272.

(74) En matière conventionnelle, voy. supra, n° 30.

(75) Voy. Ph. COUVREUR, op.cit., pp.5-15.

au Canada, en Suisse et dans une moindre mesure, en Australie et aux Etats-Unis(76), les Etats particuliers sont non seulement associés à la formulation préalable de la politique nationale que l'on défendra dans les enceintes interétatiques(77), mais encore à la représentation fédérale(78) au sein des conférences et organisations à caractère "technique" dont les finalités recouvrent en tout ou en partie les domaines de la compétence des entités composantes(79).

---

(76) La participation aux délégations soviétiques de représentants de Républiques"unionistes" non admises à l'O.N.U. a été utilisée à d'autres fins. En U.R.S.S., la doctrine y voit une "preuve" de leur personnalité internationale (V.V. ASPATURIAN, op.cit., pp.199 et ss.; H.-J. UIBOPUU, op.cit., pp.247 et 287-288).

(77) Stade consultatif du fédéralisme de coopération.

(78) Stade participatif du fédéralisme de coopération.

(79) Il s'agit principalement de la culture et de l'éducation(conférences du Commonwealth et de la francophonie; UNESCO, O.C.D.E., A.C.C.T. ou Agence de coopération culturelle et technique, Conseil de l'Europe), du travail, de la santé et de l'agriculture(O.I.T., O.M.S., F.A.O., C.E.E.) ainsi que des rapports de voisinage(commissions frontalières).

Si, dans ces forums, chaque gouvernement fédéral s'efforce d'assurer une représentation fédérée plus ou moins systématique au sein de sa propre délégation(80) afin d'"entourer d'un maximum de garanties l'exécution interne des engagements" qu'il envisage de souscrire(81), les Etats fédérés n'ont aucun droit acquis à cette représentation et les commissaires qu'ils y envoient sont dépourvus de tout droit de vote autonome(82).

Il sied d'ailleurs de souligner que maintes organisations internationales limitent le nombre de délégués par Etat(83) et que, de toute manière, l'accroissement de la taille des délégations rend les négociations plus difficiles. Aussi les Etats fédératifs ont-ils jadis proposé, pour tenter de résoudre ce dilemme, l'inclusion d'une clause fédérale excluant leur responsabilité internationale pour le cas où leurs entités composantes n'édicteraient

---

(80) Cette forme de coopération s'est davantage institutionnalisée au Canada (voy. Ph. COUVREUR, op.cit., pp.7-11). On relèvera par ailleurs que l'article 2, § 3, litt.d, du Règlement de la Conférence générale de l'O.I.T. assure aux "représentants d'un Etat ou d'une province d'un Etat fédéral qui ont été nommés pour accompagner une délégation par le gouvernement d'un Etat membre" le droit de pénétrer dans la salle de délibération sans pouvoir y prendre la parole, sauf s'ils ont "qualité de délégué ou de conseiller"(id., p.27; R.R. BOWIE et C.J. FRIEDRICH, op.cit., p.414, note 9).

(81) Ph. COUVREUR, op.cit., p.13.

(82) Mais il arrive qu'ils disposent d'un droit de veto au sein de la délégation fédérale(délégation canadienne à l'A.C.C.T.; délégations suisse et autrichienne dans certaines commissions frontalières). Quant à la Suisse, voy. infra, n°136.

(83) A. TRUDEAU, R.J.T., 1968, 223 et ss., p.258.

pas les dispositions d'application requises(84). Cette solution, tombée aujourd'hui en défaveur, n'a en fait pas favorisé l'adhésion des Etats fédéraux aux conventions multilatérales(85).

36.- Les cantons suisses ne font partie d'aucune organisation intergouvernementale; ils n'ont jamais été invités à participer, qualitate qua, à une conférence internationale; ils n'entretiennent ni relations diplomatiques, ni relations consulaires. Leurs autorités n'effectuent aucune visite officielle à l'étranger et n'y mènent jamais de mission temporaire, fût-elle culturelle ou touristique. Comment s'en étonner ? L'article 10 de la

---

(84) Voy. L. WILDHABER, n° 183, pp.342-343; I. BERNIER, pp.171-187; C.T. OLIVER, "The Enforcement of Treaties by a Federal State", R.C.A.D.I., t. 141, 1974-I, pp.358-360 et 404-407; R.B. LOOPER, "Federal State Clauses in Multilateral Agreements", B.Y.I.L., 1955-1956, 162-203 et Univ.of Illinois Law Forum, 1960, 375-418; YUEN-LI LIANG, "Colonial Clauses and Federal Clauses in UN Multilateral Agreements", A.J.I.L., vol.45, 1951, 108-128; M. SØRENSEN, "Federal States and the International Protection of Human Rights", A.J.I.L., vol.46, 1952, 195-218; R. BERNHARDT, "Föderale Klausel", Wörterbuch des Völkerrechts, t.I, 2e éd., 1960, 548-550.

(85) Voy. L. WILDHABER, n° 156, p.282(Inde); n° 162, pp.295-296(Canada), n° 165, pp.301-302(Australie); n° 173, p.321(Suisse); n° 179, pp.335-336 (Etats-Unis). Les Pactes des Nations Unies relatifs aux droits civils et politiques d'une part, aux droits sociaux, économiques et culturels d'autre part, adoptés par l'Assemblée générale le 16 décembre 1966 et en vigueur sur le plan international depuis 1976 contiennent même l'antithèse d'une clause fédérale, respectivement en leurs articles 50 et 28 : "Les dispositions du présent Pacte s'appliquent, sans limitation ni exception aucune, à toutes les unités constitutives des Etats fédératifs". Cfr cependant I. BERNIER, "La Constitution canadienne et la réglementation

Constitution suisse paraît exclure, par sa formulation très générale, toute forme de rapports officiels entre cantons et gouvernements non suisses(86).

Encore faut-il définir ce que l'on entend par "rapports officiels" et limiter l'interdiction aux relations directes avec les Etats étrangers. L'association à la représentation de la Confédération est, dans les faits, assez largement pratiquée(87) et un groupe d'experts cantonaux a préconisé récemment le développement de rapports, institutionnalisés ou non, entre les cantons et les autorités étrangères(88), à telle enseigne que la situation des entités composantes de la Suisse ne diffère pas foncièrement à cet égard du sort réservé aux autres Etats fédérés.

./... des relations économiques internationales", Le droit économique international. Perspectives canadiennes, 8ème congrès annuel du Conseil canadien de droit international, octobre 1979, 324-342, pp.328-332(à propos de trois accords passés dans le cadre du G.A.T.T.).

(86) Voy. infra, n°s 70 et 129 ss.

(87) Voy. infra, n°s 127 et 136.

(88) Cantons et relations internationales, Soleure, 1979, déjà cité. Voy. Ch. ROUSSEAU, Chron. dans R.G.D.I.P., 1980, 420-421.

SECTION II.- LES DROITS "INHERENTS" SUR LES ESPACES MARITIMES OU LACUSTRES ADJACENTS

37.- Quoique les espaces maritimes ne soient en principe pas susceptibles d'appropriation, les Etats riverains ont, d'ancienneté, exercé leur pouvoir de police sur une zone de mer adjacente à leurs côtes(89), qui leur fut bientôt attribuée en pleine souveraineté(90) comme prolongement naturel de leur domaine terrestre. Semblable extension de la souveraineté territoriale aux dépens de la haute mer n'est ordinairement plus discutée(91). Elle est

---

(89) Voy. par ex. la note du Comte Goblet d'Alviella, ministre des Affaires étrangères de Belgique, à son collègue néerlandais en date du 2 juin 1845. "Une nation, disait-il, exerce certains droits sur la mer qui baigne ses côtes; dans un espace donné, les lois de police et de sûreté du pays côtier sont obligatoires. L'Etat a sur lui, non la propriété, mais un droit d'empire, un pouvoir de législation, de surveillance et de juridiction conformément aux règles de la juridiction nationale"(Ch. DE VISSCHER et F.L. GANSHOF, "Le différend des Wielingen", R.D.I.L.C., 1920, 293-328, p.322).

(90) Cette souveraineté est limitée par le droit international(droit de passage inoffensif des navires étrangers et restrictions corrélatives à la compétence juridictionnelle de l'Etat côtier). Il n'y a toutefois là rien d'exceptionnel, les droits d'un Etat sur tout ou partie de son territoire étant fréquemment restreints par des coutumes ou traités internationaux.

(91) Elle est consacrée par la Convention de Genève du 29 avril 1958 sur la mer territoriale et la zone contiguë(loi belge d'assentiment du 29 juillet 1971). Voy. notamment les travaux de G. GIDEL(Le droit international public de la mer, t. III : "La mer territoriale et la zone contiguë", Paris, 1934 et R.C.A.D.I., 1934,II,

foncièrement distincte de l'attribution de droits exclusifs "inhérents" aux Etats côtiers, qu'il s'agisse de droits souverains sur leurs plateaux continentaux, de droits préférentiels de pêche..., encore que ces derniers constituent eux aussi un empiètement sur la "mare liberum".

Ces prétentions sont normalement le fait des Etats membres de la communauté internationale. La pratique contemporaine atteste néanmoins l'existence de prétentions analogues émanant de parties constituantes de Fédérations maritimes. L'affirmation de la "souveraineté"- entendez : de la compétence territoriale - des Etats fédérés sur la section de la mer côtière dont ils sont souverains, l'extension unilatérale de cette bande marginale, la revendication

---

./... 137-278); G. SCELLE, Manuel élémentaire de droit international public, Paris, Domat-Montchrestien, 1943, p.319; NGUIEN QUOC Dinh, P. DAILLIER, A. PELLET, Droit international public, 2e éd., Paris, L.G.D.J., 1980, p.584. Adde : la seconde reformulation du droit international par l'American Law Institute(Restatement, 2d, Foreign Relations Law of the United States, St. Paul, Minnesota, 1965, § 11. Contra : avis de la Section de législation du Conseil d'Etat(chambres réunies) du 30 juillet 1980 sur deux amendements au projet de loi spéciale de réformes institutionnelles(doc.parl., Ch., sess. 1979-1980, n° 627/12, p.2), selon lequel "la mer territoriale... n'appartient pas au territoire proprement dit de l'Etat mais... la souveraineté de l'Etat s'étend au-delà de son territoire". Rappr. D.P. O'CONNELL, "The Juridical Nature of the Territorial Sea"(B.Y.I.L., vol.45, 1971, 303-383) selon lequel "contemporary international law concedes that a State may exercise sovereignty over the territorial sea, but/.../ the question wether or not the territorial sea is within the national boundary is a matter for constitutional law in each country"

./...

d'une compétence exclusive d'exploration, d'exploitation ou de protection des ressources gazeuses minérales ou biologiques dans les espaces marins contigus... s'analysent en l'exercice d'un faisceau de droits qui, en théorie, pourraient être rattachés indifféremment aux entités composantes ou à l'union fédérale.

38.- Alors que des forages avaient été entrepris le long des côtes de certains Etats fédéraux bien avant la seconde guerre mondiale(92), les gouvernements de ces Etats n'ont réalisé que tardivement quel était l'enjeu véritable du débat.

Les autorités d'Ottawa et des provinces canadiennes controversent sur la propriété des gisements sous-marins depuis que le progrès technologique

---

./... (p.305). Il n'est pourtant guère douteux que l'établissement de la souveraineté étatique sur un "territoire" n'est pas autre chose que l'acquisition de ce territoire.

(92) Les premiers forages californiens remontent à la fin du XIXe siècle(E. TREBY, "The Role of the Political Idiom in Jurisdictional Conflicts Over Off-Shore Oil and Gas", Journal of Maritime Law and Commerce, vol.5, 1974, 281-197, p.283; K.J. COLE, "The Developing Domestic Sea Law : The Federal-State Controversy", Rev.jur.Univ.Puerto Rico, vol.45, 1976, 25-44, p.26).

autorise les forages en eau profonde(93). Le 7 novembre 1967, un avis consultatif de la Cour Suprême, dont l'apparente maladresse de rédaction laisse paraître la motivation politique, s'était prononcé en faveur du Canada(94). Le Premier ministre canadien proposa aussitôt la répartition du lit de la mer adjacente entre le pouvoir central et les provinces selon des "lignes d'administration des ressources minérales"(95). Mais le Québec, la Colombie britannique et, plus tard, Terre-Neuve et

---

(93) E. TREBY, article cité, p.292; J.L. TAYLOR, "The Settlement of Disputes between Federal and State Governments Concerning Offshore Petroleum Resources : Accommodation or Adjudication ?", Harvard I.L.J., vol.11, 1970, 389-413, p.362; G.S. SWAN, "Remembering Maine : Offshore Federalism in the United States and Canada", California Western I.L.J., vol.6, 1975-1976, 296-322, p.312.

(94) Voy. supra, n° 6 et la note 28. Adde : C. WARBRICK, "Off-Shore Petroleum Exploitation in Federal Systems : Canadian and Australian Action", I.C.L.Q., vol.17, 1968, 501-513, pp.502505; D.P. O'CONNELL, "The Federal Problem concerning the Maritime Domain in Commonwealth Countries", Journal of Maritime Law and Commerce, vol.1, 1970, 389-413, pp.396-398; G.S. SWAN, article cité, pp.304-311; G. LAFOREST, Natural Ressources and Public Property under the Canadian Constitution, 1969, pp.98-106; E. McWHINNEY, article cité, pp.17-20 et "The 'Quiet Revolution' in French Canada and its Constitutional Implications for Canadian Federalism", JÖR , vol.19, 1970,331-353, pp.344 et 345; et la critique approfondie de R.J. HARRISON : "Jurisdiction over the Canadian Offshore : a Sea of Confusion", Osgoode Hall L.J., vol.17, 1979, 469-505.

(95) D.P. O'CONNELL, article cité à la note précédente, pp.410-411; J.L. TAYLOR, article cité, pp.377-378; E. TREBY, article cité, pp.294; G.S. SWAN, article cité, p.312. Des "lignes interprovinciales de démarcation"ont été négociées entre les provinces en 1964.

la Nouvelle-Ecosse rejetèrent ce compromis pour revendiquer le contrôle de la totalité du sous-sol marin prolongeant leur littoral(96). Toutefois, la Nouvelle-Ecosse, le Nouveau-Brunswick et l'Ile du Prince-Edouard sont parvenus à un accord avec le gouvernement fédéral en février 1977(97).

Depuis lors, la Nouvelle-Ecosse a réaffirmé par voie législative ses prétentions sur les richesses naturelles de la mer territoriale et du plateau continental(98), tandis que Terre-Neuve revendiquait des droits exclusifs aux fins de l'exploitation des stocks de morue dans la zone de pêche de 200 miles établie par le Canada en 1977(99).

---

(96) E. TREBY, article cité, pp.294-295; G.S. SWAN, article cité, pp.313-314. Voy. K. BEAUCHAMP, M. CROMMELIN, A.R. THOMSON, "Jurisdictional Problems in Canada's Offshore", Alberta L.Rev., vol.11, 1973, 431-470. Sur les prétentions de Terre-Neuve, voy. J.T. IPPOLITO, " Newfoundland and the continental Shelf : from Cod to Oil and Gas", Columbia J.Transnat.L., vol.15, 1976, 138-162; A. KOVACH, "An Assessment of the Merits of Newfoundland's Claim to Offshore Mineral Resources", Chitty's L.J., vol.23, 1975, 18 et ss.; C. MARTIN, "Newfoundland's Case on Offshore Minerals: A Brief Outline", Ottawa L.Rev., vol.7, 1975, 34 et ss., G.S. SWAN, "The Newfoundland Offshore Claims : Interface of Constitutional Federalism and International Law", MacGill L.J., vol.22, 1976, 541-573; E.C.FOLEY, "Nova Scotia's Case for Coastal and Offshore Resources", Ottawa L.Rev., vol.13, 1981, 281-308.

(97) Voy. R.J. HARRISON, "The Offshore Mineral Resources Agreement in the Maritime Provinces", Dalhousie L.J., vol.4, 1977-1978, 245-276.

(98) E.C. FOLEY, article cité,passim.

(99) H.S. FAIRLEY, "Canadian Federalism, Fisheries and the Constitution : External Constraints on Internal Ordering", Ottawa L.Rev., vol.12, 1980,257-318.

En Australie, les autorités de Canberra ont tout d'abord laissé aux Etats le soin d'explorer le plateau continental du Commonwealth(100)(101). Puis elles s'y intéressèrent progressivement, au point de s'approprier par voie législative la "souveraineté" et les "droits souverains" de l'Australie sur sa mer territoriale et son plateau continental(102). Edictée en 1973, la loi laisse néanmoins subsister les législations des Etats sur la pêche côtière et la pollution due aux déversements des navires en mer territoriale(103) ainsi que l'arrangement extrajuridique gouvernant la prospection et l'industrie des hydrocarbures au large des côtes

---

(100) Comme en Suisse l'appellation "Confédération" (voy. supra, n° 29 , note 30), le Commonwealth désigne en Australie aussi bien l'Etat "global" que l'autorité fédérale, par opposition aux Etats fédérés.

(101) D.P.O'CONNELL, article cité, p.408; J.L. TAYLOR, article cité, pp.362-363; G.S. SWAN, article cité en note 68, p.316. Les lois des six Etats membres sont citées par TAYLOR, p.363, note 25 et par D.P. O'CONNELL in "Australian Coastal Jurisdiction", International Law in Australia, Londres, Stevens & Sons, 1966, 246 et ss., pp. 261-262.

(102) Seas and Submerged Lands Act 1973, n°161, reproduit en appendice par R.D. LUMB, The Law of the Sea and Australian Off-Shore Areas, St.Lucia et Brisbane, Univ.of Queensland Press, 2e éd., 1978, pp.152-170. Le territoire des Etats australiens ne s'étend donc pas au-delà de la laisse de basse mer.

(103) R.D.LUMB, op.cit., pp.81-83,100,116,124-125, 131-132; R.J. HARRISON, article cité, p.265. L'applicabilité du droit pénal des Etats peut être expressément étendue au-delà de la laisse de basse mer(R. D. LUMB, op.cit., pp.144-145).

./...

australiennes(104). Par un arrêt du 17 décembre 1975, la Haute Cour déclare la loi fédérale conforme à la Constitution(105).

En République fédérale d'Allemagne, les autorités de Bonn ont "réglementé provisoirement les droits sur le plateau continental"(106) en désignant la direction des mines du Land de Basse-Saxe, à Clausthal-Zellerfeld, comme autorité compétente

---

./...Sur la question de l'appartenance des eaux historiques aux territoires des Etats membres, voy. D.P.O'CONNELL, "Bays, Historic Waters and the Implications of A. Raptis & Son v. South Australia", Australian L. J., vol.52, 1978, 64-71.

(104) L'arrangement, conclu entre le Commonwealth et les six Etats membres le 16 octobre 1967, après trois années de négociation, contient un "Code minier uniforme" pour l'exploitation des gisements pétrolifères sous-marins, qui fut édicté sous la forme de lois parallèles par le Commonwealth (Petroleum Submerged Land Act n° 118 de 1967, doc.ST./LEG/SER.B/15(1970), p.319 et New Directions in the Law of the Sea, t. VIII, 1980, pp.111-119) et par chacun des Etats(O'CONNELL, article cité, p.392; doc. ST/LEG/SER.B/15(1970),pp.335-338). Cf.notamment C.WARBRICK, article cité, pp.508-512; E. TREBY, article cité,p.287; J.L.TAYLOR, article cité, pp.378-383; G.S.SWAN, article cité, pp.317-318; R.J. HARRISON, article cité, pp.259-262; R.D. LUMB, op.cit., pp.112-114 et 126-131.

(105) New South Wales v. Commonwealth,(1975)8 A.L.R.1; Australian L.J. Reports , vol.50, 1975,218. Voy.Ch.ROUSSEAU, Chron. dans R.G.D.I.P.,1976, 892; P. GOLDSWORTHY, "Ownership of the Territorial Sea and Continental Shelf of Australia : An Analysis of the Seas and Submerged Lands Act Case", Australian L.J., vol.50, 1976,175-184; R.D. LUMB, op.cit., pp.70-79, 115-116.

(106) Lois du 24 juillet 1964(BGBl.1964,I,497, et ZaöRV, 1965-25-28) modifiée en 1969(BGBl. 1969, I,581) et en 1974(BGBl. 1974,I,2149). L'article 14 de cette loi réserve l'hypothèse de droits d'exploration et d'exploitation nés ipso jure au profit des Länder.

pour accorder les concessions de recherche et d'exploitation des ressources naturelles. L'Office minier de Clausthal-Zellerfeld avait auparavant accordé à un consortium étranger une "promesse de concession" au nom des Länder côtiers de Basse-Saxe, Hambourg,Brême et Schleswig-Holstein : le droit minier relève en effet de la législation concurrente et le Bund n'avait pas fait usage de son droit de légiférer en la matière(107).

Quant aux Républiques de l'U.R.S.S., on signalera que l'Ukraine et la Biélorussie ont ratifié la Convention de Genève sur le plateau continental quelque temps après l'Union Soviétique(108), sans qu'il soit possible de dégager clairement les effets propres de ces engagements supplémentaires(109).

---

(107) Loi fondamentale du 23 mai 1949, art.72 et 74, 11°. Sur le thème de la répartition des compétences relatives au plateau continental ouest-allemand, voy. : J. FROWEIN, "Verfassungsrechtliche Probleme um den deutschen Festlandsockels", ZaöRV, vol.25, 1965, 1-29, pp.7-14,20-24; J. KOELBLE, "Bundesstaat und Festlandsockel. Zur Verfassungsrechtliche Problematik des Schelfs vor der deutschen Nordseeküste", DöV, 1964, 217-225, pp.218 et ss.; E. MENZEL, "Der Deutsche Festlandsockel in der Nordsee und seine rechtliche Ordnung", AöR, vol.90, 1965,6-61, pp.46-61; I. von MUENCH, "Die Ausnutzung des Festlandsockels von der deutschen Nordseeküste", ArchVR, vol.11, 1964, 393-416, p.411; I. SEIDL-HOHENVELDERN, "Le plateau continental de la République fédérale d'Allemagne", A.F.D.I., 1964, 717-725, pp.720-724; du même auteur : "Der deutsche Festlandsockel und die Bundesländer", Festschrift H. Jahrreiss, Cologne, Berlin, Bonn, C. Heymanns, 1964, 395-410, pp.405-410; R. WILLECKE, "Der Festlandsockel, seine völker-und verfassungsrechtliche Problematik", DVBl.,1966, 461-468, pp.465-468;

./...

En vertu d'un décret du Présidium du Soviet Suprême de l'U.R.S.S. en date du 13 août 1969, le droit de la République riveraine et le droit fédéral s'appliquent concurremment aux activités déployées sur le plateau continental soviétique(110).

39.- C'est cependant aux Etats-Unis que la répartition des compétences étatiques sur les espaces maritimes adjacents a suscité les controverses les plus vives et les plus longues. La plupart des Etats côtiers soutiennent depuis la Révolution américaine que leurs limites géographiques s'étendent en mer aussi loin que celles de l'Union(111). Certains Etats réclamaient une bande

---

./... F. SCHROER, "Staaliche Gebietshoheit und die verfassungsrechtliche Verhältnisse am deutschen Festlandsockels", Recht der Internationalen Wirtschaft, vol.24, 1978, 507-511.

(108) L'U.R.S.S. a ratifié la Convention le 22 novembre 1960, l'Ukraine le 12 janvier 1961, et la Biélorussie le 27 février 1961.

(109) La participation de l'Ukraine et de la Biélorussie à de nombreux traités multilatéraux aux côtés de l'Union soviétique peut être rapprochée de la procédure par laquelle le gouvernement suisse conclut des traités "au nom de la Confédération et des Cantons intéressés"(voy. infra, n° 98).

(110) W.E. BUTLER, "Soviet Continental Shelf and Anti-Pollution Legislation", I.C.L.Q., vol.24, 1975, 130-136, p.131, note 3.

(111) Dans la seconde moitié du XIXe siècle, une loi du Massachussetts déclara que "les limites territoriales de ce Commonwealth s'étendent à une lieue marine de son rivage à marée basse"(D.P. O'CONNELL,article cité, B.Y.I.L., vol.45, 1971, 303-383,pp.376-377). La Constitution californienne de 1849 incorporait au territoire de l'Etat une bande maritime de trois milles anglais (G.S. SWAN, "Remembering Maine : Offshore

./...

marginale plus large encore(112).Mais en 1947, la Cour Suprême leur refusa la propriété(dominium)des terrains recouverts par les eaux territoriales sans l'accorder pour autant à l'Union elle-même. Celle-ci se voyait reconnaître des droits de domaine("paramount rights and full dominion and power") sur les richesses du sol et du sous-sol de cette zone maritime(113). La Cour confirma sa jurisprudence par deux arrêts du 5 juin 1950, United States v. Louisiana et United States v. Texas(114).

Le 22 mai 1953, le Congrès édictait le "Submerged Land Act"(115). Renversant le système de la Cour Suprême, cette loi réaffirme que la frontière des Etats membres ne peut se situer, dans l'Océan, à plus de trois milles géographiques et dans le Golfe

---

./... Federalism in the United States and Canada", California Western I.L.J., vol.6, 1975-1976, 296-322, pp.298 et note 19). Voy. les lois du Massachusetts(1859), de Rhode Island(1872), du New Hampshire(1901), du New Jersey(1906), de Géorgie(1916),... citées dans le rapport du Special Master A.B. MARIS à la Cour Suprême (I.L.M., vol.14, 1975, 92-114, p.109).
Une lieue marine vaut 3 milles géographiques. Un mille géographique correspond à 1853 m(le mille marin ou nautique correspond à 1852m). Un mille nautique équivaut à 1,15 mille anglais, ou terrestre(le mille anglais ou terrestre vaut 1609m).

(112) Une loi louisianaise de 1938 avait porté la frontière méridionale de cet Etat à 27 milles marins du rivage(K.J. COLE, article cité, p.29; G.S. SWAN, article cité, p.301). Quant au Texas, après avoir adopté en 1941, la même distance de 27 milles, il prétendit en 1947 repousser sa frontière jusqu'au rebord extérieur du plateau continental.

(113) United States v. California, 332 U.S. 19(1947).

(114) 339 U.S.679(1950) et 339 U.S.707(1950).

du Mexique, à plus de trois lieues marines de la côte. Dans cette mesure, elle confirme le droit de propriété des Etats sur les terres immergées et leurs ressources naturelles(116). Un droit de contrôle exclusif leur revient, limité seulement par les compétences des autorités nationales(117).

Après avoir admis la constitutionnalité de la loi fédérale(118), la Cour Suprême s'attela à la détermination des Etats qui pouvaient revendiquer

---

(115) Public Law, n° 83-31, 67 Stat.29(1953); 43 U.S.C. §§ 1301-1315(1970); A.J.I.L., 1954, Official Documents, 104 et ss., New Directions in the Law of the Sea, t. I, 1973, pp.334-337.

(116) Sur la controverse des "Tidelands", voy. parmi l'abondante littérature : G. GIDEL, "La querelle des 'Tidelands' aux Etats-Unis", dans Scritti in onore de T.Perassi, A.Giuffrè, Milan, 1957, t. Ier, pp.407-459; W. BROOKE-GRAVES, American Intergovernmental Relations : their origins,historical development, and currents status, New York, Ch. Scribner's Sons, 1964, pp.108-110; Adde : K.J. COLE, article cité, pp.26-33; J.L. TAYLOR, "The Settlement of Disputes between Federal and State Governments Concerning Offshore Petroleum Resources : Accomodation or Adjudication ?", Harvard I.L.J., vol.11, 1970, 389-413, pp.364-366.

(117) Cour d'appel de Californie, 10 juillet 1920, In re Maricovich, A.D., 1919-1922, n° 65, pp.100-101.

(118) Alabama v. Texas, 347 U.S. 272(1954); Rhode Island v. Louisiana, ibid.; A.J.I.L., 1954, 511.

une frontière située à trois lieues marines de la côte. Tout Etat intéressé devait démontrer que pareille frontière avait été établie avant son entrée dans l'Union et approuvée avant 1953 par le Congrès. Seuls le Texas et la Floride y parvinrent(119). Ultérieurement, plusieurs décisions de la Cour vinrent préciser ce qu'il fallait entendre par "ligne de la côte"(120) servant à mesurer la largeur des eaux territoriales attribuées aux Etats, par le recours aux dispositions de la Convention de Genève sur la mer territoriale et la zone contiguë(121).

---

(119) United States v. Louisiana, 363 U.S.1(1960); United States v. Florida, 363 U.S. 121(1960).

(120) 43 U.S.C. § 1301(b) et (c).

(121) United States v. California, 381 U.S. 139(1965) et 382 U.S. 448(1966); United States v. Louisiana, 394 U.S. 11(1969) et United States v. Alaska, 422 U.S. 124(1975) : définition des eaux intérieures et des baies(historiques), modes de tracé de la ligne de base, frontière "mobile" (voy. A.M. GROSS, "The Maritime Boundaries of the States", Michigan L.Rev., vol.64, 1965-1966, 639-670; E. ERELI, "The Submerged Lands Act and the Geneva Convention", Tulane L.Rev., vol.XLI, 1966-1967 , 555-578). Dans United States v.Louisiana, 389 U.S. 155(1967) et I.L.R.,vol.57, p.90, le Texas auquel avait été reconnu un territoire maritime de trois lieues , soutint que les "installations permanentes faisant partie intégrante du système portuaire qui s'avancent le plus vers le large" (Conv. de Genève, art.8) devaient être "considérées comme faisant partie de la côte" texane; mais comme l'octroi à certains Etats d'une bande marginale de trois lieues était conditionné par des circonstances historiques particulières, la Cour estima que la frontière maritime du Texas ne pouvait se déplacer au-delà de la frontière texane, telle qu'elle existait au moment de l'entrée de cet Etat dans l'Union en 1845. Invoquant l'arrêt de 1967, le Texas prétendit

./...

Au-delà de la limite des trois milles (ou des trois lieues, dans le cas du Texas et de la Floride), le pouvoir central exerce seul, en vertu de l'"Outer Continental Shelf Lands Act" du 7 août 1953(122), des droits démembrés de la souveraineté américaine aux fins de l'exploration du plateau continental et de l'exploitation de ses ressources naturelles(123). Toutefois, les lois civile et pénale de chaque Etat côtier s'appliquent dans cet espace pour autant qu'elles ne soient pas incompatibles avec les lois et règlements fédéraux.

A l'exception de la Floride(124), les Etats baignés par l'Océan Atlantique prétendaient cependant que des chartes coloniales octroyées par la Couronne

---

./...deux ans plus tard que la ligne de base de ses eaux territoriales était la "ligne de la côte" de 1845 et non celle de 1969, laquelle avait subi une érosion substantielle. Dans United States v. Louisiana (Texas Boundary Case),394 U.S.1 (1969) et I.L.R.,vol.57,p.106, la Cour rejeta cette prétention par application du principe de la frontière "mobile"(ambulatory boundary). Le territoire submergé du Texas peut donc se réduire mais il ne peut s'accroître !

(122) Public Law n° 83-212, 67 Stat. 462(1953); 43 U.S.C. §§ 1331-1343; A.J.I.L., 1954, Official documents, 1954, 110 et ss.; New Directions in the Law of the Sea, t. I, 1973, pp.338-346. Modifié par la Public Law n° 95-372, 96 Stat. 629(1978).

(123) Conv. de Genève du 29 avril 1958 sur le plateau continental, art.2.

(124) On exceptera également le Connecticut, riverain du détroit de Long Island(Long Island Sound), lequel est plutôt considéré comme une partie des eaux intérieures américaines que comme une partie de l'Atlantique.

britannique(125) leur accordaient le contrôle des eaux de leurs côtes(126). La Cour Suprême trancha le litige le 17 mars 1975(127) en réaffirmant les "paramount rights" de l'autorité centrale "as an attribute of the external sovereign powers" (128).

Plusieurs Etats de l'Union ont également légiféré pour tenter de restreindre les activités des flotilles de pêche étrangères dans une région de la haute mer contiguë à leurs eaux territoriales. En 1974, l'Oregon a ainsi créé une zone de conservation des pêcheries qui s'étend à 50 milles terrestres

---

(125) Et, dans le cas de New York, par la "Couronne de Hollande"(sic).

(126) Voy. une tentative de réfutation de ces prétentions chez R.B. MORRIS, "The Forging of the Union Reconsidered : A Historical Refutation of State Sovereignty Over Seabeds", Columbia L.Rev., vol.74, 1974, 1056-1083.

(127) United States v. Maine, 420 U.S. 515(1975), I.L.M., vol.14, 1975, 513. Voy. Virginia J.I.L., vol.15, 1975, 1009-1016; Georgia J.I.C.L., vol.5, 1975, 580-588; Univ. of Miami L.Rev., vol.30, 1975, 203-215; Ch. ROUSSEAU, Chron. dans R.G.D.I.P., 1975, 1133.

(128) K.J. COLE, article cité, pp.41-43; G.S. SWAN, article cité, pp.296-304.

de la laisse de haute mer(129). Cette loi et d'autres, similaires(130), ont été précédées par le "Florida Territorial Waters Act" de 1963 qui interdit aux bâtiments étrangers de pêcher dans les eaux territoriales de la Floride sans un permis délivré par cet Etat(131). Toutes semblent avoir été motivées par le désir d'attirer l'attention du gouvernement fédéral sur la nécessité d'instituer une zone de conservation des pêcheries plus étendue que la zone de pêche réservée existant à l'époque(132).

40.- En adjugeant aux autorités fédérales, au-delà de la limite des trois milles(ou de trois lieues), des droits souverains exclusifs, inconditionnels et finalisés par l'exploration du plateau continental et l'exploitation de ses richesses naturelles, la Cour Suprême des Etats-Unis a fait appli-

---

(129) Fisheries Conservation Zone Act, OR S. 506.750-755(1974). Voy.J.W.RING, "Constitutionality of State Fishing Zone in the High Seas : the Oregon Fisheries Conservation Zone Act", Oregon L.Rev., vol.55, 1976, 141-153. Le mille terrestre ou anglais vaut 1609 m.

(130) On cite une loi du Massachusetts de 1965, modifiée en 1971; une loi de Rhode Island de 1972; une loi du Maine et une loi du New Hampshire de 1973(voy. J.W. RING, article cité, p.141, note 4 et les références).

(131) Florida Laws 1963, ch. 63-202; Florida Statutes, § 370-21; I.L.M.,vol.3, 1964, 289. Cette loi, qui prohibait la délivrance de tels permis aux ressortissants des pays communistes, était essentiellement une mesure anti-castriste. Elle suscita un incident international lorsqu'en 1964, des bateaux de pêche cubains furent arraisonnés par des gardes-côtes américains dans les eaux territoriales de la Floride et leurs capitaines condamnés par une Cour criminelle de cet Etat(J.N. MOORE, "Federalism and Foreign Relations", Duke L.J., 1965, 248-321, pp.311-314;

./...

cation d'une règle non-écrite du droit américain en vertu de laquelle la protection et le contrôle des espaces maritimes adjacents au territoire de l'Union sont une fonction de la souveraineté nationale externe parce qu'ils soulèvent des questions relatives au commerce, à la défense nationale, aux relations extérieures, à la paix et à la guerre(133). Ce sont vraisemblablement des préoccupations du même ordre qui ont conduit le législateur suisse à attribuer au Conseil(gouvernement) fédéral le droit de concéder l'utilisation de l'énergie hydraulique et de régler la pêche et la navigation dans les eaux frontières(134). Il est vrai que la Conféération suisse est dépourvue de littoral. On rappellera cependant qu'elle est riveraine du lac de Constance auquel confinent aussi l'Allemagne fédérale et l'Autriche.

./... I.L.M., vol.3, 1964, 317).

(132) J.W. RING, article cité, pp.152-153. La zone de pêche réservée de 9 milles/16 U.S.C. §§ 1091-1094(1966)/ a été remplacée ultérieurement par une zone de conservation des pêcheries de 200 milles nautiques/16 U.S.C. §§ 1801 et ss./. Une loi fédérale de 1964 interdisait déjà aux étrangers la pêche dans les eaux territoriales /16 U.S.C. §§ 1081-1086(1964)/.

(133) United States v. Maine(1975), pp.518-519 et I.L.M., vol.14,1975, p.515; United States v. California(1947), p.34; United States v. Louisiana, (1950), p.704.

(134) Loi fédérale du 22 décembre 1916 sur l'utilisation des forces hydrauliques, art.7,38,40 (R.O.L.F., vol.33, 191, et R.S. 721.80); loi fédérale du 14 décembre 1973 sur la pêche, art.5(R.O.L.F. 1975, 2345 et R.S. 923.0.); loi fédérale du 3 octobre 1975 sur la navigation intérieure, art.4, al.2(R.O.L.F. 1976, 724 et R.S. 747.201).

Or, aucun traité n'établit la ligne séparative exacte des trois souverainetés dans la plus grande partie de ce domaine lacustre, en sorte que s'exercent, sur ce que d'aucuns estiment être une res communis, les compétences concurrentes de trois Etats fédéraux et de cinq Etats fédérés : la Thurgovie, Saint-Gall, le Bade-Wurtemberg, la Bavière et le Voralberg(135).

Les cantons suisses participent dans la mesure de leurs attributions, à l'exercice de la cosouveraineté helvétique sur le lac, si tant est que celui-ci soit un condominium; ils soutiennent au surplus qu'une bande lacustre située à proximité de leur rive fait partie de leur territoire et prétendent pour ce motif y interdire la pêche sans un permis délivré par leurs autorités(136). C'est ainsi que le règlement saint-gallois sur la pêche dans le lac de Constance déclare qu'il est applicable "à la pêche dans la partie saint-galloise du lac" et "à l'exercice de la pêche hauturière par les détenteurs de permis saint-gallois"(137).

---

(134) Loi fédérale du 22 décembre 1916 sur l'utilisation des forces hydrauliques, art.7,38,40 (R.O.L.F., vol.33, 191 et R.S. 721.80); loi fédérale du 14 décembre 1973 sur la pêche, art.5(R.O.L.F. 1975, 2345 et R.S. 923.0); loi fédérale du 3 octobre 1975 sur la navigation intérieure, art.4, al.2(R.O.L.F. 1976, 724 et R.S. 747.201).

(135) Voy. infra, n° 158.

(136) Voy. infra, n° 164 et la note 44 .

(137) Verordnung über die Fischerei im Bodensee, du 15 novembre 1955, amendé à plusieurs reprises (bGS St.Gallen, vol.4, 381).

L'analogie avec les prétentions maritimes des Etats américains, allemands, australiens ou canadiens est indéniable . On ne saurait taire néanmoins les différences de situation. D'une part, les cantons qui avoisinent le lac de Constance ne disputent pas ces compétences aux autorités centrales : ils exécutent les prescriptions fédérales et en assurent le respect(138). D'autre part, l'appropriation de la bande lacustre adjacente au rivage de la Suisse et l'affirmation de droits concurrents sur le "haut lac" ne se réalisent pas aux dépens des autres Etats bordant le lac puisque les trois Fédérations s'accordent à considérer que la zone marginale est placée sous la souveraineté de l'Etat riverain et que la navigation, la pêche, la pollution, les prélèvements d'eau... doivent être réglés conjointement par elles.

Parce que l'extension de l'emprise étatique ne constitue pas, en pareille hypothèse, un véritable empiètement sur les prérogatives des autres Etats intéressés, nous avons choisi de traiter "l'exercice des droits de souveraineté sur le lac de Constance"(139) sous un autre angle : celui des réglementations uniformes applicables dans cet espace et, plus généralement, sous l'angle des relations transfrontalières qui en ont permis l'éclosion(140).

---

(138) La compétence en matière de navigation et de pêche est partagée entre la Confédération et les cantons(Const.suisse, art.24 ter et 25). De manière générale, l'exécution et l'application des prescriptions fédérales incombent aux cantons(voy. J.-F. AUBERT, t. Ier, n°s 727-733, pp.277-279).

(139) Titre de l'étude de G. RIVA, A.S.D.I., vol.XXIV, 1967, 43-66.

(140) Voy.infra , n°s 157 et ss.

UNIVERSITE CATHOLIQUE
LOUVAIN - LA - NEUVE
FACULTE DE DROIT
BIBLIOTHEQUE

CHAPITRE II.- LES RELATIONS TRANSFRONTALIERES

41.- Les problèmes de confins en droit international public(1) sont généralement résolus par traités entre Etats limitrophes. Pareils accords établissent dans une zone de profondeur variable un régime juridique particulier destiné à satisfaire des besoins locaux ou régionaux(2) ou visent à assouplir, au profit de la collectivité nationale toute entière, la rigidité de la frontière conçue comme ligne d'arrêt de la compétence territoriale de l'Etat(3). Indépendamment de tels traités, il existe un véritable droit de voisinage formé de principes généraux ou coutumiers(4), principalement

---

(1) Titre de l'ouvrage de Ch. DE VISSCHER(Paris, A. Pédone, 1969).

(2) Ce sont les accords frontaliers proprement dits, qui comprennent notamment les dispositions relatives au "petit trafic frontalier"(voy.Ch. DE VISSCHER, op.cit., pp.98-99; C.E. COSTANZA, Gli Stati contermini nel diritto internazionale. Studio delle relazioni giuridiche soggettive occasionate dalla contiguità territoriale, Palerme, Herbita, 1975, pp.239-262.

(3) Il est difficile de distinguer cette coopération interétatique sur les frontières de la précédente car le lieu, les méthodes et le domaine couvert sont souvent les mêmes.

(4) Voy.J. ANDRASSY, "Les relations internationales de voisinage", R.C.A.D.I., vol.79, 1951-II,77-182; H. THALMANN, Grundprinzipien des modernen zwischenstaatlichen Nachbarrechts, thèse Genève, Zurich,1951; F.A.von der HEYDTE, "Das Prinzip der guten Nachbarschaft im Völkerrecht", Völkerrecht und Rechtliches Weltbild, Festschrift für A.Verdross,Vienne, Springer, 1960,133-145.

à propos de l'utilisation des cours d'eau(5).

Les Etats fédérés situés sur le pourtour de leur Fédération utilisent eux aussi leur jus tractati pour régler des rapports de voisinage : création ou fréquentation d'établissements d'enseignement(6), hospitalisation des frontaliers(7),utilisation(8) et

---

(5) Voy. M. HUBER, "Ein Beitrag zur Lehre von der Gebietshoheit an Grenzflüssen, Zeitschrift für Völkerrecht und Bundesstaatsrecht(Wroclaw), vol.I, 1907, 29-52 et 159-217; F.J. BERBER, Die Rechtsquellen des internationalen Wassernutzungsrechts, Munich, R. Oldenbourg, 1955 et Rivers in International Law, trad. R.K. Batstone, Londres, Stevens et New York, Oceana, 1959.

(6) Outre les accords reproduits dans notre Recueil sub 5.1. et 5.2, voy. l'arrangement relatif à l'Institut d'études françaises de l'Université de la Sarre, conclu le 17 janvier 1966 entre les gouvernements français et sarrois, in LETZELTER-GRABLER, Saarländisches Universitätsrecht,folio-mobile, n° 406.

(7) Outre les accords reproduits dans notre Recueil sub 9.2., voy. l'arrangement de 1972 entre le Land du Bade-Wurtemberg et le Canton de Bâle-Ville concernant l'admission dans les hôpitaux bâlois des patients en provenance du Bade-Wurtemberg, dénoncé au 31 décembre 1978.

(8) Outre les accords reproduits dans notre Recueil sub 7.1.,7.2. et 8.3., voy. l'accord austro-bavarois du 16 octobre 1950 sur le détournement des eaux du Rissbach, de la Dürrach et de la Walchen(E.HARTIG, Internationale Wasserwirtschaft und internationales Recht, Vienne, Springer, 1955, annexe 8, p.64; doc.ST/LEG/SER.B./12,n° 136,p.469, trad.anglaise; F.J. BERBER, Rivers...,pp.79-80); l'accord austro-bavarois du même jour sur la S.A. des Centrales hydro-électriques austro-bavaroises(E.HARTIG, op.cit., annexe 7,p.58; doc.ST/LEG/SER.B./12, n° 137, p.470, trad.anglaise) et les deux traités d'arbitrage y annexés(extraits in F.J. BERBER,Rivers...,pp.268-269); l'accord

./...

protection des eaux limitrophes(9), lutte contre les calamités(10), délimitation d'espaces protégés

---

./... austro-germano-bavarois du 13 février 1952 sur la S.A. des Centrales hydro-électriques du Danube à Jochenstein(E. HARTIG, op.cit., annexe 9, p.65; doc. ST/LEG/SER.B./12,n° 138,p.476,trad. anglaise); l'accord austro-bavarois du 20 juillet 1959 sur la réglementation de l'utilisation de la force hydraulique de la Saalach(BGBl.Oesterreich, Nr. 224/1976, p.1572; Bayerisches GVBl. 1959, n° 16, p.209), la convention du 25 avril 1950 entre le Luxembourg et la Rhénanie-Palatinat concernant l'aménagement d'une usine hydro-électrique sur la Basse-Sûre à Rosport/Ralingen(Mémorial 1953, n° 46, p.1003; GVBl. Rheinland-Pfalz 1950, n° 35, p.239; doc.ST/LEG/SER.B/12,n° 201,p.721, trad.anglaise), la convention du 23 décembre 1958 entre le Luxembourg et la Rhénanie-Palatinat concernant l'aménagement d'installations hydro-électriques sur l'Our(Mémorial, 1959, n° 25, p.406; GVBl.Rheinland-Pfalz 1959, n° 4, p.13; doc.ST/LEG/SER.B./12,n° 202, p.726, trad.anglaise); le traité du 17 octobre 1974 entre le Luxembourg et la Rhénanie-Palatinat concernant l'accomplissement en commun par les communes et autres personnes juridiques de fonctions dans le domaine de l'économie des eaux(Mémorial 1975, A, n° 43,p.839; GVBl.Rheinland-Pfalz 1975, p.55); accord du 4 avril 1974 entre les Pays-Bas et la Basse-Saxe concernant le Vecht et certains affluents(Tractatenblad 1974, n° 62); la convention du 1er novembre 1957 entre la Suisse et le Bade-Wurtemberg sur la pêche dans les retenues du Rhin près de l'usine de Rheinau (R.O.L.F. 1959, 369; GVBl.Baden-Württemberg 1959, n° 7, p.39); la convention du 2 novembre 1977 entre la Suisse et le Bade-Wurtemberg relative à la pêche dans le lac Inférieur et le Rhin (R.O.L.F. 1978, 1754; GBl.Baden-Württemberg 1978, n° 10, p.211); la convention du 24 novembre 1975 entre le Luxembourg, la Rhénanie-Palatinat et la Sarre, portant nouvelle réglementation de la pêche dans les eaux frontalières relevant de leur souveraineté commune(GVBl.Rheinland-Pfalz 1976, n°17, p.200; Amtsblatt des Saarlandes 1976, n° 21, p.394).

(9) Convention du 27 octobre 1960 entre la Suisse, l'Autriche, le Bade-Wurtemberg et la Bavière sur

des deux côtés de la frontière(11), routes et ponts internationaux(12), statut administratif

---

./...la protection du lac de Constance contre la pollution(R.O.L.F. 1961, 923; GBl. Baden-Württemberg 1962, n° 1, p.1; Bayerisches GVBl. 1961, n° 20, p.237; BGBl.Oesterreich,Nr.289/1961; doc.ST/LEG/SER.B/12,n°127).

(10) Convention entre Etats du nord-est de l'Union américaine pour la protection contre les incendies de forêts(General Statutes of Connecticut, volV, titre 23, chap. 450, sect.23-53, p.172) à laquelle ont accédé les provinces canadiennes du Nouveau-Brunswick et du Québec(Recueil des traités du Canada 1970, n° 3; T.I.A.S. n° 6825; R.T.N.U.,vol.753,1970,46).

(11) Voy. le traité du 17 avril 1964 entre le Luxembourg et la Rhénanie-Palatinat concernant la création d'un parc naturel commun(Mémorial, 1965, A, n° 41, p.712; GVBl.Rheinland-Pfalz, 1965, n° 7, p.16); l'accord du 3 février 1971 entre la Belgique, la Rhénanie du nord-Westphalie et la Rhénanie-Palatinat sur la coopération en vue de la création et de l'aménagement d'un parc naturel dans les zones Nordeifel/Schneifel/Hautes-Fagnes-Eifel(Mon.b. 9 mars 1971, p.2976; Ministerialblatt Nordrhein-Westfalen 1971, p.1280); l'accord du 30 mars 1976 entre les Pays-Bas et la Rhénanie du nord-Westphalie sur la coopération en vue de la création et de l'aménagement d'un parc frontalier Meuse/Swalm/Nette(Tractatenblad 1977, n° 7; GVBl.Nordrhein-Westfalen 1977, n° 8, p.66).

(12) Outre les accords reproduits dans notre Recueil sub 7.3, voy. l'accord du 14 janvier 1956 entre le Luxembourg et la Rhénanie-Palatinat concernant la construction de ponts frontaliers sur l'Our et la Sûre(non publié); l'accord du 11 juillet 1959 entre le Luxembourg, la Rhénanie-Palatinat et la Sarre concernant le financement de la reconstruction et de l'entretien des ponts frontaliers(Mémorial 1961,A, n° 25,p.507); la convention de 1960 entre le Nouveau-Brunswick et le Maine, en vue de la construction, la mise

et fiscal des frontaliers(13), activités économiques déterminées(14).

./... en service et l'entretien d'un pont sur le chenal de Lubec, de l'île de Campobello à la ville de Lubec(non publiée); l'accord de 1966 entre le Nouveau-Brunswick et le Maine en vue de la construction, la mise en service et l'entretien d'un pont sur la rivière Sainte-Croix entre Milltown et Calais(non publié); l'accord du 29 mars 1961 entre l'Ontario et le Minnesota, en vue de la construction, la mise en service et l'entretien d'un pont sur la rivière Pigeon(non publié); la convention du 2 février 1962 entre le Manitoba et le Minnesota au sujet d'une route destinée à relier deux parties de cet Etat à travers le territoire manitobain(non publiée).

Aux termes de la section 3 de la loi américaine n° 92-434 du 26 septembre 1972 donnant le consentement du Congrès à la construction de certains ponts internationaux, "The consent of Congress is hereby granted for a State or a subdivision or instrumentality thereof to enter into agreements -
(1) with the Government of Canada, a Canadian Province, or a subdivision or instrumentality of either, in the case of a bridge connecting the United States and Canada, or
(2) with the Government of Mexico, a Mexican State, or a subdivision or instrumentality of either, in the case of a bridge connecting the United States and Mexico,
for the construction,operation , and maintenance of such bridge in accordance with the applicable provisions of this Act. The effectiveness of such agreement shall be conditioned on its approval by the Secretary of State".
(86 Stat. 731).

---

(13) Outre la plupart des accords reproduits dans notre Recueil sub 6.1,6.2 et 8.4, voy. la convention des 10/12 juin 1957 entre la France et la Sarre exécutant l'article 34 de l'annexe IV du traité franco-allemand du 7 octobre 1956 sur le règlement de la question sarroise(Amtsblatt des Saarlandes 1958, n° 28,p.149).

(14) Outre les accords reproduits dans notre Recueil sub 8.1, voy. l'accord austro-bavarois du 25 mars 1957 sur l'application de la convention du 18 mars 1829 concernant les salines(BGBl. Oesterreich, Nr.197/1958; Bayerisches GVBl. 1958, n° 16, p.167) et l'accord austro-bavarois du 12 septembre 1963 sur la réglementation de l'estivage du bétail(BGBl. Oesterreich, Nr.296/1963).

Mais il se peut que la coopération entre Etats fédérés et régions contiguës relevant d'Etats limitrophes emprunte d'autres voies que les sentiers battus du droit des gens. Echappant à l'empire du droit international public, ces contacts noués avec des autorités politiques ou administratives étrangères seront désignés ici, au seul motif de la brièveté, sous l'expression de "relations transfrontalières" (section II). Ils participent d'un mouvement de coopération entre pouvoirs locaux dans les régions frontières, mouvement qui s'est intensifié au cours des dernières décennies(section I).

SECTION I.- LA COOPERATION TRANSFRONTALIERE ENTRE POUVOIRS LOCAUX(15)

42.- Dans une zone dont la profondeur dépasse rarement trente kilomètres de part et d'autre de la frontière, différentes collectivités, autorités ou organismes publics à compétence spatiale limitée développent leurs rapports de voisinage en recourant à la concertation et à la conclusion d'accords ou d'arrangements. Ces relations s'établissent entre collectivités locales ou régionales, associations intercommunales, communautés urbaines, établissements publics ou administrations autonomes,

---

(15) Voy. sur ce thème : M. BOTHE, "Rechtsprobleme grenzüberschreitender Planung", AöR, vol.102, 1977,68-89; P.-M. DUPUY, "La coopération régionale transfrontalière et le droit international", A.F.D.I., vol.23, 1977, 837-860; P.ORIANNE, Etude des difficultés de la coopération européenne entre pouvoirs locaux et des méthodes permettant de les résoudre, rapport final au comité de

./...

organes déconcentrés... et Etats membres d'Etats fédéraux. Elles peuvent réunir des partenaires qui ne se situent pas au même niveau : il arrive ainsi qu'à une ville corresponde un arrondissement, un syndicat de communes, un Etat fédéré.

La coopération transfrontalière aux niveaux local et régional se heurte à d'assez considérables obstacles d'ordre technique, administratif, juridique et politique(16). Liées à une certaine conception de l'unité de l'Etat dans l'ordre des relations internationales(17) et au prétendu principe de l'absolue territorialité du droit public interne(18), ces objections n'ont pas empêché "un

---

./... coopération pour les questions municipales et régionales du Conseil de l'Europe,doc. CE/Loc.(73)12 du 2 février 1973; A.Ch.KISS, "La frontière-coopération", rapport général au colloque de Poitiers organisé par la Société française pour le droit international(17-19 mai 1979), La frontière, Paris, A. Pédone, 1980, pp.183-223.

(16) Voy. P. ORIANNE, op.cit., pp.20-22.

(17) Le principe d'unité, dont les détracteurs même ne mettent pas en cause la validité ou la portée(voy. P.-M. DUPUY, article cité, pp.844-847) est alors entendu comme accordant le monopole des relations "officielles" avec l'étranger au pouvoir central et aux autorités publiques habilitées par celui-ci. Or le principe structurel évoqué signifie simplement que la collectivité globale, le "peuple" ou la "nation" apparaît comme une entité unique dans la sphère des relations gouvernées par le droit international, nonobstant la complexité de la structure politique ou administrative de l'Etat.

(18) Sur le soi-disant principe de territorialité

./...

foisonnement plutôt anarchique"(19) d'activités suprafrontalières que les efforts récents de certaines organisations internationales(20) cherchent à favoriser en les disciplinant. Alors que l'O.C.D.E. conçoit la problématique sous l'angle de la protection de l'environnement contre la pollution(21), le Conseil de l'Europe a chargé son Comité de coopération pour les questions municipales et régionales d'élaborer une "convention-cadre européenne sur la coopération transfrontalière des collectivités ou autorités territoriales". Après avoir recueilli l'avis favorable de l'Assemblée consultative(22), le Comité des ministres décidait d'ouvrir la convention à la signature lors de la 4ème conférence des ministres européens res-

---

./... du droit public voy. les remarquables rapports de P.A.LALIVE sur "L'application du droit public étranger" et l'adoption, à la session de Wiesbaden de l'I.D.I., d'une résolution sur ce thème(Annuaire de l'Institut de droit international, vol.56, 1975, pp.157-278, 375-410, 550-553). Adde A. TOUBIANA, Le domaine de la loi du contrat en droit international privé (contrats internationaux et dirigisme étatique), Paris, Dalloz, 1972, n°s 202-214, pp.169-181.

(19) L'expression est d'A.Ch. KISS, rapport cité, p.189.

(20) Conseil nordique, O.C.D.E., Communautés européennes, Conseil de l'Europe(voy.P.-M. DUPUY, article cité, pp.855-860).

(21) Voy. les trois volumes de l'O.C.D.E. : Problèmes de pollution transfrontalière(Paris, 1972); Aspects juridiques de la pollution transfrontière(Paris, 1977); La protection de l'environnement dans les régions frontières (Paris, 1979).

(22) Avis n° 96(1979) relatif au projet de Convention-cadre européenne sur la coopération transfrontalière des collectivités ou autorités territoriales.

ponsables des collectivités locales(Madrid,21-23 mai 1980)(23). Des modèles et schémas d'accords, de statuts et de contrats y ont été annexés; "étant de nature indicative, ils n'ont pas de valeur conventionnelle"(24).

Le domaine de la coopération transfrontalière étant très vaste(§ 1), les auteurs de la Convention ont préféré ne pas insérer dans celle-ci une liste des matières qui s'y prêteraient mais ils n'ont pu s'empêcher de préciser, de manière non limitative, les formes de cette coopération(§ 2).

---

(23) Convention-cadre faite à Madrid le 21 mai 1980 et entrée en vigueur le 22 décembre 1981 (Série des traités européens,n° 106; signée par la Belgique, le Danemark et la Suisse après l'avoir été immédiatement par l'Autriche, l'Allemagne fédérale, l'Irlande, l'Italie, le Luxembourg, la Norvège, la Suède et les Pays-Bas). Pour un commentaire de la convention, voy. le rapport explicatif(Conseil de l' l'Europe, Strasbourg, 1980);U. BEYERLIN, "Grenzüberschreitende Zusammenarbeit in Europa. Zum Entwurf einer Europaischen Rahmenübereinkommens über die grenzüberschreitende Zusammenarbeit zwischen Gebietskörperschaften", ZaöRV, vol.41,1981,573-595; S. ERÇMAN et K.H. STORSBERG, "Auswertung der Erfahrungen mit den Methoden der Grenzüberschreitenden Zusammenarbeit auf nationaler, regionaler und örtlicher Ebene : Alternativvorschläge", Zeitschrift für Umweltpolitik, vol.3, 1980, 553-568; R. LOCATELLI, "La mise en oeuvre de la Convention-Cadre européenne sur la coopération transfrontalière des collectivités ou autorités territoriales", Objectif Europe(Office catholique d'information sur les problèmes européens), n° 16, mars 1982, pp.51-60.

(24) Art.3, § 1, al.2. La mention de ces modèles, qui recouvrent des formes de coopération déjà existantes, implique seulement l'engagement

§ 1.- Le domaine de la coopération

43.- Aux termes de l'article 1er du modèle d'accord interétatique sur la promotion de la coopération transfrontalière(25), on entend par coopération transfrontalière "toutes mesures concertées à caractère administratif, technique, économique, social ou culturel(qui tendent) notamment à l'amélioration des conditions du développement régional et urbain, de la protection des richesses naturelles, de l'entraide en cas de sinistre et de calamité, ainsi qu'à l'amélioration des services aux populations". L'article 6 du modèle d'accord interétatique sur la concertation régionale transfrontalière(26) énumère à titre indicatif le développement urbain et régional, les transports et communications, l'énergie, la protection de la nature, des eaux et de l'air, l'enseignement, la santé publique, la culture, les loisirs et le sport, l'entraide en cas de catastrophe, le tourisme, les problèmes posés par les travailleurs frontaliers, les projets d'activités économiques ou de création d'infrastructures, l'amélioration de la structure agraire.

./...des Parties de leur accorder toute l'attention souhaitable; elle ne crée ni l'obligation d'y recourir, ni l'interdiction d'y apporter les adaptations souhaitables si les Etats décident de les utiliser(Rapport explicatif : commentaires, n° 32, p.14).

(25) Annexe 1.1. à la Convention-cadre.

(26) Annexe 1.2. à la Convention-cadre.

Bon nombre de ces questions échappent toutefois à la compétence des autorités locales. Les terrains d'élection de la coopération entre pouvoirs subordonnés relevant d'Etat distincts sont en fait : l'aménagement du territoire, la lutte contre les calamités, l'organisation de la circulation locale, l'utilisation des hôpitaux, l'approvisionnement en eau, l'épuration des eaux et le traitement des déchets solides. Selon le rapport final du professeur P. Orianne, expert consultant, sur les difficultés de la coopération européenne entre pouvoirs locaux et les méthodes permettant de les résoudre, les besoins prioritaires à satisfaire sont les suivants(27) :

- les transports publics et la voirie locale;
- l'adduction d'eau et l'évacuation ou l'épuration des eaux d'écoulement;
- l'utilisation commune des hôpitaux et autres équipements sanitaires;
- la lutte contre le feu et la protection de l'environnement.

§ 2.- Les formes de la coopération

44.- Par "formes de coopération transfrontalière", il y a lieu d'entendre les modalités, méthodes ou solutions techniques auxquelles recourent les entités publiques frontalières pour coopérer entre elles.

---

(27) Op.cit., pp.18-19.

La forme la moins poussée est la concertation. On y range les relations visant à l'information mutuelle de faits, situations ou projets intéressant la bande de territoire jouxtant la frontière. L'information est complétée le plus souvent par la consultation réciproque; elle vise alors à coordonner des actions qui restent de la compétence exclusive de chacune des autorités intéressées. Dans de très nombreux cas, des structures créées à cet effet assurent une certaine permanence à la concertation et permettent de poursuivre en commun des études et des recherches. Il y va de commissions mixtes intergouvernementales, créées par traités et au sein desquelles sont représentées aussi bien les autorités centrales que régionales ou locales; ce peuvent être également des "groupes" locaux d'information, de consultation ou de coordination dans la gestion séparée d'affaires publiques d'intérêt commun ou des associations(sociétés) de droit privé, normalement régies par la loi de l'Etat du siège. Des arrangements interétatiques précisent, en cas de besoin, les conditions de recours à ces deux derniers types de concertation dont on présume qu'ils sont possibles selon les règles applicables à la concertation entre autorités locales du même pays.

Avec la constitution de sociétés "privées", on en vient au deuxième mode de coopération : la passation de contrats. Les actions communes que ceux-ci informent consistent essentiellement en fournitures ou prestations de services entre collectivités locales ou frontalières, de type "droit privé" s'il

s'agit d'une opération commerciale ou économique qu'une personne de droit privé eût pu conclure(28), de type "droit public" s'il s'agit d'une opération comportant l'exercice de prérogatives de la puissance publique(29). La coopération transfrontalière contractuelle peut, si le droit interne des Etats respectifs ne s'y oppose pas, se développer sans accord préalable entre ces Etats. Cependant la possibilité de "faire passer la frontière" à de tels contrats - en particulier, aux contrats administratifs - réclamera fréquemment l'établissement par traité, d'un cadre juridique adéquat.

La constitution, par les pouvoirs locaux intéressés d'un organisme de coopération transfrontalière doté de la personnalité juridique requerra aussi, en principe, la conclusion préalable d'une convention interétatique. Il ne s'agira toutefois pas d'une organisation internationale, mais d'une association ou d'un syndicat d'autorités locales (intercommunales, par exemple),chargés de créer et

---

(28) Contrats passés par les collectivités pour la vente, la location, la fourniture de biens ou services, la cession de droits d'exploitation, les marchés de travaux...

(29) Concession de services ou de travaux considérés comme "publics" dans l'un des Etats en cause, affermage, offre de concours financier...entre collectivités locales. La frontière entre des contrats "privés" ou "publics" par nature est difficile à tracer.

d'exploiter un équipement ou un service publics. Le fonctionnement de cet organisme dépendra de la législation désignée par le traité(30).

45.- Hormis le problème de la nature des institutions fondées, les principales difficultés juridiques apparaissent au stade de la coopération contractuelle. Comme tout "accord infra-étatique"(31), la convention transfrontalière soulève en effet des questions de validité et de droit applicable. Certes, il n'est pas douteux que les auteurs de la Convention-cadre européenne n'ont pas entendu conférer un caractère international aux relations transfrontalières mais au contraire les soumettre aux règles établies par le(s) droit(s) interne(s). Il reste qu'une doctrine minoritaire défend l'existence d'un droit "transnational" ou d'un "droit international des contrats", voire d'une pure lex contractus, applicables à certaines catégories de contrats internationaux; on soutient même quelquefois la thèse de l'internationalisation du fondement du contrat.

---

(30) "Il ne s'agit que de permettre aux autorités locales d'un Etat... d'adhérer à un syndicat ou association de pouvoirs locaux d'un autre Etat"(Rapport explicatif : commentaires, n° 53, p.20).

(31) Au sens d'accord conclu entre autorités ou organismes publics relevant d'Etats différents (voy. G. BURDEAU, article cité, Mélanges P.Reuter, 1981, pp.103 et ss.).

En définitive, le droit dont découle le caractère obligatoire de l'accord, la capacité des parties et la compétence des organes signataires, les conditions de forme et le rattachement de la convention à un ordre normatif déterminé demeurent entourés de trop d'incertitudes pour être présentés ici(32). Il suffit d'indiquer pour l'instant que la conviction des auteurs de la Convention nous paraît justifiée.

SECTION II.- L'ACTIVITE TRANSFRONTALIERE DES ETATS FEDERES

46.- Aux fins de la Convention-cadre européenne, "l'expression 'collectivités ou autorités territoriales' s'entend des collectivités, autorités ou organismes exerçant des fonctions locales et régionales et considérées comme telles dans le droit interne de chaque Etat"(33). Ces termes ont été choisis pour recouvrir l'ensemble des hypothèses susceptibles de se présenter sans avoir de rapports trop étroits avec le droit positif de l'un des Etats membres du Conseil de l'Europe(34). Les Etats fédérés doivent évidemment être considérés comme des "collectivités territoriales exerçant des

---

(32) Voy.infra, n°s 198 et ss.

(33) Convention-cadre européenne, art.2, § 2.

(34) Rapport explicatif : commentaires, n° 24,p.12.

fonctions régionales"(35) : l'occasion était trop belle, dans une conférence et une organisation internationales auxquelles les Etats fédérés ne pouvaient participer, de ravaler ceux-ci au rang de collectivités subordonnées à leur Etat fédéral et de les affubler d'un statut semblable à celui d'un département, d'une province ou d'une commune dans les relations transfrontalières. L'assimilation résulterait, selon d'aucuns, de "la règle de droit international en vertu de laquelle toutes les entités qui se trouvent au-dessous du niveau d'un Etat ayant la personnalité internationale ne peuvent apparaître dans la sphère internationale que par son intermédiaire ou en vertu de son autorisation"(36).

Si le droit des gens contenait effectivement semblable postulat, nous pourrions clore ici nos recherches ! Mais quels que soient les intérêts qui s'attachent à la proclamation du principe d'unité de l'Etat, nous avons cru devoir en limiter la portée au champ couvert par le droit international public(37); nous ajouterons à présent qu'une telle règle ne saurait interdire à l'Etat de répartir ses compétences

---

(35) Toutefois, tout Etat partie à la Convention peut, au moment de la signature ou par voie de communication ultérieure, désigner les collectivités auxquelles il entend limiter le champ d'application ou qu'il entend exclure du champ d'application de la Convention(art.2, § 2 in fine).

(36) A.Ch. KISS, rapport cité, p.267.

(37) Voy. supra, n° 42, note 17.

extérieures entre ses autorités centrales et ses composantes, ni aux sujets internationaux particuliers qu'il abriterait de participer de façon autonome aux relations internationales. Comme l'a relevé P.-M. Dupuy, il ne faut pas confondre le monopole des organes supérieurs en matière de relations diplomatiques avec les relations extérieures des collectivités frontalières. "Un impératif demeure /.../: celui du maintien de la cohérence de l'action des différents organes publics, centraux et localisés. Mais il est assuré d'une part, par le strict respect du principe de spécialité des compétences propres aux entités infraétatiques, d'autre part, par le respect des règles de tutelle, quand du moins celles-ci sont prévues par la loi"(38). C'est la même idée qu'exprime l'article 4, § 4, de la Convention-cadre européenne : "Les accords et arrangements seront conclus dans le respect des compétences prévues par le droit interne de chaque Partie contractante en matière de relations internationales et d'orientation politique générale, ainsi que dans le respect des règles de contrôle ou de tutelle auxquelles sont soumises les collectivités ou autorités territoriales". Encore convient-il de rappeler que les Etats fédérés ne subissent jamais un contrôle aussi sévère que celui auquel sont assujetties les collectivités décentralisées sensu stricto. Toutes les dispositions de la Convention doivent d'ailleurs être mises en

---

(38) Article cité, p.848.

oeuvre dans le respect des règles constitutionnelles de chaque Etat contractant(39), au nombre desquelles se trouve l'autonomie des Etats membres d'une Fédération.

Cela étant, les Etats fédérés n'ont pas attendu la signature de la Convention-cadre du Conseil de l'Europe pour tisser les liens qu'appelait l'interdépendance des contrées frontalières. La diversité des problèmes de voisinage qu'ils ont tenté de résoudre n'a d'égale que celle des autorités avec lesquelles ils sont entrés en rapports(§ 1). Les formes que revêt cette coopération ne sont pas moins ondoyantes(§ 2).

§ 1.- Les niveaux de l'activité

47.- Un premier niveau consiste à coopérer avec les autorités locales de l'Etat limitrophe : municipalités ou syndicats intercommunaux. En ce cas, les objets sur lesquels roulent la concertation et les accords sont semblables à ceux qu'on a évoqués à propos de la coopération transfrontalière entre pouvoirs locaux(40). Ainsi la Colombie britannique

---

(39) Convention-cadre, art.1er. On notera que cette disposition constitue implicitement une clause fédérale : les Etats fédératifs ne s'engagent que sous réserve des compétences de leurs autorités fédérées dans le domaine de l'organisation communale et subrégionale. C'est pourquoi les Parties contractantes ne s'obligent qu'à "veiller" à l'information des collectivités et autorités territoriales sur les moyens d'action qui leur sont offerts par la Convention(Rapport explicatif : Commentaires, n°s 16 et 43, pp.10 et 17).

(40) Voy. supra, n° 43.

a-t-elle passé plusieurs accords avec la ville américaine de Seattle relatifs aux conséquences de la construction d'un barrage aux Etats-Unis(41).

Un second palier est atteint lorsque l'Etat fédéré contracte avec un établissement public étranger localisé sur la frontière commune. La convention du 19 octobre 1951 entre le Land de Bade et le port autonome de Strasbourg au sujet du port de Kehl(42) fournit un exemple de ce type de coopération.

On gravit un échelon de plus avec les arrangements entre Etats membres et organes décentrés d'Etats étrangers, fussent-ils fédérés(43). La question est alors de savoir si l'intervention de pareils organes dépendant entièrement du pouvoir central ne transforme pas la convention qu'ils ont passée en un accord en forme simplifiée engageant ledit pouvoir dans l'ordre international.

Les relations de voisinage entre Etats membres relevant d'Etats fédéraux contigus constituent le degré ultime de leur activité transfrontalière. En Europe, ces rapports sont souvent formalisés en relations internationales conventionnelles

---

(41) Cité par A.Ch. KISS, rapport cité, p.208, note 106 et la référence.

(42) Texte dans H.T. ADAM, Les établissements publics internationaux, Paris, L.G.D.J., 1957, pp.248-256. Le Tribunal constitutionnel fédéral de Karlsruhe a eu l'occasion de décider qu'il ne s'agissait pas d'un traité international(30 juin 1953, BVerfGE 2,347).

(43) Préfets et sous-préfets français, Regierungs-Präsident de Länder ouest-allemands...

lorsque les constitutions fédérales le permettent; en Amérique, ils se situent normalement en marge du droit des gens, comme la plupart des relations entre Etats de l'Union américaine, Etats mexicains et provinces canadiennes(44).

Quand l'activité se situe à ces deux derniers niveaux, elle embrasse de nouveaux domaines, tels que la coopération entre services de police frontaliers, le petit trafic frontalier...

Enfin, des formules mixtes sont quelquefois utilisées:à un même forum ou à un même accord participent alors des autorités fédérées de plusieurs pays d'une part, des organismes publics et des autorités locales ou subrégionales de ces mêmes pays, d'autre part.

§ 2.- Les formes de l'activité

48.- Pour l'essentiel, les parties constituantes d'Etats fédéraux recourent aux méthodes éprouvées de la coopération transfrontalière.

Les responsables politiques ou administratifs de ces entités correspondent directement

---

(44) Voy. la bibliographie citée supra, n° 25, en note 6.

avec les administrations voisines. De hauts fonctionnaires se rencontrent plus ou moins régulièrement. Des structures de concertation naissent de façon très empirique; l'information, la consultation, la coordination, l'entraide administrative s'y développent. L'ensemble est parfois chapeauté par une commission intergouvernementale qu'instituent les gouvernements centraux.

Pareilles relations suscitent des décisions et des actions communes reposant fréquemment sur des contrats ou accords locaux; elles contribuent également à la coopération intercommunale dont elles aménagent, le cas échéant, le cadre juridique par dessus la frontière.

Une autre forme de participation des Etats membres aux relations transfrontalières doit être relevée. Il s'agit de l'adoption de lois ou de règlements identiques ou concordants par les autorités de deux ou plusieurs Etats limitrophes. La teneur de la réglementation est d'abord négociée par les représentants des Parties concernées; une entente informelle intervient alors, en vertu de laquelle les négociateurs s'engagent chacun de leur côté, à recommander à leur gouvernement ou à leur parlement respectifs l'édiction des lois ou arrêtés nécessaires, selon ce que requiert le droit interne de chacune des Parties. "Le résultat ainsi obtenu est tout à fait remarquable : le traité est en quelque sorte escamoté, mais la mise en oeuvre demeure!"(45).

Parmi les réglementations uniformes ou complémentaires résultant de telles ententes, on citera les accords successifs entre New York et le Canada concernant la "Buffalo & Fort Erie Public Bridge Authority", puis la "Niagara Frontier Port Authority"(46) ainsi que les accords successifs entre New York, les Etats-Unis et le Canada concernant l'"Ogdensburg Bridge and Port Authority"(47); enfin, les lois édictées par les provinces canadiennes et les Etats australiens sur les droits de succession, l'exécution réciproque des jugements et des ordonnances judiciaires relatives à la garde des enfants(custody orders) ou aux pensions alimentaires(maintenance orders), qui prévoient l'extension de leurs dispositions substantielles à une situation privée internationale par un arrêté du lieutenant-gouverneur en conseil constatant qu'un Etat membre ou qu'un "Etat" étranger accorde la réciprocité (reciprocating State)(48). Le partenaire étranger peut être un Etat souverain ou l'une de ses collectivités composantes.

49.- La Suisse "a acquis une solide expérience en matière de coopération transfrontalière. Par rapport aux autres pays européens, la solution aux problèmes transfrontaliers(y) est assurée dans des conditions plus favorables. La Constitution

---

(45) J.-Y. MORIN, "La conclusion d'accords internationaux par les provinces canadiennes à la lumière du droit comparé",A.C.D.I., vol.3, 1965,127-186, p.177(à propos de lois parallèles assorties de clauses de réciprocité).

(46) Voy. R.B.D.I., 1978-1979, pp.184-185, note 85.

(47) Stat.Can. 1952, ch.57; Laws of New York 1950, ch.773; Pub.Law 81-722, 64 Stat. 468, ch.764.

(48) Succession Duty Acts; Reciprocal Enforcement of Judgments, of Custody Orders, of Maintenance Orders Acts. Voy. sur ce thème : L. DI MARZO, Component Units of Federal States and International Agreements, Alphen et Rockville, Sijthoff & Noordhoff, 1980, pp.94-96; A.E. GOTLIEB, "Canadian Practice in International Law during 1965...", A.C.D.I., vol.4, 1966, 260-263; A.G. for Ontario v. Scott,(1956)S.C.R. 618,(1956)1 D.L.R. 433 et commentaire de B. LASKIN dans C.B.R., vol.34, 1956, 215-224. Ces lois dont les reciprocating States sont en pratique la Grande-Bretagne, le baillage de Guernesey , Jersey, l'Ile de Man, la Nouvelle-Zélande et les îles Cook, les provinces et territoires canadiens, les Etats et territoires australiens, l'Afrique du Sud, ./...

fédérale laisse une certaine latitude aux cantons dans leurs relations avec l'étranger, ce qui leur permet de coopérer avec les régions frontalières des pays voisins"(49).

Toutefois, l'entrée en vigueur de la Convention-cadre facilite la participation des cantons à la coopération transfrontalière parce que, dans les Etats voisins de la Suisse, les autorités régionales et locales pourraient se voir accorder une certaine autonomie dont l'absence entrave aujourd'hui le plein exercice des compétences cantonales en la matière. Cela suffira à expliquer que la Suisse ait signé ce traité après l'avoir soumis, pour avis, aux gouvernements cantonaux(50). Aucun représentant des cantons n'a en effet participé aux négociations préparatoires(51).

Quant aux réglementations internes parallèles, les cantons suisses y ont eu largement recours pour régler avec leurs voisins l'utilisation des lacs et cours d'eau frontières(52).

Ces deux procédés de bon voisinage intéressent évidemment les seuls cantons frontaliers. Ils sont au surplus subsidiaires, nonobstant leur importance et leur intérêt : la conclusion de traités internationaux, fût-ce avec des Länder contigus, reste encore le meilleur moyen de formaliser la coopération transfrontalière.

./...Malte, Hong-Kong, Singapour, la Barbade, la Rhodésie du Sud, la Californie, le Michigan et New York, s'appuient au Canada sur des lois-modèles recommandées par la Conférence canadienne des commissaires à l'uniformité de la législation.

(49) Premier rapport complémentaire du 2 juin 1980, au rapport sur la Suisse et les conventions du Conseil de l'Europe, du 16 novembre 1977, F.F. 1980.II.1547,p.1577.

(50) Id., loc.cit.

(51) Voy. Cantons et relations internationales, p.19.

(52) Voy. infra, n°s 156 et ss.

TITRE I

DROIT INTERNE ET PRATIQUE CANTONALE

50.- La Constitution fédérale de la Confédération suisse contient plusieurs articles relatifs aux compétences internationales. Aux termes de son article 9 :

"Exceptionnellement, les cantons conservent le droit de conclure, avec les Etats étrangers, des traités sur des objets concernant l'économie publique, les rapports de voisinage et de police; néanmoins, ces traités ne doivent rien contenir de contraire à la Confédération ou aux droits d'autres cantons".

Cette disposition doit être rapprochée des articles 85,5° et 102,7°(1), mais surtout des articles 8 et 10 de la même Constitution, lesquels s'énoncent comme suit :

"Art.8.- La Confédération a seule le droit de déclarer la guerre et de conclure la paix, ainsi que de faire, avec les Etats étrangers, des alliances et des traités, notamment des traités de péage(douanes) et de commerce.

---

(1) Art.85,5° : "Les affaires de la compétence des deux Conseils sont notamment les suivantes : ... 5. Les alliances et les traités avec les Etats étrangers, ainsi que l'approbation des traités des cantons entre eux ou avec les Etats étrangers; toutefois les traités des cantons ne sont portés à l'Assemblée fédérale que lorsque le Conseil fédéral ou un autre canton élève des réclamations".
Art.102,7° : "Les attributions et les obligations du Conseil fédéral, dans les limites de la présente Constitution, sont notamment les suivantes : ... 7.Il examine les traités des cantons entre eux ou avec l'étranger, et il les approuve, s'il y a lieu(art.85, chiffre 5)".

Art.10.- Les rapports officiels entre les cantons et les gouvernements étrangers ou leurs représentants ont lieu par l'intermédiaire du Conseil fédéral (c'est-à-dire du gouvernement suisse).

Toutefois, les cantons peuvent correspondre directement avec les autorités inférieures et les employés d'un Etat étranger, lorsqu'il s'agit des objets mentionnés à l'article précédent".

En outre, le Conseil fédéral "veille aux intérêts de la Confédération au dehors, notamment à l'observation de ses rapports internationaux, et il est, en général, chargé des relations extérieures" (art.102,8°)(2).

.....

(2) A titre de comparaison, voici le texte allemand de ces dispositions.
"Art.8. Dem Bunde allein steht das Recht zu, Krieg und Frieden zu schliessen, Bündnisse und Staatsverträge, namentlich Zoll-und Handelsverträge mit dem Auslande einzugehen.

Art.9. Ausnahmsweise bleibt den Kantonen die Befugnis, Verträge über Gegenstände der Staatswirschaft, des nachbarlichen Verkehrs und der Polizei mit dem Auslande abzuschliessen; jedoch dürfen dieselben nichts dem Bunde oder den Rechten anderer Kantone Zuwiderlaufendes enthalten.

Art.10. Der amtliche Verkehr zwischen Kantonen und auswärtigen Staatregierungen, sowie ihrer Stellvertretern, findet durch Vermittlung des Bundesrates statt.

Ueber die im Art.9 bezeichneten Gegenstände können jedoch die Kantone mit den untergeordneten Behörden und Beamten eines auswärtigen Staates in unmittelbar Verkehr treten.

L'alinéa 2 de l'article 10 mis à part, toutes ces dispositions touchent aux relations publiques internationales. Elles déterminent des comportements qui constatent, créent, modifient ou suppriment des rapports gouvernés par le droit des gens. Elles concernent aussi bien les liens conventionnels de la Confédération et des cantons que toutes autres communications avec les Etats étrangers et les organisations internationales. C'est à elles que sera consacré le sous-titre premier.

La Constitution fédérale parle peu, en revanche, des relations transfrontalières, si ce n'est quand celles-ci sont régies par le droit

---

./...Art.85. Die Gegenstände, welche in den Geschäftskreis beider Räte fallen, sind insbesondere folgende :...5. Bündnisse und Verträge mit dem Auslande, sowie die Gutheissung von Verträgen der Kantone unter sich oder mit dem Auslande. Solche Verträge der Kantone gelangen jedoch nur dann an die Bundesversammlung, wenn vom Bundesrat oder einem andern Kanton Einsprache erhoben wird.
Art.102.- Der Bundesrat hat innert den Schranken der gegenwärtigen Verfassung vorzüglich folgende Befugnise und Obliegenheiten : ...7. Er prüft die Verträge der Kantone unter sich oder mit dem Auslande und genehmigt dieselben, sofern sie Zulässig sind(Art.85,Ziffer 5). 8. Er wahrt die Interessen der Eidgenossenschaft nach aussen, wie namentlich ihre völkerrechtlichen Beziehungen, und besorgt die auswärtigen Angelegenheiten überhaupt".

international(3). La seule allusion à des rapports de voisinage qui pourraient échapper à l'emprise directe de cet ordre juridique est précisément l'alinéa 2 de l'article 10. Et pourtant, l'observation même superficielle des relations entre les cantons frontaliers et les collectivités ou autorités voisines révèle que ces rapports sont extrêmement variés, allant de la simple information à l'instauration d'une coopération suivie au sein de structures créées à cet effet, en passant par l'adoption de réglementations internes uniformes(sous-titre II).

L'apparition de ces formules pragmatiques de "commerce international" ne saurait cependant éclipser le renouveau du treaty-making power des cantons, d'ailleurs principalement utilisé lui-même comme instrument de coopération transfrontalière.

Telles sont les données qu'entend décrire le titre premier de la présente étude. Ce "moment interne" de l'analyse nous a paru indispensable pour poser correctement les questions que soulèvent en droit international les manifestations publiques des

---

(3) En vertu de l'article 9, il appartient aux cantons "de conclure, avec des Etats étrangers, des traités sur des objets concernant... les rapports de voisinage". Par ailleurs, l'article 24bis, al.4, dispose que "si l'octroi ou l'exercice de droits d'eau touche les rapports internationaux, la Confédération statue, avec la coopération des cantons intéressés... Dans les rapports internationaux, la Confédération fixe les redevances après avoir entendu les cantons intéressés".

cantons suisses et, plus généralement, les manifestations des Etats fédérés au-delà des frontières fédérales. Il débute par une présentation du cadre constitutionnel volontairement limitée aux indications indispensables à la compréhension des développements qui suivront(4).

---

(4) Sur les institutions et la vie politique suisses, on consultera par exemple G. SAUSERHALL, Guide politique suisse, Lausanne, Payot, 7e éd., 1965; J. ROHR, La Suisse contemporaine, coll.Uz, Paris, A. Colin, 1972.

CHAPITRE INTRODUCTIF - LE CADRE CONSTITUTIONNEL

51.- Le 12 septembre 1848, la Suisse se dote d'une Constitution fédérale. Ce nouveau régime "a pour but d'assurer l'indépendance de la patrie contre l'étranger, de maintenir la tranquillité et l'ordre à l'intérieur, de protéger la liberté et les droits des confédérés et d'accroître leur prospérité commune"(1).

La Confédération helvétique est aujourd'hui une république démocratique, composée de vingt-six collectivités fédérées, appelées "cantons"(2). Sa Constitution tend à accréditer l'idée que les cantons demeurent des Etats n'ayant abdiqué définitivement qu'une partie de leur souveraineté au profit du pouvoir central : "les cantons sont souverains, proclame l'article 3, en tant que leur souveraineté n'est pas limitée par la constitution fédérale et, comme tels, ils exercent tous les droits qui ne sont pas délégués au pouvoir fédéral"(3).

---

(1) Actuellement : Constitution fédérale de la Confédération suisse, du 29 mai 1874, art.2.

(2) Le vocable "canton", apparu dans les alliances militaires passées avec les Rois de France, s'est imposé dès la fin de l'Ancien Régime.

(3) Pour la réfutation de cette thèse au point de vue juridique, voy. supra, n°s 9 et ss.

L'article 1er énumère nommément vingt-trois cantons : Zurich, Berne, Lucerne, Uri, Schwyz , Unterwald (le-Haut et le-Bas), Glaris, Zoug, Fribourg, Soleure, Bâle(Ville et Campagne), Schaffhouse, Appenzell(les deux Rhodes), Saint-Gall, Grisons, Argovie,Thurgovie, Tessin, Vaud, Valais, Neuchâtel, Genève et Jura(4). Ils sont cités selon l'ordre chronologique de leur entrée dans l'ancienne Confédération, à l'exception des trois premiers qui, sous le régime antérieur, présidaient tour à tour le Corps helvétique(5).

Le nombre de vingt-trois est une brachylogie(6). Derrière trois noms figurent en effet des parenthèses qui indiquent l'existence de "demi-cantons". Ce sont Unterwald, divisé depuis 1158 en un Haut, l'Ob wald, et un Bas, le Nidwald, en raison de la configuration topographique des deux vallées; Appenzell, divisé depuis 1597 en Rhodes-Extérieures et Rhodes-Intérieures après de longues querelles confessionnelles; Bâle, divisé depuis 1832 en Bâle-Ville et Bâle-Campagne par suite d'une révolution des campagnards contre les citadins. Les demi-cantons sont des collectivités de même nature que les cantons "entiers", douées des mêmes compétences; ce sont des cantons - leurs constitutions aussi bien

---

(4) En langue allemande : Zürich, Bern, Luzern, Uri, Schwyz, Unterwalden(ob und nid dem Wald); Glarus, Zug, Freiburg,Solothurn, Basel(Stadt und Landschaft), Schaffhausen, Appenzell(beider Rhoden), St.Gallen, Graubünden, Aargau, Thurgau, Tessin, Waadt, Wallis, Neuenburg, Genf und Jura.

(5) Voy. infra, n° 69.

(6) J.-F. AUBERT, t. Ier, n° 539, p.207.

que le droit fédéral les dénomment ainsi - qui ont un statut diminué sur certains points particuliers(7).

52.- Dans un Etat ethnographiquement aussi peu homogène que la Suisse, l'existence de vingt-cinq, puis de vingt-six Etats minuscules a permis d'assurer, dans le dialogue, la modération et la tolérance, la cohabitation harmonieuse de deux grandes confessions et de quatre parlers différents(8).

La religion réformée est principalement implantée dans le nord de la Confédération ainsi que dans les cantons de Neuchâtel et de Vaud; le catholicisme domine à Zoug, Lucerne, Unterwald, Schwyz, Uri, Fribourg, le Valais, les Rhodes-Intérieures d'Appenzell et le Tessin, moins nettement à Saint-Gall, Soleure, Genève et dans les Grisons.

La langue allemande et les dialectes alémaniques - le Schwyzertütsch - sont parlés par une majorité de la population dans dix-neuf cantons. Le français est la seule langue officielle à Neuchâtel, Vaud, Genève et dans le Jura. L'italien est la langue officielle du Tessin; il a le même statut dans les Grisons, à côté de l'allemand et du romanche. L'allemand, minoritaire

---

(7) Voy. infra, note 10.

(8) Sur la question jurassienne et la création du vingt-sixième canton, voy. par ex. "La succession du nouveau canton du Jura aux traités internationaux du canton de Berne", R.G.D.I.P.,1978, 1051-1074.

à Fribourg et dans le Valais, y est langue officielle comme le français. Le français, parlé par une petite minorité dans le canton de Berne, y est officiellement reconnu à côté de l'allemand(9).

Si la taille et la diversité des cantons confèrent des traits propres au fédéralisme helvétique, la conformité de celui-ci au modèle théorique de l'Etat fédéral "pur" n'est pas contestable. Outre la participation des entités fédérées à la formation de la volonté centrale(10), on y retrouve l'autonomie(section I) et la coopération(section II).

SECTION I.- L'AUTONOMIE CANTONALE

§ 1.- Le droit cantonal

A) Les compétences matérielles

53.- La répartition des compétences résulte du droit constitutionnel fédéral. Celui-ci énumère limitativement les attributions de la Confédération, délaissant la compétence résiduaire aux cantons ainsi qu'il ressort de l'article 3.

---

(9) Voy. quelques indications chez G. SAUSER-HALL, op.cit., pp.93-95 ou J. ROHR, op.cit., pp.72-87.

(10) Tous les cantons ont deux sièges au Conseil(= Chambre fédérale) des Etats, sauf les demi-cantons qui n'en ont qu'un; tous ont une voix dans les scrutins auxquels ils participent comme organes de la Confédération (révision constitutionnelle, art.123; demande d'un référendum législatif, art.89,al.2 à 4 et 89bis,al.2; convocation d'une session extraordinaire du parlement fédéral, art.86,al.2), sauf les demi-cantons qui n'ont qu'une demi-voix. Pour le surplus, voy.J.-F. AUBERT, t. Ier, n°s 594-600,pp.226-228.

Toutefois, la compétence fédérale n'a cessé, depuis 1848, de s'étendre au détriment des Etats membres. La majorité des révisions constitutionnelles ont entraîné une extension des pouvoirs de la Confédération ou la création, à son profit, d'attributions nouvelles; le champ des compétences concurrentes, qui embrasse des domaines aussi variés que le droit privé, la poursuite pour dettes et faillite, le droit pénal, les poids et mesures... a été occupé en grande partie par la Confédération(11). Pour assurer l'équilibre global, le Constituant et le législateur nationaux ont dès lors attribué aux cantons tout ou partie de l'exécution et de l'application du droit fédéral. C'est là, sans doute, "le trait le plus significatif, qui donne une couleur particulière à la façon dont la Suisse entend le fédéralisme"(12). En outre, les autorités centrales délèguent maintes fois quelque partie de leur compétence législative aux cantons, aux fins de complément ou de remplacement. Cette "restitution" de pouvoirs, pour inconstitutionnelle qu'elle soit à nos yeux, est généralement considérée elle aussi comme "parfaitement conforme à l'esprit du fédéralisme"(13).

---

(11) Les compétences cantonales"provisoires" forment encore une part appréciable des compétences cantonales, en particulier la police du commerce.

(12) J.-F. AUBERT, t. Ier, n° 601, p.228.

(13) Id., n° 709, p.271. Sur la question, voy. ibid., n°s 708-721, pp.270-274.

Les compétences que les cantons partagent avec la Confédération sont actuellement l'aménagement du territoire, la police des endiguements et des forêts, la protection et l'utilisation des ressources en eau à des fins autres que la navigation, la chasse et la pêche, le cinéma, la recherche scientifique, les routes et ponts, les réseaux de chemins et sentiers pédestres, les impôts directs cantonaux et communaux, la naturalisation, le statut des Suisses établis ou en séjour et la privation des droits politiques(14). On peut également considérer comme compétence partagée la charge d'exécuter les lois fédérales prises dans une matière déterminée(15).

Parmi les compétences exclusives qui appartiennent aux entités composantes en vertu d'une disposition expresse de la Constitution fédérale ou de la clause résiduelle, on citera l'organisation des autorités cantonales et communales; la procédure civile, pénale et administrative; le maintien de l'ordre; l'hygiène publique, l'assistance publique et les hôpitaux; les travaux publics; l'enseignement; les rapports avec les Eglises établies sur leur territoire. L'organisation

---

(14) Const., art.22 quater, 24,24bis, 25,25ter, 27 sexies, 36bis, 37 quater, 42 quinquies, 44(al.2), 47 et 66. On y ajoutera les affaires internationales visées à l'article 9(voy. infra, n° 80).

(15) Voy. les exemples cités par J.-F. AUBERT, t. Ier, n° 730, p.278. Adde les articles 24 septies, 25bis, 31 sexies, 34 sexies et 34 novies.

UNIVERSITÉ CATHOLIQUE
LOUVAIN - LA - NEUVE
FACULTÉ DE DROIT
BIBLIOTHÈQUE

judiciaire, l'administration de la justice et l'exécution des peines dépendent également en grande partie des cantons; au surplus, la part de ceux-ci dans l'application judiciaire du droit fédéral est loin d'être négligeable(16).

B) La primauté du droit fédéral

54.- Pour remplir leurs fonctions législative, administrative et juridictionnelle, les cantons doivent s'organiser. Ils le font de manière autonome dans les limites dictées par la Constitution fédérale. Les Constitutions cantonales ne peuvent en effet renfermer "rien de contraire aux dispositions de la Constitution fédérale"(17).

En réalité, c'est l'ensemble du droit fédéral qui doit être respecté, y compris les traités conclus par la Confédération(18). La Constitution suisse établit elle-même deux règles particulières que les cantons sont tenus d'observer : les constitutions cantonales doivent assurer "l'exercice des droits politiques

---

(16)Voy. sur ce dernier point J.-F. AUBERT, t. Ier, n°s 737-748, pp.280-283.

(17)Const.fédérale, art.6, al.2, litt.a.

(18)Nelz, 9 octobre 1963, A.T.F. 89.I.389, p.395; Unité jurassienne, Charpilloz et Vecchi c. Conseil des 187 du Grand Conseil du Canton de Berne, 21 juin 1978, A.T.F. 104.Ia.215,pp.221-222 et A.S.D.I., vol.XXXV, 1979, 187-188. Adde J.-F. AUBERT, n° 569, p.216.

d'après des formes républicaines - représentatives ou démocratiques"(19), avoir"été acceptées par le peuple" et pouvoir "être révisées lorsque la majorité absolue des citoyens le demande"(20). En contrepartie, la Confédération garantit aux cantons "leur territoire, leur souveraineté dans les limites fixées par l'article 3, leurs constitutions, la liberté et les droits du peuple, les droits constitutionnels des citoyens, ainsi que les droits et attributions que le peuple a conférés aux autorités"(21).

Que les constitutions cantonales doivent être conformes au droit fédéral tout entier provient de la "force dérogatoire du droit fédéral". En vertu de ce principe que doctrine et jurisprudence déduisent de l'article 2 des dispositions transitoires de la Constitution fédérale(22) et qui s'exprime communément par l'adage "Bundesrecht bricht kantonales Recht", toute règle cantonale doit être conforme non seulement aux prescrits constitutionnels fédéraux mais encore aux traités, lois et arrêtés fédéraux de portée géné-

---

(19) Art.6, al.2, litt.b; voy.J.-F. AUBERT, n° 570-571, pp.216-217.

(20) Id,, litt.c; voy.J.-F.AUBERT, n° 572, pp.217-218.

(21) Const.,art.5.

(22) "Les dispositions des lois fédérales, des concordats et des constitutions ou des lois cantonales contraires à la présente constitution cessent d'être en vigueur par le fait de l'adoption de celle-ci ou de la promulgation des lois qu'elle prévoit".

rale(23). Le droit cantonal doit obéir au droit fédéral alors même que celui-ci enfreindrait la répartition constitutionnelle des compétences. Seuls les cantons peuvent être judiciairement astreints à respecter cette répartition(24).

La primauté du droit fédéral, ainsi entendue, a conduit la doctrine à une conception hiérarchique des rapports entre les ordres juridiques partiels qui constituent le droit suisse. Walther Burckhardt l'a magistralement résumée dans sa contribution aux mélanges offerts à F.Fleiner : "Das gesetzgeberische Erzeugnis folgt notwendig dem Range der gesetzgebenden Behörden. Das kantonale Recht ist im gleichen Verhältnis zum eidgenössischen, wie die kantonale Organisation zur eidgenössischen, im Verhältniss der Unterordnung; beide lassen sich nur so als Bestandteile einer Rechtsordnung und eines Staates denken"(25).

---

(23) L'absence de contrôle juridictionnel de la Constitutionnalité du droit fédéral en est la conséquence logique : "Le Tribunal fédéral appliquera les lois votées par l'Assemblée fédérale et les arrêtés de cette assemblée qui ont une portée générale. Il se conformera également aux traités que l'Assemblée fédérale aura ratifiés"(Const.,art.113,al.3). Voy. égalt. l'article 114,al.3.

(24) Voy.par ex. Ph. MAYSTADT, "Le contrôle de constitutionnalité des lois en Suisse", Actualité du contrôle juridictionnel des lois, Bruxelles, F. Larcier, 1973, pp.161-185.

(25) W. BURCKHARDT, "Eidgenössisches Recht bricht kantonales Recht", dans Festgabe für F. Fleiner, Tübingen, J.C.B. Mohr(Paul Siebeck), 1927, 59-74, p.74: "La production législative suit nécessairement le rang des autorités légiférantes. Le droit cantonal est dans la même relation avec le droit fédéral que l'organisation cantonale avec l'organisation fédérale : une relation de subordination. Les deux ne peuvent se concevoir que comme éléments constitutifs d'un seul ordre juridique et d'un seul Etat". Adde : P. GUGGENHEIM, "La validité et la nullité des actes juridiques internationaux", R.C.A.D.I., t. 79, 1949-I,191-268, pp.199-200 et les réf.citées en note 4.

L'avouerons-nous? Cette interprétation nous semble aussi paradoxale qu'inutile.

Paradoxale parce que, tirant de la superposition d'institutions fédérales un principe de hiérarchie des normes, elle contredit l'équivalence normative que suggère nécessairement le modèle fédéraliste(26). La Confédération n'est pas supérieure aux cantons : elle est tout à la fois leur égale et la structure d'ensemble qui les agrège dans une même construction(27).

Inutile, parce que c'est uniquement de la Constitution que résulte la répartition des compétences exclusives, partagées ou concurrentes entre la Confédération et les cantons et d'Elle encore que découle l'inviolabilité des règles fédérales non conformes à cette répartition. Avec P.Widmer, nous pensons que les normes cantonales régulièrement adoptées dans un domaine usurpé par le législateur fédéral ne sont pas nulles, mais simplement suspendues tant que le droit fédéral inconstitutionnel reste en vigueur(28). La construction dominante patiemment échafaudée pour justifier l'efficacité des empiètements du législateur fédéral sur les compétences des

---

(26) Voy. par ex. P. DE VISSCHER et Y. LEJEUNE, "La prévention des conflits de compétence", A.P., 1979-1980, T.2, 70-92, pp.70-71.

(27) Voy. supra, n° 7.

(28) Voy. P. WIDMER, Normkonkurrenz und Kompetenzkonkurrenz im schweizerischen Bundesstaatsrecht, thèse Zurich, 1966, pp.52-53 (cité par J.-F. AUBERT, t. Ier, n° 637, p.243, note 1 et n° 647, p.246, note 3).

cantons, est d'autant plus inutile que ces lois ne sont pas légion. "Notre législateur s'est en général montré très respectueux de la Charte fondamentale... Les autorités fédérales ont, presque toujours pris la peine de proposer une révision formelle de la Constitution avant d'adopter une loi dans un domaine nouveau"(29).

§ 2.- Les institutions cantonales

Les institutions cantonales comprennent des autorités politiques et administratives d'une part, et des juridictions d'autre part.

A) Le pouvoir politique

55.- Le schéma des institutions politiques des cantons tend à s'uniformiser.

Dans les démocraties directes ou semi-directes, le peuple est l'autorité suprême, en qui "réside" ou à laquelle "appartient" la souveraineté(30). A Glaris et dans les demi-cantons d'Unterwald et d'Appenzell(31), la Landsgemeinde rassemble tous les citoyens du sexe masculin; elle se réunit en session ordinaire une fois par an pour légiférer et réviser la Constitution, approuver les budgets, les comptes et les rapports annuels, et exercer quelques compétences administratives (32).

---

(29) J.-F. AUBERT, t. Ier, n° 239, p.95 et n° 635, p.242.

(30) Comp.Const. de Berne, art.1er, al.2; de Fribourg, art.1er, al.2; des Grisons, art.1er, al.2; du Tessin, art.2; de Vaud, art.1er, al.2; du Valais, art.1er,al.2; de Neuchâtel, art.2; de Genève, art.1er,al.2; du Jura, art.2. Les constitutions alémaniques utilisent en général

./..

Dans les autres Etats suisses, le peuple se voit reconnaître le droit d'initiative, qui lui permet de demander à ses représentants l'élaboration, la modification ou la suppression de règles constitutionnelles ou législatives, et le droit de se prononcer définitivement sur l'adoption ou le rejet de ces mêmes normes ainsi que sur les dépenses excédant un montant déterminé par la Constitution(référendum).

Le référendum constitutionnel existe dans tous les cantons; il est toujours obligatoire. Le référendum législatif(33) est dit facultatif lorsqu'il n'a lieu qu'à la démande du parlement ou d'un certain nombre de citoyens, et obligatoire lorsque le peuple doit absolument se prononcer sur les textes préparés et adoptés par ses représentants. Le référendum financier, connu lui aussi de tous les cantons, est facultatif ou obligatoire à partir de certaines sommes, variables selon les constitutions(34).

./... l'expression "Staatsgewalt" .

(31) La Landsgemeinde a été abandonnée en 1848 par Schwyz et Zoug. Uri a perdu sa Landsgemeinde en 1928.

(32) Voy.Const.d'Unterwald le-Haut, art.60 et 61; d'Unterwald le-Bas, art.51-53; de Glaris, art. 35; d'Appenzell Rh.-Ext.,art.42 et 43; d'Appenzell Rh.-Int.,art.13,20,20bis et 21.

(33) Le référendum "législatif" peut porter sur les lois ou arrêtés du parlement, les accords entre cantons, les traités internationaux... ou les concessions hydrauliques(voy. le tableau chez J. ROHR, op.cit., p.178).

(34) Voy. le tableau chez J. ROHR, op.cit., p.181.

56.- Sous réserve des droits du peuple, le pouvoir législatif appartient dans les Etats suisses à une assemblée, baptisée le plus souvent Grand Conseil(Grosser Rat, Gran Consiglio), parfois Conseil cantonal(Kantonsrat)ou Conseil du pays (Landrat),enfin Parlement dans le Jura. Le nombre de ses membres varie, selon les cantons, entre 45 (Unterwald le-Haut) et 200(Berne, Argovie). Généralement, les élections ont lieu tous les quatre ans(35), toujours au scrutin de liste(36).

Le Grand Conseil vote les lois et arrêtés de portée générale ainsi que les impôts; il arrête le budget annuel, émet les emprunts, approuve les comptes; il contrôle le gouvernement et l'administration, accorde la naturalisation et statue sur l'amnistie et la grâce; il "conclut", approuve ou "ratifie" les accords des cantons entre eux ou avec l'étranger. Il est la plus haute autorité(oberste Behörde, höchste Gewalt) ou "le principal représentant du peuple"(Jura) dans les cantons dépourvus de Landsgemeinde.

---

(35) Cinq ans à Fribourg, trois dans les Rhodes-Extérieures, deux dans les Grisons, une année dans les Rhodes-Intérieures.

(36) Proportionnel, majoritaire ou mixte(voy. le tableau chez J. ROHR, op.cit., p.176).

Quant au pouvoir exécutif et administratif, il est confié à un collège désigné au scrutin majoritaire(37), le Conseil d'Etat(Consiglio di Stato), Conseil-exécutif(Regierungsrat), Gouvernement(Regierung, Governo) ou Commission d'Etat (Standeskommission, dans les Rhodes-Intérieures d'Appenzell), en fonction dans la plupart des cas pour quatre ans(38) et jadis appelé "Petit conseil".

Le gouvernement cantonal, qui compte entre cinq(Argovie, Bâle-Campagne, Grisons, Jura, Neuchâtel, Schaffhouse, Soleure, Thurgovie, Valais), et neuf membres(Appenzell Rh.-Int., Berne, Unterwald le-Bas), a à sa tête un président qui porte le nom de Landammann dans les cantons à Landsgemeinde ainsi qu'en Argovie, à Saint-Gall, Schwyz, Soleure, ou celui de Schultheiss(avoyer) à Lucerne. Il a le monopole des relations avec l'extérieur, élabore les projets qu'il soumet à l'assemblée, prépare le budget, dispose du pouvoir réglementaire, assure la surveillance des communes et dirige l'administration. Celle-ci est répartie en directions ou départements placés sous l'autorité immédiate d'un membre de l'exécutif appelé conseiller d'Etat ou Conseiller-exécutif, chef de département, directeur, voire ministre(39).

---

(37) Sauf au Tessin(Const., art.35, al.1) et à Zoug(Const.,art.78, al.2).

(38) Cinq ans à Fribourg, un an dans les deux Appenzell, trois ans à Bâle-Campagne.

(39) Dans le Jura. Dans les Rhodes-Intérieures, les membres de l'exécutif sont désignés sous les appellations traditionnelles suivantes : Landammann Regierend(président en exercice), Landammann Stillstehend, Statthalter, Säckelmeister, Landeshauptmann, Bauherr, Landesfähnrich, Armleutsäckelmeister et Zeugherr.

Quoique chaque conseiller d'Etat gère un département, les décisions définitives sont toujours prises en collège.

Les Constitutions cantonales, hormis celle du Tessin, autorisent les conseillers d'Etat à faire partie simultanément du parlement fédéral, le plus souvent en en limitant le nombre. Ce cumul de fonctions est considéré comme opportun en Suisse parce qu'il maintient"un étroit contact entre la politique de l'Etat central et des Etats particuliers"(40).

La chancellerie est le secrétariat permanent des autorités législatives et exécutives. Le Chancelier d'Etat(Staatsschreiber, Landsschreiber, Ratschreiber) signe, avec le président,les décisions de l'exécutif.

Nonobstant la prééminence théorique du parlement, le gouvernement exerce de plus en plus une fonction dirigeante La même évolution s'observe au niveau fédéral.

---

(40) G. SAUSER-HALL, op.cit., p.173.

57.- Les institutions politiques de la Confédération ressemblent beaucoup à celles des cantons.

Le référendum est obligatoire en matière constitutionnelle(41); l'initiative populaire est également admise, qu'elle tende à la révision partielle ou à la révision totale de la Constitution(42)(43). Le référendum législatif existe aussi en fédéral, mais il est toujours facultatif et ne s'applique qu'aux lois et arrêtés fédéraux de portée générale(44), ainsi qu'à certains traités(45). La Confédération ne connaît ni initiative législative ni référendum financier.

"Sous réserve des droits du peuple et des cantons..., l'autorité suprême de la Confédération est exercée par l'Assemblée fédérale, qui se compose de deux sections ou conseils, savoir :

(41) Const. fédérale, art.120 et 123.

(42) Const., art.120 à 122(100.000 citoyens).

(43) La Constitution fédérale suisse peut être révisée totalement ou partiellement. La révision totale est celle qui modifie les bases mêmes du régime constitutionnel ou soumet à réexamen tous les articles de la Loi fondamentale sans entraîner nécessairement la modification de chacun de ces articles(J.-F. AUBERT, t.Ier, n°s 352-365, pp.140-145). Tel a bien été le cas de la "révision totale" du 29 mai 1874 qui a substitué à la Constitution du 12 septembre 1848 une nouvelle Constitution où se sont retrouvées intactes la plupart des dispositions anciennes, notamment celles qui concernent les concordats et les traités internationaux des cantons.

(44) Const.,art.89,al.2(50.000 citoyens);89bis,al.2(id.).

(45) Id.,al.3 à 5.

A.- Le Conseil national; B. Le Conseil des Etats"(46). Le Conseil national, représentant le peuple suisse tout entier, se compose de 200 députés élus au scrutin proportionnel, chaque canton ou demi-canton formant circonscription électorale. Le Conseil des Etats représente les cantons; il compte quarante-six membres, soit deux députés par canton et un député par demi-canton, élus selon le mode et pour le temps déterminés par chaque Etat membre.

Ces deux conseils sont égaux en droit. Ils exercent la fonction normative, détiennent de nombreuses attributions administratives et possèdent quelques compétences judiciaires, notamment les droits d'amnistie et de grâce.

Comme au niveau cantonal, "l'autorité directoriale et exécutive supérieure" est exercée par un collège, désigné sous le nom de Conseil fédéral et composé de sept membres(47) nommés pour quatre ans par l'Assemblée fédérale réunie, non par le peuple(48). Aucun canton ne peut y avoir plus d'un représentant.

---

(46) "Unter Vorbehalt der Rechte des Volkes und der Kantone wird die oberste Gewalt des Bundes durch die Bundesversammlung ausgeübt, welche aus zwei Abteilungen besteht : A.aus dem Nationabrat, B.aus dem Ständerat" (Const., art.71).

(47) "Die oberste vollziehende und leitende Behörde der Eidgenossenschaft ist ein Bundesrat, welcher aus sieben Mitgliedern besteht" (Const.,art.95).

(48) L'élection du gouvernement par le peuple, qui est la règle dans les cantons, a été repoussée au niveau fédéral.

Comme au niveau cantonal, les membres de l'exécutif accèdent à tour de rôle à la présidence pour un laps de temps limité(49). Ils se répartissent entre eux les sept départements de l'administration fédérale : le Département fédéral des Affaires étrangères, dont l'ancienne dénomination était Département politique fédéral; le Département fédéral de l'Intérieur; le Département fédéral de justice et police; le Département militaire fédéral; le Département fédéral des Finances(et des Douanes); le Département fédéral de l'Economie publique, anciennement Département du Commerce, de l'Industrie et de l'Agriculture; et le Département fédéral des Transports, des Communications et de l'Energie qui a remplacé le Département des Postes et Chemins de fer. Mais les conseillers fédéraux prennent collégialement toutes les décisions importantes, alors même que celles-ci n'auraient pas recueilli l'unanimité. Le Conseil fédéral est investi de compétences très variées, de nature principalement exécutive et administrative. Il dirige la politique extérieure de la Suisse, veille à l'exécution des lois, arrêtés et jugements de la Confédération. La surveillance sur les actes cantonaux lui incombe en principe. Son pouvoir réglementaire, dont le fondement constitutionnel est obscur, ne cesse de se développer.

---

(49) L'Assemblée fédérale nomme pour un an le président de la Confédération parmi les membres du Conseil fédéral(Const.,art.98).

Le système helvétique du "gouvernement d'assemblée" ne correspond plus de nos jours à la réalité. Aussi l'Assemblée fédérale, à laquelle l'exécutif rend compte annuellement de sa gestion(rapport de gestion), s'est-elle évertuée à renforcer ses moyens de contrôle, soulignant ainsi involontairement l'influence grandissante du gouvernement dans le mécanisme de la décision politique.

B) La justice

58.- Les cantons se sont montrés particulièrement jaloux de leurs prérogatives dans le domaine judiciaire. L'organisation de la justice est si différente de canton à canton qu'il n'est possible d'en donner ici qu'un très bref aperçu.

Dans les petits cantons, la justice civile est rendue par un tribunal cantonal(Kantonsgericht, Zivilgericht, tribunal de première instance, Gerichtsausschuss, Gerichtskommission), le second degré de juridiction revenant à la cour suprême (Cour de justice et de cassation, Obergericht, Apellationsgericht). Dans la plupart des cantons, les causes de minime valeur sont portées devant des juges de paix, conciliateurs ou juges communaux; lorsque le litige est plus important, les parties s'adressent à un tribunal de district ou d'arrondissement(Bezirksgericht, Amtsgericht, Landgericht). Plusieurs cantons ne connaissent que la voie de l'appel(Cour de justice civile, Tribunal cantonal, Tribunal supérieur); d'autres connaissent le recours

en cassation. En matière pénale, la situation est plus complexe(50). Dans les centres commerciaux ou industriels, on trouve également des tribunaux de commerce et des tribunaux de prud'hommes. La juridiction administrative est apparue dans un certain nombre de cantons. Il existe encore une Cour constitutionnelle dans le Nidwald et le Jura(51).

Partout, les juges sont nommés à temps mais peuvent être réélus.

59.- La Confédération n'a, quant à elle, créé que deux juridictions.

Le Tribunal fédéral de Lausanne, dont l'Assemblée fédérale élit pour six ans les juges, intervient généralement lorsque les recours cantonaux ont été épuisés. Il est divisé en plusieurs sections : deux cours de droit public; deux cours civiles; une chambre des poursuites et faillites; une cour de cassation pénale qui examine les demandes en nullité portées contre les jugements pénaux de dernière instance cantonale; une chambre d'accusation, une chambre criminelle, une cour pénale fédérale et des assises dont les jugements peuvent être annulés par une cour de cassation extraordinaire.

---

(50) Voy. les tableaux des juridictions civiles et pénales chez J. ROHR, op.cit.,pp.257-261.

(51) Const. d'Unterwald le-Bas,art.69; du Jura, art.104.

Il y a également un Tribunal fédéral des assurances, séant à Lucerne, qui tient lieu de cour des assurances sociales du Tribunal fédéral, organisée de manière autonome.

Le Tribunal fédéral ne peut vérifier la constitutionnalité des lois et arrêtés fédéraux. Il doit se conformer aux traités approuvés par l'Assemblée fédérale. En revanche, il a le droit d'examiner la conformité des règles cantonales avec le droit fédéral, avec la Constitution du canton ainsi qu'avec les conventions intercantonales de droit public que ce canton aurait conclues(52).

SECTION II.- LA COOPERATION INTERCANTONALE

60.- Le"fédéralisme horizontal", ou fédéralisme coopération entre Etats fédérés, a pour but de remédier à l'isolement des cantons et, par la mise en commun de leurs moyens, de favoriser l'accomplissement de leurs tâches lorsque les problèmes qu'ils affrontent dépassent leurs possibilités individuelles ou seraient mieux résolus à l'échelon régional.

L'instrument principal de cette coopération est la convention de droit public entre cantons. Originellement utilisé pour harmoniser les lois cantonales et prévenir ainsi une unification législative imposée de Berne, l'accord intercantonal

---

(52) Voy. Const.fédérale, art.113 et 114bis. Sur la primauté du droit fédéral, voy. supra, n° 54; sur les conventions intercantonales, voy. ci-dessous.

peut résoudre aujourd'hui de difficiles problèmes techniques sans recourir à l'arbitrage et aux subsides de la Confédération tout en respectant l'équilibre fédéral.

§1.- Les rapports intercantonaux conventionnels(53)

A) Définition

61.- Les conventions qui établissent des relations de droit public entre cantons se nomment "concordats". Selon Max Huber(54), l'expression remonte au début du dix-neuvième siècle. Elle proviendrait du fait que les premiers accords intercantonaux conclus sous l'Acte de Médiation de 1803(55)

---

(53) Voy. sur les rapports intercantonaux :
M. GUT, Staatsrechtliche Streitigkeiten zwischen den Kantonen und ihre Beilegung, thèse Zurich, 1942; U. HAEFELIN, "Der kooperative Föderalismus in der Schweiz", R.D.S., 1969, 549-741, spéc. pp.584-676.W.G. RICE, Law Among States in Federacy, A Survey of Decisions of the Swiss Federal Tribunal in Intercantonal Controversies, Appleton (Wisconsin), Nelson Publishing, 1959; du même auteur, "The Hongrin River Diversion, A Recent Swiss Case Concerning Intercantonal Water Rights", A.J.C.L., vol.2, 1953, 318-333; "A Glimpse of Swiss Intercantonal Litigation", A.J.C.L., vol.6, 1957, 235-256; "Intercantonal Public Assistance Liability in Switzerland", A.J.C.L., vol.8, 1959, 463-484, spéc. pp.476-479; K. ROETHLISBERGER, Die Anwendung Völkerrechtlicher Normen durch das Bundesgericht bei der Entscheidung Staatsrechtlicher Streitigkeiten Zwischen den Kantonen, thèse Bâle, 1949; D. SCHINDLER sen., "The Administration of Justice in the Swiss Federal Court in Intercantonal Disputes", A.J.I.L., vol.15, 1921, 149-188;
A. WEBER, Die interkantonale Vereinbarung, eine Alternative zur Bundesgesetzgebung ?, Berne, Stämpfli, 1976; U.K. SIEGRIST, Die schweizerische Verfassungsordnung als Grundlage und Schranke des interkantonalen kooperativen Föderalismus, 2 vol.,

traitaient d'affaire écclésiastiques, traditionnellement réglées par voie de concordats entre le Saint-Siège et les autorités étatiques. Par la suite, le terme fut maintenu, quel que fût l'objet de la convention.

Comme la Constitution suisse de 1848, révisée totalement en 1874, n'utilise pas une terminologie uniforme en la matière(56), l'habitude s'était prise de n'appeler "concordats" que les conventions normatives(traités-lois énonçant des règles de droit communes aux cantons contractants) par opposition aux simples conventions de droit public qui engendrent des prestations réciproques à charge des parties contractantes(traités-contrats). Issue

./... Thèse Zurich, Schultess, 1976.

(54) M. HUBER, "The intercantonal Law of Switzerland (Swiss Interstate Law)", A.J.I.L., vol.3, 1909, 62-98, p.73; A. FAVRE, Droit constitutionnel suisse, 2ème éd., Ed.universitaires de Fribourg, 1970, p.138.

(55) Le 19 février 1803, l'éphémère République Helvétique créée par le Directoire en 1798 avait cédé la place à une structure hybride, à mi-chemin entre l'Etat fédéral et la Confédération d'Etats, que décrivait un "Acte de Médiation" octroyé par le Premier Consul.

(56) Alliances et traités, Bündnisse und Verträge (Const., art.7, al.1er); conventions, Verkommnisse (art.7,al.2); concordats fédéraux, eidgenössische Konkordate(art.102,2°); traités, Verträge (art.102,7°); concordats ou traités, Kondordate und Staatsverträge(art.113,al.1er, 3°).
Sur le sens des termes "concordats fédéraux", voy. infra, n° 68, note 9.

sans doute de l'oeuvre de H. Triepel qui oppose les Verträge aux Vereinbarungen(57), la distinction, à laquelle le Tribunal fédéral suisse attachait autrefois certains effets(58), est aujourd'hui abandonnée(59) : il faut entendre, par concordat, tout accord portant sur l'exercice de la puissance publique, qu'il s'agisse "de législation, d'administration ou de justice"(Constitution fédérale, art.7, al.2)(60). La pratique tend toutefois à réintroduire une distinction entre les "concordats", ou accords normatifs ouverts à tous les cantons, et les "conventions intercantonales"(interkantonale Vereinbarungen), ou accords normatifs ouverts à certains cantons déterminés seulement(traités "restreints" ou "fermés").

---

(57) H. TRIEPEL, Völkerrecht und Landesrecht, Leipzig, Hirschfeld, 1899, réimpr. 1958, pp.67 ss.,traduit par R. BRUNET sous le titre Droit international et droit interne, Paris et Oxford, 1920. Voy. à ce sujet D.E. ENGDAHL, "Characterization of Interstate Arrangements : When is a Compact not a Compact?", Michigan L.Rev., vol.64, 1965, 63-104, pp.90-97.

(58) Notamment au plan de la dénonciation unilatérale (Thurgovie c. Saint-Gall, 10 février 1928, A.T.F. 54.I.188 et A.D., 1927-1928, n° 289, 420-423) et des réclamations des particuliers devant le Tribunal fédéral pour violation de la convention(Association des propriétaires de camions, 8 juin 1928, A.T.F. 54.I.143).

(59) Dr W. Schaufelberger & fils, 26 octobre 1955, A.T.F. 81.I.351, p.358.

(60) On retrouve ici la classification tripartite des fonctions de l'Etat.

B) Interdictions

62.- Parmi ces conventions, il en est que la Constitution suisse prohibe : les "alliances particulières"(besondere Bündnisse) et les "traités d'une nature politique"(Verträge politischen Inhalts)(art.7, al.1er). L'interdiction porte sur tout accord "qui a pour but ou pour effet de modifier le rapport de puissance entre Etats", quelle que soit la forme qu'il revêt(61). "Pour que ce traité soit considéré comme politique, écrit le professeur A. Favre, il suffit qu'il produise cet effet sinon juridique, du moins effectif, de mettre un Etat dans la dépendance d'un autre, ou de constituer entre eux une communauté d'intérêt qui influe sur leur rapport réciproque de puissance ou sur leur rapport de puissance à l'égard d'autres Etats. En particulier, sont considérés comme traités politiques ceux qui tendent à modifier l'équilibre politique des cantons"(62). On pense immédiatement à la guerre civile que provoqua en 1847 la ligue séparée des cantons catholiques ("Sonderbund"), mise sur pied le 10 décembre 1845. La hantise de pareils événements suffit à expliquer l'adoption, en 1848, de l'alinéa 1er de l'article 7(63).

---

(61) A. FAVRE, op.cit., p.137. Voy. aussi J.-F. AUBERT, t. Ier,n° 880, p.330; M. BRIDEL, Précis de droit constitutionnel suisse, Lausanne, Payot, t. Ier, 1965, n° 127, pp.215-216.

(62) A. FAVRE, op.cit., p.137.

(63) Rappr.Pacte Fédéral du 7 août 1815 entre les XXII cantons de la Suisse, § 6 : "Les cantons ne peuvent former entre eux des liaisons préjudiciables au Pacte fédéral, ni aux droits d'autres cantons".

Un auteur américain(64) soutient pourtant que la distinction entre "traités d'une nature politique", interdits aux cantons, et conventions licites a subi l'influence de la Constitution des Etats-Unis. On se souviendra que la section 10 de l'article Ier de la Constitution américaine interdit aux Etats la conclusion de "traités"(No State shall enter into Any Treaty...) mais autorise celle d'"accords ou conventions", pourvu qu'ils reçoivent l'assentiment du Congrès(No State shall, without the Consent of Congress... enter into Any Agreement or Compact). Selon Joseph Story, l'interdiction inconditionnelle des "traités" ne vise que les arrangements de caractère politique, conclus tant avec les Puissances étrangères qu'avec les "sister States"(65). Or le commentaire du juge Story a bénéficié d'une large audience aussi bien aux Etats-Unis qu'en Suisse; il a été traduit en français en 1843(66) et, selon D.E. Engdahl, il aurait exercé une influence certaine sur les pères de la Constitution fédérale suisse. Les Verträge politischen Inhalts de l'article 7 correspondraient donc aux Treaties of a political Character, défendus aux Etats de l'Union.

---

(64) D.E. ENGDAHL, "Characterization of Interstate Arrangements : When is a Compact not a Compact ?", Michigan L.Rev., vol.64, 1965, 63-104, pp.94-95.

(65) J. STORY, Commentaries on the Constitution of the United States, Boston, Little Brown, 1ère éd., 1833, § 1397; 5ème éd., 1891, § 1403.

(66) J. STORY, Commentaire sur la Constitution fédérale des Etats-Unis, trad. ODENT, 1843(cité par D.E.ENGDAHL, article cité, p.94, note 170).

§ 2.- Le régime des concordats

L'origine intellectuelle de la distinction, quelle qu'elle soit, est sans intérêt pratique. En revanche, l'élaboration et la force juridique des concordats autorisés par la Constitution doivent retenir brièvement l'attention.

A) Elaboration

63.- C'est le droit cantonal qui fixe le mode de conclusion des accords entre cantons(67). "Toutefois(ceux-ci) doivent les porter à la connaissance de l'autorité fédérale, laquelle, si ces conventions renferment quelque chose de contraire à la Confédération ou aux droits des autres cantons, est autorisée à en empêcher l'exécution..."(Constitution fédérale, art.7, al.2). L'autorité compétente est le Conseil fédéral(68). La question de savoir s'il

---

(67) Le tribunal fédéral admet qu'en général, l'autorité exécutive du canton est compétente pour passer une convention intercantonale lorsqu'il ne s'agit que d'une question d'application du droit(Bättig c. Güter-und Waldzusammenlegungskorporation Rickenbach et autres, 5 mai 1971, A.T.F. 97.I.241, p.246). On notera aussi que plusieurs cantons soumettent les actes d'approbation émanant de leur parlement ou de leur gouvernement au référendum facultatif ou obligatoire (voy. Z. GIACOMETTI, Das Staatsrecht der Schweizerischen Kantone, Zurich, Polygraphischer Verlag, 1941, § 54, pp.482-485).

(68) Const.fédérale, art.102, 7°.

peut examiner l'opportunité du concordat au regard des intérêts de la Confédération est controversée(69).

L'approbation a un effet purement déclaratif, en ce sens que la convention est parfaite dès qu'elle a franchi toutes les étapes de la procédure cantonale : le Conseil fédérale constate seulement(70) qu'elle est bien conforme à la Constitution et aux lois fédérales,(aux intérêts de la Confédération?) et aux droits que les autres cantons tirent de conventions antérieures passées avec le canton contractant. S'il refuse son approbation ou si un tiers canton la conteste, l'Assemblée fédérale tranche en dernier ressort(71). Les conventions portant cession de territoire exigent en outre une révision de la Constitution suisse parce que Celle-ci garantit aux cantons leur existence et leur territoire(72).

B) Autorité

64.- Automatiquement intégré au droit cantonal, le concordat prime le droit du canton signataire "de la même manière que les règles du droit international

---

(69) Comp.J.-F. AUBERT, t. Ier, n° 888, p.333 et M. BRIDEL, op.cit., n° 131, p.219.

(70) Zurich c. Glaris, 22 juin 1928, A.T.F. 54.I.328, p.334.

(71) Const.fédérale, art.85,5°.

(72) J.-F. AUBERT, t. Ier, n°s 560,888 et 918, pp.214, 334 et 347.

priment le droit interne"(73), mais le droit fédéral prime le concordat. Les conventions intercantonales apparaissent ainsi comme ayant, dans la hiérarchie des normes, une place intermédiaire entre le droit cantonal et le droit fédéral, ce qui a conduit le législateur suisse à les faire publier dans le Recueil officiel des lois fédérales(74). La nature cantonale du droit qu'elles véhiculent est controversée(75).

En vertu de l'article 113,2° de la Constitution, le Tribunal fédéral connaît des différends entre cantons lorsqu'ils sont du domaine du droit public(76). Ces différends peuvent naturellement porter sur l'observation d'un concordat. En pareille hypothèse, la haute juridiction applique à la résolution du conflit le droit fédéral et, subsidiaire-

---

(73) A. FAVRE, op.cit., p.139; Z. GIACOMETTI, op.cit., p.484; W.G. RICE, op.cit., pp.803-807 et les auteurs cités; Dr W. Schaufelberger & Fils, 26 oct. 1955, A.T.F.81.I.351, p.361; Kuster et csrts c. Conseil d'Etat de Schwyz, 30 oct. 1974, A.T.F., 100. Ia.418, p.423.

(74) Loi fédérale du 12 mars 1948, art.4, litt.e (R.O L.F. 1949, 1627; R.S. 170.513.1).

(75) Le droit intercantonal forme-t-il un ordre juridique distinct ? Voy. à ce sujet W. SCHAUMANN, "Verträge zwischen Gliedstaaten im Bundesstaat", VVDStRL, vol.19, 1961, 86-125, pp.108-111.

(76) Voy. aussi l'article 83 de la loi fédérale d'organisation judiciaire du 16 décembre 1943, modifiée par la loi fédérale du 20 décembre 1968 : "Le Tribunal fédéral connaît...b. des différends de droit public entre cantons, lorsqu'un gouvernement cantonal le saisit de l'affaire" (R.S. 173.110).

ment, le droit intercantonal puis le droit des gens(77). Quoi qu'en ait écrit une doctrine ancienne(78), les rapports - conventionnels ou non - entre les cantons ne sont pas régis directement par le droit international public. Il s'agit de règles internes dégagées par analogie des normes du droit international général en tenant compte cependant des liens étroit qui unissent les Etats membres d'un Etat fédéral(79).

*

* *

65.- Les textes constitutionnels déjà cités, dont les prescriptions ne sont d'ailleurs pas uniformément respectées(80), font apparaître la similitude des instruments de contrôle du gouvernement central à l'égard des concordats intercantonaux et des traités

---

(77) Voggensperger et csrts c. Conseil d'Etat de Bâle-Campagne, 8 décembre 1970, A.T.F. 96.I.636, p.648 et A.S.D.I., vol.XXVII, 1971, pp.154-155; Verein Schulheim Guardaval c. Zurich et T.A. de Zurich, 24 septembre 1975, A.S.D.I., vol. XXXIII, 1977, p.155.

(78) A. BOLLE, Das Interkantonale Recht. Die völkerrechtliche Beziehungen der Kantone der Eidgenossenschaft unter sich, thèse Zurich, La Chaux-de-Fonds,1907; M. HUBER, article cité, A.J.I.L., vol.3, 1909, 62-98; Voy. de nos jours encore, M. BRIDEL, op.cit., n° 129, p.218.

(79) Voy. sur la question, H.P. RILL, Gliedstaatsverträge, Vienne et New York, Springer Verlag, 1972, pp.143-159; J.-F. AUBERT, t. II, n° 1637, p.588. Comp. W. SCHAUMANN, article cité, pp.124-125.

(80) On a rarement sollicité l'approbation fédérale pour les conventions bilatérales ou de peu d'importance. La règle de la publication au Recueil officiel des lois fédérales est fort peu suivie.

internationaux conclus par les entités fédérées. La convergence est d'autant plus nette que les limitations apportées à la compétence matérielle des cantons - telles que l'interdiction des accords politiques -, la portée déclarative de l'approbation fédérale et les questions relatives à l'efficacité des accords dans l'ordre juridique cantonal, voire quelquefois la nature intercantonale de la convention ou l'irrespect des règles constitutionnelles se retrouvent transplantées dans la pratique internationale des Etats suisses. Il était impensable d'entreprendre l'examen des "traités cantonaux"(81) sans brosser auparavant, à larges traits, le tableau des relations conventionnelles des cantons entre eux.

---

(81) Ainsi appellerons-nous, brevitatis causa, les traités internationaux conclus au nom des cantons par leur gouvernement ou celui de la Confédération.

SOUS-TITRE I

LES RELATIONS PUBLIQUES INTERNATIONALES

66.- L'interdiction des rapports officiels directs avec l'étranger(1), la limitation du treaty-making power cantonal(2), la haute surveillance exercée par les autorités fédérales en ce domaine(3)... affectent et les relations conventionnelles auxquelles prennent part les cantons(chapitre Ier) et les autres relations internationales qu'ils entretiennent à leurs corps défendant parfois, mais souvent par nécessité (chapitre II).

Les restrictions que la Constitution helvétique apporte ainsi à l'établissement et au maintien de ces relations publiques internationales sont le fruit d'une longue histoire(4) qu'il importe de relater brièvement avant d'entrer en matière.

---

(1) Const., art. 10.

(2) Id., art.9.

(3) Id., art.85, 5° et 102, 7°.

(4) Voy. W. BURCKHARDT, Kommentar der schweizerischen Bundesverfassung, 2ème éd., Berne, Stämpfli, 1914, pp.113 ss., W. SCHWARZENBACH, Staatverträge der Kantone mit dem Ausland, thèse, Zurich, Turbenthal, Rob. Furrer's Erben, 1926, pp.15 ss.; O. PINOESCH, Die Verteilung der Kompetenzen zum Abschluss von Staatsverträgen in der Schweiz, thèse Borna-Leipzig, 1906, pp.64 ss.; M. PAUR, Der Abschluss von Staatsverträgen im Bundesstaat, thèse Zurich, Schulthess, 1938, pp.13 et ss. Un examen historique de la répartition des compétences internationales depuis

./...

67.- La Suisse de l'Ancien Régime(1291-1798), consistait en un mélange fort complexe de ligues groupant treize Etats(Orte, Stände), de statut inégal, défendant leurs franchises et leurs possessions territoriales contre les prétentions de la Maison de Habsbourg, originaire d'Argovie, qui s'éleva au trône impérial germanique en 1273. Dans la mouvance de cet amalgame hétéroclite se trouvaient des "alliés" (Verbündete, Zugewandte). Enfin les "bailliages" ou "pays sujets" achetés ou conquis par les armes appartenaient à un ou plusieurs Etats confédérés. Après la conquête de leur indépendance de fait(Paix de Bâle, 22 septembre 1499) puis de la souveraineté de droit (Paix de Westphalie, 1648), les Etats suisses purent traiter entre eux et avec les nations étrangères sur un pied d'égalité. Complètement indépendants et distincts les uns des autres tant à l'intérieur qu'à l'extérieur, ils possédaient assez le sens de leur commune identité pour coordonner leurs politiques et adopter des positions communes au sein d'un organe commun aux Confédérés et à leurs alliés : la Diète (Tagsatzung) que présidait coutumièrement Zurich (Directoire, Vorort).

./... 1815 entre la Confédération et les cantons a été entrepris par E. HIS, "De la compétence des cantons suisses de conclure des traités internationaux, spécialement concernant la double imposition", R.D.I.L.C., 1929, 454-479, paru en allemand sous le titre "Die Kompetenz der Kantone zum Abschluss von Internationalen Staatsverträgen, besonders Doppelbesteuerungsverträgen", R.D.S., vol.48, 1929, 31-87. - Sur le développement historique de la Suisse, voy. par exemple C. HILTY, Les constitutions fédérales de la Confédération suisse, exposé écrit à l'occasion du 6ème centenaire de la première alliance perpétuelle du 1er août 1291, Neuchâtel, Attinger Frères, 1891(trad.F.-M.MENTHA); M. HUBER, "The Intercantonal Law of Switzerland (Swiss Interstate Law)", A.J.I.L., vol.3, 1909, 62-98, pp.67-80; J.-F. AUBERT, t. Ier, pp.1-33.

L'ancienne Confédération mourut sans gloire à la suite de l'intervention française de 1798. Sur ses décombres, le Directoire de Paris éleva une "République helvétique" unitaire et indivisible qui ne tarda pas à sombrer dans les coups d'Etat. Pourtant, comme le note J.-F. AUBERT(5), deux acquisitions de cette période agitée seront durables : l'égalité des collectivités composantes(car les statuts d'alliés et de pays sujets disparaissaient au profit de circonscriptions de type départemental) et l'égalité des citoyens (car la destruction de l'ancienne Confédération s'accompagnait de la propagation des idéaux révolutionnaires).

68.- Par l'Acte de Médiation du 19 février 1803, Bonaparte fit de la Suisse un "Etat fédératif"(6) auquel il octroya une Constitution, dite "Acte fédéral". L'Acte de Médiation renfermait aussi les constitutions des dix-neuf cantons qui composaient alors le corps helvétique. Vu de l'intérieur, les système apparaissait comme une large confédération ressemblant beaucoup à celle de l'Ancien Régime, hormis l'égalité des Etats membres. Vu de l'extérieur, il possédait un gouvernement central "qui proprement n'existait qu'à l'égard de l'étranger, où Napoléon le faisait servir à ses

---

(5) J.-F. AUBERT, t. Ier, n° 17, p.9.

(6) C'est le terme que le Premier Consul utilisa dans son adresse aux députés suisses envoyés à Paris (Actes de l'Helvétique , t. IX, p.876). Il ne paraît pas entièrement exact du point de vue de la science juridique.

fins"(7) : la Diète traditionnelle ainsi que le directoire qui alternait chaque année entre Fribourg, Berne, Soleure, Bâle, Zurich et Lucerne, et dont le premier magistrat prenait, pour l'année de ses fonctions fédérales, le titre de Landammann de la Suisse.

Le Landammann recevait les lettres de créance des ministres étrangers qui devaient s'adresser à lui pour les négociations; il était l'intermédiaire des autres relations diplomatiques(Acte fédéral, art.17). La Diète nommait et envoyait les ambassadeurs extraordinaires(art.35); elle concluait seule les traités de commerce et les capitulations pour service militaire étranger(8); elle autorisait les cantons "à traiter particulièrement sur d'autres objets avec une puissance étrangère"(art.32). "Toute alliance d'un canton avec un autre canton, ou avec une puissance étrangère,(était) interdite"(art.10). Après l'éphémère centralisation de l'Helvétique, les attributions de politique internationale restaient donc aux mains des autorités centrales cependant que la plénitude des compétences internes retournait aux cantons(9).

---

(7) C. HILTY, op.cit., p.365. Texte de l'Acte fédéral dans ibid., pp.417-422.

(8) On appelle ainsi, en Suisse, les conventions par lesquelles les cantons de l'ancienne Confédération s'obligeaient à fournir des troupes à des Etats étrangers moyennant l'attribution d'un statut particulier à ces mercenaires et le paiement aux autorités cantonales de pensions annuelles.

(9) La Diète s'était toutefois arrogée quelques pouvoirs implicites, mais les décrets qu'elle prenait n'engageaient alors que les cantons qui les avaient acceptés. Ce n'étaient guère que des conventions intercantonales qui pouvaient avoir les objets es plus divers. Telle est l'origine des"concordats

./...

69.- Vinrent la bataille de Leipzig et la fin de l'hégémonie française. Entre le 21 décembre 1813, jour de l'arrivée des Alliés à Berne, et le 8 septembre 1814 fut élaboré un "Pacte fédéral" solennellement juré par tous les cantons le 7 août 1815, après une Déclaration du Congrès de Vienne, du 20 mars 1815, touchant le règlement de la question territoriale(10).

Les "nouveaux cantons", issus en tout ou en partie des anciens pays sujets, obtenaient leur reconnaissance définitive dans une Confédération restaurée qui, selon le professeur Carl Hilty(11),"se replaçait entièrement sur le terrain d'une alliance d'Etats souverains, sans aucun pouvoir central. On fit disparaître la magistrature de Landammann de la Suisse, et il ne resta plus à la Confédération que la représentation la plus élémentaire, savoir les cantons directeurs (réduits de six à trois) de Zurich, Berne et Lucerne, entre lesquels le siège de la Diète changeait tous les

---

./... fédéraux", actes véritablement contractuels dont le régime ressemblait à celui des traités internationaux. Et sans doute en étaient-ils, puisque la Suisse de 1803, quoi qu'en ait dit Napoléon, ressemblait davantage à une Confédération d'Etats déléguant leurs pouvoirs extérieurs à un organe commun, qu'à un Etat fédéral.

(10) Déclaration du Congrès de Vienne concernant les Affaires de la Suisse, Recueil officiel des pièces concernant le droit public de la Suisse 1815-1848, t. Ier, pp.60 et ss.

(11) C. HILTY, op.cit., p.370. Texte du Pacte fédéral entre les XXII cantons de la Suisse dans ibid., pp.423-434, et dans C. PARRY, C.T.S., vol.65, 1815-1816, p.123.

deux ans, et deux fonctionnaires fédéraux, un chancelier et un secrétaire d'Etat".

La répartition des compétences internationales résultait du § 8 du Pacte fédéral :

> "... La Diète(12) déclare la guerre et conclut la paix. Elle seule fait des alliances avec les puissances étrangères; mais, pour ces décisions importantes, les trois quarts des voix sont nécessaires. Dans tous les autres affaires qui sont remises à la Diète par le présent Pacte fédéral, la majorité absolue décide(13).
> Les traités de commerce sont conclus par la Diète. Les cantons peuvent traiter en particulier avec des gouvernement(s) étrangers, pour des capitulations militaires, ainsi que pour des objets économiques et de police; mais ces conventions ne doivent blesser en rien ni le Pacte fédéral ni des alliances existantes, ni les droits constitutionnels d'autres cantons. A cet effet, elles seront portées à la connaissance de la Diète(14). Les Envoyés diplomatiques de la Confédération, lorsque de telles missions sont jugées nécessaires, sont nommés et révoqués par la Diète...".

---

(12) La Diète était composée des députés des XXII cantons. Ces députés votaient d'après les instructions de leur gouvernement.

(13) Jamais la Diète ne put faire observer ses décrets par ceux des cantons qui ne les avaient pas approuvés. La pratique des "concordats fédéraux"(voy. supra, note 9) se perpétua et fut même officialisée par un décret de 1836. Cf. J.-F. AUBERT, t. Ier, n° 884, p.332.

(14) Un règlement organique du 22 juillet 1819 touchant les négociations particulières des cantons avec les puissances étrangères(Recueil officiel... 1815-1848, t. Ier, pp.221-223)dispose que "la communication des traités doit toujours avoir lieu avant leur ratification finale par l'autorité suprême des cantons...(Ils) ne doivent entrer en vigueur qu'après qu'ils auront été soumis à la première Diète qui suivra leur conclusion". Cette

Les relations diplomatiques des cantons restaient unifiées, comme sous l'empire de l'Acte de Médiation, grâce à leur organe commun : la Diète. Celle-ci négocia un certain nombre de traités d'alliance, de commerce, d'établissement ou d'extradition au nom des cantons qui acceptaient d'y adhérer. "La Diète fédérale servait d'intermédiaire, parce que ces traités intéressaient toute la Suisse"(15). Les véritables parties contractantes étaient les cantons.

70.- C'est précisément sur ce point que l'édification, en 1848, d'un Etat fédératif(16) modifia radicalement la perspective. Dorénavant les conventions

---

./...dernière règle s'appliquait aussi bien aux traités comportant des engagements politiques qu'aux conventions "purement économiques, où la réciprocité d'obligations se trouve stipulée en numéraire ou valeur d'argent". Un article additionnel du 3 juillet 1821 vint préciser que les traités devaient être portés à la connaissance de la Diète "avant que l'acte de ratification ait été expédié au nom de l'autorité suprême du canton et avant que l'avis officiel en ait été donné à l'autre Etat contractant"(Ibid., t. II, p.5). De l'omission de la formalité avant l'échange des ratifications, "il ne pourra résulter aucun préjudice quelconque pour les droits que donne à la Diète le Pacte fédéral, art.VIII"(arrêté de la Diète, du 19 septembre 1831, ibid., t. II, p.285).

(15) E. HIS, article cité, R.D.I.L.C., 1929, p.461.

(16) La doctrine suisse se sert indifféremment de l'expression "Etat fédératif" ou de celle d'"Etat fédéral"(voy. déjà E. BOREL, Etude sur la souveraineté et l'Etat fédératif, 1886). Adoptant ici cette terminologie qu'il est vain de vouloir combattre, nous attirons l'attention du lecteur sur le fait que l'adjectif "fédératif" peut, sous d'autres cieux, recevoir un contenu spécifique.

./...

internationales passées par les organes centraux n'étaient plus imputables aux cantons, mais à l'Etat "supérieur" auquel ils étaient incorporés. Cette personne juridique nouvelle dont les autorités fédérales sont les organes privilégiés(17) devenait destinataire immédiate des normes de l'ordre juridique international; elle seule entretenait désormais des relations diplomatiques et consulaires.

Par ailleurs, les cantons conservent un droit limité de traiter eux-mêmes avec l'étranger. Comme au temps de la Confédération, le domaine auquel se circonscrit leur pouvoir est étroit: les rapports de voisinage et de police, l'économie publique(18). Comme au temps de la Confédération, subsiste l'obligation de communiquer la convention à l'autorité centrale qui juge de sa conformité à la législation et à la politique internationale du corps helvétique, ainsi qu'aux droits d'autres cantons(19). Comme au temps de

---

./... Ainsi la République socialiste fédérative soviétique de Russie a rassemblé autour d'elle et façonné à son image toutes les républiques de l'Union soviétique.

(17) Juridiquement, les cantons doivent également être considérés comme des organes de l'Etat fédéral dans la mesure où ils participent à l'élaboration de la volonté centrale. Mais en leur qualité de collectivités dotées de compétences, ce sont aussi des sujets de droit distincts de l'Etat fédéral au plan interne.

(18) Les capitulations militaires que pouvaient encore conclure les cantons sous le régime du Pacte fédéral de 1815 sont définitivement abolies(Constitution fédérale, art. 11).

(19) L'article 9, 2ème phrase, dispose en effet :"néanmoins, ces traités ne doivent rien contenir de

./...

la Confédération, les cantons ne peuvent pas entretenir des relations diplomatiques propres(20). L'article 10 de la Constitution fédérale les contraint donc à passer par l'intermédiaire du gouvernement fédéral s'ils souhaitent entrer en rapports officiels avec les gouvernements étrangers(21).

En 1874, la Constitution fédérale subit une révision totale. Les articles relatifs aux compétences internationales des cantons ne furent modifiées que sur un point : alors qu'aux termes de l'article 9 ancien, ils conservaient "au contraire" le droit de faire des traités concernant l'économique publique, les rapports de voisinage et de police, ils ne conservent plus ce droit qu'"exceptionnellement".

./... contraire à la Confédération ou aux droits d'autres cantons". Pour une analyse de cette disposition, voy. infra, n° 85.

(20) L'interdiction de relations diplomatiques propres aux cantons s'expliquerait, selon le professeur L. Wildhaber, par la crainte que les capitulations militaires conclues par les cantons catholiques et par les cantons protestants n'obligent des mercenaires suisses à combattre dans les rangs d'armées opposées, comme cela s'était passé autrefois(Rapport de droit suisse présenté au Colloque sur Les Etats fédéraux dans les relations internationales, organisé par la Société belge de droit international les 26 et 27 février 1982).

(21) Il n'est toutefois pas douteux que cette dernière prescription acquiert une portée infiniment plus large dans le cadre d'un Etat fédéral issu d'une poussée centripète(voy. infra, n°s 129 et ss.).

CHAPITRE IER.- LES RELATIONS CONVENTIONNELLES

71.- La trame historique des relations de la Suisse avec l'étranger est faite de quelques grands principes qui n'ont jamais souffert la discussion.

"Le premier de ces principes, c'est que la Confédération a seule le droit de déclarer la guerre et de conclure la paix... Maîtresse de la guerre et de la paix, la Confédération est, de même, seule compétente pour conclure des alliances avec des Etats étrangers"(1). Au surplus, la mosaïque fédérale s'étant progressivement assemblée au fil des siècles, le jus contrahendi appartient aujourd'hui à la Confédération. Néanmoins, les cantons ont conservé le droit de conclure certaines catégories de traités.

Dans leur apparente netteté, les articles 9 et 10 de la Constitution helvétique semblent n'abandonner aux Etats membres que cet unique moyen d'entrer en relations "publiques" avec les membres de la communauté internationale. Aussi sied-il de vouer à l'étude du treaty-making power des cantons ce premier chapitre, dont le plan s'articulera autour de

---

(1) M. BRIDEL, op.cit., n° 283, pp.343-344.

l'élaboration(section I) et de la terminaison(section II) des traités cantonaux.

SECTION I.- LA CONCLUSION DES TRAITES CANTONAUX

72.- L'insertion des cantons dans les relations publiques internationales paraît donc se borner à la possession du treaty-making power. Cette unique compétence, la Constitution fédérale la modalise encore. Elle impose à son exercice des limites de fond et de procédure qui tiennent à la fois aux partenaires étrangers(§ 1 : compétence personnelle), à l'objet des accords(§ 2 : compétence matérielle), et à la procédure de conclusion(§ 3 : compétence formelle). Les unes sont explicites, les autres implicites. Toutes appellent une analyse qui, confrontée à la pratique cantonale souvent mal connue, débouche sur des perspectives inattendues.

§ 1.- Compétence personnelle

73.- Si l'on entreprend une interprétation quasi textuelle de l'article 9 de la Constitution fédérale, on s'arrêtera d'abord à la détermination des Hautes Parties avec lesquelles les cantons sont autorisés à conclure des conventions internationales. "... Les cantons conservent le droit de conclure avec les Etats étrangers...", stipule le texte français. La version allemande parle de "Verträge mit dem Auslande" (traités avec l'étranger)(1). De même, l'article 10

(1) "Ausnahmsweise bleibt den Kantone die Befugnis, Verträge... mit dem Auslande abzuschliessen...".

UNIVERSITÉ CATHOLIQUE
LOUVAIN - LA - NEUVE
FACULTÉ DE DROIT
BIBLIOTHÈQUE

traite des "rapports officiels entre les cantons et les gouvernements étrangers", que la version allemande appelle "amtliche Verkehr zwischen kantonen und auswärtigen Staatsregierungen". La discordance n'a pas retenu l'attention de la doctrine suisse. Il est vrai qu'en 1874, et plus encore en 1848, seuls les Etats faisaient figure de personnes de droit international. Les auteurs et la pratique s'accordent à assimiler aux traités avec les Etats étrangers "les accords avec toutes les personnes du droit des gens qui peuvent être partie à un traité"(2).

En s'en tenant aux traités cantonaux conclus depuis le début de la seconde Guerre Mondiale(3), on relèvera quarante-quatre accords en vigueur de nos jours, qui peuvent se distribuer comme suit(liste arrêtée au 1er janvier 1981) :

- 24 accords ou déclarations de réciprocité avec la Principauté de Liechtenstein, dont 3 concordats(4) auxquels ont adhéré tous les cantons et la Principauté, 2 conventions intercantonales ouvertes à certains cantons et au Liechtenstein, 3 conventions entre la Principauté et quelques cantons frontaliers(5),

---

(2) J.-F. AUBERT, t. Ier, n° 673, p.256.

(3) La liste ne tient pas compte des conventions antérieures à 1940 qui continuent de trouver application dans les rapports entre les cantons et l'étranger en vertu d'un renouvellement tacite ou exprès postérieur à cette date.

(4) Entendus au sens de conventions intercantonales(voy. supra, n°s 61 et ss.).

(5) Le Land autrichien de Vorarberg est partie à l'une de ces trois conventions(voy. infra, n° 76).

4 déclarations de réciprocité, 1 accord bilatéral;

- 6 arrangements bilatéraux entre le canton de Vaud, la Grande-Bretagne, l'Afrique du Sud, l'Australie, le Canada, Ceylan(Sri Lanka) et la Nouvelle-Zélande abrogeant une déclaration anglo-vaudoise du 27 août 1872(6);
- 4 traités avec le Land de Bade-Wurtemberg;
- 3 conventions avec la République fédérale d'Allemagne;
- 3 déclarations échangées avec la République d'Autriche;
- 3 accords avec la République française;
- 1 déclaration échangée avec l'Etat d'Israël;

auxquels il convient d'ajouter, sous certaines réserves(7) :

- la convention sur(le site de)l'Ariana entre l'O.N.U. et la Confédération suisse "agissant comme mandataire du Canton et de la Ville de Genève"(8).

---

(6) Selon les termes de l'arrangement anglo-vaudois du 24 décembre 1957, "la déclaration précitée du 27 août 1872 demeure toutefois applicable :
a) aux citoyens du canton de Vaud résidant dans le Royaume-Uni ou dans un territoire dont le gouvernement du Royaume-Uni assume la conduite des relations internationales le jour de l'entrée en vigueur du présent arrangement et qui y demeureront sans interruption jusqu'à leur décès;
b) aux sujets de Sa Majesté britannique citoyens du Royaume-Uni et des colonies ainsi qu'aux citoyens de la Rhodésie du Sud qui seront domiciliés sans formalité ou résidant dans le canton de Vaud le jour de l'entrée en vigueur du présent arrangement et qui y demeureront sans interruption jusqu'à leur décès".

(7) Sur ces réserves, voy. infra, n°s 77,83 et 98.

(8) Signée à Berne le 11 juin 1946 et à New York le 1er juillet 1946 (Rec., p.191).

- la convention avec le Saint-Siège relative à la séparation de l'Administration apostolique du canton du Tessin du Diocèse de Bâle et à sa transformation en Diocèse(9) et la convention additionnelle sur l'organisation de l'Evêché de Bâle(10).

L'échantillon, reflet fidèle de la pratique conventionnelle depuis 1848, est révélateur de la diversité des partenaires avec lesquels les cantons ont contracté. Outre plusieurs Etats incontestablement souverains, la Principauté de Liechtenstein, le Saint-Siège, des subdivisions politiques d'Unions fédérales étrangères et des organisations internationales se sont prêtés à des arrangements avec les Etats fédérés suisses.

74.-a) La qualité étatique du Liechtenstein doit être appréciée au départ des éléments caractéristiques du "fait Etat". Or la minuscule principauté peut sembler dépourvue d'un véritable territoire, d'une vraie population, d'un pouvoir réellement indépendant. Néanmoins la multiplication des micro-Etats issus de la décolonisation tend à confirmer que le droit des gens n'impose aucun seuil minimal qui détermine quantitativement l'assise matérielle d'un Etat. Dans leur matérialité, la taille

---

(9) Conclue à Berne le 24 juillet 1968(Rec., p.355).

(10) Conclue à Berne le 2 mai 1978 et ratifiée le 19 juillet 1978(A.A.S., vol.70, 1978, 468-470; Rec., p.124).

du Liechtenstein, comparable à celle du plus petit des demi-cantons, et ses nationaux, à peine plus nombreux que les ressortissants du demi-canton le moins peuplé, satisfont aux exigences des deux premiers critères traditionnels de l'existence étatique.

Quant à la réalité de l'"autorité externe", elle est fort délicate à vérifier dans la mesure où l'affranchissement de la principauté par rapport aux sujets de l'ordre juridique international, et notamment la Suisse(11), appelle un jugement plutôt qu'une constatation. Si, comme l'écrit J.Verhoeven, "la personnalité étatique devient fictive lorsque son indépendance juridique n'est plus qu'une apparence"(12), un observateur impartial admettra sans doute dans le cas présent que la dépendance économique(13) ne suffit pas à entraîner la perte de l'indépendance de droit. A ce titre, il nous paraît vain de contester l'effectivité matérielle de l'Etat liechtensteinois, si artificiel soit-il, et la personnalité internationale qu'il

---

(11) Le Liechtenstein entretient avec la Suisse des relations privilégiées dans les domaines postal, monétaire et douanier, après avoir partagé la vie économique de l'Autriche de 1852 à 1918. De plus, la Suisse est chargée de la représentation diplomatique et de la défense des intérêts de la principauté auprès des Etats étrangers(P. RATON, Le Liechtenstein. Histoire et institutions, 2e éd., Genève, Droz, 1967). Voy. plus spécialement le rapport du Conseil fédéral à l'Assemblée fédérale sur les relations avec la Principauté de Liechtenstein, FF. 1974.I.154; D.J. NIEDERMANN, Liechtenstein und die Schweiz, Eine Völkerrechtliche Untersuchung, Buch-und Verlagsdruckerei, Vaduz, 1975.

(12) J.VERHOEVEN, op.cit., n° 25, p.62.

(13) En matière diplomatique, les autorités suisses n'agissent que conformément aux instructions de la principauté.

a su acquérir à l'aide de relations "comme Etat"(14).

75.-b) A l'époque de la confection de la première Constitution fédérale, le Chef de l'Eglise catholique universelle était à la tête d'un véritable Etat. Celui-ci fut annexé par le Royaume d'Italie en 1870, mais le Saint-Siège(15) survécut à la debellatio sous la forme d'une personne internationale sui generis ou sous celle de l'organe suprême de cette personne(16). Les accords du Latran du 11 février 1929 lui rendirent un territoire soumis à sa compétence exclusive afin de garantir l'indépendance nécessaire à sa finalité spirituelle. Quelle que soit la nature de la Cité du Vatican, il n'est pas douteux que le Saint-Siège, détenteur du pouvoir ecclésiastique suprême, a toujours entretenu et continue à entretenir des rapports proprement internationaux avec les Etats. Les concordats, conventions synallagmatiques conclues entre cette autorité religieuse et ces sociétés politiques en vue de régler leurs rapports mutuels, constituent une catégorie spéciale de traités soumis au droit des gens(17).

---

(14) Sur cette problématique de l'acquisition de la personnalité internationale, voy. J. VERHOEVEN, op.cit., n°s 285-293, pp.668-688. Sur la "souveraineté étatique" du Liechtenstein, voy. W.S.G. KOHN, "The Sovereignty of Liechtenstein", A.J.I.L., vol.61,1967, 547-557. L'affaire Nottebohm(C.I.J., 6 avril 1955, Rec., p.4)a confirmé, si besoin était, que le Liechtenstein est un Etat ayant qualité pour se présenter devant la Cour internationale de Justice (Statut de la Cour, art.34).

(15) Selon le canon 7 du Codex juris canonici, il faut entendre par Saint-Siège le Souverain Pontife et les organes au moyen desquels Celui-ci régit l'Eglise(H. WAGNON, Concordats et droit international, Fondement, élaboration, valeur et cessation du droit concordataire, Gembloux,J.Duculot, 1935, p.34).

(16) La doctrine n'a jamais réussi à déterminer de fa façon unanime si le Saint-Siège est une personna-

./...

Personnalité historiquement configurée dans sa spécificité, le Saint-Siège(ou peut-être l'Eglise, dont il est le gouvernement) peut-il apparaître depuis 1870 comme partie contractante à un traité cantonal ?

Un rapport, rédigé par le Département fédéral de Justice et Police le 23 novembre 1920 à l'intention du Conseil fédéral, relève la question pour trancher aussitôt :

> "Il n'est pas contesté que les concordats avec le Saint-Siège sont des 'traités avec l'étranger' au sens des articles 8 et 9 de la Constitution fédérale, ni que le Saint-Siège doit être considéré comme 'gouvernement étranger'('auswärtige Staatsregierung') au sens de l'article 10 de la Constitution fédérale"(18).

L'opinion se fonde sur les consultations des professeurs W. Burckhardt(19) et F. Fleiner(20) en l'affaire de la convention conclue le 18 mai 1918

./... lité autonome ou seulement l'organe de l'Eglise catholique, elle-même internationalement personnifiée.

(17) Voy. d'une manière générale H. WAGNON, op.cit.; H.F. KOECK, Die völkerrechtliche Stellung des Heiligen Stuhls, Berlin, Duncker & Humblot, 1975.

(18) P. GUGGENHEIM, Répertoire, t. Ier, n° 398, p.554. Voy. aussi W. BURCKHARDT, Kommentar, 2e éd., p.130; F. FLEINER, Schweizerisches Bundesstaatsrecht, Tübingen, J.C.B. Mohr(Paul Siebeck), 1923, p.729, note 1.

(19) P. GUGGENHEIM, op.cit., pp.535-536(consultation du 16 juin 1919).

(20) Ibid., p.552(consultation du 1er juillet 1920). Voy. aussi son Schweizerisches Bundesstaatsrecht, loc.cit.

par le gouvernement lucernois avec l'Evêque de Bâle et Lugano, au sujet des relations entre l'Etat et l'Eglise catholique-romaine dans le canton de Lucerne(21). S'agissait-il d'un véritable concordat conclu au nom de l'Eglise ? Des avis opposés furent exprimés. Selon le professeur U. Lampert(22), dont nous partageons l'opinion, la Partie qui avait contracté avec le canton de Lucerne n'aurait pu être l'Eglise que si l'évêque résidentiel avait agi comme "représentant d'un gouvernement étranger" au sens de l'article 10 précité, c'est-à-dire comme représenant du Saint-Siège en vertu du droit canon. Or aucun mandat formel de représentation ne lui avait été confié (ratihabitio conférant à un acte accompli par un évêque le caractère d'un acte accompli par le Pape). Puisque le préambule de la convention mentionnait que l'Evêque de Bâle et de Lugano l'avait conclue "muni des pouvoirs ecclésiastiques nécessaires", il est permis de penser que l'Evêque s'était fait remettre par le Souverain Pontife des pouvoirs excédant le droit commun et avait été ainsi habilité à conclure la convention en son nom propre(23). Pareil accord ne saurait être ni qualifié de concordat, ni régi par le droit des gens(24).

---

(21) Sur cette affaire, voy. W. BURCKHARDT, Le droit fédéral suisse, trad. G.BOVET, Neuchâtel, Delachaux et Niestlé, 1931-1935, t. II, n° 510, pp.203-205; P. GUGGENHEIM, Répertoire, t. Ier, n°3.98, pp.532-533.

(22) Consultation du 27 mai 1920, dans P. GUGGENHEIM, Répertoire, t. Ier, n° 3.99, pp.541-549.

(23) Comp. H. WAGNON, op.cit., pp.113-116.

(24) Comp. l'arrangement(Vertrag) conclue à Wiesbaden le 9 mars 1963 entre le Land de Hesse et les évêchés catholiques de Hesse"mit Zustimmung des Hl.Stuhles" (avec l'assentiment du Saint-Siège), publiée au GVBl. für das Land Hessen, 1963, n° 15, p.102. Sur le droit applicable, voy. D. SCHEVEN,"Staatskirchenverträge mit den katholischen Bistürmen",

./...

Pourtant, se rangeant à l'avis du Département de Justice et Police, le Conseil fédéral signifia au gouvernement lucernois qu'il n'était pas compétent pour conclure la convention en litige au motif qu'elle était "un accord qui doit être juridiquement assimilé aux 'traités' et auquel les dispositions pertinentes de la Constitution fédérale s'appliquent"(25). Cette interprétation nous paraît, faut-il l'écrire ?, inexacte. Seuls les concordats convenus par le Saint-Siège sont des traités internationaux et seuls les traités internationaux sont visés à l'article 9. La condition matérielle de l'Eglise dans l'Etat, ressortissant en principe à la souveraineté interne du canton, peut y être déterminée sur le mode unilatéral - par voie législative - ou bilatéral - conventions d'ordre administratif relevant du droit public-.

./... Juristen-Zeitung, vol.19, 1964, 643-646,p.644. L'accord est entré en vigueur le 31 juillet 1963 après que le Land et, au nom du Saint-Siège, la Nonciature apostolique se soient communiqués leur assentiment respectif par échange de notes(GVBl. für das Land Hessen,1963, n° 18, p.116). Il a été complété par une convention entre les mêmes Parties, conclue à Wiesbaden le 29 mars 1974 (GVBl. für das Land Hessen, 1974, I, n° 27, p.389) et entrée en vigueur le 16 octobre 1974 après assentiment du Saint-Siège(ibid., p.521). Le 18 septembre 1975, le Land de Rhénanie-Palatinat et l'Archevêché de Cologne ainsi que les évêchés de Limbourg, Mayence, Spire et Trèves ont conclu un arrangement(Vertrag)sur les questions de la situation juridique et de l'administration du patrimoine(Vermögensverwaltung) de l'Eglise catholique (GVBl. für das Land Rheinland-Pfalz, 1974,398). Cet accord est entré en vigueur le 5 décembre 1975, jour où la Nonciature apostolique a communiqué au Land l'assentiment du Saint-Siège.

(25) P. GUGGENHEIM, Répertoire, t. Ier, n° 3.102, pp.563-564(lettre du 20 juin 1921).

76.- Les quatre conventions(Staatsverträge, Verträge, Vereinbarungen) que les cantons de Bâle-Ville, de Schaffhouse et de Thurgovie ont passées ave le Land de Bade-Wurtemberg prolongent une pratique centenaire de relations conventionnelles de voisinage : le Grand-Duché de Bade, devenu en 1871 membre de l'Empire allemand, continua à conclure des traités avec les cantons frontaliers en matière de chemins de fer(prolongation de voies ferrées badoises, construction et réfection de gares badoises en territoire suisse, franchise fiscale des fonctionnaires badois en poste dans un canton), d'utilisation des eaux et de l'énergie hydraulique, d'installation de balises sur le Rhin... A notre connaissance, la seule convention conclue par un canton suisse avec un Etat allemand non limitrophe entre 1871(date de la fondation de l'Empire) et 1934 (date de la transformation de la République de Weimar en un Etat unitaire) fut l'arrangement des 20 décembre 1910/28 janvier 1911 entre la Prusse et Bâle-Ville en vue d'éviter la double imposition(26). Les autres traités conclus entre des cantons de la Suisse et des Etats d'Allemagne sont antérieurs à 1871.

Dès lors qu'on est en présence d'une convention régie par le droit international public, il est

---

(26) Gesamtausgabe der Basler Gesetzessammlung bis 1929, Band I-XXXIV, pp.670-671; G.F. de MARTENS, Nouveau recueil général des traités, 3ème série, t. VII, 1913, p.845.

indifférent de savoir si l'Etat fédéré étranger possède la qualité de sujet du droit des gens: la personnalité répondant à celle du canton(ou de la Suisse?) peut être a priori tant celle du Land que celle de la République fédérale d'Allemagne dont il constitue en quelque sorte un démembrement. Pareils rapports ne sortent pas du cadre des "Verträge mit dem Auslande" au sens de l'article 9 de la Constitution suisse.

En revanche, une convention passée entre un Land autrichien et un canton(27) viole indiscutablement l'article 10, alinéa 1, de la Constitution fédérale de la République d'Autriche, qui attribue aux organes centraux une compétence exclusive pour conclure des traités dans tous les domaines(28),... à moins qu'il ne

---

(27) Voy. la Convention(Vereinbarung)des 9 juin/20 juin/6 juillet/18 août 1977 entre la Principauté de Liechtenstein, les cantons de Saint-Gall et des Grisons et le Vorarlberg, sur la participation de ce Land autrichien au nouveau-technicum(établissement d'enseignement supérieur technique) de Bucs (Rec., p.264). L'article 6 de la convention du 20 juin 1968 entre le Liechtenstein, Saint-Gall et les Grisons sur la fondation du Technicum de Bucs (Rec., p.256) stipule : "Les Parties contractantes peuvent conclure des conventions avec d'autres partenaires sur la participation de ces derniers au Nouveau-Technicum. Ces conventions règlent la contribution aux frais du Nouveau-Technicum, le droit des étudiants domiciliés sur le territoire des Parties contractantes et la représentation au sein des organes du Nouveau-Technicum. Ces conventions peuvent prévoir l'accession à la qualité plénière de Partie contractante fondatrice"(Beitritt zur vollen Trägerschaft).

(28) Art.10.-"(1) Bundessache ist die Gesetzgebung und die Vollziehung in folgenden Angelegenheiten :... 2. äussere Angelegenheiten mit Einschluss der politischen und wirtschaftlichen Vertretung gegenüber dem Ausland, insbesondere Abschluss aller Staatsverträge;...". ./...

s'agisse pas d'un traité. Il est à cet égard particulièrement douteux qu'une convention passée par un Etat fédéré constitutionnellement dépourvu de compétence internationale soit un traité(29). On parle alors de Vereinbarung, d'Uebereinkunft, parfois de Vertrag(convention), jamais de Staatsvertrag(traité) (30). En le soustrayant à l'empire du droit international - sans pour autant déterminer dans tous les cas le droit applicable!-, on écarte également l'application de l'article 9 de la Constitution suisse.

./... (Art.10.-(1) Appartiennent à la Fédération la Fédération la législation et l'exécution dans les matières suivantes : ...
2. Affaires étrangères, y compris la représentation politique et économique vis-à-vis de l'étranger, et en particulier conclusion de tous les traités internationaux...-traduction du Corpus constitutionnel, t. Ier, p.454).
Voy. aussi l'affirmation de la Haute Cour constitutionnelle d'Autriche dans son arrêt du 18 juin 1960 n° 3741,B/459/59 : "toute matière peut faire l'objet d'un traité, quelle que soit par ailleurs la répartition des compétences législatives en la matière" (cité par J.-Y. MORIN, A.C.D.I., vol.3, 1965, p.149, note 64 et par L. WILDHABER, n° 155, p.281).

(29) Sur cette question, voy. infra, n°s 148,156(note 3),196.

(30) Comp., à propos de la distinction américaine entre les "treaties" et les "arrangements or compacts, la réflexion de L. Henkin : "It might be sufficient to invalidate an agreement with a foreign country if a State(of the Union) were indiscreet enough to call it a treaty"(L.HENKIN, Foreign Affairs and the Constitution, Mineola, New York, The Foundation Press, 1972, p.230).

77.- d) C'est à l'origine en des termes similaires que s'est posé le problème des relations conventionnelles entre les organisations internationales installées en Suisse, totalement ou partiellement, et le canton du siège.

Par l'article VI de l'Accord avec l'Allemagne relatif au règlement complet et définitif des réparations de la première guerre mondiale, signé à La Haye le 20 janvier 1930(31), les puissances créditrices constatent la nécessité de la constitution de la Banque des Règlements internationaux(B.R.I.) et "lui reconnaissent la personnalité juridique pour le jour où elle sera constituée...". La Banque est dotée de la personnalité de droit suisse moyennant une loi, intitulée "charte constitutive", incorporée à la convention conclue entre la Suisse et les Etats fondateurs(32); elle ne peut être considérée comme une personne de droit international(33). La Charte

---

(31) R.T.S.D.N., vol.104, 1930, n° 2394, p.249.

(32) Convention concernant la Banque des Règlements internationaux, signée à La Haye le 20 janvier 1930, dans ibid., n° 2398, p.414(Charte constitutive de la Banque, chiffre 1) et dans R.S. 1848-1947, vol.11, p.537.- La Charte constitutive a été modifiée le 8 décembre 1969 avec l'accord des autres gouvernements contractants(R.O.L.F., 1970, 464).

(33) H.T. ADAM, Les établissements publics internationaux, Paris, L.G.D.J., 1957, pp.91-92; E. LIBBRECHT, Entreprises à caractère juridiquement international, Leyde, A.W. Sijthoff et Genève, I.U.H.E.I., 1972, pp.166-171, 411-423, 595. Contra : Ph. CAHIER, Etude des accords de siège conclus entre les organisations internationales et les Etats où elles résident, Milan, A. Giuffrè, 1959, pp.73-81; comp. P. DE VISSCHER, "La protection diplomatique des personnes morales", R.C.A.D.I., t. 102, 1961-I, 395-511, pp.499-500. La question de savoir s'il fallait doter expressément la Banque de la personnalité internationale fit l'objet de discussions.

./...

constitutive octroie certains privilèges fiscaux non seulement à la B.R.I. prise en sa qualité de sujet imposable mais encore à son personnel(34) : "les rémunérations et les salaires payés par la Banque à ses administrateurs et à son personnel n'ayant pas la nationalité"suisse" sont exempts d'impôts(35). En parfait accord avec le représentant du canton de Bâle-Ville - où le siège social de la B.R.I. allait être établi -, la délégation helvétique qui négociait la convention s'était inclinée devant cette exigence des Puissances signataires de l'Accord de La Haye(36). Le 14 octobre 1932, le Conseil d'Etat(Regierungsrat,gouvernement) du canton concluait avec les directeurs de la Banque une convention(Uebereinkunft)en vue de déterminer les impôts cantonaux auxquels le personnel de la Banque serait assujetti(37).

./... Voy. à cet égard P. GUGGENHEIM, Répertoire, t. Ier, n° 3.90, pp.509-514(Memorandum du professeur W. Burckhardt, 28 décembre 1929). Sur les controverses relatives à la nature juridique de la B.R.I., voy. R. PIEROT, "La Banque des règlements internationaux", N.E.D., 1973, n°s 3953-3954, La documentation française, 73 pp., pp.23-24; E. LIBBRECHT, op.cit, pp.411-423.

(34) Voy. les chiffres 6 à 9 de la Charte constitutive(le chiffre 6, litt.b, a été modifié le 8 décembre 1969).

(35) Chiffre 6, litt.e.

(36) Message du Conseil fédéral à l'Assemblée fédérale relatif à l'approbation de la convention, F.F. 1930.I.73, pp.93-95(cité par P. GUGGENHEIM, Répertoire, t. Ier, n° 1.91, pp.516-517).

(37) Convention du 14 octobre 1932 entre le canton de Bâle-Ville et la Banque des Règlements internationaux concernant l'obligation contributive (Steuerpflicht)du personnel de la Banque (Rec.,p.127).

Pareil accord pourrait s'analyser en un contrat administratif passé avec une société anonyme de droit suisse, exorbitant du cadre de l'article 9 de la Constitution fédérale. Mais d'autre part, création des Etats qui l'ont portée sur les fonds baptismaux de la communauté internationale, la Banque pourrait être considérée comme leur émanation, leur représentant, leur organe commun; les véritables cocontractants seraient les Etats qui l'ont constituée et, pour contracter avec l'autorité suisse compétente, ils devraient se placer en principe sur le terrain du droit des gens. L'article 9 recouvrerait ainsi son emprise sur la procédure de conclusion de l'accord.

La Convention sur l'Ariana entre l'Organisation des Nations-Unies et la Confédération suisse "agissant comme mandataire du Canton et de la Ville de Genève"(acting for the Canton and Town of Geneva) pose elle aussi la question de la détermination du cocontractant, du côté suisse cette fois. Elle fut signée à Berne le 11 juin 1946, et à New York le 1er juillet 1946, par le Secrétaire général de l'O.N.U., T.Lie, et le Chef du Département politique fédéral, M. Petitpierre(38). Tout en réservant les droits de propriété de l'Organisation et ceux de la Ville sur les terrains qu'il vise, l'accord octroie à l'une, sur les parcelles cadastrales appartenant à l'autre, un droit de superficie ou une servitude personnelle d'usage, selon le cas. "Le mandat décerné(the powers conferred)à la Confédération suisse par le Canton et la Ville de Genève a un caractère permanent et subsistera aussi longtemps que la présente convention. En

---

(38) Rec., p.191.

conséquence, l'Organisation des Nations Unies pourra toujours s'adresser à la Confédération suisse pour toutes les questions à régler avec les autorités genevoises en application de la présente convention" (article 14). Un tribunal arbitral est institué pour connaître des différends qui viendraient à s'élever au sujet de l'exécution ou de l'interprétation de l'accord. L'arbitre suisse est désigné par le Conseil fédéral.

Il n'est pas évident que le canton de Genève soit directement intéressépar la convention(39) dont l'objet est de régler au plus haut niveau les rapports de voisinage entre la Ville de Genève et l'O.N.U. sur base de la réciprocité. Le canton apparaît comme "mandant" parce que la commune de Genève est l'une de ses collectivités locales. Le mandat conféré par la Ville elle-même semble d'ailleurs plus imposé que consenti. En définitive, compter cette convention au nombre des traités cantonaux serait perdre de vue le contenu véritable de l'arrangement pour n'en retenir que les apparences.

On cite également un accord du 24 juillet 1968 entre le Conseil d'Etat du canton de Genève et le Directeur général de l'Organisation Internationale du Travail(40). Il s'agit en fait d'un arrangement

---

(39) Comp. I. BERNIER, p.46. A Genève, le canton gère néanmoins la police et la majorité des travaux publics de la ville(J. ROHR, La Suisse contemporaine, coll.U2, Paris, A. Colin, 1972, p.164).

(40) Ch. ROUSSEAU, "Chronique des faits internationaux", R.G.D.I.P., 1969, 495.

informel dans le cadre de l'aide cantonale en faveur des pays en voie de développement. Ce type de coopération(aide humanitaire) connaît aujourd'hui un essor remarquable(41) qui ne s'embarrasse pas de la conclusion de traités formels.

78.- L'applicabilité des articles 9 et 10 de la Constitution suisse est-elle subordonnée à la reconnaissance du partenaire étranger par la Confédération ? L'hypothèse de la règle, qui conditionne l'applicabilité de son dispositif, vise-t-elle les Etats ou les gouvernements étrangers reconnus par l'Etat fédéral ou autorise-t-elle l'établissement de relations conventionnelles avec des personnes ou des organes étatiques que la Confédération n'a pas reconnus? Insérée dans le mécanisme de la norme constitutionnelle, la reconnaissance acquerrait de la sorte des effets juridiques médiats dérivant immédiatement de cette norme dont elle contribuerait à configurer l'hypothèse(42).

Il apparaît tout d'abord que la condition de reconnaissance ne figure expressément ni à l'article 9, ni à l'article 10. La doctrine n'a d'ailleurs

---

(41) L. WILDHABER, "Bundesstaatliche Kompetenzausscheidung", cité, p.247 et note 20.

(42) Sur cette problématique, voy. G. CANSACCHI, Istituzioni di diritto internazionale pubblico, 4ème éd., Turin, G. Giappichelli, 1967, p.45, cité par J. VERHOEVEN, n° 304, p.715.

jamais interprété ces dispositions comme limitant la compétence personnelle des cantons à la conclusion de traités avec les seuls sujets ou organes des relations internationales reconnus par la Suisse. En fût-il autrement, qu'il faudrait rappeler l'indigence de la pratique en matière de reconnaissance formelle des organisations internationales et des Etats fédérés(43). Ceux-ci et celles-là ont pourtant traité avec les cantons. La condition de reconnaissance implicitement contenue dans l'article 9 ne concernerait donc que les Etats souverains, y compris la Principauté de Liechtenstein, et le Saint-Siège.

Les rapports étroits liés avec le Liechtenstein depuis la conclusion du traité d'union douanière de 1923 et les relations diplomatiques existant de longue date avec le Saint-Siège(44) font que la question ne se pose pas à leur propos. En revanche, elle subsiste à l'égard des Etats ou des gouvernements que la Suisse n'aurait pas reconnus(45).

---

(43) Sur la reconnaissance internationale de l'Etat fédéré, voy. infra, n°265.

(44) Le Culturkampf qui suivit le premier Concile du Vatican et le bref papal "Etsi multa luctuosa" provoquèrent en décembre 1873 la rupture des relations diplomatiques avec le Saint-Siège. Le Nonce, qui résidait à Lucerne, quitta la Suisse. Les relations ne furent rétablies qu'en 1920 par l'accréditation de Mgr. L. Magione comme Nonce apostolique à Berne. Voy. F. FLEINER, Schweizerisches Bundesstaatsrecht, Tübingen, J.C.B. Mohr(Paul Siebeck), 1923, pp.326-327 et 731-732, note 7; J.-F. AUBERT, t. Ier, n° 113, p.49).

(45) La doctrine ouest-allemande considère que les Länder ne peuvent conclure des traités qu'avec les Etats étrangers reconnus par la République fédérale(voy. Th. MAUNZ, G. DUERIG et R. HERZOG, Grundgesetz-Kommentar, Munich et Berlin, C.H.Beck

./...

Il n'est pas douteux qu'en pareille hypothèse, l'identité de l'Etat étranger suffit à conférer à l'accord le plus anodin conclu avec lui le caractère d'un acte politique. Il en irait de même si un "gouvernement étranger" au sens de l'article 10, al.1, de la Constitution, arrivé au pouvoir par suite d'événements de caractère révolutionnaire, n'était pas reconnu par le Conseil fédéral. Or, un traité cantonal dont le contenu apparaît politique au gouvernement suisse est "contraire à la Confédération" et, à ce titre, prohibé par la deuxième disposition de l'article 9(46). L'établissement de relations conventionnelles avec une entité que l'Exécutif helvétique refuse de reconnaître constituerait en ce cas une immixtion dans la politique étrangère de la Confédération et en saperait la cohérence.

On doit donc admettre que la reconnaissance de la Partie contractante étrangère par le gouvernement suisse peut conditionner le treaty-making power cantonal lorsque :

a) le partenaire étranger est un Etat souverain, seul susceptible en pratique d'être internationalement reconnu;

./...4e éd., 1974, Art.32, n° 14; K. HALLMAYER, Die völkerrechtliche Stellung der deutschen Länder nach dem Bonner Grundgesetz, thèse Tübingen, 1954, p.47; W. RUDOLF, "Internationale Beziehungen der deutschen Länder", ArchVR, vol.13, 1966, 53-74, p.66; G. DOEKER, "Foreign Relations and Federal States : The Treaty-making power of constituent members of federal States", Festschrift für K. Loewenstein, Tübingen, J.C.B. Mohr, 1971, 99-117, p.112; P. SEIDEL, Die Zustimmung der Bundesregierung zu Verträgen der Bundesländer gemäss Art.32 III GG, Berlin, Duncker & Humblot, 1975, pp.30-31.

(46) Voy. infra, n°s 84 et 85.

b) la non-reconnaissance de cet Etat ou de son gouvernement implique l'interdiction de tout contact entre lui et un quelconque canton. Le Conseil fédéral conserve cependant la faculté, nonobstant la non-reconnaissance, d'autoriser la conclusion de l'accord s'il estime que celle-ci n'est pas susceptible de léser, in casu, les intérêts de la Suisse tout entière(47).

En pratique, tous les Etats contractants parties aux traités cantonaux sont reconnus par la Confédération.

§ 2.- Compétence matérielle

79.- De la détermination des partenaires étrangers des cantons, l'analyse systématique de l'article 9 de la Constitution fédérale conduit le commentateur à la délimitation du champ de leur action internationale. Les objets sur lesquels peuvent porter les traités cantonaux sont énumérés par le texte constitutionnel qui fixe également des limites matérielles à cette compétence :

> "Exceptionnellement, les cantons conservent le droit de conclure avec les Etats étrangers, des traités sur des objets concernant l'économie publique, les rapports de voisinage, et de police ; néanmoins, ces traités ne doivent rien contenir de contraire à la Confédération ou aux droits des autres cantons"(48).

---

(47) La conclusion d'un tel accord pourrait même constituer un premier pas vers la reconnaissance de l'Etat ou du gouvernement étrangers par la Confédération.

(48) Voy. le texte allemand supra, n° 50, note 2.

A) Les objets licites

80.- Le problème du contenu matériel des traités cantonaux au regard de la constitution est d'habitude abordé sous l'angle de la répartition des compétences internationales entre les cantons et la Confédération. Aux termes de l'article 8, celle-ci "seule a le droit de le faire, avec les Etats étrangers, des alliances et des traités, notamment des traités de péage(douane) et de commerce". Peut-elle signer une convention internationale dans un domaine qui, en droit suisse, relève de la compétence des cantons ? Une controverse doctrinale déjà ancienne a opposé à ce propos les tenants d'une thèse "fédéraliste" aux partisans d'une interprétation "centraliste". Les uns estimaient que les autorités centrales ne peuvent conclure de traités-lois qui empiètent sur le droit cantonal; les autres, que le treaty-making power de la Confédération est illimité(49). Ce dernier point de vue est aujourd'hui partagé par l'immense majorité des auteurs suisses(50) et par la jurisprudence(51).

---

(49) On trouvera un bon résumé de la controverse et la réfutation de la thèse fédéraliste chez P. GUGGENHEIM, Fiches juridiques suisses, n° 385(1942), p.3 et Traité , 1ère éd., 1953, pp.307-309, spéc.la note 4 de la p.308; J. HUBER, Le droit de conclure des traités internationaux, Lausanne, Payot, 1951, pp.65-69 et les réf.citées; K. MAREK, "Traités internationaux",Fiches juridiques suisses, n° 384 (1972), p.5; L. WILDHABER, n° 170, pp.310-312.

(50) Voy. les auteurs cités par L. WILDHABER, n° 170, p.312, note 3. Contra : M. BRIDEL, op.cit., t. Ier, n°s 286-289, pp.347-353, selon lequel, dans les matières relevant de la compétence législative des cantons, la compétence internationale est formellement au Conseil fédéral et matériellement aux cantons, de sorte que le gouvernement suisse conclut ces traités

./...

Surtout, la pratique s'y est arrêtée : "le Conseil fédéral et l'Assemblée fédérale ont toujours adopté une conception extensive du treaty-making power fédéral"(52). "La Confédération peut conclure des traités sur n'importe quel objet, sans tenir compte de la répartition des compétences(internes)... Cela vaut également pour les matières énumérées à l'article 9, pour lesquelles la compétence des cantons n'est donc que concurrente"(53).

./... "au nom" des cantons, en vertu de l'article 10, al.1er, de la Constitution fédérale.

(51) Affaire Leuthardt, 9 avril 1883, A.T.F. 9.175, p.178; X. c. Administration fédérale des Contributions, 23 décembre 1970, A.T.F. 96.I.737, pp.747-748.

(52) L. WILDHABER, n° 170, p.312 , et les précédents cités pp.313 et 314. La question a été soulevée de manière particulièrement approfondie lors de la conclusion de traités d'établissement, de commerce, de protection de la propriété littéraire, artistique et industrielle... avec la France en 1864(voy. la lettre du Département fédéral de Justice et Police au Département politique fédéral, du 20 mai 1925, reproduite dans P. GUGGENHEIM, Répertoire, t. Ier, n°1.49, pp.111-112; voy. aussi ibid., n° 153, pp.124-125). Entre 1920 et 1932, la constitutionnalité des conventions de double imposition que le gouvernement fédéral voulait conclure lui-même donna lieu à de nombreuses consultations(ibid., pp.111-119) et prises de position très claires du Conseil fédéral(arrêté du Conseil fédéral, du 28 février 1928, ibid., pp.119-120 et J.A.A.C., fasc.2, n° 70; F.F. 1920.V.457 et ss.; F.F. 1932.I.48 et ss.). Voy. encore J.A.A.C., fasc.12, 1938, n° 9; fasc.19-20, 1948-1950, n° 124; fasc.24, 1954, n° 5; fasc.29, 1959-1960, n° 3.

(53) K. MAREK, op.cit., p.5.

Sous l'angle cantonal, le problème réside uniquement dans l'imperfection relative des critères fournis par l'article 9 pour la détermination des compétences internationales des cantons.

Les rapports de voisinage doivent vraisemblablement ressortir ratione materiae aux attributions internes des cantons pour pouvoir faire l'objet d'un traité cantonal. Sans doute n'est-il pas douteux que pareil arrangement doit être d'intérêt purement local; encore faut-il savoir si la Constitution autorise toute entente portant sur des relations frontalières, quelles qu'elles soient : double imposition, instruction publique, santé publique, utilisation de l'énergie hydraulique, chasse et pêche, surveillance des forêts limitrophes...

La police a elle aussi un champ fort étendu(54). N'a-t-on pas cité parmi les traités cantonaux"relatifs à la police dans le sens large", des conventions sur l'assistance judiciaire ou l'exécution des jugements civils(55) ?

Quant à l'économie publique, si l'on en croit M. Bridel, elle "embrasse un immense domaine, qui comprend d'innombrables spécialités(56). Mais, en réalité, la

---

(54) Voy. J. SCHOLLENBERGER, Kommentar zur Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft, Berlin, 1905, pp.180-181(cité par P. GUGGENHEIM, Répertoire, t. Ier, n° 3.101, p.558) : "il faut entendre... par 'police', la police de sécurité et la police sociale".

(55) E. HIS, article cité, R.D.I.L.C., 1929, p.461.

(56) Comp.J. SCHOLLENBERGER, loc.cit. : "il faut entendre par 'objets concernant l'économie publique'", les finances et la majeure partie du droit administratif extérieur".

plupart de ces spécialités comptent aujourd'hui parmi les attributions internes de la Confédération, Par là même, elles sont soustraites à la disposition des cantons". Et le distingué professeur de conclure : "En réalité, cette disposition(constitutionnelle) est depuis longtemps complètement dépassée et, si elle accorde aux cantons une certaine compétence internationale, elle ne la délimite absolument pas d'une façon claire et précise"(57). P.Guggenheim estime pour sa part que les termes de l'article 9 "sont beaucoup trop vagues et n'ont guère que la valeur d'un programme"(58).

81.- Devant la difficulté de donner à ces matières un contenu précis, de nombreux auteurs soutiennent, malgré la lettre de la Constitution, que les cantons ont la faculté de traité dans tous les domaines où ils pourraient légiférer(59).

Selon E. His et W. Burckhardt, le Constituant de 1848 a voulu réserver à la Confédération les traités

---

(57) M. BRIDEL, op.cit., n° 284, pp.344-345.

(58) P. GUGGENHEIM, Fiches juridiques suisses, n° 385, p.4.

(59) J.-F. AUBERT, t. Ier, n° 676, p.258; P. GUGGENHEIM, loc.cit.; F. FLEINER, Schweizerisches Bundesstaatsrecht, par Z. GIACOMETTI, Zurich, Polygraphischer Verlag, 1949, rééd.1965, pp.811 et 814; W. BURCKHARDT, Kommentar, 3ème éd., 1931, pp.93-94; O. PINOESCH, Die Verteilung der Kompetenzen zum Abschluss von Staatsverträgen in der Schweiz, thèse Borna-Leipzig, 1906, pp.88-95, 116-118,120; W. SCHWARZENBACH, Staatsverträge der Kantone mit dem Ausland, thèse Zurich, Turbenthal, Rob.Furrer'sErben, 1926, pp.62-64. Contra : L. WILDHABER, n° 171, p.318 et "Bundesstaatliche Kompetenzausscheidung",p.248.

qui avaient un caractère politique manifeste(60). "Par les dénominations d'économie publique, de rapports de voisinage et de police..., on visait surtout les affaires d'Etat 'non politiques'"(61). Recourant à la méthode historique et téléologique, His rappelle que le Pacte "fédéral" de 1815 attribuait à la Diète la conclusion des conventions internationales ayant une importance politique, que les projets de révision constitutionnelle de 1832 et 1833 laissaient aux cantons les seuls traités non politiques, du moins lorsque la matière était de la compétence législative cantonale, et que la Constitution de 1848(comme celle de 1874, qui n'innove pas sur ce point) n'a rien changé d'essentiel à cela(62). On retrouve ainsi les principes qui valent pour les concordats intercantonaux :les traités cantonaux peuvent porter "sur des objets de législation, d'administration ou de justice" dans les limites des compétences cantonales (comp.Constitution fédérale,art.7, al.2); les "alliances"(art.8) et les "traités d'une nature politique" sont interdits aux cantons(comp.art.7,al.1er).

Toutefois, un certain nombre d'objets auxquels s'attache un intérêt fédéral prépondérant doivent être rangés dans la compétence exclusive de la Confédération bien que celle-ci ne puisse légiférer à leur égard(63). Cela résulte, aux dires d'Edouard His, des travaux préparatoires de l'article 8.

---

(60) E. HIS, op.cit., pp.468-469; W. BURCKHARDT, loc.cit.; dans le même sens J. DUBS, Le droit public de la Confédération suisse, trad.française anonyme, Neuchâtel, J. Sandoz, et Genève, Desrogis,t.II, 1879, pp.277-278.

(61) E. HIS, loc.cit.

(62) Op.cit., pp.455-458. Voy. le texte de la disposition pertinente du Pacte fédéral supra, n° 69.

(63) E. HIS cite les traités d'établissement, de libre circulation et d'extradition. Ibid., pp.469-470. Ces matières sont devenues fédérales depuis lors.

Les cantons ne sont pas autorisés non plus à conclure des capitulations militaires, le service à la solde des Puissances étrangères ayant été aboli en 1848(Constitution fédérale, art.11).

82.- Telles sont les conclusions auxquelles aboutit l'essai d'interprétation juridique tenté par la doctrine dominante. La pratique cantonale ne les contredit pas.

a) Les matières sur lesquelles portent les traités cantonaux actuellement en vigueur relèvent, pour la plupart, des "rapports de voisinage" au sens large. Mais la compétence législative de la Confédération n'a cessé de s'étendre au détriment des cantons, et la compétence conventionnelle internationale lui est corrélative. Des matières comme les règlements territoriaux, la faillite, les chemins de fer, l'utilisation des forces hydrauliques ont été placées depuis 1848 dans le domaine fédéral. Aussi sied-il de distinguer les traités se rapportant à des matières qui échappent aujourd'hui aux cantons, et les traités qui ressortissent à leur compétence législative ou administrative actuelle.

Parmi les premiers on remarquera, outre vingt-trois conventions de délimitation et deux accords avec des Etats limitrophes concernant le traitement égal des ressortissants respectifs dans les cas de faillite(64), neuf traités relatifs aux chemins de

---

(64) Voy. infra, n° 118.

fer(prolongation de voies ferrées badoises, construction et réfection de gares badoises en territoire suisse, franchise fiscale des fonctionnaires badois en poste dans un canton).

Les traités cantonaux qui règlent des rapports de voisinage relevant de la compétence actuelle des cantons sur le plan interne sont eux-mêmes aussi variés que nombreux. Les domaines qu'ils régissent peuvent être schématiquement regroupés de la manière suivante.

- Construction ou entretien de routes frontalières : 2 arrangements(Zurich/Allemagne fédérale, 1970-1971; Bâle-Ville/Bade-Wurtemberg, 1976);
- construction ou entretien de ponts frontaliers : 3 accords(Argovie/Bade, 1854 et 1912; Argovie/Allemagne fédérale, 1976);
- économie des eaux : 4 traités(Bâle-Ville/Bade, 1756, 1894, 1909; Schaffhouse/Bade-Wurtemberg, 1976);
- santé publique : 3 conventions sur l'admission des frontaliers dans certains hôpitaux et institutions d'assistance des cantons(Saint-Gall/Liechtenstein, 1965 et 1977; Grisons/Liechtenstein, 1977);
- instruction publique : 5 conventions instituant des établissements communs d'enseignement(1968, 1971, 1974, 1976, 1977); 4 conventions ou échanges de déclarations de réciprocité sur la fréquentation d'écoles par les frontaliers(Saint-Gall/Liechtenstein, 1966, et 2 x 1971; Saint-Gall/Autriche, 1952) et 1 Convention relative à la formation d'enseignements(Saint-Gall/Liechtenstein, 1977-1978);
- balisage du chenal du Rhin : 1 convention (Schaffhouse/Thurgovie/Bade, 1878);

- distribution de l'énergie électrique : 1 convention (Schaffhouse/Bade, 1908/1909).
- double imposition : 2 accords relatifs à l'imposition des usines de force motrice du Rhin (Argovie et Zurich/Reich, 1929 et 1931); 7 arrangements relatifs à l'imposition des frontaliers (65);
- impôts directs (exonération des droits sur les libéralités à cause de mort ou entre vifs) : 4 déclarations ou conventions avec le Liechtenstein (Grisons, 1957; Fribourg, 1957; Saint-Gall, 1957; Schaffhouse, 1962).

b) Au nombre des traités concernant l'économie publique, on citera les conventions fiscales qui ne se rapportent pas uniquement à des frontaliers.

- levée des droits de succession ou de mutation : 1 déclaration anglo-vaudoise de 1872, encore en vigueur à titre transitoire et 6 arrangements bilatéraux d'abrogation avec divers membres du Commonwealth;

---

(65) Avec le Liechtenstein : Grisons et Saint-Gall, 1929 et 1959.
Avec la France : Berne, Neuchâtel, Valais et Vaud 1935; Bâle-Ville, 1910 (Alsace-Lorraine); Bâle-Campagne, 1910 (Alsace-Lorraine); Soleure, 1911 (Alsace-Lorraine); Genève, 1973 (compensation financière relative aux frontaliers imposés au lieu du travail).
Les trois arrangements qui s'appliquent à l'Alsace-Lorraine ont été maintenus en vigueur et complétés par échanges de notes des 6 juin/22 août 1921 et 21 décembre 1934/22 février 1935 (voy. infra, n° 94).

- exonération des droits sur les libéralités à cause de mort ou entre vifs : 11 déclarations de réciprocité échangées avec le Reich entre 1926 et 1934(66); 3 échanges de notes(Grisons/Allemagne fédérale, 1975; Bâle-Ville/Israël, 1969 et 1971);
- condition fiscale des organisations internationales et de leurs fonctionnaires : 1 convention de 1932 entre Bâle-Ville et la Banque des Règlements internationaux(67).

c) Bon nombre de traités relatifs à la police règlent exclusivement des rapports de voisinage et pourraient à ce titre être classés dans la première catégorie(ci-dessus : a).

- chasse et pêche dans les eaux frontalières : 3 conventions(Thurgovie/Bade-Wurtemberg, 1954; Schaffhouse/Bade; 1933; Schaffhouse/Bade-Wurtemberg, 1969);
- reconnaissance réciproque des permis de chasse : 2 échanges de déclarations de réciprocité entre l'Autriche (pour le Voralberg), Saint-Gall(1976-1977) et la Thurgovie (1975-1976);
- reconnaissance réciproque des certificats d'aptitude à l'hôtellerie : 2 échanges de déclarations de réciprocité entre le Liechtenstein, Saint-Gall et Soleure(1973-1974);
- commerce du bétail : 1 convention intercantonale de 1943(modifiée en 1967) avec participation du Liechtenstein;

---

(66) Renouvelées entre les cantons concernés et l'Allemagne fédérale par échanges de notes en 1959 et 1960(voy. infra, n° 92).

(67) Voy. supra, n° 77.

- contrôle des médicaments : 1 convention intercantonale de 1971 avec participation du Liechtenstein;
- exécution des peines privatives de liberté : 1 convention de 1956 entre le Liechtenstein et Zurich (non reproduite dans notre Recueil).

d) Un certain nombre d'accords portent sur des matières qui ne sauraient être considérées comme faisant partie des "objets concernant l'économie publique, les rapports de voisinage et de police". Il s'agit d'une part d'un modus vivendi du 11 septembre 1922 entre la Direction de l'Instruction publique du canton de Fribourg et le Ministère français de l'Instruction publique et des Beaux-Arts au sujet de la nomination des professeurs français à l'université de Genève et, d'autre part, de cinq conventions passées avec le Saint-Siège sur l'organisation diocésaine et les rapports entre l'Eglise et l'Etat(68).

83.- L'enseignement et l'organisation des Eglises(69) ressortissent incontestablement à la souveraineté interne des cantons, ce qui corrobore la thèse selon laquelle les cantons ont la faculté de

---

(68) Berne-Saint-Siège, 1864; Suisse/Grisons/Saint-Siège, 1869; Tessin/Saint-Siège, 1884; Suisse/Tessin/Saint-Siège, 1968; Suisse/Lucerne,Berne, Soleure, Zoug, Argovie, Thurgovie, Bâle-Campagne/Saint-Siège, 1978(adhésion de Bâle-Ville, de Schaffhouse et du Jura).

(69) C'est le régime des Eglises d'Etat ou Eglises nationales. Cependant, certains cantons ont adopté le régime de la séparation radicale de l'Eglise et de l'Etat.

traiter dans la mesure où ils peuvent légiférer, même hors du cadre défini par l'article 9 de la Constitution(si tant est qu'on puisse en déterminer la portée exacte). Les accords concordataires suscitent toutefois trois ordres de questions.

En premier lieu, la compétence des autorités cantonales a été contestée lors de la controverse relative à la convention conclue en 1918 par le gouvernement lucernois avec l'Evêque de Bâle et Lugano(70). Le Département fédéral de Justice et Police(71) et le Conseil fédéral(72), estimant que cette entente devait être assimilée à un "traité avec un Etat étranger" au sens de l'article 9, rejetèrent catégoriquement l'interprétation de W. Burckhardt(73) et de F. Fleiner (74)(qui s'étaient prononcés en faveur de la compétence du canton de Lucerne), au motif que la convention ne rentrait pas dans les catégories d'accords que les Etats fédérés suisses sont habilités à conclure.

Deuxièmement, plus de la moitié des traités signés avec le Saint-Siège ont été conclus par la Confédération mais ratifiés également par le canton intéressé, de sorte que celui-ci est doublement lié,par

---

(70) Voy. supra, n° 75.

(71) P. GUGGENHEIM, Répertoire, t. Ier, n° 3.101, pp.558-559(rapport au conseil fédéral, du 23 novembre 1920).

(72) Ibid., n° 3.102, p.564(lettre du 20 juin 1921, adressée au Conseil d'Etat du canton de Lucerne).

(73) Ibid., n° 3.98, pp.534-536(consultation du 16 juin 1919).

(74) Implicitement(ibid., n° 3.100, pp.549-552 : consultation du 1er juillet 1920).

le droit fédéral et par le droit cantonal. L'érection de nouveaux évêchés est de toute manière sujette à l'approbation fédérale(Constitution fédérale, art.50, al.4), de même que la modification du ressort épiscopal(75). Le caractère cantonal de pareils traités semble discutable(76)(77).

Troisième point. Il est particulièrement difficile de déterminer si une requête écrite, adressée par un gouvernement cantonal au Nonce apostolique, et la concession subséquente de privilèges ecclésiastiques, notifiée par lettre de la Secrétairerie d'Etat, forment un accord concordaire conclu par échange de lettres, éventuellement confirmé par la réponse du gouvernement requérant qui prend acte du règlement arrêté par le Souverain Pontife et s'engage à remplir les conditions prescrites par Celui-ci. Or une compilation allemande(78) publie le texte de deux "conventions" établies par correspondance entre le Saint-Siège, la Nonciature apostolique à Berne, l'Evêque

---

(75) J.-F. AUBERT, t. II, n° 2065, pp.727-728; E. HIS, article cité, p.462. Sur une tentative d'incorporation au diocèse de Coire des cantons d'Uri, Unterwald, Glaris et Zurich par convention avec l'évêque de Coire, voy. W. BURCKHARDT, t. II, n° 519, pp.222-223.

(76) Peut-être le même traité est-il fédéral sous cet aspect, mais cantonal sous d'autres ? Rappr. E. HIS, article cité, p.462 et W. BURCKHARDT, Kommentar, 2e éd., p.123.

(77) Voy. infra, n° 98.

(78) L. SCHOEPPE, Konkordate seit 1800, Originaltext und deutsche Uebersetzung der geltenden Konkordate, Francfort et Berlin, A. Metzner, 1964.

diocésain et les exécutifs des cantons concernés(79). Aussi peu enclin que soit le droit international à lier la validité des traités à des exigences formelles, nous ne croyons pas qu'en l'espèce, pareille correspondance diplomatique manifeste un concours de volontés destiné à produire des effets juridiques selon les règles de ce droit.

B) Les limites matérielles

84.- Par "affaires non politiques", la doctrine classique entend les questions d'administration ou de police de portée secondaire ou d'ordre purement local. "La conclusion d'un traité entre un ou plusieurs cantons(par exemple des cantons frontières) et un Etat étranger ou une organisation internationale ne se justifie que dans les cas où les problèmes à résoudre, qu'ils soient d'ordre territorial, personnel ou matériel, n'intéressent pas l'ensemble du pays"(80).

---

(79) "Convention" entre le Saint-Siège et le canton de Fribourg "conclue" par échange de lettres des 8 août 1923, 26 juin et 25 juillet 1924 (mémoire du Conseil d'Etat cantonal adressé au Nonce apostolique; lettre de la Secrétairerie d'Etat au Conseil d'Etat; réponse du Conseil d'Etat à la Secrétairerie d'Etat), concernant le titre du diocèse de Lausanne et Genève, la repourvue des canonicats de Saint-Nicolas de Fribourg et l'élection du curé de la paroisse de Saint-Nicolas par la Bourgeoisie sur triple présentation de l'Evêque(L. SCHOEPPE, op.cit., pp.417-423); "convention" entre le Saint-Siège et le canton de Lucerne, "conclue" par échange de lettres des 8 août 1925 et 11 juin 1926(requête du gouvernement cantonal adressée au Nonce apostolique; lettre de la Secrétairerie d'Etat à l'Evêque de Bâle et Lugano ,que celui-ci porte à la connaissance du gouvernement cantonal), relative aux privilèges de nomination à des fonctions ecclésiastiques et aux prébendes(Ibid., pp.430-431).

(80) P. GUGGENHEIM, Traité, 1ère éd., t. Ier, 1953, p.308, note 2.

Luzius Wildhaber a même érigé le caractère local en critère décisif de l'objet des traités cantonaux(81). Nous ne saurions partager son avis, car ce qui est d'intérêt cantonal est naturellement d'intérêt local par rapport à l'intérêt de la Confédération. La distinction proposée(local/national) conduirait à laisser les cantons conclure des traités dans tous les domaines dont la réglementation leur revient sur le plan interne. Or il y a des limites à cette compétence.

La première résulte précisément de l'intérêt général, c'est-à-dire de la nature politique qu'il convient de reconnaître à certaines matières dans certaines circonstances. C'est au Conseil fédéral, autorité chargée de représenter les cantons dans les relations internationales(82) et d'approuver le résultat des négociations préalables à la signature des traités cantonaux(83), qu'il appartient de décider si la convention en projet revêt une importance telle qu'elle affecte l'intérêt de la Suisse(84).

Comme l'écrit Marcel Bridel : "S'il est interdit aux cantons de conclure entre eux des alliances perpétuelles et des traités de nature politique,

---

(81) L. WILDHABER, n° 171, pp.318-319.

(82) Voy. supra, n° 70(Const.,art.10, al.1er).

(83) Voy. infra, n° 87(Const., art.102, 7°).

(84) L. WILDHABER, loc.cit.

à plus forte raison leur est-il défendu d'en conclure avec l'étranger"(85). La portée politique de la convention n'est donc pas seulement un critère de répartition des compétences externes; elle impose aux Etats membres une limitation supplémentaire de leur activité internationale, qui dépend du seul jugement du Conseil fédéral. Les cantons perdent la compétence de conclure un traité dans un domaine relevant de leur compétence dès l'instant où, selon le gouvernement suisse, ce traité présente, pour une raison quelconque, une certaine importance politique(86). A titre d'exemple, le Département fédéral de Justice et Police estimait en 1954 que des prélèvements d'eau dans le lac de Constance pourraient avoir des répercussions sur le niveau du lac, le courant du Rhin, les usines hydro-électriques... et qu'un traité qui les réglementerait devrait être conclu par la Confédération(87). La non-

---

(85) M. BRIDEL, op.cit., n° 283, p.344(sur l'interdiction des concordats intercantonaux à contenu politique, voy. supra, n° 62).

(86) Le délicat problème des traités "politiques" que viendraient à conclure les Länder ouest-allemands semble avoir été résolu par la doctrine dans un sens moins défavorable à l'autonomie des entités composantes. Voy. J. WOEHRLING, "La conclusion et la mise en oeuvre des traités dans le fédéralisme allemand", R.J.T., vol.19, 1979-1980, 73-108, pp.97-99.

(87) J.A.A.C., fasc.24, 1954, n° 5, pp.32-33(cité par L. WILDHABER, loc.cit.). Voy. en effet la convention du 30 avril 1966 entre la Suisse, l'Allemagne fédérale et l'Autriche, concernant la réglementation des prélèvements d'eau dans le lac de Constance(R.O.L.F. 1967, 1605).

reconnaissance du partenaire étranger par le Conseil fédéral conférera normalement aussi une portée politique à la conclusion d'un traité cantonal(88).

85.- La deuxième phrase de l'article 9 de la Constitution permet au Conseil fédéral ou à un canton tiers de s'opposer à un traité cantonal qui nuirait à la Confédération ou aux droits de ce canton. Cette double limitation, expressément prévue pour les concordats intercantonaux(89), suscite les mêmes difficultés d'interprétation à propos des traités internationaux.

a) L'accord signé par le canton ne doit rien contenir de "contraire à la Confédération". Il est tout d'abord certain qu'il ne peut renfermer aucune modification du droit fédéral positif. "Un traité contreviendrait à cet article, s'il empiétait sur les attributions de la Confédération" (90). Mais le prescrit constitutionnel ne dit pas : "rien de contraire au droit fédéral". Aussi certains auteurs pensent-ils qu'un traité cantonal conforme à la législation fédérale doit encore ne pas léser les intérêts de la Suisse(91). Pour donner un sens à l'expression,

---

(88) Voy. supra, n° 78.

(89) Voy. supra, n° 63.

(90) M. BRIDEL, op.cit., p.345, note 2.

(91) J.-F. AUBERT, t. Ier, n° 681, p.260; W. BURCKHARDT, op.cit., p.94; P. GUGGENHEIM, Traité, 1ère éd., t. Ier, 1953, pp.307-308 et les références citées en note 1 de la p.308; Fiches juridiques suisses (1942), n° 385, p.2.

il n'est pas nécessaire de conférer au Conseil fédéral un contrôle d'opportunité. Ne s'agit-il pas tout simplement du texte qui fonde la prohibition des accords politiques ?(92).

b) L'accord ne doit rien renfermer de "contraire aux droits d'autres cantons". Le gouvernement fédéral examine si l'arrangement envisagé n'empêche pas le canton signataire d'honorer les engagements qu'il a pris envers d'autres cantons dans des concordats antérieurs. L'Assemblée fédérale n'intervient pas, à moins qu'elle ne doive arbitrer un conflit entre le Conseil fédéral et un canton tiers qui élèverait des réclamations au sujet de l'admissibilité de l'accord (Const., art.85, 5°). Cette procédure n'a toutefois jamais été appliquée.

86.- "Dans les domaines réservés à la compétence des cantons, ceux-ci ne peuvent conclure des traités internationaux que si la Confédération n'en conclut pas elle-même..."(93). Tous les auteurs admettent que la conclusion d'un traité cantonal n'est possible qu'"à défaut de traité fédéral sur le même

---

(92) Contra : consultation du Département fédéral de Justice et Police, du 14 août 1931 : "La Confédération ayant pour tâche de veiller aux intérêts de la Suisse vis-à-vis de l'étranger, il appartient au Conseil fédéral de décider si le traité envisagé par le canton n'est pas contraire aux intérêts généraux du pays et s'il est opportun. En cas d'inopportunité, le Conseil fédéral peut s'opposer à ce qu'il soit conclu"(italiques ajoutées) (P. GUGGENHEIM, Répertoire, t. Ier, n° 3.103,p.566). Voy. déjà l'affaire Leuthardt, 9 avril 1883,A.T.F. 9.175, p.178.

(93) Avis de la division de Justice du Département fédéral de Justice et Police, du 9 décembre 1954, J.A.A.C., fasc.24, 1954, n°5(cité par K. MAREK, op.cit., p.6).

objet"(94), "aussi longtemps que la Confédération n'a pas fait usage de sa compétence en concluant elle-même un traité en une certaine matière"(95).

Cette dernière limitation est justifiée dès l'instant où l'on considère, avec la doctrine dominante et la pratique, que le treaty-making power de la Confédération est illimité(96). L'accord conclu par la Confédération fait partie du droit fédéral, lequel prévaut sur le droit cantonal en vertu de sa force dérogatoire(97). Le traité fédéral doit être appliqué, nonobstant toute loi cantonale contraire(98), et aucun traité cantonal ne saurait y déroger sans s'exposer à contenir quelque chose de contraire aux droits de la Confédération ou d'autres cantons(Const., art.9, 2ème disp.)(99).

Dans une consultation du 14 août 1931, le Département fédéral de Justice et Police s'opposa à une proposition du gouvernement saint-gallois, tendant à

---

(94) J.-F. AUBERT, t.Ier, n° 676, p.258; L. WILDHABER, n° 171, p.315.

(95) P. GUGGENHEIM, Traité, 1ère éd., t. Ier, 1953, p.308.

(96) Voy. supra, n° 80.

(97) Voy. supra, n° 54.

(98) Voy. K. MAREK, Fiches juridiques suisses, n° 384 (1972), p.7 : Rappr.K. MAREK, "Il est généralement admis en doctrine et en jurisprudence que les traités priment toutes les dispositions internes de rang inférieur aux lois fédérales", notamment toutes les normes de droit cantonal. Adde : P. LARDY, op.cit., pp.203 et 242; Verloye et csrts c. Conseil d'Etat de Genève, 28 juin 1967, A.T.F. 93.I.330, p.335 et A.S.D.I., vol.XXV, 1968, 237-238.

(99) Voy. L. WILDHABER, n° 154, p.280 et n° 171,p.315. Ceci n'exclut pas la possibilité de traités cantonaux d'exécution qu'aurait prévu le traité fédéral (voy. infra, n° 101).

obtenir l'autorisation de s'entendre directement avec le Liechtenstein ou le Vorarlberg en vue de fixer des directives pour les travaux de correction du Rhin entre la Landquart et l'embouchure de l'Ill, et la correction des torrents dans le bassin du Rhin. Ce fleuve forme frontière entre le Liechtenstein et l'Autriche d'une part, la Suisse de l'autre.

> "... Une entente établissant des directives sur la correction des torrents d'alimentation du Rhin rentre dans la compétence exclusive de la Confédération, car elle toucherait à l'article 17 du Traité austro-suisse de 1924. La Confédération seule a qualité pour décider si, pour ces corrections, il y a lieu d'assumer d'autres obligations de droit international que celles qui ont été créées à l'égard de l'Autriche par l'article 17.
>
> Quant à un accord traçant des directives pour les travaux de correction du Rhin entre la Landquart et l'embouchure l'Ill, relevons qu'il n'existe actuellement aucun traité concernant cette section... Une telle matière est en soi de la compétence des cantons..."(100).

En sens contraire, on relèvera que la Convention du 5 juin 1954 entre la Confédération suisse, au nom du canton de Thurgovie, et le Bade-Wurtemberg(100bis) "remplace" la convention bado-suisse des 7/18 décembre 1897 concernant l'édiction d'un règlement pour la chasse aux oiseaux sur le lac Inférieur et le Rhin. Le cas est, à notre connaissance, unique.

Les pouvoirs cantonaux sont donc limités d'une manière multiple. On comprend qu'aux termes de l'article 9 de la Constitution de 1874, les cantons ne conservent qu'"exceptionnellement" le droit de conclure des conventions internationales...

---

(100) P. GUGGENHEIM, Répertoire, t. Ier, n° 3.103, p.565 et J.A.A.C., fasc.5, 1931, n° 14.

(100bis) Rec., p.364.

§ 3.- Compétence formelle

87.- Quelle que soit leur dénomination (accord, arrangement, concordat(101), convention, déclaration échangée, échange de déclarations de réciprocité, échange de lettres, échanges de notes, modus vivendi, procès-verbal, protocole, règlement, traité-Abkommen, Erklärung, Briefwechsel, Gegen(rechts)erklarung, Konkordat, Marchverbal, Notenaustausch, Notenwechsel, Ordnung, Protokoll, Staatsvertrag, Uebereinkunft, Verständigung, Vertrag-Accordo, Convenzione, Dichiarazione governativa, Trattato), les traités internationaux des Etats fédérés suisses sont soumis à une procédure officielle d'élaboration qui réserve un droit de regard aux autorités fédérales.

Selon les auteurs les plus autorisés(102), les traités des cantons sont en principe négociés, conclus, approuvés et ratifiés en leur nom par le

---

(101) Qu'il s'agisse de "traité avec le Saint-Siège" ou de "convention intercantonale de droit public".

(102) K. MAREK, Fiches juridiques suisses, n° 384 (1972), p.6; J.-F. AUBERT, t. Ier, n° 682, p.260; P. GUGGENHEIM, Traité, 1ère éd., t. Ier, 1953, p.309 et Fiches juridiques suisses, n° 386 (1942), p.1; J. HUBER, Le droit de conclure..., p.70; L. WILDHABER, n° 171, p.316; R. BOWIE et C. FRIEDRICH, Etudes sur le fédéralisme, L.G.D.J., Paris, 1960, t. Ier, p.437 et 487-488; J.-Y. MORIN, A.C.D.I., vol.3, 1965, pp.164-165; F. FLEINER-Z. GIACOMETTI, op.cit., p.815; M. PAUR, Der Abschluss von Staatsverträgen im Bundesstaat, Thèse Zurich, Schulthess, 1938, pp.16-20.

Conseil fédéral. L'interdiction des relations directes avec l'étranger, l'obligation de passer par l'entremise du gouvernement central et de solliciter son approbation se conjugent, compliquant et ralentissant la procédure. Le plus souvent, le Conseil fédéral offre au canton qui le souhaite ses bons offices pour conduire les négociations avec les gouvernements étraners, mais il n'est pas obligé d'accepter les propositions cantonales. Une fois les négociations achevées, il lui faut approuver le traité(Const., art.102, 7°) puis le ratifier et le publier au Recueil des lois fédérales(103). Si le Conseil forme opposition ou si un autre canton élève une objection, le traité est soumis à l'Assemblée fédérale qui tranche en dernier ressort(Const., art. 85,5°)(104). L'approbation du Grand Conseil ou du peuple du canton, considérée comme une autorisation de ratification, intervient normalement avant l'expédition de l'instrument qui authentifie le consentement du canton(ou de la Suisse ?) à être lié par le traité.

La monopolisation par le pouvoir central des relations conventionnelles des cantons avec l'étranger n'exclut pas la possibilité de déléguer aux cantons le droit de signer l'arrangement, mais les pourparlers

---

(103) Loi fédérale du 12 mars 1948 relative à la force obligatoire du Recueil systématique des lois et ordonnances de 1848 à 1947 et à la nouvelle série du Recueil des lois, art.4, litt.e(R.O.L.F. 1949, 1627 et R.S. 170.513.1).

(104) Voy. supra, n° 85. Le Conseil fédéral possède donc un droit de veto suspensif.

se déroulent nécessairement sous le contrôle du Conseil fédéral(105).

Les mécanismes procéduraux que décrit la doctrine correspondent-ils toujours à la réalité ? Les enseignements de la pratique ne doivent, en tout état de cause, pas être négligés. Dans l'analyse qui va suivre, on distinguera pour des motifs didactiques les déclarations de réciprocité, les traités conclus par le truchement du Conseil fédéral et les conventions conclues par les autorités cantonales.

A) Les déclarations de réciprocité

88.- Une première catégorie d'instruments paraît répondre le plus souvent aux exigences constitutionnelles. Il s'agit des déclarations de réciprocité échangées. Vénérable tradition du droit public suisse puisqu'on en trouve trace déjà au XVIIIème siècle(106), cette méthode de conclusion des traités est l'ancêtre de

---

(105) P. GUGGENHEIM, loc.cit.; Rapport de gestion du Conseil fédéral, 1927, p.66; J.A.A.C., fasc.5, 1931, n° 14, p.26 et P. GUGGENHEIM, Répertoire, t. Ier, n° 3.103, p.566. "Les services compétents de la Confédération seront tenus au courant du déroulement des négociations" portant sur la protection des eaux frontalières contre la pollution, dispose l'article 12, al.2, de la loi fédérale du 8 octobre 1971 sur la protection des eaux(R.O.L.F. 1972, 958 et R.S.814.20).

(106) 1887-1791 : réciprocité de procédure entre l'Autriche et plusieurs cantons de la Suisse pour les cas de faillite et d'exécution des sentences judiciaires, dans : L. NEUMANN et A. de PLASON, Recueil des traités et conventions conclus pour l'Autriche, Leipzig, F.A. Brockhaus, t. Ier, 1855,

./...

nos modernes échanges de notes ou de lettres. "Les instruments dont les termes ont été préalablement débattus et concertés sont échangés entre les Parties

---

./... n° 84, pp.441 et ss.
Parmi les anciennes déclarations de réciprocité relatives à l'administration de la justice, voy. celles échangées entre Zurich et l'Autriche les 31 janvier et 14 mars 1907(O.S. der Gesetze, Beschlusse und Verordnungen des Eidgenössischen Standes Zürich, vol.28, pp.82-83), entre Saint-Gall et l'Autriche les 30 décembre 1908 et 19 février 1909(G.S. des Kantons St Gallen,nelle série,vol.X, pp.29-30; NEUMANN-de PLASON, nelle suite, t. XXIV, n° 2892, pp.341-342; RGBl. für die in Reichsrathe vertretenen Königreiche und Länder, 1909, n°31), entre Vaud et l'Autriche-Hongrie les 16 février et 7 mars 1885(R.O.L.F. VIII,79; NEUMANN-de PLASON, nelle suite, t.XII, n° 1720, p.353; RGBl., 1885 , n° 36) et les 9 mars et 10 décembre 1897(NEUMANN-de PLASON, nelle suite, t. XVIII, n° 2433, pp.127-128; RGBl, 1897, n° 290; R.O. Vaud, vol.9, p.233), entre Lucerne et le Liechtenstein les 10 juin et 31 juillet 1926(W. BURCKHARDT, t. IV, n° 1657-II; Rapp.gest. 1926, pp.281-282; Sammlung der Verordnungen und Weisungen der obern Justizbehörden des Kanton Luzern, vol.IV, 1910-1927, n° 325, p.280).
Les trois conventions avec l'Autriche-Hongrie, renouvelées par échanges de notes du 6 mars 1926 entre la Suisse et l'Autriche(R.S. 1848-1947, vol.11, pp.577-579) ont été remplacées par la convention austro-suisse du 15 mars 1927 relative à la reconnaissance et à l'exécution des décisions judiciaires(R.S. 1848-1947, vol.12, pp.331 et R.S. 0276.191.631), renouvelée elle-même par échange de notes des 7 juillet 1948 et 11 octobre 1949 (R.O.L.F. 1950, 87 et p.90) puis remplacée par la convention du 16 décembre 1960(R.O.L.F. 1962,270).
Les conventions passées avec le Liechtenstein sur l'exécution réciproque des jugements civils ont été remplacées par la convention liechtensteino-suisse du 25 avril 1968 sur la reconnaissance et et l'exécution des décisions judiciaires et de sentences arbitrales en matière civile(R.O.L.F. 1970, 83 et R.S. 0.276.195-141).

./...

contractantes. Leurs textes sont concordants. C'est l'ensemble des instruments dits connexes ou parallèles qui constituent(sic) l'accord"(107). La réciprocité résulte, en pareille hypothèse, de déclarations unilatérales faites en considération l'une de l'autre(108). Les déclarations rappellent expressément qu'elles sont échangées contre une déclaration "conforme", "semblable" ou "correspondante" du gouverne-

---

./... La formule a également été utilisée à l'égard du traitement des successions mobilières par l'Argovie, Bâle-Ville, Zurich et le Tessin avec l'Autriche-Hongrie(NEUMANN-de PLASON, nelle suite, t.VIII, n° 833, p.22; t.III, n° 206, p.51 et n° 195, p.2; t. XXII,n° 2767, p.93; Nuova Raccolta delle legi e dei decreti del Cantono Ticino 1803-1886, t. III, p.340 et p.445); à l'égard de l'exemption du service et de la taxe militaire (voy. par ex.R.O.L.F. VIII,394; NEUMANN-de PLASON, nelle suite, t. III, n° 282, p.544 et t.V, n° 450, p.253), de l'assistance réciproque des ressortissants malades et de l'inhumation des personnes décédées, de l'exemption réciproque des droits de patente en faveur des voyageurs de commerce, de la renonciation au sequestre dans les cas de faillite... Pour un aperçu, voy. le répertoire des neufs premiers tomes du R.O.L.F., t.IX, "traités avec l'étranger", §§ 8,18 et 22; W. BURCKHARDT, Kommentar, 2e éd., pp.120-121.

(107) P.-F. SMETS, La conclusion des accords en forme simplifiée, étude de droit international et de droit constitutionnel belge et comparé, Bruxelles, E. Bruylant, centre interuniversitaire de droit public, 1969, p.19.

(108) J. MASQUELIN, Le droit des traités dans l'ordre juridique et dans la pratique diplomatique belges, Bruxelles, E. Bruylant, 1980, p.39.

ment cocontractant(109).

La survie de cet ancien procédé dans les relations internationales des cantons suisses s'explique notamment par l'utilisation constante de la même technique, pour les mêmes matières(110), dans les relations intercantonales.

---

(109) Ibid., p.126. La Convention de Vienne du 23 mai 1969 admet qu'un traité soit "consigné dans deux ou plusieurs instruments connexes, quelle que soit sa dénomination particulière"(art.2, § 1, litt.a). La similitude des procédures est parfois si grande qu'il n'est plus possible de distinguer l'échange de déclarations, de la conclusion d'une convention contenue dans un instrument unique. C'est ainsi que la déclaration anglo-vaudoise de 1872(Rec., p.383), la convention de 1860 entre Zurich et Bade concernant les vignes et les prairies de Rheinau à Altenburg(Rec., p.407), et la convention de 1826 avec le Wurtemberg sur le traitement égal du débiteur failli(Rec., p.21) comportent deux déclarations rédigées en termes identiques; la convention de 1934 avec la Bavière sur le traitement égal des ressortissants respectifs dans les cas de faillite se divise en deux déclarations contenant chacune la promesse de son auteur "ensuite de la convention arrêtée entre le gouvernement royal de Bavière et les cantons suisses ci-après dénommés"(Rec., p.24).

(110) Exemption des droits sur les libéralités à cause de mort ou entre vifs en faveur de certaines institutions ou collectivités; reconnaissance des permis de chasse; reconnaissance des certificats d'aptitude pour l'hôtellerie.

I.- Déclarations échangées et déclarations unilatérales

89.- L'échange de déclarations de réciprocité a été principalement utilisé au XXe siècle avec l'Allemagne de Weimar qui, de 1926 à 1934, a adressé aux cantons des déclarations uniformes concernant l'exemption de la taxe sur les legs et donations en faveur des Eglises, institutions, fondations, sociétés et associations cantonales dotées de la personnalité juridique, qui poursuivent un but exclusivement religieux, d'utilité publique ou de bienfaisance(111). De nombreux cantons y répondirent favorablement, sous réserve de révocation en tout temps(112)(unter Vorbehalt jederseitigen Widerrufs). Les déclarations d'onze gouvernements cantonaux sont encore en vigueur de nos jours vis-à-vis

---

(111) Des précédents peuvent être signalés(voy. W. BURCKHARDT, t.V, n° 2439, pp.19-12). Des déclarations de réciprocité en matière d'exonération des droits de mutation sur les sommes affectées à des buts d'utilité publique et de charité avaient été échangées avant la fin de la première Guerre mondiale par le Chancelier de l'Empire allemand avec le Conseil d'Etat du canton d'Argovie (9 mai et 17 mars 1911), avec celui du canton de Soleure (3 juillet et 29 septembre 1911), celui du canton de Thurgovie(24 juin 1916 et 23 février 1917) et celui du canton de Zurich (10 janvier et 13 février 1913). Voy. A.S. der Gesetze und Verordnungen des Kantons Soluthurn, vol.65, 1911-1912, pp.218-221 et 441-442; O.S. der Gesetze, Beschlusse und Verordnungen des Eidgenössischen Standes Zürich, vol.29, pp.510-512; G.S. für den Kanton Thurgau, vol.14, 1921, p.31.

(112) L'arrêté bernois du 5 juillet 1927 accordant réciprocité à l'Empire allemand(= République de Weimar) en matière d'exemption de la taxe des successions et donations(R.O. des lois, décrets et ordonnances du canton de Berne, t.IV, 1926-

./...

de la République fédérale d'Allemagne(voir tableau)(113).

Cantons	Date des déclarations	
	Allemagne	Cantons
Appenzel Rh.-Int	24.11.1926	16.4.1927
Appenzel Rh.-Ext.	24.11.1926	18.6.1927
Bâle-Ville	24.11.1926	3.4.1928
Saint-Gall 24.11.1926	et7.8.1928	24.3.1928
Soleure	24.11.1926	13.11.1928
Thurgovie	4.5.1934	12.6.1934
Unterwald-le-Bas	14.11.1926	30.7.1927
Uri	24.11.1926	23.4.1927
Valais	10. 6.1931	9.7.1931
Vaud	24.11.1926	14.8.1930
Zoug	24.11.1926	12.11.1928

./... 1935, pp.97-98), la déclaration de réciprocité zurichoise du 19 mai 1927 concernant les droits de succession sur les legs affectés à des buts d'utilité publique(O.S....Zürich, vol.34, 1928-1932, pp.60-63) et la déclaration de réciprocité neuchâteloise du 30 mars 1928(LOCHER, Doppelbesteuerung Schweiz-Deutschland, AV 3e(3)) ont été révoqués par leurs auteurs, mettant fin de la sorte à l'arrangement international dont ils formaient partie intégrante.

(113) Ces déclarations n'ont été publiées que tardivement dans le volume III, I C, de la collection intitulée "Droit fiscal international de la Suisse" (Administration fédérale des contributions)qui réunit tous les textes en vigueur des lois et accords internationaux contenant des dispositions fiscales. La déclaration thurgovienne du 12 juin 1934, la déclaration soleuroise du 13 novembre 1928 et la déclaration saint-galloise du 24 mars 1928 sont les seules publiées dans des recueils législatifs officiels. A la différence des accords passés par les autres cantons, l'arrangement entre Saint-Gall et l'Allemagne exclut de son champ d'application les libéralités à cause de mort ou entre vifs en faveur d'Eglises ou d'oeuvres exclusivement religieuses. Cette particularité a rendu nécessaire une nouvelle déclaration allemande adoptant la même restriction(7 août 1928).

90.- Des déclarations échangées, il résulte uniquement que la réciprocité dont les deux législations internes font la condition de leur application existe en l'espèce. Par ce motif, le Tribunal fédéral suisse a décidé que les déclarations de réciprocité échangées en 1907 entre le canton de Zurich et l'Autriche(114) n'étaient pas un traité(Staatsvertrag) au sens de l'article 113, al.1er, 3°, de la Constitution suisse, qui garantit aux particuliers le droit de recourir à cette juridiction pour violation des traités internationaux(115). Quant au Département fédéral des Affaires étrangères, il soutient que semblables déclarations "ne constituent pas un accord international, puisque les Parties n'ont fait que constater leurs propres droits positifs"(lettre à l'auteur, 26 juillet 1978).

Il n'est pourtant pas douteux que chaque instrument, quelle que soit la forme déclarative qui y a été employée, comporte une promesse dont l'observation est conditionnée par la réciprocité. Les engagements imputables à chaque partie se rencontrent, les volontés sont manifestes et concordantes, des obligations précises naissent du concours de ces volontés(116).

---

(115) Jecker S.A. c. Geonafta S.A., 20 février 1925, A.T.F. 51.I.3, p.6 et P. GUGGENHEIM, Répertoire, n°2.20, t. Ier, p.282.

(116) Comp. l'avis consultatif de la Cour permanente de justice internationale dans l'affaire relative au régime douanier entre l'Allemagne et l'Autriche, du 5 septembre 1931, Publ.C.P.J.I., série A/B, n° 41, p.47.

Au niveau fédéral, on a soutenu que de telles déclarations n'imposaient aucune obligation nouvelle parce qu'elles n'impliquaient aucun changement à la législation existante(117). C'est d'ailleurs l'argument invoqué pour ne pas les soumettre à l'approbation parlementaire et les ranger parmi lesaccords en forme simplifiée(118). Mais la notion d'"obligation nouvelle" est fort vague, comme le remarque à juste titre le professeur L. Wildhaber(119) : le gouvernement suisse s'engage au moins à ne pas modifier la législation existante en contrepartie d'un engagement identique du cocontractant étranger.

---

(118) Lettre du Département fédéral de Justice et Police au Département politique fédéral, du 29 mai 1925 : "A défaut d'observer les formes prescrites pour les traités, le Conseil fédéral ne peut délivrer que des déclarations n'entraînant aucune obligation pour notre pays... Lorsqu'il contracte une obligation(sous cette forme), le Conseil fédéral n'enfreint-il pas le droit public suisse ? Cela paraît effectivement être le cas. Compte tenu de ce qui précède, le Conseil fédéral est sans doute en droit de délivrer, à propos du droit en vigueur, une déclaration authentique selon laquelle les Suédois ne seront pas imposés plus fortement en Suisse que les Suisses eux-mêmes. Il n'a toutefois pas le droit d'assurer que cette situation juridique aura un caractère durable..."(italiques ajoutées)(P. GUGGENHEIM, Répertoire, t. Ier, n° 1.50, p.115). Si tel était le cas, la déclaration équivaudrait, quant au fond, à un traité en bonne et due forme; elle ressortirait ainsi aux Chambres fédérales et devrait être approuvée par elles(voy. Consultation du Département fédéral de Justice et Police, du 8 avril 1931, relative aux déclarations de réciprocité échangées entre la Suisse et la Lithuanie pour régler de manière rapide et provisoire les rapports commerciaux et l'établissement(Répertoire ,t.Ier, n° 1.27, p.49).

(119) L. WILDHABER, n° 55, litt.d, pp.120-121.

De la même manière, les déclarations de réciprocité émanées de gouvernements cantonaux ne peuvent outrepasser les prescriptions des lois locales(120). Si elles ne sont jamais approuvées par le Grand Conseil ou par le peuple alors que les traités cantonaux requièrent une autorisation de ratification, c'est soit parce qu'elles sont considérées comme implicitement approuvées par les lois cantonales qui exigent la réciprocité, soit parce qu'elles ne sont pas des "traités" au sens des constitutions cantonales(122). Ce ne sont pas non plus - on l'a vu - des "traités" au sens de l'article 113 de la Constitution fédérale. Mais ce sont certainement des accords internationaux(auxquels s'appliquent les articles 9,10,85-5° et 102-7° de ladite Constitution) puisqu'ils constatent la réciprocité exigée par la législation cantonale sur laquelle ils se basent et qu'ils comportent, eux aussi, l'obligation

---

(120) Voy. en ce sens la réponse de Saint-Gall à une enquête du Département politique fédéral, citée par W. BURCKHARDT, t. V, n° 2440, p.24.

(121) Voy. infra, note 176 et n° 111.

(122) Ce sont des accords "administratifs" que l'autorité exécutive du Canton peut, en général, compétemment conclure parce qu'il ne s'agit que d'une question d'application du droit(Akt der Rechtsanwendung). Telle est du moins la jurisprudence du Tribunal fédéral(Bättig c. Güter-und Waldzusammenlegungskorporation Rickenbach et autres, 5 mai 1971, A.T.F., 97.I.241, p.246) en matière d'accords intercantonaux.

minimale de ne pas modifier ladite législation(123).

91.- En revanche, de nombreuses déclarations cantonales n'ont pas été échangée avec une déclaration semblable d'un gouvernement étranger; elles se bornent à confirmer l'application d'une loi cantonale accordant certains avantages aux ressortissants des Etats étrangers qui accordent les mêmes avantages aux citoyens suisses ou aux seuls ressortissants du canton. D'autres se ramènent à des assurances de réciprocité données à la demande d'une administration étrangère qui, dans le traitement d'un cas particulier, ne peut légalement accorder des facilités fiscales à des ressortissants cantonaux que sous la condition de réciprocité(124). Ces déclarations unilatérales ne forment pas convention entre les gouvernements

---

(123) Il est vrai que les déclarations avec l'Allemagne réservent la rétraction de la promesse en tout temps, sans doute pour se ménager la possibilité d'une révision unilatérale des législations internes. Il s'agit là du droit traditionnel de dénonciation qui ne modifie pas la portée de l'engagement contracté. On admettra cependant que les gouvernements cantonaux n'ont pas une vision claire de leurs obligations en la matière, tant dans leurs relations internationales que dans leurs relations avec d'autres cantons. En particulier, ils ne paraissent pas considérer que la délivrance de telles déclarations fasse obstacle à la révision de la législation cantonale dans un sens non conforme à la promesse qu'elles comportent.

(124) Déclarations de réciprocité du Conseil d'Etat de Bâle-Ville du 24 août 1946, et du Conseil d'Etat de Zurich, du 27 avril 1939, délivrées aux autorités fiscales de Californie au sujet de l'exemption des droits sur les legs en faveur des institutions de droit public de cet Etat(document communiqué par l'Administration des contributions de Bâle-Ville; Zürcher Steuerbuch, n° 94/90); déclaration de

./...

intéressés(125). Ceci ne préjuge toutefois pas leur éventuelle force obligatoire en droit international, en vertu du principe de bonne foi : des décla-

---

./... réciprocité du Conseil d'Etat de Zurich vis-à-vis des Etats-Unis, du 25 juin 1953, concernant l'exemption, sur base de l'examen de la législation américaine, des droits sur les libéralités à cause de mort ou entre vifs affectées à des institutions poursuivant des fins spéciales aux Etats-Unis(O.S....Zürich, vol.39, 1952-1955, pp.334-335); déclaration du Conseil-exécutif de Berne, du 13 avril 1923, à l'adresse des autorités françaises, sur le traitement fiscal applicable, en matière de droits de succession, aux sommes affectées à des buts de bienfaisance(non publiée); assurance de réciprocité donnée par le Conseil d'Etat de Soleure le 31 janvier 1947 aux autorités fiscales françaises relativement aux droits de succession perçus sur les libéralités à cause de mort et les legs de tableaux, miniatures, etc.. à des musées publics(non publiée, renseignement communiqué par le département de la Justice du canton); déclaration du Conseil d'Etat de Neuchâtel, du 21 février 1978, à l'intention des autorités françaises, relative à l'exemption de tout impôt sur les dons et legs consentis à la République française, à ses départements, collectivités locales et organismes à vocation charitable, scientifique, artistique ou culturelle , sous réserve de réciprocité(non publiée, renseignement communiqué par le Chancelier d'Etat de Neuchâtel); treize déclarations(1943-1965) de la direction des Finances du canton de Zurich à divers consultats au sujet de l'exemption des impôts directs de l'Etat zurichois et de ses communes pour le personnel consulaire; par décisions distinctes, le Conseil d'Etat de Zurich a autorisé la direction des Finances du canton à exonérer de l'impôt direct de l'Etat et des communes les traitements du directeur et du personnel du Centro di studi italiani à Zurich(sur base de la réciprocité avec l'Istituto Svizzero à Rome) et du Bureau de voyages espagnol à Zurich(sur base de la réciprocité avec le Bureau de voyages suisse à Madrid), la Chambre de commerce italienne en Suisse, dont le siège est à Zurich (sur base de la réciprocité avec la Chambre de commerce suisse en Italie) et l'immeuble consulaire de la Yougoslavie sis Eidmattsstrasse 33 à Zurich (sur base de la réciprocité avec cet Etat).

rations unilatérales de cette nature, ayant un objet très précis, peuvent présenter le caractère d'engagements juridiques qui entraînent, pour leurs auteurs, l'obligation de suivre une ligne de conduite conforme à leurs déclarations. Semblables engagements, exprimés officiellement et dans l'intention de se lier, ont un effet obligatoire qui n'est subordonné à aucune contrepartie, acceptation ou réplique des Etats intéressés(126).

---

(125) Sauf si les deux administrations promettent de s'accorder la réciprocité dans des cas futurs analogues(échange de lettres des 24 juillet et 18 septembre 1919 entre la Légation de Suisse à Paris et le Ministère français des Affaires étrangères concernant la réciprocité de traitement des sommes affectées à des oeuvres de bienfaisance en matière d'impôts sur les successions, à propos du legs de M. Marcel Benoist en faveur de la Confédération : F.F. 1948.III.485, p.486, e et E. PESTALOZZI, Rechtsbuch der eidgenössischen Bundessteuern , Sammlung der eidgenössischen Steuergesetzgebung, Bâle, Verlag für Recht und Gesellschaft, foliomobile, I B b 5).

(126) C.I.J., Affaire des essais nucléaires français, Rec., 1974, 253, p.267 : "Il est reconnu que des déclarations revêtant la forme d'actes unilatéraux et concernant des situations de droit ou de fait peuvent avoir pour effet de créer des obligations juridiques. Des déclarations de cette nature peuvent avoir et ont souvent un objet très précis. Quand l'Etat auteur de la déclaration entend être lié conformément à ses termes, cette intention confère à sa prise de position le caractère d'un engagement juridique, l'Etat intéressé étant désormais tenu en droit de suivre une ligne de conduite conforme à sa déclaration. Un engagement de cette nature, exprimé publiquement et dans l'intention de se lier, même hors du cadre de négociations internationales, a un effet obligatoire. Dans ces conditions, aucune contrepartie n'est nécessaire pour que la déclaration prenne effet, non plus qu'une acceptation ultérieure ni même une réplique ou une réaction d'autres Etats, car cela serait incompatible avec la nature strictement unilatérale de l'acte juridique par lequel l'Etat s'est prononcé". Sur les déclarations unilatérales en droit international, comp.A.P.RUBIN, "The International Legal Effects of Unilateral Declarations", A.J.I.L., 1977, 1-30; J. D. SICAULT, "Du caractère obligatoire des engagements unilatéraux en droit international public", R.D.G.I.P., 1979, 633-688; S. CARBONE, "Promise in International Law : A Confirmation of its Binding Force", I.Y.I.L., 1975, 166-172; J.P. JACQUE, "A propos de la promesse unilatérale", dans Le droit international : unité et diversité, Mélanges offerts à P.Reuter, Paris, Pédone, 1981, 327-345. Et voy.infra,n° 191.

II.- Les procédés

92.- Pour donner une idée de la technique utilisée en vue d'arriver à de tels arrangements et à maintenir leur existence malgré les mutations subies par la Nation allemande, on nous accordera de retracer l'histoire de l'accord souscrit par les autorités des Rhodes Extérieures d'Appenzell(127).

Le 19 avril 1923, le Conseil d'Etat d'Appenzell-Rh.-Ext. avait exprimé son accord de principe quant à l'échange d'une déclaration de réciprocité avec l'Allemagne. Par circulaire du 7 avril 1927 adressée à tous les gouvernements cantonaux intéressés, le Département fédéral de Justice et Police communiquait le texte d'une déclaration émanant du ministre des Finances du Reich. Les exonérations fiscales qu'autorisait la législation allemande sur les droits de succession(Erbschaftssteuergesetz) relativement aux sommes affectées à des buts de bienfaisance y étaient détaillées. En vertu d'une habilitation de la loi , le ministre promettait expressément d'accorder l'exemption de la taxe aux établissements d'utilité publique relevant des cantons qui appliquaient un traitement similaire aux institutions charitables ayant leur siège en Allemagne.

Deux mois plus tard, le Conseil d'Etat portait à la connaissance du Département de Justice et Police le contenu de sa propre déclaration à l'égard du Reich allemand(18 juin 1927). Le Département la transmettait aussitôt à l'Ambassade d'Allemagne à Berne.

---

(127) Sur les origines de la déclaration soleuroise, voy. le préambule de l'arrêté du Conseil d'Etat de Soleure du 13 novembre 1928(A.S. der Gesetze und Verordnungen des Kantons Solothurn, vol.72, 1932, supplément, pp.489-491).

Par une note du 28 février 1928, cette dernière faisait savoir de la part de son gouvernement aux autorités fédérales que la déclaration d'Appenzell Rh.-Ext. était conforme à l'idée que se faisait de la réciprocité le ministère allemand des Finances. Le 15 mars 1928, le Département de Justice et Police en avertissait le Conseil d'Etat, ajoutant : "en conséquence, l'échange des déclarations de réciprocité entre votre canton et l'Allemagne est parfait"(128)(129).

Après la débâcle de 1945 et la disparition du gouvernement du Reich , sinon de l'Etat allemand lui-même(130), le sort de l'arrangement eût pu paraître

---

(128) "Damit ist der Austausch der Gegenseitigkeitserklärungen zwischen Ihrem Kanton und Deutschland perfect"(teneur communiquée par l'Administration cantonale des contributions d'Appenzell Rh.-Ext.).

(129) L'arrangement exempte de tout droit de mutation les dons et legs qui sont faits sur le territoire d'une Partie contractante en faveur d'Eglises, institutions, fondations, sociétés et associations ayant leur siège sur le territoire de l'autre Partie contractante si celles-là s'occupent exclusivement de bienfaisance ou d'autres buts religieux ou d'utilité publique. Les libéralités à cause de mort ou entre vifs, qui sont affectées exclusivement à la bienfaisance et à des buts religieux ou d'utilité publique, sont également exonérées de la taxe si le bénéfice n'en est pas restreint à des personnes ou familles déterminées et s'il est assuré que la libéralité sera affectée à sa destination.

(130) Ce n'est pas le lieu de discuter de la persistance ou de la disparition de l'Etat allemand en 1945, de l'identité entre la République fédérale et le Reich , du démembrement de l'Allemagne ou de sa division en deux "Etats partiels", de la sécession de l'Allemagne orientale ou de sa qualité

./...

menacé. Il n'en fut rien. A la demande du ministère des Affaires étrangères de Bonn, les exécutifs cantonaux des deux Rhodes d'Appenzell, de Bâle-Ville, de Saint-Gall, de Soleure, d'Unterwald-le-Bas, d'Uri et de Zoug confirmèrent que, selon eux, les déclarations échangées entre 1926 et 1928 étaient encore en vigueur et toujours appliquées en Suisse(131). Une note de l'Ambassade de la République fédérale à Berne, en date du 26 février 1959, pria le Département politique fédéral de faire part aux gouvernements des cantons susnommés(132) de l'application, sur toute l'étendue de l'Allemagne fédérale, des déclarations correspondantes du Reich dans la mesure où les dons et legs visés n'étaient pas automatiquement exempts de taxes par l'effet du nouveau droit allemand en matière d'impôts sur les successions. La note donnait la teneur de la législation fiscale germanique en la matière au

---

./... d'Etat successeur du Reich. Nonobstant les fictions d'un Etat global "immanent" et d'un "droit interlocal allemand" auxquelles restent attachées les autorités politiques et judiciaires ouest-allemandes, la solution la plus réaliste consiste à reconnaître l'existence, sur la plus grande partie de l'ancienne Allemagne, de deux Etats souverains dont l'un refuse d'assumer toute succession par suite de la modification des rapports de classe en son sein et dont l'autre prétend assurer la continuation du Reich dans le respect de son identité quasi physique. L'absence de toute autorité centrale entre 1945 et 1949 ne permet ni d'affirmer ni d'infirmer la survie de l'ancien Etat dont la personnalité s'est éteinte au plus tard lorsque l'effectivité des deux Républiques allemandes devint incontestable(vers 1953, selon J. VERHOEVEN, n° 20, p.48).

(131) Voy. l'arrêté du 12 janvier 1959 du Ministère des Finances de Rhénanie du nord-Westphalie, réf. S 3805-23845/VC-1, reproduit dans A. PESTALOZZI, op.cit. , I B a 27(mise à jour sept. 1959).

(132) En 1960, les cantons de Thurgovie, du Valais,

./...

1er janvier 1955(133).

Le Département politique écrivit le 2 septembre 1959 aux autorités d'Appenzell Rh.-Ext. L'actualisation de l'arrangement était pratiquement chose faite. Restait l' irritant problème de l'application des déclarations de réciprocité au Land berlinois dont le statut vis-à-vis de la République fédérale est actuellement défini par l'accord quadripartite du 3 septembre 1971 relatif au règlement du problème de Berlin(134). Mû par le souci de faire reconnaître, de confirmer ou de consolider l'extension du domaine de validité territorial de l'ordre juridique ouest-allemand au secteur occidental de Berlin, le gouvernement de Bonn chargea son ambassade bernoise de signaler que les déclarations du ministre des Finances du Reich "valaient également pour le Land Berlin". La teneur de la note de l'Ambassade, datée de Berne le 31 mai 1960, fut communiquée par lettre du 10 juin 1960 au Conseil d'Etat d'Appenzell Rh.-Ext.

./... et de Vaud adressèrent à leur tour au ministère des Finances de la R.F.A. le texte de leurs déclarations de réciprocité à l'égard du Reich en soulignant qu'elles étaient, selon eux, encore en vigueur. Le ministre fit confirmer la validité des déclarations émanant de la Partie allemande dans une nouvelle note de l'Ambassade de la République fédérale, datée de Berne le 8 août 1960. La note précise que les déclarations étaient encore en vigueur "in der Bundesrepublik Deutschland und im Land Berlin" (Rec., p.362).

(133) Rec., p.41.

(134) Partie II, B et l'annexe II(texte dans R.G.D.I.P., 1971, 1242-1252).

La clause berlinoise, à laquelle les autorités de Bonn paraissent attacher un grand prix, se retrouve dans la note allemande du 8 août 1960(135) ainsi que dans l'accord signé à Berne le 16 décembre 1976 entre le Conseil fédéral suisse, agissant au nom du canton d'Argovie, et le Gouvernement de la R.F.A., sur la construction d'un pont sur le Rhin entre Säckingen et Stein(136) et dans la convention de réciprocité entre l'Allemagne fédérale et les Grisons concernant l'exemption de la taxe des successions et donations sur les sommes affectées à des buts d'utilité publique et de charité(bienfaisance), conclue par échange de lettres du 11 août 1975 entre le ministère fédéral allemand des Affaires étrangères et l'Ambassade suisse à Cologne(137).

93.- Puisque, dans les circonstances que l'on vient de décrire, les rapports officiels entre les cantons et les gouvernements étrangers ont eu lieu par l'intermédiaire du Conseil fédéral, conformément

---

(135) Voy. note 132.

(136) Rec., p.107. La disposition n'a aucune portée pratique car il n'y a aucun rapport entre le contenu de l'accord et le territoire berlinois. Sa signification est purement politique. Rappr. A.S.D.I., 1967, 185 à propos de l'article 5 de la Convention du 25 mai 1966 entre la Confédération suisse et la R.F.A. concernant le financement des travaux d'aménagement du Rhin.

(137) Rec., p.215.

à l'article 10, al.1er, de la Constitution, on aperçoit mal la nécessité d'une approbation formelle donnée par l'autorité centrale(138). L'"examen" auquel celle-ci doit, aux termes de l'article 102,7°, procéder avant d'approuver la convention, se situe au moment où le Conseil fédéral s'entremet; si les déclarations cantonales sont volontairement transmises à leur destinataire, c'est qu'elles sont jugées admissibles, et donc approuvées(139)(140).

---

(138) En ce sens : J.-F. AUBERT, t. Ier, n° 682, p.260. Dans la pratique contemporaine, le Conseil fédéral tient à donner formellement son approbation, sauf lorsqu'il considère qu'il ne s'agit pas d'un accord international, "les parties ne faisant que constater leurs propres droits"(lettre du Département politique fédéral, en date du 23 juillet 1978).

(139) Const., art.102,7° : "Il examine les traités des cantons entre eux ou avec l'étranger, et il les approuve, s'il y a lieu...". Il ne s'agit pas d'une pure éventualité, d'une décision dont l'opportunité est laissée au jugement du Conseil fédéral. La version allemande dit plus exactement : "il approuve ces traités en tant qu'ils sont admissibles"(Er...genehmigt dieselben, sofern sie zulässig sind).

(140) Outre les déclarations échangées avec l'Allemagne de Weimar, on citera parmi les déclarations de réciprocité passées par le canal du Département politique fédéral ou du Département fédéral de l'Intérieur :
- l'échange de déclarations de réciprocité concernant les impôts sur les successions entre le Conseil d'Etat du canton de Schaffhouse et le gouvernement de la Principauté de Liechtenstein, réalisé par échange de notes des 18 et 22 septembre 1962 entre le Département politique fédéral et la Légation de la Principauté (Rec., p.311; les notes précisent qu'elles établissent une "Vereinbarung") et approuvé formellement le 7 septembre 1962;

./...

Sollicité par un canton, le Conseil fédéral peut, à l'inverse, refuser de transmettre une

---

./... - l'échange de notes des 19 septembre 1975 et 10 mars 1976 entre le Département politique fédéral et l'Ambassade d'Autriche à Berne, relatif à la reconnaissance réciproque des permis de chasse dans la Thurgovie et le Vorarlberg(Rec., p.369; la déclaration cantonale a été approuvée par le Conseil fédéral le 19 décembre 1975);
- l'échange de déclarations de réciprocité des 7 septembre 1976 et 16 février 1977 entre le Conseil d'Etat de Saint-Gall et l'Ambassade d'Autriche à Berne concernant la reconnaissance des permis de chasse dans le canton de Saint-Gall et le Vorarlberg(Rec., p.300; approbation fédérale le 7 février 1977);
- l'échange de déclarations de réciprocité des 12 et 14 mars 1969, complété les 8 et 14 juin 1971, entre le Département politique fédéral au nom du canton de Bâle-Ville et l'Ambassade d'Israël à Berne, concernant l'exonération de l'impôt sur les successions pour les libéralités faites au canton de Bâle-Ville, à l'Etat d'Israël ou à une institution publique de l'un d'eux(Rec., p.132; le Conseil fédéral s'est abstenu d'approuver ces déclarations au motif que "les Parties n'ont fait que constater leurs propres droits");
- l'échange de déclarations de réciprocité entre Saint-Gall et l'Autriche, des 15 janvier et 29 avril 1952, concernant l'exemption de contribution pécuniaire pour les élèves qui possèdent la nationalité de l'une des Parties mais fréquentent les écoles de l'autre Partie (Rec., p.268; la note verbale de la Chancellerie fédérale autrichienne, qui contient la déclaration de l'Autriche, a été transmise le 8 mars 1952 par le Département fédéral de l'Intérieur aux Administrations cantonales intéressées).

déclaration cantonale ou de demander, pour le compte de ce canton, une déclaration de réciprocité de l'Etat étranger(141).

C'est ainsi qu'en 1881, le gouvernement schaffhousois, à la demande du ministère public du grand-duché de Bade, s'était déclaré disposé à réprimer un délit de chasse commis sur territoire badois par un citoyen du canton de Schaffhouse, "pourvu que la réciprocité lui fût assurée de la part des autorités grand-ducales badoises". Pour obtenir cette assurance, il avait prié le gouvernement suisse d'intervenir dans l'affaire et de demander au ministère badois une déclaration formelle de réciprocité. Le Conseil fédéral repoussa toutefois la proposition schaffhousoise car "il ne saurait être question d'échanger une telle déclaration qui, de notre côté, n'eût compris que le territoire du canton de Schaffhouse... Le besoin de régler par un arrangement international des relations de cette espèce ne s'est pas fait sentir jusqu'ici, et il serait également très difficile de définir d'une façon précise l'objet d'une pareille convention"(142).

---

(141) R.R. BOWIE et C.J. FRIEDRICH, op.cit., t. Ier, p.489.

(142) L.R. de SALIS, t.IV, n° 1778, pp.482-483; F.F.1882. II.751. Le Conseil fédéral avançait d'autres justifications. La voie d'un simple échange de déclarations n'aurait pas été adéquate : il aurait fallu un traité en bonne et due forme(sur ce point, voy. supra, n° 90 et note 118). Au surplus, la question soulevée n'était pas réglée "d'une manière générale entre les cantons, ni par des prescriptions de droit fédéral, ni par des concordats"(L.R. de SALIS, loc.cit.).

L'improbation fédérale peut également résulter de l'appréciation formulée par le Conseil fédéral au sujet des assurances de réciprocité données par un gouvernement étranger. Mais le seul exemple qu'on puisse en donner est vieux de cent-vingt ans. Il se rapporte à une entente entre le canton de Saint-Gall et la ville de Hambourg sur la renonciation au séquestre dans les cas de faillite(143). Le gouvernement cantonal avait délivré le 29 octobre 1858 une déclaration en vertu de laquelle "en contrepartie de l'observation de la réciprocité de la part de la ville libre et hanséatique de Hambourg, dans les cas de faillite de ressortissants(de cette ville), il n'y aurait pas de séquestre sur le patrimoine(mobilier) situé sur le territoire du Canton mais on procéderait à la remise de ces biens à la masse concordataire formée au domicile du failli". Par circulaire du 8 mai 1861, le Conseil fédéral porta à la connaissance des cantons que le Sénat(gouvernement) de Hambourg était disposé, contre déclaration de réciprocité, "à renoncer pour le futur à la saisie de valeurs actives qui appartiennent à une masse concordataire située (en Suisse) mais sont soumises à la juridiction hambourgeoise". Toutefois, le 16 septembre de la même année, le Conseil fédéral fit savoir qu'il faudrait établir devant le tribunal la preuve de la réciprocité in concreto à l'occasion de chaque cas individuel qui viendrait à se présenter. Pareille décision équivalait à nier la rencontre des volontés concordantes, le caractère

---

(143) Rec., p.254.

consensuel des déclarations émises et, en dernière analyse, l'existence d'un arrangement véritable. Elle équivalait à un refus de considérer la proposition de Hambourg comme la contrepartie de la déclaration saint-galloise et à une improbation indirecte de l'accord projeté. L'affaire ne fut pas portée devant l'Assemblée fédérale qui, pourtant, eût pû arbitrer le conflit par application de l'article 85,5°, de la Constitution. L'entente entre Hambourg et Saint-Gall ne se réalisa jamais.

Depuis lors, il semble que la Confédération n'ait plus jugé nécessaire de refuser son entremise(et donc son approbation) pour la communication de déclarations de réciprocité cantonales à des autorités étrangères.

94.- A l'inverse, des déclarations cantonales ont parfois été échangées avec des Etats voisins sans passer par l'entremise du Conseil fédéral.

Dans le domaine de l'imposition du revenu des ouvriers et employés ainsi que des médecins, trois arrangements furent conclus en 1910 et 1911 entre le ministère impérial allemand pour l'Alsace-lorraine et les cantons de Bâle-Ville, Bâle-Campagne et Soleure(144).

---

(144) L'arrangement entre l'Empire allemand, pour l'Alsace-Lorraine, et le canton de Soleure s'applique également aux vétérinaires. Sur ces échanges de lettres, voy. R. LENZ, Les conventions suisses de double imposition, Lausanne, nouvelle bibliothèque de droit et de jurisprudence, 1951, pp.213-214, § 5, II-IV et p.250; Ch. ROUSSEAU, Chron. dans R.G.D.I.P., 1972, p.882, note 103.

Le directeur des impôts directs d'Alsace-Lorraine s'adressa directement à l'Administration des contributions de Bâle-Ville(lettre du 29 août 1910), à la Direction des Finances de Bâle-Campagne(lettre du 3 octobre 1910) et au Département de l'Intérieur de Soleure(lettre du 2 août 1911) pour leur donner l'assurance que les personnes habitant en Suisse et exerçant en Alsace-Lorraine une activité dépendante ou la profession de médecin ne seraient pas soumises à l'impôt professionnel levé en Allemagne, pour autant que les cantons frontaliers usent de réciprocité. Le gouvernement de Bâle-Ville donna son accord par lettre du 8 septembre 1910(145), la Direction des Finances de Bâle-Campagne fit part du sien le 10 octobre 1910(146) et le Conseil d'Etat de Soleure décida de délivrer sa déclaration le 11 août 1911(147).

Il est assez compréhensible que les cantons passent eux-mêmes des conventions internationales à caractère limité dans les matières pour lesquelles ils disposent d'une large compétence(comme c'est le cas dans le domaine fiscal), lorsque cette réglementation relève des rapports de voisinage. Il est encore plus compréhensible que, sur des terrains où la Confédération ne s'aventure pas, les cantons signataires s'estiment déliés de l'application de l'article 102,7°, de la Constitution fédérale. Mais il s'agit là, sous l'angle du droit positif suisse, d'une pratique abusive : de tels traités doivent être présentés au Conseil fédéral pour approbation.

---

(145) Rec., p.338.

(146) Rec., p.117.

(147) Rec., p.338.

La Confédération n'a d'ailleurs pas tardé à jeter le manteau de Noé sur l'affaire. L'Alsace et la Lorraine venaient de faire retour à la France. Par sa note du 30 mars 1920, le ministère français des Affaires étrangères avait fait savoir au Conseil fédéral que

> "En ce qui concerne les conventions spéciales à l'Alsace conclues entre la Suisse et l'Allemagne concernant notamment le voisinage, l'abornement et la police frontalière, le gouvernement français est disposé à admettre que, jusqu'à la conclusion de nouveaux accords entre la France et la Suisse sur ces matières, ces conventions continuent à recevoir leur application"(148).

Le Département des Finances de Soleure pria le Département politique fédéral de poser à la France la question de maintien en vigueur de l'échange de lettres des 2 et 16 août 1911. A la demande de la Légation suisse à Paris(6 juin 1921), le ministère français des Affaires étrangères confirma le 22 août 1921 que les arrangements entre l'Empire allemand et les cantons de Bâle-Ville, Bâle-Campagne et Soleure seraient respectés. Le Département des Finances de Soleure tint à demander au Département politique fédéral de communiquer au Quai-d'Orsay que "le canton de Soleure reconnaît la déclaration du 16 août 1911 concernant la perception de l'impôt professionnel comme demeurant en vigueur pour l'avenir"(149).

---

(148) F.F. 1920.IV.375, p.377("Applicabilité ou non applicabilité à l'Alsace-Lorraine d'accords internationaux signés par la Suisse").

(149) "Der Kanton Soluthurn anerkennt die Gegenrechtserklärung betreffend Erhebung von Gewerbesteuern vom 16.August 1911 als fernerhin in Kraft bestehend"(décision du Conseil d'Etat du 30 septembre 1921, A.S. ...Soluthurn, vol.68, 1921-1922,1ère livraison, pp.172-173).

La validité de ces accords fut ultérieurement confirmée par le préambule de l'arrangement franco-suisse du 18 octobre 1935 relatif au régime fiscal des frontaliers(150). Par échange de notes des 21 décembre 1934 et 22 février 1935 entre la Légation de Suisse à Paris et le ministère des affaires étrangères, il fut convenu que les déclarations de réciprocité s'appliqueraient aussi à l'impôt français retenu à la source sur les salaires(151).

Si les prescriptions des articles 10 et 102,7°, de la Constitution n'ont pas été observées lors de l'échange initial des déclarations, il n'est guère douteux que l'entremise du gouvernement suisse en 1921 et la signature par le Conseil fédéral d'un arrangement fiscal qui, en 1935, se réfère expressément à leur existence, ont en quelque sorte couvert le vice initial.

95.- Il reste, à notre connaissance, trois cas où la Confédération n'est intervenue ni au titre de la négociation ni à celui de l'approbation. D'une part, le gouvernement de la Principauté de Liechtenstein et le Conseil d'Etat de Fribourg ont échangé les 5 et 26 février 1957 une déclaration concernant l'exonération des droits sur les libéralités et les legs affectés à des buts d'utilité publique, sociale scientifique ou artistique(152). D'autre part, les Conseils d'Etat de Soleure et de Saint-Gall ont,

---

(150) Voy. infra, n° 99, note 187.

(151) R. LENZ, op.cit., p.213 et p.250.

(152) Rec., p.188.

chacun pour ce qui le concerne, échangé avec l'Amt für Volkswirtschaft de la Principauté de Liechtenstein une déclaration concernant la reconnaissance des certificats de capacité pour l'industrie hôtelière. La déclaration du Liechtenstein est datée du 4 décembre 1973(153); la décision correspondante du Conseil d'Etat de Soleure a été prise le 25 janvier 1974 et la déclaration de Saint-Gall a été arrêtée le 30 avril de la même année, avec effet au 1er juillet(154)(155). Ces déclarations ont été portées, semble-t-il, à la connaissance du gouvernement suisse.

B) Les traités conclus par l'intermédiaire du Conseil fédéral

Le cas de déclarations de réciprocité mis à part, c'est fréquemment le Conseil fédéral qui signe et ratifie le traité cantonal après avoir mené les négociations. Le rôle de l'Etat fédéré au nom duquel l'accord est conclu se restreint alors à faire connaître ses intentions au gouvernement suisse.

---

(153) Dans sa déclaration, l'autorité liechtensteinoise se présente comme "das in Fürstentum Liechtenstein dafür zuständige Amt der Regierung".

(154) Rec., pp.296 et 343.

(155) Les déclarations cantonales ont été transmises aux autorités de la Principauté par la voie postale, respectivement les 17 janvier et 28 mai 1974. Par lettre du 24 janvier adressée à la Police soleuroise de l'industrie et du commerce, et du 24 juin adressée aux Landammann et conseil d'Etat de Saint-Gall, l'Amt für Volkswirtschaft confirma de la part du gouvernement du Liechtenstein la portée de sa propre déclaration du 4 décembre 1973.

I.- L'intervention du Conseil fédéral

96.- Si un Etat ou une organisation internationale se proposent d'ouvrir des négociations avec la Suisse sur un objet de compétence cantonale, il est normal qu'il(elle) s'adresse au Conseil fédéral par la voie diplomatique, puisqu'il est interdit aux cantons eux-mêmes d'entrer en rapports directs avec lui(elle)(156). Cette façon de procéder peut faciliter l'application du traité en projet au plus grand nombre possible des cantons, ce qui n'est pas sans intérêt pour le partenaire étranger(157).

R.E. Ullmer rapporte qu'en 1857, l'Ambassade de France avait transmis au gouvernement helvétique, comme "organe des cantons vis-à-vis de l'étranger", un projet de traité concernant la contrefaçon. Dans le rapport qu'il rédigea à cette occasion, le Département de Justice et Police fit observer que le Conseil fédéral ne serait qu'un intermédiaire, obligé de communiquer aux cantons intéressés les offres de la France(158).

---

(156) Const., art.10, al.1. Voy. supra, n° 70 et infra, n°s 129 et ss.

(157) "L'étranger entend avoir affaire avec un et non avec vingt-six (y compris la Confédération) contractants"(décision du Conseil fédéral, du 28 février 1928, J.A.A.C., fasc.2, n° 70,cité par E. HIS, article cité, p.477). Voy. égalt. le message du Conseil fédéral concernant la convention conclue entre l'Allemagne et la Suisse en vue d'éviter la double imposition en matière d'impôts directs et d'impôts sur les successions, F.F. 1932. I.48.

(158) R.E. ULLMER, Le droit public suisse 1848-1860, t. Ier, n° 40, pp.39-40.

Celle-ci s'étant déclarée disposée à traiter avec le seul canton de Genève, les négociations aboutirent à la conclusion de la convention franco-genevoise du 30 octobre 1858 pour la protection de la propriété des oeuvres d'esprit et d'art(159). La faculté d'adhésion était réservée aux autres cantons, mais la convention fut remplacée dès 1864 par un traité fédéral applicable sur l'ensemble du territoire suisse(160), comme le souhaitait la France.

Si c'est un canton qui met en branle le processus conventionnel, le Conseil fédéral joue également le rôle d'intermédiaire, mais sans être tenu de faire usage de sa compétence : il a ainsi rejeté en 1903 une demande de négociations présentée par le canton de Genève et portant sur le projet d'une ligne de chemin de fer avec la France(161) et temporairement refusé de poursuivre auprès du gouvernement français

---

(159) R.E. ULLMER, t. Ier, n° 41, p.40; R.O.L.F. VI.90.

(160) Voy. infra, n° 119.

(161) Genève désirait participer au financement d'une ligne de chemin de fer française par la Faucille, mais la Confédération avait déjà accordé une concession à une compagnie française de chemin de fer pour la construction d'une ligne destinée à améliorer les voies d'accès du Simplon et le projet genevois paraissait à la fois prématuré et inopportun(R.R. BOWIE et C.J. FRIEDRICH, op.cit., t. Ier, p.489; M. PAUR, op.cit., p.19, note 12; W. BURCKHARDT, Kommentar, 2e éd., p.125, note 2; F.F. 1903.I.856.

les démarches que le canton de Berne lui avait demandé d'entreprendre au sujet de l'obligation scolaire dans les districts frontaliers du Jura bernois(162).

Dans la pratique, la Confédération agit à l'instigation du ou des cantons intéressés ou exige de leur part que les négociations internationales qui seraient engagées sur un sujet donné aient lieu par son intermédiaire(162bis). Il arrive aussi qu'elle prenne elle-même, à ses risques et périls, l'initiative de la conclusion de traités cantonaux(163).

97.- La médiation fédérale s'effectue selon diverses modalités. Le gouvernement suisse se borne dans certains cas à transmettre à la Partie étrangère la correspondance officielle de l'exécutif cantonal,

---

(162) Cette attitude était dictée par la réponse négative des autorités françaises(F.F. 1888.I.356, p.357). Quelque temps plus tard, la Confédération parvint à un accord avec la France(Convention du 14 déc. 1887, R.S. O.411.934.91).

(162bis) Quant aux traités avec le Saint-Siège sur les rapports entre l'Eglise et l'Etat, la création d'évêchés et la modification des ressorts épiscopaux, voy. supra, n°s 75 et 83, et note 75 ; W. BURCKHARDT, t. II, n° 510, pp.204-205 et n° 519, p.223; P. GUGGENHEIM, Répertoire, t. Ier, pp.564-565, n° 3.102.

(163) "Parfois, il arrivera au Conseil fédéral d'aplanir par son initiative la voie aux cantons et de leur rendre par là un service, d'autres fois il courra lui-même un risque, notamment lorsque finalement le projet de traité ne rencontrera l'approbation d'aucun canton ou d'un très petit nombre de cantons seulement".(E.HIS, article cité, p.473; voy. aussi, p.479, n° 5,a). L'accord franco-suisse du 30 octobre 1979 concernant le traitement fiscal des libéralités faites dans des buts désintéressés (Rec., p.44; R.O.L.F. 1982, 297) appartient à cette catégorie.

puis à communiquer à ce dernier la réponse de son interlocuteur(164). Le plus souvent il fait procéder à des négociations, remettant quelquefois des pleins pouvoirs à un représentant du ou des cantons concernés(165), accompagné ou non de délégués fédéraux; confiant plutôt la conduite des pourparlers à ses propres diplomates ou plénipotentiaires, flanqués le cas échéant de représentants cantonaux qui possèdent une connaissance technique de l'affaire(166). Lorsque

---

(164) Quant aux déclarations de réciprocité, voy. supra, n° 92 . Quant aux traités proprement dits, voy. la convention des 29 mai/8 août 1957 entre les Grisons et le Liechtenstein, concernant l'exonération des droits sur les libéralités et les legs affectés à des buts d'utilité publique ou de bienfaisance(Rec., p.214), qui n'a toutefois pas été conclu "par" le Conseil fédéral(voy. infra, n° 105).

(165) Pour la négociation du traité franco-genevois de 1858, le Conseiller d'Etat chargé du Département de l'Instruction publique du canton de Genève fut désigné comme plénipotentiaire du Conseil fédéral. Celui-ci exigea d'être mentionné dans l'entête du traité et se réserva de nommer de son côté un second envoyé, ce qui cependant n'eut pas lieu (R.E. ULLMER, t. Ier, n° 41, p.40; R.O.L.F. VI.90). Dès 1856, le Conseil fédéral avait déclaré, au sujet d'un projet de traité avec la Belgique, qu'il "ne fera(it) aucune difficulté de charger de la négociation la personne qui lui sera(it) désignée par le gouvernement" du canton intéressé (id., t. II, n° 719, p.38).

(166) Voy. E. HIS, article cité, p.472. L'accord franco-genevois du 29 janvier 1973 sur la compensation financière relative aux frontaliers travaillant à Genève(Rec., p.195; Ch. ROUSSEAU, Chron. dans R.G.D.I.P., 1974, 506-507) a été négocié par une délégation cantonale présidée par un haut fonctionnaire fédéral (E.DIEZ, "In welchen Bereichen unterhalten heute die Kantone direkte Beziehungen mit Behörden ausländischer Staaten, und wie wickelt

le Conseil fédéral est l'intermédiaire d'un groupe de cantons, les chefs de Départements ou fonctionnaires cantonaux qu'il charge de négocier en son nom - sous la direction d'un fonctionnaire fédéral(167) - représentent davantage l'ensemble des cantons intéressés

---

./...sich die 'Vermittlung des Bundesrates'ab(BV 10)? Sind diesbezügliche Aenderungen erwünscht ?", Le fédéralisme réexaminé, procès-verbaux de dix consultations publiques à Soleure sur l'état du fédéralisme suisse , Zürich, Benziger, pp.966-972, ici p.967; Fondation pour la collaboration confédérale, Cantons et relations internationales, Soleure, 1979, pp.18-19, 21). Il en est allé vraisemblablement de même de l'accord germano-argovien du 16 décembre 1976 pourla construction d'un pont sur le Rhin entre Säckingen et Stein (Rec., p.107), de l'accord franco-bâlois du 23 septembre 1968 concernant la station d'épuration des eaux usées des régions de Bâle et de Saint-Louis-Huningue(non ratifié; texte chez H.T.ADAM, Les organismes internationaux spécialisés. Contribution à la théorie générale des établissements publics internationaux, t. IV, Paris, L.G.D.J., 1977, pp.365-370; cfr. E. DIEZ, "Problème des Internationalen Nachbarrechts", A.S.D.I., vol.XXXV, 1979, 9-30, p.16) et de la convention du 5 juin 1954 entre la Thurgovie et le Bade-Wurtemberg réglant la chasse aux oiseaux dans la zone commune du lac Inférieur et du Rhin(Rec., p.364).
Sous la réserve mentionnée infra, n° 98 , on citera également la convention du 24 juillet 1968 relative à la séparation de l'Administration apostolique du Tessin du Diocèse de Bâle et à sa transformation en Diocèse(Rec., p.355) ainsi que la convention additionnelle du 2 mai 1978 relative à l'organisation de l'Evêché de Bâle(Rec., p.124), qui furent négociées par des délégations suisses comprenant au moins un représentant du ou des cantons intéressés. Pour la convention de 1968, voy. F.F. 1970.I.129, p.133.

(167) Cantons et relations internationales, p.18; L. WILDHABER, Rapport suisse présenté au colloque organisé les 26 et 27 février 1982 sur Les Etats fédéraux dans les relations internationales, p.12.

que leurs cantons d'origine(168).

Les officiels cantonaux qui font partie de la délégation fédérale contribuent à déterminer le point de vue défendu du côté suisse, mais leur influence n'est véritablement déterminante que lorsque les tractations sont dues à l'initiative d'un seul canton(169).

Il est donc clair que le Conseil fédéral ne se limite pas à surveiller la régularité de l'activité cantonale : il ne se considère pas comme lié par la volonté ou par les instructions des cantons au nom desquels il traite(170), quoiqu'il s'y conforme le plus souvent.

---

(168) L. WILDHABER, Rapport suisse, p.13.

(169) "Ich möchte zwei Fälle unterscheiden : 1) Eine Kanton hat allein eine Sache zu vertreten. Hier soll der Bund zurückhaltend sein und sagen : Alles, was nicht bundesrechtswidrig ist und was nicht den Tendenzen unserer Aussenpolitik widerspricht, soll die kantonale Regierung selber bestimmen. Diese Abkommen geben in der Regel auch zu keinen Diskussionen Anlass. 2) Schwieriger wird es, wenn es mehrere Kantone sind. Hier hat der Bund gleichzeitig eine Art Schiedsrichteramt. Er muss auch das freundeidgenössische Gespräch unter den Kantonen führen. Wenn man einmal am Delegationstisch stitzt - und da unterscheiden wir uns von verschiedenen ausländischen Staaten - dann sind die Kantone untereinander und dem Bund gegenüber von einer mustergültigen Loyalität" (E.DIEZ, dans Le fédéralisme réexaminé, p.970 : "Je dois distinguer deux hypothèses.1) Un canton est seul à défendre sa cause. Dans ce cas,le Bund doit être réservé et dire : tout ce qui n'est pas inconstitutionnel ou ne contredit pas les tendances de notre politique extérieure sera décidé par le gouvernement cantonal lui-même. En général ces accords ne donnent pas lieu à discussion.2) Cela devient plus difficile quand il y a plusieurs cantons. En ce cas le Bund a en même temps une sorte de rôle arbitral. Il doit aussi conduire les discussions entre les cantons de telle sorte qu'elles respectent la "fidélité confédérale". Une fois que l'on est à la table des négociations, alors on observe - et c'est ici que nous nous distinguons de différents Etats étrangers - que les cantons font montre, entre eux et envers le Bund, d'une loyauté exemplaire").

(170) Contra : E.HIS, article cité, pp.466 et 473; W. BURCKHARDT, Kommentar, 2e éd., 1914, p.131

./...

II.- Les procédés

98.- Les procédés ne manquent pas qui font intervenir le Conseil fédéral comme Partie contractante pour le compte des cantons. Le plus ancien sans doute consiste à faire participer aux négociations, en plus des plénipotentiaires de la Confédération, des plénipotentiaires du gouvernement du canton concerné(171). Il est à rapprocher de cet autre qui semble permettre au pouvoir central de lier internationalement à la fois la Confédération et les cantons : le Conseil fédéral conclut un traité "au nom de la Confédération suisse

/... et l'opinion du Conseil fédéral, dans deux décisions du 8 août 1856("le C.F. n'a d'autre devoir et d'autre intérêt que de veiller à ce que, conformément à l'article 9 de la Const.F., la convention ne renferme rien qui porte atteinte aux droits de la Confédération ou d'autres cantons") et du 23 novembre 1857("pour autant qu'il n'existe aucun motif pour le C.F. d'imposer son droit de veto à teneur de l'art.9 précité, il a tout aussi bien le devoir de communiquer aux cantons intéressés les offres de la France, qu'il a l'obligation de leur transmettre tout autre espèce de communications ou de réclamations d'Etat étrangers"). Voy. R.E. ULLMER, t. II, n° 719, p.38; et t. Ier, n° 40, p.40.

(171) Nous n'en avons relevé que deux exemples : la convention du 30 décembre 1858 entre la Confédération suisse, soit le canton de Schaffhouse, et le Grand-Duché de Bade, touchant la continuation du chemin de fer grand-ducal à travers le canton(Rec., p.315 - régit encore à l'heure actuelle l'exploitation des lignes de chemin de fer allemandes sur territoire suisse : article 2 de l'arrangement germano-suisse du 25 août 1953, R.O.L.F. 1973, 907) et la convention du 23 octobre 1869 entre le Conseil fédéral (le canton des Grisons) et le Saint-Siège concernant l'incorporation à l'Evêché de Coire des communes de Poschiavo (Puschlav) et de Brusio (Brüs), toujours en vigueur (Rec., p.211 et C. PARRY, C.T.S., vol.140, 1869-1870, 71).

et du canton de ***" (172). Ce n'est pas à dire qu'il ne pouvait, seul, engager que lui-même par la convention qu'il a conclue(173). L'explication de cette formule insolite, qui n'est pas sans rappeler la participation de l'Ukraine et de la Biélorussie à de

---

(172) Traité du 27 août 1870 entre le Conseil fédéral agissant au nom de la Confédération suisse et du canton de Saint-Gall, le gouvernement de l'Empire d'Autriche-Hongrie, représentant en même temps le Liechtenstein, et le Gouvernement du Royaume de Bavière, touchant la construction d'un chemin de fer de Lindau à St-Margrethen par Bregenz, et d'un chemin de fer de Feldkirch à Buchs(Rec., p.289), renouvelé avec la République d'Autriche par échange de notes des 7 juillet 1948 et 11 octobre 1949(R.O.L.F. 1950, 87). Selon une note du Ministre de Suisse à Vienne au Chancelier fédéral d'Autriche(25 février 1948, R.O.L.F. 1948, 206), les articles 17 à 21 sont remplacés par la convention austro-suisse du 30 avril 1947(R.O.L.F. 1948, 204).- Conventions entre le Conseil fédéral suisse, en son nom propre et au nom du canton du Tessin, et le Saint-Siège, "réglant la situation religieuse du canton"(1er septembre 1884, R.S. 1848-1947, vol.12,380) et "pour régler définitivement la situation religieuse des paroisses du canton" (16 mars 1888, ibid., vol.12, 381), toutes deux abrogées par l'article 3 de la convention du 24 juillet 1968 entre le Conseil fédéral suisse, en son nom propre et au nom du canton du Tessin, et le Saint-Siège, "relative à la séparation de l'Administration apostolique du Tessin du Diocèse de Bâle et à sa transformation en Diocèse"(Rec. p.355); Convention additionnelle du 2 mai 1978 entre le Conseil fédéral suisse, en son nom propre et au nom des cantons de Lucerne, Berne, Soleure, Zoug, Argovie, Thurgovie et Bâle-Campagne, et le Saint-Siège, relative à l'organisation de l'Evêché de Bâle, ratifiée le 19 juillet 1978(A.A.S., vol.70, 1978, 468-470; Rec., p.124).

(173) Voy. supra, n°8.

nombreux traités multilatéraux aux côtés de l'Union soviétique(174), réside plutôt dans le souci politique de ménager la susceptibilité des cantons dans les domaines qui relèvent de leur compétence interne(175). Dans les deux cas, la question de savoir s'il y a , du côté suisse, un ou plusieurs cocontractants paraît purement académique. L'Etat helvétique a contracté un engagement, et l'indication dans le préambule, d'une collectivité locale qui serait elle-même liée par l'accord intervenu est superflue. Tout au plus pourrait-on considérer que, du point de vue interne, l'apparence d'un traité de caractère non seulement fédéral, mais aussi cantonal assurera aux dispositions convenues un plus grand respect de la part de ceux qui, en Suisse, y sont le plus directement intéressés.

Si ces procédés écartent la nécessité de faire "approuver" l'accord par le Conseil fédéral, ils présentent la particularité d'engendrer des conventions souscrites par la Confédération, en principe soumises

---

(174) Voy. O.J. LISSITZYN, "Territorial Entities other than Independant States in the Law of Treaties", R.C.A.D.I., t. 125, 1968,1-92, pp.37-92; H.J. UIBOPUU, Die Völkerrechtssubjektivität der Unionsrepubliken des UdSSR, Vienne et New York, Springer, 1979, pp.254-261.

(175) Ce sont du reste les gouvernements cantonaux qui demandent au Conseil fédéral de se conformer à cette procédure(voy. par ex. F.F. 1970.I,129, pp.134-135).

à ce titre à l'approbation de l'Assemblée fédérale avant d'être ratifiées au nom de la Confédération(176) mais après avoir été approuvés par l'autorité cantonale compétente(177). Telle est généralement la pratique suivie(178).

---

(176) Const.art.85,5°. Selon une pratique constante, le Conseil fédéral négocie, signe et ratifie les traités; entre la signature et la ratification a lieu l'approbation parlementaire des traités contenant un engagement nouveau, important et définitif que le Conseil fédéral ne pourrait contracter seul au plan interne. L'arrêté d'approbation, éventuellement sujet au référendum (Const., art.89) est une autorisation parlementaire de ratification(voy. par ex. L. WILDHABER, n°s 26,27 et 55, pp.52-59 et 119-124; J.-F. AUBERT, "L'autorité, en droit interne , des traités internationaux", R.D.S., 1962, 265-287, pp.269-270; P. LARDY, La force obligatoire du droit international en droit interne, Paris, L.G.D.J., 1966, pp.187-195).

(177) La Constitution d'Unterwald-le-Haut dispose qu'"un concordat sur l'appartenance à un évêché requiert la ratification du Conseil de canton. La compétence de concourir à la conclusion du concordat appartient au Conseil d'Etat"(art.7).

(178) La convention du 30 décembre 1858 a été approuvée par le Grand Conseil schaffhousois le 10 janvier 1859 et par l'Assemblée fédérale le 28 janvier 1859(ratifications échangées les 26/28 février 1859); la convention du 24 juillet 1968, établissant un diocèse dans le Tessin, a été approuvée le 13 octobre 1969 par le Grand Conseil tessinois et le 9 octobre 1970 par l'Assemblée fédérale (ratifications échangées le 26 février 1971). La convention du 23 octobre 1869 concernant l'évêché de Coire a été approuvée le 2 décembre 1869 par le Grand Conseil des Grisons avant d'être ratifiée par le Conseil fédéral le 29 août 1870. La convention additionnelle de 1978 sur l'évêché de Bâle n'a pas été considérée comme droit fédéral parce que, du côté suisse, elle réglait les droits et obligations des cantons diocésains; elle n'a d'ailleurs pas été publiée au Recueil des lois fédérales, mais dans les différents recueils cantonaux. En ce dernier cas, l'approbation des

./...

Dans un cas, l'intervention ultérieure du Conseil fédéral reste requise, nonobstant sa participation à la conclusion de l'accord. Il s'agit de l'accession de cantons non signataires, si elle a été autorisée par les Parties originaires(179). En pareille hypothèse, la décision prise par l'autorité cantonale compétente(180) sera communiquée aux cantons intéres-

---

./...cantons intéressés a été anticipée(décrets des grands conseils autorisant les conseils d'Etat à accéder à la future convention). En revanche, la convention du 16 mars 1888 avec le Saint-Siège, aujourd'hui abrogée, et le traité ferroviaire du 27 août 1870 ont été ratifiés sans avoir reçu auparavant l'assentiment des cantons intéressés(F. FLEINER, op.cit., p.751; W. BURCKHARDT, Kommentar, 2e éd., p.127).

(179) La convention additionnelle de 1978 sur l'organisation de l'Evêché de Bâle accorde à Bâle-Ville, à Schaffhouse et au futur canton du Jura le droit d'adhérer au concordat initial de 1828, telle qu'elle le modifie(voy. Y. LEJEUNE, "La succession du nouveau canton du Jura aux traités internationaux du canton de Berne", R.G.D.I.P., 1978, 1051-1074, p.1063).

(180) Normalement, il s'agira du parlement du canton concerné. L'accession de Bâle-Ville au concordat de 1828, modifié en 1978, a été autorisée par décision du Grand Conseil cantonal, le 1er juillet 1976; celle de Schaffhouse , par décision du Grand Conseil cantonal, le 13 décembre 1976.
L'Assemblée constituante du Jura a reconduit ce concordat "à titre provisoire pour une durée d'une année"(loi du 30 novembre 1978 sur la reprise des traités, art.3, 27°) mais "sous réserve de l'accord des autres Parties", puis le gouvernement du nouveau canton a pris, le 21 décembre 1979, un arrêté portant adhésion définitive du Jura aux conventions relatives à

./...

sés(181) et au Conseil fédéral, lequel notifiera l'adhésion par la voie diplomatique(182).

./... la circonscription et l'organisation de l'Evêché, qui est entré en vigueur le 1er janvier 1980. A la demande de la Confédération, cet arrêté a été remplacé, pour des raisons purement formelles, par un nouvel arrêté du 21 octobre 1980, portant adhésion définitive au 15 octobre 1980. Un échange de notes a eu lieu le 13 mai 1981 entre le Département fédéral des Affaires étrangères, au nom du Conseil fédéral et des cantons diocésains - mais pas du Jura -, et la Nonciature Apostolique en Suisse au sujet de cette adhésion. L'accord, entré en vigueur le jour même, n'est pas reproduit dans le Recueil des accords internationaux conclus par les cantons suisses. Il est permis de se demander si, au regard de la Constitution jurassienne(art.84, litt.b : "Sous réserve des droits du peuple, le Parlement... approuve les traités, concordats et autres conventions de droit public qui ne sont pas du ressort exclusif du gouvernement"; art.92, al.2, litt.a: "En outre, le gouvernement ... conclut les conventions de droit public portant sur des matières d'ordre mineur"), le Parlement du canton n'aurait pas dû approuver l'adhésion définitive qu'a décidée le gouvernement cantonal. Sur cette question, voy. notre étude à paraître dans l'A.S.D.I.

(181) Les adhésions des cantons de Bâle-Ville, de Schaffhouse et du Jura ont été portées à la connaissance des cantons concordataires par l'intermédiaire de Soleure, directoire de la Conférence diocésaine. Le Jura a en outre notifié son adhésion provisoire, puis définitive, à l'Evêché de Bâle.

(182) En ce qui concerne les concordats, les relations diplomatiques s'établissent entre le Département fédéral des Affaires étrangères, qui représente la Suisse, et la Nonciature apostolique à Berne, qui représente le Saint-Siège(Message du Conseil fédéral, du 6 septembre 1978, sur l'initiative populaire "concernant la séparation complète de l'Etat et de l'Eglise", F.F.1978. II.669, p.691 et A.S.D.I., vol.XXXV, 1979, p.120).

99.- Les autres traités que concluent les cantons par le truchement du Conseil fédéral font apparaître nommément celui-ci comme Partie contractante. Ils sont signés par le Président de la Confédération(183), le Chef du Département politique(184) ou un haut fonctionnaire, généralement le Chef de la Direction des

---

./...On observera qu'en principe aucun canton ne s'adresse directement, même par la voie postale, à la Nonciature(voy. sur ce point, infra, n° 135). Le canton directeur de la Conférence diocésaine communique aux autres cantons l'intention du canton postulant, en leur demandant de faire part de leur assentiment ou de leurs objections à cette intention, puis il accomplit les démarches nécessaires auprès du Conseil fédéral.

(183) Ex.: déclaration anglo-vaudoise du 27 août 1872 (Rec., p.383).

(184) Ex. : Convention sur l'Ariana, entre l'O.N.U. et la Confédération agissant au nom du canton et de la VILLE DE Genève, des 11 juin et 1er juillet 1946 (avec les réserves mentionnées supra au n° 77 - Rec., p.191); arrangement des 17 et 17 décembre 1958 entre l'Afrique du Sud et le canton de Vaud, abrogeant la déclaration anglo-vaudoise du 27 août 1872 dans la mesure où elle s'appliquait aux relations entre le canton et l'Afrique du Sud(Rec., p.38).

Affaires juridiques ou du Droit international public(185); par des "représentants de la Confédération"(186) ou des diplomates(187)... Il est assez souvent recouru à

---

(185) Ex. : accord germano-argovien du 16 décembre 1976 sur la construction d'un pont sur le Rhin entre Säckingen et Stein(Rec., p.107); accord franco-bâlois du 23 septembre 1968 concernant la station d'épuration des eaux usées des régions de Bâle et de Saint-Louis-Huningue(non ratifié; texte de l'accord chez H.T. ADAM, Les organismes internationaux spécialisés : Contribution à la théorie générale des établissements publics internationaux, t. IV, Paris, L.G.D.J., 1977, p.365-370); accord franco-genevois du 29 janvier 1973 sur la compensation financière relative aux frontaliers travaillant à Genève(Rec., p.195).
On relèvera qu'un traité postérieur portant sur la même matière que l'accord franco-genevois n'a pas été conclu par les cantons directement intéressés, mais par la Confédération (accord du 3 octobre 1974 avec l'Italie, relatif à l'imposition des travailleurs frontaliers et à la compensation financière en faveur des communes italiennes limitrophes, R.O.L.F. 1979, 457). Les motifs invoqués sont d'inégale valeur : "trois cantons sont impliqués dans les relations avec l'Italie"; l'accord couvre non seulement les impôts cantonaux sur le revenu, mais encore l'impôt fédéral pour la défense nationale(Déclaration CHEVALLAZ, 24 octobre 1978 : Bulletin sténographique du Conseil d'Etat , 1978, p.572 et A.S.D.I., vol.XXXV, 1979, pp.121-122).

(186) Ex.: Convention du 5 juin 1954 entre la Thurgovie et le Bade-Wurtemberg réglementant la chasse aux oiseaux dans la zone commune du lac Intérieur (Untersee) et du Rhin (Rec., p.364).

(187) Ex. : arrangement franco-suisse du 18 octobre 1935 relatif au régime fiscal des frontaliers conclu par le Conseil fédéral au nom des cantons de Berne et de Neuchâtel(Rec., p.178). Les cantons de Vaud et du Valais y ont adhéré les 18 et 29 octobre 1935, avec effet au 1er novembre.

./...

l'échange de notes(188).

Les conventions encore en vigueur que l'on rencontre ignorent la solennelle procédure de ratification(189); elles fixent le jour où elles prendront

---

./... L'application de cet arrangement était expressément réservée par l'article 6, § 2, de la convention générale franco-suisse sur la double imposition en matière d'impôts directs(R.S. 1848-1947, vol.12, 587), aujourd'hui remplacée par la convention du 9 septembre 1966 en vue d'éviter les doubles impositions en matière d'impôts sur le revenu et sur la fortune(R.O.L.F. 1967, 1119). Autres exemples : convention germano-grisonne du 11 août 1875 concernant l'imposition des libéralités en faveur d'oeuvres de bienfaisance, citée en note 137(ambassade suisse à Cologne); arrangements entre Vaud et le Royaume-Uni(24 décembre 1957), Ceylan(8 avril et 19 mai 1959), La Nouvelle-Zélande(19 et 30 décembre 1958), l'Australie(4 et 21 mai 1959) abrogeant la déclaration anglo-vaudoise du27 août 1872(ambassade de Suisse à Londres); arrangement identique des 28 mars et 23 juin 1958 entre Vaud et le Canada (ambassade de Suisse à Ottawa); échanges de notes franco-suisses relatives au maintien en vigueur des déclarations de réciprocité concernant l'Alsace-Lorraine, déjà citées supra au n° 94(Légation de Suisse à Paris); accord franco-suisse du 30 octobre 1979 concernant le traitement fiscal des libéralités faites dans des buts désintéressés(ambassade de Suisse à Paris).

(188) Voy. toutes les conventions citées en notes 184 et 187, à l'exception de la convention avec l'O.N.U. sur l'Ariana et de l'arrangement fiscal franco-suisse du 18 octobre 1935.

(189) A notre connaissance, seuls parmi les traités en vigueur la déclaration anglo-vaudoise de 1872 et l'arrangement fiscal franco-suisse du 18 octobre 1935 ont dû être ratifiés.

effet(190) ou précisent qu'elles entreront en vigueur "dès l'échange des notifications constatant que les procédures constitutionnelles requises ont été de part et d'autres accomplies"(191), ce qui paraît viser pour la Suisse tant l'approbation de l'(des)autorité(s) cantonale(s) compétente(s) que l'assentiment fédéral.

Quant à l'approbation des autorités cantonales compétentes selon le droit public du canton concerné(192), elle intervient entre la signature et la ratification,

---

(190) Ex.: "six mois après l'approbation de l'Arrangement par le Parlement du canton de Vaud"; "le jour de la ratification(entendez : l'approbation) de l'Arrangement par le Conseil d'Etat du canton de Vaud...".

(191) Voy. l'art.19 de la convention du 5 juin 1954 entre la Thurgovie et le Bade-Wurtemberg("Die vorliegende Vereinbarung bedarf der Genehmigung der zuständigen Behörden der beiden Staaten; sie wird durch Notenaustausch in Kraft gesetzt..."; Rec., p.364); l'article 8 de l'accord germano-argovien du 16 décembre 1976 sur la construction d'un pont sur le Rhin; l'article 4, al.1er, de l'accord franco-suisse du 30 octobre 1979 concernant le traitement fiscal des libéralités faites dans des buts désintéressés(Rec.,p.44; R.O.L.F.1982,298), l'article 4, al.2 de l'accord franco-genevois du 29 janvier 1973 sur la compensation financière relative aux frontaliers travaillant à Genève (Rec., p.195).

(192) Autorisation parlementaire par décret du Grand Conseil(Grossratsbeschluss)soumise fréquemment au référendum populaire(voy. Z. GIACOMETTI, Das Staatsrecht..., pp.484-485; L. WILDHABER, Rapport suisse, pp.9-10; E. DIEZ, dans Le fédéralisme réexaminé", p.967, in fine; et infra, n° 109).

la notification qui en tient lieu ou l'adhésion(193), sauf si la loi cantonale autorise à l'avance la conclusion d'un tel accord ou en réserve l'hypothèse.

Quant à l'approbation fédérale, on rappellera avec J.-F. Aubert que si le Conseil fédéral refuse de signer le traité, il n'y a pas de traité à approuver et que s'il le signe, "on voit mal, ensuite, comment il pourrait lui opposer les droits ou les intérêts de la Confédération"(194). Pareille appréciation doit toutefois être nuancée. Le professeur Aubert admet que l'"examen" dont parle l'article 102,7°, de la Constitution se situe entre le moment de la signature et celui de la ratification(ou du refus de ratifier). La remarque est évidemment pertinente. Lorsque l'échange des instruments de ratification n'est pas explicitement prévu, les notifications

---

(193) Voy. M. BRIDEL, op.cit., n° 288, p.351. C'est ainsi que la convention de 1954 entre la Thurgovie et le Bade-Wurtemberg sur la chasse aux oiseaux aquatiques a été approuvée par le Grand Conseil vaudois le 30 juin et est entrée en vigueur par échange de notes le 1er août 1954; la déclaration anglo-vaudoise de 1872 a été approuvée par le Grand Conseil de Vaud le 7 juin 1872 et les instruments de ratification ont été échangés le 21 octobre de la même année; l'accord franco-genevois de 1973 a été approuvé par le Grand Conseil de Genève le 5 octobre 1973 et est entré en vigueur le 20 novembre suivant par échange de notifications(Rapp.gest. 1973, p.40). Voy. aussi la note 190 et le texte auquel elle se rapporte.

(194) J.-F.AUBERT, t. Ier, n° 682, p.260.

relatives à l'exécution des prescriptions constitutionnelles en tiennent lieu. Le résultat de l'"examen" se confond alors avec la décision de ratification ou de notification. On trouve trace également d'une approbation expresse dans les cas où l'accord est négocié par des représentants ad hoc du Conseil fédéral ou des diplomates suisses en poste à l'étranger; elle précède alors la signature officielle(195), la ratification(196) ou l'entrée en vigueur de la convention(197).

---

(195) La convention germano-grisonne, conclue par échange de lettres du 11 août 1975, a été approuvée le 16 juin 1975 par le Conseil fédéral. Après que les autorités vaudoises aient exprimé le désir d'abroger la déclaration du 27 août 1872, les ambassades de Suisse à Londres et à Ottawa ont négocié les arrangements entre Vaud et les pays du Commonwealth "conformément aux instructions reçues du gouvernement fédéral". En pareils cas, on peut admettre que l'approbation fédérale se confond avec l'autorisation de signer la convention.

(196) La convention du 24 octobre 1927 entre la Confédération suisse au nom du canton de Saint-Gall et la République d'Autriche en vue d'éviter certains cas de double imposition(R.O.L.F., vol.44, 1928, 345; G.F. de MARTENS, Nouveau recueil général des traités, 3ème série, t.XXIX, p.461) a été approuvée par le Conseil fédéral le 3 février 1928; les ratifications ont été échangées à Berne le 14 mars 1928. Cette convention a été implicitement abrogée d'abord par l'effet de l'Anschluss , ensuite par l'effet de traités conclus ultérieurement par la Confédération (J.-F. AUBERT, t. Ier,n° 683, p.260; P. GUGGENHEIM, Fiches juridiques suisses, n° 386, 1942, p.2). Voy. infra, n° 122.

(197) Ex.: convention du 5 juin 1954 entre la Thurgovie et le Bade-Wurtemberg(approbation : 20 juillet 1954 - entrée en vigueur : 1er août 1954).

L'approbation requise ne trouve sa pleine signification que dans l'hypothèse très rare où le Conseil fédéral a chargé de la négociation des représentants cantonaux sans leur donner préalablement d'instructions(198). Elle permet alors au gouvernement helvétique d'assujettir son consentement aux conditions qu'il détermine a posteriori. C'est ainsi qu'au moment d'examiner le résultat des tractations qui conduisirent par la suite à la conclusion du traité franco-genevois de 1858, le Conseil fédéral exigea qu'on ajoutât une disposition nouvelle à l'article 3; qu'un autre article fût biffé comme touchant un point qui ne pouvait être réglé que dans des négociations pour la Suisse entière; qu'il fût expressément stipulé que l'application de l'article 18 ne pourrait porter préjudice aux droits de la Confédération ou d'autres cantons; qu'on réservât aux autres cantons le droit d'adhérer au traité; que la Confédération, aussi bien que le Canton de Genève, pût dénoncer l'accord(199).

Quoi qu'aient écrit certains auteurs(200), la ratification formelle des traités cantonaux conclus par l'intermédiaire du Conseil fédéral ou la notifica-

---

(198) Le seul cas connu semble être celui du traité franco-genevois de 1858, abrogé dès 1864(voy. sur ce dernier point infra, n° 119).

(199) Voy. R.E. ULLMER, t. Ier, n° 41, pp.40-41.

(200) M. PAUR, op.cit., p.18; W. BURCKHARDT, Kommentar, 2e éd., 1914, p.131.

tion qui en tient lieu(201), ainsi que la notification des adhésions ultérieures sont, en pratique, du ressort exclusif de la Confédération, sauf disposition expresse du traité en sens contraire.

C) Les traités conclus par les autorités cantonales

100.- En dépit des termes apparemment impératifs de l'article 10 de la Constitution, la Confédération peut laisser aux cantons le soin de conclure eux-mêmes leurs traités, sans préjudice de l'examen ultérieur de ceux-ci par le Conseil fédéral, conformément à l'article 102, 7°, de la même Constitution(202). Cette latitude, contestée au siècle dernier par certains auteurs(203), fut reconnue officiellement moins de dix ans après la création de l'Etat fédératif.

---

(201) L'échange des instruments de ratification de la convention franco-genevoise de 1858 eut lieu à Berne le 22 décembre 1858 entre le Président de la Confédération et l'Ambassadeur de France (R.O.L.F. VI.90,p.100 en note). L'échange des instruments de ratification du traité du 24 mars 1923 entre le Reich allemand d'une part, et la Confédération suisse au nom des cantons de Zurich, Bâle-Ville, Bâle-Campagne, Schaffhouse, Saint-Gall, Argovie, et Thurgovie de l'autre, en vue d'éviter la double imposition du revenu du travail (R.T.S.D.N., vol.27, n° 666, p.41; G.S. Aargau,vol.XIII(1927-1930), 77; O.S. Zürich, vol.33(1924-1927), 149) - abrogé dès 1931 : voy. infra, n°119)- eut lieu à Berlin le 20 décembre 1923 entre le ministre de Suisse et un représentant du gouvernement allemand(O.S.Zürich, vol.33, 142). L'échange des notifications prévues par l'accord franco-suisse du 30 octobre 1979 concernant le traitement fiscal des libéralités faites dans des buts désintéressés(Rec., p.44), a eu lieu le 5 janvier 1982(R.O.L.F. 1982, 297).

(202) Voy. supra, n° 87 et la note 102.

(203) Voy. par ex. J.J. BLUMER et J. MOREL, Handbuch der Schweizerischen Bundesstaatsrechtes, 3e éd., Bâle, B. Schwabe, t. Ier, 1891, p.250.

Le 12 juillet 1854, l'Assemblée fédérale accordait sa garantie à la Constitution valaisanne dont l'article 73 portait que "la présente Constitution ne préjudicie en rien à ce qui sera arrêté par un concordat réglant les rapports entre l'Eglise et l'Etat" du Valais, mais sous la réserve que "les autorités fédérales auront le droit de prendre en temps et lieu connaissance de ce concordat et de l'examiner"(204). Le 30 juillet 1857, elle approuvait dans les mêmes termes(205) la Constitution fribourgeoise dont l'article 2, al.3, énonce une disposition similaire, toujours en vigueur : "Les rapports entre l'Etat et l'Eglise catholique dans les matières mixtes qui ont donné ou qui pourraient donner lieu à des conflits seront déterminées par un concordat à conclure entre les deux autorités". Semblable attitude revenait à faire prévaloir une interprétation littérale des articles 9 et 102, 7°, combinés sur l'article 10, alinéa 1 de la Constitution fédérale(205bis).

---

(204) Arrêté fédéral concernant la garantie de la Constitution du Canton du Valais , R.O.L.F. IV,231, considérant 3.

(205) Arrêté fédéral concernant la garantie de la Constitution du Canton de Fribourg, R.O.L.F. V,534.

(205bis) Comme l'écrit M. BRIDEL , "la procédure d'approbation... n'aurait pas de sens si les constituants n'avaient voulu conférer aux cantons une compétence, même très restreinte , pour conclure eux-mêmes et directement de tels traités"(op.cit., p.346, note 1 - italiques ajoutées).

Cette interprétation n'a pas été démentie depuis lors par la pratique. Elle a même été avalisée par le législateur fédéral en 1971. En effet, l'article 12, al.2, de la loi sur la protection des eaux contre la pollution (206) énonce que "pour des arrangements de portée limitée(visant à protéger les eaux frontières superficielles ou souterraines), le droit des cantons de conclure des accords avec l'étranger est réservé, conformément aux articles 9 et 10 de la constitution fédérale. Les services compétents de la Confédération seront tenus au courant du déroulement des négociations". Comment indiquer plus clairement que les administrations cantonales peuvent entamer, à tout le moins en cette matière, des tractations directes avec l'étranger ?

I.- Les modalités

101.- La régularité d'une telle procédure n'est pas contestable lorsqu'elle est autorisée(plus ou moins) explicitement par traité(207) ou lorsqu'une

---

(206) Loi fédérale du 8 octobre 1971(R.O.L.F. 1972, 958 et R.S. 814.20).

(207) En voici quatre illustrations.
a) L'article 4 de la convention du 1er septembre 1884, aujourd'hui abrogée, entre le Conseil fédéral et le Saint-Siège réglant la situation religieuse du canton du Tessin, stipulait que "le canton du Tessin s'oblige à prendre les mesures nécessaires pour l'exécution de cette convention, notamment en ce qui concerne le traitement de l'Administrateur apostolique, sa résidence, etc.". Ayant jugé nécessaire de déterminer ces mesures d'un commun accord, le Saint-Siège et le gouvernement tessinois conclurent le 23 septembre 1884

./...

principauté étrangère adhère à une convention inter-

./... une convention au sujet de l'Administration apostolique dans le canton, toujours en vigueur (Rec., p.353).

b) L'article 3 du traité du 27 juillet 1852 entre la Confédération suisse et le Grand-Duché de Bade, relativement à la continuation du chemin de fer badois sur le territoire suisse(R.S.1848-1947, vol.13, 255) prévoit que le gouvernement du Grand-Duché s'entendra avec les gouvernements des cantons intéressés, soit de Bâle-Ville et de Schaffhouse, sous réserve de l'approbation du Conseil fédéral, pour ce qui concerne la direction de la ligne, la situation des gares", etc. La convention du 19 février 1853 entre le canton de Bâle-ville et le Grand-Duché de Bade concernant la continuation de chemin de fer grand-ducal de la vallée du Rhin à travers le territoire du canton(Rec., p.150),la convention du 26 juin 1860 entre ces mêmes Etats touchant l'établissement d'un chemin de fer par la vallée de la Wiese (Rec., p.153) et la convention du 10 mars 1870 entre ces mêmes Etats concernant l'agrandissement de la gare principale du chemin de fer badois et l'établissement d'une gare de service et de réparation sur le territoire du canton de Bâle-Ville(Rec. p. 156) furent passées en exécution du traité-cadre de 1852, de même que la convention déjà citée du 30 décembre 1858 entre la Confédération suisse, soit le canton de Schaffhouse, et le Grand-Duché de Bade, touchant la continuation du chemin de fer grand-ducal à travers le canton de Schaffhouse(Rec.,p.135). Le chemin de fer fédéral allemand, successeur du chemin de fer badois, exploite aujourd'hui encore ses lignes suisses sur la base de ces conventions (art.2 de l'arrangement germano-suisse du 25 août 1953, R.O.L.F. 1973, 907) : République fédérale d'Allemagne c. Schaffhouse , 17 février 1971, A.T.F. 97.I.359 et A.S.D.I., vol.XXVIII, 1972, 209; Chemins de fer fédéraux allemands c. Entreprise des P.T.T. suisse, 30 mars 1979, A.S.D.I., vol.XXXVI, 1980, 151.

./...

cantonale de droit public à l'élaboration de laquelle

./... c) L'article 34 du même traité du 27 juillet-1852 autorise le gouvernement du Grand-Duché de Bade à construire une route reliant la ville de Lörrach et la vallée de la Wiese avec Weil, sur le territoire suisse situé entre les deux; l'article 36 rend applicables à cette route de jonction la plupart des dispositions du traité. Honorant cet ancien engagement, l'accord du 25 avril 1977 entre la Confédération suisse et la République fédérale d'Allemagne concernant la route entre Lörrach et Weil am Rhein sur le territoire suisse (R.O.L.F. 1980, 971) règle les questions de souveraineté territoriale que soulève la construction de cette voie de liaison; il doit être complété, selon l'article 2, al.7, par un arrangement spécial entre le canton de Bâle-Ville et le Land de Bade-Wurtemberg. Des négociations avaient été entreprises dès 1969. Le projet finalement retenu reçut l'approbation du gouvernement du canton de Bâle-ville, le 16 décembre 1975, en vertu de l'article 34, al.2, du traité de 1852. Un arrangement sur le règlement des détails techniques en rapport avec la construction, l'entretien et l'exploitation de la route de jonction fut signé le 7 mai 1976 par le département des constructions représentant le Canton de Bâle-Ville, et le "Regierungspräsidium " de Fribourg-en-Brisgau représentant le Land de Bade-Wurtemberg et agissant, pour les routes fédérales, au titre de l'administration déléguée(Auftragsverwaltung für die Bundesfernstrassen)avant même que le traité-cadre soit conclu(Rec., p.147). Voy. pour le surplus le message du Conseil fédéral, du 23 mai 1979, relatif à deux accords avec la République fédérale d'Allemagne, F.F. 1979.II.313; E. DIEZ, "Probleme des internationalen Nachbarrechts", A.S.D.I., vol.XXXV, 1979,9-30, pp.17-18 .

d) L'article II du traité du 24 mars 1923, conclu entre le Reich allemand d'une part et la Confédération suisse au nom des cantons de Zurich, Bâle-Ville, Bâle-Campagne, Schaffhouse, Saint-Gall, Argovie, et Thurgovie d'autre part, en vue d'éviter la double imposition des revenus du travail

./...

elle a participé(208).

./... (R.T.S.D.N., vol.27, n° 666, p.41; O.S. Zürich, vol.33, 1924-1927, p.149; O.S. für den eidgenössischen Kanton Aargau, vol.XIII, p.77), aujourd'hui abrogé par l'effet d'un traité fédéral ultérieur, autorisait "l"administration financière suprême des cantons suisses visés par le présent traité(à entrer) en négociations directes (avec le Reich)... pour régler... tels cas particuliers qui pourraient se présenter". Les arrangements entre le Reich d'une part et les cantons d'Argovie(29 juillet et 7 août 1929, Rec., p.74) et de Zurich(15 mai et 11 juillet 1931, Rec., p.410) en vue d'éviter la double imposition des usines rhénanes de force motrice, se réfèrent expressément à l'article II du traité-cadre de 1923.

(208) Par les conventions qu'ils ont le droit de conclure entre eux, les cantons suisses peuvent créer des fondations, organisations et autres corporations intercantonales de droit public. La teneur de ces accords multilatéraux est généralement négociée au sein de conférences qui rassemblent les délégués des cantons intéressés. Le Liechtenstein entend s'intégrer davantage au corps helvétique tout en préservant sa spécificité : il a participé à la conclusion de plusieurs concordats avec l'assentiment des cantons :

- la convention intercantonale du 13 septembre 1943 sur le commerce du bétail(Rec., p.47), modifiée le 29 mai 1967, à laquelle ont adhéré tous les cantons;
- la convention intercantonale du 3 juin 1971 sur le contrôle des médicaments(Rec., p.57) à laquelle ont adhéré tous les cantons;
- l'accord intercantonal du 26 novembre 1979 sur la participation au financement des universités (R.O.L.F. 1982, 464, spéc. § 12) auquel ont adhéré tous les cantons;
- le concordat du 14 mars 1974 concernant le Technicum d'arboriculture, de viticulture et d'horticulture de Wädenswil(Rec., p.31), auquel quatorze cantons de langue allemande ont adhéré(état le 1er mai 1979, R.O.L.F. 1979,754; le concordat n'avait pas été ratifié par le Liechtenstein au 1er janvier 1980;

./...

Dans le premier cas, le traité-cadre passé par la Confédération renvoie pour son exécution à des conventions à conclure par l'autre Etat contractant et le(s) canton(s) expressément désigné(s)(209). Ce schéma, fréquent dans les relations internationales des Etats fédéraux(210), est de pratique courante en matière de coopération culturelle, scientifique et technique(211).

./...- la convention du 8 juillet 1971 sur la fondation et l'exploitation de l'école forestière intercantonale de Maienfeld(Rec., p.26), à laquelle ont adhéré treize cantons;
- la convention du 26 août 1976 concernant l'école normale de Rickenbach(Rec., p.63), à laquelle ont adhéré cinq cantons.

(209) On peut imaginer également un traité-cadre habilitant les entités composantes des deux Etats contractants à conclure de tels traités(voy. D. BLUMENWITZ, p.154), mais la pratique suisse n'en fournit pas d'exemple.

(210) Voy. L.DI MARZO, Component Units of Federal States and International Agreements, Alphen, Sijthoff & Noordhoff, 1980, pp.76-82.

(211) Voy. J. TOUSCOZ, Les accords bilatéraux de coopération culturelle et technique", A.F.D.I., 1969, 683-700; J. VERHOEVEN, "Contrats entre Etats et ressortissants d'autres Etats", Le contrat économique international. Stabilité et évolution, Bruxelles, Bruylant, 1975, pp.115-150. Adde S. COURTEIX, Recherche scientifique et relations internationales, Paris, L.G.D.J., 1972,; J. TOUSCOZ, La coopération scientifique internationale, Paris, Ed.techniques et économiques, 1973; E. GHAZALI, Contribution à l'étude des accords culturels. Vers un droit international de la culture, thèse Paris I, Univ. des Sciences sociales de Grenoble, 1977.

Dans le second cas, les cantons doivent présenter le concordat au Conseil fédéral pour approbation. Cette dernière ne portera en principe que sur le contenu de la convention, sur sa conformité au droit(et aux intérêts?) de la Confédération ainsi qu'aux droits que confèrent à d'autres cantons des conventions antérieures(212). Elle ne portera pas sur l'adhésion d'un Etat indépendant(213), sauf si le consentement de celui-ci à être lié par le concordat intercantonal a déjà été exprimé(214). C'est pourquoi la volonté du Liechtenstein d'accéder au concordat du 13 septembre 1943 sur le commerce du bétail ainsi qu'à la nouvelle convention intercantonale du 3 juin 1971 sur le contrôle des médicaments a nécessité la conclusion d'accords entre les cantons suisses

---

(212) Sur la portée que revêt l'approbation des concordats intercantonaux, voy. supra, n° 63.

(213) En effet, la position du service juridique du Département fédéral des Affaires étrangères est que la Principauté ne peut en principe pas accéder à un concordat intercantonal(J.A.A.C., fasc.32, p.1, cité par Y. HANGARTNER, "Sammlung des interkantonalen Rechts und des Völkerrechtlichen Vertragsrechts der Kantone", Mélanges H. Zwahlen, Lausanne, E. Ruckstahl, 1977, pp.87-102, en note 8).

(214) C'est le cas de la convention relative à l'école forestière intercantonale de Maienfeld : adoptée le 8 juillet 1971 par la Conférence des directeurs des Eaux et Forêts(Forstdirektoren, membres du gouvernement cantonal gérant le département des Eaux et Forêts) des cantons contractants et de la Principauté de Liechtenstein, elle reçut l'assentiment de tous les participants(cfr acte de fondation signé par les plénipotentiaires des Parties le 11 octobre 1972) et l'approbation du Conseil fédéral le 21 février 1973(Rec.,p.26).

et la principauté sous la forme d'échanges de notes, respectivement des 18 novembre 1943/4 février 1944(215) et du 27 février 1973(216), entre le Département politique fédéral et l'Ambassade du Liechtenstein à Berne(217).

102.- En dehors de ces hypothèses particulières, les gouvernements cantonaux ont mis à profit tous les moyens dont ils disposaient pour entrer en relations conventionnelles directes avec l'étranger et ne pas devoir s'en remettre à la bonne volonté du Conseil fédéral.

a) Ils ont, d'ancienneté, recouru à l'envoi de plénipotentiaires. Aux temps ultimes de l'ancienne Confédération, certains cantons s'étaient entendus avec le Saint-Siège pour réorganiser et déterminer les

---

(215) Rec., p.53.

(216) Rec., p.55.

(217) Les exigences des articles 9 et 10 de la Constitution fédérale étaient ainsi rencontrées (U. HAEFELIN, "Der kooperative Föderalismus in der Schweiz", R.D.S., vol.88, 1969, 549-741, p.634).
L'adhésion du Liechtenstein à l'accord intercantonal sur la participation au financement des universités a pris effet le 5 novembre 1981. Nous n'avons pas eu le loisir de vérifier si elle s'est effectuée par échange de notes avec le Département fédéral des Affaires étrangères.

nouvelles limites des diocèses de Saint-Gall(218) et de Bâle(219). Les négociations s'étaient déroulées à Lucerne entre le Nonce Apostolique près la Confédération et les commissaires, députés ou délégués des "Hauts Etats" diocésains. Après l'entrée en

---

(218) Convention du 7 novembre 1845 entre S.S. le Pape Grégoire XVI et le Collège catholique du Grand Conseil du canton de Saint-Gall(Rec., p.247), non ratifiée par le Saint-Siège. L'accord fut néanmoins promulgué sous la forme d'une bulle pontificale "Instabilis rerum humanarum" du 12 avril 1847, "placetée" par arrêté du canton du 14 mai 1847 et reproduite dans le recueil des lois. Sur les "bulles de circonscription" (Zirkumscriptionsbullen), qui étaient au XIXème siècle "le résultat d'authentiques négociations concordataires", voy. H. WAGNON, Concordats et droit international, Gembloux, J. Duculot, 1935, pp.146-147; E. LANGE-RONNEBERG, Die Konkordate, Ihre Geschichte, ihre Rechtsnatur und ihre Abschluss nach der Reichsverfassung vom 11.August 1919, Paderborn, 1929, p.200; H.F. KOECK, Die völkerrechtliche Stellung des Heiligen Stuhls, Berlin, Duncker & Humblot, 1975, pp.322-323.

(219) Convention conclue le 26 mars 1828 relativement à la réorganisation et nouvelle circonscription de l'Evêché de Bâle entre S.S. le Pape Léon XII et les Hauts Etats de Lucerne, Berne(pour le Jura, attribué par le Congrès de Vienne à ce canton), Soleure et Zoug(Rec., p.120).- Déclaration d'accession du canton de Bâle, non encore divisé en deux demi-cantons, "für die katholische Bevölkerung des Bezirks Birseck" également cédé par le Congrès de Vienne(6 octobre 1829, Rec., p.113). On notera que la séparation de la Ville et de la Campagne remonte à 1832(arrêté de

./...

vigueur de la Constitution du 12 septembre 1848, l'Etat de Berne demanda au Saint-Siège par l'entremise du Conseil fédéral, que "toute la partie du canton de Berne qui ne fut pas attribuée au Diocèse de Bâle lors de sa réorganisation en 1828, soit incorporée à ce Diocèse". Sous la présidence du Chef de l'exécutif cantonal bernois nommé délégué du Conseil fédéral, la Conférence réunit à Berne en 1864 le Chargé d'affaires du Saint-Siège apostolique et deux commissaires du canton. La convention fut conclue le 11 juin, approuvée par le gouvernement suisse le 9 juillet, ratifiée par le Saint-Siège le 16 juillet et par l'Etat de Berne le 3 août (220).

./... la Diète, du 26 août 1833, "réglant définitivement les rapports politiques du canton de Bâle", R.O. des pièces concernant le droit public de la Suisse 1915-1848, t. II, pp.373-380). - Convention du 2 décembre 1828 sur l'accession du haut canton d'Argovie au Diocèse de Bâle nouvellement organisé (Rec., p.72; adde Const.argovienne, art.69,al.3).- Convention du 11 avril 1829 sur l'accession du haut Etat de Thurgovie au Diocèse de Bâle nouvellement organisé(Rec., p.359).- Voy. encore la bulle pontificale "Inter praecipua" du 7 mai 1828 (Systematische G.S. des Kantons Base-lLandschaft, 1962, n° 1114). Aucune source n'indiquant que les conventions des 26 mars 1828, 2 décembre 1828 et 11 avril 1829 aient été ratifiées et les instruments de ratification échangés comme le prescrivaient les dispositions finales de chaque accord, il y a tout lieu de croire que l'édiction de la bulle "Inter praecipua" et la publication conjointe au recueil des lois des cantons concernés, de la convention non ratifiée ou du "placet" cantonal accordé à la bulle constituent la formulation post factum d'un accord réellement conclu entre l'Eglise et le pouvoir politique.

(220) Convention du 11 juin 1864 concernant l'incorporation de l'ancienne partie du Canton de Berne au Diocèse de Bâle(Rec., p.175).

La formule classique du délégué commis par les autorités cantonales à la négociation et à la signature d'un traité a encore été utilisée, principalement au début du siècle pour des réunions pompeusement baptisées du nom de conférences(221) où se rencon-

---

(221) Outre les conventions d'exécution du traité bado-suisse du 27 juillet 1852 relatif à la continuation du chemin de fer badois sur le territoire suisse (R.S. 1848-1947, vol.13, p.255), déjà citées en note 207, on relève quelques applications du procédé.
a) Les articles 35 et 36 du traité-cadre précité autorisaient le gouvernement badois à établir à ses frais sur le territoire bâlois un embranchement ferroviaire qui fut réalisé selon la convention conclue le 26 juin 1860 entre Bâle-Ville et Bade touchant l'établissement d'un chemin de fer par la vallée de la Wiese(Rec., p.153 ; convention encore en vigueur, à l'exception de la disposition de l'article 5 relative à l'exemption fiscale des fonctionnaires de l'Administration du chemin de fer badois qui possédaient la nationalité badoise). Le plénipotentiaire de Bâle était membre du Petit Conseil cantonal.

b) La Conférence de Bâle, qui réunit en 1894 des représentants du canton et du grand-duché en vue d'assurer l'exécution du traité signé les 16 et 25 août 1756 par le Margrave Charles-Frédéric de Bade et les Bourgmestre et Conseil de la Ville de Bâle au sujet de l'utilisation des eaux de la Wiese, aboutit le 19 octobre de cette année-là à la rédaction d'un protocole. Les représentants de Bâle-Ville étaient un membre du Conseil d'Etat et trois ingénieurs(Rec., p.140).

c) La "Conférence internationale de Laufenburg" aboutit le 28 novembre 1912 à la signature d'une convention entre le canton d'Argovie et le Grand-Duché de Bade concernant l'entretien des nouveaux ponts sur le Rhin près de Laufenburg. Etaient présents pour le canton le Landammann , un autre membre du gouvernement et l'ingénieur cantonal. L'accord est vraisemblablement encore en vigueur (Rec., p.105).

./...

traient représentants des cantons frontaliers(222) et

./... d) L'article 2, litt. c, du Règlement concernant la navigation et le service des ports sur le lac Inférieur et le Rhin entre Constance et Schaffhouse, institué par la convention bado-suisse du 28 septembre 1867(R.O.L.F. IX,261; R.S. 1848-1947, vol.13, p.446) ainsi que le chiffre 2 du protocole de Schaffhouse du 13 mai 1893(R.O.L.F., vol.14, p.27; R.S. 1848-1947, vol.13, p.458) reconnaissant "la nécessité de placer des bouées... partout où la sûreté de la navigation l'exige". Une convention entre les cantons de Schaffhouse et de Thurgovie et le Grand-Duché de Bade concernant le balisage du chenal du Rhin fut signée à Constance le 13 mai 1878 par un membre du gouvernement de chaque canton et par un "Baurath" badois, sous réserve de la ratification de leurs commettants (Rec., p.307). Le règlement-cadre de 1867 est aujourd'hui abrogé par le nouveau traité du 1er juin 1973 entre la République fédérale d'Allemagne et la Confédération suisse(R.O.L.F. 1976, 33).

e) A la suite d'un échange de lettres des 14 juin et 21 août 1929, les autorités schaffhousoises et badoises décidèrent d'assurer l'abornement définitif du droit de pêche du canton de Schaffhouse dans le Rhin sur la parcelle cadastrale d'Oehningen (Bade) en aval de Stiegen. Le procès-verbal de l'accord intervenu après une visite des lieux, le 16 mai 1933, ainsi que le plan y annexé furent signés par un conseiller-arpenteur(Vermessungsrat) badois à Radolfzell(Bade) le 1er septembre 1933 et par le géomètre cantonal à Schaffhouse le 29 juillet 1933(Rec., p.326).

(222) Pareilles rencontres officielles ont lieu quelquefois en présence de délégués techniques du Conseil fédéral.
Les procès-verbaux de tels pourparlers entre représentants de cantons frontaliers et du pays de Bade se rapportaient à l'octroi de concessions pour l'exploitation de la force motrice du Rhin de Neuhausen jusqu'en aval de Bâle. La teneur de trois concessions cantonales encore en vigueur (Rec., pp.80,86,99) a été arrêtée au cours des conférences de Rheinfelden(décembre 1890 et septembre 1893; juillet 1906) et de Bâle(février 1903) après avoir fait l'objet d'accords de principe(conférence de Rheinfelden, décembre 1889;

du Grand-Duché de Bade(223)

./... conférence de Laufenburg, juillet 1901; conférence de Bâle, octobre 1897). Les accords conclus au sein de ces conférences manifestaient beaucoup plus une collaboration étroite entre la Confédération et les cantons d'une part, et l'Etat badois d'autre part, qu'une action cantonale autonome dans le domaine international. Depuis lors, la compétence est passée aux autorités fédérales.

(223) Une pratique administrative analogue s'est développée dans les rapports frontaliers avec la France, l'Italie et le Liechtenstein :
a) Les frais de réfection(1927-1929) et d'entretien de la route internationale qui relie Grand-Lucelle à Klösterli(tronçon sur sol alsacien de la route directe de Porrentruy à Laufon) furent répartis par moitié entre la France et la Suisse en vertu des arrangements intervenus le 4 mars 1926 à Moulin-Neuf et le 9 avril 1930 à Colmar au sein de la commission technique franco-suisse, laquelle réunissait des ingénieurs français, bernois et soleurois(Rec., p.226 et F.F. 1937. II.624). Les procès-verbaux de ces réunions reçurent l'approbation des gouvernements suisse (décision du Conseil fédéral du 9 mai 1930) et français(lettre du Ministère français des Affaires étrangères à la légation de Suisse à Paris , en date du 18 septembre 1930); ils sont mentionnés dans le préambule de l'accord franco-suisse du 29 janvier 1937 relatif au régime de cette route (R.S. 1848-1947, vol.13, p.612 ; J.O.français, 17 mars 1938, p.3194). Sur l'origine de ce régime, voy. Y. LEJEUNE, "La succession du nouveau canton du Jura aux traités internationaux du canton de Berne", R.G.D.I.P., 1978, 1051-1074, pp.1064 et 1067. Sur l'approbation parlementaire du traité fédéral, voy. P. GUGGENHEIM, Répertoire, t. Ier, n° 1.16 et 1.17.

b) L'aménagement hydraulique du torrent Breggia à la frontière italo-suisse(convention du 23 juin 1972, R.O.L.F. 1976, 2019) a été réalisé sur la

./...

b) Toute classification présente une part plus ou moins grande d'arbitraire. Il est sans doute permis de distinguer le procédé qui précède de celui qui consiste à faire circuler le texte d'un accord projeté entre le chef-lieu du canton et la capitale d'un Etat étranger, sous la forme d'une correspondance. Mais pareil texte résulte souvent d'entretiens communs, voire de véritables négociations menées par des émissaires des gouvernements respectifs. Sous le bénéfice de cette réserve, on peut admettre que la grande majorité des traités cantonaux actuellement en vigueur appartient à cette deuxième catégorie. Qu'il nous soit permis de citer seulement les conventions relatives à la fréquentation d'établissement cantonaux d'enseigne-

---

./... base des procès-verbaux des accords techniques intervenus à Brissago le 12 décembre 1967 et à Côme le 8 mars 1968 entre l'ingénieur en chef du bureau du génie civil de Côme et le chef du bureau des routes nationales du canton du Tessin. La régularisation de la "Breggia internazionale" a été accompagnée d'une rectification de la frontière le long du torrent(convention du 23 juin 1972, R.O.L.F. 1976, 2029).

c) Le dragage du Rhin supérieur, contenu entre Saint-Gall et le Liechtenstein par des turcies compensant l'exhaussement du lit du fleuve, a été réglé au cours d'entretiens communs des 26 mai 1970, 23 décembre 1970, 26 novembre 1971 et 1er décembre 1972 entre l'Office fédéral des routes et constructions hydrauliques , Saint-Gall et la Principauté(Rec., p.281).

ment par des frontaliers non-suisses(224), les conventions relatives à l'admission de frontaliers non-suisses dans certains hôpitaux et institutions d'assistance cantonaux(225) ainsi que quelques conventions sur la double imposition des frontaliers(226) ou l'exemption des droits de mutation pour les sommes affectées à des buts d'utilité publique ou de charité(227).

---

(224) Fréquentation de l'école saint-galloise de Sargans par les élèves en provenance du Liechtenstein(convention des 8 novembre et 21 décembre 1966, modifiée par la convention des 27 avril et 28 mai 1971 : Rec., p.270); fréquentation des écoles professionnelles saint-galloises par les apprentis en provenance du Liechtenstein(conv. 12 janv. et 3 févr.1971 : Rec., p.273); participation du Vorarlberg au Nouveau-Technicum de Buchs (conv. 9 et 20 juin, 6 juillet et 18 août 1977 : Rec., p.264); formation des enseignants de classe terminale en provenance du Liechtenstein(conv.29 déc. 1977 et 10 janv. 1978 : Rec. , p.274).

(225) Admission de patients en provenance du Liechtenstein à l'hôpital de Saint-Gall et dans les hôpitaux cantonaux de Grabs et Walenstadt, (Conv. 28 et 29 sept. 1977, Rec., p.303) ou dans les maisons de santé et institutions d'assistance saint-galloises de St. Pirminsberg et de Wil(conv. 4 et 8 févr. 1965, Rec., p.302). - Admission de patientes en provenance du Liechtenstein à l'hôpital pour femmes de Fontana, Grisons(Conv.14 juillet et 1er août 1977, Rec., p.221).- Utilisation des hôpitaux du Canton de Bâle-Ville par les patients en provenance du Bade-Wurtemberg(conv.30 mars et 11 juillet 1972, dénoncée au 31 décembre 1978).

(226) Saint-Gall/Liechtenstein, 20 juin 1959(Rec., p.279).

(227) Grisons/Liechtenstein, 29 mai et 8 août 1957 (Rec., p.214); Saint-Gall/Liechtenstein, 15 et 22 juin 1957(Rec., p.278). Voy. aussi les déclarations de réciprocité analysées plus haut.

La même procédure est généralement d'application pour les conventions intercantonales; nul doute qu'elle ait inspiré la pratique cantonale en matière de traités.

c) La troisième forme que revêtent les traités cantonaux conclus sans l'aide du pouvoir central est la moins fréquente. Il s'agit de l'échange de lettres classique entre un gouvernement cantonal et l'Ambassade de la Partie étrangère à Berne(228).

d) Enfin, les rencontres de Chefs de Gouvernement en territoire suisse et les visites "officielles " rendues aux autorités cantonales constituent autant d'occasions d'officialiser le résultat de tractations généralement épistolaires entre les administrations concernées(229).

---

(228) Sauf erreur, on n'en connaît qu'un exemple : l'arrangement entre le Liechtenstein et les Grisons concernant l'imposition des frontaliers, conclu par échange de notes des 26 août et 9 octobre 1925 entre le Département cantonal des Finances et des Affaires militaires et l'ambassade de la Principauté à Berne(Rec., p.217). Procédure anormale au regard de l'article 10 de la Constitution fédérale(voy. infra, n°s 129 et ss.), la conclusion de l'arrangement s'explique in casu par les relations particulières unissant le Liechtenstein à la Suisse(voy. supra, n° 74) et par la nouveauté que représentait à l'époque la présence d'une mission liechtensteinoise à Berne, ouverte en 1920.

(229) - Convention entre la Principauté de Liechtenstein Saint-Gall et les Grisons sur le "Nouveau Technicum de Buchs"(établissement d'enseignement supérieur technique), signée à Buchs le 20 juin 1968 par le Chef de gouvernement de la Principauté, le Landammann et le chancelier de Saint-Gall, le vice-président

./...

II.- Les contractants

103.- Exception faite des accords passés au sein de conférences "internationales" par des fonctionnaires ou représentants ad hoc cantonaux, la plupart des arrangements encore en vigueur ont été conclus au nom des Conseils d'Etat contractants, par leurs présidents et les chanceliers d'Etat. Certains même s'intitulent expressément "traité"(Staatsvertrag) (230). On rencontre cependant diverses conventions signées par le chef d'une direction cantonale qui, le cas échéant, déclare représenter le canton(231) ou même par le directeur d'une administration cantonale.

./... du Petit Conseil et le directeur de la Chancellerie des Grisons(Rec., p.256). La teneur en avait été arrêtée par les trois gouvernements les 18 août, 22 septembre et 9 novembre 1964; les procédures municipales d'approbation étaient achevées depuis le 7 avril 1968, date d'entrée en vigueur de la convention. Sur la participation du Land autrichien du Vorarlberg au Technicum, voy. supra, n° 76.

-Traité entre le Land de Bade-Wurtemberg et le canton de Schaffhouse sur le détournement des eaux d'écoulement en provenance du Bibertal et de l'Hégau, signé à Schaffhouse le 17 août 1976 par le ministre de l'Alimentation, de l'Agriculture et de l'Environnement du Land, et, au nom du Conseil d'Etat du canton, le Président et le Chancelier schaffhousois(Rec., p.329). Sur les prémisses de cet accord, voy. infra, n° 154, litt.c.

(230) Il en va ainsi du "traité" du 17 août 1976 entre Schaffhouse et le Bade-Wurtemberg(voy. la note précédente).

(231) La convention aujourd'hui dénoncée sur l'admission de patients en provenance du Bade-Wurtemberg dans les hôpitaux de Bâle-Ville a été conclue"par le canton de Bâle-Ville, représenté par le département de la Santé publique"; l'arrangement de 1976 sur le règlement des détails techniques en rapport avec la construction, l'entretien et l'exploitation de la route de jonctions entre Weil am Rhein et Lörrach a été conclu "par le canton de Bâle-Ville ./...

Parmi ces conventions, les unes sont précédées d'une habilitation émanant du Conseil d'Etat. C'est ainsi que la convention entre la République fédérale d'Allemagne, le canton de Zurich et la commune de Lottstetten(Bade-Wurtemberg) sur l'assèchement de la voie de contournement Rafz-Lottstetten dans la zone frontalière germano-suisse, signée par la direction cantonale des Travaux publics le 3 mars 1971(232), avait été approuvée par le Conseil d'Etat zurichois

---

./... représenté par le département des constructions"; les conventions tendant à éviter la double imposition des centrales hydro-électriques du Rhin ont été conclues en 1929 et 1931 par les conseils d'Etat de l'Argovie et de Zurich, représentés par leurs directions des Finances...

(232) Rec., p.414. La convention lie "la République fédérale d'Allemagne - Administration des Ponts & Chaussées, représentée par le Land de Bade-Wurtemberg, celui-ci représenté par le 'Regierungspräsidium' du Südbaden"(signature : 4 juin 1971), "la République fédérale d'Allemagne - Administration fédérale des Finances, représentée par le ministre fédéral des Finances, celui-ci représenté par l'Oberfinanzpräsident de l'Oberfinanzdirektion de Fribourg"(signature : 24 juillet 1970), le canton de Zurich, représenté par la direction des Travaux publics(approbation du Conseil d'Etat : 20 août 1970,signature : 3 mars 1971) et la commune de Lottstetten(Bade-Wurtemberg), représentée par son bourgmestre(signature : 27 avril 1971). L'exemple témoigne de l'existence d'accords conclus au nom d'un Land par un organe territorialement déconcentré(voy. déjà supra, n° 101,note 207, litt.c). Une des particularités de cette convention réside cependant dans la représentation d'une Administration fédérale par le Land lui-même. Sur un autre arrangement passé par le "Regierunspräsidium" de Südbaden, voy. infra, n° 153, litt.c.

dès le 20 août 1970(233). La conclusion de la convention entre le Land de Bade-Wurtemberg et le canton de Schaffhouse sur la modification de la "frontière de pêche" dans le Wutach(234), signée le 10 octobre 1969 par la direction cantonale des Finances"im Namen des Regierungsrates", avait été autorisée dès le 19 février 1969 par le Conseil d'Etat(235). Les arrangements sur le règlement de l'extraction du gravier rhénan(236) avaient été approuvés par anticipation par les Conseils d'Etat intéressés respectivement le

---

(233) Par l'arrêté n° 4042 du 20 août 1970(extraits du protocole du Conseil d'Etat de Zurich , séance du 20 août 1970), le Conseil d'Etat a) approuve la convention; b) charge la chancellerie d'obtenir l'approbation fédérale; c)autorise la direction des Travaux publics à signer la convention et à la communiquer au "Regierungspräsidium" du Südbaden; d) décide de communiquer son arrêté in extenso au Département politique fédéral ainsi qu'aux directions cantonales des Travaux publics et des Finances.

(234) La frontière germano-suisse dans le secteur Constance-Neuhausen am Rheinfall(modifiée par le traité du 23 novembre 1964) passe depuis le 4 octobre 1967(date d'entrée en vigueur du traité) au milieu de la Wutach entre les bornes frontières n° 443 et 474. Le droit de pêche respectif des deux Etats fédérés, qui s'exerçait sur les surfaces aquatiques appartenant respectivement à l'Allemagne fédérale et à la Suisse avant la modification du tracé de la frontière, a été délimité par le Bade-Wurtemberg et Schaffhouse conformément au nouveau tracé, avec effet au 1er janvier 1970. Comme l'échange des surfaces de pêche était favorable au canton suisse, celui-ci a accepté de verser 2300 D.M. au Land allemand à titre de compensation. L'Oberfinanzdirektion de Fribourg , qui représentait le Land, a signé la convention le 10 septembre 1969(Rec., p.327).

(235) Extrait du protocole du Conseil d'Etat de Schaffhouse U/W/9/27 du 19 février 1969(non publié).

(236) Entretiens communs des 26 mai 1970, 23 décembre

./...

16 décembre 1975(237) et le 14 avril 1970(238). La convention entre la Principauté de Liechtenstein et le canton des Grisons sur l'admission de patientes liechtensteinoises à l'hôpital cantonal de Fontana, signée le 1er août 1977 par le département de la Santé publique, avait été approuvée par le gouvernement grison dès le 20 juin 1977(239); la convention tendant à éviter la double imposition entre Saint-Gall et le Liechtenstein a été passée entre les administrations des contributions des deux Parties "avec l'assentiment de leurs gouvernements et en vertu des pouvoirs conférés par eux"(240).

Les autres accords passés par des administrations cantonales ne paraissent pas avoir bénéficié de semblables habilitations, mais ils lient sans conteste le canton à la condition d'avoir été approuvés par le Conseil d'Etat. Ainsi, la convention sur

---

./... 1970, 26 novembre 1971 et 1er décembre 1972 (voy. supra, n° 102, note 223, litt. c; Rec., p.281). Les négociations étaient menées, pour le canton de Saint-Gall, par le département des Travaux publics.

(237) Approbation du projet par le Conseil d'Etat de Bâle-Ville.

(238) Regierungsratsbeschluss n° 426 du 14 avril 1970 (non publié).

(239) Regierungsbeschluss n° 1390 du 20 juin 1977 (non publié).

(240) Préambule de l'accord(Rec., p.279).

l'admission de patients liechtensteinois dans les maisons de santé et institutions d'assistance de St-Pirminsberg et de Wil, conclue par le département saint-gallois de la Santé publique le 8 février 1965, réservait l'approbation du Conseil d'Etat de Saint-Gall(241), laquelle fut donnée dès le lendemain; la convention tendant à éviter la double imposition des centrales hydro-électriques du Rhin, signée le 15 mai par le directeur zurichois des Finances, fut approuvée le jour même par le Conseil d'Etat de Zurich(242).

Les accords conclus par un chef de département(243) ou par le chef de service d'une administration cantonale(244) sans en référer au Conseil d'Etat n'en sont pas moins valables; ils sont d'ailleurs appliqués en fait. Le contenu et la portée très limitée des obligations souscrites(245)(246) permettent-

---

(241) Art.6(Rec., p.102).

(242) Rec., p.413.

(243) Ex. : convention du 1er octobre 1956 entre le Gouvernement du Liechtenstein et la direction de la Justice de Zurich concernant l'exécution, dans ce canton, des peines privatives de liberté prononcées dans la principauté(non publiée.

(244) Ex.:arrangement du 9 décembre 1960 entre les administrations des Contributions du Liechtenstein et des Grisons concernant l'imposition de certaines pensions de vieillesse(Rec., p.220).

(245) Il ne s'agit que d'appliquer le droit ou d'exécuter des peines.

(246) Le pénitencier de Regensdorf, où sont exécutées les peines d'au moins six mois (pour les hommes) ou un mois(pour les femmes) de prison infligées par la juridiction liechtensteinoise aux ressor-

./...

ils en pareil cas de considérer le canton lui-même (ou la Suisse) comme engagé(e) sur le plan international ? La question sera tranchée en considérant le prescrit de la Constitution cantonale(247) , la jurisprudence du Tribunal fédéral(248) et la règle de droit international selon laquelle les irrégularités au regard du droit interne sont sans incidence sur la validité internationale du traité, pour autant que la violation ne soit pas manifeste et la règle violée d'importance fondamentale(249). Vu l'objet de tels accords et les circonstances entourant leur conclusion, il nous paraît en effet que les conventions de ce genre sont régies par le droit des gens.

./...tissants de la principauté, n'abritait en octobre 1981 qu'un seul détenu du Liechtenstein(lettre de la direction de la Justice zurichoise à l'auteur, 20 octobre 1981).

(247) La Constitution cantonale et, en vertu de la Constitution même, une loi ou un décret du parlement cantonal établissent les attributions de chaque département de l'administration gouvernementale. Le Conseil d'Etat lui-même peut habiliter l'une de ses directions à négocier des arrangements particuliers avec l'étranger : la direction zurichoise des Finances a été autorisée à s'entendre avec l'administration du Liechtenstein en vue d'éviter les cas de double imposition (décision n° 3942 du 17 octobre 1968, Zürcher Steuerbuch, n° 84/21).

(248) Bättig c. Güter- und Waldzusammenlegungskorporation Rickenbach et autres, 5 mai 1971, A.T.F., 97.I.241, p.246.
Sur cet arrêt, voy. supra, n° 63, note 67.

(249) Règle aujourd'hui énoncée par les articles 7 et 46 de la Convention de Vienne du 23 mai 1969 sur le droit des traités. Voy. à cet égard, infra, n°s 214 et 218.

104.- Si l'on examine à présent quels sont les partenaires étrangers avec lesquels les cantons ont traité directement, on constate que ce sont exclusivement des collectivités voisines : les Etats(fédérés)allemands et la principauté de Liechtenstein.

Le Département fédéral des Affaires étrangères a voulu justifier cette pratique en invoquant depuis quelques années l'article 10, alinéa 2, de la Constitution suisse. Selon lui, les entités composantes d'Etats fédéraux seraient des "autorités inférieures" au sens de cette disposition(250). Quant au gouvernement princier du Liechtenstein, il s'agit sans doute d'un "Staatsregierung" avec lequel le premier alinéa de l'article 10 prescrit d'entrer en rapport "par l'intermédiaire du Conseil fédéral"; mais, dit le Département, pour éviter que des problèmes d'ordre purement local soient réglés de cette manière, la pratique autorise les rapports directs, au sens de cette disposition, entre les cantons frontaliers de Saint-Gall et des Grisons et le gouvernement princier(251).

En revanche, seul le Conseil fédéral pourrait négocier, au nom des cantons concernés, les traités avec les autorités centrales d'Etats étrangers,qu'ils soient unitaires ou fédéraux(252).

---

(250) E. DIEZ, dans Le fédéralisme réexaminé , p.968; L. DI MARZO, op.cit., p.85. L'ambassadeur E. DIEZ est le chef de la direction du droit international public du Département fédéral des Affaires étrangères.

(251) Id., Fondation pour la collaboration confédérale : Cantons et relations internationales, Soleure,1979, p.13.

(252) E. DIEZ, loc.cit., et A.S.D.I., vol.XXXV, 1979, pp.23-24; L. DI MARZO, loc.cit.

Pareille assertion n'est pas contraire aux faits constatés mais ne reflète pas entièrement, à notre avis, les causes profondes de la pratique internationale des cantons. Le jugement d'un observateur neutre fera la part de la force des choses(n'est-il pas plus facile pour les cantons frontaliers d'entrer en rapports directs avec les Länder limitrophes qu'avec les autorités centrales de la République fédérale d'Allemagne ou de la République d'Autriche ?), celle de l'ignorance, feinte ou réelle (souvent le Conseil fédéral n'est pas tenu officiellement informé des initiatives cantonales dont l'aboutissement seul est porté à sa connaissance), et celle de la facilité(les négociations entre Etats souverains s'ébauchent toujours par la voie diplomatique, centralisée en Suisse depuis la fin de l'Ancien Régime).

En outre, on ne nous ôtera pas de l'esprit les définitions classiques des autorités inférieures" et des "employés" d'un Etat étranger. W. Burckhardt écrivait : "Unter untergeordneten Behörden und Beamten sind m.E. nich nur Behörden und Beamte von Kommunalverbänden zu verstehen, sonder auch solche die im staatlichen Verwaltungsorganismus, im Dienste des Staates stehen/.../M.E. ist eine untergeordnete Behörde oder ein untergeordneter Beamter im Sinne der Bundesverfassung nur ein mit lokal beschränkter Kompetenz ausgerüstete Behörde, nicht aber eine der Zentralverwaltung angehörende Behörde. Da indessen die Worte : untergeordnete Behörden und Beamte, im 2. Absatz des Art. 10, der Staatsregierung gegenübergestellt sind, so wird anzunehmen sein, dass Gerichtsbehörden nicht unter jenen begriff fallen, und dass die Kantone auch mit den obersten Gerichtsbehörden direkt verkehren können. Um so mehr ist es ihnen gestattet, mit unteren Gerichts-

behörden in direkten Verkehr zu treten"(253). Le Département fédéral de Justice lui-même admettait, dans une consultation du 14 août 1931, que "l'article 10, chiffre 2, Cst ne se rapporte pas à la conclusion de traités internationaux"(254).

Quant à la justification donnée aux relations conventionnelles des deux cantons orientaux avec le Liechtenstein, elle s'écarte manifestement de la signification que prête aujourd'hui le Département fédéral des Affaires étrangères aux termes de l'article 10. En définitive, cette interprétation nous semble plus politique que juridique.

(253) W. BURCKHARDT, Kommentar, 2e éd., p.130 : "Par autorités inférieures et employés, il faut comprendre à mon sens non seulement les autorités et les fonctionnaires de collectivités communales, mais aussi les mêmes dans l'administration étatique au service de l'Etat. A mon avis, une autorité inférieure ou un fonctionnaire inférieur, au sens de la Constitution fédérale, est une autorité investie d'une compétence locale restreinte et non une autorité appartenant à l'administration centrale. Néanmoins, comme dans le 2e alinéa de l'article 10, les mots "autorités inférieur et employés" s'opposent au gouvernement de l'Etat, il faut admettre que les autorités judiciaires ne relèvent d'aucune des deux notions et que les cantons peuvent aussi correspondre directement avec les autorités judiciaires supérieures. A fortiori, leur est-il permis de correspondre avec les autorités judiciaires inférieures Dans le même sens : P. GUGGENHEIM, Traité, 1ère éd., t. Ier, 1953, p.309, note 1 et F.J.S. n°386 (1942), p.1; L. WILDHABER, "Bundesstaatliche Kompetenzausscheidung", dans Handbuch der schweizerichen Aussenpolitik(3ème partie : Kompetenzordnung und Willensbildung in der schweizerischen Aussenpolitik), Berne et Stuttgart, P. Haupt, 1975, pp.237-251, à la p.245; du même auteur, "External Relations of the Swiss Cantons", A.C.D.I., vol.12, 1974, p.214. Voy. aussi Z. GIACOMETTI, op.cit., p.816; F. FLEINER, op.cit., p.730, note 4.

(254) P. GUGGENHEIM, Répertoire, t. Ier, n° 3.103, p.566 et J.A.A.C.,fasc.5, 1931, n° 14. Dans le même sens : W. BURCKHARDT, Kommentar, 3e éd., p.96; M. PAUR, op.cit.,p.16; M. BRIDEL, op.cit., n° 284, pp.345-346. Contra : F. FLEINER, op.cit., p.730, note 5 et p.752; W. SCHARZENBACH, op.cit., p.114; Z. GIACOMETTI, op.cit., p.816.

III.- L'interposition et l'approbation fédérales.

105.- La circonstance que les organes cantonaux concluent eux-même le traité n'exclut pas la médiation fédérale.

Tel est le cas des conférences qui réunissaient jadis des délégués des cantons frontaliers et du Grand-Duché de Bade : soit elles avaient lieu à l'invitation du gouvernement suisse ou par son entremise(255), soit elles se déroulaient avec la participation de représentants fédéraux(256). De même, la conférence de 1864 sur l'incorporation de l'ancienne partie du canton de Berne au diocèse de Bâle, organisée sous les auspices de la Confédération, était placée sous la présidence du chef de l'exécutif bernois investi de pleins pouvoirs fédéraux(257).

Les arrangements autorisés par la voie de traités fédéraux sont certainement passés "par l'intermédiaire du Conseil fédéral" puisque celui-ci est partie contractante au traité-cadre; l'interposition consiste alors simplement en une habilitation conventionnelle(258). Il en va de même des accords techniques conclus au cours de réunions convenues entre le Conseil

---

(255) La conférence internationale de Laufenburg entre Bade et l'Argovie(voy. supra, note 221, litt.c et Rec., p.105) fut proposée par les autorités badoises au Conseil fédéral, lequel transmit l'invitation au Conseil d'Etat argovien(1912).

(256) Ex. : Conférence de Rheinfelden sur l'usine hydro-électrique d'Augst-Whylen, 1906(voy.supra, note 222 et Rec., p.99); conférence de Bâle sur l'usine hydro-électrique de Laufenburg,1903(id., et Rec., p.86); conférences de Rheinfelden sur l'usine hydro-électrique de Rheinfelden, 1890 et 1893(ibid., et Rec., p.80).

fédéral et son Partenaire étranger(259).

Puisque ces diverses procédures assurent au gouvernement helvétique le rôle d'intermédiaire entre le canton intéressé et les gouvernements étrangers ou leurs représentants, leur conformité à l'article 10 ne paraît pas douteuse. Elles lui ménagent au surplus la possibilité de passer de l'entremise à une intervention directe dans la négociation, si besoin est.

Dans certains cas, la médiation fédérale prend un tour plus formaliste. On relèvera par exemple que la convention de réciprocité des 29 mai/8 août 1957 entre les Grisons et le Liechtenstein concernant l'exonération des droits sur les libéralités et les legs affectés à des buts d'utilité publique ou de bienfaisance(260) fut communiquée au Conseil fédéral, approuvée par celui-ci le 12 juillet 1957 puis transmise à l'ambassade de la Principauté à Berne pour être signée par le Chef du gouvernement princier et retournée ensuite au Petit conseil(gouvernement) grison... par le truchement du Département politique fédéral(261)!

---

(257) Voy. supra, n° 102, litt.a.

(258) Voy. les exemples cités en note 207.

(259) Voy. les exemples cités en notes 222 et 223.

(260) Rec., p.214.

(261) Voy. l'échange de correspondance rapporté dans notre recueil sous le texte de la convention, p.215.

Il reste néanmoins de nombreuses espèces où des relations conventionnelles se sont nouées sans recourir aux bons offices du gouvernement suisse. Evincé de la phase d'élaboration du traité, le Conseil fédéral conserve-t-il, dans la pratique, son pouvoir d'approbation ? Celui-ci s'apparente-t-il à un veto exercé avant l'engagement définitif du canton ?

106.- D'une manière générale, les cantons qui entreprennent des tractations directes avec l'étranger communiquent les conventions qu'ils ont conclues au gouvernement suisse. Certains d'entre eux l'invitent en outre à approuver l'accord conclu. C'est ainsi que la convention conclue en 1863 entre l'Argovie et le Grand-Duché de Bade pour l'établissement d'un bac à Waldshut fut transmise au Conseil fédéral et approuvée par celui-ci le 21 août de cette année-là(262); le protocole de la Conférence de Bâle(19 octobre 1894), approuvé le 6 avril 1895 par le Conseil fédéral, est entré en vigueur le 1er juin 1895(263); l'arrangement bado-bâlois relatif au déplacement de la gare des voyageurs et à la réfection de la partie restante de la gare des chemins de fer grand-ducaux badois de l'Etat à Bâle, signé les 24 et 31 mars 1900(264) a été approuvé le 15 septembre 1900(265); la convention bado-schaffhousoise

---

(262) R.E. ULLMER, t. II, n° 721, p.38; F.F. 1863.III. 445.

(263) Rec., p.140.

(264) Rec., p.157; un arrangement complémentaire a été signé les 24 décembre 1910 et 20 janvier 1911 (Rec., p.160).

(265) Rec., p.160.

des 7 septembre 1908/11 janvier 1909 concernant l'établissement et l'exploitation d'installations électriques à fort courant(266) a été approuvée le 4 juin 1909, eu égard à l'engagement du canton d'appliquer à ces centrales les dispositions de la loi fédérale sur les installations à fort courant(267); la convention des 30 mars/11 juillet 1972 entre Bâle-Ville et le Bade-Wurtemberg sur l'utilisation des hôpitaux du canton par les patients en provenance du Land(268) a été approuvée le 6 septembre 1972(269); le traité entre Schaffhouse et le Bade-Wurtemberg sur le détournement des eaux d'écoulement en provenance du Bibertal et de l'Hégau, signé le 17 août 1976, a été approuvé le 6 juillet 1977 par le gouvernement fédéral(270).

---

(266) Convention entre le gouvernement grand-ducal badois, représenté par le ministère grand-ducal de l'Intérieur, d'une part, et le canton de Schaffhouse, représenté par le Conseil d'Etat, d'autre part, signée à Schaffhouse le 7 septembre 1908 et à Karlsruhe le 11 janvier 1909 (Rec., p.313).

(267) L'arrêté d'approbation est inséré mot à mot dans le recueil officiel des lois de Schaffhouse (vol.11, 1905-1909, pp.163-164).

(268) Le ministère de l'Intérieur du Bade-Wurtemberg a signé la convention le 30 mars 1972; le département bâlois de la Santé publique, qui représentait le canton, l'a signée le 11 juillet 1972. L'accord a été complété par un échange de lettres. Il a été dénoncé par le Land au 31 décembre 1978.

(269) Renseignement communiqué par le département des Finances de Bâle-Ville(lettre à l'auteur, 20 juin 1977).

(270) Rec., p.329.

Il apparaît donc qu'en pratique, de tels traités cantonaux ne sont transmis à l'autorité centrale qu'après leur signature. S'ils ne sont pas sujet à ratification, l'engagement est ainsi valablement assumé en droit international avant toute décision du gouvernement suisse. En revanche, si ces accords réservent "l'approbation des autorités supérieures compétentes"(271) "l'approbation du Grand conseil du canton et du Conseil fédéral"(272), "l'assentiment des organes constitutionnellement compétents des Parties contractantes"(273), leur entrée en vigueur est conditionnée par l'octroi du nihil obstat fédéral et, éventuellement, par l'approbation du parlement ou du peuple du canton(274). De même, à l'époque où ces accords devaient être ratifiés, l'approbation du pouvoir central était sollicitée avant la

---

(271) En ce sens, l'article 6 de la convention des 30 mars/11 juillet 1972 entre Bâle-Ville et le Bade-Wurtemberg : "Baslerseits erfolgt die Unterziechnung des Vertrages unter dem Vorbehalt der Genehmigung durch die zuständigen Oberbehörden", ce qui paraît bien viser l'approbation fédérale (la convention n'a pas été soumise à l'approbation du Parlement bâlois).

(272) En ce sens, l'article 8 de la convention bado-schaffhousoise des 7 septembre 1908/11 janvier 1909 : "Für die gegenwärtige Vereinbarung wird seitens des Regierungsrates des Kantons Schaffhausen die Genehmigung durch den Grossen Rat des Kantons Schaffhausen und durch den Schweizerischen Bundesrat vorbehalten".

(273) En ce sens, l'article 11 du traité du 17 août 1976 entre le Bade-Wurtemberg et Schaffhouse : "Dieser Staatsvertrag bedarf der Zustimmung der verfassungsmässig zuständigen Organe der Vertragspartner...".

(274) Sur l'approbation de l'autorité cantonale compétente, voy. infra, n°s 109 et 110.

ratification(275).

Ainsi, comme au temps de l'ancienne Confédération, les conventions qui n'entrent pas en vigueur au moment de la signature ne prennent effet qu'après avoir été soumises au Conseil fédéral, afin que celui-ci puisse auparavant acquérir la conviction que la teneur desdites conventions n'est nullement contraire aux principes de l'article 9 de la Constitution fédérale(276).

D'un refus d'approbation, on ne connaît toutefois qu'un exemple remontant à la fondation de l'Etat fédératif. Le gouvernement d'Uri avait conclu avec celui de Naples un traité en vertu duquel "le dépôt principal d'enrôlement pour les quatre régiments suisses au service du royaume des Deux-Siciles devait être transféré de Gênes à Altdorf"(277). Le Conseil fédéral

---

(275) Outre la convention de 1864 entre le Saint-Siège et Berne (supra, n° 24, litt. a), voy. les conventions ferroviaires des 19 février 1853, 10 mars 1870(Rec., pp.150,156) et 26 juin 1860(Rec., p.153) qui ont été approuvées par le Conseil fédéral respectivement le 2 avril 1853(ratif.échangées le 22 avril 1853), le 29 juillet 1870(ratif. bâloise le 2 novembre 1870 et ratif.badoise le 9 novembre 1870) et le 1er octobre 1860(ratif. bâloise le 31 octobre 1860 et ratif.badoise le 8 novembre 1870).

(276) Voy. supra, n°s 84 et ss., et note 87, note 102.

(277) R.E. ULLMER, t. Ier, n° 39, p.39; J.J. BLUMER et J. MOREL, Handbuch des Schweizerischen Bundesstaatsrechtes, Bâle, B.Schwabe, 3ème éd., 1891, t. Ier, p.248; Sur l'abolition des capitulations militaires encore existantes en 1848, voy. infra, n° 118, note 368.

dut "invalider" cet accord parce qu'il avait été conclu directement avec un gouvernement étranger et que le transfert envisagé ne rentrait pas dans les "rapports de police" au sens de l'article 9 de la Constitution suisse(278).

107.- Quelle est la valeur de l'approbation fédérale ? Si W. Schwarzenbach(279) la considère comme constitutive, c'est-à-dire comme une condition de validité du traité, la doctrine dominante lui reconnaît une portée purement déclarative : l'autorité fédérale constate simplement que le traité n'est pas contraire au droit constitutionnel suisse ou, au contraire, qu'il a été conclu en contravention à ce droit(280). L'assentiment étant avant tout un procédé de surveillance fédérale de la répartition des compétences(280bis), un traité cantonal conclu dans une matière technique réglée par les cantons doit , à ce titre, être considéré comme parfait lors même que certaines règles constitutionnelles de procédure et de contrôle n'auraient pas été respectées.

---

(278) R.E. ULLMER, loc.cit.; R.R. BOWIE et C.J. FRIEDRICH, op.cit., t. Ier, p.488; M. PAUR, op.cit.,pp.16-17; F.F. 1849.I.302.

(279) W. SCHWARZENBACH, op.cit., p.124 : l'absence ou le refus d'approbation fédérale empêcherait le traité d'être parfait. Dans le même sens : O. PINOESCH, op.cit., p.130.

(280) En pareille hypothèse, le traité cantonal serait parfait du côté helvétique dès qu'il a franchi toutes les étapes de la procédure cantonale. En ce sens : E. HIS, article cité, p.474; W. BURCKHARDT, Kommentar, 2e éd., p.129(et cepdt p.692). Ne se prononcent pas : M. PAUR, op.cit., p.18; Z. GIACOMETTI, op.cit., p.816. En outre, le traité approuvé serait placé "sous la protection des autorités fédérales" (F.FLEINER, op.cit., p.753, note 8).

(280bis) Voy. par ex. J.-F. AUBERT, t. Ier, n° 793, p.300.

Nous n'entendons pas nous prononcer dès ores sur la validité internationale d'un traité improuvé, conclu dans les limites de la compétence interne des cantons et n'intéressant donc pas directement la Confédération(281). Mais au plan interne, force est de reconnaître que ce traité a été conclu en violation d'une disposition constitutionnelle limitant, quant à la forme, la compétence des organes cantonaux en matière d'expression de la volonté externe de leur canton. L'irrégularité procédurale est certaine. A notre sens, elle n'emporte toutefois aucune conséquence quant à la validité du traité dans l'ordre juridique cantonal. En effet, on ne saurait présumer que l'article 102,7° de la Constitution fédérale fasse de l'approbation une condition de validité du traité en droit cantonal, le prescrit constitutionnel étant muet à cet égard. La thèse "déclarativiste" doit être préférée à la théorie "constitutiviste".

La Constitution suisse ferait-elle de l'approbation fédérale une méthode d'introduction du traité dans l'ordre juridique du canton ? Nous ne le pensons pas. A défaut d'une disposition expresse en sens contraire, les mécanismes d'insertion des traités dans l'ordre juridique cantonal doivent être présumés,

---

(281) On admettra cependant que tout traité cantonal pourrait "intéresser" indirectement la Confédération par la responsabilité internationale, exclusive ou concurrente(voy. infra, n°s 229 et ss.,274 et que celle-ci pourrait encourir ensuite de la non-exécution ou de la violation de ce traité.

s'ils existent, relever du seul droit cantonal, à peine d'énerver le pouvoir d'auto-organisation des cantons(282). En réalité, le traité cantonal, s'il est susceptible d'application directe(283), est automatiquement intégré au droit du canton dès qu'il a été conclu valablement au regard de ce seul droit(284). L'approbation fédérale ne saurait constituer une condition d'applicabilité interne des traités cantonaux.

---

(282) La doctrine dualiste ouest-allemande estime au contraire que l'assentiment du gouvernement fédéral aux traités des Länder conditionne l'efficacité interne de ceux-ci(W. RUDOLF, ArchVR, vol.13, 1966, 53-74, p.69 et les références citées; P. SEIDEL, Die Zustimmung der Bundesregierung zu Verträgen der Bundesländer ..., Berlin, Duncker & Humblot, 1975, pp.68 et ss.).

(283) Est d'application directe, la norme internationale dont les particuliers ont la faculté de se prévaloir directement, c'est-à-dire sans autre intervention des autorités étatiques, devant les tribunaux internes. Dans une acception plus large, le traité directement applicable est celui qui, dans l'intention des Parties contractantes, a pour objet de créer des normes aptes à être appliquées dans l'Etat où elles sont en vigueur sans requérir aucune mesure interne d'exécution (Voy. J. VERHOEVEN, "La notion d'applicabilité directe du droit international", R.B.D.I., 1980, 243-264).

(284) En Suisse, les traités fédéraux susceptibles d'application directe sont automatiquement intégrés au droit interne sans qu'il soit besoin de légiférer pour les "transformer" ou les "introduire"dans l'ordre juridique helvétique. Ils acquièrent force obligatoire dans l'ordre interne dès leur signature ou leur ratification, selon le cas(J.-F. AUBERT, "L'autorité, en droit interne suisse, des traités internationaux",R.D.S.,

./...

Si l'improbation n'annule pas le traité cantonal et ne s'oppose pas à l'application de celui-ci dans l'ordre juridique du canton, c'est dans le seul droit fédéral que pourrait être recherchée la sanction de cette irrégularité. Pareil traité ne pourrait être invoqué, croyons-nous, devant le juge fédéral. La sanction consisterait ainsi en une inopposabilité partielle.

L'effet du refus d'approbation à l'égard de l'autorité cantonale est moins difficile à cerner. L'improbation est-elle antérieure à l'entrée en vigueur de la convention ? Elle fera obstacle à l'expression définitive du consentement du canton à être lié par la convention. L'examen est-il postérieur à l'entrée en vigueur de la convention ? L'improbation obligera le canton à dénoncer les engagements internationaux auxquels il avait souscrit. C'est du reste ce qui est arrivé à la capitulation de 1849 entre Uri et les Deux-Siciles(285). Le Conseil fédéral, qui tient

---

./...1962, 265-287, pp.273-276; L. WILDHABER, n° 111, pp.202-206 et n° 172, p.319).
Il n'y a aucune raison de croire qu'il en va autrement pour les traités cantonaux. Les constitutions cantonales comptent les traités du canton parmi les sources normatives du droit cantonal(Z. GIACOMETTI, Das Staatsrecht der schweizerischen Kantone, Zurich, Polygraphischer Verlag, 1941, pp.483-484). De la même façon que l'approbation parlementaire, lorsqu'elle est requise, ne transforme pas en loi le traité conclu par le Conseil fédéral, mais autorise celui-ci à le ratifier, ainsi l'assentiment du Grand Conseil ou des citoyens consultés par la voie du référendum est un élément important, voire nécessaire, de la formation de l'obligation conventionnelle

./...

de l'article 102, 8°, de la Constitution le droit de "veiller aux intérêts de la Confédération au dehors, notamment à l'observation de ses rapports internationaux",et de l'article 10 le droit d'intervenir directement dans les relations entre les cantons et l'étranger, pourrait se substituer au canton récalcitrant pour dénoncer à la place de ce dernier le traité litigieux.

108.- Fréquemment, les cantons qui traitent directement avec l'étranger se bornent à porter les conventions conclues à la connaissance du gouvernement suisse sans les soumettre à approbation. Encore cette communication n'est-elle pas toujours faite d'office, mais seulement à la demande du Conseil fédéral. Les administrations cantonales invoquent en ce sens une "pratique ininterrompue"(286), la "souveraineté des cantons en ce qui concerne les impôts sur les successions et donations"(287), le fait qu'"en tout cas l'article 9 de la Constitution fédérale ne prévoit pas le devoir d'approbation"(288), que "l'approbation de la

---

./... internationale du canton; il ne constitue pas une mesure législative de transformation ou de réception du traité en norme de droit cantonal. La même solution prévaut pour les concordats entre cantons(voy. supra, n° 63).

(285) Voy. supra, n° 106, in fine.

(286) Selon la Chancellerie d'Etat de Saint-Gall(lettre à l'auteur, 19 mai 1978).

(287) Selon la Chancellerie d'Etat de la République et Canton de Neuchâtel(lettre à l'auteur, 8 juillet 1978).

(288) Selon le Département de la Justice de Soleure (lettre à l'auteur, 8 février 1978).

convention par le Conseil fédéral n'est pas nécessaire"(289), ou que "la convention n'est pas subordonnée à l'approbation du Conseil fédéral"(290). Saint-Gall et les Grisons sont de nos jours les principaux utilisateurs du procédé(291), mais Fribourg, Soleure, Schaffhouse, les deux Unterwald et les Rhodes Intérieures d'Appenzell ne l'ignorent pas non plus.

Pareille pratique est abusive : on l'a déjà relevé à propos des déclarations de réciprocité(292).

---

(289) Selon la Chancellerie d'Etat d'Appenzell Rh.-Int. (lettre à l'auteur, 22 mai 1978).

(290) Selon le département de la Santé des Grisons (lettre à l'auteur, 22 novembre 1977).

(291) Il est significatif que ces deux cantons aient traité presque exclusivement avec le Liechtenstein et le Vorarlberg, leurs voisins immédiats. Le rapport final du Groupe de travail pour la préparation d'une révision totale de la Constitution fédérale relève qu'un canton de la Suisse orientale a proposé de donner aux cantons la possibilité de nouer des relations directes avec le Liechtenstein sans en référer aux autorités fédérales(t. VI, 1973, pp.713-714). Il s'agit vraisemblablement de Saint-Gall. La suggestion n'a pas été retenue, les experts "ne voyant rien qui puisse militer pour une telle exception".

(292) Voy. supra, n° 94.

Mais porte-t-elle à conséquence ? En d'autres termes, l'absence d'approbation prive-t-elle le traité de toute validité au regard du droit cantonal ? Le traité est-il applicable dans l'ordre juridique du canton ?

Alors que les partisans de la théorie "déclarativiste" semblaient prendre le dessus, tant en matière de traités que de concordats intercantonaux(293), le professeur L.Wildhaber se prononça en 1971 pour l'invalidité, en droit international et en droit interne, d'un accord négocié directement par un canton et conclu sans l'approbation du Conseil fédéral, en violation manifeste de la Constitution(294). Trois ans plus tard, il reconnut cependant qu'"en présence du nombre extraordinairement élevé de tels traités cantonaux, cette solution serait sans doute le plus souvent trop rigoureuse. En tout cas, pour le canton il en résulte un engagement valable tant qu'il se restreint à des intérêts apolitiques purement locaux et que le Bund n'oppose pas son veto lorsqu'il prend connaissance de la convention"(295).

---

(293) Sur la portée de l'approbation fédérale des concordats intercantonaux, voy. supra, n° 63.

(294) L. WILDHABER, n° 171, pp.316-317.

(295) "Bundesstaatliche Kompetenzausscheidung", op.cit., pp.249-250 et déjà, du même auteur : "External Relations of the Swiss Cantons", A.C.D.I., 1974, 211-221, p.220.

Quelles que soient les réserves que nous paraît appeler méthodologiquement pareille démarche, il reste que l'absence d'approbation ne saurait être traitée plus sévèrement que l'improbation. C'est pourquoi l'opinion la plus récente de L. Wildhaber emporte la conviction. Quand le Conseil fédéral aura pris connaissance de la teneur de l'accord, il pourra en exiger la modification ou la dénonciation; entretemps l'accord valablement conclu sera entré en vigueur et, pour autant qu'il satisfasse aux conditions d'introduction déterminées par l'ordre juridique cantonal, il aura été appliqué effectivement aux situations qu'il vise. Seul le juge fédéral aurait pu éventuellement en refuser l'application(296).

On se gardera d'assimiler à une absence d'approbation la situation qui résulte d'un accord-cadre habilitant un canton à conclure un traité particulier avec le partenaire étranger de la Confédération. La permission accordée par le traité fédéral peut s'analyser en ce cas comme une approbation anticipée . Elle écarte, nous paraît-il, la nécessité de solliciter une approbation ultérieure(297), sauf si celle-ci a été expressément réservée dans le traité préalablement passé par la Confédération(298).

---

(296) Voy. supra, n° 107.

(297) Parfois l'approbation fédérale est donnée alors qu'elle n'avait pas été réservée. Ainsi, l'arrangement technique du 7 mai 1976 entre Bâle-Ville et le Bade-Wurtemberg(Rec., p.147) a été approuvé par le Conseil fédéral le 24 avril 1980.

(298) C'est le cas du traité bado-suisse du 27 juillet 1852 relatif à la continuation du chemin de fer badois sur le territoire suisse, art.3(voy. supra, note 207, litt.b).

IV.- La procédure de conclusion

109.- Hormis la question de l'approbation fédérale, la détermination de la procédure suivie par les cantons en matière de conclusion des traités est du ressort du droit cantonal(299).

Parce que le canton est "représenté à l'extérieur"(nach aussen) par son exécutif(300), c'est à celui-ci qu'il appartient de "représenter l'Etat à l'égard des gouvernements étrangers"(301), de s'acquitter des négociations avec les Etats étrangers dans les matières relevant de sa compétence"(302), de "pourvoir aux relations diplomatiques", aux "relations avec les autorités de l'extérieur", "aux relations fédérales et étrangères" ou aux "relations extérieures"(303), de "correspondre avec les autorités... d'Etats étrangers"(304). C'est donc lui - ou l'un de ses départements, ou encore un délégué commis par lui à cet effet - qui mène les négociations et rédige

---

(299) Si les règles pertinentes d'une Constitution cantonale ne se rapportent qu'aux concordats intercantonaux, on considère qu'elles sont applicables par analogie aux traités internationaux(voy. L. WILDHABER, Rapport suisse, p.9).

(300) Const. d'Unterwald-le-Haut, art.76, al.1; d'Unterwald-le-Bas, art.65, al.1; du Jura, art. 89, al.3.

(301) Const. de Schaffhouse, art.66, al.2,1°.

(302) Const. de Bâle-Campagne, § 23, 2°.

(303) Const. d'Appenzell Rh.-Int., art.30,al.4; de Fribourg, art.52, al.1, litt.b; de Neuchâtel,art.52; de Genève, art.128.

(304) Const. de Glaris, art.52, al.2,12°.

avec son consentement le texte du projet de traité(305). Mais comme la plupart des cantons connaissent théoriquement un régime d'assemblée, leurs constitutions attribuent au parlement cantonal la "conclusion"(306),

---

(305) Z. GIACOMETTI, Das Staatsrecht..., p.484. Quelquefois, les accords conclus entre cantons avec la participation du Liechtenstein ne sont pas signés. L'étape de l'authentification du texte étant ainsi escamotée, le consentement à être lié par le traité s'exprime par l'envoi d'un extrait du protocole des délibérations de l'autorité cantonale compétente. Cette acceptation ou approbation, improprement appelée Beitritt (adhésion) est une formule recommandée par la conférence des chanceliers d'Etat cantonaux. Elle a été utilisée pour la conclusion de la convention de 1978 entre les Grisons, Saint-Gall et le Liechtenstein sur la construction de l'aile des cours fondamentaux du "Nouveau Technicum de Buchs"(Rec., p.266).

(306) Const. d'Appenzell Rh.-Ext., art.48,5° : "Abschluss von Verträgen und Kondordaten mit andern Kantonen oder dem Auslande... innerhalb der Schranken der Kantonalen Verfassungs-und Gesetzesvorschriften "; d' Argovie, art.33, litt.c : "Abschluss von Vereinbarungen im Sinne des Artikels 9 der Bundesverfassung...soweit sie nich gezetzgeberischer Natur sind"; de Berne , art.26, 4° : "Abschluss oder Genehmigung von Verträgen mit den andern Kantonen und dem Auslande(...) insofern diese Verträge nicht einen Gegenstand der Gesetzgebung betreffen"- "Il conclut ou ratifie les traités avec les cantons ou l'étranger(...) pour autant que ces traités ne sont pas du domaine législatif "; de Glaris, art.44,7° : "Abschliessung von Verträgen und Verkommnissen mit andern Kantonen und auswärtigen Staaten(...) mit der Massgabe, dass, wenn dadurch eine Abänderung bestehender gesetzlicher Bestimmungen bewirkt würde, die Vorlage and die Landsgemeinde statzuvinden hätte"; de Saint- Gall, art.55,6° : "Er schliesst Verkommnisse und Verträge mit andern Kantonen und Staaten"; de la Thurgovie, § 36, litt. e : "Abschluss von verträgen mit andern Kantonen und Staaten, unter Vorbehalt der Bundeskompetenzen"; d'Uri, art.59, litt.g :

./...

"l'approbation"(307) ou la "ratification"(308) des

./..."Abschluss von Staatsverträgen und Konkordaten"; du Valais , art.44, 10° : "Il conclut les traités les cantons et avec les Etats étrangers... sauf ratifications par le peuple"; d'Unterwald le-Bas, art.61, 11° : "Abschluss von offentlich-rechtlichen Vereinbarungen in Rahmen von..., unter Vorbehalt von..."(voy. aussi art.60, al.2 pour les concordats).

(307) Const. de Berne, art.26,4°(voy. note 306); de Bâle-Campagne, § 18, 3° : "Genehmigung der vom Regierungsrate...abgeschlossenen Vereinbarungen sowie von demselben abgeschlossenen Verträge und Konkordate"; de Genève, art.99 :"Le Grand Conseil accepte ou rejette les concordats et les traités dans les limites tracées par la constitution fédérale"; de Lucerne, § 40 : "Der Grosse Rat... genehmigt die vom Regierungsrat abgeschlossenen Konkordate"; de Schaffhouse, art. 41, 2° : "Genehmigung aller Staatsverträgen unter Vorbehalt der Bundeskompetenz"; de Schwyz, § 42 : "Der Kantonsrat ... prüft alle Verkomnisse und Verträge mit andern Kantonen und Staaten und verwirft oder genehmigt dieselben"; du Jura, art.84, litt. b : "Sous réserve des droits du peuple, le Parlement(...) approuve les traités, concordats et autres conventions de droit public qui ne sont pas du ressort exclusif du Gouvernement"; de Zoug, § 41, litt.i : "Genehmigung aller Verträge mit andern Kantonen(...), sowie der Verträge über Salzlieferungen".

(308) Const. de Bâle-Ville, § 39, litt.f : "Ratifikation von wichtigen Verträgen, insofern dieselbe nicht aus besondern Gründen dem Regierungsrat überlassen wird"; des Grisons, art.33, al.2 : "Bei Verträgen, deren definitiver Abschluss ausser ihrer Kompentenz liegt, hat(die Regierung) die Ratifikation des Grossen Rates beziehungsweise des Volkes vorzubehalten"; de Neuchâtel, art.39 , al .1 : "Le Grand Conseil(...) ratifie les traités et concordats" ; de Soleure, art.31, 2° : "Ratifikation der konkordate und Verkommnisse mit auswärtigen Staaten"; de Vaud, art.52, al.2 : "Il ratifie les traités et concordats".

traités internationaux et des concordats intercantonaux, ou la décision "d'accession" (Beitritt) à ces conventions(309), dans les limites de la Constitution fédérale. La Constitution d'Unterwald-le-Bas confère au Landrat le droit de représenter le canton pour la conclusion d'un concordat avec le Saint-Siège(310). Il n'est pas fréquent que des constitutions cantonales autorisent le gouvernement à conclure seul certaines catégories de traités(311); reste l'exécution de ces traités, qui lui revient normalement(312).

---

(309) Const. d'Appenzell Rh.-Int., art.25 : "Der Grosse Rat... beschliesst über den Beitritt zu Konkordaten"; d'Unterwald-le-Haut, art.70,13° : Entscheid über den Beitritt zu Konkordaten und Staatsverträgen(...) unter Vorbehalt der(...); de Lucerne, § 50 : "Der Grosse Rat beschliesst den Beitritt zu Konkordaten".

(310) Const. d'Unterwald-le-Bas, art.34, al.2 :"Der Landrat ist zustandig, den Kanton im Rahmen des Bundesrechts beim Abschluss der für das Verhältnis zum Bistum notwendigen Uebereinkommen mit der Kurie zu vertreten". Comp.Const. d'Unterwald-le-Haut, art.7(voy. note 237bis).

(311) Const. de Bâle-Campagne, § 18, 3°(voy. note 307); Const. de Bâle-Ville, § 39, litt.f , a contrario(voy. note 308); du Jura, art.92, al.2, litt a : "En outre, le Gouvernement conclut les conventions de droit public portant sur des matières d'ordre mineur" ; de Lucerne, § 50 (voy. note 307).

(312) Const. de Glaris, art.52, al.2, 1° : "Vollzug der Verträge mit andern Kantonen oder Staaten"; d'Uri, art.62, litt. b : "volziehung der... Staatsverträge und Konkordate".

Dix cantons connaissent le référendum obligatoire pour tous les traités normatifs(313) ou pour certaines catégories d'entre eux(314). Sous une forme facultative , le référendum "conventionnel" existe dans cinq cantons pour tous les traités normatifs(315)

---

(313) Const.d'Appenzell Rhodes-Ext., art.42,3° : "Der Landsgemeinde als gesetzgebender Behörde steht der Entscheid zu : 3.über Staatsverträge gesetzgeberischer Natur"; de l'Argovie, art.33, litt.c a contrario (voy. note 306); de Glaris, art.44,7° fine(voy. note 306); des Grisons, art.2,2 : "Der Volsabstimmung unterliegen : 2. Staatsverträge und Konkordate"; de Soleure, art.17,1° : "Der Volgsabstimmung unterliegen folgende Erlasse des Kantonsrates : 1. Alle... Staatsverträge gesetzgeberischer Natur"; de la Thurgovie, § 4, litt. a : "Der Volsabstimmung unterliegen : a) alle Gesetze und Konkordate"; du Valais, art.30, 2° : "Sont soumis à la votation du peuple 2. Les concordats, les conventions, les traités rentrant dans la compétence cantonale"(voy. aussi art. 44, 10° en note 306).

(314) Const. du Jura, art.77, litt.f : "Sont soumis au vote populaire : f. les traités, concordats et autres conventions de droit public qui dérogent à la Constitution, la complètent ou entraînent des dépenses soumises au référendum obligatoire"; de Bâle-Campagne, § 11 : "Der Volksabstimmung unterliegen... die allgemein verbindlichen Beschlüsse und Verträge, soweit sie über die in Verfassung und Gesetzen den Behörden ausdrücklich eingeräumten Kompetenzen hinausgehen"; de Zurich, art.30, al.2 : "Der Volksabstimmung werden unterstellt : 1. alle(...) Konkordate über Gegestände , welche im Kanton der Volksabstimmung unterstehen".

(315) Const. de Berne, art.6,2° : "Sont soumis au vote du peuple : 2. Les lois ainsi que les traités avec les cantons et l'étranger... lorsque ces traités sont du domaine législatif et qu'une demande de référendum facultatif(art.6 quater)

./...

UNIVERSITE CATHOLIQUE
LOUVAIN - LA - NEUVE
FACULTE DE DROIT
BIBLIOTHEQUE

ou pour ceux qui revêtent une importance particulière, soit que le référendum obligatoire en cette matière ne porte que sur certaines catégories d'entre eux(316), soit qu'il n'existe pas comme tel(317). De plus, le référendum financier(facultatif ou obligatoire) auxquels sont soumises dans tous les cantons les dépenses qui excèdent un montant déterminé, peut être appliqué aux traités et, dans de nombreux cantons, un référendum peut être provoqué soit par le parlement, soit par une minorité de parlementaires, soit encore par un certain nombre de citoyens, sur toute décision non urgente émanant de l'assemblée, y compris l'approbation ou la "ratification"d'un traité.

./... a abouti"; de Lucerne, § 39, al.1 : "Gesetze und Konkordate unterliegen der Volksabstimmung, wenn das fakultative Volksreferendum zustande kommt(§ 40) oder wenn das Grosse Rat die Vorlage von sich aus der Volksabstimmung unterstellt"; de Schwyz, § 31, al.1 : "Bedingterweise unterliegen der gleichen Volsabstimmung alle vom Kantonsrate ratifizierte Verträge mit andern Staaten...,sofern innerhalb der Frist von 30 Tagen nach Veröffentlichung derselben im Amtsblatte beim Regierungsrate vom 2000 Bürgern ein schriftliches Begehren dafür gestellt wird".

(316) Const. du Jura, art.78, litt. c : "Sont soumis au vote populaire si deux mille électeurs ou huit communes le demandent : c. les traités, concordats et autres conventions de droit public qui dérogent à la loi, la complètent ou entraînent des dépenses soumises au référendum facultatif".

(317) Const. d'Unterwald-le-Bas, art.53, al.1,1° : "Die Landsgemeinde sind zu unterbreiten , wenn es binnen zwei Monaten seit der Veröffentlichung der Erlasses öder Beschlusses von einem Zwanzigstel der Aktivbürger schriftlich verlangt wird:1.die vom Landsrate...abgeschlossenen Konkordate".

110.- En pratique, le Conseil d'Etat est habilité par le parlement du canton à conclure des traités en certains domaines sans être tenu par les dispositions de la loi cantonale(318), ce qui indique la volonté du législateur d'approuver par anticipation semblables accords ou, sous un autre angle, d'octroyer compétence exclusive à l'exécutif pour les conclure. La loi cantonale fait parfois simplement réserve de l'application d'éventuels accords particuliers dans la matière qu'elle règle, ce que l'administration considère toujours comme une habilitation implicite(319). Il est admis également que les accords consistant en une pure application du droit positif(320), ne comportant aucune modification de la législation existante ou n'étant pas, quant au fond, de nature législative, ont le caractère administratif et tombent en conséquence

---

(318) En matière fiscale notamment. Voy. par ex. le § 18 de la loi fiscale zurichoise :
"Der Regierungsrat ist ermächtigt, auf dem Gebiete des Steuerrechtes, ohne an die Bestimmungen des kantonalen Rechtes gebunden zu sein,
a) mit andern Kantonen oder mit fremden Staaten Vereinbarungen über gegenseitige Steuerbefreiungen oder andere gegenseitige Beschränkungen der Steuerhoheit abzuschliessen,
b) im Verhältnis zu fremden Staaten Vergeltungsmassnahmen anzuordnen".
ou l'article 19 de la loi fiscale saint-galloise :
"Art.19 - Der Regierungsrat ist befugt :
a) mit anderen Kantonen oder mit fremden Staaten Gegenrechtsvereinbarungen über Steuerbefreiungen oder andere Beschränkungen der Steuerhoheit abzuschliessen;
b) im Verhältnis zu fremden Staaten Massnahmen der Gegenwehr anzuordnen".

(319) En matière fiscale et scolaire notamment. Cette interprétation large(voy. contra : J. MASQUELIN, op.cit., n° 209, p.266) est compréhensible dans un régime où l'adoption du moindre accord est soumis au consentement du parlement ou à la votation populaire.

(320) A.T.F. 97.I.241, p.246, cité en note 248.

dans la compétence exclusive du gouvernement(321).

En pareils cas, les traités entrent généralement en vigueur dès qu'ils ont été dûment signés par les gouvernements intéressés(322), qu'ils ont été approuvés par eux(323) ou l'un d'eux(324).

---

(321) Ces accords "administratifs" s'opposent aux accords normatifs(rechtssetzend) ou législatifs(gesetzgeberischer Natur).Là même où le prescrit constitutionnel est général, il est interprété en ce sens qu'il ne vise pas que les seuls traités normatifs. A nouveau, pareille interprétation s'explique par le souci de ne pas entraver la marche du travail gouvernemental dans un régime d'assemblée.

(322) Ex. : convention fiscale de 1957 entre les Grisons et le Liechtenstein, art.3(Rec.,p.214); Conv. de 1966, 1971 et 1977/1978 entre Saint-Gall et le Liechtenstein(Rec., pp. 270, 272-273 et 274) sur la fréquentation d'établissements scolaires; conv. de 1929 et 1931 tendant à éviter la double imposition des centrales électriques rhénanes, §§ 8 et 9(Rec., pp.78 et 413); modus vivendi de 1922/1923 concernant l'université de Fribourg(Rec., p.185).

(323) Ex. : convention hospitalière de 1977 entre les Grisons et le Liechtenstein, point 12 (Rec., p.223).

(324) Ex. : convention hospitalière de 1965 entre Saint-Gall et le Liechtenstein, art.6 (Rec., p.302).

Nonobstant la lettre de l'une ou l'autre dispositions constitutionnelles, c'est toujours l'exécutif qui conclut le traité; c'est donc lui qui établissait jadis l'instrument de ratification ou d'acceptation(325) et qui notifie aujourd'hui l'accomplissement des procédures requises par le droit cantonal pour l'entrée en vigueur du traité(326) ou la date de l'assentiment des organes constitutionnellement compétents(327), de l'approbation des parlements respectifs(328) et, éventuellement, du peuple ainsi

---

(325) Ex. : Convention de 1878 concernant le balisage du Rhin, préambule (Rec., p.307); conv. de 1884, concernant l'Administration apostolique dans le Tessin, art.8(Rec., p.354); conv.ferroviaire de 1853 entre Bâle-Ville et Bade, art. X, al.2 (Rec., p.152); conv. ferroviaire de 1860 entre les mêmes, art.8(Rec., p.155); conv. ferroviaire de 1870 entre les mêmes, art.16 (Rec., p.156); conv. de 1864 sur l'incorporation au diocèse de Bâle de l'ancienne partie du canton de Berne, préambule(Rec., p.175).

(326) Ex.: Convention de 1976 entre Schaffhouse et le Bade-Wurtemberg, art.11, Rec., p.332); protocole de la conférence de Bâle de 1894, dernier alinéa(Rec., p.141) et convention modificative de 1909, chiffre IV(Rec., p.144).

(327) Ex.: convention de 1968 sur le"Nouveau Technicum de Buchs", art.35(Rec., p.263); arrangement technique de 1976 sur la route de jonction Weil-Lörrach , disposition finale(Rec., p.149); conv. de 1977 sur la participation du Vorarlberg au "Nouveau Technicum de Buchs", art.10(Rec., p.265); conv. de 1978 sur la construction d'une nouvelle aile du bâtiment, art.7(Rec., p.267); convention ferroviaire de 1922/1923, chap.VIII(Rec., p.167).

(328) Convention hospitalière de 1977 entre Saint-Gall et le Liechtenstein, art.15(Rec., p.305).

que du Conseil fédéral(329).

Concrètement, les traités qui requièrent une décision du Grand Conseil(330), l'échéance d'un délai référendaire(331) ou une votation populaire(332)

---

(329) Approbation du Grand Conseil, référendum facultatif et approbation fédérale: Arrangement ferroviaire de 1900 entre Bâle-ville et Bade, art. 13 et arrangement complémentaire de 1910/1911, art.6 (Rec., pp.157 et 160). Approbation du Grand Conseil et du Conseil fédéral: convention de 1908/1909 entre Schaffhouse et Bade concernant des installations électriques à fort courant, art.8(Rec., p.313).

(330) Sous la forme d'une loi, d'un décret législatif ou d'un arrêté(Beschluss). Le protocole de la conférence de Bâle de 1894(Rec., p.140) et la convention modificative de 1909(Rec., p.143) sont entrés en vigueur le 1er juin 1895 et le 2 mai 1914, après avoir été approuvés par le Grand Conseil bâlois le 14 février 1895 et le 27 janvier 1910. La convention de 1884 concernant l'Administration apostolique dans le Tessin(Rec., p.353) a été approuvée par le Grand Conseil tessinois le 27 novembre 1884; l'échange des instruments de ratification a eu lieu le 2 décembre 1884. La convention de 1864 sur l'incorporation au diocèse de Bâle de l'ancienne partie du canton de Berne(Rec., p.175) a été approuvée par le Grand Conseil bernois le 22 juin et ratifiée par le Conseil-exécutif le 3 août 1864. La convention hospitalière de 1977 entre Saint-Gall et le Liechtenstein(Rec.,p.303), approuvée par le Grand Conseil st-Gallois le 20 février 1978, est entrée en vigueur le même jour. La convention de 1976 entre Schaffhouse et le Bade-Wurtemberg(Rec., p.329), approuvée le 25 octobre 1976 par le Grand Conseil schaffousois, est entrée en vigueur le 6 octobre 1977.

(331) La décision du parlement cantonal est alors assujettie à la réalisation d'une condition suspensive. L'"accession" de Saint-Gall à la convention de 1978 sur la construction d'une

./...

ne font l'objet d'une ratification, d'une acceptation ou d'une adhésion qu'après l'accomplissement de ces diverses formalités, en sorte que l'entrée en vigueur n'a lieu qu'à cette date au plus tôt. Toutefois, plusieurs conventions prévoient qu'à cette date, elles prendront effet rétroactivement(333).

111.- Sous le bénéfice de ces observations, on reconnaîtra au gouvernement une compétence plus étendue que celle d'exprimer (Erklärungsbefugnis) la volonté de lier le canton(Willensbildung) préalablement dégagée par le parlement ou la majorité des citoyens(334). Comme au niveau fédéral, la décision

---

./... aile nouvelle du "Nouveau Technicum de Buchs" a pris effet le 28 juin 1979, échéance du délai au cours duquel la décision du Grand Conseil St-gallois du 9 mai 1977 pouvait être soumise au référendum facultatif; elle a été notifiée par l'envoi de la décision du Conseil d'Etat saint-gallois n° 1168 du 21 novembre 1979 aux gouvernements des Grisons et du Liechtenstein.

(332) La convention de 1968 sur le "Nouveau Technicum de Buchs" a été soumise au référendum à Saint-Gall et dans les Grisons; son entrée en vigueur coïncide avec la date du référendum grison. Il en est allé de même de la convention de 1978 sur la construction d'une aile nouvelle de ce Technicum(Rec., pp.256 et 266).

(333) Notamment en matière scolaire, fiscale et hospitalière, pour des raisons pratiques évidentes.

(334) Contra : Z. GIACOMETTI, Das Staatsrecht..., p.484 et déjà, F. FLEINER, op.cit.,p.78, note 8. Le même point de vue a été défendu au niveau fédéral par une doctrine minoritaire(voy. L. WILDHABER, n° 26, p.53, et réf. citées).

de l'assemblée ou du peuple est une autorisation d'engager définitivement le canton (la Suisse) ? dans l'ordre international; mais pareille autorisation n'est pas une obligation imposée à l'exécutif.

Quoi qu'il en soit, le traité valablement conclu prévaudra sur le droit cantonal en ce sens qu'il arrêtera, pour la durée de sa validité, les effets des règles cantonales qui lui seraient contraires. Ici encore, la solution admise en matière de concordats intercantonaux a été retenue(335).

Les administrations cantonales ayant une conception extensive des traités qui s'adressent aux organes du canton et non aux particuliers,de nombreux accords n'ont pas été publiés dans les recueils de lois officiels, si ce n'est par mention ou extraits. Cette pratique traditionnelle est en régression mais n'a jamais mis en péril, à notre connaissance , l'applicabilité de tels accords.

---

(335) Voy. Z. GIACOMETTI, loc.cit.; supra, n° 31 et note 37.

SECTION II.- LA TERMINAISON DES TRAITES CANTONAUX

112.- Par extinction ou terminaison d'un traité, on entend la cessation des effets d'un traité en vigueur. Celle-ci peut être soit expresse, soit tacite(336).

Il est un certain nombre de causes de terminaison des traités cantonaux qui, en théorie, ne soulèvent guère de difficultés : l'abrogation résultant de la volonté commune des Parties(337), l'expiration du terme pour lequel la convention a été conclue, l'accomplissement d'une condition résolutoire, la réalisation de l'objet par l'exécution intégrale des prestations qu'exigeait le traité, ou encore l'effet d'une clause "rebus sic stantibus" expressément insérée dans l'accord.

D'autres modes d'extinction requièrent quelques développements : ce sont la dénonciation unilatérale du traité cantonal ou son abrogation par des dispositions contraires du droit fédéral ainsi que la disparition d'un des contractants. Nous examinerons chacune de ces causes dans un paragraphe distinct.

---

(336) Voy. par ex. Ch. ROUSSEAU, t. I : "Introduction et sources", 1970, pp.205 et ss.; D.W. GREIG, International Law, 2e éd., Londres, Butterworths, 1976, pp.492 et ss.

(337) Soit qu'il s'agisse d'une abrogation expresse par une disposition d'un traité postérieur, soit d'une "dénonciation conventionnelle", soit encore de l'attitude des Parties qui s'accordent à considérer implicitement le traité comme périmé.

§ 1.- Dénonciation par notification du Conseil fédéral

113.- La dénonciation unilatérale, acte par lequel une des Parties signifie à l'autre - ou aux autres - qu'elle entend mettre fin aux effets d'un traité, est admise :

- lorsqu'une clause du traité la prévoit et en détermine les modalités ou les délais;
- lorsque, implicitement mais certainement, "il entrait dans l'intention des Parties d'admettre la possibilité d'une dénonciation"(338);
- lorsque le droit de dénonciation peut être déduit de la nature même du traité(339);
- lorsqu'un des Contractants faillit à ses obligations substantielles(340);
- lorsqu'une des Parties se trouve dans l'impossibilité juridique ou matérielle de se conformer aux dispositions convenues(341).

Appliquée aux traités cantonaux, la dénonciation soulève deux questions particulières : quelle est l'autorité habilitée à dénoncer un traité conclu

---

(338) Convention de Vienne sur le droit des traités, art.56, § 1, litt.a.

(339) Ibid., litt.b.

(340) Ibid., art.60.

(341) Ibid., art.61. En pareil cas, la dénonciation s'apparente à une déclaration de caducité.

par le Conseil fédéral au nom d'un canton ? Quand un traité a été conclu pour le compte de deux ou de plusieurs cantons, par qui ce droit peut-il être exercé et avec quels effets ?

114.- S'il s'agit de déclarations de réciprocité, le fait que la déclaration cantonale passe par l'entremise du gouvernement central ne modifie en rien le contenu de celle-ci. Or, les déclarations comportent le plus souvent une clause finale par laquelle le canton concerné se réserve le droit de "dénoncer" ou de "révoquer" l'engagement souscrit; une clause semblable figure dans la déclaration de l'autre Partie. Cependant, la dénonciation éventuelle par le canton sera notifiée à son partenaire à l'intervention du Conseil fédéral, à l'instar de la déclaration initiale.

En revanche, si le Conseil fédéral (ou l'un de ses représentants à l'étranger) a négocié et signé lui-même, au nom d'un canton, un accord qui se présente formellement comme un texte unique, les formules utilisées ne permettent pas le plus souvent de déterminer si l'auteur véritable de la dénonciation sera le gouvernement du canton ou celui de la Confédération. C'est ainsi que l'arrangement fiscal du 18 octobre 1935 entre Berne, Neuchâtel et la France stipule qu'"il restera en vigueur tant qu'il n'aura pas été dénoncé trois mois avant l'expiration d'une année civile. Il pourra être dénoncé pour un seul ou pour les deux cantons" (italiques ajoutées) (342). Quant à la convention

---

(342) Art.3, al.2 (Rec., p.179).

de réciprocité fiscale en matière de libéralités et de legs charitables, passée en 1975 entre l'Allemagne fédérale et les Grisons, "elle peut être dénoncée en tout temps par le gouvernement fédéral allemand ou le gouvernement de la Confédération au nom du canton des Grisons moyennant un préavis de six mois"(343). Et l'accord franco-genevois de 1973 sur la compensation financière en faveur de certaines communes françaises limitrophes dont les habitants travaillent à Genève a été conclu "pour une durée de cinq ans renouvelable par tacite reconduction d'année en année sauf dénonciation par la voie diplomatique avec un préavis de six mois avant la fin de l'année civile"(344). Il s'en déduit que le Conseil fédéral est à tout le moins l'organe par lequel doit s'exprimer l'intention d'abroger le traité dans les relations entre le canton considéré et le Contractant étranger; mais il n'est pas certain que l'initiative de la dénonciation lui appartienne. Au demeurant, la courtoisie et le respect réciproque dont témoignent les rapports quotidiens de la Confédération et des cantons ne permettent guère d'envisager la notification, par le Conseil fédéral, d'une dénonciation que n'aurait pas voulue le canton intéressé.

La formulation d'autres conventions passées par le gouvernement suisse au nom de plusieurs cantons est dépourvue d'ambiguïté à cet égard. L'accord franco-suisse de 1979 concernant le traitement fiscal

---

(344) Art. 5, 2ème disposition (texte publié dans le Bündner Rechtsbuch, n° 720-265; l'échange de notes proprement dit ne précise pas ce point. Cfr Rec., p.216).

(345) Art.4, al.1er (Rec., p.196).

des libéralités faites dans des buts désintéressés dispose que le Conseil fédéral "notifiera au gouvernement de la République française la dénonciation du, des ou de tous les cantons parties ou adhérents à l'accord"(345), ce qui signifie que le droit de dénoncer unilatéralement l'accord appartient aux cantons, sans qu'il puisse subir la moindre entrave. De même, l'accord entre les cantons et le Liechtenstein concernant la validité de la convention intercantonale sur les médicaments pour la Principauté peut être dénoncé en tout temps par "les cantons et la principauté de Liechtenstein"(346).

115.- A défaut d'une disposition conventionnelle en sens contraire, chacun des cantons signataires peut donc "exiger que le Conseil fédéral déclare à la partie contractante que le traité est résilié en ce qui concerne ce canton"(347). Toutefois, selon M.Bridel, l'Etat étranger pourrait considérer cette déclaration comme une dénonciation "pure et simple, de sorte qu'il dépend de lui d'accepter ou de refuser une reconduction limitée aux autres cantons"(348).

Le problème évoqué par le professeur Bridel est bien réel. Le partenaire étranger ne saurait

---

(345) Art.5, § 2, 2ème disposition(Rec., p.45 ;R.O.L.F., 1982, 298).

(346) Point 8, 1ère disposition(Rec., p.56).

(347) M. BRIDEL, op.cit., n° 290, p.354.

(348) Ibid.

admettre sans difficulté qu'un traité puisse être applicable à l'ensemble de son territoire sans obtenir la garantie qu'il en soit toujours ainsi pour l'ensemble des cantons signataires. Dès lors, laisser le droit de dénonciation à un seul canton pourrait livrer les autres Parties suisses au bon plaisir de ce canton et de l'Etat étranger.

En pratique, la question est réglée par les conventions multilatérales elles-mêmes. L'arrangement fiscal franco-suisse de 1935 "pourra être dénoncé pour un seul ou pour les deux cantons" contractants, que ce soit par le gouvernement français ou le gouvernement helvétique; l'accord franco-suisse de 1979 sur les libéralités faites dans des buts désintéressés autorise le gouvernement français à dénoncer "le présent accord à l'égard d'un, de plusieurs ou de tous les cantons, par une notification au Conseil fédéral suisse"(349). L'accord sur la participation du Liechtenstein au concordat sur les médicaments dispose que "le retrait d'un canton de l'Union intercantonale a sans plus pour résultat la fin de l'application du présent accord entre ce canton et la principauté de Liechtenstein"(350). Le traité de 1923, aujourd'hui abrogé, conclu au nom des sept cantons septentrionaux avec le Reich allemand, prévoyait qu'il perdrait toute validité "en cas de dénonciation par le Reich allemand ou le canton de Bâle-Ville...; en cas de dénonciation par l'un des autres cantons suisses désignés

---

(349) Art. 5, § 2, 1ère disposition.

(350) Point 8, 3ème disposition.

dans le traité, il ne cesse d'avoir effet que pour le canton qui a notifié la dénonciation"(351).

Si, par extraordinaire, le droit de dénoncer unilatéralement l'accord se trouvait inscrit dans le texte sans que sa portée n'en soit précisée, nous estimons que la dénonciation d'un canton ne saurait avoir effet que dans les relations entre ce canton et l'Etat étranger. L'exercice de toute compétence cantonale est subordonnée au respect de l'autonomie des autres Etats membres de l'Etat fédéral; la qualité organique ou personnelle du canton est indifférente à cet égard. Quant au gouvernement de l'Etat qui a traité avec le Conseil fédéral, il peut limiter l'effet de sa dénonciation à un ou plusieurs cantons contractants, le(s) faisant ainsi sortir du régime juridique établi par le traité; il peut aussi se délier de ses engagements vis-à-vis de l'ensemble des cantons signataires. En pareil cas, le traité prend fin, son objet étant tel que le retrait inconditionnel compromet l'exécution des obligations souscrites : une convention de prévention de la double imposition, par exemple, entre un Etat d'une part, et plusieurs cantons d'autre part, ne saurait être appliquée dans les seules relations intercantonales.

---

(351) Art.4, § 2 (traité cité en note 207, litt.d). Le sort particulier fait à Bâle-Ville en matière de dénonciation provient de ce que le traité modifie ou complète trois conventions conclues au siècle dernier par le Grand-Duché de Bade avec le canton de Bâle-ville au sujet des chemins de fer badois en territoire bâlois. Sur ce point, voy. infra, n° 120.

Par ailleurs, le retrait de l'un des cantons au nom desquels le traité a été conclu pourrait entraîner, aux yeux de la Partie non suisse, un changement fondamental de circonstances si la participation de ce canton au traité lui semblait constituer une base essentielle de son propre consentement à être lié par le traité. Il n'est cependant pas douteux que la possibilité d'un tel changement ne pouvait raisonnablement pas être ignorée au moment de la conclusion du traité, en sorte qu'il ne saurait être invoqué par l'Etat étranger comme motif pour mettre fin au traité(352), à moins que la notification qui en serait faite ne puisse être considérée comme l'expression d'une dénonciation conforme aux dispositions expresses de ce traité.

§ 2.- Abrogation par le droit fédéral

116.- Le droit fédéral prévaut sur le droit cantonal. Ce principe, qui reçoit en Suisse une portée très large(353), n'est pas applicable sans aménagements aux traités internationaux conclus par les cantons, car la primauté du droit international conventionnel s'oppose à ce que la Constitution ou la loi fédérales abrogent un traité cantonal antérieur. C'est exclusivement à la faveur de son droit de conclure des traités sur des objets qui relèvent normalement du droit cantonal que la Confédération peut abroger les traités cantonaux qui réglaient auparavant la même matière.

---

(352) Voy. en effet l'article 62 de la convention de Vienne de 1969.

(353) Voy. supra, n° 54.

A) Primauté du traité cantonal

117.- Envisagée sous l'angle du droit interne, la supériorité du traité sur les autres normes de l'ordre juridique suisse semble avoir acquis droit de cité dans la jurisprudence du Tribunal fédéral. Longtemps sujette à controverse(354), la question semble avoir été définitivement tranchée par des arrêts récents dans un sens favorable à la prééminence du traité(355).

---

(354) P. GUGGENHEIM, "Le conflit entre le droit des gens et le droit national dans l'ordre juridique suisse", Scritti T. Perassi, Milan, A. Giuffrè, t. I, 1957, pp.499-513; W.G. RICE, "The Position of International Treaties in Swiss Law", A.J.I.L., 1952, 641-666; J.-F. AUBERT, "L'autorité, en droit interne, des traités internationaux", R.D.S., 1962,265-287, pp.277-286; P. LARDY, La force obligatoire du droit international en droit interne, Paris, L.G.D.J., 1966, pp.203 et ss.; K. MAREK, Traités internationaux, F.J.S., n° 385(1972), pp.7-15.

(355) Sur l'interprétation, dans le doute, du droit interne d'une manière conforme au droit international, voy. Frigério c. D.F. des transports et communications et de l'énergie, 22 novembre 1968, A.T.F. 94.I.669, pp.672-680; Schubert c. Commission tessinoise de recours, 2 mars 1973, A.T.F. 99.Ib.39, pp.42-45.
Voy. en matière d'extradition, Ktir c. M.P.Fédéral, 17 mai 1961, A.T.F. 87.I.134 et A.S.D.I., vol. XIX, 1962, 161, p.162; et surtout : Grosby c. M.P. fédéral, 2 juin 1971, A.T.F. 97.I.375 et A.S.D.I., vol. XXVIII, 1972, pp.227-228; Thareau c. M.P. fédéral, 18 septembre 1974, A.T.F. 10.Ia.407, p.410 et A.S.D.I., vol.XXXI, 1975, p.204; Lanusse c. M.P. fédéral, 14 juillet 1976, A.T.F. 102.Ia.317, pp.318-319 et A.S.D.I., vol.XXXIII, 1977, p.154; deux arrêts non publiés du 1er décembre 1976, A.S.D.I., loc.cit.; L... c.M.P.fédéral, 23 février 1977, A.S.D.I., XXXIV, 1978, p.66; T...c.M.P.fédéral et D.F.J.P., 21 septembre 1977, A.S.D.I.,vol.XXXIV, 1978, p.67; V..., 30 novembre 1977, A.S.D.I.,vol. XXXV, 1979, p.142; un arrêt non publié rendu à la même date, A.S.D.I., loc.cit.

./...

Cette jurisprudence ne concerne que les traités conconclus par la Confédération mais elle nous paraît applicable, par identité de motifs, aux traités cantonaux. Dès 1942, les convictions monistes de P. Guggenheim s'étaient exprimées très clairement sur ce point et la première édition de son traité le rappelle : " les traités conclus par les cantons avec l'étranger, et donc aussi ceux qui ont été conclus avant la création de l'Etat fédéral de 1848, ne sont pas abrogés par les dispositions ultérieures du droit fédéral qui se trouvent en contradiction avec eux, car le droit international l'emporte sur le droit étatique"(356).

Toutefois, le traité cantonal en contradiction avec le droit fédéral n'est-il pas "contraire à la Confédération"(357) et, à ce titre, insusceptible d'acquérir l'autorité qui s'attache en principe aux traités dans l'ordre juridique suisse ?

./...Le considérant essentiel de ces décisions se lit comme suit : "en matière d'extradition comme dans les autres domaines, les traités internationaux ont le pas sur la loi nationale, même s'ils lui sont antérieurs; en cas de contradiction entre les dispositions de la loi et celles d'un traité celles-ci l'emportent sur celles-là...".
De manière plus générale, voy. Schubert c. Commission tessinoise de recours, cité ci-dessus; P... c. Commission fédérale de recours en matière de douane, 8 janvier 1975, A.S.D.I., vol.XXXII, 1976, 83, p.85.

(356) P. GUGGENHEIM, Traité, 1ère éd., t. Ier, 1953, p.2310 et F.J.S., n° 386(1942), p.2 Contra : W. SCHWARZENBACH, op.cit., p.139 et ss.; Z. GIACOMETTI, Schweizerisches Bundesstaatsrecht, p.716 et déjà F. FLEINER, op.cit., p.758.

(357) Const. fédérale, art.9.

L'objection ne résiste pas à l'examen. La conformité au droit fédéral d'un traité souscrit par un Etat membre de la Confédération ne peut évidemment être appréciée que par rapport au droit positif en vigueur au moment de la conclusion de ce traité. La modification ultérieure du droit fédéral est, quant à elle, sans influence sur la validité et l'autorité du traité cantonal.

118.- La survivance des traités conclus avant 1848 n'a jamais été contestée(358), quand bien même il s'agissait de concordats conclus avec le Saint-Siège(359).

---

(358) Voy. en doctrine la consultation du professeur W. BURCKHARDT au sujet de la reprise des chemins de fer badois par le Reich, 5 juillet 1921 (P. GUGGENHEIM, Répertoire, t.III, n° 6.31, pp.1362-1372, spéc. 1370 et 1371; du même auteur, son Kommentar...,2e éd., 1914, p.119; Sir H. WALDOCK, Cinquième rapport sur la succession en matière de traités, doc.A/CN.4.256 et ADD.1 à 4, Ann.C.D.I., 1972, vol.II, pp.1-64, ici p.34; Rapport de la Commission du droit international à l'Assemblée générale sur les travaux de sa 24ème session, Ann.C.D.I., 1972, vol.II, pp.237-377, ici p.312; Rapport de la Commission du droit international à l'Assemblée générale sur les travaux de sa 26ème session, Ann.C.D.I., 1974, vol.II,2ème partie, p.264. La Convention de Vienne de 1978 sur la succession d'Etats en matière de traités énonce, de manière générale, la règle de la continuité en cas d'"unification d'Etats"(art.31; voy. infra, n°s 243 et 244).

(359) L'article 2 des dispositions transitoires de la Constitution, qui déclare abrogés les concordats, constitutions et lois cantonales contraires à la Constitution, ne vise pas les concordats conclus avec le Saint-Siège. Par "concordats", il y a lieu d'entendre, au sens de cette disposition, les conventions intercantonales de droit public (P. GUGGENHEIM, Traité, 1ère éd., t. Ier, 1953, p.310 et F.J.S. n° 386, 1942, p.2) dont le régime juridique a été brièvement décrit aux n°s 61 et ss.

Parmi les traités non territoriaux antérieurs à la formation de l'Etat fédératif, quelques-uns n'ont été à ce jour ni dénoncés ni remplacés : les deux conventions passées les 12 décembre 1825/13 mai 1826 et les 11 mai/27 juin 1834 par le Directoire fédéral de la Confédération Suisse au nom de la plupart des cantons avec la Couronne de Wurtemberg d'une part, avec le Royaume de Bavière d'autre part, concernant les conditions de faillite et le traitement égal des ressortissants respectifs dans les cas de faillite(360); le traité sur l'utilisation des eaux de la Wiese, conclu les 16 et 25 août 1756 entre le Margrave Charles-Frédéric de Bade et les Bourgmestre et Conseil de la Ville de Bâle(361); les concordats sur la réorganisation des diocèses de Bâle(362) et de Saint-Gall(363).

Les autorités fédérales , tant politiques(364) que

---

(360) Rec., pp.21 et 24. Le canton de Glaris a accédé aux deux conventions le 19 novembre 1859(R.O.L.F. VI, 356; RegBl. für ... Württemberg, 1860, p.3); les cantons d'Uri et Zoug ont adhéré en 1834 à la convention avec la Bavière.

(361) Rec., p.138.

(362) Rec., p.120; voy. supra, n° 102 et note 219.

(363) Rec., p.247; voy. supra, n° 102 et note 218.

(364) Dans son rapport de gestion pour 1881, le Département fédéral de Justice et Police signale avoir répondu à une chancellerie cantonale que les traités en matière de faillite passés avec Bade, la Saxe, la Bavière et le Wurtemberg avant la création de l'Etat fédéral suisse et de l'Empire allemand, étaient encore en vigueur(F.F. 1882.II. 708-709).

judiciaires(365), n'ont jamais contesté la survie des conventions sur la faillite, qui sont encore en vigueur aujourd'hui. Le traité de 1756 relatif à la Wiese a été exécuté ou modifié par deux accords passés entre Bâle-Ville et le pays de Bade en 1894 et 1909(366); la convention de 1828 sur l'évêché de Bâle a été complétée en 1978(367) et la convention de 1845 sur l'évêché de Saint-Gall, qui figure dans le recueil des lois cantonales, est encore appliquée de nos jours.

Même l'abolition des capitulations militaires, le 12 septembre 1848(Const.fédérale, art.11), ne mit pas

---

(365) Sur la survie, de nos jours, des conventions sur la faillite passées en 1826 et 1834 avec les royaumes de Bavière et de Wurtemberg, voy. Obergericht Zurich, dame A. Chr.Irion-Hafa, 9 juin 1885, Revue de la jurisprudence en matière de droit civil fédéral, vol.IX, n° 36, p.45, annexe au vol.V de la R.D.S.(nelle suite); Oberlandsgericht Stuttgart, 30 déc. 1897, Niemeyers Zeitschrift für I.R., vol.10, 1900, 375; Amtsgericht Stuttgart, 3 juin 1921, Zeitschrift für die freiwillige Gerichtsbarkeit und die Gemeindeverwaltung in Württemberg, vol.64, 1922, 237(cité par D.P.O'CONNELL, "State Succession and the Effect upon Treaties of Entry into a Composite Relationship", B.Y.I.L., vol.39, 1963, 55-132, p.75, note 21); et les arrêts suivants du Tribunal fédéral : A.T.F. 30.I.91 (Köhler c. Teifel et Bundschu, du 10 février 1904); A.T.F. 34.I.530(masse concordataire Böhm c. Leuppi, du 24 septembre 1908); A.T.F. 104.III.68(Elmar, Schwald & Cie, du 4 juillet 1978, égalt. dans A.S.D.I., vol.XXXV, 1979, 163).

(366) Rec., pp.140 et 143.

(367) Voy. supra, n° 98.

fin aux conventions cantonales encore existantes avec le Royaume de Naples(368). Le Conseil fédéral fut chargé d'en négocier l'abrogation(369).

---

(368) En 1848 subsistaient des capitulations pour deux régiments lucernois de la Garde suisse au service du Vatican(A. KARAMANOUKIAN, Les étrangers et le service militaire, Paris, A. Pédone, 1978, p.87; W. BURCKHARDT, Kommentar, 2e éd., p.133), un bataillon neuchâtelois de chasseurs de la Garde prussienne et quatre régiments originaires de Lucerne,Uri, Unterwald, Appenzell Rh.-Int., Fribourg, Soleure, Valais, Schwyz, Grisons et Berne au service de Naples(W. BURCKHARDT, loc.cit.). La capitulation conclue par Neuchâtel disparut avec la fin de l'union personnelle qui liait le canton à la Prusse, le 1er mars 1848. Celles conclues avec la papauté subirent le même sort au moment de la proclamation de la République romaine en 1848. Quant à la survie des capitulations avec les Deux-Siciles, voy. le rapport FURRER in F.F. 1848-1849.I, après p.72, pp.2, 11,297-298(cité in P. GUGGENHEIM, Répertoire, t. III, n° 6.32, p.1370).

(369) Les capitulations avec les Deux-Siciles ne furent abolies qu'en 1859(W. BURCKHARDT, op.cit., pp.133-134). Les troupes suisses non "capitulées" qui se trouvaient encore au service des Etats de l'Eglise furent licenciées en 1861 et 1870. Voy. D.P. O'CONNELL, "State Succession and the Effect Upon Treaties of Entry into a Composite Relationship", B.Y.I.L., vol.39, 1963, 55-132, p.78; D. RAUSCHNING, Das Schicksal völkerrechtlicher Verträge bei der Aenderung des Status Ihrer Partner, Hambourg, Hansischer Gildenverlag, J.Heitmann & Co, 1963, pp.117-118; W. BURCKHARDT, loc.cit.

La survie des traités cantonaux qui portaient sur des matières passées depuis lors dans le champ fédéral de compétence(370), n'est pas douteuse non plus. Tout au plus peut-on se demander quel est le sujet réel des droits et obligations contenus dans ces traités(371).

Ni l'entrée des cantons dans un Etat unique auquel ils abandonnèrent la majeure partie de leurs pouvoirs((372), ni la modification de la répartition constitutionnelle des compétences à leur détriment, ni l'adoption de lois fédérales - conformes ou non à ladite répartition des compétences - n'ont eu un effet quelconque sur l'existence des traités cantonaux. Seul un traité conclu ultérieurement avec le Partenaire étranger par la Confédération permet à celle-ci de supprimer, de modifier ou de remplacer un traité cantonal en vigueur.

---

(370) Voy. dans notre recueil les traités sur les mutations foncières, l'utilisation de l'énergie hydro-électrique, la faillite ou les raccordements ferroviaires(Argovie, Bâle-Campagne, Bâle-Ville, Schaffhouse, Zurich).

(371) Voy. à cet égard, infra n°s 250-251 et 277.

(372) En 1862, le Conseil fédéral déclara, à propos du traité franco-suisse du 30 mai 1827 (auquel Schwyz et Glaris n'avaient pas adhéré) que la nouvelle Constitution fédérale n'avait pas affecté l'existence des anciens traités(F.F.1862.II.229; R.E. ULLMER, t. II, n° 1237, p.573).

B) Abrogation par traité fédéral

119.- "Le traité conclu par la Confédération a un champ d'application territorial et matériel plus vaste et il y a lieu d'admettre qu'il abroge le traité conclu antérieurement par le canton"(373). Cette règle forme le pendant de celle qui n'autorise la conclusion d'un traité cantonal qu'à défaut de traité fédéral sur le même objet(374).

Dès 1849, la pratique est en ce sens, que l'abrogation soit expressément stipulée ou qu'elle découle de l'incompatibilité des termes du traité cantonal avec le nouveau traité conclu par la Confédération. Appliqué aux accords antérieurs à la création de l'Etat fédératif(375), ce principe l'a été depuis lors aux traités conclus par les cantons dans les limites qu'énoncent les articles 9 et 10 de la Constitution.

Les auteurs (376) citent souvent l'exemple de la conventinn du 30 octobre 1858 entre le Conseil fédéral au nom du canton de Genève, et la France pour

---

(373) P. GUGGENHEIM, F.J.S. n° 386(1942), p.2.

(374) Voy. supra, n° 86.

(375) Voy. un aperçu de cette pratique chez D. RAUSCHNING (op.cit., pp.114-117) et chez D.P. O'CONNELL, (article cité, pp.75-76).

(376) P. GUGGENHEIM, loc.cit. ; D. BLUMENWITZ, p.172, note 24.

la protection de la propriété des oeuvres d'esprit et d'art(377), remplacée par la convention franco-suisse du 30 juin 1864 pour la garantie réciproque de la propriété littéraire, artistique et industrielle(378). Mais on trouve sans difficulté des exemples plus récents. Les déclarations de réciprocité concernant l'exécution des jugements civils, échangées entre l'Autriche et plusieurs cantons, ne sont plus en vigueur depuis la conclusion, en 1927, d'une convention austro-suisse relative à la reconnaissance et à l'exécution des décisions judiciaires(379). Les déclarations échangées en 1926 entre Lucerne et le Liechtenstein sur l'exécution réciproque des jugements civils ont été implicitement abrogées par une convention liechtenstein-suisse signée en 1968(379bis). La convention du 21 mai 1867 entre le canton d'Argovie, agissant par l'intermédiaire du Conseil fédéral, et le gouvernement du Grand-Duché de Bade touchant l'exécution réciproque des jugements et des commissions rogatoires en matière civile(380) serait, selon le gouvernement

---

(377) R.O.L.F. VI, 90.

(378) R.O.L.F. VIII, 305. Voy. Randon c. Weiss, 29 septembre 1888, A.T.F. 14.460, p.466 et le message du Conseil fédéral, F.F. 1864.II.320.

(379) Voy. supra, n° 88, note 106.

(379bis) Ibid.

(380) R.O.L.F.IX, 167 et X, 692; Grossherzoglich Badisches RegBl., 1867, n° XLVII, p.427.

helvétique, devenue caduque en 1929, lorsque cette matière fut englobée dans un traité germano-suisse d'assistance judiciaire(381). L'arrangement conclu les 20 décembre 1910/28 janvier 1911 entre Bâle-Ville et la Prusse en vue d'éviter la double imposition(382), de même que le traité du 24 mars 1923 entre le Reich allemand et la Confédération au nom de ses cantons septentrionaux en vue d'éviter la double imposition du revenu du travail(383), ont perdu leur force obligatoire lorsqu'a été conclue la convention germano-suisse du 15 juillet 1931 relative à la double imposition en matière d'impôts directs et d'impôts sur les successions(384).

120.- En concluant des traités, le Conseil fédéral suit une politique de défense des intérêts généraux de la Suisse, ce qui n'est guère possible que s'il peut garantir l'applicabilité de ces accords à l'ensemble du pays, c'est-à-dire s'il traite au nom

---

(381) Message du Conseil fédéral concernant la convention conclue avec l'Allemagne pour la reconnaissance et l'exécution de décisions judiciaires et de sentences arbitrales, F.F. 1929.III.557, p.558.

(382) GS für den Kanton Basel-Stadt, vol.21, p.60 et Gesamtausgabe der Basler GS bis 1929, Band I-XXXIV, p.670; G.F. de MARTENS, N.R.G., 3ème série, t.VII, 1913, p.845.

(383) R.T.S.D.N., vol.27, 1924, n° 666, p.41; O.S... Zürich, vol.33, 1924-1927, p.148; O.S...Aargau, vol.XIII, 1927-1930, p.77.

(384) R.S. 1848-1947, vol.12, p.555; RGBl. 1934.II.37. Le Conseil fédéral constate ce "remplacement" dans son message à l'Assemblée fédérale, F.F. 1932.I.50.

de la Confédération tout entière. Mais il prend alors naturellement en considération les traités cantonaux en adoptant des solutions conformes au règlement particulier que ceux-ci consacraient auparavant. La convention précitée de 1931 sur la double imposition entre l'Allemagne et la Suisse témoigne de ce respect des solutions anciennement intervenues.

a) Les conventions ferroviaires conclues entre 1853 et 1860 par Bâle-Ville et Schaffhouse avec le Grand-Duché de Bade avaient accordé au personnel badois des chemins de fer en territoire suisse une immunité fiscale(385) que le traité du 24 mars 1923 leva en stipulant que tous les salariés, publics et privés, ne sont passibles de l'impôt sur le revenu que dans l'Etat où ils possèdent leur domicile légal(386).

La convention germano-suisse de 1931 paraît consacrer un principe essentiellement différent puisque l'imposition n'a lieu, selon l'article 5, que dans l'Etat qui est le débiteur des revenus provenant de services ou d'emplois relevant du droit public.

---

(385) Convention bado-bâloise du 19 février 1853, art.IV, al.3(Rec., p.152); convention bado-schaffhousoise du 30 décembre 1858, art.4, al.3(Rec., p.317); convention bado-bâloise du 26 juin 1860, art.5, dernier al.(Rec.,p.155).

(386) Art.I, § 1er(R.T.S.D.N., vol.27, 1924, n° 666, pp.45 et ss., ici p.46).

Mais une dérogation à cette règle a été consentie en faveur des personnels frontaliers des chemins de fer, de la poste, du télégraphe et des douanes qui, comme par le passé, continuent à payer leurs impôts dans l'Etat où ils sont domiciliés(387). Le fisc des cantons limitrophes de l'Allemagne conserve donc les droits qui lui ont été reconnus en 1923.

L'exception évoquée présente un avantage tout particulier pour Bâle-Ville. Par l'article 3 du traité de 1923 et aussi longtemps que celui-ci resterait en vigueur, le Reich avait renoncé à l'application des dispositions des traités ferroviaires relatives à l'exonération fiscale des employés des chemins de fer badois en territoire suisse(388). Dans le protocole final, il avait même donné l'assurance qu'un nombre suffisant de fonctionnaires resterait à Bâle-Ville jusqu'au 1er janvier 1930 afin d'alimenter les recettes fiscales du canton(389)! Ce règlement était censé

---

(387) Protocole final, déclaration ad art.5, chiffre 1.

(388) En vertu d'une convention du 31 mars 1920, conclue entre les différents Länder allemands ainsi que d'une loi fédérale du 30 avril 1920, les chemins de fer badois furent repris par le Reich. Après le chemin de fer du Reich, le chemin de fer fédéral allemand est aujourd'hui le "successeur" du chemin de fer badois(République fédérale d'Allemagne c. Schaffhouse, 17 février 1971, A.T.F. 97.I.359; Chemins de fer fédéraux allemands c. Entreprise des P.T.T. suisse, 30 mars 1979, A.S.D.I., vol.XXXVI, 1980, 151, déjà cités en note 207, litt.b).

(389) Protocole final, chiffre I.

réaliser les stipulations de la convention des 23 août et 6 septembre 1913 par laquelle le gouvernement bâlois avait racheté, en versant une indemnité en capital, l'exemption d'impôts des employés des chemins de fer badois, de nationalité badoise, résidant dans le canton de Bâle-Ville(390). En outre, aucune dénonciation du traité de 1923 n'aurait pu porter atteinte à ce règlement : si le traité avait été dénoncé par le Reich, la franchise fiscale aurait de toute manière été considérée comme définitivement rachetée(391). Comme la convention de double imposition de 1931 confirme l'imposition des travailleurs frontaliers du secteur public dans l'Etat du domicile, Bâle-Ville peut continuer à imposer le personnel des chemins de fer allemands en territoire bâlois; l'exonération d'impôts accordée autrefois aux fonctionnaires badois doit être considérée comme définitivement abolie(392).

b) D'autre part, le traité cantonal passé en 1923 avec le Reich fixait aussi, on l'a vu, l'imposition des revenus des salariés du secteur privé au lieu du domicile. Or, la convention de 1931 stipule que le revenu de travail est imposé en principe à l'endroit où le travail est accompli(393). Mais pour ne rien changer aux normes établies en 1923 à l'égard des frontaliers, il est prévu que ces derniers échap-

---

(390) Convention des 23 août/6 septembre 1913 entre le ministère grand-ducal badois des Finances, représenté par la direction générale des chemins de fer badois de l'Etat, et le gouvernement du canton de Bâle-Ville, approuvée par le Conseil fédéral le 13 novembre 1914(Gesamtausgabe... bis 1959, Band I-XLV, p.1518).

(391) Protocole final, chiffres 3 et 4.

(392) Protocole final de la convention de 1931, déclaration ad art.5, chiffre 2.

(393) Convention de 1931, art.4, al.1er.

pent à la règle : "le revenu des personnes au service d'autrui qui ont leur domicile près de la frontière dans l'un des deux Etats et qui travaillent à proximité de la frontière dans l'autre Etat n'est soumis à l'impôt que dans l'Etat où le contribuable a son domicile"(394)(395).

c) Le système de prévention de la double imposition dont la portée vient d'être esquissée a perduré et on le retrouve dans la dernière version de la convention germano-suisse, qui date du 11 août 1971.

Les rémunérations versées par un Etat contractant, une collectivité ou un organisme public de cet Etat ne sont en principe imposables que dans cet Etat(396); mais les rémunérations similaires "perçues par le personnel de l'Administration des chemins de fer, de la poste, du télégraphe et des douanes des deux Etats contractants travaillant dans les régions frontières ne sont imposables que dans l'Etat contractant dont ces personnes sont des résidents"(397).

---

(394) Ibid., al.2.

(395) Sur tous ces points, voy. le message du Conseil fédéral à l'Assemblée fédérale concernant l'approbation de la convention de 1931, F.F. 1932.I.42, spéc. pp.45,56 et 57.

(396) Convention du 11 août 1971, art.19, § 1er (R.S.O.672.913.62 et R.O.L.F. 1972, 3128).

(397) Ibid., § 4.

Par ailleurs, si un résidant d'un Etat contractant, qui reçoit des rémunérations au titre d'un emploi salarié, exerce cet emploi dans l'autre Etat, "les rémunérations reçues à ce titre sont imposables dans cet autre Etat"(398); mais les frontaliers qui exercent une profession salariée ne peuvent être imposés à ce titre que dans l'Etat où ils résident(399).

§ 3.- Disparition de l'un des Contractants

121.- Selon une pratique diplomatique relativement abondante mais ancienne, l'extinction de la personne étatique entraîne la disparition des traités qui la liaient(400) lorsque cette extinction est le résultat d'une annexion complète , c'est-à-dire d'une incorporation à un Etat voisin. Les traités de l'Etat annexant s'étendent ipso facto aux territoires absorbés(401).

(398) Convention du 11 août 1971, art.15, § 1er, 2ème disposition.

(399) Ibid., § 4.

(400) Réserve faite des traités localisés.

(401) Voy. par ex. H. WAGNON, Concordats et droit international, Gembloux, J. Duculot, 1935, p.348,note 1; A.Ch.KISS, "La fusion entre Etats et la pratique française du droit international", A.F.D.I., vol.4, 1958, 682 et ss., pp.685-687. Ces auteurs citent l'annexion de Madagascar par la France en 1895, des Iles Hawaï par les Etats-Unis en 1898, de la Corée par le Japon en 1910, des Etats italiens par la Sardaigne de 1860 à 1870, de la Birmanie par la Grande-Bretagne en 1886, de la Régence d'Alger par la France en 1830, du Texas par les Etats-Unis en 1845, du Hanovre, de Francfort, du duché de Nassau et de l'électorat de Hesse-Cassel par la Prusse en 1866 ; du Transvaal par la Grande-Bretagne en 1902...

Néanmoins, la jurisprudence interne, notamment en France, s'est quelquefois déclarée favorable à la continuation des traités des Etats annexés(402).

Cette dernière solution, contraire à la pratique dominante, a été cependant consacrée par la Convention de Vienne de 1978 sur la succession d'Etats en matière de traités (403). Les auteurs de la Convention ont en effet opté pour le maintien en vigueur, dans leurs limites régionales respectives, des traités d'Etat qui fusionnent, même si l'un de ces Etats absorbe les autres et conserve son identité internationale(404). Le rapporteur spécial de la Commission du droit international, Sir Fr. Vallat, a reconnu que cette règle de la continuité ipsojure ne repose pas sur une pratique très étendue(405) et s'écarte de la

---

(402) Voy. Ch. ROUSSEAU, t. III : "Les compétences", 1977, n° 355, p.490; A. Ch. KISS, article cité, p.685; Montpellier, 10 juillet 1872, Clunet, 1874, 184 et 1879, 69; Corr.Seine(10e ch.), 8 juin 1883, Clunet, 1883, 500; Alger, 29 mars 1890, Clunet, 1899, 782/sommaire/.

(403) La Convention n'est pas encore en vigueur. Pour un commentaire de ce texte à la lumière des travaux de la commission du droit international, voy. M.K. YASSEEN, "La Convention de Vienne sur la succession d'Etats en matière de traités", A.F.D.I., vol.XXIV, 1978, 59-113; P.K. MENON, "The Vienna Convention on Succession of States in Respect of Treaties", Rev.dr.int.(Sottile), 1981, 1-81.

(404) Convention de Vienne de 1978, art.31; rapport de la Commission du droit international à l'Assemblée générale sur les travaux de sa 26ème session, Ann.C.D.I., 1974, vol.II,1ère partie, p.269. Voy. infra, n°s 243-244.

(405) Commission du droit international,1282ème séance, Ann.C.D.I., 1974, vol.I, p.180.

position adoptée en ce qui concerne les"Etats nouvellement indépendants"(406); en outre, elle ne s'applique pas aux transferts d'une partie de territoire, pour lesquels joue le principe de la "variabilité des limites territoriales de l'application des traités"(407). Mais la convention de Vienne de 1978 réglemente uniquement les effets d'une succession d'Etats se produisant conformément au droit international(408), sans emploi de la force(409) et sans préjudice des règles applicables en cas d'occupation militaire(410). Or les précédents invoqués à l'appui de la règle contraire résultaient très souvent d'une incorporation forcée en suite d'une debellatio ou de toute autre forme de contrainte armée.

122.- La disparition d'une Partie non suisse à un traité cantonal s'est produite à plusieurs reprises au cours du XXème siècle.

a) Après la dissolution de l'Empire austro-hongrois en 1918, l'Autriche, qui avait perdu trois quarts de son territoire et de sa population, adopta une attitude négative à l'égard des traités de la "double monarchie" dont le sort n'était pas réglé par

---

(406) Aux termes de l'article 2, litt. f, de la Convention, l'expression "Etat nouvellement indépendant" s'entend d'un Etat successeur dont le territoire, immédiatement avant la date de la succession d'Etats, était un territoire dépendant dont l'Etat prédécesseur avait la responsabilité des relations internationales.

(407) Convention de Vienne de 1978, art.15.

(408) Ibid., art.6.

(409) Ibid., art.39; E. USTOR, Ann.C.D.I., 1974, vol.I, p.184(1282ème séance).

(410) Convention de Vienne de 1978, art.40.

les traités de paix. Elle se considérait comme un nouvel Etat, non lié ipso jure par les anciens traités(411) et subordonnait le maintien en vigueur de ceux-ci à la conclusion d'un nouvel accord avec le partenaire étranger. Le renouvellement, en 1926, par échange de notes austro-suisse, des déclarations de réciprocité échangées avec trois cantons au sujet de l'administration de la justice civile(412) en procure une bonne illustration.

Présentée comme exemple classique de debellatio(413), l'occupation militaire du territoire autrichien en 1938 fut suivie du rattachement de ce pays au Reich. L'Anschluss rendit inapplicable la convention que l'Autriche avait conclue le 24 octobre 1927 avec la Confédération suisse agissant au nom du canton de Saint-Gall en vue d'éviter certains cas de double imposition et à laquelle de nombreux cantons avaient adhéré entretemps(414). Ces cas furent réglés jusqu'au 9 mai 1945 conformément à la convention germano-suisse de double imposition de 1931(415).

---

(411) R.W.G. de MURALT, The Problem of State Succession with Regard to Treaties, La Haye, W.P. Van Stockum, 1954, pp.89-91; K. MAREK, Identity and Continuity of States in Public International Law, 2e éd., Genève, Droz,1968, pp.231-233.

(412) Voy. supra, n° 88, note 106.

(413) Ch. ROUSSEAU,t.III : "Les compétences", 1977, n° 143, p.192. Sur la non-reconnaissance de cette annexion, voy. ibid., n° 377, p.523; J.VERHOEVEN, n° 135, pp.300-303.

(414) Voy. supra, n° 99, note 196, et les références.

(415) Voy. Thurgauer Rechtsbuch,1948, n° 464.

Quand la République d'Autriche recouvra son existence, elle négocia avec la Suisse de nouveaux accords, qui remplacèrent l'ancien traité cantonal.

b) En revanche, les multiples avatars de l'organisation interne de l'Allemagne n'ont porté atteinte ni à la continuité des traités de caractère réel ou territorial passés entre divers cantons frontaliers et le pays de Bade, ni même à celle des traités sur la faillite conclus avec la Bavière et le Wurtemberg(416)(417). La persistance des traités que ces Etats allemands avaient conclus avec des cantons s'explique soit par leur caractère localisé, soit par un renouvellement tacite(418). Quant à la capitulation du Reich, à son occupation par les Alliés , à

---

(416) Conventions des 12 décembre 1825/13 mai 1826 avec la Bavière et des 11 mai/27 juin 1834 avec le Wurtemberg concernant l'égalité de traitement dans les cas de faillite(Rec., pp.21 et 24).

(417) Les Etats allemands du sud et les Etats de la Confédération de l'Allemagne du nord fondèrent un Empire fédéral en 1870; ils se transformèrent en Länder républicains après l'abdication de Guillaume II. Réduits en 1934 au rang de simples circonscriptions administratives, les Länder réapparurent au lendemain de la défaite allemande. Si la Bavière peut prétendre à une continuité de fait, il n'en va pas de même pour Bade et le Wurtemberg, dont les anciens territoires se trouvent réunis depuis 1952 par l'effet de la fusion du pays de Bade, du Wurtemberg-Bade et du Wurtemberg-Hohenzollern. Voy. infra, n° 254.

(418) En ce sens : Bertschinger c. Bertschinger, 14 juillet 1955, A.T.F.81.II.319 et I.L.R., vol.22,1955, 141, à propos du traité bado-suisse du 6 décembre 1856 touchant les conditions réciproques relatives à l'abolition des droits de détraction et autres rapports de voisinage, dénoncé par échange de notes du 7 novembre 1978 entre la Confédération suisse et la République fédérale d'Allemagne, avec effet au 28 février 1979(R.O.L.F.1978, 1858 et GBl.für Baden-Württemberg, 1979, n° 2, 76-77).

la disparition de toute autorité centrale entre 1945 et 1949, elles ont été sans influence sur la continuité, dans les relations entre l'Allemagne occidentale et les cantons suisses, des arrangements que ceux-ci avaient passés auparavant en matière fiscale avec la République de Weimar(419). Le maintien en vigueur de ces accords s'explique soit par leur caractère plus ou moins territorial, soit par l'identité de la République fédérale avec l'ancien Etat allemand(420), soit encore par un renouvellement tacite ou exprès.

123.- Les cantons eux-mêmes pourraient disparaître, soit par absorption ou fusion à l'intérieur de la Confédération, soit par transformation de celle-ci en un Etat unitaire. Quelles en seraient les conséquences sur les traités cantonaux ?

Dans le contexte suisse, l'hypothèse paraît peu vraisemblable mais elle a été examinée, de manière plus générale, par une doctrine récente (421), selon laquelle les principes généraux de la succession d'Etat en matière d'annexion trouveraient à s'appliquer par analogie. L'histoire, elle, n'offre qu'un exemple de transformation d'un Etat fédéral en un Etat unitaire où la question de la continuité des traités des Etats

---

(419) Arrangements de 1929 et 1931 entre Argovie, Zurich et le Reich allemand concernant la double imposition des centrales hydro-électriques rhénanes(Rec., pp.74 et 410); déclarations de réciprocité concernant le traitement fiscal des libéralités faites dans des buts désintéressés, 1926-1934(voy. supra, n°s 89 et 92).

(420) Voy. supra, n° 92, note 130.

(421) D. BLUMENWITZ, op.cit., pp.173-177 et les références citées.

membres ait été soulevée : le Reich allemand en 1933-1934. A l'époque, l'Allemagne elle-même considéra que seuls les traités localisés subsistaient, les traités personnels s'éteignant par la disparition du caractère étatique des Länder. Les Etats étrangers liés par ces traités n'ont pas adopté une position unanime vis-à-vis de ces prétentions(422). Quant à la fusion d'Etats fédérés et à l'absorption d'un Etat fédéré par un autre au sein de la même Fédération, la République de Weimar les connut entre 1920 et 1928(423) mais la pratique diplomatique relative à la persistance des traités des Länder disparus est aussi peu abondante que mal connue(424). La République fédérale d'Allemagne connut également la fusion de trois Länder qui formèrent le Bade-Wurtemberg en 1952, mais la persistance des traités conclus par leurs "prédécesseurs" n'est guère instructive(424bis).

Le sort qui serait réservé aux traités des cantons suisses dans des circonstances similaires ne peut être déterminé théoriquement qu'à la lumière d'une doctrine cohérente relative à leur locus standi

---

(422) D.P. O'CONNELL, article cité, pp.106-109.

(423) Création, en 1920, d'un Etat de Thuringe regroupant Saxe-Weimar-Eisenach, Saxe-Meiningen, Saxe-Altenburg, Saxe-Gotha, Schwarburg-Rudolstadt, Schwarburg-Sondershausen et Reuss; fusion des Etats libres de Bavière et de Cobourg par "traité" du 14 février 1920; incorporation de Pyrmont à la Prusse en 1921 et absorption de Waldeck par la Prusse en 1928(voy. J.H.W.VERZIJL, International Law in Historical Perspective, Leyde, A.W. Sijthoff, vol.II, 1969, p.498).

(424) Très peu d'années ont séparé ces changements structurels de la mutation opérée en 1934, laquelle entraîna l'extinction de nombreux traités(voy. la note 422 et infra, n° 254).

(424bis) Voy. supra, n° 122, litt.b.

international. En effet, si les traités cantonaux autorisent et obligent en droit la Suisse entière, les unifications ou annexions de cantons ou la fin du fédéralisme n'auraient sur eux aucun effet extinctif(425).

*

* *

124.- Le droit de traiter accordé aux cantons n'est certes pas une "antiquité" dont le culte "tue le fédéralisme"(426). Il est au contraire conforme au génie fédératif en ce qu'il sauvegarde le pluralisme interne dans le plan externe. En outre, il connaît aujourd'hui un important regain de faveur qui s'explique à la fois par la solidarité croissante des régions frontalières(427) et par la volonté d'autonomie que manifestent les cantons-même frontaliers- dans le cadre de leurs compétences propres.

---

(425) Voy. infra, n°s 252, 254 et 282.

(426) Lors des travaux de préparation de la révision totale de la Constitution fédérale, un des commissaires laissa tomber ces mots : "on tue le fédéralisme avec le culte desantiquités"(Rapport final, t. VI, 1973, p.713). Il visait le treaty-making power cantonal.

(427) Voy. infra, sous-titre II.

Les dispositions constitutionnelles relatives aux prérogatives internationales des Etats suisses organisent un système de répartition des compétences externes assez semblable à celui que connaissaient déjà l'Acte de Médiation tout d'abord, le Pacte fédéral ensuite. Il n'est pas inutile de rappeler à cet égard que les règles fort rigides de l'entremise et de l'approbation fédérales sont tributaires de l'histoire et des contingences d'une époque. Elles reflètent le temps où le service des postes consistait à établir des relais de chevaux pour les voyageurs et non à transporter des lettres... Les négociations devaient passer par la voie diplomatique, centralisée depuis la fin de l'Ancien Régime, ou par des conférences de plénipotentiaires réunies là où se localiseraient les effets des accords projetés. En ce dernier cas, l'autorité centrale, chargée de s'assurer de la loyauté du canton contractant, avait le pouvoir d'approuver ou d'improuver le résultat des discussions auxquelles celui-ci avait participé, avant leur ratification finale. Instrument de coordination des rapports des cantons avec l'étranger, le droit de regard du Conseil fédéral lui eût permis d'interdire à l'Etat membre indélicat de se lier aux dépens d'autres cantons ou de la Suisse elle-même.

Dans un monde où les représentations diplomatiques ne sont plus nécessairement les lieux privilégiés des tractations officielles entre Etats, où la rapidité des moyens de communications a aboli la distance, où la transmission des idées et des écrits, voire des images, peut être quasi instantanée,

les contacts directs avec l'extérieur prolifèrent sans entrave. La tutelle du Conseil fédéral nous paraît donc plus nécessaire encore qu'auparavant si l'on désire assurer la coordination des initiatives cantonales dans le respect de l'unicité de la politique étrangère de la Suisse.

Les formules mises en oeuvre dans ce but semblent cependant surannées. Le contrôle devrait pouvoir s'exercer au stade de l'élaboration de la réglementation conventionnelle et, si la matière est délicate, se muer en entremise obligée. Le projet de nouvelle constitution helvétique, préparé par une commission d'experts, contient à cet égard une disposition à laquelle on souscrirait volontiers, n'était la limitation de la compétence personnelle qu'elle implique :

> "Les cantons peuvent conclure dans leurs domaines de responsabilité, des accords internationaux sur des questions de voisinage. Ils agissent sous le contrôle de la Confédération et, si elle le juge nécessaire, par son entremise"(428).

Dès 1971, un haut fonctionnaire genevois écrivait dans le même sens :

> "Il paraît/.../nécessaire que la Confédération "garde un oeil" sur l'évolution de ces relations/./,qu'elle soit informée des problèmes traités qui peuvent souvent la concerner également/../La forme de cette

---

(428) Une nouvelle Constitution pour la Suisse, Projet de la Commission d'experts, avec une présentation de F. GROSS, Lausanne, Payot, 1978(ici : article 39, al.2).

"haute surveillance" devrait encore être trouvée, afin qu'elle demeure souple et conforme au but recherché.

En conclusion, s'il est souhaitable d'accorder davantage d'autonomie aux cantons dans leurs relations avec des Etats étrangers, il ne serait pas réaliste d'exclure entièrement la "médiation" fédérale. Celle-ci devrait, cependant, être assouplie dans le sens indiqué plus haut, afin d'être mieux adaptée aux circonstances nouvelles"(429).

---

(429) Y. MARTIN, "Dans quels domaines les cantons ont-ils aujourd'hui des relations directes avec des autorités d'Etats étrangers...?", Le fédéralisme réexaminé, pp.977-978.

UNIVERSITÉ CATHOLIQUE
LOUVAIN - LA - NEUVE
FACULTÉ DE DROIT
BIBLIOTHÈQUE

ANNEXE

LES RELATIONS CONVENTIONNELLES INDIRECTES

125.- Quoique la Suisse soit ce que J. Kunz a appelé un "Etat fédéral fédéraliste"(1) qui pratique la décentralisation du pouvoir jusque dans les affaires étrangères, une interprétation plus que centenaire a admis que la Confédération peut conclure n'importe quel traité sans être liée par le partage interne des compétences législatives et administratives(2). En guise de compensation, les autorités fédérales ont jugé bon d'associer les cantons à l'exercice de leur treaty-making power.

L'association des cantons à la conduite des relations conventionnelles de la Confédération est pratiquée depuis la naissance de l'Etat fédératif(3). Elle a été officialisée en 1970 par les directives du Conseil fédéral concernant la procédure préliminaire en matière de législation(4), aux termes desquelles "les cantons seront entendus sur les projets... de

---

(1) Voy. J.L. KUNZ, "Une nouvelle théorie de l'Etat fédéral", R.D.I.L.C., 1930, pp.872 et 877; Die Staatenverbindungen, p.654.

(2) Voy. supra, n° 80.

(3) L. WILDHABER(n° 171, p.316, notes 24 et 25) cite des exemples remontant à 1852, 1861, 1863, 1900, 1910, 1927, 1929, 1932, 1954, 1961.

(4) Arrêté du 6 mai 1970, F.F. 1970.I.1002.

traités internationaux quiaffectent leurs droits et leurs obligations ou qui, pour une autre raison, sont pour eux d'une importance considérable sur le plan politique, culturel, économique et financier"(5). A l'époque contemporaine, on la rencontre principalement dans les domaines de l'éducation, la science et la culture(6), la prévention de la double imposition(7), les rapports de voisinage(8) et les rectifications de frontières(9).

---

(5) Art.12, al.2, litt.b.

(6) Voy. Cantons et relations internationales, p.19.

(7) La convention de double imposition germano-suisse, signée à Berlin le 15 juillet 1931(R.S. 1848-1947, vol.12, p.55) fut le premier traité que l'Etat fédéral conclut en son propre nom en matière fiscale. Sa constitutionnalité donna lieu à de nombreuses discussions en doctrine(voy. R. LENZ, Les conventions suisses de double imposition, Lausanne, nouvelle bibliothèque de droit et de jurisprudence, 1951, pp.29-32). La question fut débattue à la conférence des chefs des départements cantonaux des finances, en septembre 1928. Reconnaissant la nécessité pratique de laisser la compétence à la Confédération, la conférence exprima le voeu qu'un ou deux de ses membres fussent adjoints à la délégation chargée des négociations, en tant que représentants du Conseil fédéral et non des gouvernements de leurs cantons respectifs. Le Conseil fédéral déféra à cette requête(Message du Conseil fédéral concernant l'approbation de la convention, F.F. 1932.I.47).
Pour un cas récent d'association de représentants cantonaux à des négociations fiscales, voy. le message du Conseil fédéral à l'Assemblée fédérale concernant un accord italo-suisse sur l'imposition des frontaliers, F.F. 1975.II.357.

(8) Voy. Cantons et relations internationales, pp.18-19, 23-24.

(9) Les corrections conventionnelles apportées au tracé des frontières de la Suisse sont en général

./...

On sait que cette association est l'un des aspects que revêt le fédéralisme coopératif en matière internationale(10). Les mécanismes qu'elle comporte fonctionnent en amont (information, consultations, instructions destinées aux négociateurs), en aval (approbation ou consentement cantonaux avant ratification, adaptation de la législation cantonale), mais aussi au cours de la négociation du traité fédéral (inclusion de représentants cantonaux dans la délégation fédérale, avis ou accords cantonaux durant les négociations).

126.- Dans le sous-titre suivant, nous aurons l'occasion d'illustrer, par des exemples tirés de la pratique des réglementations frontalières uniformes, la procédure de consultation des cantons(11) et le rôle essentiel que jouent ces derniers dans

---

./... soumises aux approbations, préalable du gouvernement et subséquente du parlement, du canton frontalier dont le territoire a été incidemment modifié (voy. J.-F. AUBERT, t. Ier, n° 917, p.346); des représentants de ce canton participent aux pourparlers avec les plénipotentiaires de l'Etat voisin (voy. W. BURCKHARDT, Kommentar, 2e éd., p.124).

(10) Voy. supra, n°s 21, 30,35. Les cantons sont également associés à la représentation de la Suisse dans les organismes internationaux; on en trouvera des exemples infra, n° 136. Inversément, la Confédération offre ses bons offices aux cantons qui souhaitent s'engager conventionnellement "par l'intermédiaire du Conseil fédéral" (voy. supra, n°s 96 et ss.).

(11) Voy. infra, n° 177.

l'exécution et l'application de ces dispositions(12). En matière conventionnelle, nous nous bornerons à mentionner la loi fédérale sur la pêche, qui autorise le Conseil fédéral, "après avoir consulté les cantons, à conclure des conventions avec d'autres Etats..."(13); l'arrêté fédéral du 30 septembre 1955, qui subordonne à l'approbation du canton intéressé la conclusion avec une organisation internationale, fût-elle non gouvernementale, de tout accord contenant des dispositions contraires au droit cantonal du siège de cette organisation(14); la loi fédérale sur la navigation intérieure, qui attribue compétence au Conseil fédéral, "après avoir consulté les cantons riverains /.../, pour les voies d'eau frontalières ou pour les voies d'eau régies par des conventions internationales"(15);

---

(12) Voy. infra, n° 180.

(13) Loi fédérale du 14 décembre 1973, art.5(R.O.L.F. 1975, 2345 et R.S. 923.0. A titre d'exemple, on citera l'accord du 2 novembre 1977 entre la Suisse et le Bade-Wurtemberg sur la pêche dans le lac Inférieur et le Rhin lacustre(R.O.L.F. 1978, 1754).

(14) Art.4(R.S. 192.12). Sur l'approbation genevoise de l'accord conclu le 20 décembre 1976 entre le Conseil fédéral et l'I.A.T.A. pour régler le statut fiscal des services et du personnel de cette association en Suisse, voy. Jenni, Mouvement Vigilance et Groupe Vigilant du Grand Conseil genevois c. C.E. du canton de Genève, 4 octobre 1978, A.T.F. 104.Ia.350, pp.355-359 et A.S.D.I., vol. XXXV, 1979, pp.151-156.

(15) Loi fédérale du 3 octobre 1975, art.4, al.2 (R.O.L.F. 1976, 724 et R.S. 747.201). Voy. par ex. les traités du 1er juin 1973 relatifs à la navigation sur le lac de Constance et le Rhin (R.O.L.F. 1976,19).

et la loi fédérale sur la protection des eaux contre la pollution, selon laquelle la Confédération "entend au préalable les cantons" avant de conclure des conventions visant à protéger les eaux internationales, superficielles ou souterraines(16).

127.- Ces procédés traduisent dans une certaine mesure la réticence salutaire que manifeste la Confédération à imposer aux cantons, par la voie conventionnelle, la modification d'importants éléments de leur organisation fondamentale ou de leur législation sans avoir obtenu préalablement leur assentiment(17). Mais seule l'adjonction de représentants cantonaux - nommés par la Confédération - aux délégations helvétiques prenant part à des pourparlers internationaux procure aux cantons une participation réelle, quoiqu'indirecte, aux relations internationales conventionnelles de la Suisse.

L'hypothèse se réalise, il est vrai, assez rarement(18), sauf pour les cantons frontaliers(19).

---

(16) Loi fédérale du 8 octobre 1971, art.12(R.O.L.F. 1972, 958 et R.S. 814.20). Voy. les cas d'application cités au n° suivant.

(17) Voy. L. WILDHABER, n° 173, pp.320-321.

(18) Voy. Cantons et relations internationales, p.18. "Lorsqu'il s'agit de traités multilatéraux ou de ceux ayant trait à des problèmes classiques du droit international public, les cantons ne sont pas invités à envoyer des représentants"(L.WILDHABER, Rapport suisse, pp.12-13).

(19) Voy. Cantons et relations internationales, p.20.

./...

Encore sied-il de souligner que les négociateurs reçoivent leurs instructions des autorités fédérales et sont placés sous la direction du chef de délégation nommé par le Conseil fédéral(20).

La Convention du 27 octobre 1960 entre la Suisse, l'Autriche, le Bade-Wurtemberg et la Bavière sur la protection du lac de Constance contre la pollution(21) fournit une bonne illustration de cette formule de fédéralisme coopératif. Au nombre des plénipotentiaires suisse se trouvaient les chefs des départements cantonaux des Travaux publics de Saint-Gall et de la Thurgovie, cantons riverains du Lac. La coopération fédérale-cantonale dont témoigne la conclusion de ce traité a été en quelque sorte institutionnalisée au sein de la commission permanente chargée de contrôler l'état sanitaire des eaux, de déterminer la nature et les principales causes de la pollution et de proposer aux Etats contractants les mesures à prendre pour remédier à la contamination et assurer la salubrité des eaux(22).

./... C'est le cas des négociations ayant trait aux eaux frontalières, aux routes frontalières, aux commissions frontalières permanentes et à l'imposition des frontaliers.

(20) L. WILDHABER, Rapport suisse, p.12. Sur l'imputation des indemnités accordées aux délégués des cantons, voy. id., loc.cit.; Cantons et relations internationales, p.19; E. DIEZ, dans Le fédéralisme réexaminé, p.971.

(21) R.O.L.F. 1961, 923; GBl.Baden-Württemberg, 1962, n° 1, p.1; Bayerisches GVBl., 1961, n° 20, p.237; BGBl. Oesterreich, 1961, n° 83, p.1414; Nations Unies, Doc.ST/LEG/SER.B/12, traité n° 127.

(22) Voy. infra, n° 135.

La Convention franco-suisse du 16 novembre 1962 concernant la protection du lac Léman contre la pollution(23) s'inspire du même principe. La délégation suisse chargée d'établir le projet de traité comprenait deux fonctionnaires fédéraux et deux représentants de chacun des cantons riverains, savoir : Genève, Vaud et le Valais. "Le projet... fut soumis aux trois cantons riverains, puis fit l'objet d'un échange de vues approfondi entre les administrations fédérales intéressées... Les autorités françaises proposèrent au dernier moment d'(y) apporter quelques modifications. Après que les cantons riverains se furent prononcés sur ces amendements, la convention fut signée à Paris le 16 novembre 1962 par les deux chefs de délégation"(24).

Citons aussi la Convention du 20 avril 1972 entre la Suisse et l'Italie concernant la protection des eaux italo-suisses contre la pollution(25). "Un premier texte mis sur pied d'entente avec les services fédéraux compétents et le canton du Tessin fut soumis en 1969 au ministère italien des Affaires étrangères. Ce dernier se déclara d'accord, en 1970, d'engager des pourparlers sur la base de ce projet. Le Conseil fédéral désigna alors la délégation suisse, formée de représentants de la Confédération et du canton du

---

(23) R.O.L.F. 1963, 961 et R.S. 0.814.281.

(24) Message du Conseil fédéral à l'Assemblée fédérale relatif à la Convention, F.F. 1963.I.708.p.710.

(25) R.O.L.F. 1973, 1400 et R.S. 0.814.285.

Tessin... /Après les négociations, il fut encore/ nécessaire de consulter les cantons des Grisons et du Valais. En effet, si les eaux du canton du Tessin- notamment les lacs Majeur et de Lugano - figuraient au premier plan des intérêts suisses, le texte paraphé ne visait pas moins toutes les eaux limitrophes, donc également celles des Grisons et du Valais. Ces deux cantons ayant aussi donné leur accord à la convention, celle-ci fut signée à Rome le 20 avril 1972"(26).

Il convient encore de citer la convention du 30 avril 1966 entre la Suisse, l'Autriche et l'Allemagne fédérale concernant la réglementation des prélèvements d'eau opérés dans le lac de Constance(27). Après avoir pris des contacts avec les représentants de tous les cantons riverains du Rhin et du Lac de Constance, depuis les Grisons jusqu'à Bâle, le Conseil fédéral décida d'entamer des pourparlers auxquels participèrent un conseiller d'Etat de Saint-Gall et un conseiller d'Etat de la Thurgovie; le chef de la délégation suisse était le directeur de l'Office fédéral de l'économie hydraulique(28).

---

(26) Message du Conseil fédéral à l'Assemblée fédérale relatif à la convention, F.F. 1972.II.1189, pp.1190-1191(italiques ajoutées).

(27) R.O.L.F. 1967, 1605 et R.S. O.721.423.

(28) Message du Conseil fédéral à l'Assemblée fédérale relatif à la convention, F.F. 1966.I.809, pp.812-813.

128.-Il n'est pas sans intérêt d'observer la similitude frappante de cette procédure et de celle qui permet au Conseil fédéral de conclure des traités "au nom" d'un canton. Comme la médiation fédérale est, en cette dernière hypothèse, juridiquement quasi-discrétionnaire(29), la différence entre les deux techniques tend à s'estomper. N'était la satisfaction de voir le canton figurer formellement en tête du texte négocié en qualité de Partie contractante, les autorités cantonales n'auraient guère plus d'intérêt à choisir un procédé plutôt que l'autre(30).

La place que ménage la Confédération aux représentants cantonaux dans ses tractations internationales est ainsi une arme à double tranchant, pour l'une comme pour les autres. Si elle contente certains cantons qui y voient une pure application du principe fédéraliste, gageons qu'elle en a poussé d'autres, plus soucieux de leur autonomie , à rejeter toute entremise fédérale pour la conclusion de leurs propres traités.

---

(29) Voy. supra, n° 97. En fait, il est largement tenu compte des intérêts du canton.

(30) La Confédération peut conclure des traités fédéraux sur des objets de compétence cantonale (voy. supra, n° 80).

CHAPITRE II.- LES RELATIONS NON CONVENTIONNELLES

129.- "Les rapports officiels entre les cantons et les gouvernements étrangers ou leurs représentants ont lieu par l'intermédiaire du Conseil fédéral". Loin de viser exclusivement les relations conventionnelles, cette disposition de la Constitution fédérale(1) paraît bien, dans sa généralité, prohiber toute relation "publique" avec les Etats étrangers.

Diverses motivations sous-tendent le principe ainsi énoncé. "L'article 10 a été inséré dans la Constitution pour empêcher le retour de ce qui se pratiquait sous l'ancien ordre des choses, alors que les cantons correspondaient directement avec les Gouvernements étrangers ou leurs représentants, usage ou plutôt abus dont quelques puissances se sont prévalues pour entrer en rapport avec le Sonderbund, le traiter à l'égal du Gouvernement constitutionnel de la Confédération, et lui fournir de l'appui. Les articles 10 et 90, chiffre 8 , ont aussi eu pour but de maintenir et de

---

(1) Art.10, al.1er. Sur l'alinéa 2 du même article, voy. supra, n° 50 et infra, n°s 147 et ss.

(2) Cette disposition de la Constitution de 1848 correspond à l'article 102,8° de la Constitution de 1874.

rendre plus évidente encore l'unité nationale de la Confédération, d'assurer l'unité de la politique suisse à l'extérieur, et de préserver les cantons aussi bien que la Confédération d'interventions étrangères dans leurs affaires intérieures. Le Conseil fédéral ne saurait donc laisser revivre un usage qui a eu des suites aussi dangereuses, et dont la conséquence serait qu'au lieu d'avoir acquis ce qu'elle avait principalement en vue, quand elle a réformé sa Constitution, la Confédération suisse retomberait bien en arrière du Pacte de 1815, qui, malgré ses imperfections, instituait déjà l'unité de la Suisse envers l'extérieur, afin de maintenir d'autant mieux son indépendance"(3).

Le rapport du Conseil fédéral sur sa gestion en 1862 contient une indication semblable : "Dans quelques cas, nous avons dû rappeler des Gouvernements cantonaux à l'observation de l'article 10 de la Constitution fédérale, qui leur interdit tout rapport officiel direct avec un Gouvernement étranger. Il n'est pas sans importance, pour le développement de l'unité nationale et pour la position de la Suisse vis-à-vis de l'étranger, que l'on tienne rigoureusement à l'observation de ce principe"(4).

L'affermissement de l'unité suisse vis-à-vis de l'extérieur et la crainte d'immixtions étrangères

---

(3) R.E. ULLMER, t.Ier, n° 42, p.41; BBl.1849.I.297; F.F. 1851.I.450.

(4) R.E. ULLMER, t.II, n° 729, p.43; F.F. 1863.II.21.

dans les affaires intérieures de la Confédération expliquent ainsi qu'une portée très large ait été accordée à l'interdiction des rapports officiels entre cantons et gouvernements étrangers (section I). Des relations "publiques" s'établissent cependant dans la sphère des compétences cantonales sans utiliser les bons offices du gouvernement fédéral(section II).

SECTION I.- L'INTERDICTION DES RAPPORTS OFFICIELS

L'article 10 médiatise complètement les cantons, auxquels il fait défense de nouer non seulement des relations bilatérales(§ 1), mais encore des relations multilatérales(§ 2), sans préjudice des règles contraires du droit international(4bis).

§ 1.- Les relations bilatérales

130.- Faisant eux-mêmes partie d'un Etat qui entretient un réseau très dense de relations diplomatiques et consulaires, les cantons ne peuvent échanger ni représentants diplomatiques, ni agents consulaires avec les autres Etats(n° 131). Il leur est interdit d'adresser directement des instructions aux missions ou postes suisses à l'étranger(n° 132). Leurs exécutifs n'effectuent en principe aucun déplacement officiel en dehors des frontières helvétiques(n° 134) mais reçoivent régulièrement la visite de personnalités étrangères : les diplomates accrédités à Berne (n° 133). Ceci ne saurait les autoriser à entrer eux-mêmes en rapports avec les représentations permanentes installées dans la capitale fédérale(n°s 135 et 136).

(4bis) Voy. infra, n°s 139,142 et ss.

A) Les relations institutionnalisées

131.- Il n'est pas contestable que les cantons ne peuvent entretenir des relations diplomatiques. L'unification de celles-ci est bien antérieure à 1848 et les fondateurs de l'Etat fédératif ont, sans conteste, entendu confirmer cette solution. C'est pourquoi, en 1850, l'Assemblée fédérale, refusa sa garantie à la Constitution d'Uri, dont l'article 60 donnait au Conseil d'Etat uranais la compétence de veiller aux "diplomatischen Verbindungen und Korrespondenzen mit auswärtigen Behörden"(5) : "il ne peut exister de rapports diplomatiques qu'entre Gouvernements et/ l'article 10/ interdit aux cantons d'en entretenir avec les Gouvernements étrangers"(6). La garantie fédérale ne fut accordée à la Constitution du canton que le 11 août 1851(7), après que l'article 60 eût été modifié dans le sens de ce considérant(8).

---

(5) Voy.R.E.ULLMER, t.I, n° 29, p.27; J.J. BLUMER et J.MOREL, op.cit., t. Ier, 3e éd., 1891,p.250.

(6) F.F. 1850.II.324, p.340.

(7) R.O.L.F.II,380.

(8) Const.du 5 mai 1850(complétée et modifiée les 27 octobre 1850 et 4 mai 1851), art.60, litt.e : "Befugnisse der Regierungsrathes sind : /.../
e. Er besorgt und erledigt die diplomatischen Geschäfte und Korrespondenzen, welche er nicht wegen besonderer Erheblichkeit von den Landsrath bringt, in wichtigern Fällern nach den Weisungen, sonst aber in bekannten Sinne und Geiste des Landrathes". On observera que l'adjectif "diplomatique" n'a pas disparu ; il a suffi de supprimer la mention des "autorités étrangères" pour satisfaire l'Assemblée fédérale.

Parce que les relations consulaires s'exercent à l'intermédiaire de fonctionnaires nommés par des autorités gouvernementales, la pratique considère qu'elles sont également exclues par l'article 10 de la Constitution suisse. Aucun canton n'a établi de postes consulaires hors de Suisse; inversément, les consuls étrangers sont admis à l'exercice de leurs fonctions par un exequatur du Conseil fédéral délivré, il est vrai, avec l'agrément du ou des canton(s) intéressé(s)(9). Cependant, en 1979, un groupe de travail de la Fondation pour la collaboration confédérale a suggéré de ne pas considérer les relations consulaires comme des "rapports officiels" au sens de l'article précité(10). Sans doute cette suggestion peut-elle s'autoriser du caractère non représentatif des fonctions dévolues aux consuls, mais elle occulte l'aspect public et formalisé du consentement mutuel qui préside à l'établissement et au maintien de pareilles relations.

---

(9) Voy. Cantons et relations internationales, p.28; R.R. BOWIE et C.J. FRIEDRICH, op.cit., t. Ier, 1960, pp.421 et 485; F. FLEINER, op.cit., p.732, note 9. C'est ainsi qu'en 1925, les autorités cantonales de Saint-Gall s'opposèrent (sans succès) à l'octroi de l'exequatur à un consul étranger, du fait que cet agent devait remplacer à la tête du poste consulaire le ressortissant suisse qui en avait jusqu'alors eu la charge en qualité de consul honoraire(P. GUGGENHEIM, Répertoire, t. III, n° 7-91, p.1557).

(10) Voy. Cantons et relations internationales, p.27.

B) Les relations occasionnelles

132.- L'interdiction s'étend à toutes formes de communications avec les gouvernements étrangers et leur missions diplomatiques.

a) Dès le 22 janvier 1849, le Conseil fédéral, qui avait appris que certains exécutifs cantonaux tentaient d'entrer en rapport avec des gouvernements étrangers par le canal du chargé d'affaires de la Confédération à Paris, adressa à tous les cantons une circulaire dans laquelle il s'exprima comme suit :

"Aux termes de l'article 10 de la Constitution fédérale, il n'est permis aux cantons de correspondre directement avec l'étranger que pour les affaires qui sont du ressort des autorités inférieures. Mais pour tous les cas dans lesquels, d'après les lois existantes, on doit s'adresser aux Gouvernements étrangers eux-mêmes, comme par exemple pour les demandes en extradition, ces communications ne peuvent avoir lieu que par l'intermédiaire du Conseil fédéral. Par le même motif, les affaires qui demandent à être traitées avec les Gouvernements étrangers eux-mêmes ne doivent pas être communiquées directement au Chargé d'affaires suisse, mais seulement par l'intermédiaire du Conseil fédéral. En revanche, lorsqu'il y aurait péril en la demeure, les cantons ont la faculté de demander directement aux autorités de police d'Etats étrangers des mesures provisoires, par exemple des arrestations, ou de réclamer l'appui du Chargé d'affaires suisse auprès d'autorités étrangères inférieures"(11).

---

(11) R. E. ULLMER, t. Ier, n° 673, pp.618-619 et t. II, n° 724, pp.40-41; J.J. BLUMER et J. MOREL, op.cit., pp.250-251; F.F. 1849.I.306.

En 1861, le Conseil fédéral invita par deux fois des exécutifs cantonaux à s'abstenir de s'adresser directement à des autorités gouvernementales et à solliciter dorénavant l'entremise du gouvernement suisse(12).

133.-b) Le Conseil fédéral n'a jamais invoqué l'article 10 pour déconseiller ou interdire aux personnalités gouvernementales officiellement accueillies à Berne, ou à leurs agents diplomatiques près la Confédération, d'effectuer des visites protocolaires dans différents cantons(13). Mais les hôtes du gouvernement helvétique doivent naturellement s'abstenir, surtout en ces circonstances, de toute ingérence dans les affaires intérieures de la Suisse.

Un exemple illustre le propos. Au cours d'une visite rendue en 1850 au Président du Conseil-exécutif bernois, le chargé d'affaires de France lui avait donné lecture d'un passage d'une lettre du ministère français des Affaires étrangères à sa légation en Suisse, passage dans lequel ce ministère exprimait la sympathie de son gouvernement à l'égard du changement politique qui avait eu lieu dans le canton de Berne. Il n'avait

---

(12) Le gouvernement genevois s'était adressé au ministère wurtembergeois des Affaires étrangères pour obtenir un secours en faveur d'un national de cet Etat qui séjournait dans le canton(R.E. ULLMER, t. II, n° 727, p.42); le gouvernement tessinois avait répondu à des communications que lui avait adressées le gouvernement italien à propos d'une pétition concernant l'établissement d'une route (R.E. ULLMER, t.II, n° 728, pp.42-43; J.J. BLUMER et J. MOREL, op.cit., p.251).

(13) Voy. Cantons et relations internationales, p.11.

dépendu du gouvernement bernois d'empêcher cette communication. Aussi le Conseil fédéral fit-il des représentations à la Légation française en se déclarant satisfait de ce que le Conseil-exécutif bernois n'avait pas pris l'initiative de semblables"relations officielles"(14).

134.-c) Inversément, les déplacements officiels des autorités cantonales à l'étranger ne semblent pas admis. L'examen de la pratique conventionnelle des cantons a démontré que jamais le président ou l'un des membres d'un gouvernement cantonal n'entreprend de visite "diplomatique" auprès de son partenaire espéré. Jamais il n'envoie de "mission spéciale" auprès d'un gouvernement étranger, fût-il celui d'un Land voisin ou celui du Liechtenstein, en vue de négocier les termes d'un éventuel accord(15) : ou bien l'autorité étrangère se rend en Suisse, ou bien le texte en projet circule par la voie postale.

On observe néanmoins une évolution au niveau multilatéral(16).

---

(14) Voy. R.E. ULLMER, t. II, n° 725, p.41.

(15) Voy. cependant la convention du 13 mai 1878(Rec., p.307), signée à Constance par des représentants du Grand-Duché de Bade et des cantons de Schaffhouse et de Thurgovie.

(16) Voy. infra, n° 141.

135.-d) En 1851, le chargé d'affaires du Saint-Siège s'adressa directement au Petit Conseil des Grisons à propos de rapports existant entre la Congrégation pour la propagande de la foi et une commune du canton. Le gouvernement cantonal envoya sa réponse au Conseil fédéral pour qu'il la transmît au chargé d'affaires(17). En communiquant à celui-ci le document, le gouvernement suisse exprima l'attente qu'à l'avenir la nonciature apostolique lui remettrait toutes les communications qu'elle aurait à faire aux exécutifs cantonaux. Ce à quoi s'engagea le chargé d'affaires(18).

En 1916, le Département fédéral de Justice et Police, d'entente avec le Département politique, rappela à la direction bernoise de la Police que les autorités cantonales "n'ont pas le droit d'entretenir des rapports directs avec les légations étrangères. Il n'est fait exception que pour les affaires consulaires gérées par les légations"(19).

---

(17) C'est la procédure qui a été suivie pour la conclusion de la convention de réciprocité de 1957 entre les Grisons et le Liechtenstein concernant l'exonération des droits sur certaines successions et donations(voy. supra, n° 105 et Rec., p.215).

(18) Voy. R.E. ULLMER, t. II, n° 727, p.42.

(19) Rapport du Département fédéral de Justice et Police, du 10 mars 1916(W. BURCKHARDT, t. Ier, n° 92-II, p.207). Quant à l'exception relative aux fonctions consulaires exercées par une mission diplomatique, voy. infra, n° 142.

Les notifications et requêtes cantonales au corps diplomatique sont également prohibées. Dès le 18 décembre 1848, une circulaire du Conseil fédéral invita les cantons à s'abstenir de notifier les résultats des élections cantonales aux représentants d'Etats étrangers accrédités auprès de la Confédération(20). Une autre circulaire, datée du 10 mars 1873, considéra comme un "procédé anormal"(anormales Verfahren) et inadmissible toute demande de gouvernements cantonaux ou d'autorités inférieures adressée à des agents diplomatiques(21).

Même la notification, par un office judiciaire, de la saisie du salaire d'un employé d'une légation ou d'une ambassade doit être adressée au Département politique fédéral, qui décidera s'il convient de la communiquer à la mission(22).

§ 2.- Les relations multilatérales

136.- Les cantons ne participent pas non plus de manière autonome à des conférences internationales; ils ne peuvent faire partie d'aucun organisme intergouvernemental(23). Tout au plus le Conseil fédéral

---

(20) Voy. R.E.ULLMER, t. II,n° 723, p.40.

(21) Voy.J.J. BLUMER et J. MOREL, op.cit., p.251; BBl. 1873.I.481; Cantons et relations internationales, p.11.

(22) Voy. W. BURCKHARDT, t.I, n° 86-III; P. GUGGENHEIM, Répertoire, t. III, n° 7.44, p.1506.

(23) Dans une consultation commune adressée le 18 octobre 1917 au Département fédéral de l'Intérieur,

adjoint-il quelquefois à sa délégation des représentants cantonaux habilités à parler en son nom, principalement dans les commissions frontalières. Les cantons intéressés y sont représentés par des membres de leur gouvernement ou de leur administration(24).

Les conventions sur la protection des lacs frontaliers contre la pollution(25) illustrent clairement le procédé. En vue de contrôler l'état sanitaire des eaux et d'adresser des recommandations aux parties contractantes(26), ces traités instituent des commissions formées à l'échelon gouvernemental(27) et composées

---

les professeurs M. Huber et W. Burckhardt écrivent : "Il n'appartiendrait pas aux cantons de se faire représenter de façon autonome dans des commissions internationales telles que la 'Commission centrale'" pour la navigation du Rhin (P. GUGGENHEIM, Répertoire, t. II, n° 5.80, pp.1197-1198).

(24) Voy. L. WILDHABER, Rapport suisse, p.25.

(25) Lac de Constance : conv.27 oct.1960; lac Léman : conv.16 nov.1962; eaux italo-suisses : conv.20 avril 1972(voy. supra, n° 127; adde E. DIEZ , "Probleme des internationalen Nachbarrechts", A.S.D.I., vol.XXXV, 1979, 9-30, p.24).

(26) Ces recommandations ne font pas l'objet de réglementations uniformes, les Etats riverains s'engageant exclusivement "à s'employer de leur mieux à faire appliquer (les mesures proposées) dans les limites de leur législation interne"(Conv.27 octobre 1960, art.6). Mais ils peuvent "reconnaître comme obligatoire en ce qui les concerne une recommandation de la commission et charger leur délégation de faire une déclaration en ce sens"(ibid.).

(27) Ces commissions avaient, en majorité, été constituées auparavant par échange de notes, en vue de mener les pourparlers qui ont conduit à la conclusion des traités consacrant leur existence.

exclusivement de délégués des Etats riverains. Les délégations suisses comprennent généralement, outre deux commissaires fédéraux dont le chef de délégation, deux commissaires par canton frontalier(28); il est entendu que, pour toute question débattue par une commission, le chef de la délégation suisse n'agit qu'en plein accord avec les représentants des cantons(29).

./... La Commission pour la protection du lac de Constance peut comprendre des observateurs du gouvernement fédéral allemand. Celui-ci n'avait donné son assentiment au projet de convention qu'à la condition que le Bade-Wurtemberg et la Bavière s'engagent à :
a) agir au sein de la Commission pour la protection des eaux du lac dans le sens de l'uniformisation des réglementations de toutes les Parties contractantes concernant la protection des eaux;
b) dénoncer l'accord conformément à son article 9, alinéa 2, à la demande du gouvernement fédéral allemand;
c) introduire dans le règlement d'ordre intérieur que devait établir la commission une disposition selon laquelle les observateurs du gouvernement fédéral allemand pourraient prendre part aux délibérations communes des experts.
(P. SEIDEL, Die Zustimmung der Bundesregierung zu Verträgen der Bundesländer mit auswärtigen Staaten gemäss Art.32 III GG, Berlin, Duncker & Humblot, 1975, p.102, note 290).

(28) Lac de Constance : Saint-Gall et Thurgovie(voy. J.G.LAMMERS, "International Cooperation for the Protection of the Waters of the Rhine Basin against Pollution", N.Y.I.L., vol.5, 1974, 59-110, p.70 et note 34); lac Léman : Vaud, Valais et Genève (F.F. 1963.I.708, pp.709-710). La commission mixte pour la protection des eaux italo-suisses contre la pollution est composée de deux délégations comprenant chacune six membres au maximum; le message à l'Assemblée fédérale(F.F. 1972.II.1189) ne contient aucune indication quant à une éventuelle participation cantonale(Tessin, Grisons et Valais).

(29) F.F. 1961.I.1161, p.1167; F.F. 1963.I.708, p.714.

Il n'en va pas toujours ainsi et,par exemple, la participation de délégués cantonaux n'est pas admise dans toutes les commissions intergouvernementales dont diverses considérations, d'ordre constitutionnel ou technique(30), ont justifié la création dans la région du lac de Constance. Outre la commission de lutte contre la pollution qui a été le prototype des organismes frontaliers institués en ce domaine, il y a la conférence des commissaires à la pêche dont il sera question plus loin(31); la commission consultative sur les prélèvements d'eau opérés dans le lac, composée d'un délégué par Etat souverain et secondée par des conseillers que les délégués s'adjoignent(32); et la commission internationale pour la navigation sur le lac, qui comprend trois délégués par Etat riverain (33). Dans ces deux cas, il n'a pas été précisé si des représentants des cantons directement intéressés feraient partie de la délégation suisse ou des conseillers qui l'accompagnent.

---

(30) Voy. E. DIEZ, article cité, p.25.

(31) Voy. infra, n°s 163 et ss.

(32) Convention du 30 avril 1966 entre la R.F.A., l'Autriche et la Suisse concernant les prélèvements d'eau opérés dans le lac de Constance, art.8 (R.O.L.F. 1967, 1605 et R.S. 0.721.423; message du 24 mai 1966, F.F. 1966.I.809).

(33) Convention du 1er juin 1973 relative à la navigation sur le lac de Constance, art.19 et protocole additionnel, I, chiffre 3(R.O.L.F. 1976, 19 et R.S. 0.747.223.11; BGBl.1975.II.1406, Allemagne fédérale; BGBl.Nr. 632/1975 et 633/1975, Autriche).

SECTION II.- LES EXCEPTIONS

137.- Toute règle connaît des assouplissements; elle admet souvent des dérogations, quand ce ne sont pas des exceptions plus générales. Ainsi en va-t-il de l'article 10, al.1er, de la Constitution fédérale. Le droit international et la pratique fédérale ont apporté à l'interdiction les aménagements qui s'imposaient et ont circonscrit le champ d'application du principe(§ 1). La Confédération n'a pu cependant empêcher que des relations de facto se développent en marge du prescrit constitutionnel(§ 2).

§ 1.- Les relations de jure

138.- L'interdiction des relations directes avec l'étranger peut être levée par traité : c'est l'hypothèse de l'accord-cadre conclu par le Conseil fédéral(n° 139). Elle disparaît aussi, s'agissant des rapports avec le Liechtenstein et les Länder limitrophes(n°s 140 et 141).

Le droit international admet par ailleurs que pour l'accomplissement de leur mission protectrice d'intérêts privés, les agents consulaires correspondent avec les autorités locales; l'article 10 de la Constitution fédérale ne dispose que sous réserve de cette règle coutumière(n° 142). Comme le statut fiscal des consuls a longtemps dépendu des faveurs que leur accordaient par courtoisie certains cantons, les rapports "publics" entre ceux-ci et ceux-là débordaient même le

cadre des fonctions consulaires(n° 143).

A) Les relations admises par la Confédération

139.- Si les exécutifs cantonaux n'ont, en principe, pas le droit d'entrer en communication avec les gouvernements étrangers, la Confédération peut les y autoriser par traité. La convention qu'Elle passe avec un autre Etat habilite alors les "autorités techniques" ou les "collectivités intéressées" relevant des Parties contractantes à "correspondre"(34) ou à "traiter"(35) directement entre elles au sujet de questions déterminées, voire à conclure des arrangements

---

(34) La convention franco-suisse conclue le 14 décembre 1887 pour assurer l'observation, dans ces deux Etats, des lois sur l'enseignement primaire obligatoire et gratuit, toujours en vigueur(R.O.L.F., vol.10, 573 et R.S. O.411.934.91), autorise "les autorités scolaires des deux pays /...7 à correspondre directement entre elles/../pour l'exécution des articles qui précèdent"(art.6). Dans ce but, chacun des deux gouvernements doit dresser annuellement une liste des fonctionnaires autorisés à correspondre directement et la communiquer par la voie diplomatique à l'autre gouvernement. En Suisse, il s'agit des directeurs de l'Instruction publique des cantons romands.

(35) La convention du 30 avril 1966 entre l'Allemagne fédérale, l'Autriche et la Bavière concernant la réglementation des prélèvements d'eau opérés dans le lac de Constance(R.O.L.F. 1967, 1605 et R.S. O.721.423) dispose que "les Etats riverains se renseigneront réciproquement et immédiatement sur tous les prélèvements d'eau" qui dépassent une certaine marge. "Les autorités techniques traitent à cette fin directement entre elles" (art.6). Selon le chiffre 4 du protocole final : "Article 6 : Les autorités techniques, au sens de cette disposition, sont :
Pour la République fédérale d'Allemagne :
le ministère de l'intérieur de Bade-Wurtemberg et le ministère de l'intérieur de Bavière;

./...

concrétisant les principes ou directives contenus dans un accord-cadre. Or, du côté suisse, ces "autorités techniques" sont le plus souvent les gouvernements ou les administrations cantonales; ces "collectivités intéressées" sont les cantons.

Nous avons déjà présenté les traités cantonaux dont la conclusion est prévue par un traité fédéral(36). On aperçoit ici que ces rapports directs peuvent également être non conventionnels et avoir pour objet l'entraide ou la coopération administrative.

Le principe en vertu duquel l'entretien de relations officielles avec l'étranger est interdit aux cantons subit ainsi une première entorse. Il en subit d'autres, singulièrement plus nombreuses, s'agissant des relations avec le Liechtenstein, le Bade-Wurtemberg et la Bavière.

140.- Selon le Département fédéral des Affaires étrangères, aucune habilitation n'est requise en effet pour entrer en rapports directs avec les gouvernements de la principauté et des Länder ouest-allemands voisins. Nous avons examiné précédemment

---

./...Pour la République d'Autriche :
l'Office du gouvernement du Vorarlberg;

pour la Confédération suisse :
le département des travaux publics du canton de Saint-Gall et le département des travaux publics et des routes du canton de Thurgovie ".

(36) Voy. supra, n° 101.

cette interprétation qui constitutionnalise la pratique des traités conclus par les exécutifs cantonaux avec les autorités de Stuttgart, de Munich et de Vaduz en qualifiant ces dernières "d'autorités inférieures" au sens de l'article 10, al.2, de la Constitution suisse(37).

Quoiqu'il s'agisse davantage d'une justification a posteriori que d'une analyse approfondie de la notion d'"autorité inférieure", il n'existe aucun motif d'en exclure l'application aux relations non conventionnelles avec ces mêmes autorités, auxquelles on joindra celles des régions italiennes et des Länder autrichiens dépourvus de treaty-making power(37bis).

Les rencontres avec les dirigeants ou les représentants de ces collectivités se déroulent le plus souvent sur territoire suisse, dans une localité frontalière le cas échéant(38). Toutefois, les chefs de gouvernement ou de département de certains cantons frontaliers participent depuis quelques années à des "sommets" qui réunissent périodiquement à l'étranger les dirigeants d'entités fédérées ou régionales situées dans les contrées alpines.

---

(37) Voy. supra, n° 104.

(37bis) Pour autant que ces rapports puissent raisonnablement être considérés comme régis par le droit des gens, ce qui n'est théoriquement pas exclu lorsque des Länder ouest-allemands y sont également impliqués.

(38) Voy. supra, n° 134.

141.- Sans constituer à proprement parler des conférences internationales, ces rencontres entre (premiers)ministres de cantons, de Länder ouest-allemands et autrichiens, de régions italiennes et de républiques yougoslaves peuvent néanmoins être qualifiées "officielles" à la fois parce qu'elles mettent en présence des gouvernements qui cherchent à coordonner leurs politiques et parce qu'elles revêtent couramment un certain apparat. L'interprétation fédérale les admet cependant.

La coopération multilatérale transfrontalière a sans doute trouvé son archétype dans l'"Arbeitsgemeinschaft des pays alpins", fondée à Mösern-lez-Seefeld (Tyrol) le 13 octobre 1972 à l'initiative du gouverneur (Landeshauptmann)du Tyrol Wallnöfer(39). Une conférence annuelle rassemble les chefs de gouvernement du canton des Grisons, de l'Etat libre de Bavière, des Länder autrichiens de Salzbourg, du Tyrol et du Vorarlberg, des provinces italiennes autonomes du Trentin et de Bolzano, ainsi que de la région italienne de Lombardie. Elle

---

(39) Voy.C.-S. DOUIN, Le fédéralisme autrichien, Paris, L.G.D.J., 1977, p.93. Sur cette "Commission européenne de travail sur les régions alpines", cf. Transnationale Zusammenarbeit in der Alpenregion, H. KOECHLER éd., Univ.d'Innsbruck, 1973; Institut für Föderalismusforschung in Innsbruck,2.Bericht über die Lage des Föderalismus in Oesterreich(1977), Vienne, W. Braumüller, 1978, pp.81-82.

s'est tenue, en avril 1973, à Rottach-Egern(Bavière): en septembre 1973, à Bolzano; en avril 1974, à Schruns (Vorarlberg); et, ces dernières années, en juin 1977, à Riva del Garda(Trentin); en juin 1978 à Seefeld(Tyrol); en juin 1979 à Munich et, en juin 1980, à Merano (Bolzano)(40). Le pays où elle a lieu en assure la présidence; plusieurs commissions préparent ses travaux.

Sur ce modèle a ensuite été créée une "Arbeitsgemeinschaft des pays et régions des Alpes orientales", née le 20 novembre 1978 d'une déclaration commune signée à Venise par les chefs de gouvernement des Länder autrichiens de Carinthie, Haute-Autriche et Styrie, des régions italiennes de Vénétie et du Frioul-Vénétie Julienne ainsi que des républiques yougoslaves de Croatie et de Slovénie. La Bavière et le Land de Salzbourg y ont le statut d'observateurs. Des assemblées générales ont été convoquées à Graz (Styrie) en septembre 1979 et septembre 1980(41).

Les "pays" du lac de Constance ont également voulu officialiser leur coopération. A l'invitation du gouverneur du Vorarlberg Kessler, se déroulèrent à Bregenz, le 20 décembre 1978, des conversations entre les représentants politiques des cantons de

---

(40) Voy. C.S. DOUIN, loc.cit.; Institut für Föderalismusforschung, 2.Bericht...(1977), pp.81-82; 3.Bericht...(1978), pp.166-167; 4.Bericht...(1979), pp.166-167; 5. Bericht...(1980), pp.217-220.

(41) Voy. 3.Bericht...(1978), p.168; 4. Bericht...(1979), p.168; 5.Bericht...(1980), p.221.

Schaffhouse, Saint-Gall et Thurgovie, ainsi que des Länder de Bade-Wurtemberg, Bavière et Vorarlberg. Il y fut décidé d'institutionnaliser les rencontres entre chefs de gouvernement ou de département de la région sous la forme d'une conférence annuelle, appelée "conférence politique du lac de Constance". Les thèmes abordés au cours de ces entretiens seraient approfondis par un Comité permanent, composé d'experts nommés par les gouvernements fédérés(42).

La première "conférence politique" eut lieu le 9 juin 1979 et la deuxième, le 27 juin 1980 à Bregenz(Vorarlberg)(43). Les représentants des cantons intéressés y étaient présents.

Nous reviendrons brièvement sur ces structures souples de coopération transfrontalière entre Etats fédérés et régions(44). Il convenait toutefois de souligner dès ores que leur mise en place a incité les autorités de certains cantons frontaliers à se départir de leur attitude casanière puisqu'elles n'hésitent plus désormais à se rendre en Allemagne fédérale, en Autriche ou en Italie pour y maintenir des relations dont la nature juridique baigne dans une salutaire pénombre.

---

(42) Voy. 3.Bericht...(1978), p.169; 4.Bericht...(1979), p.168-169.

(43) Id., 4.Bericht...(1979), p.168; 5.Bericht...(1980), p.220.

(44) On ne confondra pas ces rencontres officielles entre autorités politiques avec les réunions d'experts mandatés par ces autorités. Voy. infra, n°s 148 et 151.

B) Les relations avec les consulats étrangers

142.- A la différence des agents diplomatiques qui doivent traiter "avec le ministère des Affaires étrangères de l'Etat accréditaire ou par son intermédiaire, ou avec tel autre ministère dont il aura été convenu"(45) toutes les affaires officielles que leur a confiees l'Etat accréditant, les fonctionnaires consulaires peuvent s'adresser dans l'exercice de leurs fonctions "aux autorités locales compétentes de leur circonscription consulaire"(46). C'est pourquoi "les consuls étrangers munis de l'exequatur du Conseil fédéral ont le droit de demander des renseignements aux autorités cantonales. Celles-ci peuvent leur répondre directement, à moins que l'affaire ne relève(pas) du domaine consulaire et ne rentre dans le cadre des questions qui doivent être traitées exclusivement par des agents diplomatiques"(47).

Il en va de même des membres d'une mission diplomatique chargés de l'exercice de fonctions consulaires puisqu'en ce cas, la mission peut également s'adresser aux autorités locales de la circonscription consulaire(48).

---

(45) Voy. Conv. de Vienne du 18 avril 1961 sur les relations diplomatiques, art.41, § 2.

(46) Conv.de Vienne du 24 avril 1963 sur les relations consulaires, art.38 et 58.

(47) Directives du Département fédéral de Justice et Police, à la direction bernoise de la Police, mars 1916(Voy. W. BURCKHARDT, t. Ier, n° 92-II, p.207).

(48) Conv.de Vienne du 24 avril 1963 sur les relations consulaires, art.70, § 3.

Il est conseillé à l'autorité cantonale qui, dans un cas d'espèce, n'est pas certaine d'avoir le droit de correspondre avec un consul étranger, de consulter le Département politique fédéral(49)- aujourd'hui le Département fédéral des Affaires étrangères.

Le Département neuchâtelois de Police demanda ainsi, à la fin de 1912, s'il était obligé de donner au consulat général d'Autriche-Hongrie à Genève des renseignements relatifs au séjour de ressortissants austro-hongrois sur le territoire du canton et de lui envoyer des photographies légalisées de ces ressortissants. D'entente avec le Département politique, le Département fédéral de Justice et Police répondit que "les cantons devaient donner suite aux demandes de renseignements de consulats étrangers concernant des ressortissants de leur Etat, si le motif en était indiqué et que celui-ci ne soulevât pas d'objection. Les requêtes adressées directement aux gouvernements cantonaux devaient mentionner les raisons qui faisaient penser que les personnes en question étaient domiciliées dans ledit canton. Si le canton n'en avait pas, il devait s'adresser aux autorités fédérales"(50).

---

(49) Voy. note 47.

(50) W. BURCKHARDT, t. I, n° 92-I, p.206.

A la suite du cours pris par cette affaire, le Département fédéral de Justice et Police adressa, le 11 décembre 1913, une circulaire aux directions cantonales de Police où il faisait remarquer que "les demandes des légations ou des consulats étrangers visant la présence d'un de leurs ressortissants dans un canton déterminé devaient être motivées. Les organes officiels qui aidaient aux recherches devaient en connaître le motif. Le canton n'avait pas à donner suite à des demandes faites pour un motif militaire. En outre, il pouvait refuser son concours pour d'autres motifs, si la raison indiquée soulevait des objections. C'était le cas, en particulier, lorsque la demande de renseignement visait à satisfaire des intérêts commerciaux purement privés"(51).

143.-Le statut juridique des consuls a été longtemps discuté en Suisse, notamment quant à l'exemption fiscale dont ils bénéficient incontestablement aujourd'hui.

"Les consuls étrangers en Suisse et leur personnel(chancelier, secrétaires de chancellerie, commis, etc.) ne/pouvaient/ prétendre être exemptés de l'impôt /...7. Si certains cantons, néanmoins, accordent cette faveur aux consuls de carrière résidant sur leur terri-

---

(51) Id., p.207.

toire et à leur personnel, ce n'est qu'à titre gracieux et pour des raisons de courtoisie internationale. Au reste, c'est aux autorités cantonales qu'il appartient d'examiner si et dans quelle mesure leur législation n'a pas le droit de leur prescrire quoi que ce soit à cet égard"(52).

Le Conseil fédéral invitait cependant les autorités cantonales qui lui demandaient un avis à exonérer les fonctionnaires consulaires de carrière et les chanceliers de tous les impôts directs, à l'exception des "charges réelles grevant les propriétés immobilières (impôt foncier)".(53)

Puisqu'il appartenait aux cantons de déterminer eux-mêmes le degré d'immunité fiscale à accorder aux consulats étrangers, l'intensité des relations entre ceux-ci et ceux-là s'en est trouvée accrue.

C'est ainsi que la question des droits de timbre à percevoir sur les documents émanant de missions diplomatiques ou de consulats étrangers relevait de la "souveraineté" fiscale des cantons. Toutefois le

---

(52) Rapp.gest.(Département politique fédéral) 1899, F.F. 1900.I.700, pp.706-707; L.R. de SALIS, t. Ier, 2e éd., n° 132, p.442; P. GUGGENHEIM, Répertoire, t. III, n° 7.99, pp.1577-1578(lettre du Procureur général de la Confédération, Stämpfli, au Département fédéral de Justice et Police, du 1er juillet 1922).

(53) Rapp.gest. 1925, pp.71-72; W. BURCKHARDT, t. Ier, n° 91-I, p.206.

département des Finances du canton de Berne, en vertu des principes de la courtoisie internationale, n'a jamais hésité à "dispenser du droit de timbre tous les documents rédigés par une mission étrangère dans l'exercice de ses fonctions officielles", nonobstant la législation cantonale qui ne prévoyait aucun traitement spécial en leur faveur(54).

En 1930, les autorités grisonnes réclamèrent le paiement de l'impôt du chancelier du vice-consulat d'Italie à Coire. A cette occasion, le Département politique fédéral exposa à la Légation royale d'Italie qu'il ne trouvait, "dans les conventions existantes, aucun argument dont il pourrait se servir en vue de recommander au gouvernement des Grisons d'accorder un traitement d'exception" à ce fonctionnaire consulaire(55).

En revanche, les consuls étaient au bénéfice de l'immunité fiscale dans le canton de Zurich(56), de sorte qu'il ne pouvait être question de percevoir un impôt sur la succession d'un consul décédé(57).

---

(54) Rapp.gest. 1933, p.135; P. GUGGENHEIM, Répertoire, t. III, n° 7.76, p.1541. La question est aujourd'hui réglée par l'article 59, litt.f, de la Convention de Vienne sur les relations consulaires.

(55) P. GUGGENHEIM, op.cit., n° 7.101, p.1590. L'exemption fiscale des fonctionnaires et employés consulaires ainsi que des membres de leur famille est aujourd'hui réglée par les articles 49 et 66 de la convention sur les relations consulaires.

(56) Voy. du reste les treize déclarations de réciprocité à l'égard des consulats étrangers à Zurich(supra, n° 91, note 124).

(57) Voy.P.GUGGENHEIM, Répertoire,t.III,n° 7.102, pp.1590-1591; J.A.A.C., fasc.7, n° 3.

Depuis l'entrée en vigueur de la Convention de Vienne sur les relations consulaires, les membres du poste consulaire jouissent, sous réserve de quelques différences mineures, de la même exonération fiscale que celle accordée aux membres de la mission diplomatique. Après la ratification de la Convention, les cantons intéressés furent informés des détails du traitement fiscal des bénéficiaires des privilèges et immunités consulaires ainsi que des changements apportés à la pratique antérieure(58).

Aujourd'hui comme hier, aucun privilège n'existe en ce qui concerne l'octroi de permis de chasse : les agents diplomatiques ou consulaires peuvent obtenir un permis de chasse cantonal aux mêmes conditions que tous les étrangers(59).

§ 2.- Les relations de facto

144.- Sans taire le caractère approximatif en notre matière de la distinction entre relations de jure et relations de facto, on évoquera ici deux catégories

---

(58) Message du Conseil fédéral concernant l'approbation de la Convention, F.F. 1964.II.477, p.497 .

(59) Voy. P. GUGGENHEIM, op.cit., t.III,n° 7.77, p.1541; W. BURCKHARDT, t. Ier, n° 88-I.

fort dissemblables de relations directes que les interdits constitutionnels n'ont pu entraver : les contacts avec les organismes internationaux installés en Suisse et la correspondance avec les gouvernements étrangers ou leurs représentants.

a) En principe, les cantons ne peuvent entretenir des rapports officiels avec les institutions internationales, qu'elles soient ou non implantées sur leur territoire. On notera cependant la fréquence des contacts immanquablement noués entre les autorités genevoises, les conférences et organisations siégeant à Genève et les délégations ou missions permanentes qui y séjournent ou y résident(60). Apparemment, le gouvernement fédéral n'en a pas pris ombrage(61).

Genève est un cas particulier. Les contacts de Bâle et de Berne avec les organismes internationaux qu'ils hébergent(62) sont, quant à eux, tout à fait sporadiques. Ils n'en ont pas moins produit un traité

---

(60) Voy. par ex. Ch. ROUSSEAU, Chron. dans R.G.D.I.P., 1969, 495.

(61) Voy. Cantons et relations internationales, p.11.

(62) Berne est le siège de l'Union postale universelle et Bâle, celui de la Banque des règlements internationaux et de la Société européenne pour le financement du matériel ferroviaire(Eurofima).

en bonne et due forme concernant l'obligation contributive du personnel de la Banque des Règlements internationaux(63). On sait d'ailleurs que les difficultés relatives à l'élaboration d'un régime autonome de fiscalité et de sécurité sociale au profit des fonctionnaires internationaux résidant dans d'autres Fédérations(64) n'ont pu être surmontées que par des négociations directes entre l'organisation intéressée et l'Etat fédéré sur le territoire duquel est établi son siège(65). Mais de nos jours, l'imposition des organisations internationales en Suisse est réglementée conventionnellement entre elles et le Conseil fédéral, sous réserve de l'approbation du canton intéressé(66); les relations entre celui-ci et celles-là sont davantage d'ordre protocolaire que fiscal.

---

(63) Voy. supra, n° 77 et Rec., p.127.

(64) Voy. I. BERNIER, pp.157-158, qui relate les difficultés surgies en 1955 dans les relations entre le Canada et l'Organisation de l'aviation civile internationale, installée à Montréal, au sujet des privilèges fiscaux que refusait d'accorder le Québec.

(65) Le gouvernement canadien avait signé le 14 avril 1951 l'accord relatif au siège de l'O.A.C.I. à Montréal(R.T.N.U., vol.96, p.155), qui n'exemptait l'Organisation et son personnel que des impôts fédéraux. A la suite de plusieurs rencontres entre une délégation de l'O.A.C.I. et des représentants du gouvernement québecois, celui-ci accorda unilatéralement divers privilèges fiscaux. Une entente fut signée quelques années plus tard entre le Québec et l'Organisation en vue d'assurer aux fonctionnaires de l'O.A.C.I. le bénéfice du régime québecois de sécurité sociale. Sur cette question, voy. A. DUFOUR, "La protection des immunités diplomatiques et consulaires au Canada", A.C.D.I., vol.11, 1973,123-165, pp.146-149 et 161-164.

(66) Voy. supra, n° 126 et note 14.

145.-b) Les rapports épistolaires entre les cantons et les gouvernements étrangers ou leurs représentations permanentes en Suisse constituent sans contredit l'exception quantitativement la plus importante à l'interprétation généralement admise de l'article 10 de la Constitution fédérale. Certes, les messsages que les gouvernements cantonaux adressent à des autorités étrangères encourent la réprobation fédérale dès lors qu'une certaine publicité leur a été donnée(67). Mais, quelle que soit la circonspection des exécutifs cantonaux, les aléas et les nécessités de la vie politique ou administrative les poussent à correspondre non seulement avec les gouvernements des Länder limitrophes et du Liechtenstein(68), mais encore avec la légation de cette principauté(69) et la nonciature apostolique(70), voire avec d'autres missions diplomatiques à Berne(71).

---

(67) Voy. par ex. le message de félicitations envoyé au Premier ministre du Québec par le gouvernement jurassien à la suite de la victoire du parti de M.René Lévesque aux élections législatives québecoises d'avril 1981(Ch. ROUSSEAU, Chron. dans R.G.D.I.P., 1981, 919).

(68) En ce cas l'exception est admise par le Conseil fédéral, quelle que soit la forme des rapports (voy. supra, n°s 104 et 140).

(69) Voy. par ex. l'échange de notes des 26 août et 9 octobre 1925 entre les Grisons et le Liechtenstein (supra, n° 105 et Rec., p.217).

(70) Voy. par ex. la correspondance entre la Nonciature apostolique et les cantons de Fribourg et de Lucerne, citée supra, n° 83, note 79.

(71) Voy. par ex. la communication de l'ambassade de la République française au Département de l'Instruction publique de Fribourg, accompagnant le modus vivendi de 1922/1923(Rec., p.185).

Semblable pratique, essentiellement suivie par les cantons frontaliers(72), appelle trois brèves observations qui cloront ce chapitre.

La première. En fait, les pouvoirs publics cantonaux ne reçoivent ni n'envoient de communications postales en provenance ou à destination de capitales étrangères (sauf Vaduz). Cette retenue semble conforme à la prohibition constitutionnelle de tout rapport direct avec les autorités centrales des autres Etats et à la compétence générale de la Confédération dans le domaine des affaires étrangères. Quant à la correspondance entre le Liechtenstein, Saint-Gall et les Grisons, elle n'est tolérée que parce qu'elle porte sur des problèmes purement locaux.

La deuxième. Le manque de continuité des relations internationales nouées par les cantons et le caractère embryonnaire de la coordination assurée en la matière par les chancelleries cantonales(73) suffisent à expliquer pourquoi les services administratifs des cantons appliquent en fait à ces relations les techniques éprouvées qu'ils utilisent dans les rapports intercantonaux(74).

---

(72) Voy. Cantons et relations internationales, p.29.

(73) Les cantons ne disposent pas d'administrations semblables à celles qu'ont créées quatre provinces canadiennes(voy. supra, n° 33, note 57) dont la tâche consiste à coordonner leurs relations "inter-fédérées" et internationales. Le dénombrement de leurs traités, entrepris dans les années soixante-dix par le Conseil fédéral et plusieurs chercheurs, a cependant incité les autorités cantonales à rassembler les dossiers épars et à coordonner davantage les initiatives des divers départements ou directions en ce domaine. La publication en cours de nouveaux recueils systématiques des législations cantonales y a aussi grandement contribué.

(74) La plupart des accords bilatéraux entre cantons sont négociés et signés par correspondance(voy. notre étude sur la succession du Jura aux traités et concordats bernois, à paraître dans l'A.S.D.I.).

La dernière observation. La discrétion qui entoure tout échange de lettres entre les autorités cantonales et leurs correspondants étrangers requerrait sans doute qu'il en soit donné connaissance au Conseil fédéral si elle ne témoignait de la nature non "officielle" de ces rapports, lors même que ceux-ci portent sur des activités proprement gouvernementales. L'analyse des relations transfrontalières nouées par les cantons suisses, qu'il importe d'entamer à présent, montrera que l'observation s'applique mutatis mutandis à la plupart des liaisons établies avec les autorités, fussent-elles supérieures, des pays voisins(75).

---

(75) Voy. infra, n° 182.

SOUS-TITRE II

LES RELATIONS TRANSFRONTALIERES

146.- Le 16 avril 1981, le Conseil fédéral signait la Convention-cadre européenne sur la coopération transfrontalière des collectivités ou autorités territoriales(1). Reprenant une idée qu'ils avaient déjà exprimée précédemment(2), les auteurs du message adressé à l'Assemblée fédérale rappellent que ce sont surtout les cantons frontaliers de Suisse qui sont confrontés à de tels problèmes. "La coopération avec les régions voisines des pays qui nous entourent a toujours répondu à une nécessité dans notre Etat fédératif, vu sa situation géographique au coeur de l'Europe ainsi que pour des raisons historiques/.../. La signification propre de la Convention, qui ne crée pas de nouvelles compétences pour nos cantons frontaliers, réside dans le fait qu'elle se prête à établir les conditions juridiques d'une coopération transfrontalière efficace dans les autres Etats signataires/.../"(3).

---

(1) R.O.L.F. 1982, 1076; R.S.O.131.1. Message relatif à l'approbation de la Convention : F.F. 1981.II.801, p.804. Sur cette convention, entrée en vigueur pour la Suisse le 4 juin 1982, voy. supra, n°s 42 et ss.

(2) Premier rapport complémentaire sur la Suisse et les conventions du Conseil de l'Europe, F.F.1980. II.1547, p.1577(voy. supra, n° 49).

(3) F.F. 1981.II.801, p.803.

En matière de relations extérieures avec les autorités des collectivités limitrophes, les cantons disposent en effet de deux types de compétences : le treaty-making power que règlent les articles 9, 10,al.1,et 102,7°, de la Constitution fédérale; les communications directes(4) avec les autorités inférieures et les fonctionnaires(5) d'un Etat étranger, qu'admet l'article 10, al.2. De ce point de vue, la Convention-cadre européenne n'apporte pas d'éléments nouveaux, en particulier aucune modification de compétence.

L'importance des relations transfrontalières des cantons ne doit pas être sous-estimée : seize Etats membres de la Confédération sur vingt-six ont une frontière internationale. On ne perdra pas de vue toutefois qu'au sens de la Convention du Conseil de l'Europe, l'expression "collectivités ou autorités territoriales" correspond aussi, pour la Suisse, aux communes frontalières.

Parce que le jus tractati cantonal n'est pas une méthode spécifique du règlement des rapports de voisinage et qu'il s'inscrit par définition dans le cadre des relations publiques internationales, nous en avons analysé les manifestations dans le sous-titre premier. Les deux chapitres suivants seront donc consacrés exclusivement aux relations transfrontalières

---

(4) La "correspondance" directe, dans la terminologie du texte français de la Constitution fédérale.

(5) Les "employés", dans la terminologie du texte français de la Constitution fédérale.

qui ne sont pas gouvernées par le droit des gens(6). Pour l'essentiel, elles consistent soit en une gestion coordonnée des affaires locales par les cantons frontaliers et des collectivités locales voisines, soit en un règlement parallèle d'affaires régionales préalablement concerté entre ces cantons et les Etats fédéraux, les cantons ou les Länder limitrophes. Dans le premier cas, les contacts aboutissent quelquefois à la signature de conventions instituant diverses formes de coopération transfrontalière(chapitre I). Dans le second, les gouvernements nationaux ou fédérés recourent à l'adoption de règles uniformes touchant l'utilisation des lacs et cours d'eau frontières (chapitre II).

---

(6) Il est difficile de trouver trace d'arrangements entre un canton et une personne morale de droit public étranger dont l'assise spatiale n'avoisine pas le territoire du canton. On citera l'"accord Bruxelles-Jura", passé le 27 mars 1980 entre le gouvernement du Jura et la Commission française de la culture de l'Agglomération bruxelloise, visant au développement des échanges culturels en langue française entre le canton et l'agglomération. Bâti sur le modèle des accords culturels inter-étatiques, l'arrangement "est valable pour une période de trois ans, soit jusqu'à et y compris l'année 1982". La commission bruxelloise est un établissement public à vocation culturelle et éducative dont l'agglomération mesure la compétence territoriale(voy. Const.belge, art.108ter , §§ 4 à 6; loi belge du 26 juillet 1971 organisant les agglomérations et les fédérations de communes, art.72 à 83).

CHAPITRE IER.- LA COOPÉRATION CONVENTIONNELLE

147.- Dans son étude consacrée aux "External Relations of the Swiss Cantons", le professeur L. Wildhaber distingue quatre sortes de compétences cantonales dans le domaine des affaires "étrangères" : la consultation préalable, l'association à la représentation internationale de la Suisse, la conclusion de traités et la coopération avec les autorités étrangères voisines(1). Celle-ci repose sur l'article 10, alinéa 2, de la Constitution fédérale, aux termes duquel :

"Toutefois, les cantons peuvent correspondre directement avec les autorités inférieures et les employés d'un Etat étranger, lorsqu'il s'agit des objets mentionnés à l'article précédent", c'est-à-dire l'économie publique, les rapports de voisinage et de police qui circonscrivent le contenu des traités cantonaux.

La base constitutionnelle invoquée pour justifier les très nombreux liens qui se sont tissés entre les cantons frontaliers et les contrées voisines requiert que soient apportées deux précisions concernant son champ d'application. Il y va, d'une part, de la question déjà rencontrée des "autorités inférieures" au sens de cette disposition(2) et, d'autre part, des

---

(1) A.C.D.I., vol.12, 1974, 211-221, pp.212-213.

(2) Voy. supra , n°s 104 et 140.

formes que peut revêtir la "correspondance" dont parle l'article 10.

148.- On rappellera d'abord que par autorités inférieures, il convient d'entendre "les autorités administratives dont les compétences territoriales et matérielles sont limitées, ainsi que des autorités judiciaires"(3). Cette définition, qui inclut les autorités communales, intercommunales et départementales, vise-t-elle également les gouvernements des Länder ouest-allemands et autrichiens ainsi que des régions italiennes ? On l'a prétendu. Il nous paraît cependant difficile de considérer comme "inférieures" les organes centraux de collectivités publiques dotées de compétences législatives, voire internationales. L'hypothèse de la règle constitutionnelle n'englobe pas, à notre sens, les dirigeants et les hauts fonctionnaires des subdivisions d'Etats fédéraux ou régionalisés.

Ceci ne saurait toutefois emporter l'interdiction de rapports de droit privé entre des autorités cantonales et les gouvernements de pareilles collectivités infraétatiques, sans préjudice de la compétence appartenant à certaines d'entre elles en matière internationale(4). Déterminer si de tels contacts

---

(3) P. GUGGENHEIM, Traité, 1ère éd., t. Ier, 1953, p.309, note 1; F.J.S. n° 386(1942), p.1. Voy. supra, n° 104.

(4) A la différence des Länder autrichiens et des régions italiennes, les Länder ouest-allemands ont le droit de conclure des traités.

sont régis par le droit international ou par un droit interne sera toujours affaire d'espèce. Les exemples de l'"Arbeitsgemeinschaft des pays alpins" et de la "Conférence politique du lac de Constance"(5) témoignent assurément de la difficulté de l'entreprise. Il reste que l'existence de dispositions constitutionnelles, en Autriche et en Italie, réservant la conduite des relations extérieures de l'Etat à ses organes centraux plaide plutôt en faveur de la soumission de pareils rapports, d'ailleurs peu formalisés, à un droit interne.

Encore convient-il de souligner que la coopération régionale ainsi configurée ne se prête que malaisément à des actions proprement normatives : dès qu'il s'agira d'adopter une réglementation commune, on aura recours à l'édiction de normes internes uniformes ou concordantes.

Pour ces motifs, le présent chapitre se borne à examiner les relations transfrontalières entre les cantons et les autorités administratives déconcentrées ou décentralisées (sensu stricto) des Etats contigus.

149.- "Correspondre directement", au sens de l'article 10 de la Constitution, ne consiste pas seulement en échanges de lettres. Le texte allemand est plus précis, qui parle "d'in unmittelbar Verkehr treten" (6). Toutes espèces de communications sont

---

(5) Voy. supra, n° 141.

(6) La commission de révision constitutionnelle de 1848 avait proposé une version légèrement différente : "direkte in Korrespondenz treten", version qui fut modifiée en première lecture par la dernière Diète. La révision totale de 1874 n'a pas altéré le texte issu de ces délibérations.

possibles : contacts permanents ou épisodiques, visites "officielles", réunions d'experts, transmission d'informations ou de messages écrits, téléphonés... Comme le relève L. Wildhaber(7), diverses classifications de ces contacts peuvent être adoptées, selon que l'on retient comme critère leur degré d'institutionnalisation(8), leur caractère direct ou médiat(9), le rang des participants dans la hiérarchie administrative(10), le nombre d'entités concernées(11), l'objet (12) ou le but de ces relations(13).

Un bref aperçu de la variété des contacts plus ou moins informels entre cantons et administrations territoriales des Etats limitrophes(section I) permettra de mieux situer le milieu d'où sont issus leurs arrangements transfrontaliers(section II).

---

(7) Handbuch der Schweizerischen Aussenpolitik, p.245; A.C.D.I., vol.12, 1974, p.214; rapport suisse, pp.18-19.

(8) Les contacts transfrontaliers dans les régions de Bâle et Genève ont été officialisés par échanges de lettres entre les Etats intéressés(voy. infra, n° 151).

(9) Par contacts frontaliers, on entend la participation de représentants cantonaux à des délégations suisses auprès de conférences ou de commissions internationales chargées de traiter de questions de voisinage(voy. supra, n°s 127 et 136).

(10) Niveaux départemental, communal, subalterne...

(11) Les contacts peuvent être bilatéraux ou multilatéraux.

(12) Environnement, pollution, urbanisme, routes, écoles, main-d'oeuvre frontalière, problèmes généraux du voisinage.

(13) Information, concertation, coordination, planification, exécution d'accords ou de décisions communes...

SECTION I.- LA COOPERATION TRANSFRONTALIERE

150.- L'interdépendance croissante des zones frontalières(14) a provoqué l'apparition au cours des vingt dernières années, de multiples rencontres entre les autorités publiques des deux côtés de la frontière suisse. "Les discussions peuvent déboucher sur des recommandations,des actions parallèles menées par l'ensemble des intéressés, ou encore sur l'amélioration de l'information et de la concertation"(15).

Décrire l'ensemble de ces relations excéderait notre propos et serait au surplus d'un médiocre intérêt, d'autant que des contributions récentes procurent sur le thème d'abondants renseignements(16). Nous nous limiterons, partant, à quelques indications destinées à mettre en lumière l'institutionnalisation progressive du phénomène dans les régions de Bâle, de Genève et du lac de Constance.

---

(14) Voy. supra, n° 43.

(15) L. WILDHABER, Rapport suisse, p.19.

(16) Voy. L. WILDHABER dans le Handbuch der Schweizerischen Aussenpolitik, pp.245-247; du même, A.C.D.I., vol.12, 1974, pp.214-216; du même, Rapport suisse, pp.19-20; Y. MARTIN, "Dans quels domaines les cantons ont-ils aujourd'hui des relations directes avec des autorités d'Etats étrangers et comment se déroule la médiation du Conseil fédéral ? Est-ce que des changements dans ce sens sont souhaitables ?", Le fédéralisme réexaminé, pp.973-979; Cantons et relations internationales, pp.23 et 29; et surtout J. WITMER, Grenznachbarliche Zusammenarbeit. Das Beispiel der Grenzregionen von Basel und Genf, thèse Zurich, Schulthess, 1979; Ch. RICQ, La région transfrontalière de Genève, Strasbourg, 1975.

151.- "Dans la vie quotidienne de régions qui s'interpénètrent aussi profondément que celles de Genève et des départements de l'Ain et de la Haute-Savoie, des relations directes existent entre les responsables des diverses administrations ou institutions voisines, comme elles se sont créées également sur le plan économique, culturel, scientifique et sportif"(17). Un échange de lettres franco-suisse du 27 février 1973, accompagnant la signature de l'accord franco-genevois sur la compensation financière relative aux travailleurs frontaliers travaillant à Genève(18), a créé une commission mixte consultative pour les problèmes nés du voisinage entre le canton et les départements de l'Ain et de la Haute-Savoie, commission dont la composition et les attributions ont été déterminées par un second échange de lettres du 12 juillet 1973(19).

Dans le cas de Bâle, les deux demi-cantons fondèrent en 1969 un groupe de travail sur le développement économique politique et culturel de l'agglomération bâloise. Une institution permanente de coordination transfrontalière y fut adjointe dès 1971. L'ensemble

---

(17) Y. MARTIN, consultation citée, p.975.

(18) Rec., p.195. Cet accord a été conclu par le Conseil fédéral, agissant au nom du canton de Genève. L'échange de lettres y annexé ne comporte pas cette précision(inexact : Cantons et relations internationales, p.23).

(19) Rapp. gest.1973, p.40; texte dans le document CE/loc(74) 34 du Conseil de l'Europe.

forme la "Regio basiliensis", à l'initiative de laquelle naquit la même année la "Conférence tripartite permanente de coordination régionale" grâce à la participation du préfet du Haut-Rhin et du Regierungspräsident du Südbaden(20). A partir de 1976, l'ensemble est coiffé par la "Commission intergouvernementale franco-germano-suisse pour l'étude et le règlement des problèmes de voisinage dans les régions frontalières du Rhin supérieur", instituée par échange de lettres du 20 octobre 1975(21).

Dans la région du lac de Constance existait depuis 1972, outre les commissions intergouvernementales dont il a déjà été question(22), une "conférence internationale" dotée d'un "comité permanent" réunissant des fonctionnaires schaffhousois, thurgoviens, saint-gallois, bado-wurtembergeois, bavarois et vorarlbergeois(23). La Conférence politique annuelle du lac de Constance,

---

(20) Sur la Regio Basiliensis, voy. par ex. L. WILDHABER dans le Handbuch der Schweizerischen Aussenpolitik, pp.246 et 250; R. BAUMERT, La "Regio", Cahiers de l'Institut d'études politiques de Strasbourg, t. V, Paris, Dalloz, 1969.

(21) Voy. Ch. ROUSSEAU, Chron. dans R.G.D.I.P.,1976, 216; M. BOTHE, article cité sub n° 42, AöR, vol. 102, 1977, p.83 et note 33; E. DIEZ, A.S.D.I., vol.XXXV, 1979, p.26; texte dans le document ENV/TFP/76/5 de l'O.C.D.E. Les domaines de coopération couverts par l'échange de lettres sont énumérés par A.Ch. KISS, "La frontière-coopération", rapport cité sub n° 42, p.190.

(22) Voy. supra, n° 136.

(23) Voy. Institut für Föderalismusforschung in Innsbruck, 3.Bericht über die Lage der Föderalismus in Oesterreich(1979), p.169.

à laquelle il a déjà été fait allusion(24), a réorganisé ce comité qui comprend désormais cinq experts suisses, cinq experts allemands et cinq experts autrichiens mais peut être élargi en cas de besoin(25). La coopération entre les autorités riveraines s'en est trouvée affermie.

Que ce soit dans le cadre de contacts directs ou d'échanges épistolaires, les cantons participent intensivement aux relations transfrontalières. Le plus souvent il s'agit de coordonner , de manière informelle, l'action des services publics. Il arrive cependant que des arrangements soient signés avec des administrations locales ou sub-régionales de l'Etat voisin.

---

(24) Voy. supra, n°s 141 et 148.

(25) Voy. 4.Bericht... (1979), pp.168-169.

SECTION II.- LES ARRANGEMENTS TRANSFRONTALIERS

152.- Les entités qui règlent conventionnellement des rapports de droit public avec les cantons se diversifient de façon remarquable. Outre le Saint-Siège, des Etats, des collectivités composantes d'Unions fédérales et des organisations internationales, on remarque que des services publics étrangers, des municipalités voisines, des syndicats ou associations de communes et des administrations départementales coopèrent avec les autorités cantonales, passant des accords qui régissent quelquefois les mêmes matières d'intérêt mineur que des traités conclus "avec les Etats étrangers" au sens de l'article 9 de la Constitution helvétique.

Si ces conventions n'engagent envers les cantons que les collectivités ou groupements étrangers qui les ont signées, elles ne sauraient relever du droit des gens; resterait alors à déterminer le droit auquel elles seraient soumises ou le contenu de l'hypothétique "droit transnational" auquel d'aucuns se plaisent à les rattacher. A l'inverse, si une qualité limitée d'organe de l'Etat a été attribuée à leurs signataires étrangers en dépit de leur personnification interne, le droit des gens leur sera en principe applicable.

Une première série d'hypothèses(n° 153) correspond parfaitement à l'alternative évoquée de la soumission nécessaire soit au droit international, soit à un droit "transnational" ou à un droit interne, que nous ne prétendons point élucider ici(26).

---

(26) Sur le droit applicable à semblables accords, voy. infra, n° 198(litt.c), 199(litt.c) , 200 et ss.

D'autres formes d'arrangements transfrontaliers relèvent sans conteste d'un droit interne soit parce que les cantons ont contracté avec des entités dont la capacité est incontestablement régie par un droit privé national, soit parce que les cantons ne sont qu'indirectement impliqués dans des contrats entre entités municipales(n° 154).

153.- La pratique a enregistré trois sortes d'accords entre cantons et administrations des Etats limitrophes.

a) Dans le domaine de la protection de l'environnement, le canton de Bâle-Ville a conclu une série de "contrats"(Verträge) avec la commune de Lörrach, la commune d'Inzlingen(Landkreis de Lörrach, Land de Bade-Wurtemberg), la ville de Weil-sur-le-Rhin et l'association intercommunale de la Wiese(Wieseverband)(27). Aucune

---

(27) Convention des 22 novembre et 5 décembre 1911, entre le Conseil d'Etat de Bâle-ville et le conseil communal de la ville de Lörrach sur le détournement des eaux usées de la canalisation de Lörrach dans le Rhin; convention des 18 décembre 1961/26 avril 1962/18 juin 1962 entre le Département des travaux publics de Bâle-Ville, sous réserve de l'approbation du Conseil d'Etat, et la commune d'Inzlingen représentée par son bourgmestre, concernant le raccordement du réseau de canalisations de la commune d'Inzlingen au réseau du canton de Bâle-Ville; convention des 5 décembre 1963 et 16 mars 1964 entre le canton de Bâle-Ville représenté par le département des Travaux publics, sous réserve de l'approbation du Conseil d'Etat, d'une part, et le Wieserverband (siège de Lörrach) représenté par son président, le premier bourgmestre de la Ville de Lörrach, d'autre part, concernant le droit de faire passer, pour la construction du collecteur principal des eaux usées de la région de Schlipf, des conduites sur la rive droite de la Wiese, en territoire bâlois; convention des 10 juin et 14 juillet 1970 entre Bâle-ville représenté par son Conseil d'Etat,

des conventions ne détermine le droit applicable. Elles comportent toutes une clause compromissoire. Chaque tribunal comprend trois arbitres, dont le président est nommé, en cas de désaccord des parties, par le président du Tribunal fédéral suisse, par la Cour d'appel du canton de Bâle-Ville(28) ou le président de celle-ci et le président de la Cour administrative de Karlsruhe(29). La plus ancienne date de 1911; elle réservait notamment l'approbation du Conseil fédéral et du ministère grand-ducal badois de l'Intérieur(30). Les quatre plus récentes n'ont pas été soumises à l'approbation du Conseil fédéral et ne semblent pas avoir bénéficié d'une autorisation du Land de Bade-Wurtemberg(31).

Le 28 janvier 1976, le canton de Genève et la commune française de Viry concluaient une convention analogue, concernant le raccordement des eaux usées de cette commune sur les installations de transport et de traitement du réseau primaire de la Loire(versant suisse)(32).

./... d'une part, et la Ville de Weil am Rhein représentée par son bourgmestre, d'autre part, concernant le traitement des immondices; convention des 24 juin et 21 juillet 1970 entre Bâle-Ville et la Ville de Weil am Rhein concernant le raccordement des canalisations du site des "14 Linden" au réseau de canalisations de Bâle-Ville.

(28) Voy. L. WILDHABER, A.C.D.I., vol.12, 1974, pp.218-219.

(29) Art.13 de la convention de 1911(Archives d'Etat de Bâle, Staatsurkunden 1911 Nov.22).

(30) Art.14. Le Conseil fédéral approuva la convention le 1er décembre 1912(lire vraisemblablement : 1911, N.D.L'A.) et le ministère grand-ducal badois de l'Intérieur, le 8 janvier 1912.

(31) Voy. L. WILDHABER, loc.cit.

(32) Texte dans O.C.D.E., ENV/TFP/77.4, pp.19 et ss. (cité par P.M.DUPUY, A.F.D.I., 1977, p.842, note 22).

b) De leur côté, certaines administrations cantonales de Bâle-Ville, Berne, Genève, Neuchâtel, Soleure et Vaud ont passé avec les directions départementales du Travail et de la Main-d'Oeuvre du Haut-Rhin, de Belfort, du Doubs, du Jura, de la Haute-Savoie et de l'Ain, des arrangements administratifs concernant l'application de l'accord franco-suisse du 15 avril 1958 conclu entre la France et la Suisse et relatif aux travailleurs frontaliers(33). Pareilles conventions nous paraissent devoir bénéficier d'une présomption de rattachement à l'ordre juridique dont l'accord qu'ils exécutent tire sa juridicité, c'est-à-dire au droit des gens. Elles sortissent leurs effets uniquement sur les territoires des départements et cantons concernés, mais obligent la France et la Suisse entières(34).

Il en va vraisemblablement de même de l'arrangement du 9 juin 1978 entre le Conseil d'Etat de Genève et le préfet de Haute-Savoie relatif à la protection, à l'utilisation et à la réalimentation de la nappe souterraine franco-suisse du Genevois,

---

(33) Ces arrangements se sont échelonnés de 1959 à 1971(Rec. , pp.171,180,197,238,349,398 et 400). Quant à l'applicabilité au canton du Jura de l'arrangement entre Berne, le Haut-Rhin, le Doubs et Belfort, voy. notre étude sur "La succession du canton du Jura aux traités et concordats bernois", à paraître dans l'A.S.D.I.

(34) Si semblable incorporation au traité franco-suisse ne pouvait être admise, ces arrangements d'exécution fixant la procédure relative à la délivrance, au renouvellement et au retrait des autorisations de travail devraient être soumis à un droit public interne(lequel ?).

approuvé par un échange de lettres postérieur entre Paris et Berne(35).

c) Mentionnons enfin un échange de lettres des 10 et 12 octobre 1966 entre le Département des finances du canton de Soleure et le "Regierungspräsidium" du Südbaden sur la reconnaissance réciproque des permis de chasse(36). Le Regierungspräsident est un organe déconcentré du Land , en l'occurrence le Bade-Wurtemberg sa compétence territoriale s'étend à un Regierungsbezirk ou arrondissement(37). Comme il agit au nom et pour le compte du Land, les accords qu'il conclut avec certains Etats fédérés suisses pourraient engager internationalement le Bade-Wurtemberg lui-même. Cela paraît d'autant plus vraisemblable que l'objet de la convention citée relève en principe de la compétence législative de la Diète(Landtag) ou de la compétence gouvernementale du conseil des ministres du Bade-Wurtemberg(38).

La problématique a toutefois ses limites, qui tiennent à la validité contestable des traités ne

---

(35) Rec., p.200. A tout le moins, ces approbations engagent internationalement la France et la Suisse (ou le canton de Genève ?) au respect de l'arrangement conclu.

(36) Id., p.346.

(37) Sur les Bezirksregierungen en Allemagne fédérale, voy. K. LAMBERTZ, "Le niveau intermédiaire dans la structure administrative"(en R.F.A.), A.P., 1977-1978, T.4, 263-280, pp. 267 et 272, n°s 13 et 26-28.

(38) D'autres accords ont été explicitement conclus par un Regierungspräsidium au nom du Bade-Wurtemberg ou de l'Allemagne fédérale : l'arrangement sur le règlement des détails techniques en rapport avec la construction, l'exploitation et l'entretien de la route de jonction entre Weil am Rhein et Lörrach (voy. supra, n° 101, note 207, litt.c et Rec., p.147) et la convention sur l'assèchement de la voie de contournement Rafz-Lottstetten dans la zone frontalière germano-suisse(voy. supra, n° 103, note 232 et Rec., p.414).

comportant pas l'intervention de l'autorité constitutionnellement investie du treaty-making power. S'ils instituent des obligations juridiques précises, ce sont soit des accords internationaux en forme simplifiée (mais un fonctionnaire local qui signe une convention internationale ne commet-il pas une violation manifeste et fondamentale du droit de son Land ou de son Etat ?) soit des contrats administratifs (mais un fonctionnaire local peut-il signer un contrat qui lie son gouvernement à une collectivité étrangère ?). L'exposé illustre les difficultés que suscite la coopération locale transfrontalière coulée dans un moule conventionnel classique.

154.- Le tableau des arrangements transfrontaliers des cantons serait incomplet si nous ne mentionnions trois formes de rapports conventionnels de voisinage auxquels s'applique(nt) certainement le(s) droit(s) interne(s) à déterminer selon les règles du droit international privé.

a) En 1922-1923, l'Administration des Chemins de fer du Reich allemand a conclu, sous le couvert de sa personnalité juridique de droit privé (Fiskus), une convention avec les Chemins de fer fédéraux suisses(39) et le canton de Bâle-Ville, concernant le raccordement du réseau ferroviaire du port avec la gare de triage badoise de

---

(39) Les Chemins de fer fédéraux suisses sont une administration fédérale autonome mais dépourvue de la personnalité juridique. "Capables d'ester en justice, ils peuvent seuls être actionnés, à l'exclusion de la Confédération, dans les affaires qui les concernent" (A. GRISEL, Droit administratif suisse, Neuchâtel, Ides et Calendes, 1970, p.117).

Bâle ainsi que l'exploitation de ce réseau entre le port rhénan de Bâle-Ville à Petit-Huningue et la gare de triage badoise par les Chemins de fer fédéraux suisses(40). Le Chemin de fer fédéral allemand exploite de nos jours encore ses lignes en territoire suisse sur la base, notamment, des conventions et arrangements conclus entre les administrations ferroviaires allemande et suisse entre 1852 et 1947(41).

b) La force des choses a poussé des communes situées de part et d'autre de la frontière germano-suisse ou de la frontière austro-suisse à passer entre elles des contrats(42) rattachés à un droit national(43).

---

(40) Rec.,p.162. La convention, qui a reçu l'assentiment du Grand Conseil de Bâle-Ville le 5 avril 1923, organise une procédure arbitrale de règlement des différends relatifs à son application. Elle a été complétée par une convention passée en février/mars 1925(Rec., p.167).

(41) Arrangement relatif aux lignes de chemin de fer allemandes sur territoire suisse, conclu le 25 août 1953 par le Chef du Département fédéral des postes et des chemins de fer et le ministre des Transports de la République fédérale d'Allemagne(R.O.L.F. 1973,907).

(42) Convention du 27 septembre 1971 entre les villes de Constance(Bade-Wurtemberg) et Kreuzlingen(Thurgovie) sur l'élimination des eaux usées dans les régions de Constance et de Kreuzlingen(citée par M. BOTHE, "Rechtsprobleme grenzüberschreitender Planung", AöR, vol.102, 1977, 68-69, p.75, note 13); convention du 21 décembre 1970 entre la commune de Dörflingen, canton de Schaffhouse, et la commune de Büsingen,Bade-Wurtemberg, sur l'élimination en commun des eaux usées(renseignement communiqué par le Département fédéral des Affaires étrangères); convention des 4 et 26 avril 1977 entre la commune de Kriessern(canton de Saint-Gall), sous réserve de l'approbation de la commune politique d'Oberriet et du département cantonal des Travaux publics, d'une part, et le Land

./...

Comme les gouvernements cantonaux exercent une stricte tutelle sur leurs communes(44), il est tout à fait possible que les cantons soient eux-mêmes plus ou moins impliqués dans ces conventions intercommunales.

c) Des syndicats de communes spécialement créés en Suisse et en Allemagne dans les régions frontalières en vue d'éliminer les eaux d'écoulement(Abwässerbande) ont été amenés à conclure un arrangement au sujet de la construction et de l'exploitation d'une station commune d'épuration des eaux usées à Ramsen(45). Conscients de leur responsabilité en matière de protection des eaux, le canton et le Land intéressés ont conclu quelque temps après un traité de couverture pour assurer l'exécution du contrat dans le respect des prescriptions législatives et de la procédure administrative des

---

./... autrichien de Vorarlberg pour la commune de Mäder, d'autre part, concernant la construction d'un pont sur le Rhin à Kriessern-Mädern(citée par L. WILDHABER, Rapport suisse, p.19).

(43) Convention précitée du 27 septembre 1971 entre Constance et Kreuzlingen, § 24 : "Sofern der Vertrag es nicht anders bestimmt, gilt deutsches bürgerliches Recht" (cité par M. BOTHE, loc.cit.).

(44) Voy. A. GRISEL, op.cit., pp.140-141; Ph. DAHINDEN, Le partage des compétences entre l'Etat et la commune, thèse Lausanne, Imprimerie Vaudoise, 1979, pp.66-69 et 149-152. L'autonomie des communes grisonnes fait exception à la règle.

(45) Convention du 18 décembre 1970 entre les syndicats "Bibertal"(Schaffhouse) et "Hegau-Süd"(Bade-Wurtemberg), dont l'article 5,al.2, stipule : "Für den Bau und den Betrieb der gemeinsamen Anlagen, für die Zuleitung der Abwasser in die gemeinsamen Anlagen und für die Verwertung des Schlammes und der übrigen Abfallstoffe gilt das Recht der belegenen Sache". Cette clause confirme l'applicabilité du droit privé ou public de la Suisse et de l'Allemagne sur les territoires respectifs de ces Etats(M. BOTHE, article cité, p.78, note 21), solution inspirée en partie par la prétendue "territorialité" du droit public(voy. supra, n° 42).

Parties contractantes(46). L'exemple montre l'imbrication des intérêts communaux et cantonaux, qui interdit de considérer le canton comme totalement tiers au contrat.

*
* *

155.- Des cantons aux communes, l'interdépendance des collectivités frontalières engendre une collaboration croissante des autorités publiques de l'une et l'autre nationalité, qui se traduit de plus en plus fréquemment par la signature d'accords formels. Si cette constatation confirme, au niveau des relations publiques internationales, le besoin auquel semble répondre le treaty-making power des cantons, elle souligne plus fondamentalement le caractère artificiel des frontières étatiques et la nécessité d'organiser conventionnellement le cadre juridique des relations transfrontalières(47). Les autorités fédérales n'ont pu s'empêcher

---

(46) Traité du 17 août 1976 entre le Land de Bade-Wurtemberg et le canton de Schaffhouse sur l'élimination des eaux d'écoulement en provenance du Bibertal et de l'Hegau(GBl.für Baden-Württemberg, 1977,n° 6, pp.94-96), qui se réfère expressément à la convention précitée du 18 décembre 1970.

(47) En ce sens, voy. le traité du 17 octobre 1974 entre le Grand-Duché de Luxembourg et le Land de Rhénanie-Palatinat, concernant l'accomplissement en commun par les communes et d'autres personnes juridiques de fonctions dans le domaine de l'économie des eaux(Mémorial du Grand-Duché de Luxembourg, 1975, A,n° 43, p.839; GBl.für das Land Rheinland-Pfalz, 1975, n° 4, p.55). De nombreux "traités" ont été conclus entre les Länder ouest-allemands en ce domaine.

d'y contribuer en signant la Convention-cadre européenne adoptée à Madrid le 21 mai 1980. Ce faisant, elles ont confirmé que les problèmes locaux dont la solution incombe aux cantons et aux communes en vertu du droit suisse ne deviennent pas une affaire nationale du seul fait de leur caractère suprafrontalier. Il appartient aux cantons et aux communes de les régler dans le respect des compétences que le droit fédéral et le droit cantonal leur reconnaissent (48).

---

(48) Sur le droit applicable à ces arrangements transfrontaliers, voy. infra, n°s 198(litt.c) , 199(litt.c), 200 et ss.

CHAPITRE II.- L'ADOPTION DE RÈGLES UNIFORMES

156.- La coopération transfrontalière s'accommode mal d'un attachement excessif aux formes. Compte tenu de leur incompétence en matière internationale, les Länder autrichiens et les régions italiennes ont dû recourir au droit privé pour créer des associations destinées à fournir un support juridique à leurs relations de voisinage avec les cantons suisses, les Länder ouest-allemands et même les républiques socialistes yougoslaves(1).

Cette forme de coopération ne saurait permettre d'uniformiser le droit matériel applicable aux zones frontalières, en particulier aux eaux limitrophes. Or, c'est là un domaine dans lequel les collectivités composantes d'Allemagne fédérale, d'Autriche et de Suisse possèdent d'importants pouvoirs, qu'ils soient exclusifs, partagés ou concurrents(navigation, pêche, chasse)(2). Aussi les Etats fédérés s'efforcent-ils d'adopter des réglementations communes que ne véhicule aucun "traité", inadéquat par hypothèse(3). Après avoir élaboré conjointement des prescriptions de police,

---

(1) Voy. supra, n°s 141,148 et 151.

(2) En Italie, deux régions à statut ordinaire(le Piémont et la Lombardie) et deux régions à statut spécial(le Val d'Aoste et le Trentin-Haut Adige) ont une frontière commune avec la Suisse. Cependant, ni les unes ni les autres n'ont reçu compétence en matière de navigation, de chasse et de pêche dans les eaux frontalières.

(3) Il faut cependant se garder d'un nouveau formalisme, en quelque sorte inverse du précédent : dans un ordre juridique international qui privilégie la volonté, les accords les plus informels pourraient être l'expression d'une capacité personnelle ou d'une compétence organique selon que les Etats fédérés et les régions s'engagent personnellement au regard du droit des gens ou engagent l'Etat dont ils font partie.

ils s'engagent à les édicter chez eux à titre de droit interne. C'est à la participation informelle des cantons à ces relations transfrontalières qu'est consacré le présent chapitre.

Dans un premier temps, on décrira, parmi les situations frontalières qui ont prêté à réglementations uniformes, celles qu'on a cru devoir retenir en raison de leur originalité ou de leur intérêt(section I). Lors même que la moisson engrangée par les cantons ne serait pas très riche, le rôle de ceux-ci apparaîtra pourtant capital dans la conception et l'exécution de ces règles(section II).

SECTION I.- LES REGLEMENTATIONS FRONTALIERES UNIFORMES

157.- Le procédé a d'abord été utilisé pour réviser, en dépit des obstacles juridiques suscités par la question allemande, le droit matériel contenu dans des conventions qui ne correspondaient plus aux données de fait et aux exigences contemporaines(navigation sur le lac de Constance). Il a ensuite permis d'éviter la révision formelle d'accords internationaux que certains partenaires étrangers ne souhaitaient pas modifier pour des raisons d'ordre politique ou constitutionnel(pêche dans le lac de Constance). Il a enfin été explicitement prévu par des traités-cadre en vue de respecter la répartition des compétences internes au sein de(s la) Fédération(s) contractante(s)(navigation sur le lac de Constance; pêche dans les eaux italo-suisses et dans le Doubs formant frontière entre la Suisse et la France;

navigation rhénane entre Rheinfelden et Neuhausen).

§ 1.- Réglementations relatives au lac de Constance

158.- Alimenté par le vieux Rhin et situé entre les Länder ouest-allemands de Bade-Wurtemberg et de Bavière, les cantons suisses de Thurgovie et de Saint-Gall, ainsi que le Land autrichien de Vorarlberg, le lac de Constance ou lac Bodan(Bodensee) comprend trois parties :

a) le lac d'Ueberlingen , entièrement entouré par la République fédérale et, de ce fait, considéré comme lac intérieur ou national;

b) le lac Inférieur(Untersee), qui s'étend en aval de Constance vers Schaffhouse pour donner naissance au Rhin lacustre(Seerhein). La frontière y suit la ligne médiane en vertu de la convention bado-suisse des 20/31 octobre 1854 ;

c) le lac Supérieur(Obersee), non délimité par traité, sauf pour l'"entonnoir" de Constance, partagé selon une ligne médiane par la convention bade-suisse du 28 avril 1878(4).

---

(4) La frontière germano-suisse reste encore déterminée dans une certaine mesure par des textes antérieurs à 1848. En vertu d'un traité des 2/17 septembre 1808 entre Bade et l'Argovie, le Thalweg du Rhin constitue la frontière le long du territoire de ce canton (GS für den eidg. Kanton Aargau, nouvelle éd. revue, vol.I,1846, n° 54, p.150; G.F. de MARTENS, N.R.G., t. I(1808-1814), n° 16, pp.139-153; C. PARRY, C.T.S., vol.60, 1808-1809, 217-223). Une convention du 28 mars 1831 entre Bade et la Thurgovie "rectifie les limites près de Constance"(R.O. 1815-1848, t. II, p.277). Ce dernier traité a été complété par la convention des 20/21 octobre 1854, "concernant la délimitation des frontières"(R.S.1848-1947,vol.11,p.44 et R.S. O.132.136.4), puis modifié par la convention bado-suisse du 28 avril 1878 "concernant la régularisation de la frontière près de Constance"(R.S. 1848-1947, vol.11, p.47 et

./...

Comme le rappelle un message du Conseil fédéral adressé en 1973 à l'Assemblée fédérale, "il est /...7 patent que les avis des Etats riverains divergent quant à la délimitation des frontières sur le lac (Supérieur) de Constance. L'Autriche considère ce lac comme un condominium, c'est-à-dire comme un territoire soumis à la souveraineté commune de tous les Etats riverains. Plus récemment, ce pays s'est prononcé pour la théorie dite 'Haldentheorie' selon laquelle, jusqu'à une certaine profondeur(5), par exemple 25 mètres, le lac ferait partie de l'Etat riverain, tandis que le reste du lac constituerait le condominium. La Suisse a de tout temps défendu le point de vue selon lequel la surface du lac est partagée entre les Etats riverains suivant les lignes médianes. Du côté allemand, on a d'abord donné la préférence à la théorie du condominium, mais la République Fédérale d'Allemagne n'a pas adopté de position bien définie à ce sujet"(6).

./..et R.S. O.132.136.5), reconnue comme obligatoire pour l'Empire allemand par la convention du 24 juin 1879(R.S. 1848-1947, vol.11, p.51 et R.S. O.132.136.51), ainsi que par la convention germano-suisse "sur le déplacement de la frontière entre le canton de Thurgovie et l'arrondissement de la ville de Constance, du 21 septembre 1938(R.S. 1848-1947, vol.11, p.53).

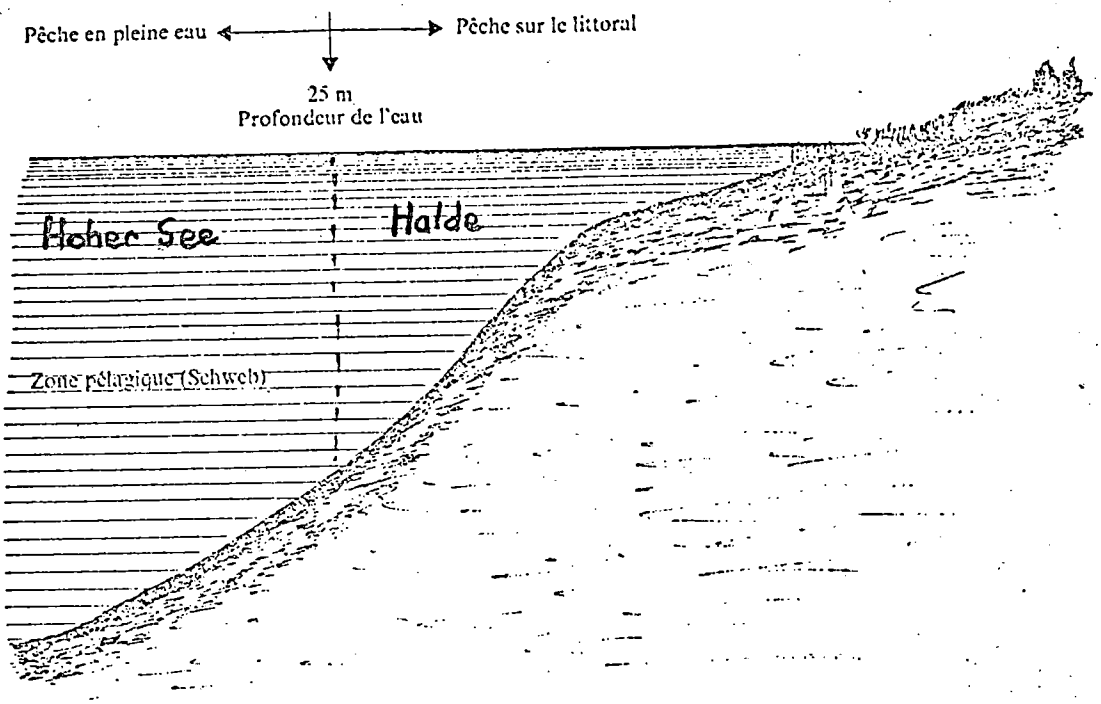
(5) Il faut comprendre : une bande lacustre, mesurée à partir des rives, jusqu'au point où les eaux atteignent une certaine profondeur(isobathe). Cette zone d'eau marginale porte en allemand le nom de Halde (coteau, pente), par opposition au Hoher See. Le français ne peut rendre qu'imparfaitement cette opposition en traduisant le premier concept par "zone lacustre pentue en bordure de rive" et le second par "eaux lacustres profondes"(comp. plateau continental et régime général de la haute mer).

(6) Message du Conseil fédéral à l'Assemblée fédérale concernant les accords relatifs à la navigation sur le la de Constance et le Rhin, du 17 octobre 1973, F.F. 1973.II.933, p.934.

./...

Illustration

Reproduction schématique du fond lacustre à un niveau d'eau moyen



(Source : R.O.L.F. 1979, 201).

./... Sur le lac de Constance en droit international, voy. C. GRAF-SCHELLING, Die Hoheitsverhältnisse am Bodensee unter besonderer Berücksichtigung der Schiffahrt, Etudes suisses de droit international, Zurich, Schultess, 1978; E. REALE, "Lac de Constance", F.J.S. n° 466(1942); G. RIVA, "L'exercice des droits de souveraineté sur le lac de Constance", A.S.D.I., vol.XXIV, 1967, 43-66; H. HUBER, "Gebietshoheit und Grenzverlauf im Bodensee", A.S.D.I., vol.XXI, 1964, 192-207 et R.D.S., vol.82, 1963, 363-388; H. DIPLA, "Le tracé de la limite sur les lacs internationaux ", A.S.D.I.,vol.XXXVI, 1980, 9-74,pp.47-51. Auteurs autrichiens : K. BERCHTOLD, JBl. 1965, 401-408; O.L.BRINTZINGER, J.I.R., vol.15, 1971, 448-483; J.ZANKL, JBl., 1969, 377-387 et 425-438. Auteurs allemands : K. von BAYER-EHRENBERG, DöV, 1957, 3845; KURZ, BayVBl., 1972, 313 et 346; K.KUEBLER, DöV., 1976, 184-188. Voy. égalt. les monographies de DOKA, HEIMLICH, HOENNINGER, NIEDERHAUSER, SCHULZE, SCHUSTER, STOFFEL et STRIGEL citées par C. GRAF-SCHELLING, op.cit.

Même si certains Etats riverains soutiennent la thèse d'un condominium, tous doivent, pour des raisons pratiques, admettre la souveraineté exclusive d'un seul d'entre eux sur une zone limitée d'eau s'étendant le long de sa rive. Il s'ensuit que les cantons riverains ont le droit d'imposer les bateaux qui sont stationnés et mis en circulation sur la rive suisse. "Les bateaux naviguant sur le lac de Constance sont soumis à la souveraineté territoriale et, partant, fiscale du canton où ils sont stationnés ou, subsidiairement, à la souveraineté fiscale du canton de leur mise en circulation"(7).

Depuis la seconde moitié du XIXème siècle, la navigation, la pêche et la chasse aux oiseaux dans la région du lac ont fait l'objet de réglementations conventionnelles distinctes; un régime particulier a été réservé au lac Inférieur.

A) Navigation

159.- La navigation sur le Bodan(lac Supérieur, y compris le lac d'Ueberlingen) a longtemps été réglée par la Convention du 22 septembre 1867 entre les Etats riverains, instituant un "Règlement international pour

---

(7) Bachmann et csrts c. Saint-Gall, 17 juin 1975, A.T.F. 101.Ia.269, pp.272-273 et A.S.D.I., vol. XXXII, 1976, 135-136(traduction).

la navigation et le service des ports sur le lac de Constance"(8). Quant à la navigation sur le lac inférieur et le Rhin jusqu'à Schaffhouse, elle était régie

---

(8) Internationale Schiffahrts-und Hafenordung für den Bodensee(B.S. 1848-1947, vol.13, p.379 et R.S. 1848-1947, vol.13, p.380). Outre la Confédération suisse, l'Empire d'Autriche(Reich-Gesetzblatt für das Kaiserthum Oesterreich, 1868, n° 19, p.35), le Grand-Duché de Bade(Grossherzoglich Badisches RegBl. 1868, p.214), le Royaume de Wurtemberg(RegBl. für das Königreich Württemberg, 1868, n° 6, p.39) et le Royaume de Bavière(RegBl. für das Königreich Bayern, 1868, n° 15, col.385) étaient parties à cette Convention. Elle avait été modifiée par les protocoles de Bregenz du 6 mai 1892(Verordnung autrichien du 29 octobre 1892, RGBl., 1892, n° 188, p.843; Verordnung badois du 17 décembre 1892, GVBl.,1892, n° XXXVII, p.631; Königliche Verordnung wurtembergeois du 12 décembre 1892, RGBl. 1892, n° 28, p.59; Bekanntmachung bavarois du 24 décembre 1892, GVBl. 1893, n° 1, p. 1; R.O.L.F., vol.13, p.286) et du 30 juin 1894(Verordnung du 14 janvier et du 4 avril 1895, RGBl. 1895, n° 12, p.35 et n° 53, p.119; Verordnung badois du 21 janvier 1895, GVBl., 1895, n° 111, p.12;Königliche Verordnung wurtembergeois du 23 janvier 1895, Reg. Bl. 1895, n° 2, p.17; Bekanntmachung bavarois du 25 janvier 1895, GVBl. 1895, n° 5, p.51; R.O.L.F., vol.14, p.697), le protocole de Constance du 8 avril 1899 (Verordnung autrichien du 12 novembre 1899, RGBl., 1899, n° 225, p.995; Verordnung badois du 20 septembre 1899, GVBl. 1899, p.441; Königliche Verordnung wurtembergeois du 25 septembre 1899, Reg. Bl. 1899, n° 32, p;721; Bekanntmachung bavarois du 13 janvier 1900, GVBl. 1900, n° 5, p.57), une entente intervenue par correspondance en 1909 et entrée en vigueur le 1er janvier 1910(Verordnung autrichien du 27 décembre 1909, RGBl. 1909, n° 213, p.719; Verordnung Badois du 24 décembre 1909, GVBl. 1909, p.491, Königliche Verordnung wurtembergeois du 29 décembre 1909 , Reg. Bl. 1899, p. 383; Bekanntmachung bavarois du 27 décembre 1909, GVBl. 1899, p.383; Bekanntmachung bavarois du 27 décembre 1909, GVBl. 1909, n° 64, p.937, republiant l'ensemble des dispositions non abrogées de la Convention; R.O.L.F., vol.25, p.855), les arrangements des 16 et 18 juin 1915(Verordnung autrichien du 12 juin 1915, RGBl. 1915, n° 163, p.279;

./...

par la Convention du 28 septembre 1867 entre la Suisse et le Grand-Duché de Bade, instituant un "Règlement commun pour la navigation et le service des ports sur le lac Inférieur et le Rhin entre Constance et Schaffhouse"(9). Conclus à une époque

---

./... Verordnung badois du 29 juin 1915, GVBl, 1915, n° 41, p.137; Königliche Verordnung wurtembergeois du 18 avril 1915, RegBl. 1915, p.89; arrêté du Conseil fédéral du 22 juin 1915, R.O.L.F., vol.31, p.199), des 26 et 27 avril 1927(Verordnung autrichien du 26 octobre 1927,BGBl. 1927, n°307, p.1239 et ibid., 1928, n° 18; Verordnung badois du 26 octobre 1927, GVBl. 1927, n° 38, p.207; Verordnung wurtembergeois du 1er octobre 1927, RGBl. 1927, p.311, arrêté du Conseil fédéral suisse du 31 août 1927, R.O.L.F., vol.43, p.365) et du 8 décembre 1933(Verordnung autrichien du 19 janvier 1934, Bundesgesetzblatt 1934, n° 41, p.104; Verordnung badois du 23 décembre 1933, GVBl. 1934, n° 1, p.3; Verordnung wurtembergeois du 23 décembre 1933, Reg.Bl. 1934, p. 2; arrêté du Conseil fédéral suisse du 8 décembre 1933, R.O.L.F., vol.49, p.1002).

(9) Gemeinsame Schiffahrts-und Hafenordnung für den Untersee und den Rhein zwischen Konstanz und Schaffhausen(B.S. 1848-1947, vol.13, p.442 et R.S. 1848-1947, vol.13, p.446). La Convention signée à Saint-Gall (texte initial : R.O.L.F.IX, 261; grossherzoglich Badisches RegBl. , 1868, p.234), avait été modifiée par le protocole de Schaffhouse du 13 mai 1893(R.O.L.F., vol.14, p.27; Verordnung badois du 21 janvier 1895, GVBl. 1895, n° 111, p.25), l'arrangement des 20 novembre 1899 et 6 6 janvier 1900(R.O.L.F., vol.17, p·737; Verordnung badois du 2 février 1900, GVBl. 1900, n° VIII, p.395, l'arrangement des 16 et 18 juin 1915(arrêté du Conseil fédéral suisse du 29 juin 1915, R.O.L.F., vol.31, p.161; Verordnung badois du 29 juin 1915, GVBl. 1915, n° 40, p.122), l'arrangement des 26 et 27 avril 1927(arrêté du Conseil fédéral suisse du 31 août 1927, R.O.L.F., vol.43, p.365; Verordnung badois du 26 octobre 1927, GVBl. 1927, n° 38, p.208) et l'arrangement du 8 décembre 1933(arrêté du Conseil fédéral du 8 décembre 1933, R.O.L.F., vol.49, p.1002; Verordnung badois du 23 décembre 1933, GVBl. 1934, n° 1, p.4).

où la navigation sportive et de plaisance n'existait pas, ces traités se rapportaient essentiellement à l'exercice de la navigation professionnelle. Ils contenaient des prescriptions de police et de nature technique, notamment pour ce qui a trait à l'équipement des bateaux(10).

160.- Les deux règlements internationaux survécurent aux bouleversements militaires et institutionnels que traversèrent au XXème siècle l'Allemagne et l'Autriche.

En 1937, la Légation de Suisse à Berlin demanda aux autorités allemandes si le Reich se considérait, à la suite de la suppression de ses collectivités composantes, comme leur successeur à l'égard des traités de navigation qui les liaient aux autres Etats riverains du Bodan. Le ministère allemand des Affaires étrangères proposa de répondre que le Reich avait repris les droits et obligations des Länder en ce domaine. Les ministères des communications du Reich et des Länder se déclarèrent d'accord avec cette proposition(11).

---

(10) Voy. F.F. 1973.II.934.

(11) Voy. R. BEISSWINGERT, Die Einwirkung bundesstaatlicher Kompetenz verschiebungen auf völkerrechtliche Verträge unter besonderer Berücksichtigung der deutschen Entwicklung, thèse Munich, 1960, p.61 (cité par D.P. O'CONNELL dans B.Y.I.L., vol.39, 1963, p.109).

Dans les années cinquante, l'aménagement des ports allemands devint insuffisant par rapport à l'importance du trafic, ce qui risquait de nuire à la sécurité de la navigation. En 1957, le Conseil fédéral suisse s'adressa à ce sujet aux Länder allemands riverains, le Bade-Wurtemberg et la Bavière, puis au ministère des Affaires Etrangères à Bonn. La note suisse reconnaissait les difficultés découlant de la répartition interne des compétences sous l'empire de la Loi fondamentale de 1949, ajoutant toutefois que les incertitudes relatives à la détermination de la compétence des autorités allemandes en matière de navigation sur le lac de Constance ne pouvaient blesser les droits de la Confédération(12). Sans informer le Bade-Wurtemberg, le ministre allemand des Affaires étrangères répondit, le 28 juin 1957, en promettant d'éclaircir la situation juridique et d'entreprendre une action conjointe avec les Länder concernés. Mais le Bade-Wurtemberg protesta, arguant de sa qualité de Partie contractante et de sa compétence exclusive pour exécuter les stipulations du traité .

Par un règlement de police du 12 mars 1959, le ministère de l'Intérieur du Bade-Wurtemberg prit l'initiative de modifier certaines dispositions du Règlement international pour la navigation et le service des ports du lac de Constance(13). Le préambule

---

(12) R. BEISSWINGERT, op.cit., p.89(cité par O'CONNELL, B.Y.I.L., vol.39, 1963, p.115).

(13) GBl. für Baden-Württemberg, 1979, n° 5, p.27.

mentionne que l'arrêté est pris "mit Zustimmung der übrigen Bodenseeuferstaaten" (avec l'assentiment des autres Etats riverains du Bodan). D'autres dispositions furent prises, entre 1960 et 1970, en vue de modifier notamment les anciens règlements d'exécution badois et wurtembergeois qui remontaient à 1927(14). Elles ont été récemment abrogées(15).

La Diète de l'Etat libre de Bavière adopta, de son côté, une loi du 23 juin 1959 "sur le règlement pour la navigation et le service des ports du lac de Constance"(16) qui habilitait le ministère bavarois de l'Economie et des Communications à prendre toute mesure concernant le Règlement international de 1867. Sur cette base, le ministre prorogea, par arrêté du 21 décembre 1960, les prescriptions réglementaires

---

(14) Voy. infra, n° 161, note 23.

(15) Du côté suisse, un règlement intercantonal du 24 mai 1937 concernant la police de la navigation sur le lac de Constance, le lac Inférieur et le Rhin entre Rheineck(canton de Saint-Gall) et Schaffhouse, modifié les 20 juillet 1956, 20 avril 1964, 16 janvier 1967 et 9 mars 1970(Thurgauer Rechtsbuch, n° 246 - les dates sont celles des édictions normatives de la Thurgovie) assurait l'application uniforme des prescriptions internationales par les cantons de Thurgovie, de Saint-Gall et de Schaffhouse. En attendant l'entrée en vigueur d'une nouvelle réglementation internationale, la Thurgovie édicta le 28 mai 1963, parallèlement à Schaffhouse, un règlement sur le trafic des embarcations et la pratique du ski nautique(Thurgauer Rechtsbuch, compl.IV, 1967, n° 247Z IV).

(16) Bayerisches GVBl. 1959, n° 14, p.182. La loi a été modifiée le 23 juillet 1965(Bayerisches GVBl. 1965,n°11, p.202), le 31 juillet 1970(ibid., 1970, n° 18, p.345, ici p.357, § 60) et le 24 juillet 1974(ibid., 1974, p.354).

concernant la navigation et le service des ports du Bodan(17).

En 1961 et en 1965, la République fédérale d'Allemagne proposa à la Suisse et à l'Autriche de procéder à une révision des deux conventions des 22 et 28 septembre 1867 pour y supprimer les prescriptions de police et permettre aux organes compétents des Etats riverains d'édicter, à titre de droit national, des prescriptions uniformes "relatives aux règles de navigation, aux exigences en matière de construction, d'équipement et de marquage des bateaux ainsi qu'en ce qui concerne les équipages et les qualifications des bateliers et du personnel navigant"(18). Entretemps, le ministre fédéral allemand des Communications, le ministre de l'Intérieur du Bade-Wurtemberg et le ministre bavarois de l'Economie et des Communications avaient conclu un accord administratif réglant les"compétences du Bund et des Länder en prévision de la révision projetée du Règlement international pour la navigation et le service des ports du lac de Constance de 1867". Cet arrangement organisait une étroite collaboration entre le Bund et les Länder dans ce domaine(19).

---

(17) Bayerische GVBl. 1960, n° 25, p.316. L'arrêté fut lui-même prorogé jusqu'au 31 décembre 1980(ibid., 1970,n° 21, p.446). Se succédèrent alors des arrêtés relatifs à la limitation du trafic des bateaux dans le secteur bavarois du lac, à la conduite de canots à moteur sur le lac, à l'interdiction de véhicules automobiles amphibies...

(18) F.F. 1973.II.935.

(19) ZaöRV, vol.26, 1966, p.98, note 55(Deutsche Völkerrechtspraxis 1964).

161.- Les nouveaux accords relatifs à la navigation sur le lac de Constance et le Rhin furent signés sur un bateau, au milieu du lac, le 1er juin 1973(20). Pour éviter de trancher l'épineuse question du tracé de la frontière, le lac Supérieur est désormais divisé en trois secteurs, délimités de manière à ne pas se confondre avec les lignes médianes. En outre, une bande marginale de deux ou trois kilomètres forme une zone exclusive, dans laquelle l'Etat auquel le secteur est attribué est seul compétent. Incombe en principe à l'Etat riverain, dans chacun des secteurs, l'application des prescriptions de navigation qu'il a édictées conformément aux propositions de règlement uniforme de la Commission internationale pour la navigation sur le lac de Constance. Au sein de cette Commission tripartite, chaque Etat contractant est représenté par trois membres(21).

Il n'avait pas été contesté qu'en Allemagne fédérale, ces dispositions seraient édictées par les Länder intéressés. Le 23 décembre 1975, le législateur bavarois habilitait le ministre de l'Economie et des

---

(20) Convention entre la République fédérale d'Allemagne, la République d'Autriche et la Confédération suisse, relative à la navigation sur le lac de Constance; traité entre la Confédération suisse et la République Fédérale d'Allemagne relatif à la navigation sur le lac Inférieur et le Rhin entre Constance et Schaffhouse; traité entre la Confédération suisse et la République d'Autriche relatif à la navigation sur le Vieux Rhin(R.O.L.F. 1976,19-40; BGBl. 1975.II.1406, Allemagne fédérale; BGBl. Nr.632/1975 et 633/1975, Autriche).

(21) La délégation autrichienne comprend un représentant du ministre fédéral des Communications et deux représentants du Land de Vorarlberg(Institut für Föderalismusforschung,2.Bericht über die Lage des Föderalismus in Oesterreich(1977),p.84).

Communications de l'Etat libre à s'entendre avec ses collègues de l'Intérieur, de la Justice, de l'Education et des Cultes, des Finances, de l'Alimentation, de l'Agriculture et des Forêts, de l'Expansion et de l'Environnement, pour édicter en Bavière les prescriptions de navigation prévues par la Convention du 1er juin 1973(22).

La loi bavaroise prévoyait que resteraient en vigueur, tant qu'ils n'auraient pas été remplacés par la nouvelle réglementation uniforme, les règlements bavarois antérieurs relatifs à la prorogation jusqu'au 31 décembre 1980 des prescriptions réglementaires concernant la navigation et le service des ports sur le lac, à la limitation du trafic des bateaux dans le secteur bavarois du lac, à l'interdiction des véhicules automobiles amphibies et à la conduite de canots à moteur sur le lac.

Le 13 janvier 1976, la Commission internationale instituée par la Convention du 1er juin 1973 arrêtait la teneur d'une première ordonnance concernant la navigation sur le lac, qui fut promulguée comme droit interne par le Land de Bade-Wurtemberg(23),

---

(22) Bayerisches GVBl. 1975, n° 22, p.424. L'article 4 abroge la loi du 23 juin 1959 "sur le règlement pour la navigation et le service des ports sur le lac de Constance"(voy. supra, note 16).

(23) Règlement du ministère de l'Economie, des Classes moyennes et des Communications du Bade-Wurtemberg, du 1er mars 1976, sur l'introduction du règlement concernant la navigation sur le lac de Constance (GBl.für Baden-Württemberg, 1976, n° 6, p.257). Le règlement abroge toutes les prescriptions antérieures qui lui seraient contraires.

la Confédération suisse(24), l'Etat libre de Bavière(25) et l'Autriche(26). L'ordonnance s'applique également au lac Inférieur, au vieux Rhin à partir du pont entre Rheineck et Gaissau jusqu'à l'embouchure dans le lac de Constance, ainsi qu'à la section du Rhin comprise entre Constance et Schaffhouse.

S'il est exact qu'en Suisse, la réglementation de la navigation sur le Bodan a été l'oeuvre du gouvernement fédéral et non des cantons, encore convient-il de remarquer que la délégation helvétique qui négocia la révision des règlements internationaux de 1867 comprenait des représentants des trois cantons directement intéressés, soit de Schaffhouse, de Saint-Gall et de Thurgovie(27). En outre, l'application des

---

(24) Arrêté du Conseil fédéral sur la mise en vigueur de l'ordonnance concernant la navigation sur le lac de Constance, du 17 mars 1976(R.O.L.F. 1976, p.1337).

(25) Règlement du 20 mars 1976 sur l'introduction du règlement concernant la navigation sur le lac de Constance(Bayerisches GVBl. 1976, n° 5, p.55). Le règlement abroge les quatre règlements antérieurs provisoirement confirmés par la loi bavaroise du 23 décembre 1975.

(26) Règlement du ministre fédéral des Communications, du 17 février 1976 concernant la navigation sur le lac de Constance(BGBl.für die Republik Oesterreich, Nr.93/1976, p.575). La loi fédérale du 27 janvier 1976 sur la compétence des autorités et la répression des infractions en matière de navigation sur le lac de Constance(ibid., Nr. 65/1976, p.539) avait auparavant abrogé les anciens règlements autrichiens contenant les dispositions du Règlement international de 1867 et leurs modifications ultérieures.

(27) F.F. 1973.II.935.

prescriptions uniformes incombe aux cantons riverains, l'exercice de la police de la navigation ayant toujours été attribué aux cantons. Ceux-ci ont par ailleurs approuvé les solutions adoptées par les négociateurs(28). A ces divers titres, l'expérience aura sans doute permis aux cantons de prendre conscience des possibilités qu'offre la technique des réglementations internes concordantes. La méthode allait être utilisée avec succès dans le domaine de la pêche.

B) Pêche

162.- Le 18 mai 1887, la Suisse, le Grand-Duché de Bade et l'Alsace-Lorraine(29) concluaient à Lucerne une convention arrêtant des dispositions uniformes sur la pêche dans le Rhin et ses affluents, y compris le lac de Constance(30). Cet accord est toujours en vigueur(31), mais la Confédération et le Land de Bade-Wurtemberg ont décidé en 1957 d'y déroger

---

(28) F.F. 1973.II.937.

(29) Rappelons que l'Alsace-Lorraine était alors terre d'empire(Reichsland) et que le gouvernement impérial allemand n'hésitait pas à conclure des conventions spéciales à ce territoire.

(30) Uebereinkunft über die Anwendung gleichartiger Bestimmungen für die Fischerei im Rhein und seinen Zuflüssen einschliesslich des Bodensees(B.S. 1848-1947, vol.14, p.250, et R.S. 1848-1947, vol.14, p.248; Nations Unies,doc.ST/LEG/SER.B/12, n°113, pp.397-403.

(31) Par note du 31 juillet 1920, la France s'est déclarée disposée à admettre que, jusqu'à la conclusion de nouveaux accords entre la France et la Suisse sur la pêche dans le Rhin, cette convention continue à être appliquée en fait(F.F. 1920.IV.378). Après la seconde guerre mondiale, la convention fut remise en vigueur dans les relations entre le Bade-Wurtemberg et la France

./...

conventionnellement à l'égard des retenues du Rhin près de l'usine de Rheinau(32).

La convention de Lucerne "est valable pour le lac de Constance"(33) mais n'est pas directement applicable(34). Aussi, dès le 5 juillet 1893, fut conclue à Bregenz entre le Conseil fédéral suisse et les gouvernements d'Autriche-Hongrie, de Bade, de Bavière, du Liechtenstein et du Wurtemberg, une nouvelle convention arrêtant des dispositions uniformes

---

./... par échange de notes du 1er août 1953 entre les ministères français et ouest-allemand des Affaires étrangères. L'échange de notes fut communiqué à la Haute Commission Alliée, dont la directive n° 6 du 2 avril 1951 prévoyait que les traités du Reich antérieurs à la seconde guerre mondiale ne seraient applicables à l'Allemagne fédérale qu'après que celle-ci ait conclu, avec le consentement de la Haute Commission, un traité de "remise en vigueur" avec l'autre Partie contractante(J.O. de la Haute Commission Alliée, 1951, n° 52, p.846). De l'avis de la division juridique du ministère fédéral allemand des Affaires étrangères, le consentement de la Commission n'était pas requis en l'espèce, parce que cette directive ne concernait pas les traités des Länder. Sur la question, voy. A. BLECKMANN, "Die Wiederanwendung deutscher Vorkriegsverträge", ZaöRV, vol.33, 1973, 607-635, p.615 et la note 40.

(32) Convention du 1er novembre 1957 entre la Suisse et le Bade-Wurtemberg sur la pêche dans les retenues du Rhin près de l'usine de Rheinau, entrée en vigueur le 10 avril 1959(R.O.L.F. 1959, 369; GBl.für Baden-Württemberg, 1959, p.39).

(33) Voy. art.13 de la convention.

(34) Art.12 : "les gouvernements contractants s'engagent à introduire, autant que possible, dans leurs lois et règlements sur la pêche les dispositions renfermées dans les articles 1er à 11".

sur la pêche dans le lac de Constance(35). Ses dispositions s'appliquent encore de nos jours au lac Supérieur, y compris celui d'Ueberlingen, jusqu'au pont sur le Rhin à Constance. Les vicissitudes de l'histoire constitutionnelle allemande et autrichienne n'y ont pas porté atteinte.

163.- Bien qu'elle ne corresponde plus aux exigences actuelles, la Convention de Bregenz n'a jamais été formellement révisée. Elle comporte en effet un mécanisme qui permet aux Etats signataires de modifier et de compléter, de manière concertée, ses prescriptions de police : il s'agit de la Conférence internationale des commissaires à la pêche dans le lac de Constance (Internationale Bevollmächtigtenkonferenz für die Bodenseefischerei) instituée par l'article 14(36).

---

(35) Uebereinkunft betreffend die Anwendung gleichartiger Bestimmungen für die Fischerein im Bodensee, B.S. 1848-1947, vol.14, p.218 et R.S. 1848-1947, vol.14, p.212; GVBl.für das Grossherzogthum Baden, 1894, n° 18, p.135; Reg.Bl.für das Königreich Württemberg, 1894, n° 16, p.135(Ministerial verfügung du 1er juin 1894); GVBl.für das Königreich Bayern, 1894, n° 13, p.132(Oberpolizeiliche Vorschriften Zeit und Art des Fischfanges im Bodensee betreffend, du 15 mars 1894); la convention n'a été publiée ni en Autriche, ni au Liechtenstein. La principauté avait participé aux négociations en raison de quelques dispositions relatives aux affluents du lac de Constance(frai et migration de certains poissons).

(36) "Chacun des gouvernements intéressés nomme un ou plusieurs commissaires. Ceux-ci se communiquent réciproquement les mesures prises par leurs gouvernements en vue de l'exécution de la présente convention et se réuniront, de temps en temps, pour discuter des mesures à prendre dans l'intérêt de la pêche.
Lors de la première réunion, ils devront élaborer un règlement relatif à leurs travaux et le soumettre à l'approbation de leur gouvernement".

Cette conférence se tint pour la première fois à Lindau en 1897, où elle arrêta son règlement d'ordre intérieur(Geschäftsordnung für die Bevollmächtigten in Angelegenheit der Bodensee-Fischerei)(37). Elle s'est réunie en règle une fois l'an, sauf entre 1915 et 1920 et entre 1938 et 1942. Depuis 1950, les réunions ont lieu régulièrement chaque année. Participent actuellement aux travaux de la Conférence des commissaires de chacun des pays suivants : Suisse, Autriche(38), Bavière, Bade-Wurtemberg, Liechtenstein, ainsi qu'un représentant des associations de pêcheurs sportifs et professionnels du lac de Constance(39).

Organe de coopération internationale à l'expérience déjà longue, la Conférence des Commissaires remplit, en vertu de la Convention et du règlement d'ordre intérieur, les missions suivantes :

- la communication réciproque des mesures prises par les gouvernements concernés en vue de l'exécution de

---

./... Adde le chiffre V du protocole final :

"Il est à désirer que, lors de l'approbation, par les gouvernements, du règlement relatif aux travaux de leurs commissaires(art.14 de la convention), on institue des réunions périodiques à époques fixes qui auront lieu alternativement dans les principales localités riveraines du lac de Constance".

(37) Selon le rapport annexé au projet de loi vorarlbergeoise sur la pêche dans le lac de Constance, ce règlement aurait été arrêté par les commissaires le 25 juin 1894(Sitzungsberichten des XXII. Vorarlberger Landtages, Beilage 22, pp.499-524,ici p.507).

(38) L'un des commissaires autrichiens est issu du ministère fédéral de l'Agriculture, l'autre du gouvernement vorarlbergeois(représentant en droit l'Etat fédéral mais agissant en fait selon les instructions du Land de Vorarlberg).

(39) Règlement d'ordre intérieur de la Conférence, § 9, al.1.

la Convention(40);

- la discussion périodique des mesures à prendre dans l'intérêt de la pêche(41);

- l'adoption de marques de contrôle semblables pour la vente et l'expédition de certains poissons(42);

- l'autorisation, délivrée à un gouvernement déterminé, de verser de nouvelles espèces de poissons dans le lac de Constance et ses affluents(43).

---

(40) Conv., art.14,al.2 et règlement d'ordre intérieur, § 2, 1°.

(41) Conv.art.14,al.2 et règlement d'ordre intérieur, § 2, 2°.

(42) Conv., art.9 in fine; protocole final, chiffre III; règlement d'ordre intérieur, § 2, 3°.

(43) Protocole final, chiffre IV et règlement d'ordre intérieur, § 2, 4°.

SESSIONS DE LA CONFERENCE INTERNATIONALE DES COMMISSAIRES A LA PECHE DANS LE LAC DE CONSTANCE

(Source : Office fédéral suisse de l'Environnement, 12 février 1979).

Internationale Bevollmächtigtenkonferenzen für die Bodenseefischerei

1897:		Lindau (Datum nicht feststellbar)
1898:	12. 7.	Konstanz
1899:		Keine Bevollmächtigtenkonferenz
1900:		Keine Bevollmächtigtenkonferenz
1901:	4. 7.	Bregenz
1902:		Keine Bevollmächtigtenkonferenz
1903:	18. 7.	Friedrichshafen
1904:	11. 7.	Arbon
1905:	22. 7.	Lindau
1906:		Keine Bevollmächtigtenkonferenz
1907:	4. 7.	Konstanz
1908:	6. 7.	Vaduz
1909:	14. 7.	Bregenz
1910:	6. 7.	Friedrichshafen
1911:	5. 7.	Rorschach
1912:	6. 7.	Lindau
1913:	4. 7.	Konstanz
1914:	3. 7.	Bregenz
1915:		Keine Bevollmächtigtenkonferenz
1916:		Keine Bevollmächtigtenkonferenz
1917:		Keine Bevollmächtigtenkonferenz
1918:		Keine Bevollmächtigtenkonferenz
1919:		Keine Bevollmächtigtenkonferenz
1920:		Keine Bevollmächtigtenkonferenz

1921:	23. 9.	Friedrichshafen
1922:	20. 9.	Kreuzlingen
1923:		Keine Bevollmächtigtenkonferenz
1924:		Keine Bevollmächtigtenkonferenz
1925:	10.10.	Lindau
1926:		Keine Bevollmächtigtenkonferenz
1927:		Keine Bevollmächtigtenkonferenz
1928:	26. 9.	Konstanz
1929:		Keine Bevollmächtigtenkonferenz
1930:		Keine Bevollmächtigtenkonferenz
1931:	6.10.	Bregenz
1932:		Keine Bevollmächtigtenkonferenz
1933:		Keine Bevollmächtigtenkonferenz
1934:	18. 5.	Friedrichshafen
1935:		Keine Bevollmächtigtenkonferenz
1936:		Keine Bevollmächtigtenkonferenz
1937:	1. 6./1.10.	Romanshorn/ St. Gallen (a.c. IBK)
1938:		Keine Bevollmächtigtenkonferenz
1939:		Keine Bevollmächtigtenkonferenz
1940:		Keine Bevollmächtigtenkonferenz
1941:		Keine Bevollmächtigtenkonferenz
1942:		Keine Bevollmächtigtenkonferenz
1943:	6. 4.	Zürich
1944:	18. 4.	Schaffhausen
1945:		Keine Bevollmächtigtenkonferenz
1946:	7. 5.	Romanshorn
1947:		Keine Bevollmächtigtenkonferenz
1948:	23. 3.	Konstanz
1949:		Keine Bevollmächtigtenkonferenz
1950:	16. 2.	Rorschach
1951:	28. 2.	Kreuzlingen
1952:	21. 3.	St. Gallen

1953:	20. 4.	Bregenz
1954:	23. 2.	Feldkirch
1955:	24. 2.	Vaduz
1956:	19. 1./23.10.	Lindau / Langenargen (a.o. IBK)
1957:	6. 6.	Starnberg (a.o. IBK)
1958:	22. 4.	Lindau
1959:	24. 2.	Konstanz
1960:	4. 3.	Friedrichshafen
1961:	17. 3.	Ueberlingen
1962:	2. 3./21.9.	Horn / Romanshorn (a.o. IBK)
1963:	8. 3.	Vaduz
1964:	6. 3./15.7.	St. Gallen / Wasserburg (a.o. IBK)
1965:	19. 2./16.6.	Wasserburg / Lindau (a.o. IBK)
1966:	25. 2./5.7.	Lindau / Wasserburg (a.o. IBK)
1967:	2. 3./6.7.	Lindau / Bregenz (a.o. IBK)
1968:	7. 3.	Bregenz
1968:	30. 5./4.7.	Bregenz / Bregenz (a.o. IBK)
1969:	12. 3.	Bregenz
1970:	12. 3.	Schaan
1971:	23. 3.	Insel Reichenau
1972:	10. 3.	Ueberlingen
1973:	9. 3.	Meersburg
1974:	1. 3.	Romanshorn
1975:	15. 5.	Rorschach
1976:	12. 3.	Romanshorn
1977:	11. 3.	Starnberg
1978:	10. 3.	Lindau
1979:	16. 3.	Wasserburg

164.- Dès le début de ce siècle, les commissaires ont proposé des réglementations complémentaires touchant aux permis ou patentes et à la surveillance de la pêche(44).

C'est ainsi que leurs propositions en vue de réglementer la pêche en canot automobile, la limitation du nombre des permis de pêche en eaux profondes et la perception de taxes uniformes y afférentes furent approuvées par le Conseil fédéral le 13 mars 1915(45). En été 1915, les Commissaires échangèrent les projets des prescriptions à édicter sur la base de ces propositions; par arrêté du 26 novembre 1915, le Conseil fédéral chargea la Thurgovie et Saint-Gall de les promulguer et de les appliquer. Lesdites prescriptions entrèrent en vigueur le 1er janvier 1916(46).

---

(44) La distinction entre la zone en bordure des rives (Halde) et les eaux profondes(Hohe See) trouve son origine dans les discussions qui s'élevèrent entre les Etats confinant au Lac au sujet de la validité des permis de pêche au-delà de la bande lacustre située à proximité immédiate du rivage. W. BURCKHARDT (t.III, n° 1115.I,p.341) rapporte que le Département fédéral de Justice et police se prononça, en avril 1909, en faveur du droit qu'avait le canton de Thurgovie d'interdire la pêche côtière sans un permis délivré par ses autorités. Dans une note adressée en juin 1912 au ministère badois des Affaires étrangères, le Conseil fédéral estimait en conséquence qu'il était légitime de frapper d'une amende des pêcheurs badois s'ils avaient pêché dans les eaux thurgoviennes sans permis thurgovien. Le ministère badois répondit que, selon l'usage, le permis reçu d'un Etat riverain du Bodan - en l'occurrence, le permis badois - donnait le droit de pêcher sur toute l'étendue du Lac. Et le gouvernement bavarois, en février 1913, déclara "également ne pas pouvoir se rallier à la proposition suisse, selon laquelle les permis délivrés par un Etat riverain pour la pêche en haut lac seraient valables uniquement sur la partie des eaux possédées par cet Etat. Il se plaçait en principe sur le terrain du condominium" (ibid., t.III, n° 1116, pp.342-343).

./...

De même, la Conférence des Commissaires décida en 1922 que la surveillance de la pêche en haut lac serait assurée désormais grâce à des parcours communs de contrôle alors qu'en vertu d'une pratique ancienne, les agents de surveillance de chaque pays riverain exerçaient jusqu'alors, chacun pour leur part, leur contrôle sur tout le haut lac(47).

Mais les Commissaires à la pêche dans le lac de Constance ne se sont pas bornés à cela. On observe qu'ils ont également adressé à leurs Etats respectifs des recommandations tendant à modifier l'une ou l'autre disposition du traité, notamment les longueurs minimales des poissons pêchés, les périodes d'interdic-

---

./...

(45) W. BURCKHARDT, t.III, n° 1117, p.344; P. GUGGENHEIM, Répertoire, t. II, pp.1036 à 1038. La solution a consisté à distinguer la pêche en bordure de rive (Haldenfischerei) et la pêche hauturière(Hochseefischerei). Le permis octroyé par l'un des Etats bordant le Lac pour la pêche en eaux profondes permet la libre circulation de son titulaire sur tout le haut lac mais ne l'autorise pas à pêcher à proximité des rives. Un autre permis est exigible pour la pêche côtière.

(46) Verordnungen du 30 novembre 1915(G.S. St.Gallen, 1912-1915, p.455) et du 18 décembre 1915(nGS für den Kanton Thurgau, vol.XIII, p.500)über die Verwendung von Motorboten bei der Fischerei und über die Hochseefischerei auf dem Bodensee.

(47) P. GUGGENHEIM, Répertoire, t. II, pp.1043-1045 (lettre de la Direction générale des douanes suisses au Département politique fédéral, du 17 juin 1939).

tion de la pêche, les engins et modes de pêche(48). Certains gouvernements contractants ont parfois implicitement admis que de telles recommandations étaient de véritables "décisions" et qu'à ce titre une modification formelle des règles internes était inutile(49). Pareille interprétation est manifestement inexacte au regard du paragraphe 3 du règlement d'ordre intérieur de la Conférence(50), selon lequel : "un quelconque pouvoir autonome de réglementation ou d'exécution n'appartient pas aux commissaires".

---

(48) Voy. les mesures uniformément adoptées par les Etats riverains en 1913 (arrêté du Conseil fédéral du 7 novembre 1913, R.S. 1848-1947, vol.9, p.581; Ministerialverfügung wurtembergeois du 5 novembre 1913, Reg.Bl. 1913, n° 28, p.273; modification des prescriptions de police bavaroise, du 13 novembre 1913, GVBl. 1913, n° 62, p.797; modification du texte publié par le Grand-Duché de Bade, du 30 janvier 1914, GVBl. 1914, n° 5, p.55; Verordnung vorarlbergeois, LGBl. 1914, n°s 2 et 96), en 1924(arrêté du Conseil fédéral du 8 décembre 1924, R.S. 1848-1947, vol.9, p.579; Ministerialverfügung wurtembergeois du 21 juin 1924, Reg.Bl. 1924, n° 40, p.362; Verordnung vorarlbergeois, LGBl. 1924, n° 12) et en 1928 (arrêtés du Conseil fédéral du 21 décembre 1928, R.S. 1848-1947, vol.9, pp.580 et 582; règlement wurtembergeois du 31 juillet 1928, Reg.Bl. 1928, n° 23, p.308 et arrêté wurtembergeois du 14 janvier 1929, Reg.Bl. 1929, n° 3, p.87; règlement badois du 11 décembre 1928, GVBl. 1929, p.307; Verordnung vorarlbergeois, LGBl. 1929, n°s 28,29 et 30). Il n'a pas été possible de retrouver, dans les collections du ministère belge des Affaires étrangères, les recueils de lois bavarois et badois des années 1924 et 1928.

(49) Il en avait déjà été ainsi, en 1922, de la "décision"relative aux courses de contrôle communes. Quant à la réglementation proprement dite de la pêche, on citera la fixation, en 1937, de la longueur minimale admise pour pêcher le corégone dit Gangfisch(Voy. R.S. 1848-1947, vol.14,p.214,note 4).

./...

Depuis les années cinquante, les commissaires ont proposé aux Etats contractants des modifications directes aux prescriptions conventionnelles en vigueur en même temps qu'ils élaboraient, à l'intention des pêcheurs professionnels, le texte de directives annuelles pour la pratique de la pêche dans le lac Supérieur. Ces directives étaient ensuite portées à la connaissance des pêcheurs à l'occasion de la remise de leur patente par les administrations compétentes des cantons ou des Länder jouxtant le Bodan.

Entre 1954 et 1967, la Suisse et le Bade-Wurtemberg(51) modifièrent et complétèrent à de nombreuses reprises, par actes unilatéraux, plusieurs articles du traité de 1893 conformément à ces propositions. Par la suite, le Bade-Wurtemberg et, depuis 1976, la Bavière et le Vorarlberg choisirent d'édicter à titre

---

./... Bien que cette espèce de poisson n'ait pas été citée dans la Convention, les autorités suisses estimèrent superflu d'édicter un arrêté en la matière. Pour le pays de Bade, voy. le règlement du 3 novembre 1937, GVBl.1937, n° 38, p.290. Pour le Wurtemberg, voy. le règlement du 21 mars 1938, Reg.Bl. 1938, n° 7, p.140. Pour le Vorarlberg, voy. LGBl. n° 30/1936, et en Autriche, n°s 10 et 25/1937.

(50) "Irgend eine selbständige Anordnungs-oder Vollzugsgewalt steht den Bevollmächtigten nicht zu".

(51) Ces deux pays possèdent les plus longs littoraux du lac de Constance. En Suisse, la réglementation de la pêche est de compétence partagée(voy. supra, n° 53). En revanche, en Allemagne fédérale et en Autriche, la compétence en matière de pêche appartient tout entière aux Länder (domaine résiduaire).

de droit interne les recommandations formulées par la Conférence des Commissaires. Puis la Suisse, après avoir pris sérieusement en considération la possibilité d'une révision de la Convention de Bregenz, mit au point en décembre 1978 une ordonnance coordonnant toutes les prescriptions fédérales sur la pêche dans le lac Supérieur. Concurremment, Saint-Gall et la Thurgovie édictaient chaque année, comme droit cantonal, les directives établies par la Conférence à l'intention des pêcheurs professionnels.

Le mécanisme mis en place par l'article 14 de la Convention de Bregenz a ainsi permis d'adapter une réglementation surannée à des circonstances nouvelles en vidant entièrement de son contenu la Convention elle-même(52) ainsi qu'en témoigne l'abrogation, par la Bavière, des "prescriptions de haute police" élaborées en commun en 1893(53).

.....

(52) Le Tribunal fédéral y a vu des conventions portant amendement à la Convention de Bregenz, conclues de façon informelle par les commissaires à la pêche dans le lac de Constance, approuvées par le Conseil fédéral et incorporées au droit suisse par la voie d'arrêtés(A. c.Procureur général du canton de Thurgovie, 7 mai 1979, A.T.F. 105.IV.218, pp.220-221 et A.S.D.I. , vol.XXXVI, 1980, pp.143-145). Cette interprétation ne tient compte ni du point de vue des partenaires allemands et autrichiens , ni de l'asynchronisme des réglementations édictées par les divers pays riverains.

(53) "Oberpolizeilichen Vorschriften, Zeit und Art des Fischfanges im Bodensee betreffend", du 15 mars 1894(GVBl. für das Königreich Bayern, 1894, n° 13, p.132 et Bayerisches B.S. , t. IV, p.485), reprenant mot à mot la teneur de la Convention de Bregenz.

165.- L'état présent des dispositions uniformes sur la pêche dans le Bodan(lac Supérieur, y compris celui d'Ueberlingen) peut être sommairement décrit de la manière suivante.

En Suisse, l'ordonnance du Conseil fédéral sur la pêche dans le lac Supérieur de Constance, du 4 décembre 1978(54), comporte des dispositions relatives aux autorisations de pêche, aux engins et modes de pêche, aux périodes de protection et longueurs minimales selon les espèces de poissons, à la nomination du commissaire suisse prévue à l'article 14 de la Convention de Bregenz, à la surveillance de la pêche et à l'exécution de l'ordonnance par les cantons de Saint-Gall et de Thurgovie(55). Outre les lois et arrêtés qu'ils portent à cet effet, ceux-ci mettent en vigueur les directives formulées par la Conférence des commissaires en les édictant à titre de droit cantonal(56). Les administrations compétentes sont, à Saint-Gall, le département des Finances et, en Thurgovie, actuellement,

---

(54) Verordnung über die Fischerei im Bodensee-Obersee (R.O.L.F. 1979, 187), modifiée et complétée par les ordonnances du 9 mai 1979(id., p.645) et du 27 août 1980(R.O.L.F. 1980, 1169).

(55) L'ordonnance abroge, entre autres, les arrêtés du Conseil fédéral du 4 novembre 1955, du 30 mai 1959 et du 12 septembre 1967 qui avaient auparavant modifié et complété la Convention de Bregenz "d'accord avec les gouvernements des autres Etats riverains". Elle abroge également l'ordonnance du 19 janvier 1976 qui autorisait les gouvernements des cantons de Saint-Gall et de Thurgovie à ordonner des restrictions de brève durée à l'exercice de la pêche sur proposition de la commission des gardes-pêche instituée par la Conférence des commissaires à la pêche dans le lac de Constance.

(56) Nous avons pu personnellement vérifier l'édiction de ces directives en 1975(décisions de la Conférence du 15 mai 1975, entrées en vigueur le 1er juin 1975), en 1976(décisions du 12 mars 1976, entrées en vigueur le 1er avril 1976), en 1977(décisions du 11 mars 1977,

le département de Justice, Police et Assistance(57).

Au Vorarlberg, la réglementation de la matière a fait l'objet en 1976 d'une refonte complète. La Diète vorarlbergeoise a adopté une loi sur la pêche dans le lac de Constance(58) et le gouvernement du Land en a pris un règlement d'exécution(59).

En Bavière, les dispositions réglant la pratique de la pêche dans le lac, naguère contenues dans un arrêté du 9 juillet 1976(60) qui remplaçait purement et simplement la Convention de Bregenz(61), sont aujourd'hui reprises dans un arrêté du 13 août 1979(62).

./... entrées en vigueur le 1er avril 1977) et en 1978 (décisions du 10 mars 1978, entrées en vigueur le 1er avril 1978).

(58) Gesetz über die Bodenseefischerei , Vorarlberger LGBl.1976, n° 34, pp.83-90. Sur la nécessité de l'adoption de cette loi nouvelle, voy. Sitzungsberichten des XXII. Vorarlberger Landtages, Beilage 22, pp.494-524, ici pp.508-509, et infra, note 66, litt.b.

(59) Règlement du gouvernement du Land de Vorarlberg sur la pratique de la pêche dans le lac de Constance (Verordnung der Vorarlberger Landesregierung über die Ausübung der Fischerei am Bodensee), Vorarlberger LGBl., 1976, n° 49, pp.109-112. Ce règlement a été légèrement modifié en octobre 1977(id.,1977, n° 25, p.47) puis remplacé par un nouvel arrêté en août 1979(ibid., 1979, n° 29, p.151) lui-même légèrement modifié en septembre 1979(ibid., 1979, n° 34, p.203).

(60) Verordnung über die Ausübung der Fischerei im Bodensee(Bayerisches GVBl. 1976, n° 14, p.297) du ministère bavarois de l'Alimentation, de l'Agriculture et des Forêts, modifiée le 15 juillet 1977 (GVBl. 1977, n° 18, p.388) et le 10 juillet 1978 (GVBl. 1978, n° 18, p.514).

(61) Voy. supra, note 53.

(62) Bodenseefischereiverordnung du ministère bavarois de l'Alimentation, de l'Agriculture et des Forêts(GVBl. 1979, n° 19, p.277).

La réglementation actuellement en vigueur dans le Bade-Wurtemberg remonte, elle, au 23 mars 1967(63). Elle abroge de nombreux règlements antérieurs, pris entre 1954 et 1966(64), et a, depuis lors, été modifiée presque chaque année selon les recommandations des commissaires(65).

Les prescriptions techniques que comportent les droits internes allemand , autrichien et suisse au sujet de la pêche dans le lac de Constance sont identiques mais leur formulation varie, nonobstant leur évident air de parenté. Si le procédé facilite l'adaptation rapide de ces prescriptions aux conditions nouvelles, il présente toutefois l'inconvénient de n'offrir qu'une concordance imparfaite des textes en vigueur dans un espace commun. Cette situation, jointe au fait que l'applicabilité des directives cantonales et des règlements vorarlbergeois en la matière a quelquefois été déniée en justice(66), requerrait sans doute une révision

---

(63) Verordnung des Ministeriums für Ernährung, Landwirtschaft, Weinbau und Forsten über die Ausübung der Fischerei im Bodensee(GBl. für Baden-Württemberg, 1967, pp.49-52).

(64) Voy. le § 22 de l'arrêté précité du 23 mars 1967.

(65) Arrêtés du 22 avril 1970(GBl. 1970, n° 12, p.49), du 20 avril 1971,id., 1971, n° 11, p.187), du 23 mars 1972(ibid. 1972, n° 7, p.107), du 26 mars 1973(ibid., 1973, n° 7, p.83), du 27 mars 1974 (ibid., 1974, n° 9, p.188), du 11 juin 1975(ibid., 1975, n° 14, p.453), du 16 mars 1976(ibid., 1976, n°7, p.302), du 21 mars 1977(ibid., 1977, n° 10, p.99) et du 6 avril 1978(ibid., 1978, n° 8, p.186).

(66) a) Par deux arrêts du 29 juin 1967, la Commission de recours du Tribunal suprême de la Thurgovie a considéré qu'en l'absence d'une décision fédérale, le Conseil d'Etat du Canton ou son département de la

./...

de la Convention, mais cette proposition s'est heurtée à de fortes réticences de la part de certaines Parties, pour des motifs tenant à la complexité de la détermination de la compétence des Etats riverains vis-à-vis de leurs Partenaires (problème de la délimitation des frontières) ou de leur Etat fédéral (problème de la répartition des compétences au sein des Fédérations).

On notera enfin que la pêche dans le lac Inférieur et le Rhin lacustre reste soumis à un régime

---

./... Pêche n'était pas autorisé à insérer les recommandations de la Conférence internationale des commissaires dans le droit cantonal en violation des dispositions matérielles de la Convention de Bregenz. Admettrait-on, dit la Commission de recours, que la loi fédérale sur la pêche permette aux cantons de statuer des dispositions plus sévères que celles contenues dans la convention, encore faudrait-il considérer qu'en l'absence d'une loi cantonale, la compétence d'édicter des prescriptions de police et de sanctionner pénalement leur violation ne peut revenir à un département du Conseil d'Etat (E. Blattner et R. Scherb c. Bezirksamt Arbon, du 29 juin 1967, inédit). Le 17 novembre 1978, la même Commission de recours a estimé que les infractions aux directives du département de Police de la Thurgovie concernant la pêche dans le lac Supérieur ne pouvaient être réprimées que si elles étaient également prévues dans l'arrêté du Conseil fédéral du 12 septembre 1967 modifiant et complétant la Convention de Bregenz, aujourd'hui remplacé par l'ordonnance du 4 septembre 1978 (Etat c. E. Alder, du 17 novembre 1978, inédit).

b) Par sa sentence n° 3908 de 1961, la Cour constitutionnelle autrichienne a déclaré contraires à la loi vorarlbergeoise de 1893 sur la pêche dans la zone du lac de Constance, plusieurs dispositions du règlement vorarlbergeois sur la pêche dans ce lac (de 1936, modifié en 1952, 1954, 1955 et 1961) qui se fondaient exclusivement sur les recommandations de la Conférence des commissaires pour imposer, en contradiction avec la loi, une autorisation de pêcher en eau profonde (patente de pêcheur professionnel). L'octroi et le retrait de ces patentes étaient donc dépourvus de base légale jusqu'à l'adoption d'une loi nouvelle en 1976 (Vorarlberger LGBl. 1976, n° 34).

conventionnel distinct(67).

C) Chasse aux oiseaux

166.- Les 7 et 18 décembre 1897, la Suisse et le Grand-Duché de Bade signaient une convention réglementant la chasse aux oiseaux dans la zone commune du lac inférieur et du Rhin(68). Plusieurs arrangements entre les deux gouvernements en modifièrent ensuite la teneur en 1906, 1914 et 1927(69). Il fallut attendre cette dernière année pour que la Suisse publie dans son Recueil des lois fédérales le texte de la convention de 1897 mise à jour(70).

La teneur des §§ 3,5,6,7 et 8 du "Règlement" fut une nouvelle fois modifiée en 1930 en vertu d'un arrangement publié en Suisse sous la forme d'un arrêté du Conseil fédéral(71), dont le préambule précise qu'il est pris "d'accord avec le Gouvernement de l'Etat libre de Bade et après entente avec le gouvernement du

---

(67) Voy. infra, n° 180.

(68) Uebereinkunft betreffend die Erlassung einer Vogeljagdordnung für den Untersee und Rhein (GVBl. für das Grossherzogtum Baden, 1898, p.232, Bekanntmachung du 25 mars 1898; G.F. de MARTENS, N.R.G., 3e série, t. XVIII, p.400).

(69) Bekanntmachungen des 29 décembre 1906, 3 juin 1914, et 24 novembre 1927(GVBl. für das Grossherzogtum Baden, 1906, p.849; GVBl. 1914, n° 26, p.166; Badisches GVBl. 1927, p.224).

(70) R.O.L.F.,vol.43, 1927, pp.527-531.

(71) Arrêté du Conseil fédéral du 4 novembre 1930, R.O.L.F., vol.46, p.751. Comp. la Bekanntmachung badoise du 14 novembre 1930(Badisches GVBl. 1930, p.208).

canton de Thurgovie". Une fois encore, la réglementation uniforme était l'oeuvre de la Confédération - non du canton intéressé - et du Partenaire étranger. Mais l'assentiment de la Thurgovie avait été auparavant recherché et obtenu. N'était-ce pas là une forme de "fédéralisme coopératif" avant la lettre, appliqué aux relations internationales ?

167.- Le fossé n'est pas si profond qui sépare les actions unilatérales concertées des actions formellement convenues. En témoigne la nouvelle convention du 5 juin 1954, conclue entre des plénipotentiaires de la Confédération, agissant au nom de la Thurgovie, et le gouvernement du Bade-Wurtemberg en remplacement de la convention des 7 et 18 décembre 1897(72). Si le canton présente la nouvelle réglementation comme un accord international, soumis à ce titre à l'approbation du parlement cantonal et du Conseil fédéral(73), le Land la tient officiellement pour un règlement gouvernemental autorisé par l'article 44 de la loi fédérale allemande sur la chasse(74). Le préambule

---

(72) Rec., p.364.

(73) Approbation du Grand Conseil du Canton : 30 juin 1954; approbation du Conseil fédéral : 20 juillet 1954.

(74) Bundesjagdgesetz du 29 novembre 1952(BGBl. 1952, I, 780), art.44 : "Par dérogation aux prescriptions de la présente loi, les gouvernements de Land compétents sont autorisés à régler sous forme de règlement l'exercice du droit de chasse sur l'île de Héligoland et la chasse aux oiseaux aquatiques sur le lac inférieur et le Rhin près de Constance, après consultation avec le ministre fédéral".

du règlement contient la mention de négociations avec les représentants helvétiques(23 mai 1953 et 5 juin 1954). En suivant pareille interprétation, on en vient à faire de l'entente intervenue un simple mécanisme de réglementations internes uniformes.

§ 2.- Réglementation de la navigation rhénane de Neuhausen à Bâle

168.- La convention du 10 mai 1879 entre la Confédération suisse et le Grand-Duché de Bade au sujet de la navigation sur le Rhin, de Neuhausen jusqu'en aval de Bâle, a été conclue dans le but de régler l'usage des eaux du fleuve sur la section précitée d'une manière qui réponde à la législation en vigueur dans les deux pays, surtout en matière d'industrie, ainsi qu'aux besoins des communications. Outre la navigation, les dispositions de la convention ont trait au flottage et à l'exécution d'ouvrages hydrauliques(75).

Aux termes de l'article 2,

"les deux gouvernements édicteront, chacun pour son territoire, les ordonnances de police nécessaires pour la sûreté et la régularité de la navigation et du flottage.

---

(75) Entrée en vigueur le 1er janvier 1880, la convention est toujours en vigueur(R.S. 1848-1947, vol.13, p.488; R.S. O.747.224.32).

Pour autant qu'il paraîtra nécessaire ou utile de régler d'une manière uniforme ces dispositions pour la partie du cours du fleuve située entre Neuhausen et la frontière entre l'Alsace et la Suisse(76), les prescriptions de police seront rédigées d'une manière identique sur tous les points essentiels, sur la base d'une entente préalable entre les deux gouvernements".

Chacun de ceux-ci organise sur son territoire la surveillance nécessaire, au point de vue technique et de police, sur la partie du fleuve dont il est question(art.7).

Sur la base de ces dispositions, les autorités badoises et helvétiques édictèrent divers règlements uniformes. On s'en tiendra ici aux seuls règlements de navigation édictés depuis la fin de la seconde guerre mondiale et qui sont ou étaient applicables soit à la partie du Rhin comprise entre Bâle et Rheinfelden, soit au tronçon compris entre Rheinfelden et Neuhausen(77).

---

(76) Les chutes du Rhin à Neuhausen, près de Schaffhouse, séparent nettement le Rhin lacustre, issu du lac de Constance, du tronçon du fleuve qui, jusqu'à Bâle, forme frontière pour l'essentiel de son cours entre la Suisse et l'Allemagne.

(77) En ce qui concerne le flottage, voy. le règlement de 1880(Flossordnung für den badisch-schweizerischen Rhein von Neuhausen abwärts betreffend, du 5 janvier 1880, GVBl. für das Grossherzogthum Baden, 1880, 7-14; règlement suisse du 18 septembre 1880, R.O.L.F., t. V, 177, édicté après entente avec les cantons concernés , voy. à cet égard W. BURCKHARDT, Kommentar..., 2e éd., p.128). Une nouvelle version de 1908(règlement suisse du 26 juin 1908, R.S. foliomobile, n° 747.224.322; Flossordnung für den badisch-schweizerischen Rhein von der Aarmündung abwärts betreffend, du 15 juillet 1908, GVBl. für das Grossherzogtum Baden, 1908, 321-327), édictée "d'accord avec les cantons de Zurich, d'Argovie, de Bâle-Campagne et de Bâle-Ville", est considéré comme toujours en vigueur en Suisse.

A) Rhin supérieur(section Bâle-Rheinfelden)

169.- Entre 1955 et 1965, de nombreuses prescriptions de police de la navigation furent convenues entre les gouvernements de la Confédération et du Bade-Wurtemberg puis édictées, à titre de droit national, par les autorités respectivement compétentes. On relèvera les réglementations uniformes suivantes :

- un règlement de police pour la navigation du Rhin entre Bâle et Rheinfelden, de 1955, complété par des prescriptions temporaires(78);
- une ordonnance de 1960 concernant la visite des bâtiments naviguant sur le Rhin entre Bâle et Rheinfelden(79);
- une ordonnance de 1960 concernant le transport de matières dangereuses sur le Rhin entre Bâle et Rheinfelden(80);

---

(78) Edicté par les autorités suisses le 24 juin 1955 (R.O.L.F. 1955, 641), ce règlement avait déjà été édicté en Bade-Wurtemberg le 27 mai 1955(Schiffahrtspolizeiverordnung für die Rheinstrecke zwischen Basel und Rheinfelden, GBl. 1955, p.97) et modifié en dernier lieu par un règlement du 3 septembre 1962(GBl. 1962, p.187).

(79) Edictée par les autorités suisses le 29 avril 1960, (R.O.L.F. 1960, 465), cette ordonnance avait été prise en Bade-Wurtemberg le 8 octobre 1959 (Polizeiverordnung des Innenministeriums über die Untersuchung der Rheinschiffe auf der Rheinstrecke zwischen Basel und Rheinfelden(GBl.1959, p.164).

(80) Edictée le 29 avril 1960 par les autorités suisses (R.O.L.F. 1960, 467), cette ordonnance avait été prise en Bade-Wurtemberg le 8 octobre 1959 (Polizeiverordnung des Inneministeriums über die Beförderung gefährlicher Stoffe auf der Rheinstrecke zwischen Basel und Rheinfelden(GBl. 1959, p.162).

- une ordonnance de 1965 concernant la circulation au radar sur la partie du Rhin comprise entre Bâle et Rheinfelden(81);
- une ordonnance de 1964 concernant les patentes de bateliers pour la partie du Rhin comprise entre Bâle et Rheinfelden(82).

170.- Toutes les réglementations qui précèdent se rapportaient exclusivement au tronçon du Rhin compris entre le pont "Mittlere Rheinbrücke" à Bâle et le pont routier de Rheinfelden. En 1976, la Suisse et le Bade-Wurtemberg tombèrent d'accord pour rendre applicables à cette partie du fleuve un ensemble de prescriptions formulées par la Commission centrale pour la navigation du Rhin dans le cadre de la Convention de Mannheim de 1868(83). En outre, des

---

(81) Edictée le 21 septembre 1965 par les autorités suisses(R.O.L.F. 1965, 830), cette ordonnance fut prise en Bade-Wurtemberg le 15 janvier 1966 (Polizeiverordnung des Innenministeriums über die Radarfahrt auf der Rheinstrecke zwischen Basel und Rheinfelden, GBl. 1966, p.9).

(82) Edictée par les autorités suisses le 28 avril 1964 (R.O.L.F. 1964, p.494), cette ordonnance a été prise en Bade-Wurtemberg le 3 juin 1964(Polizeiverordnung des Innenministeriums zur Einführung der Verordnung über die Erteilung von Schifferpatern für die Rheinstrecke zwischen Basel und Rheinfelden, GBl. 1964, p.267), et entra en vigueur de part et d'autre le 1er octobre 1964.

(83) Selon cette convention(Convention révisée pour la navigation du Rhin, signée à Mannheim, le 17 octobre 1868 entre le Grand-Duché de Bade, la Bavière, la France, le Grand-Duché de Hesse, les Pays-Bas et la Prusse, modifiée par la convention du 20 novembre 1963 entre la République fédérale d'Allemagne, le Royaume de Belgique, la République française, le Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord, le Royaume des Pays-Bas et la Confédération suisse),

./...

UNIVERSITÉ CATHOLIQUE
LOUVAIN - LA - NEUVE
FACULTÉ DE DROIT
BIBLIOTHÈQUE

prescriptions spéciales, s'appliquant à la même section du Rhin, étaient mises en vigueur; en cas de divergence, elles priment les règles générales de la navigation rhénane(84).

Quant à la délivrance des patentes de bateliers pour cette section du Rhin, elle est dorénavant régie par un règlement uniforme entré en vigueur le 1er janvier 1979(85).

Toutes les dispositions antérieures sont abrogées.

./... "la navigation du Rhin et de ses embouchures, depuis Bâle jusqu'à la pleine mer, soit en descendant soit en remontant, sera libre aux navires de toutes les nations pour transport des marchandises et des personnes, à la condition de se conformer aux stipulations" qu'elle contient et aux mesures prescrites pour le maintien de la sécurité générale.

(84) Verordnung des Ministeriums für Wirtschaft, Mittelstand und Verkehr über die Schiffahrt auf dem Rhein zwischen Rheinfelden und Basel, du 12 mars 1976, et annexe contenant les besondere Vorschriften für die Strecke zwischen der Strassebrücke Rheinfelden und der Mittleren Rheinbrücke in Basel (GBl. 1976, p.333); ordonnance du Département fédéral suisse des Transports et Communications et de l'Energie, mettant en vigueur le règlement de police pour la navigation du Rhin entre Bâle et Rheinfelden, du 1er avril 1976, et annexe contenant les prescriptions spéciales s'appliquant à la section du Rhin comprise entre le pont "Mittlere Rheinbrücke" à Bâle et le pont routier de Rheinfelden(R.O.L.F. 1976, 976 et R.S. 747.224.211). Sur la compétence du Département fédéral des Transports et Communications et de l'Energie, voy. la loi fédérale sur la navigation intérieure du 3 octobre 1975(R.O.L.F. 1976, 724 ; R.S. 747.201), art.28, al.1er.

(85) Ordonnance du Département fédéral des Transports et Communications et de l'Energie, du 6 novembre 1978, mettant en vigueur le règlement relatif aux patentes de bateliers pour le Rhin supérieur, et annexe(R.O.L.F. 1978, 1925 et R.S. 724.224.221); Verordnung des Ministeriums für Wirtschaft, Mittelstand und Verkehr zur Einführung der Verordnung

171.- Ces diverses ordonnances sont bâties sur le même modèle. Elles fixent le champ d'application des prescriptions, reconnaissent les documents officiels émis par les autorités de l'autre rive du Rhin, déterminent les autorités compétentes, mettent en vigueur la réglementation uniforme qui leur est annexée et harmonisent le droit interne avec ces nouvelles dispositions.

Les cantons de Bâle-Ville, de Bâle-Campagne et d'Argovie sont chargés, chacun pour son territoire, d'exécuter les prescriptions uniformes et de désigner les autorités qui auront la charge de cette exécution. Il est en outre précisé que "les questions touchant les menues embarcations relèvent de la compétence des cantons"(86).

Afin d'assurer une application uniforme des prescriptions fédérales dans les trois cantons, les gouvernements de ceux-ci ont conclu un accord attribuant à l'office de la navigation du Rhin de chacun d'entre eux le droit d'arrêter les dispositions et instructions

---

./... über die Erteilung vom Schifferpatenten für die Rheinstrecke zwischen Basel und Rheinfelden et annexe, du 19 octobre 1978(GBl.1978, p.594).

(86) Ordonnance du 1er avril 1976 mettant en vigueur le règlement de police pour la navigation du Rhin entre Bâle et Rheinfelden, art.3(R.O.L.F. 1976, 976, p.977).

prévues par le droit fédéral, de prendre des mesures, d'accorder des autorisations ou de permettre des exceptions, comme aussi de placer des signaux et panneaux prescrits par la police de la navigation; ces décisions, instructions et mesures doivent être de même teneur, autant que des différences ne s'imposent pas pour des tronçons particuliers ou qu'il ne s'agisse pas de mesures de caractère local(87). C'est l'Office de Bâle qui gère les offices de Bâle-Campagne et de l'Argovie pour la durée de la convention.

Sur la base juridique un peu étriquée que constitue le traité bado-suisse du 10 mai 1879, la Confédération et le Land ont donc développé une collaboration remarquable qui, en d'autres temps, se fût traduite par de nouvelles règles conventionnelles. S'il n'en a pas été ainsi, c'est vraisemblablement parce qu'en Allemagne, les autorités fédérales possèdent la compétence exclusive de conclure les traités de commerce et de navigation (88). La "communauté

---

(87) Convention entre les cantons de Bâle-Ville , Bâle-Campagne et Argovie sur l'exécution commune des prescriptions fédérales en matière de navigation sur le Rhin entre Bâle et Rheinfelden, des 3 mai 1957(signature par l'Argovie), 15 avril 1957 (signature par Bâle-Campagne) et 27 août 1957/20 mai 1958(signature par Bâle-Ville),approuvée par le Conseil fédéral le 25 juillet 1958 et entrée en vigueur le 20 mai 1958(R.O.L.F. 1958, 1109).

(88) Loi fondamentale du 23 mai 1949, art.73, 5°.

juridique" résultant du droit de voisinage qui s'est établie entre Bade(ou le Bade-Wurtemberg) et la Suisse et qui s'est également affirmée dans le domaine de l'utilisation de la force motrice du fleuve(89) - leur a cependant permis d'harmoniser leurs relations en la matière.

Quant aux cantons, ils exercent concrètement la police de la navigation(90). D'autorités exécutrices, nous allons à présent les voir se muer en autorités normatives pour l'établissement des prescriptions de police de navigation entre Rheinfelden et Neuhausen.

B) Rhin entre Rheinfelden et Neuhausen

172.- Le 16 juin 1970, les autorités suisses et allemandes s'entendirent sur le contenu des prescriptions communes de navigation à édicter parallèlement par les organes compétents des deux Etats.

Se fondant une fois encore sur les articles 2 et 7 du traité bado-suisse de 1879, le Bade-Wurtemberg régla la police de la navigation sur ce tronçon du Rhin

---

(89) Voy. infra, n° 182.

(90) L'article 58 de la loi fédérale sur la navigation intérieure, du 3 octobre 1975(R.O.L.F. 1976, 724 et R.S. 747.201) confirme que "l'exécution de la présente loi, des conventions internationales et des dispositions d'application est du ressort des cantons dans la mesure où elle n'est pas réservée à une autorité fédérale".

par des dispositions qui entrèrent en vigueur le 1er janvier 1971(91). Le Conseil fédéral suisse habilita quant à lui les cantons d'Argovie, de Zurich et de Schaffhouse à édicter les prescriptions convenues en juin 1970 entre autorités suisses et allemandes(92) "après entente avec le Département fédéral des Transports et Communications et de l'Energie".

§ 3.- Réglementation de la pêche dans les eaux limitrophes du Doubs

173.- L'utilisation du procédé de la réglementation uniforme n'est pas sans susciter quelques difficultés d'ordre pratique. Le sort de l'accord entre les services de la pêche de Suisse et de France concernant la pêche dans les eaux limitrophes du Doubs en témoigne à suffisance.

Par un échange de notes des 5 février et 15 juin 1948, le Chef du Département politique fédéral et l'ambassadeur de France à Berne constataient l'accord de leurs gouvernements respectifs pour appliquer, "par analogie et sous condition de réciprocité, à la

---

(91) Polizeiverordnung des Innenministeriums über die Schiffahrt auf dem Rhein zwischen Neuhausen und Rheinfelden, du 13 novembre 1970 (GBl. 1970, p.501).

(92) Ordonnance du 25 janvier 1971 concernant l'établissement de prescriptions de police de navigation pour le Rhin entre Rheinfelden et Neuhausen (R.O.L.F. 1971, 218).

surveillance de la pêche dans les eaux du Doubs formant frontière entre la Suisse et la France, les articles 1er à 4 de la convention du 31 octobre 1884 pour la répression des délits de chasse, ainsi que les articles 3(chiffres 7 et 8), 10(chiffres 2,5 et 6) et 11 de la convention du 31 juillet 1938 sur les rapports de voisinage et la surveillance des forêts limitrophes". Ces dispositions avaient trait à la surveillance et à la police de la chasse dans les forêts des zones frontalières(constatation des infractions et poursuite, par l'un des deux Etats, de ses ressortissants qui auraient commis ces infractions sur le territoire de l'autre Etat; extension de la compétence de la commission mixte instituée par le susdit article 11 à la surveillance de la pêche dans les eaux limitrophes du Doubs)(93).

Dans un premier temps, ni la France ni la Suisse n'assurèrent la publication régulière de cet accord, ce qui le rendit inapplicable, à tout le moins dans le cas de la France.

Considérant sans doute que l'échange de notes n'était pas self executing, le Conseil fédéral suisse prit, le 3 août 1948, un arrêté "concernant

---

(93) Texte de la convention du 31 octobre 1884 in R.S. 1848-1947, vol.14, p.202; texte de la convention du 31 janvier 1938 sur les rapports de voisinage et la surveillance des forêts limitrophes dans ibid., vol.12, p.633. Les références au R.S. sont, respectivement, O.922.934.9 et O.631.256.934.99.

l'exercice de la pêche dans les eaux du Doubs formant frontière entre la Suisse et la France"(94). L'arrêté donne effet aux dispositions précitées des deux conventions et autorise l'inspection des forêts, de la chasse et de la pêche à en régler, "d'entente avec l'administration française dont relève le service de la pêche, les modalités d'application". Il est en outre précisé que "les dispositions que prendront les cantons de Berne et de Neuchâtel en exécution du présent arrêté seront soumises à l'approbation du Département fédéral de l'intérieur"(art.3).

De son côté, le gouvernement français déclarait applicables à la surveillance de la pêche dans le Doubs-frontière les dispositions conventionnelles précitées en prévoyant que les modalités d'application seraient fixées "par arrêtés préfectoraux en accord avec les autorités fédérales suisses"(95).

Le 4 décembre 1957, l'inspecteur fédéral de la pêche et le conservateur des Eaux et Forêts du département du Doubs signaient à Neuchâtel un accord "concernant la pêche dans les eaux limitrophes du Doubs"(96). Les dispositions de cet accord s'appliquent

---

(94) R.O.L.F. 1948, 833, R.S. 923.2.

(95) Décret du 18 décembre 1948(J.O., 21 décembre 1948).

(96) R.O.L.F. 1958, 49; R.S. O.923.2. Il semble qu'une première version de cette réglementation ait été signée à Dijon le 5 août 1948, pour être ensuite abrogée par l'article 36 de l'accord du 4 décembre 1957.

à la section du Doubs qui forme frontière entre la France et la Suisse, savoir :

- le tronçon dénommé "Doubs mitoyen" , formant frontière entre le Département du Doubs et le canton de Neuchâtel, depuis Villers-le-Lac jusqu'à la borne frontière 606(Biaufond), dans lequel la frontière suit le milieu du cours d'eau;
- le tronçon dénommé "Doubs français", formant frontière entre le département du Doubs et le canton du Jura, depuis la borne frontière 606 jusqu'à la borne 605 (Clairbief), dans lequel c'est la rive suisse qui fait la frontière, à l'exception toutefois des eaux submergeant le territoire suisse du fait de la surélévation des barrages du Refrain et de la Goule, eaux dont la limite est indiquée par des bornes frontières;
- le tronçon dénommé "Doubs suisse", formant frontière entre le Département du Doubs et le canton du Jura, depuis la borne frontière 558(Ocourt) jusqu'à la borne frontière 559(La Motte), dans lequel la rive française forme frontière(97).

L'accord classe ces eaux en deux catégories (eaux dormantes, eaux courantes), établit des règles générales pour l'exercice de la pêche et des réglementations spéciales applicables aux eaux classées dans

---

(97) Voy. à propos des eaux limitrophes du Doubs, la Convention entre la Principauté ecclésiastique de Bâle et la France concernant les limites, du 20 juin 1780, art.1,3 et 5(J. BASDEVANT, Traités et conventions en vigueur entre la France et les Puissances étrangères, Paris, Imprimerie nationale, t. III, 1920, p.384); J.-F. AUBERT, t. Ier, p.343, n° 904, litt. e et n° 906, in fine.

l'une ou l'autre catégorie(art.2-25); il contient aussi diverses prescriptions relatives à la surveillance et à la police de la pêche et des dispositions finales prévoyant notamment la réunion de conférences entre les services de la pêche de Suisse(services fédéraux et cantonaux) et de France(direction générale des Eaux et Forêts du département du Doubs).

174.- Quoique les autorités suisses considèrent l'accord du 4 décembre 1957 comme un arrangement d'exécution de l'échange de notes des 5 février et 15 juin 1948, à ce titre internationalement obligatoire(98), le ministère français des Affaires étrangères n'a jamais estimé que cette convention, signée par des chefs de services administratifs, constitue un traité international au sens de l'article 26 de la Constitution française du 27 octobre 1946, alors en vigueur. Il est significatif que, sur base de l'arrêté du Conseil fédéral du 3 août 1948, d'une part, et du décret français du 18 décembre 1948 d'autre part, le Conseil-exécutif du Canton de Berne(99) et le préfet du Doubs(100) aient jugé utile de reprendre l'intégralité

---

(98) La publication de l'accord au R.S. et au R.O.L.F. (voy. supra, note 96) en témoigne.

(99) Arrêté du 14 mars 1958, approuvé par le Département fédéral de l'intérieur le 9 avril 1958(Recueil des lois du Canton de Berne, 1958, p.56). Nous n'avons pu vérifier l'édiction d'un arrêté similaire par le Conseil d'Etat du Canton de Neuchâtel.

(100) Arrêté du préfet du Doubs, du 18 décembre 1957, réglementant l'exercice de la pêche dans le Doubs-frontière.

de l'accord intervenu le 4 décembre 1957 dans des règlements internes uniformes(101).

La régularité du procédé n'a pas tardé à être contestée. Le 11 juin 1958, le préfet du Doubs rejetait le recours gracieux des sieurs Chatelain qui l'avaient invité à rapporter l'arrêté préfectoral susvisé du 18 décembre 1957. Les requérants s'adressèrent alors au Tribunal administratif de Besançon qui, par jugement du 27 juin 1962, refusa d'annuler ledit arrêté et la décision du 11 juin 1958 rejetant le recours gracieux antérieurement formé contre lui. Saisi par la voie de l'appel, le Conseil d'Etat français, considérant que l'arrêté préfectoral avait été pris par une autorité incompétente, l'annula par son arrêt de section n° 58.761 du 18 juin 1966(102).

La Haute juridiction a tout d'abord écarté l'application de l'accord conclu par échange de lettres des 5 février et 15 juin 1948 au motif qu'il n'avait pas fait l'objet d'une publication régulière en France. S'en remettant à l'appréciation du ministère des Affaires étrangères, résultant d'une lettre du 6 mars 1962 adressée au Tribunal Administratif de Besançon, le Conseil d'Etat a ensuite considéré que l'accord

---

(101) L'article 1er de l'arrêté bernois du 14 mars 1958 stipule que "les dispositions figurant sous chiffre 2 ci-après, arrêtées le 4 décembre 1957... sont déclarées obligatoires pour le canton de Berne".

(102) C.E. fr., 18 juin 1965, consorts Chatelain, Leb., p.366.

passé en 1957 par les services administratifs suisses et français au sujet de la pêche dans le Doubs frontière ne constitue pas un traité international.

En vertu de l'article 26 de la loi du 5 avril 1829, devenu l'article 431 du Code rural, l'exercice de la pêche fluviale est réglementé en France par le décret du 29 août 1939. Toutefois, un décret du 27 août 1948 exclut du champ d'application du décret précité la partie du Doubs formant frontière entre la France et la Suisse; le décret déjà évoqué(103) du 18 décembre 1948 prescrit l'application analogique de certains articles des traités franco-suisses de 1884 et de 1938 à la surveillance de la pêche dans cette section du cours d'eau.

Selon le Conseil d'Etat, ce dernier décret n'avait pu conférer au préfet du Doubs le pouvoir de réglementer la pêche dans la partie française de la rivière puisqu'il intéressait seulement la surveillance de la pêche, un pouvoir général de réglementation en la matière ne pouvant d'ailleurs s'exercer, aux termes de l'article 26 de la loi du 5 avril 1829, que par décret des autorités gouvernementales. Dès lors, les articles 1er à 25 et 33 à 36 de l'arrêté préfectoral du 18 décembre 1957 étaient annulés, de même que les articles 26 à 32 dudit arrêté qui, bien que relatifs à la surveillance de la pêche, étaient indivisibles de l'ensemble des autres dispositions.

---

(103) Voy. supra, note 95.

175.- Le gouvernement français tira bientôt les conséquences de l'annulation prononcée par le juge de l'excès de pouvoir. L'échange de notes entre la France et la Suisse des 5 février et 15 juin 1948 concernant la pêche dans les eaux limitrophes du Doubs fut immédiatement publié au Journal officiel de la République française(104) et le Premier ministre réglementa la pêche dans cette section du Doubs par un décret du 27 juillet 1966(105) dont le champ d'application est limité aux parties du Doubs relevant de la souveraineté française(moitié française du Doubs mitoyen et totalité du Doubs français). Le 10 novembre 1977, des réserves de pêche étaient instituées sur les eaux du domaine public fluvial et sur les eaux non-domaniales en respectant les dispositions que contenait à cet égard l'accord passé entre les services de la pêche de Suisse et de France le 4 décembre 1957(article 17 : réserves de La Goule et du Theusseret).

De ce fait, les réglementations française et suisse ne sont point identiques, mais complémentaires : les dispositions des décrets français ne visent

---

(104) Décret n° 66-599 du 6 août 1966 portant publication de l'échange de notes entre la France et la Suisse des 5 février et 15 juin 1948 concernant la pêche dans les eaux limitrophes du Doubs (J.O.,11 août 1966, p.7025).

(105) Décret n° 66-597 du 27 juillet 1966 réglementant la pêche dans la section du Doubs qui forme frontière avec la Suisse(J.O.,10 août 1966, p.7003).

que les eaux françaises de la rivière; celles de l'arrêté bernois, reprenant textuellement l'accord administratif de 1957 tenu pour valable par la Confédération, visent aussi bien les eaux françaises que les eaux suisses. Le sort de l'accord conclu le 4 décembre 1957 reste, quant à lui, bien incertain(106).

---

(106) Notamment quant à celle de ses dispositions qui prétend attribuer le droit de pêche dans la moitié droite du Doubs français "à la nation française"(art.17), c'est-à-dire à l'Etat français qui l'a loué à une association française de pêche et de pisciculture dénommée "La Franco-suisse"(art.18). La question est trop complexe pour être développée ici. On se bornera, partant, à indiquer que la législation française attribue la propriété du lit des cours d'eau non domaniaux, sans en excepter le Doubs français, aux propriétaires riverains qui ont également "chacun de son côté, le droit de pêche jusqu'au milieu du cours d'eau, sans préjudice du droit contraire établi par possession ou titre"(Code rural, art.407). Les propriétaires de la rive jurassienne du Doubs français peuvent aussi invoquer au soutien de leur droit de pêche, l'article Ier de la convention précitée du 20 juin 1780 entre le Roi de France et le Prince-Evêque de Bâle (voy. supra, note 97) et le "procès-verbal de la délimitation entre le territoire du Royaume de France et celui du canton de Berne, terminé le 12 juillet 1826", qui reconnaissent les droits des propriétaires riverains sur un tronçon du Doubs français, entre Biaufond et Theusseret. Quant aux autorités françaises, elles prétendent exclure du bénéfice de la loi française les propriétaires de fonds riverains situés à l'étranger; la moitié droite du Doubs français devient ainsi un bien sans maître dont seul l'Etat français peut être considéré comme propriétaire.

SECTION II.- L'ASSOCIATION DES CANTONS A L'ELABORATION DES REGLEMENTATIONS FRONTALIERES UNIFORMES

176.- L'examen de quelques cas de réglementations frontalières uniformes fait ressortir la pauvreté apparente de la pratique cantonale en ce domaine. Si l'on excepte le règlement sur la chasse aux oiseaux aquatiques du lac Inférieur et du Rhin lacustre - qui, en réalité, est un traité entre la Thurgovie et le Bade-Wurtemberg(107), seules les directives (Weisungen) annuelles pour l'exercice de la pêche dans le lac de Constance et quelques prescriptions thurgoviennes et saint-galloises en la matière(108), la réglementation franco-suisse de la pêche dans les eaux limitrophes du Doubs(109) ainsi que les prescriptions de navigation sur le Rhin entre Rheinfelden et Neuhausen(110) témoignent d'une certaine activité des cantons, le plus souvent en étroite concertation avec les autorités fédérales.

Si l'édiction de dispositions uniformes est fréquemment l'oeuvre de la Confédération, c'est pour un motif sans rapport avec l'aptitude des cantons à

---

(107) Voy. supra, n° 167.

(108) Elaborées, rappelons-le, par la Conférence internationale des commissaires à la pêche dans le lac de Constance(voy. supra, n°s 164 et 165).

(109) Voy. supra, n° 175.

(110) Voy. supra, n° 172.

utiliser cette technique : le pouvoir central détient tout ou partie de la compétence en ces matières(111). Les cantons, auxquels il rétrocède quelquefois ses pouvoirs quand il juge la question d'intérêt local ou mineur(112), jouent néanmoins un rôle important dans la conception et l'exécution du droit uniforme puisqu'ils sont préalablement consultés à ce sujet, ils établissent les instructions du Commissaire suisse délégué à l'échelon interétatique pour surveiller l'application de ces règles ou en proposer la modification, ils approuvent les solutions adoptées, ils envoient leurs représentants au sein de la délégation suisse pour participer à l'élaboration ou à l'amendement des prescriptions, ou encore ils sont chargés de l'application de celles-ci...(113).

§ 1.- Consultation

177.- Il y va, d'abord, de la procédure de consultation préalable. La législation fédérale sur la pêche et la navigation intérieure oblige le Conseil fédéral à entendre les cantons avant de conclure avec d'autres Etats des traités intéressant les voies d'eaux

---

(111) Const. fédérale, art.24 ter(navigation) et 25(pêche et chasse).

(112) voy. supra, n° 53.

(113) Sur le fédéralisme de coopération en matière internationale, voy. supra, n°s 21, 30,35,125, 127,136,151.

frontalières(114). Aussi les préambules des arrêtés des 4 novembre 1955 et 30 mai 1959 modifiant et complétant la Convention de Bregenz sur la pêche dans le lac de Constance(115) font-ils explicitement état de l'accord des cantons de Saint-Gall et Thurgovie. Les règlements pour le flottage sur le Rhin frontière entre la Suisse et le pays de Bade(116) contiennent des indications analogues. Quant à l'ordonnance du 9 juin 1981 sur la pêche dans les eaux italo-suisses(117), elle a été prise "après consultation des cantons des Grisons, du Tessin et du Valais". Rappelons aussi que l'arrêté du Conseil fédéral du 4 novembre 1930, modifiant l'ancien Règlement sur la chasse aux oiseaux aquatiques du lac Supérieur et du Rhin lacustre, a été pris "après entente avec le gouvernement du canton de Thurgovie"(118).

§ 2.- Participation

178.- Permettant de moduler l'influence cantonale, ces procédés se rencontrent fréquemment dans notre matière. On peut distinguer l'adjonction

---

(114) Voy. supra, n° 126.

(115) Voy. supra, n° 165 (note 55). Ces arrêtés sont aujourd'hui remplacés par l'ordonnance du 4 décembre 1978(R.O.L.F. 1979, 187).

(116) Voy. supra , n° 168 (note 77).

(117) Voy. infra, n° 179 (notes 124 et 125).

(118) Voy. supra, n° 166 in fine.

de représentants des cantons à la délégation représentant la Suisse au sein de l'organisme chargé d'élaborer les prescriptions uniformes, et l'envoi d'instructions au Commissaire de la Confédération.

Comme exemple du premier type, on citera la convention du 1er novembre 1957 entre la Suisse et le Bade-Wurtemberg sur la pêche dans les retenues du Rhin près de la centrale hydro-électrique de Rheinau(119), qui institue une commission d'aménagement en vue de conserver et d'augmenter la valeur piscicole des retenues. Le Bade-Wurtemberg , Zurich et Schaffhouse y délèguent chacun un commissaire(120). Les deux "représentants" nommés par la Confédération et le Land conformément à la convention de Lucerne du 18 mai 1887(121) surveillent l'exécution de la

---

(119) R.O.L.F. 1959, 369; GBl. für Baden-Württemberg, 1959, n° 7, p.39.

(120) Art.14.

(121) Voy. supra, n° 162. L'article 11 de la convention de Lucerne, conclue entre la Suisse, Bade et l'Alsace-Lorraine stipule : "Chacun des gouvernements des Etats intéressés nomme un représentant pour son territoire. Ces représentants communiqueront réciproquement les mesures prises par leur gouvernement au sujet de la pêche dans le bassin du Rhin et ils se réuniront de temps en temps pour discuter sur les mesures à prendre dans l'intérêt de la pêche dans ce bassin". Puisque la Convention de Rheinau se borne à modifier partiellement et à compléter la Convention de Lucerne, il a paru indiqué de confier aux "représentants" prévus par la convention de 1887 les tâches nouvelles découlant de la convention de 1957.

convention de Rheinau et en proposent, le cas échéant, la modification(art.13 et 17). Ils assistent à toutes les séances de la commission et prennent connaissance de son rapport d'activité(art.14, dernier al.).

179.- Le rôle des cantons dans la détermination de la ligne de conduite helvétique n'est pas moindre lorsqu'il s'exerce par le biais de directives adressées au représentant de la Confédération chargé, avec son ou ses collègue(s) étranger(s), des questions piscicoles en rapport avec l'une ou l'autre réglementation uniforme.

L'ordonnance du 4 décembre 1978 sur la pêche dans le lac Supérieur de Constance(122) dispose que le Commissaire suisse prévu dans la Convention de Bregenz est nommé par le Conseil fédéral, "relève directement du Département fédéral de l'intérieur" et "agit selon les directives des autorités compétentes fédérales et cantonales pour assurer l'accomplissement des tâches qui lui sont confiées"(103). Au nombre de ces attributions figure, nous l'avons vu, l'élaboration de recommandations tendant à prendre en commun des mesures dans l'intérêt de la pêche.

Il existe également, dans le cadre de la convention italo-suisse du 13 juin 1906 arrêtant des disposi-

---

(122) Voy. supra, n° 165.

(123) Ordonnance du 4 décembre 1978, art.24.

tions uniformes sur la pêche dans les eaux limitrophes (124), une commission formée d'un délégué par Etat et, au besoin de commissaires suppléants(125). Quoique relevant directement du Département fédéral de l'Intérieur, le commissaire de pêche suisse et ses suppléants agissent selon les directives des autorités compétentes fédérales et cantonales(126).

180.- La pratique de la pêche dans le lac Inférieur et le Rhin lacustre était réglée jusqu'il y a peu par une convention bado-suisse du 3 juillet 1897(127). De 1908 à 1924, la teneur initiale du Règlement ainsi adopté (128) fut modifiée et complétée par de nombreuses

---

(124) R.S. 1848-1947, vol.14, p.262; R.S. O.923.51. La convention s'applique au lac Majeur, au lac de Lugano, ainsi qu'aux rivières Doveria, Melezza, Giona, Tresa, Breggia, Maira, Poschiavino et Spöl. Aux termes de l'article 23, "chacun des deux Etats contractants prendra les mesures nécessaires pour l'exécution, sur son territoire, des dispositions de la présente convention, et édictera d'un commun accord avec l'autre Etat un règlement y relatif/.../".

(125) Ordonnance du Conseil fédéral sur la pêche dans les eaux italo-suisses du 9 juin 1981, art.11(R.O.L.F. 1981, 990; R.S. 923.51).

(126) Id., art.10.

(127) Uebereinkunft betreffend die Erlassung einer Fischereiordnung für den Untersee und Rhein, B.S. 1848-1947, vol.14, p.225 et R.S. 1848-1947, vol.14, p.219; Nations Unies , doc. ST/LEG/SER.B/12, traité n° 218; G.F. de MARTENS, N.R.G., 2ème série, t. XXV, p.396.

(128) GVBl. für das Grossherzogtum Baden, 1897, p.269 (Bekanntmachung du 24 septembre 1897); R.O.L.F., vol.16, p.213 et A.S., vol.16, p.221.

ententes entre les deux gouvernements(129). En 1959, le Conseil fédéral suisse suggéra au gouvernement du Bade-Wurtemberg une révision de ce Règlement(130). Les négociations n'aboutirent qu'en 1977. Le 2 novembre de cette année-là fut signé sur l'île de Reichenau(lac de Constance) un nouvel accord qui réglemente la pêche dans ces eaux(131) et prévoit la nomination, par chaque Partie, d'un commissaire(132). Aux termes de l'article 3 de l'ordonnance du 2 octobre 1978 relative à l'exécution de cet accord :

> "1. Le Conseil fédéral nomme le commissaire prévu dans le Règlement sur la pêche dans le lac Inférieur.

---

(129) Ententes du 14 mai 1908(Bekanntmachung badois du 19 juin 1908, GVBl. 1908, n° 25, p.313; publication de la chancellerie fédérale suisse, du 9 juin 1908, R.O.L.F.,vol.24, p.694), du 5 novembre 1908(Bekanntmachung badois du 26 novembre 1908, R.O.L.F.,vol.14, pp.1181), du 3 novembre 1911(Bekanntmachung badois du 3 novembre 1911, GVBl.1911, n° 43, p.463; publ. du 14 novembre 1911, R.O.L.F., vol.27, p.909), du 25 avril 1914(Bekanntmachung badois du 3 juin 1914, GVBl. 1914, n° 26, p.165; A.C.F. 29 mai 1914, R.O.L.F., vol.30, p.241), du 5 septembre 1914(Bekanntmachung badois du 3 novembre 1914, GVBl. 1914,n° 62, p.397; A.C.F. 13 oct. 1014, R.O.L.F., vol.30, p.528), de 1920/1021(Bekanntmachung badois du 3 février 1921) badisches GVBl., 1921, n° 7, p.31; A.C.F. 28 décembre 1920, cité en F.F. 1921.II.214(Rapp.gest. 1920, D.F.I.), en vigueur depuis le 15 février 1921) et du 15 janvier 1924(Verordnung badois du 1er mars 1924, badisches GVBl., 1024, n° 13, p.41; A.C.F. 12 février 1924, R.O.L.F., vol.40, p.27).

(130) R. BEISSWINGERT, op.cit., p.90; D.P. O'CONNELL, article cité, p.115.

(131) Vertrag über die Fischerei im Untersee und Seerhein-Unterseefischereiordnung(GBl. für Baden-Württemberg, 1978, n° 10, p.211; A.S. 1978, 1755 et R.O.L.F., 1978, 1754).

(132) Ibid., § 32, al.1

2. Le commissaire relève directement du Département fédéral de l'Intérieur et agit selon ses instructions.

3. Lorsque le Règlement sur la pêche dans le lac Inférieur prévoit que son exécution implique une coopération entre les Etats contractants, le commissaire agit selon les instructions du canton de Thurgovie..."(133).

Le Commissaire suisse à la pêche dans le lac Inférieur recevra notamment ses instructions du canton lorsqu'il aura la charge, avec son collègue du Bade-Wurtemberg :

- de veiller à l'application uniforme du Règlement(134);
- d'établir en commun des instructions sur la surveillance de la pêche dans les eaux auxquelles s'applique l'accord(135);
- d'édicter des prescriptions générales concernant le service des gardes-pêche(136);
- de proposer les mesures nécessaires au développement de la pêche(137);

---

(133) Ordonnance du 2 octobre 1978 concernant l'accord conclu avec le Pays de Bade-Wurtemberg sur la pêche dans le lac Supérieur de Constance et le Rhin lacustre, R.O.L.F. 1978, 1712(italiques ajoutées).

(134) Ibid., (§ 32, al.2, n° 3, de l'accord).

(135) Ibid.(§ 29, al.3, 1ère disp., de l'accord). La surveillance incombe à la préfecture (Landratsamt) de Constance et aux gardes-pêche nommés par les Parties contractantes.

(136) Ibid.(§ 29, al.4, 1ère disp., de l'accord).

(137) Ibid.(§ 32, al.2, n° 2, de l'accord).

- d'établir d'un commun accord un plan de gestion piscicole quinquennal(138);
- d'apporter des limitations à l'exercice de la pêche(139);
- de s'entendre sur les modifications à apporter au Règlement(140).

Une commission de la pêche, dont font partie notamment un garde-pêche suisse et un garde-pêche nommé par le Land, a pour tâche de conseiller les commissaires et la préfecture de Constance sur les questions d'ordre technique touchant la pêche(141). Chaque fois que, dans un processus de délibération commune, la Confédération ne sera représentée que par le garde-pêche qui est membre de cette commission(142), celui-ci recevra également ses instructions du canton de Thurgovie(143).

---

(138) Ibid. (§ 26, al.2 et 3 de l'accord). Subordonnée en outre à l'approbation de la Thurgovie(ordonnance, art.7), l'acceptation du plan de gestion doit être confirmée par écrit par le Département fédéral de l'intérieur.

(139) Ibid. (§ 2, al.3 de l'accord).

(140) Ibid.(§ 37 de l'accord). Subordonnées en outre à l'approbation de la Thurgovie(ordonnance, art.8), les modifications négociées par les commissaires doivent être confirmées par écrit par le Département fédéral de l'intérieur.

(141) § 33, al.1 de l'accord.

(142) Avis donné à la préfecture de Constance sur l'interdiction de certains appâts(§ 17, al.1, de l'accord); avis donné à la préfecture de Constance sur la période de protection de la pêche(§ 25, al.1, de l'accord); avis donné à la préfecture de Constance sur les restrictions et dérogations de brève durée à l'exercice de la pêche justifiées par des fins scientifiques et d'économie agricole(§ 38 de l'accord).

(143) Ordonnance du 2 octobre 1978, art.4, al.2.

§ 3.- Exécution

181.- La règle générale est que les cantons sont chargés de l'exécution du droit fédéral(144). En matière de réglementations uniformes, les exemples ne manquent pas qui font intervenir les cantons frontaliers.

L'ordonnance déjà citée du 2 octobre 1978 attribue à la Thurgovie l'exécution du Règlement sur la pêche dans le lac Inférieur(145).

L'exécution de l'ordonnance du 4 décembre 1978 sur la pêche dans le lac Supérieur de Constance est confiée aux cantons de Saint-Gall et Thurgovie, dans la mesure où cette ordonnance n'en dispose pas autrement(146). Les dispositions d'exécution sont cependant soumises à l'approbation soit du Département fédéral de l'Intérieur, soit de l'Office fédéral de la protection de l'environnement(147). La surveillance de la pêche est assurée par les gardes-pêche de Saint-Gall et de la Thurgovie(148).

---

(144) Voy. supra, n° 53.

(145) Ordonnance du 2 octobre 1978, art.2.

(146) Ordonnance précitée, art.23.

(147) Ordonnance précitée, art.26.

(148) Ordonnance précitée, art.25.

L'application des prescriptions uniformes de navigation incombe pareillement aux cantons riverains, soit :

- Schaffhouse, Saint-Gall et la Thurgovie pour la navigation sur le lac Supérieur et le lac Inférieur, ainsi que sur la section du Rhin comprise entre Schaffhouse et Constance et Rheineck/Gaissau(149);
- Bâle-Ville, Bâle-Campagne et l'Argovie pour la navigation sur le Rhin entre Bâle et Rheinfelden(150);
- l'Argovie, Zurich et Schaffhouse pour la navigation entre Rheinfelden et Neuhausen(151).

*

* *

182.- Une double leçon se dégage de cet aperçu, forcément parcellaire, des rapports de voisinage entre les cantons et les collectivités ou autorités territoriales relevant de la compétence des Etats qui entourent la Suisse.

La première concerne les relations transfrontalières entre Etats fédérés, telles que nous venons de les décrire. Elle a trait aux remarquables réalisations des

---

(149) Arrêté du Conseil fédéral sur la mise en vigueur de l'ordonnance concernant la navigation sur le lac de Constance(R.O.L.F. 1976, 1337).

(150) Ordonnance du 1er avril 1976 mettant en vigueur le règlement de police pour la navigation du Rhin entre Bâle et Rheinfelden, art.6(R.O.L.F. 1976, 976); Ordonnance du 6 novembre 1978 mettant en vigueur le règlement relatif aux patentes de batelier pour le Rhin supérieur, art.2(R.O.L.F. 1978,1925).

(151) Ordonnance du 25 janvier 1971 concernant l'établissement de prescriptions de police de navigation pour le Rhin entre Rheinfelden et Neuhausen, art.1er(R.O.L.F. 1971, 218).

Länder allemands et autrichiens dans le domaine de la navigation et de la pêche dans les eaux limitrophes.

Parce que la pêche ressortit, en Allemagne fédérale et en Autriche, à la compétence exclusive des Etats particuliers, ceux d'entre eux qui sont riverains du lac de Constance ont pu régulièrement harmoniser leurs législations respectives sur la pêche dans ce lac grâce à ce qu'il faut bien appeler un subterfuge : la survie de la Conférence internationale des commissaires créée par la Convention de Bregenz. De plus, le Bade-Wurtemberg ne s'est pas privé d'utiliser le treaty-making power que lui reconnaît la Loi fondamentale de 1949 pour réglementer la pratique de la pêche dans le Rhin frontière et le lac Inférieur.

La navigation étant du domaine exclusif de la Fédération en Autriche(152) et de compétence concurrente en Allemagne fédérale(153), seuls les Länder de l'Allemagne méridionale ont su, malgré la compétence internationale conventionnelle du Bund en la matière, sauvegarder leur autonomie dans la régulation de leurs rapports de voisinage. Ils ont pris appui soit sur de nouveaux traités fédéraux, soit sur d'anciennes conventions conclues au temps de l'Empire. Ces instruments leur ont procuré une base juridique suffisante pour promulguer les règles dont la prévoyance des royaumes allemands

---

(152) Const., art.10, 9°; adde art.10,10°(législation et exécution).

(153) Loi fondamentale, art.74, 21°(législation). Seules les voies fluviales fédérales sont administrées par la Fédération, mais elle peut en déléguer l'administration aux Länder intéressés(art.89, al.2). En revanche, les traités de navigation relèvent de la compétence exclusive du Bund (art.73, 5°).

d'autrefois ou la sollicitude actuelle du Bund a autorisé l'édiction.

L'un de ces traités bienvenus : la convention bado-suisse de 1879, n'a pas seulement produit ses fruits à l'égard de la navigation rhénane. Il a été abondamment utilisé jusqu'à l'avènement du IIIe Reich dans le secteur de l'énergie hydraulique(154). Après la défaite de l'Allemagne nazie, les concessions pour l'exploitation commune de la puissance hydraulique du fleuve continuèrent à être octroyées sur la base des principes adoptés jusqu'alors et selon entente entre les autorités suisses et badoises(155). Ainsi, le nouveau gouvernement de Stuttgart a repris à son compte les droits et devoirs internationaux souscrits au siècle passé par le Grand-Duché de Bade. Malgré la debellatio du Reich et la disparition de ses Länder , le Conseil

---

(154) Quant à la pratique administrative développée entre 1880 et 1929 et la Suisse en matière d'installations hydrauliques le long du Rhin, voy. Ann.C.D.I., 1974, vol.II, 2ème partie, p.165 et les notes 614 à 616, ainsi que notre Recueil des accords internationaux conclus par les cantons suisses, sub Argovie, n° 7.1. La collaboration entre les Parties a été renforcée par une nouvelle convention germano-suisse signée à Berne le 28 mars 1929(sur ce point, voy.Ann.C.D.I. 1974, vol.II, 2ème partie, p.165 et les notes 617 à 621).

(155) Des concessions furent octroyées à l'usine de Rheinau(Suisse : 22 déc. 1944; Land de Bade : 14 nov. 1947) et à l'usine de Birsfelden(Suisse : 1er juin 1950 et 17 déc. 1962, systematisches GS des Kantons Basel-Landschaft, vol.10, n° 1294 et 1295; Land de Bade(-Wurtemberg): 3 août 1950; la concordance avec la concession suisse a été assurée en 1963).

fédéral a accepté cet état de choses et n'a pas hésité à établir des relations directes avec le pays de Bade, confondu depuis le 25 avril 1952 avec le Wurtemberg-Bade et le Wurtemberg-Hohenzollern au sein du Bade-Wurtemberg. Pour le gouvernement helvétique, la stabilité des rapports conventionnels justifie objectivement le maintien en vigueur des traités passés avec ses voisins immédiats, quelle que soit la situation juridique du Land vis-à-vis de l'ancien Etat de Bade. Il reste que l'intérêt politique lui a commandé l'acceptation des autorités bado-wurtembergeoises comme interlocutrices directes, quand bien même n'oublierait-on pas que Berne a donné connaissance à Bonn de ces contacts.

183.- Cette constatation mène à la seconde leçon qu'il est permis de tirer du développement actuel des relations transfrontalières aussi bien que des relations internationales non conventionnelles des Etats fédérés.

S'il n'est pas douteux que les cantons suisses, comme les Länder allemands et autrichiens, ne peuvent établir des relations diplomatiques avec d'autres Etats ou des organisations internationales, cette interdiction ne semble pas s'opposer aux contacts épisodiques avec les gouvernements d'Etats étrangers ou de collectivités fédérées étrangères. A dire vrai, la centralisation des relations diplomatiques témoigne des tendances jacobines qui animent les Fédérations, aussi tolérantes soient-elles à l'égard des attributions de leurs entités composantes dans le domaine international. Mais la propension des Etats fédéraux à médiatiser complètement leurs Etats membres n'a pas empêché le Conseil fédéral suisse, par exemple, d'entretenir des rapports suivis

avec l'Etat de Bade jusqu'à l'avènement d'Hitler(156), ni de les rétablir dès 1946 ou 1947 et de les maintenir avec la bénédiction ou la tolérance des autorités de Bonn.

La formulation très générale de l'article 10 de la Constitution helvétique laisse la porte ouverte, nous paraît-il, à diverses interprétations(157) qui concilieraient la prohibition des "rapports officiels" et l'acceptation de certaines relations directes avec des gouvernants étrangers ou leurs représentants, indépendamment des communications avec les "autorités inférieures" et les "employés" étrangers au sens de l'alinéa 2 de cette disposition.

Nous ferons grâce au lecteur de l'énumération des hypothèses forgées au fil de nos recherches pour tenter d'harmoniser une interdiction qui demeure inscrite dans la Constitution et la prolifération indiscutable des relations internationales et transfrontalières auxquelles participent les cantons avec le consentement exprès ou tacite de la Confédération. En définitive, tenant compte à la fois de la diversité des situations, des explications conciliantes données par le Département fédéral des Affaires étrangères et des objections d'ordre scientifique que nous avons déjà formulées(158), nous

---

(156) Voy. par ex. F.F. 1920.V.242; P. GUGGENHEIM, Répertoire, t.II,n° 5.80, p.1197(consultation de M. HUBER et W. BURCKHARDT, 18 octobre 1917).

(157) Voy. par ex. les propositions du groupe de travail de la Fondation pour la collaboration confédérale dans Cantons et relations internationales , pp.26-30, spéc. pp.27 et 29.

(158) Voy. supra, n°s 104,131, 140,145, 148.

croyons pouvoir proposer la version suivante du principe inscrit à l'article 10.

a) L'alinéa 1er intéresse les relations publiques internationales; l'alinéa 2, les relations qui ne sont pas régies par le droit des gens.

b) L'alinéa 1er s'applique aux rapports institutionnalisés (relations diplomatiques et consulaires); il ne vise pas les relations occasionnelles avec les Etats, les collectivités fédérées investies de compétences internationales, les organisations intergouvernementales ou les représentants de ces entités. Celles-ci doivent naturellement éviter de s'ingérer dans les affaires intérieures de la Confédération suisse, conformément au principe de non-intervention.

c) L'alinéa 1er permet, mais n'impose pas, que les traités cantonaux soient négociés et conclus par le canal du gouvernement suisse et de ses missions permanentes à l'étranger(159).Toutefois, si le futur contractant est un Etat indépendant, il réclamera selon toute vraisemblance l'intervention du Conseil fédéral et suivra la voie diplomatique ordinaire.

d) L'alinéa 2 tolère des relations administratives directes, portant sur des matières ressortissant à la compétence cantonale, avec les autorités et les fonctionnaires étrangers qui n'appartiennent pas à l'administration centrale d'un Etat indépendant, d'un Etat fédéré ou d'une région. La contiguïté territoriale n'est pas indispensable.

---

(159) Voy. supra, n° 100.

e) Ni l'alinéa 1er, ni l'alinéa 2 ne touchent la question des rapports avec les organes centraux, qu'ils soient politiques ou administratifs, de régions ou d'Etats fédérés dépourvus de compétence internationale. Pareilles relations doivent être présumées licites tant qu'elles ne nuisent pas à la cohérence de la politique étrangère de la Suisse.

f) L'article 10 n'a pas trait aux relations avec les tribunaux étrangers et n'affecte donc pas l'entraide judiciaire internationale.

Est-il bien justifié d'interpréter de la sorte les deux règles énoncées par l'article 10 ? "La pression des faits sur le droit/.../ particulièrement visible dans la matière de la coopération suprafrontalière"(160) ne suffirait pas à justifier l'interprétation suggérée si elle ne s'accompagnait de la certitude que la participation des cantons aux relations internationales est une nécessité, à la fois pour le développement progressif du droit international et pour la Suisse elle-même.

L'évolution potentielle du droit des gens ne nous retiendra pas pour l'instant(161). Quant à la Confédération, la courtoisie dont sont empreints ses rapports avec les cantons, ou sa volonté de promouvoir un véritable fédéralisme de coopération ne sauraient masquer l'impérieuse nécessité qu'elle éprouve à associer de multiples façons ses Etats membres à la conduite des relations de la Suisse avec l'étranger : de ces entités dépositaires d'une longue tradition politique

---

(160) P. ORIANNE, Rapport cité, p.2.

(161) Voy. infra, n° 284.

et administrative dépend en effet l'applicabilité concrète des traités conclus ou des prescriptions uniformes édictées à titre de droit interne. Les cantons sont "sur place". Ils sont en outre dotés d'une administration dont l'Etat central peut faire l'économie. Le fonctionnement régulier des institutions serait sans nul doute altéré si la tête bernoise n'agissait pas en étroite coopération avec les jambes cantonales. Celles-ci, pour nombreuses et frêles qu'elles soient, n'en assurent pas moins la stabilité de la Confédération.

TITRE II

DROIT INTERNATIONAL ET PRATIQUE CANTONALE

184.- Les liens que nouent les cantons avec le monde extérieur traduisent un besoin patent de liberté, principalement conventionnelle, dans les relations internationales. Ils ne laissent pas cependant de soulever des questions qui tiennent, d'une part, à l'ordre juridique qui les régit et, d'autre part, à l'imputabilité des situations juridiques subjectives qu'ils secrètent.

Débordant le thème du locus standi des seuls cantons sur la scène internatinale, ces deux problèmes intéressent tout Etat fédéré revêtu de pouvoirs à caractère international. Certes, l'ampleur des compétences dévolues aux collectivités composantes dans ce domaine et le développement effectif de leurs relations avec l'étranger sont très inégaux. Il n'empêche que la pratique cantonale constitue un échantillon assez représentatif qui ménage à l'interprète un champ privilégié d'investigations. Aussi n'aura-t-on recours aux enseignements d'autres systèmes fédéraux qu'à titre subsidiaire, en l'absence de comparaisons ou d'exemples offerts par le droit suisse ou l'action des cantons dans la sphère interétatique. Les réponses qui se dégageront progressivement de l'analyse de la pratique cantonale au regard du droit international pourront, sous réserve d'aménagements de détails, être extrapolées à la situation de tout Etat membre de quelque Fédération que ce soit.

185.- Grosso modo, les prérogatives exercées paraissent se situer sur le plan du droit des gens : jus tractati , jus legationis, droits exclusifs ou préférentiels sur les espaces maritimes ou lacustres

adjacents, pouvoir de s'engager internationalement par promesse unilatérale. La présomption d'applicabilité du droit international n'est toutefois pas irréfragable et l'on a vu, principalement dans les relations transfrontalières, des Etats fédérés coopérer avec des personnes morales étrangères de droit public dans des circonstances ou selon des modalités qui interdisent de soumettre ces liaisons à l'empire du droit des gens. A quelle "loi" convient-il de rattacher les "accords infra-étatiques" ou "arrangements tranfrontaliers" passés par les parties constituantes d'Unions fédérales ? Les règles internes uniformes font-elles vraiment l'économie d'engagements internationaux ? Comment délimiter les domaines respectifs du droit des gens et d'autres systèmes juridiques en la matière ? Que prescrivent les principales règles de droit international qui gouvernent les activités des Etats fédérés ? Telles sont les principales questions auxquelles il importe de répondre d'abord(sous-titre I).

Avoir déterminé le droit applicable à l'exercice des compétences ne saurait suffire. Ce sont en effet des attributs traditionnels de la personnalité étatique ou des droits "inhérents" à la souveraineté externe qui semblent échoir aux Etats particuliers. Ceux-ci seraient-ils sujets de l'ordre juridique international? L'apparence en est parfaitement fallacieuse. Il ne paraît pas douteux au contraire que seul l'Etat fédéral, à l'exclusion de ses Etats membres, n'est placé que sous l'emprise immédiate du droit des gens(1)

---

(1) Voy. supra, n°s 5-8.

et que seul il confère à ses collectivités internes des attributions d'ordre international. Or, il appartient à l'ordre juridique international d'identifier ses sujets et de mesurer la capacité dont ceux-ci sont titulaires(2). Par conséquent, les Etats membres doivent être présumés agir en qualité d'organes de l'Etat fédéral(3).

Il n'est cependant pas interdit de concevoir que le droit des gens puisse rattacher immédiatement des situations subjectives à un groupement de droit public dont l'existence découle de l'ordre juridique interne. C'est ainsi que nous comprenons P. Guggenheim quand il parle de "sujets de droit international autorisés et obligés par l'intermédiaire du droit étatique"(4) ou de "personnes morales dépendant de l'Etat /qui/ peuvent acquérir, en vertu d'une autorisation révocable du droit étatique, le pouvoir de créer et d'exécuter certaines règles de droit international"(5). Induire une

---

(2) Voy. infra, n° 256,260-261, 267 et ss.

(3) Voy. Y. LEJEUNE, "La succession du nouveau canton du Jura aux traités internationaux du canton de Berne", R.G.D.I.P., 1978, 1056-1074, p.1071; "L'assentiment des conseils culturels aux traités internationaux de la Belgique relatifs à la coopération culturelle", R.B.D.I., 1978-1979, 167-208, p.193.

(4) P. GUGGENHEIM, Traité, 1ère éd., 1953, t.Ier, p.305; Répertoire, t. Ier, p.529.

(5) Traité, loc.cit.

personnalité propre des compétences internationalement exercées par l'Etat fédéré n'est dès lors valable "qu'autant que pareille induction s'accompagne de la vérification/.../ de l'exercice de ces compétences par une personnalité autonome de l'ordre juridique international"(6)(sous-titre II).

---

(6) J. VERHOEVEN, n° 86, p.198.

SOUS-TITRE I

LE DROIT OBJECTIF

186.- Le régime juridique des rapports entre les Etats fédérés et le monde extérieur n'est pas uniforme. Les développements précédents ont montré que ces relations s'ordonnent autour d'une distinction passablement tranchée entre les actes ou faits indubitablement assujettis au droit international public et ceux qui ne le sont pas, soit qu'ils se situent en marge de la sphère régie par le droit des gens, soit qu'ils se situent en dehors du droit. Il convient en outre de rappeler que les jurisprudences nationales et la doctrine estiment le droit international subsidiairement applicable aux rapports "interfédérés", en particulier au règlement des différends entre Etats membres au sein de la Fédération(7).

L'applicabilité du droit des gens aux relations des Etats fédérés entre eux, avec l'Union fédérale et avec l'étranger n'est pas une question oiseuse. La controverse survient dès que l'on veut appliquer ce

---

(7) Sur les rapports intercantonaux, voy. supra, n°s 61 et ss., spéc. n° 64.

droit à l'hypothèse d'un accord conclu ou d'une déclaration délivrée en violation des règles internes de compétence, à la responsabilité encourue pour la violation d'une obligation conventionnelle incombant en apparence à l'Etat membre, aux privilèges et immunités des organes fédérés externes, aux conséquences de la restructuration totale ou partielle de l'Etat fédératif, à l'exemption supposée de la juridiction des tribunaux étrangers ou à la résolution des conflits entre les entités composantes de l'Union. En effet, rien n'interdit de considérer qu'un accord conclu avec un Etat fédéré soit un contrat de droit interne passé avec une personne morale étrangère de droit public. Rien n'interdit de considérer que le statut des délégations d'Etats fédérés en territoire étranger relève davantage de la courtoisie que du droit positif. Tout paraît indiquer que les Etats fédérés sont justiciables des tribunaux internes et que les conventions qu'ils concluent entre eux, à l'intérieur de l'Etat fédéral, sont régies par le droit national.

Pour débrouiller les arcanes du régime juridique imparti à ces rapports, il sied de distinguer l'incertitude qui règne sur le contenu même des règles matérielles de celle qui entoure l'identification de l'ordre normatif auquel ces règles appartiennent. On étudiera donc le problème de l'applicabilité du droit des gens(chapitre I) avant d'examiner la teneur des règles internationales applicables aux Etats fédérés (chapitre II).

CHAPITRE IER.- L'APPLICABILITÉ DU DROIT INTERNATIONAL

187.- Par"applicabilité du droit", nous entendons la possibilité qu'un ordre normatif déterminé attache des effets de droit à des faits, situations ou manifestations de volonté dont la réalité concrète n'est pas contestée. A cet égard, il n'est pas douteux qu'il existe une présomption d'applicabilité du droit des gens à l'activité internationale des Etats fédérés investis de compétences d'ordre externe. La présomption comporte évidemment des limites qui tiennent aux divers niveaux des relations transfrontalières, telles que nous les avons définies et analysées(1), à la volonté des parties ou au prescrit de la Constitution fédérale(section I).

En revanche, dans les relations qui s'instaurent au sein même de l'Etat fédéral entre les Etats membres ou entre ceux-ci et l'autorité centrale, c'est plutôt l'inapplicabilité du droit international qui doit être présumée. Il reste que le principe appelle des exceptions dont il a déjà été fait brièvement mention(2) (section II).

---

(1) Voy. supra, n°s 25, 41 et ss., n°s 146 et ss.

(2) Voy. supra, n° 64 et 186.

SECTION I.- LES RAPPORTS AVEC L'ETRANGER (2bis)

Les rapports des cantons avec l'étranger sont en principe gouvernés par le droit international public (§ 1). Les relations placées ou situées "à bas niveau" (low level relations) échappent toutefois au droit des gens pour être soumises à un ou plusieurs droits internes; quant aux rapports extra-juridiques, ils échappent à tout droit (§ 2).

§ 1.- La présomption d'applicabilité

188.- Les Etats fédérés paraissent, à l'ordinaire, s'introduire dans le milieu qu'ordonne le droit international par un triple comportement auquel ils entendent prêter certains effets : la volonté de s'engager juridiquement vis-à-vis de sujets du droit des gens, soit par convention, soit par acte unilatéral; la volonté d'assurer leur représentation permanente ou temporaire, générale ou sectorielle, et la protection de leurs intérêts auprès de ces mêmes personnes; enfin, la volonté de délimiter unilatéralement leur territoire maritime ou lacustre ainsi que d'exercer dans une zone contiguë certaines compétences exclusives qui contredisent le régime de principe de ces espaces marins ou lacustres.

Surgit alors un problème de qualification de la manifestation de volonté, qui se pose en ces termes : s'agit-il d'un véritable "traité", d'une vraie "promesse internationale", d'une "représentation internationale"

(2bis) L'expression, volontairement vague, recouvre tous les rapports entre Etats fédérés et personnes publiques étrangères.

authentique, de "droits inhérents" réellement délimités ou attribués par le droit international ? La qualification doit être effectuée selon le droit des gens puisque c'est au regard de cet ordre juridique que le caractère obligatoire de l'intention exprimée et la validité de l'acte accompli doivent être appréciés.

On verra que, toutes autres conditions étant réunies, il y a lieu de présumer l'applicabilité du droit des gens à l'exercice de chacune de ces compétences, à tout le moins lorsque le droit constitutionnel fédéral les attribue sans doute possible aux entités fédérées.

A) Les conventions

189.- Toute manifestation de volontés concordantes peut être qualifiée "traité" si elle est imputable à deux ou plusieurs personnalités internationales et destinée à produire des effets en droit international public(3).

Il faut d'abord que la convention soit imputable à des sujets de l'ordre juridique international. Il est bien certain que les accords conclus par un Etat fédéré avec des autorités gouvernementales étrangères ou des organisations internationales satisfont à cette condition. Ou l'Etat membre a la capacité de conclure

---

(3) Voy. la définition et les développements par ex. chez P. REUTER, Introduction au droit des traités, Paris, A. Collin, 1972, pp.40-45.

des traités qui le lient immédiatement dans l'ordre international, et il convient de lui reconnaître la qualité de sujet du droit des gens(4) ou le traité est en réalité conclu pour le compte de l'Etat fédéral, conformément à la règle constitutionnelle qui détermine les autorités compétentes pour représenter la Fédération dans les relations publiques internationales(5), et il est imputable à l'Union mais ne s'applique qu'à l'une de ses parties constituantes.

Il faut ensuite que, dans l'intention des parties contractantes, la convention produise des effets juridiques. Luigi di Marzo a consacré de longs développements à cette condition(6) qui avait déjà été aperçue par Oliver J. Lissitzyn(7). A vrai dire, il s'agit là davantage d'une donnée du problème que d'une condition de sa solution. Le caractère juridiquement obligatoire de la volonté extériorisée par les parties constitue en effet un présupposé de la question de qualifi-

---

(4) Sur la question, voy. infra, sous-titre II.

(5) Peu importe à cet égard que le traité soit conclu par le gouvernement fédéral "au nom de l'Etat fédéré" ou "au nom de l'Etat fédéral et de l'Etat fédéré", ou encore par le gouvernement fédéral et le gouvernement fédéré(voy. supra , n°s 98 et ss.).

(6) L. DI MARZO, Component Units of Federal States and Agreements, Alphen et Rockville, Sijthoff & Noordhoff, 1980, pp.130-144; "The Legal Status of Agreements Concluded by Component Units of Federal States with Foreign Entities",A.C.D.I., vol.16, 1978, 197-229, pp.198-218.

(7) O.J. LISSITZYN, "Territorial Entities Other than Independant States in the Law of Treaties", R.C.A.D.I., vol.125, 1968, 1-92, pp.29 et 83.

cation présentement examinée, tant il s'avère qu'un dessein conventionnel semblable à celui des Etats fédérés ne peut se concevoir ailleurs que dans un ordre normatif qui détermine l'existence, l'étendue et la portée des droits acquis et des obligations souscrites. S'il est incontestable que des conventions peuvent être soustraites au droit, cette soustraction doit clairement résulter de l'intention des parties. Pareille intention trace ainsi l'une des limites de l'applicabilité de principe du droit international. Nous y reviendrons(8).

Pour que la convention puisse être qualifiée "traité", il faut enfin qu'elle soit soumise au droit des gens. Le caractère quasi-mécanique qui présidait à la vérification de l'accomplissement des conditions précédentes se trouve ici pris en défaut car si les analyses classiques présument que les relations conventionnelles entre Etats(et organisations internationales) sont gouvernées par le droit des gens et s'ordonnent autour de la figure du "traité"(9), il n'en va pas de

---

(8) Voy. infra, n°s 197 et 199.

(9) Voy. par ex. F.A. MANN, "Another Agreement between States under National Law?", A.J.I.L., vol.68,1974, 490-496; P.-M. DUPUY, article cité, A.F.D.I., 1977, p.849 : "les Etats eux-mêmes... ont acquis depuis plusieurs décennies le droit de soustraire leurs relations au droit des gens"; G. BURDEAU-BASTID, contribution citée aux Mélanges P. Reuter, pp.103-104 : "il est apparu qu'exceptionnellement des sujets de droit international public pourraient choisir de placer volontairement leurs relations sous l'empire du droit interne"(italiques ajoutées).

même pour les relations conventionnelles internationales des Etats fédérés. Ce n'est pas à dire que l'interprète doive renoncer à déceler une présomption qui joue en faveur de l'un ou l'autre ordre juridique. On découvre à notre sens une présomption d'applicabilité du droit international public dans le droit constitutionnel fédéral, dont les dispositions accordent aux Etats membres le droit de conclure des "traités avec des Etats étrangers"(article 80 de la Constitution soviétique; Verträge mit auswärtigen Staaten selon l'article 32, al.3, de la Loi fondamentale ouest-allemande; Verträge mit dem Auslande selon les articles 9,85 et 102 de la Constitution suisse; Agreement or Compact with another State, or with a foreign Power selon l'Article I, section 10, de la Constitution américaine). C'est le sens même de l'attribution de compétence à laquelle procède la Constitution fédérale : une "admission à la vie internationale", voire un "présupposé de la capacité juridique" internationale des entités composantes(10). Le droit des gens ne peut mieux faire que prendre en considération les définitions pertinentes contenues dans le droit interne.

190.- Sans doute restera-t-il toujours à interpréter les prescrits constitutionnels dont la limpidité n'est pas absolue. Il n'y a toutefois aucune difficulté à reconnaître, avec la doctrine et la jurisprudence unanimes, que les "Verträge" des cantons suisses et des Länder allemands sont, dans les textes constitutionnels, des traités véritables. Le texte français de la Constitution helvétique est dépourvu d'ambiguïté à cet égard. Les constituants respectifs

---

(10) Voy. supra, n° 26 et la note 10.

n'ont probablement même pas conçu l'idée que de tels accords puissent échapper au droit international public. Quant à l'article 70 de la Constitution soviétique, il attribue sans équivoque possible des compétences internationales aux Républiques de l'Union. Les circonstances entourant l'adoption de l'amendement du 1er février 1944, dont la disposition actuelle s'inspire manifestement, confirmera pareille interprétation.

La question est plus délicate s'agissant des "agreements or compacts" des Etats de l'Union américaine, tolérés s'ils ont reçu l'assentiment du Congrès, par opposition aux "treaties, alliances" ou "confederations" inconditionnellement interdits(11). La distinction repose historiquement sur l'oeuvre en langue française d'Emer de Vattel, qui opposait les "traités d'alliance et autres traités publics", exigeant des prestations réitérées, aux "pactions" ou pactes "accomplis une fois pour toutes et consommés"(12).

---

(11) Voy. supra, n° 62.

(12) Voy. E. de VATTEL, Le Droit des Gens, Londres, 1758; Washington, Carnegie Endowment, 1916, Livre II, chap.XII, §§ 152 et 153, p.368; § 192, p.397. Sur ce thème, voy. A.C. WEINFELD, "wat did the Framers of the Federal Constitution Mean by "Agreements or Compacts" ?", Univ.of Chicago L.Rev., vol.3, 1936, 453-464; D.E. ENGDAHL, article cité, Michigan L.Rev., vol.64, 1965, 63-104, pp.75-81; L. HENKIN, Foreign Affairs and the Constitution, Mineola, The Foundation Press, 1972, pp.229-230; L. WILDHABER, n° 177, p.333.

La Constitution américaine ne fait aucune différence entre interstate compacts, qui lient des Etats de l'Union, et foreign compacts, auxquels des "Etats ou des puissances étrangères" pourraient être parties. Leur régime juridique commun serait, dans l'opinion dominante(13), la soumission au droit des contrats, ce qui s'explique par l'écrasante supériorité numérique des compacts entre Etats membres et par le principe selon lequel ces derniers sont normalement exclus du domaine des affaires étrangères(14) :

"A compact/.../ is in essence nothing more than a glorified contract between two or more states or between a state and a foreign power. Accordingly a compact should be and is generally interpreted in accordance with the rules pertaining to private contracts and agreements./.../ Under the Constitution a compact between one or more states and a foreign power is permissible and is on the same level as an ordinary compact between two states"(15).

---

(13) Voy. O.J. LISSITZYN, op.cit., pp.29-30; F.L. ZIMMERMAN et M. WENDELL, The Law and Use of Interstate Compacts, Lexington, The Council of State Governments, 1961, pp.1-15; "A Reconsideration of the Nature of Interstate Compacts", Columbia L.Rev., vol.35, 1935, 76 et ss.

(14) Voy. supra, introduction, notes 6 à 13 et le texte auquel elles se rapportent, ainsi que n° 28 et note 20.

(15) H.H. NAUJOKS, "Compacts and Agreements between States and between States and Foreign Powers", Marquette L.Rev., vol.36, 1952-1953, 219-247, pp.232-et 237.

Si ces accords "présentent essentiellement un caractère de droit privé et apparaissent comme des sortes de contrats régis par le droit interne"(16), certaines indications laissent supposer que le droit des traités pourrait s'y appliquer également, à telle enseigne qu'il faudrait leur reconnaître un caractère mixte, à la fois international et interne(17). Aucune objection tirée du droit international ne pourrait être opposée à cette suggestion qui soulève cependant plus de questions qu'elle n'en résout. La participation du gouvernement américain à de tels accords(18) ou la conclusion d'un traité fédéral avec le partenaire étranger aux fins de les autoriser ou de les avaliser (19) peut contribuer à clarifier la nature du droit applicable(20).

---

(16) O.J. LISSITZYN, op.cit., p.83.

(17) Id., loc.cit.

(18) Un seul exemple peut être cité : l'Ogdensburg Bridge and Port Authority Compact qui, par voie de législations complémentaires, crée un organisme public où sont représentés, sur un pied d'égalité, l'Etat de New York, le gouvernement des Etats-Unis et le gouvernement canadien(voy. supra, n° 48, note 47).

(19) A nouveau,un seul exemple : l'échange de notes du 29 janvier 1970 entre les Etats-Unis et le Canada concernant la participation du Nouveau-Brunswick et du Québec au North-Eastern Interstate Forest Fire Protection Compact (voy. supra, n° 41, note 10; adde L. DI MARZO, op.cit., pp.79-80; I. BERNIER, pp.49 et 51; A.E. GOTLIEB, "Informal Agreements and Interdepartemental Arrangements", Canadian Perspectives on International Law and Organization, Univ. of Toronto Press, 1974, 229-243, p.237).

(20) Dans le cas cité en note 18, il s'agit d'un organisme de droit public canadien, américain et new-yorkais : il y a trois "authorities" qui,dans les faits, n'en font qu'une. Le régime de semblables compacts est affaire d'espèce. Dans le cas cité en note 19,

Ne tombent pas sous le coup de l'interdiction comminée par l'Article I, section 10, et ne peuvent donc être qualifié "agreements" ou "compacts" , les accords qui ne visent pas "to the increase of political power in the States, which may encroach upon or interfere with the just supremacy of the United States"(21), ce par quoi il faudrait entendre en notre domaine toute convention d'ordre international qui tendrait à donner à un Etat membre des éléments de souveraineté externe, empiéterait sur l'exercice plein et entier de l'autorité fédérale ou s'insinuerait dans le règlement d'une matière qui peut ou pourrait faire l'objet d'une politique nationale(22). Sembables accords ne requièrent pas l'assentiment du Congrès parce qu'ils outrepassent les limites de l'hypothèse constitutionnelle(23). Rien ne permet de présumer l'applicabilité du droit des gens à leur égard(24).

./... l'échange de notes nous paraît avoir rattaché l'interstate compact à l'ordre juridique international, mais ceci est davantage un sentiment qu'une conclusion, tout dépendant de l'intention des parties.

(21) Virginia v. Tennessee, 148 U.S. 503, 518-519(1893).

(22) Voy. L. HENKIN, op.cit. , p.233.

(23) Contra : L.W. DUNBAR, "Interstate Compacts and Congressional Consent", Virginia L.Rev., vol.36, 1950, 753-763, pp.759 et 762, selon lequel ces accords seraient annulables par le Congrès. Dans le même sens : A.A. BRUCE : "The Compacts and Agreements of States with One Another and with Foreign Powers", Minnesota L.Rev., vol.2, 1917-1918, 500-516,p.516.

(24) Contra : L. DI MARZO, op.cit., pp.152-153 et article cité, p.228.

Des observations analogues peuvent être formulées à propos du prétendu treaty-making power des provinces canadiennes. On rappellera que, dans le silence de la Loi constitutionnelle de 1867, le droit de conclure des traités doit être considéré comme appartenant à tout le moins au gouvernement d'Ottawa(25). Si l'on épouse la thèse de ceux qui soutiennent que la dévolution de la prérogative royale britannique s'est effectuée à l'avantage de l'autorité fédérale et des provinces(26), on conclura que les "ententes" provinciales avec des gouvernements étrangers ou des organismes intergouvernementaux doivent être présumées relever du droit international(27). Si, au contraire, l'on estime que les prérogatives de la Couronne impériale ont été déléguées au Gouverneur-Général en tant qu'elles regardent le Canada dans son ensemble, on exclura toute présomption d'applicabilité du droit des gens. Comme il n'y a pas lieu de tenir compte des allégations respectives du gouvernement fédéral(28) et de certains gouvernements provinciaux(29), mais bien plutôt de la jurisprudence

---

(25) Voy. supra, n° 28 et note 24.

(26) Voy. en ce sens par ex. L. GIROUX, "La capacité internationale des provinces en droit constitutionnel canadien", Cahiers de Droit de la Faculté de Droit de l'Université Laval, 1967-1968, 241-271, pp.257-258.

(27) En ce sens : L. DI MARZO, loc.cit.

(28) Voy. cependant P. MARTIN, Fédéralisme et relations internationales, Ottawa, Imprimeur de la Reine, 1968, pp.14-16 et 26-28.

(29) Voy. cependant le Document de travail du gouvernement québecois sur les relations avec l'étranger, dans Le Devoir(Montréal), 13 et 14 février 1969.

de la Cour Suprême(30) et de la doctrine(31), on est conduit à opter pour la seconde branche de l'alternative, l'absence de toute règle constitutionnelle interdisant à l'interprète de reconnaître aux provinces une part quelconque de la compétence internationale qui doit nécessairement appartenir aux organes de l'Etat canadien.

A nouveau, ces conclusions n'excluent pas que des ententes entre provinces et gouvernements étrangers puissent constituer de véritables traités parce qu'elles ont été autorisées par le gouvernement ou le parlement fédéral, parce qu'elles dérivent de traités-cadres fédéraux ou parce qu'elles ont été couvertes par un échange de notes, concomitant ou postérieur, entre les capitales intéressées(32).

---

(30) Outre l'avis de la Cour Suprême sur les droits miniers sous-marins(supra, n° 6 et la note 27, n° 38 et la note 94), voy. l'avis du juge en chef Duff in re : The Weekly Rest in Industrial Undertaking Act, The Minimum Wage Act, the Limitation of Hours of Work Act,(1936)S.C.R.461; et l'avis du juge Rand dans Francis v. the Queen ,(1956), S.C.R.618, p.625.

(31) Voy. par ex. A. DUFOUR, "Fédéralisme canadien et droit international",Canadian Perspectives..., 72-87.

(32) C'est l'avis du gouvernement canadien. Voy. à cet égard P. MARTIN, op.cit., p.34; O.J. LISSITZYN, p.32; A.E. GOTLIEB, Canadian Treaty-Making , Toronto, Butterworths, 1968, pp. 30-32; I. BERNIER, p.58; L. DI MARZO, op.cit., pp.81 et 149. Les gouvernements américains et français se sont ralliés à cette opinion, du moins lorsqu'ils avaient conclu avec le gouvernement canadien un traité "sanctionnant" les ententes passées ou à venir avec diverses provinces du Canada.

B) Les autres actes

191.- Comme l'a dit la Cour internationale de Justice dans l'affaire des Essais nucléaires, "tout acte unilatéral n'entraîne pas des obligations mais un Etat peut choisir d'adopter une certaine position sur un sujet donné dans l'intention de se lier - ce qui devra être déterminé en interprétant l'acte"(33). Les déclarations unilatérales que délivrent occasionnellement les cantons(34) ou d'autres Etats fédérés(35) à des autorités étrangères ne sont donc des actes juridiques internationaux que si elles manifestent la volonté d'une personnalité internationale de s'engager en droit international public, à "suivre une ligne de conduite conforme" à l'intention officiellement exprimée. L'attribution de la déclaration à un sujet du droit des gens doit être certaine. Nous n'y reviendrons pas, sinon pour souligner que le bon sens répugnera à imputer la promesse de l'Etat fédéré à l'Etat fédéral si celui-ci n'en a pas connaissance et ne dispose d'aucun droit de surveillance ou moyen de contrôle sur l'engagement pris par l'organe fédéré

---

(33) C.I.J., Rec., 1974, n° 44, p.267.

(34) Voy. supra, n° 91 et les cas cités en note 124.

(35) Voy. la déclaration du Ministre-Président du Bade-Wurtemberg relative à des prélèvements d'eau opérés dans le lac de Constance, formulée à l'adresse du Conseil fédéral suisse par lettre en date du 26 décembre 1955(A.S.D.I., vol. XVII, 1960, 221-222; J.A.A.C., fasc.26, p.18; message relatif à l'approbation de la convention tripartite du 30 avril 1966 sur l'adduction d'eaux en provenance du lac, F.F. 1966.I.809, pp.811-812); la déclaration de Kiel(Kieler Erklärung) du gouvernement du Schlesswig-Holstein sur le statut de la minorité danoise dans le Land(GVBl. 1949,183; sur cette déclaration, voy. P. SONN, Die auswärtige Gewalt des Gliedstaates im Bundesstaat, pp.114-119).

compétent. L'hypothèse n'est toutefois pas foncièrement différente d'un engagement conventionnel qui, lui, ne suscite pas d'obstacle de principe quant à son imputabilité éventuelle à la Fédération(36).

Il importe en effet que l'engagement unilatéral ait été placé sous l'empire du droit international, ce qui ne saurait être présumé qu'en prenant en considération le point de vue du droit constitutionnel fédéral auquel renvoie à cet égard le droit des gens : il ne nous paraît pas discutable que l'octroi de la compétence conventionnelle internationale aux entités composantes suppose, par analogie, l'octroi de la compétence de s'obliger unilatéralement en droit international. Que les constitutions fédérales n'en fassent pas explicitement mention tient à coup sûr à la contestation, traditionnelle en droit des gens, de la spécificité de la promesse par rapport à l'engagement conventionnel et à l'"innovation" que représente la reconnaissance de sa force obligatoire par la Cour de La Haye(37). En semblable problématique, admettre ou rejeter le contrôle des autorités centrales sur l'exercice de ce pouvoir est également affaire d'interprétation constitutionnelle (37bis).

---

(36) Voy. supra, n° 189.

(37) Sur la force obligatoire de la promesse unilatérale en droit des gens, voy. la littérature citée supra, n° 91, en note 126.

(37bis) Comp. W. MALLMANN, "Völkerrecht und Bundesstaat", Wörterbuch des Völkerrechts, 2e éd., vol.III, 640-650, pp.643(2e col.) et 647(2e col.).

L'intention de se lier juridiquement est, en bonne logique, une condition préalable à la précédente. Elle occupe une place essentielle dans la qualification des déclarations unilatérales parce que, sans cette condition, toute réponse à une demande de renseignements émanée d'une administration étrangère entraînerait des obligations dans le chef de celui qui la donne. En d'autres termes, la question de savoir si une déclaration unilatérale engendre des effets de droit, qui se confond avec celle de savoir si l'auteur de la déclaration entend manifester sa volonté de s'engager juridiquement et de respecter l'obligation ainsi créée(38), cette question-là se pose réellement. Elle se présente sous un double aspect : la déclaration comporte-t-elle une obligation nouvelle ou une renonciation à un droit subjectif ? L'engagement est-il assumé en droit ?

Une chose paraît claire : les déclarations confirmant l'applicabilité d'une législation cantonale à des cas particuliers ou des hypothèses abstraites, les assurances de réciprocité prodiguées au sujet du traitement fiscal des libéralités faites dans des buts désintéressés, les exonérations fiscales accordées, sous

---

(38) La Cour considère en effet que la force "obligatoire d'un engagement international assumé par déclaration unilatérale repose sur la bonne foi" (Rec., n° 46, p.268). La norme qui habilite les personnes de droit international à attacher des effets juridiques à leur intention de s'obliger par voie unilatérale est donc le principe axiomatique de bonne foi. Si la promesse se situe en droit interne, il appartient à ce dernier d'autoriser ses sujets à prêter effet à l'expression de leur volonté.

condition de réciprocité, à des postes consulaires, bureaux officiels de tourisme, chambres de commerce ou centres d'études étrangers en Suisse... se situent sur le plan du droit(39). Mais créent-elles des obligations ? Il semble qu'il faille répondre par l'affirmative, sauf quand elles se bornent à constater que la réciprocité requise par une loi cantonale existe en fait, puisqu'en pareille circonstance on ne peut présumer que le canton auteur de la déclaration s'engage à ne pas modifier la législation existante(40).

Il est permis ainsi de conclure que la présomption d'applicabilité du droit international aux déclarations unilatérales se vérifiera fréquemment.

---

(39) Il en allait manifestement de même de la déclaration bado-wurtembergeoise du 26 décembre 1955, aux termes de laquelle :
"1.- Le prélèvement d'eau sera opéré conformément au projet du 26 mai 1954 présenté aux autorités suisses;
2.-Le gouvernement du Land est prêt à donner aux autorités suisses les renseignements nécessaires sur l'ampleur du prélèvement, si ces autorités en expriment le désir;
3.- Le gouvernement du Land déclare que l'exécution du projet pour prélever des eaux du lac de Constance ne doit d'aucune façon rendre plus difficile l'aménagement projet du Rhin supérieur pour la navigation;
4. Le gouvernement du Land n'entend pas se prévaloir du prélèvement de 2160 l/s d'eau du lac qu'opérera l'association "Bodensee-Wasserversorgung" pour prétendre, à l'égard de la Suisse, que des mesures supplémentaires doivent être prises en vue de protéger le lac de Constance contre la pollution;
5. Le gouvernement du Land admet que le projet du 26 mai 1954 ne soit pas invoqué comme constituant un précédent".

(40) Comp. l'échange de déclarations de réciprocité, supra, n° 90.

192.- Peut être qualifié "représentation internationale" tout mécanisme instaurant des rapports officiels entre personnalités internationales, convenus entre leurs autorités supérieures et s'exerçant à l'intervention d'organes dont la représentativité appelle autant qu'elle justifie la protection d'un statut privilégié.

Il semblerait d'abord évident que les relations doivent être nouées entre deux ou plusieurs sujets de l'ordre juridique international. Tout en maintenant le principe, il faut convenir qu'il souffre des exceptions, la pratique admettant l'échange d'agents diplomatiques avec certains Etats dès avant l'accession officielle à l'indépendance(41) de ces derniers. Dans cette mesure, des relations diplomatiques et consulaires pourraient être établies entre Etats indépendants, organisations internationales, Saint-Siège... et les parties constituantes d'Etats fédératifs. La précision est d'importance car l'on ne saurait, sauf traité en sens contraire, considérer comme représentants de l'Union fédérale, ou accrédités auprès d'Elle, les agents représentant les Etats membres, ou "accrédités" auprès d'eux. Mutatis mutandis, la dérogation doit également jouer à l'égard des délégations permanentes qu'entretiennent les Etats fédérés auprès d'organismes intergouvernementaux, de leur participation autonome aux travaux de ces organismes ou de conférences internationales, des missions ad hoc qu'ils envoient ou accueillent, voire des visites officielles qu'effectuent ou reçoivent leurs dirigeants.

---

(41) Voy. supra, n° 32 et la référence citée en note 51.

A nouveau, il importe ici de distinguer le point de vue du droit interne et celui du droit des gens, celui-ci prenant en considération celui-là. Au point de vue du droit interne, c'est le droit constitutionnel fédéral qui décide si la Fédération permet ou interdit à ses entités composantes d'entrer directement en relations "publiques" avec les membres de la communauté mondiale. Il ne peut être question de représentation internationale qu'autant que les Etats fédérés y soient autorisés plus ou moins explicitement par le droit fédéral. On présumera donc que le droit des gens est applicable à l'entretien de pareilles relations chaque fois que la Constitution de l'Union contient des indications précises à ce propos. Tel était le cas des Etats particuliers de l'Empire allemand; tel est le cas des républiques de l'U.R.S.S.(42). L'acquiescement du pouvoir central pourra éventuellement suppléer au mutisme de la Constitution, comme c'est le cas pour le Québec.

Il reste loisible aux Etats fédéraux, aux organisations et aux Etats étrangers intéressés d'aménager, par voie conventionnelle, le statut particulier qui assurerait aux délégations permanentes ou ad hoc des Etats fédérés l'accomplissement efficace de leurs fonctions.

---

(42) Voy. supra, n° 32 et les notes 38 à 40.

193.- Les "droits inhérents sur les espaces maritimes ou lacustres adjacents" comprennent le "droit de souveraineté" sur la mer territoriale (ou la "Halde" du lac de Constance) et de nombreux "droits souverains" d'exploration, d'exploitation ou de protection des ressources minérales, gazeuses et biologiques dans des zones contiguës au territoire des personnalités internationales riveraines. Ces dernières ont seules qualité pour procéder à la délimitation de leur domaine maritime ou revendiquer des pouvoirs exclusifs au-delà de leurs eaux territoriales, mais la validité de la délimitation comme de l'attribution des compétences relève du droit des gens(43).

Aussi évidente que soit l'existence de telles prétentions chez les collectivités membres de Fédérations maritimes(44), il convient d'emblée de rappeler que les situations juridiques subjectives qu'elles sécrètent peuvent être indifféremment rattachées à la personne étatique fédérale ou à l'incertaine personnalité fédérée. Peut-être l'hypothèse de la norme internationale ne vise-t-elle que les "Etats" au sens du droit des gens. Tout en réservant l'éventualité d'une hypothèse plus nettement configurée, il nous suffira cependant de postuler pour les besoins de la démonstration que les destinataires de la norme sont bien les personnalités internationales possédant une assise territoriale, en ce compris les Etats fédérés.

---

(43) Voy. C.I.J., Affaire des Pêcheries, Rec., 1951, p.132; J. VERHOEVEN, n°s 149 et 151, pp.337 et 340.

(44) Voy. supra, n°s 38 et ss.

La volonté de s'approprier des parcelles de la haute mer ou d'acquérir et d'employer des compétences extra-territoriales est manifeste chez les entités composantes que baigne la mer ou l'océan; chez les cantons suisses bordant le lac de Constance, elle n'existe toutefois qu'en ce qui concerne l'appropriation de la bande liquide longeant leur rive(45).

Pour que des "droits inhérents" à l'Etat fédéré soient régis par le droit international, il faut auparavant que la Constitution ou la loi fédérale habilite cet Etat à les exercer. C'est ainsi que le Congrès américain a repoussé la frontière des sister States à trois milles géographiques(ou trois lieues marines, selon le cas) de leurs rivages(46),que le Tribunal fédéral suisse a admis la taxation, par les cantons riverains du Bodan, des bateaux utilisés pour la pêche côtière(47), que le législateur ouest-allemand a réservé les droits conjecturaux des Länder (48) et qu'en Belgique, le gouvernement avait l'intention d'en attribuer à la Région flamande(49).

---

(45) Voy. supra, n°s 40,158 et 164(note 44).

(46) Voy. supra, n° 39.

(47) Voy. supra, n° 158 et note 7.

(48) Voy. supra, n° 38.

(49) "Il entre dans les intentions du Gouvernement de régler, aux conditions définies dans l'avis du Conseil d'Etat, les compétences sur la mer territoriale et le plateau continental en ce qui concerne les conditions d'exploitation des richesses naturelles et les concessions s'y rapportant ainsi que pour certaines autres matières. Cela nécessité toutefois un projet de loi séparé qui sera déposé dans les meilleurs délais au Parlement"(Doc.parl., Ch., sess.1979-1980, n° 627/12, p.5). Voy.Y.LEJEUNE, "Les compétences des communautés et des régions belges en matière internationale dans les travaux préparatoires de la réforme de l'Etat", R.B.D.I., 1981-1982, à paraître; "Les communautés et les régions belges dans les relations internationales", id., 53-80, p.76.

UNIVERSITE CATHOLIQUE
LOUVAIN - LA - NEUVE
FACULTÉ DE DROIT
BIBLIOTHEQUE

En l'absence d'indications précises touchant la répartition de semblables compétences au sein de l'Etat fédératif, on présumera quand même l'applicabilité du droit des gens parce que, de manière générale, ces prétentions portent sur l'acquisition d'espaces qu'a priori ce droit soustrait à toute appropriation ou qu'elles consistent en empiètements sur des espaces que ce droit soumet en principe à un autre régime. Il se peut que les revendications soient contraires à une règle de droit international public; celui-ci n'en resterait pas moins applicable, "l'illégalité étant d'évidence 'dans' le droit à peine d'être vide de sens"(50).

§ 2.- Les limites de l'applicabilité de principe

194.- La présomption d'applicabilité du droit international cède devant trois situations distinctes. On peut d'abord concevoir que l'exercice des compétences internationales précédemment définies(51) ne déclenche pas l'application du régime prévu en droit des gens au motif que l'une ou l'autre prescription fondamentale de l'ordre juridique interne aurait été violée. En pareille hypothèse, l'on pourrait songer à disqualifier l'acte accompli et chercher à en apprécier la validité par rapport à d'autres normes.

S'agissant d'actes consensuels, la participation d'autorités publiques étrangères qui ne peuvent normalement être considérées comme représentant leur Etat dans les relations publiques internationales

(50) J. VERHOEVEN, n° 300, p.705.

(51) Voy. supra, n°s 188 et ss.

écarte l'applicabilité du droit des gens. C'est l'hypothèse des relations "à bas niveau", des accords "infra-étatiques" et surtout de la coopération transfrontalière.

Il n'est pas interdit non plus de rechercher si les auteurs de l'acte, fussent-ils des sujets de l'ordre juridique international, n'ont pas entendu soustraire leurs activités à l'emprise de cet ordre en se plaçant soit sous l'empire d'un autre droit, soit hors du droit.

Après avoir précisé les trois situations, il conviendra d'inventorier les systèmes juridiques dans lesquels s'inscriraient ces manifestations de volonté.

A) Les hypothèses

195.- Soit une convention conclue par un Etat fédéré. Elle semble pouvoir être qualifiée "traité" par application de la présomption ci-avant décrite(52). Néanmoins, des irrégularités l'affectent : méconnaissance du partage des compétences entre l'Etat central et les entités composantes, improbation ou défaut d'approbation fédérale, vice substantiel dans la procédure de conclusion, transgression d'une limite matérielle réputée fondamentale par la Constitution fédérale ou la Constitution fédérée...

---

(52) Voy. supra, n° 189.

Ni l'absence d'approbation, ni l'improbation fédérale ne devraient à notre sens influer sur l'applicabilité interne du traité(53). En revanche, l'incompétence, le défaut d'assentiment parlementaire et l'inconstitutionnalité intrinsèque(54) ébranleront l'accord ou, du moins, son efficacité dans l'ordre interne(55).

Sans trancher pour l'instant la question de la validité internationale de pareil accord(56), il importe de réserver l'hypothèse où un autre ordre normatif lui procurerait(aussi ?) force obligatoire et en reconnaîtrait la légalité. Il n'y a en effet aucune difficulté d'ordre logique ou structurel à admettre des conventions régies par deux ou plusieurs systèmes juridiques, concurremment ou l'un faute des autres. Notre convention pourrait ainsi être un contrat entre personnes morales de droit public de nationalités différentes. Elle pourrait également, si l'intention en est établie, constituer un gentleman's agreement (56bis).

Quoique les engagements unilatéraux et

---

(53) Voy. supra, n°s 107 et 108.

(54) Par inconstitutionnalité intrinsèque, on entend essentiellement la violation d'une règle organique ou matérielle énoncée par la Constitution(régime des libertés, organisation des pouvoirs publics...).

(55) Dans la conception moniste qui est la nôtre, il n'est pas possible, nonobstant la terminologie quelquefois utilisée, de dissocier la validité interne d'un acte international de sa validité en droit des gens. L'inconstitutionnalité d'un traité ne saurait peser que sur son applicabilité, non sur sa validité, interne, sauf s'il y a nullité consécutive en droit international, pour incompétence manifeste(voy. infra, n°s 211 et ss.)

(56) Voy. infra, n° 216 et ss.

(56bis) Voy. à cet égard infra, n°s 198, litt.a et 199, litt.a.

l'établissement de relations officielles, sporadiques ou régulières, avec des gouvernements étrangers soulèvent d'autres problèmes juridiques, la même problématique qui vient d'être esquissée leur est applicable : ils pourraient, eux aussi, trouver leur fondement ailleurs que dans le droit international.

196.- Les relations transfrontalières, telles que nous les avons comprises, et de façon générale, les relations "à bas niveau" se nouent par hypothèse sur la base d'un droit autre. Elles embrassent les rapports avec les personnes publiques(57) étrangères dépourvues de compétence internationale, ainsi qu'avec les administrations étrangères déconcentrées mais ne disposant pas d'une personnalité distincte de l'Etat, ce qui paraît bien une redondance.

On pourrait y adjoindre les relations "intrafédérales", verticales ou horizontales(58), où intervient un partenaire public étranger s'il était certain que semblables rapports s'ancrent dans le droit interne ou ne s'établissent pas prioritairement entre sujets du droit des gens. Ainsi les conférences et concordats intercantonaux auxquels participe le Liechtenstein(59), les conventions entre plusieurs

---

(57) Il doit être entendu d'emblée que le caractère public d'une personne morale de droit interne et la nature publique d'une activité jugée d'intérêt général sont déterminés exclusivement par la loi nationale de la personne qui exerce cette activité.

(58) C'est-à-dire mettant en présence les Etats membres et le Bund ou les Etats membres entre eux.

(59) Voy. supra, n° 101.

cantons, ladite principauté et un Land autrichien(60) et les interstate compacts auxquels ont adhéré des provinces canadiennes(61) seraient des contrats internes - publics ou privés - avec participation de collectivités politiques non souveraines d'un autre Etat, s'il était prouvé que pareils accords ne tirent pas leur force obligatoire du droit international public.

Les relations entretenues par ces personnes publiques se localisent-elles, au vu de tous les éléments de fait qui comprennent la volonté commune des sujets(62), dans l'orbite du système de droit national qui encadre les sujets les plus nombreux ? Il resterait à établir que le milieu juridique interne empêche le droit des gens d'être la source directe des effets attachés aux actes consensuels en question(63). Les relations entretenues n'ont-elles pas de liens sérieux, substantiels, exclusifs ou prépondérants avec ce système de droit national ? La présomption d'applicabilité du droit international jouera à la condition que ses présupposés soient satisfaits(64).

---

(60) Voy. supra, n° 76.

(61) Voy. supra, n° 41(note 10) et n° 190(note 19). Adde "l'International Registration Plan" et l'"Uniform Vehicle Registration Proration and Reciprocity Agreement" sur les patentes des camionneurs et l'immatriculation de leur flotte de véhicules commerciaux, auxquels ont accédé l'Alberta et la Colombie britannique(The Council of State Governments : Interstate Compacts, 1783-1977, A revised compilation, Lexington, Iron Works Pike, 1977, pp.17 et 18).

(62) Sur le rôle de la volonté dans le choix du droit applicable, voy. infra, n° 198.

(63) Voy. infra, n° 204 et ss.

(64) Voy. supra, n°s 189 et 192.

Concrètement, les accords normatifs ouverts à tous les cantons ou à la majorité d'entre eux nous semblent situés dans l'orbite du droit suisse malgré l'adhésion, autorisée ou réalisée, du Liechtenstein. Les interstate compacts ouverts aux Etats de certaines régions de l'Union, voire à tous les Etats membres, nous semblent situés dans le milieu juridique américain. Si le droit international leur était applicable, ce serait par analogie, au titre de droit interne. La conclusion, provisoire(65), n'évince pas la possibilité d'une accession conventionnelle suffisamment distincte du concordat ou du compact lui-même. La pratique démontre que de telles conventions d'adhésion sont sans conteste des traités(66). Par ailleurs, le cadre que certaines d'entre elles procurent en même temps aux relations entre les Etats membres est susceptible de modifier le droit applicable à celles-ci(67).

En revanche, quand ils admettent la présence d'un Etat(fédéré) étranger doté du treaty-making power, les accords intercantonaux restreints ou fermés instituant des associations ou établissements publics ou créant du droit objectif en posant des règles générales et abstraites, paraissent

---

(65) Voy. infra, n° 206.

(66) Voy. supra , n° 101 et les notes 215-216; n° 41 (note 10), n° 190(note 19).

(67) Voy. supra, n° 190 et la note 20.

devoir être rattachés au droit des gens en vertu de la présomption d'internationalisation des accords de volontés entre sujets de droit international public : leur centre de gravité n'est pas en Suisse(68).

On résoudra selon des critères identiques la question du statut juridique revenant aux conférences des chefs de départements cantonaux auxquelles participe la Principauté du Liechtenstein(69).

Les relations "intrafédérales" qui comportent un élément d'extranéité provenant de la présence d'un ou de plusieurs partenaires étrangers doivent être soigneusement distinguées des relations internationales établies entre un groupe d'Etats fédérés d'une part, et un ou plusieurs sujets du droit des gens d'autre part. L'objet de la convention est alors nécessairement international et sa disparition, qui met fin à un traité, résulterait par exemple du retrait de ce(s) sujet(s)(70). En une problématique analogue, une pluralité d'Etats membres pourrait s'engager dans des relations collectives avec une ou plusieurs autorités administratives étrangères. La convention serait alors purement

---

(68) Ainsi les traités cantonaux créant le "Nouveau Technicum de Buchs"(Rec., p.256) ou l'école normale de Rickenbach(Rec., p.63). Sur le droit applicable aux relations mutuelles des cantons liés par ces traités, voy. infra, n° 206.

(69) "La Principauté participe avec les cantons d'Uri, Schwyz, Obwald et Nidwald, Zoug, Fribourg, Appenzell Rhodes-Intérieures et Valais à la conférence internationale des moyens d'enseignement, fondée le 3 février 1955"(message du Conseil fédéral sur les relations avec la Principauté de Liechtenstein, F.F. 1974.I.154, p.174). Elle participe également à la Conférence des directeurs des Eaux et Forêts des cantons qui ont créé l'école des gardes forestiers de Maienfeld(Rec., p.26). L'intérêt pratique de la localisation du "centre de gravité" de pareilles relations est sans doute inversément proportionnelle à sa difficulté....

(70) Voy. supra, n° 115. La question intéresse les concordats multilatéraux des cantons avec le Saint-Siège, les conventions avec la Bavière

./...

transfrontalière et l'on retomberait dans l'hypothèse de départ, savoir la soumission à un ordre normatif différent de l'ordre juridique international.

La nature des rapports conventionnels auxquels participent à la fois des Etats fédérés, des administrations centrales étrangères et des communes frontalières ou des organismes publics, personnalisés ou non(71), soulève quelque difficulté. On tranchera la question en considérant la procédure de conclusion et la portée des obligations souscrites, la capacité de traiter ou de contracter des parties et leur volonté expresse ou tacite(72).

On rappellera enfin que la conclusion antérieure d'un traité-cadre ou, postérieure, d'un traité de couverture peut internationaliser(73), mais n'internationalise pas obligatoirement(74), des relations "à bas niveau".

./...et le Wurtemberg sur le traitement égal du débiteur failli, les accords avec la France sur le traitement fiscal des libéralités faites dans des buts désintéressés et sur le régime fiscal des frontaliers non genevois.

(71) Voy. supra, n°s 103(note 232) et 154, litt.a.

(72) Voy. infra, n° 199, litt.b.

(73) Ce nous paraît être le cas de l'arrangement franco-genevois relatif à la nappe phréatique du Genevois(Rec., p.200; voy. supra, n° 153) et des arrangements franco-cantonaux relatifs à la main-d'oeuvre frontalière(Rec., p.454 et 481; voy. supra, n° 153).

(74) La preuve en est le but que se donne la Convention-cadre européenne sur la coopération transfrontalière.

197.- Le rôle de la volonté dans la formation des actes juridiques internationaux est fondamentale. Il ne l'est pas moins dans le choix de la "loi" applicable. Certes, la volonté d'un Etat fédéré de soustraire au droit international public l'exercice des compétences exclusives sur des espaces maritimes ou des zones lacustres soumises à la cosouveraineté des Etats riverains n'est pas admissible, l'ordre juridique international attribuant lui-même la "souveraineté" territoriale ou les droits "souverains" revendiqués et la légalité des actes accomplis ne pouvant être appréciée qu'au regard de cet ordre normatif(75). Certes, la volonté d'un Etat fédéré de placer son engagement unilatéral ou sa représentation officielle(76) "ailleurs" que dans l'ordre juridique international, l'ordre normatif de l'accréditant ou celui de l'accréditaire, est techniquement difficile à concevoir. En dehors de ces hypothèses cependant, on ne voit pas de limites à la liberté des personnes morales de droit public de déterminer le milieu, juridique ou non, où elles entendent localiser leurs relations.

Il peut s'agir de contrats entre sujets du droit des gens parce que la Constitution fédérale refuse le droit de traiter aux Etats membres, parce

---

(75) Voy. supra, n° 193.

(76) Avec le consentement de la personne accréditaire.

(77) Voy. supra, n° 195.

que l'accord n'a pas été conclu conformément aux exigences constitutionnelles(77), qu'il lie aussi des personnes de droit public interne sans compétence internationale, qu'il a une dominante interne(78) ou parce que les conventions permises par le droit fédéral ne peuvent être qualifiées traités. Il peut s'agir au contraire de traités entre sujets du droit des gens parce que l'organe étatique déconcentré, voire le service public décentralisé ou la collectivité locale qui ont contracté avec l'Etat fédéré lie en réalité dans l'ordre international l'Etat étranger, celui-ci ayant voulu conclure des accords en forme simplifiée(79). Il peut encore s'agir de contrats passés avec des ministres ou de hauts fonctionnaires d'une administration centrale parce que ceux-ci ne disposent pas de pleins pouvoirs et que le droit des gens(80), la Constitution ou la pratique internationale de leur Etat ne leur confère pas le treaty-making power(81). Il peut s'agir enfin d'arrangements délibérément placés en dehors du droit.

---

(77) Voy. supra, n° 195.

(78) Voy. supra, n° 196.

(79) Rappr. P.-M. DUPUY, article cité, A.F.D.I., 1977, p.845. Dans l'affaire des Emprunts norvégiens, A. GROS a justement plaidé que des établissements publics, "au point de vue du droit international, /.../ se confondent avec l'Etat"(C.I.J., Mémoires, plaidoiries et documents, 1957, vol.II, p.72).

(80) Notamment l'article 7, § 2, de la Convention de Vienne sur le droit des traités.

(81) Ainsi, selon R.J. DELISLE("Treaty-Making Power in Canada", Ontario Advisory Committee on Confederation : Background Papers and Reports, t. Ier, 1967, 115-147, p.132) et A.E. GOTLIEB(Canadian Treaty-Making, 1968, p.24; "Informal Agreements and Interdepartmental Agreements", étude citée, pp.237-238), les accords entre ministères ./...

198.- Que peut décider la volonté du sujet international, auteur de l'acte comportant des éléments d'extranéité ?

a) Un premier choix s'offre entre le droit et le non-droit. Aucune objection ne peut être formulée en droit contre la soustraction d'un acte apparemment juridique, fût-il une convention, à l'emprise d'un ordre normatif quelconque. La condition de l'arrangement sur l'exploitation des gisements d'hydrocarbures au large des côtes australiennes(82) le confirmera assurément. Le statut privilégié consenti aux délégations de certains Etats fédérés(83) peut donc découler de la courtoisie ou d'un gentleman's agreement avec l'Etat fédéral ou l'Etat fédéré. Les arrangements entre ministères "techniques", les communiqués conjoints publiés à l'issue de conversations officielles, les protocoles ou procès-verbaux consignant les "décisions" arrêtées au sein de groupe de travail ou de commissions de coopération plus ou moins institutionnalisées(84),

---

./... ou administrations centrales ou canadiennes, fédérées et étrangères relèveront en principe du droit international privé, sauf s'ils revêtent la nature d'"arrangements administratifs", auquel cas "they shall be considered/.../not formal agreements binding the Parties in international or domestic law"(?)("Informal Agreements...", p.236; égalt.p.240). Rappr.P.REUTER, op.cit., p.60, note au n° 71 : "on admet les services des ministères techniques à conclure des accords qualifiés d'"administratifs" dans la mesure même où ces services pourraient lier l'Etat sur le plan interne".

(82) Voy. supra, n° 38(note 104).

(83) Voy. supra, n°s 32 et 192; infra, n° 233.

(84) Voy. supra, n° 33.

les ententes informelles qui ont donné naissance aux législations canadiennes et australiennes assorties d'une clause de réciprocité, aux lois canadiennes et new-yorkaises instituant des organismes transfrontaliers(85) ainsi qu'aux réglementations uniformes sur l'utilisation des eaux limitrophes(86), peuvent, à défaut de fondement juridique adéquat, reposer sur la loyauté réciproque des parties. Faute de certitude raisonnable à cet égard, on présumera cependant la "juridicité" de ces manifestations de volonté(87).

b) Pour autant que l'accord soit imputable à deux ou plusieurs sujets du droit des gens, un second choix est ouvert entre le droit international public et tout autre système juridiquement organisé, c'est-à-dire tout droit national, avec lequel l'acte juridique virtuel a des liens étroits. C'est l'alternative qu'évoque le célèbre considérant de la Cour permanente de Justice internationale dans les affaires des Emprunts serbes et brésiliens : "Tout contrat qui n'est pas un contrat entre des Etats en tant que sujets du droit international a son fondement dans une loi nationale"(88).

---

(85) Voy. supra, n° 48.

(86) Voy. supra, n°s 162 et ss.

(87) Voy. infra, n° 199.

(88) C.P.J.I., 12 juillet 1929, série A, n° 20/21, p.41; D.P., 1930.2.45; Clunet, 1929, 977.

Elle signifie que tout accord de volontés - on pourrait écrire : tout acte juridique - est efficace, obligatoire en droit parce que soit le droit international, soit un droit interne le prescrit(89).

Normalement, il s'agira de la loi personnelle régissant la capacité de contracter de chaque partie(90). Mais le droit international lui-même peut consentir à mettre son système à la disposition des cocontractants(91). En ce cas, un accord de volontés, fût-il un contrat, tire sa force obligatoire du droit des gens. Ainsi, la source internationale de l'efficacité d'un tel contrat international conclu par un Etat fédéré serait soit un traité fédéral ou fédéré qui en prévoirait

---

(89) En ce sens, voy. la réponse de ~~F.A. MANN~~ P. LALIVE au n° 17 du questionnaire annexé à l'exposé préliminaire de G. van HECKE sur "Les accords entre un Etat et une personne privée étrangère", Annuaire de l'Institut de droit international, vol.57, t. Ier: travaux préparatoires de la session d'Oslo, 1977, p. 225.

(90) La capacité d'une personne morale comprend l'ensemble des compétences dont elle est légalement titulaire. La "capacité contractuelle" d'un Etat fédéré fait incontestablement partie de ce faisceau parce qu'elle est un droit subjectif, une compétence dont la Constitution ou la loi fédérale rend cette collectivité titulaire. A l'opposite, la "capacité de conclure des traités" est un droit subjectif accordé par l'ordre juridique international; le droit de traiter dévolu par la Constitution n'est donc qu'une compétence de l'autorité politique qui en est investie tant qu'il n'est pas démontré que le titulaire de cette capacité est effectivement l'Etat fédéré.

(91) Voy. la réponse de W. WENGLER au n° 22 du questionnaire annexé à l'exposé préliminaire de G.van HECKE sur "Les accords entre un Etat et une personne privée étrangère", précité. En ce sens : la sentence du professeur DUPUY dans l'affaire Texaco-Calasiatic, Clunet, 1977, 354; P.WEIL, "Droit international et

./...

expressément l'intervention(92), soit une promesse unilatérale, déduite par exemple des déclarations faites à l'intention de la communauté internationale(93) par l'Etat fédéral ou l'Etat fédéré. En l'absence d'un engagement à ce niveau, le fondement du caractère obligatoire de l'accord infra-étatique doit être cherché dans la rencontre des capacités "définies dans le cadre national de chacune des parties en présence/.../ en fonction de préoccupations d'intérêt général propre à chaque Etat"(94).

c) Un troisième choix est donné aux auteurs d'un acte consensuel : la possibilité de désigner la loi applicable à un contrat international. On ne voit pas pourquoi les autorités politiques ou administratives déconcentrées, décentralisées ou fédérées, n'auraient pas, nonobstant les missions particulières qui leur sont confiées, la liberté de soumettre leurs contrats internationaux à une loi étrangère(94bis). Cette faculté

./...et contrats d'Etat", Le droit international : unité et diversité, Mélanges P.Reuter, Paris, A.Pédone, 1981, 549-582.

(92) En ce sens : G. BURDEAU-BASTID, contribution citée, p.115.

(93) En ce sens : G.van HECKE, rapport provisoire à l'Institut de droit international sur "Les accords entre un Etat et une personne privée étrangère", Annuaire, vol.57,t.I : travaux préparatoires de la session d'Oslo, 1977, p.193.

(94) G. BURDEAU-BASTID, contribution citée, p.116.

(94bis) Comp. G. BURDEAU-BASTID, contribution citée, p.120.

constitue une extension, consentie par une règle de conflit appartenant à l'ordre juridique du for, "du pouvoir conféré à la volonté pour la conclusion des contrats internes"(95). "Les obligations contractuelles proprement dites, écrit Pierre Mayer, ont leur source dans la loi substantielle, dont l'autorité s'impose aux parties dès lors qu'elles se sont placées/.../ sous son empire"(96). Les conditions de formation, y compris en principe la validité du consentement et l'exécution du contrat seront ainsi assujetties à la loi choisie par les contractants(97).

---

(95) P. MAYER, Droit international privé, Paris, Montchrestien, 1977, p.506. L'auteur ne distingue pas entre l'ordre juridique du for et celui dont dérive la force obligatoire du contrat international. Nous réalisons que notre analyse ne concorde pas avec celle de la doctrine majoritaire selon laquelle le système dont dérive le caractère obligatoire du contrat est précisément le droit international privé du for (voy. en ce sens : P. MAYER, loc.cit.; M. GIULIANO, "La loi applicable aux contrats : problèmes choisis", R.C.A.D.I., t. 158, 1977-V, 183-270, p.207; A. TOUBIANA, Le domaine de la loi du contrat en droit international privé(contrats internationaux et dirigisme étatique), Paris, Dalloz, 1972,n° 30, p.23 et les références citées en note 7, p.24 et la référence jurisprudentielle en note 1). Le relativisme fondamental de cette dernière conception n'est cependant pas à l'abri de la critique, en particulier dans le cas d'un arbitrage ad hoc ou international, où il faudrait admettre pour fondement du caractère obligatoire du contrat soit le système librement choisi par les arbitres, soit même le droit matériel qu'ils "découvrent" - qu'ils créent, en vérité.

(96) Op.cit., p.495.

(97) Celles-ci ne pourront cependant écarter les dispositions que l'ordre juridique qui fonde la force obligatoire du contrat et l'ordre juridique du for considèrent comme "lois de police". A l'endroit des arrangements qui tireraient leur force obligatoire de la Convention-cadre européenne sur la coopération transfrontalière, l'article 3(al.4) de ce traité constitue par exemple une loi de police : "les/.../ arrangements seront conclus dans le respect des compétences prévues par le droit interne de chaque Partie contractante en matière de relations internationales et d'orientation politique générale".

La capacité des parties de contracter, en revanche, ne relève pas de la catégorie de rattachement "contrat". Elle est régie, vient-on d'écrire, par la loi personnelle, "l'unité du statut de /la personne/ ayant paru plus impérieuse que la soumission de tous les aspects du contrat à une seule loi"(98). A l'égard des contrats internationaux des Etats fédérés comme à l'égard des contrats internationaux passés par quelque personne publique que ce soit, le morcellement ou dépeçage va même beaucoup plus loin. Il englobe la compétence du signataire, l'interdiction éventuelle de compromettre et les formes particulières relatives à la passation de tous les contrats ou de certains contrats de l'administration(99), c'est-à-dire "généralement le respect de la règle de la spécialité et plus encore, l'agrément, préalable ou postérieur, des autorités de tutelle"(100) ou de surveillance, tous aspects également soumis au droit interne de chacun des contractants(101).

---

(98) P. MAYER, op.cit., p.513.

(99) Voy. G. BURDEAU-BASTID, contribution citée, pp.116-120.

(100) P.-M. DUPUY, article cité, p.850.

(101) G. BURDEAU-BASTID en fait des éléments de"la validité des accords infra-étatiques"(contribution citée, p.115). "Pour ce qui est du cas d'accords éventuels conclus en violation des compétences prévues par le droit interne/.../ en matière de relations internationales et d'orientation politique générale, ou des règles de contrôle ou de tutelle auxquelles sont soumises les collectivités ou autorités territoriales, il a été précisé lors des négociations/de la Convention-cadre européenne sur la coopération transfrontalière/ qu'il va sans dire que des accords et arrangements conclus en dérogation des normes contenues dans les législations internes sont nuls et sans effet" (Rapport explicatif : commentaires, n° 36, p.15). Dans le même sens, P.-M. DUPUY écrit : "l'appréciation de la capacité de contracter devra se faire en fonction du droit administratif interne de chacun des contractants. Il en sera de même d'une façon générale, pour la détermination de l'ensemble de ses compétences et des contrôles auquel il demeurera soumis"(article cité, p.852).

En effet, la loi applicable au fonctionnement de la collectivité, de l'association ou de l'organisme public "est évidemment celle de l'Etat créateur"(102). P.-M. Dupuy souscrirait même au "panachage des droits"(103), ce qui n'est guère souhaitable.

Que la loi du contrat liant l'Etat fédéré soit de pur droit public ou de droit privé est sans importance : "le caractère public attribué à une disposition de droit étranger désigné par la règle de conflits de lois ne fait pas obstacle à l'application de cette disposition, sous la réserve fondamentale de l'ordre public"(104) car le droit international privé est destiné à régir toutes les relations internationales "privées" affectées par la diversité des droits internes. "Qu'on le veuille ou non, on est bien obligé/...7 de faire une place aux lois de droit public étrangères, de les appliquer et d'en résoudre les conflits"(105).

---

(102) P. MAYER, op.cit., p.687.

(103) Article cité, p.853.

(104) Résolution de l'Institut de droit international sur "L'application du droit public étranger"(Annuaire, vol.56, session de Wiesbaden, 1975, pp.550-553). Voy.supra, n° 42(note 18); K. ZWEIGERT, "Droit international privé et droit public", Rev.critique D.I.privé, 1965, 645-666; A. TOUBIANA, op.cit., n°s 202-214, pp.169-181; P.-M. DUPUY, article cité, pp.850-851; J. WITMER, Grenznachbarliche Zusammenarbeit. Das Beispiel des Grenzregionen von Basel und Genf, Zurich, Schulthess, 1979, pp.182 et ss.; U. BEYERLIN, "Grenzüberschreitende Zusammenarbeit im Europa",ZaöRV, vol.41, 573-595, pp.590-592.

(105) J.P. NIBOYET, "Les doubles impositions au point de vue juridique", R.C.A.D.I., vol.31, 1930-I, 1-105, p.49.

A titre d'exemple, l'article 3 du quatrième modèle d'accord interétatique sur la coopération transfrontalière contractuelle entre autorités locales, annexé à la Convention-cadre européenne, est libellé comme suit :

"Les cocontractants définissent le droit applicable auxdits contrats par référence au droit des contrats (public et privé) de l'un des Etats parties auprésent accord.

Ils déterminent également autant que de besoin les dérogations pouvant être apportées aux dispositions non contraignantes de ce droit.

/...7".

199.- Comment déceler le droit sur lequel s'est porté le choix des parties ou leur volonté de rester sur le terrain du non-droit ? La doctrine propose différents critères ou indices qui varient selon qu'ils s'attachent à clarifier l'une ou l'autre des applications du principe d'autonomie que nous avons distinguées au numéro précédent.

a) "Il importe d'abord, écrit G.Burdeau-Bastid, de distinguer parmi tous ces accords ceux qui ont un véritable contenu juridique de ceux qui ne font que manifester une volonté de coopération mais sans créer de véritables obligations juridiques"(106). Instituant des engagements

---

(106) Contribution citée, p.113 (italiques ajoutées).

de caractère "programmatique" ou posant des affirmations politiques, ces conventions n'auraient pas d'effet obligatoire en droit. A propos des traités, P. Reuter s'est élevé à juste titre contre cette idée. "Pareille analyse, rétorque-t-il, néglige le fait que le droit international reconnaît l'existence de règles de comportement dont la violation peut mettre en jeu la responsabilité internationale, même si ces règles ne posent qu'une obligation mal définie; l'hypothèse qu'un traité ne soit susceptible d'engendrer aucune obligation, même de ce type, semble imaginaire"(107).

Nous pensons aussi qu'il est préférable de supposer qu'un accord de volontés - surtout s'il est écrit - a un caractère juridiquement obligatoire(108), hors l'intention contraire démontrée. Cette intention de "sortir" du droit peut être déduite du texte quand celui-ci précise qu'il revêt la nature d'un "voluntary working arrangement"(109) ou quand il se présente sous la forme d'un "procès-verbal de réunion" sauf, en ce dernier cas, s'il contient des engagements ou proclame qu'il gouvernera les relations des parties jusqu'à la prochaine rencontre. Les clauses prévoyant la renonciation à toute plainte pour dommages

---

(107) P. REUTER, op.cit., n° 73, p.44. Toute obligation conventionnelle peut en effet s'écrire sous la forme d'une règle énonçant le dispositif applicable à son hypothèse. Toute convention est donc normative au sens large.

(108) Contra, semble-t-il, L. DI MARZO,(op.cit., pp.130-144; article cité, pp.198-218) qui propose de rechercher l'intention des parties dans la formulation même des textes conventionnels et d'en trouver un indice dans l'inclusion de clauses compromissoires.

(109) Voy. R.F. SWANSON, State-Provincial Interaction : A Study of Relations between U.S. States and Canadian Provinces, Washington et Mosherville, Canus Research Institute, 1974, pp.352,403; L. DI MARZO, op.cit., pp.135-136 et article cité, pp.206-207.

éventuels résultant de l'application de la convention ou permettant la violation sans condition de l'accord(110) peuvent également rendre compte de la volonté des parties de se dégager du carcan juridique. Les "accords verbaux" dont découlent les législations de réciprocité canadiennes ou australiennes et les réglementations frontalières uniformes témoignent à suffisance de l'impossibilité politique ou du refus volontaire de se lier en droit. Mais la distinction n'est pas toujours aussi aisée; c'est alors qu'intervient la présomption de "juridicité", notamment vis-à-vis des arrangements entre administrations, quand bien même ils n'intéresseraient pas directement les particuliers.

b) L'alternative droit international/droit interne est réglée par la présomption d'applicabilité du droit international(111), dans les limites qu'elle comporte. En dehors de celle-ci, la volonté retrouve son empire. Si elle n'est pas manifeste, on en recherchera des indices : l'existence d'une personnalité juridique distincte de l'Etat dans le chef des contractants, le consentement de l'Etat étranger à être lié par l'un de ses services publics qui s'est engagé de façon autonome, l'objet de la convention et les circonstances qui ont entouré sa conclusion(112) en procureront quelques-uns.

---

(110) Voy. R.F. SWANSON, op.cit., pp.400,442; L. DI MARZO, loc.cit.

(111) Voy. supra, n°s 188 et ss.

(112) Voy. P. REUTER, op.cit., n° 74, p.45 et n° 71,p.43; G. BURDEAU - BASTID, contribution citée, p.112.

La présence d'un partenaire étranger agissant sous le couvert de sa personnalité de droit privé(113) sera déterminante. Dans le doute, le "principe de l'économie des moyens"(114) conduira à préférer un droit interne au droit international.

L'idée, avancée par P.-M. Dupuy, suivant laquelle on trouve un critère de distinction dans le domaine d'intervention de l'accord, s'apparente à la méthode des indices. Si le contrat "réalise un objet entrant dans le champ d'application normal des compétences reconnues à l'organe public par son droit interne, la présomption jouera en faveur de l'identification d'un contrat échappant au droit international public/.../; si l'objet du contrat paraît tant soit peu excéder le cadre légal des compétences de l'organe contractant, il y aura lieu d'examiner si celui-ci agit pour le compte de l'Etat"(115). La solution de M. Dupuy est hélas malaisément transposable aux conventions d'ordre externe passées par les Etats fédérés, puisqu'elle reviendrait à nier le treaty-making power de nombre d'entre eux.

c) Reste à indiquer comment découvrir la loi applicable à un contrat international. La recherche s'ordonne autour des clauses révélatrices de la volonté des parties et du "centre de gravité"des opérations contractuelles, les deux types de raisonnement pouvant se combiner(116).

---

(113) Hypothèse du "Fiskus" ferroviaire allemand(voy. supra, n°154 ; Rec., pp.162 et 167).

(114) P. ORIANNE, Etude des difficultés de la coopération européenne entre pouvoirs locaux..., p.23.

(115) P.-M.DUPUY, article cité, p.852.

(116) Voy. P. MAYER, pp.506-513.

Le problème n'est pas foncièrement différent de la détermination concrète de la loi applicable aux contrats internationaux des personnes privées. Le recours à un type de contrat en usage chez l'un des contractants ou à un contrat d'adhésion établi conformément à la législation de la partie qui l'impose et la référence à un corps de règles en vigueur dans un pays particulier montrent qu'il a été fait implicitement élection de cette loi. Les clauses attributives de juridiction insérées dans le contrat ne peuvent être ignorées non plus, à l'inverse des clauses compromissoires qui organisent ordinairement en notre matière un arbitrage international.

Il sied cependant de reconnaître que la localisation objective a la faveur de la doctrine et des gouvernements fédéraux. Ainsi l'article 3 déjà cité du quatrième modèle européen d'accord interétatique sur la coopération transfrontalière contractuelle entre autorités locales prévoit-il que "dans le silence du contrat, le droit applicable est celui de l'Etat dont relève l'autorité locale qui, en vertu de l'accord, est chargée de l'exécution de la prestation en nature la plus importante, ou à défaut, l'autorité locale dont l'engagement financier est le plus important". Le lieu d'exécution du contrat, érigé en critère décisif, est quelquefois inutilisable, soit parce qu'il est indéterminé, soit parce qu'il n'est pas unique ou, du moins, parce qu'il n'y a pas de "prestation caractéristique" ou de lieu d'exécution principal(117). C'est alors l'importance de l'engagement financier qui localise le contrat transfrontalier, ce qui paraît raisonnable eu égard au domaine que recouvre la coopération(118).

---

(117) Voy. par ex. P. MAYER, p.509.

(118) Voy. supra, n° 43.

On pourrait songer à d'autres facteurs : la loi applicable à la convention dont le contrat n'est que l'accessoire; la loi du contractant étatique ou souverain, par une sorte de droit de préséance; le lieu de conclusion(119), selon les circonstances de l'espèce.

B) Le droit applicable

200.- Les méthodes qui aident à dégager le droit applicable à la convention "internationale" d'un Etat fédéré trahissent, malgré elles, le caractère inéluctable de l'alternative qu'elles prétendent imposer : soit le droit des gens pour un traité, soit un droit étatique pour un contrat. Cette alternative est trop absolue, croyons-nous.

S'il n'est pas discutable en effet qu'un accord de volontés entre personnalités internationales soit un traité s'il est régi par le droit des gens, il est permis de douter qu'un contrat international, surtout s'il a été conclu par une collectivité pourvue de prérogatives étatiques, doive forcément obéir à un droit interne. Il ne semble pas y avoir d'obstacle à ce qu'un Etat fédéré, s'il a la liberté de soumettre son contrat à une loi étrangère, choisisse de le rattacher à un système juridique non étatique. La question qui demeure a trait à l'identification de ce système .

---

(119) Sur ce point, voy. L. DI MARZO, op.cit., pp.144-145 et article cité, p.219.

Avec Luigi Di Marzo, on peut citer la lex contractus et le droit transnational(120). Avec Geneviève Burdeau, on peut y adjoindre le "droit international des contrats" et les "principes généraux" du droit international public(121). Une certaine conception du pluralisme juridique inciterait à y ajouter un ordre juridique intermédiaire, sui generis , suscité par la multiplication des rapports transfrontaliers.

201.- Le droit naît dans un milieu sociétaire. Il discipline les rapports mutuels des personnes qui font partie d'une collectivité, d'une société , d'une association, en leur assurant la protection de règles ordonnées en un système cohérent. Parce qu'une communauté ou, au minimum, une conjonction d'intérêts conditionne toute convention, il n'y aurait aucun artifice à considérer qu'un accord de volonté constitue son propre ordre normatif. A.Verdross l'a soutenu(122) à propos des contrats de développement économique conclus par des sociétés étrangères avec des Etats dont le système juridique diffère fortement de celui du pays de l'investisseur.

Dans cette conception, l'accord tire sa force obligatoire de son système juridique propre , c'est-à-dire

---

(120) Op.cit., pp.144 et ss; article cité, pp.218 et ss.

(121) Contribution citée, p.122.

(122) Voy. A. VERDROSS, "Die Sicherung von ausländischen privatrechten Abkommen zur wirtschaftlichen Entwicklung mit Schiedsklauseln", ZaöRV , vol.18,1957-1958, 635 et ss.; "Quasi-International Agreements and International Economic Transactions", Yearbook of World Affairs, vol.18, 1964, 217 et ss.; "Protection of Private Property under Quasi-International Agreements", Liber Amicorum J.P.A. François (Nederlands Tijdschrift voor internationaal Recht, 1959, pagination séparée), 355-362. Contra : F. A. MANN,"The Proper Law of Contracts Concluded by International Persons", B.Y.I.L., vol.35,1959,34-57.

de lui-même, et le caractère obligatoire du système - comme celui de tout droit positif - repose sur la norme pacta sunt servanda. Le droit matériel applicable aux rapports contractuels est la lex contractus, c'est-à-dire l'ensemble des prescriptions du contrat, complétées au besoin par des règles internationales ou étatiques auxquelles renvoie la volonté des parties.

Nous n'entendons point disputer ici du problème "métajuridique"de la force obligatoire du droit, tout ordre normatif vivant de ce postulat fondamental(123). Quant à la possibilité que le contrat soit efficace par lui-même en tant qu'ordre juridique originaire, elle doit être écartée. D'une part, elle contredit l'arrêt de la Cour permanente dans l'affaire des Emprunts serbes(124) qui, jusqu'à preuve du contraire, demeure l'expression du droit positif; d'autre part, elle présuppose que les Etats n'auraient pas monopolisé la production juridique dans l'ordre interne comme dans l'ordre international en sorte que les personnes privées pourraient sans leur consentement concourir à la création d'un ordre normatif détaché de tout droit national ou international préexistant. Cette vision des choses nous paraît vraiment trop prospective(125).

---

(123) Voy. J. VERHOEVEN, n° 298, pp.702-703 et n° 350, pp.825-826.

(124) "Tout contrat... a son fondement dans une loi nationale"(voy. supra, n° 198, litt.b).

(125) Voy. infra, n° 202.

Techniquement, le contrat "sans loi" n'est pas inconcevable et l'on a l'habitude de citer à ce propos le "contrat d'Etat" entre la Tunisie et la Société des Transports par pipelines du Sahara(126). Une norme de droit international ou de droit interne "suffirait à conférer à ses clauses le caractère obligatoire; la liberté des parties ne serait entravée que par les lois de police et par l'ordre public international"(127). Pratiquement, le procédé n'a guère eu de succès, vu le manque de prévisibilité qui l'affecte. L'arbitre ou le juge doit, le cas échéant, combler les lacunes du droit conventionnel.

202.- Une partie de la doctrine a précisément mis en relief l'apparition d'usages qui sont observés spontanément dans la société commerciale internationale et accéderaient à une valeur quasi-normative par la justice privée, essentiellement devant les arbitres internationaux. La lex mercatoria consacrée par les sentences arbitrales formerait un véritable "droit anational"(128),

---

(126) Contrat du 30 juin 1958 (cité par ex. par L. DI MARZO, op.cit., p.147 et article cité, p.222; G. VAN HECKE, dans l'Annuaire de l'Institut de droit international, vol.57, session d'Oslo, 1977, t.II, p.108).

(127) P. MAYER, op.cit., p.501(qui, cependant, ne distingue pas entre l'ordre juridique du for et celui dont dérive la force obligatoire du contrat international). La question dite du "rattachement des lois de police" (voy. A. TOUBIANA, op.cit., pp.206 et ss.), également évoquée par l'article 7 de la Convention C.E.E. sur la loi applicable aux obligations contractuelles, ouverte à la signature à Rome le 19 juin 1980(J.O. C.E.E., n° L 266/1 du 9 octobre 1980) mais non en vigueur à ce jour, nous paraît simple : le juge du for appliquera les "lois de police" déclarées telles par son propre système juridique ou par l'ordre normatif qui fonde l'effet obligatoire du contrat et celles qui font partie de la loi du contrat.

(128) Voy. par ex. Ph. FOUCHARD, L'arbitrage commercial international, Paris, Dalloz, 1965, pp.401 et ss.

qui présente des analogies évidentes avec ce qu'on a appelé le droit "transnational". Celui-ci constituerait, dans l'acception que lui donne J.F.Lalive, un tiers ordre entre le droit international et le droit interne, contenant des "substantive rules which not only transcend national frontiers but purport to govern, among other things, the contractual relationship of two parties, usually unequal in their status, whenever the will of the parties or the circumstances show that they intended to exclude and rule out a specific national law. With respect to commercial contracts, transnational law might result from special conventions, establishing 'standard type contracts', or from general principles of law"(129).

Est-il besoin d'écrire que cette conception n'emporte pas l'adhésion? Le contenu de ce nouveau droit est particulièrement inconsistant. La communauté dont il serait issu n'est pas juridiquement organisée. La valeur du concept se mesure pourtant à sa vertu descriptive, indiscutable(130).

Le milieu sociétaire où se nouent les relations transfrontalières est, lui, bien réel; nous l'avons noté

---

(129) J.-F. LALIVE, "Contracts between a State or a State Agency and o Foreign Company", I.C.L.Q., vol.13, 1964, 987-1011, p.1009. La fortune du concept est due à Ph.C. JESSUP(Transnational Law, New Haven, Yale Univ.Press,1956).

(130) Voy. l'appréciation de L.DI MARZO, op.cit., p.148 et article cité, pp.223-224.

au sujet des rapports de voisinage en général(131) et des rapports de voisinage avec les Länder allemands en particulier(132). Comme la plupart de ces relations sont apparemment gouvernementales, comportent des droits et des obligations auxquels seuls peuvent satisfaire des administrations ou, à tout le moins, pourvoient à la gestion du service public, elles pourraient obéir à un "droit transfrontalier", intermédiaire entre l'ordre normatif qui gouverne les "affaires d'Etats" et le système de droit qui organise l'administration régionale ou locale. La coopération transfrontalière y trouverait son compte.

Le vice radical de pareil raisonnement gît dans la faculté qu'il reconnaît à des acteurs juridiques d'engendrer un droit dont la validité ne découlerait pas d'un droit étatique ou du droit des gens. Certes, la réalité sociologique de la communauté qui enfanterait pareilles règles n'est pas niable. Encore convient-il de rappeler que le caractère interétatique de la "société" internationale ne saurait souffrir quelque "géométrie dans l'espace". Les Etats, disposant de la maîtrise effective des personnes et des objets établis sur leur territoire ainsi que du monopole de la contrainte publique, aménagent l'ensemble des rapports entre les membres de la collectivité que forme chacun d'entre eux. Ils ont également "monopolisé les relations /publiques/ internationales et /les/ ont façonné/es/ à la mesure de leurs besoins

---

(131) Voy. supra, n°s 42 et ss.

(132) Voy. supra, n° 171 et 182.

propres"(133). En droit, il n'y a donc pas place pour d'autres communautés primaires, transcendant des frontières honnies, sans la permission expresse ou tacite du droit international ou du droit interne et pour un ordre normatif qui en serait le produit juridique(134).

Indépendamment de cette impossibilité structurelle, les communautés transfrontalières - il y en a plusieurs - ne paraissent pas suffisamment organisées pour asseoir de manière autonome l'efficacité d'un acte juridique, consensuel ou unilatéral(135). Le contenu du droit matériel supposé en vigueur dans ce milieu paraît à ce point évanescent qu'il ne saurait constituer un ordre juridique, même dérivé, dont il soit possible de faire élection en vue de régir un contrat transfrontalier. Au surplus, les Etats accepteraient-ils que des collectivités et organismes publics existant par la volonté nationale puissent, pour la satisfaction d'une mission de service public qui leur a été confiée, se libérer de l'emprise du droit national? Le lien de sujétion qui unit une administration quelconque à son Etat est en effet plus contraignant encore que la nationalité d'une personne privée.

---

(133) P. DE VISSCHER, Cours de droit des gens(partie générale), Louvain-la-Neuve, Cabay, 1981, p.2.

(134) Sauf le droit ecclésiastique qui, selon nous, ne saurait être regardé comme réglant des affaires appartenant au bien public dont les sociétés humaines ont la garde.

(135) Voy. supra, n° 198, litt.b.

203.- Si ni le "droit transnational" ni le "droit transfrontalier" ne procurent des normes substantielles qui soient applicables à un contrat international, la possibilité d'un rattachement du contrat au droit des gens pourrait s'offrir à l'Etat fédéré. En pareille hypothèse, la lex contractus serait le droit international général, ou les principes communs aux droits internes des parties, ou les principes généraux de droit "reconnus par les nations civilisées" , voire le "droit international des contrats"(136), cependant que les sources du caractère obligatoire du contrat demeureraient les lois personnelles des cocontractants, un traité d'habilitation ou de couverture, ou un engagement unilatéral préalable en droit international. "Le contrat, même soumis au droit des gens, n'est pas un traité"(137).

La praticabilité du système n'est pas évidente. On peut douter qu'il fournisse des règles suffisamment précises(138), penser qu'il n'est pas adapté à des relations contractuelles(139), craindre qu'il n'aboutisse à concéder une liberté excessive aux arbitres(140), estimer

---

(136) Voy. la sentence Texaco-Calasiatic, la contribution de P.WEIL aux Mélanges P.Reuter, précitées, n°198(note 91),ainsi que le cours de cet auteur à l'Académie de droit international : "Problèmes relatifs aux contrats passés entre un Etat et un particulier",R.C.A.D.I.,t.128,1969-III,95-240.

(137) G.van HECKE, "Les accords entre un Etat et une personne privée étrangère. Observations préliminaires", Annuaire de l'Institut de droit international,vol.57,session d'Oslo,1977,t.II,106 et ss., p.111 et la référence.

(138) Voy.G. BURDEAU -BASTID, contribution citée, p.122.

(139) Voy. par ex. Lord A. McNAIR, "The General Principles of Law Recognized by Civilized Nations", B.Y.I.L., vol.33, 1957, 1-19.

(140) Voy. F. RIGAUX dans l'Annuaire de l'Institut de droit international, vol.57, session d'Oslo, 1977,t.II, p.321.

que le droit international ne saurait être appliqué globalement à un contrat que s'il consent par ailleurs à mettre en oeuvre son système de sanction(141). Toutes ces observations sont fondées.

Comme le droit international ne contient, en dehors du droit des traités - inapplicable sauf par analogie-, aucune règle sur la conclusion et l'exécution des contrats, les normes visées seraient les principes généraux de l'article 38 du Statut de la Cour internationale de Justice, qu'ils soient universels, régionaux ou communs aux systèmes juridiques des contractants. Théoriquement dégagées de l'analyse des droits nationaux sur base d'un "double procédé d'abstraction et de généralisation"(142), elles ont rarement trouvé application dans la jurisprudence des deux Cours successives de La Haye(143); il est légitime de croire que cette source formelle du droit international ne secourrait guère la pratique contractuelle des Etats fédérés. Il n'en irait pas autrement s'il fallait voir dans la référence aux principes généraux une allusion à des principes puisés dans le bon sens ou inhérents à tout ordre juridique, auquel cas les effets de droit de ces principes tiendraient à leur incorporation dans le

---

(141) Voy. W.WENGLER, réponse au questionnaire annexé à l'Exposé préliminaire de G.van HECKE sur "Les accords entre un Etat et une personne privée étrangère", précité.

(142) Ch. DE VISSCHER, Théories et réalités en droit international public, Paris, A.Pédone, 4e éd., 1970,p.419.

(143) P. DE VISSCHER, "Cours général de droit international public", R.C.A.D.I., t.136, 1972-II, 1-202, pp.117-118.

contrat et au système normatif qui déclare celui-ci obligatoire. Quant au soi-disant droit international des contrats , branche nouvelle du droit des gens, il n'a probablement d'existence concrète que dans la logique d'un propos théorique cherchant à soustraire à l'"aléa de souveraineté" l'investisseur étranger qui se trouve en relation contractuelle avec un Etat (144).

Cela étant, il n'est pas contestable que les clauses apparues dans la pratique des contrats d'Etat soustraient parfois l'accord à tout droit interne et y incorporent le droit international ou les principes généraux du droit. Cette possibilité existe-t-elle également lorsque ce n'est pas l'Etat fédéral, mais l'Etat fédéré qui est partie au contrat ? L'Institut de droit international l'a nié(145) au motif que "The word State should comprise the central government and its instrumentalities. The reason is that the choice lies between the application of public international law or some municipal system of law and only central government and its instrumentalities are capable of acting under and in accordance with public international law"(146).

---

(144) L'aléa qui découle du pouvoir de l'administration de modifier unilatéralement un contrat administratif(régime français) et l'aléa qui découle d'une modification de sa législation par l'Etat partie au contrat(voy. G.van HECKE, Observations préliminaires..., Annuaire, vol.57, 1977, t. II, pp.110-111 et réf.).

(145) Voy. le préambule de la résolution de l'Institut sur "La loi du contrat dans les accords entre un Etat et une personne privée étrangère", A.S.D.I., vol.XXXV, 1979, 287.

(146) Voy. la réponse de F.A. MANN au n° 1 du questionnaire annexé à l'Exposé préliminaire de G.van HECKE sur "Les accords entre un Etat et une personne privée étrangère", précitée.

Le raisonnement ne convaincra pas celui qui prend en considération les compétences internationales que possèdent certains Etats fédérés et le fait que les collectivités ou établissements publics d'un Etat apparaissent comme les organes de celui-ci dans les relations publiques internationales. A notre sens, il n'y a aucune impossibilité technique de se référer à un ordre normatif extra-étatique dès l'instant où le contrat comporte des éléments d'extranéité. Peu importe que le contrat soit conclu entre personnes privées, personnes publiques, personnes internationales. Autre chose est, bien sûr, de déterminer les effets de la soumission au droit des gens. Seuls les sujets de l'ordre juridique international pourraient décider d'appliquer à leurs rapports conventionnels le droit des gens dans les domaines de la responsabilité et des sanctions. Mais le contrat serait alors un traité et l'on reviendrait à la présomption dont on est parti(147).

---

(147) Voy. supra, n° 189.

SECTION II.- LES RAPPORTS AU SEIN DE L'ETAT FEDERAL

Sur les rapports intrafédéraux, le propos sera fatalement plus bref, les jalons ayant été posés dans le titre préliminaire. Des prémisses alors dégagées, il résulte que le droit international public n'est en principe pas applicable immédiatement dans l'Etat fédéral(§ 1); une application subsidiaire ou analogique n'est toutefois pas à exclure(§ 2).

§ 1.- La présomption d'inapplicabilité immédiate

204.- Les relations entre les collectivités que contient une Union fédérale se divisent en rapports "verticaux"(148)(entre le Bund et les entités composantes) et rapports horizontaux(entre les entités composantes). Sans prétendre être exhaustif, on y rangera les relations "diplomatiques" et "consulaires"(149), les immunités juridictionnelles(150), la protection "diplomatique"

---

(148) Ainsi dénommés parce que l'Etat fédéral chapeaute les Etats membres. L'appellation n'a aucune résonance hiérarchique(voy. sur ce thème : supra, n° 54).

(149) Voy. P. LABAND, "Les relations diplomatiques et consulaires entre les Etats de l'Empire allemand", R.G.D.I.P., 1904, 121-133 et les réf.citées supra, n° 32(note 39). Ph. ZORN(Das Staatsrecht des Deutschen Reiches, 2e éd., t.II,p.445) appelait ces consulats "des vestiges absurdes de la manie des titres qu'ont les petits Etats"; du même, voy. Deutsches Gesandtschafts- und Konsularrecht, 1920, p.13.

(150) Voy. par ex. A. BLECKMANN, " Völkerrecht im Bundesstaat ?", A.S.D.I. , vol.XXIX, 1973, 9-48, pp.12-15; H. VAN HOUTTE, "Immunités de juridiction"(rapport de synthèse), Les Etats fédéraux dans les relations internationales, Colloque organisé les 26 et 27 février 1982 par la S.B.D.I., pp.6-8; Nevada c. Hall, 440 U.S. 410(1979) et Clunet, 1980,904(résumé). Sur cet arrêt,voy. S. ROTHERMEL, "The Abolition of Sister State Immunity : Nevada v. Hall and Territorial Sovereignty", Boston Univ.L.Rev.,vol.60,1980,601-623.

./...

des ressortissants(151), les "traités"(152) et les différends intrafédéraux, aussi bien verticaux qu'horizontaux; exclusivement verticales, la solution des différends entre Etats membres(153), la surveillance et l'exécution fédérale sur ces mêmes Etats(154); exclusivement horizontales,

---

./... Sur l'immunity from statute en Australie et au Canada, voy. C.H.H. McNAIRN, Governmental and Intergovernmental Immunity in Australia and Canada, Toronto, Buffalo et Londres, Univ.of Toronto Press, 1977.

(151) Voy. A. BLECKMANN, article cité, pp.15-19.

(152) Voy. A. BLECKMANN, article cité, pp.37-39; H.P. RILL, Gliedstaatsverträge, Vienne et New York, Springer, 1972; H. SCHNEIDER et W. SCHAUMANN, "Verträge zwischen Gliedstaaten im Bundesstaat", VVDStRL, vol.19,1961, 1-33 et 86-130; H. FICKER, Vertragliche Beziehungen zwischen Gesamtstaat und Einzelastaat im Deutschen Reiche, Wroclaw, 1926; R. GRAWERT, Verwaltungsabkommen zwischen Bund und Länder in der Bundesrepublik Deutschland. Eine kritische Untersuchung der gegenwärtigen Staatspraxis mit einer Zusammenstellung der zwischen Bund und Ländern abgeschlossenen Abkommen, Berlin, Duncker & Humblot, 1967; H.-E. GIESE, Staats-Verträge und Verwaltungsabkommen der deutschen Bundesländer untereinander sowie zwischen Bund und Ländern, thèse Bonn, 1961; G.GRASSL, Staatsverträge und Verwaltungsabkommen zwischen den Ländern der Bundesrepublik Deutschland, thèse Wurtzbourg, 1969; J. KOELBLE, "Verwaltungsabkommen zwischen Bund und Ländern", DöV, 1960, 650 et ss.; E. BAUER, Die Bestandskraft von Verträgen zwischen Bund und Ländern, Berlin, Duncker & Humblot, 1971. J.H.W. VERZIJL, International Law in Historical Perspective, t. II, pp.493,495-497,498-499. Sur les concordats intercantonaux, voy. supra, n°s 61 et ss.

(153) Voy. sur le règlement judiciaire des différends de droit public entre Etats membres, outre les références citées supra n° 61(note 53) : J.-F. AUBERT,t.Ier, n°s 1635-1639; I. BERNIER, pp.246-267; A. BLECKMANN, "Völkerrecht im Bundesstaat ?", A.S.D.I., vol.XXIX, 1973, 9-48, pp.12-40; R. GRANVILLE CALDWELL, "The Settlement of Inter-State Disputes", A.J.I.L., vol.14, 1920, 38-69; W.B. COWLES, "International Law as Applied between Subdivisions of Federations", R.C.A.D.I.,t.74, 1949-I, 659-754; M. HUBER, "The Intercantonal Law of Switzerland(Swiss Interstate Law)", A.J.I.L., vol.3, 1909, 62-98; M.K. IBRAHIM, The Application of International Law in Disputes between Member States of

./...

l'interdiction du recours à la force(155), la détermination des frontières entre les Etats membres(156), les relations de voisinage(157) et la répartition des compé-

---

./... Federal States, thèse Leyde, 1952; Sir H.LAUTERPACHT, The Function of Law in the International Community, Oxford,Clarendon Press, 1933, pp.439-452; Sir W.HARRISON MOORE, "The Federations and Suits between Governments", Journal of Comparative Legislation and I.L., vol.17, 1935, 3e série, 163-209; J.B. SCOTT, Judicial Settlement of Controversies between States of the American Union, An Analysis of Cases decided in the Supreme Court of the United States, 1919.

(154) Voy. supra, n° 14.

(155) Voy. A. BLECKMANN, article cité, pp.39-40; D. SCHINDLER, sen. , "The Administration of Justice in the Swiss Federal Court in Intercantonal Disputes", A.J.I.L., vol.15, 1921, 149-188, pp.160-161. Const.fédérale suisse, art.14 : "Des différends venant à s'élever entre cantons, les Etats s'abstiendront de toute voie de fait et de tout armement. Ils se soumettront à la décision qui sera prise sur ces différends conformément aux prescriptions fédérales".

(156) Voy. J.-F. AUBERT, n° 910, pp.344-345; I. BERNIER, pp.246-249; A. BLECKMANN, article cité, pp.35-37; D. SCHINDLER sen.,article précité, pp.165 et ss. Jurisprudence du Tribunal fédéral suisse : Tessin c. Grisons, 21 octobre 1892, A.T.F. 18.673; Saint-Gall c. Appenzell Rh.-Ext., 11 déc. 1895, A.T.F. 21.957; Zurich c. Schaffhouse, 9 nov.1897, A.T.F. 23.1405; Zurich c. Schaffhouse, 28 mai 1907, A.T.F. 33.I.537; Valais c. Tessin, 2 juillet 1980, A.T.F. 106.Ib.154 et A.S.D.I., vol.XXXVII, 1981, p.235(voy.Chron. dans R.G.D.I.P., 1981, 199).

(157) Voy. I. BERNIER, pp.249-263; A. BLECKMANN, article cité, pp.31-34; H. HUBER, "Der Schutz interkantonaler Gewässer gegen Verunreinigung", Festgabe E.Ruck, Bâle, Helbing & Lichtenhahn, 1952, 31-45; D. SCHINDLER sen., article cité, pp.169-176; W.G. RICE, "The Hongrin River Diversion", A.J.C.L., vol.2,1953, 318-333; P. GUGGENHEIM, "La pratique suisse. Droit international public", A.S.D.I., vol.X, 1953, 191.

./...

tences territoriales(158) entre ces mêmes Etats, la reconnaissance des actes publics "étrangers"(159) et l'entraide judiciaire en matière civile ou pénale(160).

Parce que les Etats fédérés sont des collectivités de pur statut national, non souveraines, il appartient au droit constitutionnel fédéral ou au droit "interfédéré" de régler les rapports intrafédéraux(161). En principe, le droit international ne leur est pas immédiatement applicable.

./... Jurisprudence du Tribunal fédéral suisse: Argovie c. Zurich, 12 janvier 1878, A.T.F. 4.34 et Argovie c. Soleure, 9 déc.1892, A.T.F. 18.701(cours d'eau successifs); Soleure c. Argovie, 1er nov. 1900, A.T.F. 26.I.444 et Argovie c. Soleure,4 fév.1915, A.T.F. 41.I.126(tirs à la carabine); Lucerne c. Argovie, 17 fév.1882, A.T.F. 8.43; Thurgovie c. Saint-Gall, 21 nov. 1887, A.T.F. 13.408; Uri c. Schwyz, A.T.F. 34.I.274 et 41.I.511, cités par D. SCHINDLER sen., pp.175-176; Thurgovie c. Saint-Gall, 10 fév. 1928, A.T.F. 54.I.188, A.D., 1927-1928, n° 289 et P. GUGGENHEIM, Répertoire, n° 1-85, pp.178-183; Odermatt et csrts c. Katholischen Konfessionsteil de Saint-Gall, 15 juillet 1943, A.T.F. 69.I.225(servitudes); Fribourg c. Conseil fédéral, 19 mars 1952, A.T.F. 78.I.14.

(158) Voy. J.-F. AUBERT, t. Ier, n°s 821 et ss., p.310 et ss.; A. BLECKMANN, article cité, pp.19-25; W.G. RICE, "Intercantonal Public Assistance Liability in Switzerland", A.J.C.L., vol.8, 1959, 463-484; D. SCHINDLER sen., article cité, pp.176-180 et 186-188; M. FALLON et Y. LEJEUNE, "Répartition des compétences territoriales et conflits de lois en Belgique", Ann.Droit, 1982, à paraître.

(159) Voy. J.-F. AUBERT, t. Ier, n°s 859 et ss., pp.324 et ss.; A. BLECKMANN, article cité, pp.25-29.

(160) Voy. A. BLECKMANN, article cité, pp.30-31; D. SCHINDLER sen., article cité, pp.180-186(extradition, notamment).

(161) Voy. supra, n° 24.

"Dans les rapports /verticaux/ entre l'Empire et les Etats particuliers", écrivait H.Triepel, il n'est pas possible que soit appliqué un pur droit international "Le droit international ne peut exister qu'entre Etats coordonnés /.../. Par suite, tout rapport entre deux collectivités, dont l'une commande et l'autre obéit, est exclu de la sphère des rapports régis par des règles internationales /.../. Dans le cas où des Etats coordonnés créent, par leur réunion en un Etat fédéral, une puissance étatique nouvelle qui désormais les domine, toute formation d'un pur droit international est, dès l'abord, exclue de leurs relations avec l'Etat supérieur /.../. Il est impossible que des rapports de droit international existent en Allemagne entre l'Etat fédéral et l'Etat membre. Il en est de même pour les autres Etats fédéraux"(162) par agrégation et, a fortiori, par dissociation.

205.- A la question de savoir si les rapports réciproques /horizontaux/ des Etats membres sont régis non seulement par le droit interne, mais aussi par le droit international, Triepel répondait au contraire par l'affirmative. "Il n'y a pas de doute que ce sont les règles

---

(162) H. TRIEPEL, Droit international et droit interne (trad.R. BRUNET), Oxford et Paris, A.Pédone, 1920, pp.183et 191. Dans le même sens : J.L.KUNZ, "Une nouvelle théorie de l'Etat fédéral"(3e partie), R.D.I.L.C., 1931, 280-302, pp.293 et ss.; H.KRUEGER, Völkerrecht im Bundesstaat", Um Recht und Gerechtigkeit, Festgabe für E. Kaufmann, Stuttgart et Berlin, W. Kohlhammer, 1950, 239-248, pp.240-244; H.-J.UIBOPUU, Die Völkerrechtssubjektivität der Unionsrepubliken der UdSSR, pp.236-237; du même auteur, "International Legal Personality of Union Republics of U.S.S.R.", I.C.L.Q., vol.24, 1975, 811-845, p.831.

généralement reconnues du droit international qui sont ici décisives/...7. De même que peu à peu dans l'ancien droit allemand, le droit international s'est glissé à côté du droit interne, pour régir les relations des territoires entre eux, de même dans le nouvel Empire, et malgré l'unité fédérale, le droit international a subsisté pour les rapports des Etats membres. De même que là-bas la décomposition commençante s'annonçait par l'infiltration du droit international, de même ici transparaît, sur un point particulier, le souvenir des rapports de droit international qui existaient entre Etats souverains avant leur réunion /...7. Ce droit est un droit international non reçu(nichtrezipiertes Völkerrecht)"(163). Cependant "les règles de ce droit, même sans la volonté de ces Etats, peuvent être supprimées par une règle de l'autorité d'Empire/...7; la réglementation de la compétence de l'Empire, ainsi que les devoirs des Etats particuliers envers l'Etat central limitent solidement partout la liberté des Etats membres à l'égard du développement ou de la modification de "leur" droit international. Enfin, les droits internationaux que les Etats membres possèdent les uns vis-à-vis des autres ne sont point protégés par les moyens de coercition qu'accorde en général le droit international"(164).

---

(163) H. TRIEPEL, op.cit., pp.197-199. Dans le même sens : H. KRUEGER, étude citée, pp.244-248; OPPENHEIM-LAUTERPACHT, t. Ier, pp.177;W.B. COWLES, op.cit., p.690; Sir H. LAUTERPACHT, premier " Report on the Law of Treaties", Yearbook of the International Law Commission, 1953, vol.II,90-162, p.95; M.HUBER, article cité, pp.64, 90; A. ROSS, A Text-Book of I.L., pp.100-101; H. NAWIASKY, Der Bundesstaat als Rechtsbegriff, pp.106 et ss., 121(ces deux auteurs opinant dans le même sens à propos des rapports "verticaux").

(164) H. TRIEPEL, op.cit., pp.200-201.

Cette construction n'est pas justifiée, quand bien même ne s'appliquerait-elle qu'aux Fédérations nées d'une évolution historiquement centripète. On a déjà indiqué que les Etats qui se fédèrent ne deviennent pas mi-souverains mais meurent à l'ordre juridique international en donnant la vie à l'Etat fédéral(165); leurs relations ne peuvent, partant, obéir qu'au droit interne, comme celles qui unissent les entités composantes des Fédérations centrifuges(166). La possibilité d'une abrogation de ce droit des gens "à usage interne" par la volonté du pouvoir central heurtera d'ailleurs quiconque reconnaît la supériorité du droit international sur le droit national. C'est l'une des raisons pour lesquelles la doctrine prépondérante considère aujourd'hui que, si des différends entre Etats membres sont quelquefois réglés par référence à l'un ou l'autre principe du droit des gens, celui-ci ne peut en aucun cas leur être "purement", immédiatement appliqué(167).

La personnalité internationale qu'il conviendrait éventuellement de reconnaître aux Etats fédérés(168)

---

(165) Voy. *supra*, n°s 9 et 10.

(166) En ce sens, voy. par ex., J.L. KUNZ, article cité, pp.291-293; H. SCHNEIDER, rapport cité, pp.13-14; W. MALLMANN, "Völkerrecht und Bundesstaat", *Wörterbuch des Völkerrechts*, 2e éd., vol.III, 640-650; A. BLECKMANN, article cité, p.43.

(167) Voy. W. MALLMANN, v° cité, pp.649-650; A. BLECKMANN, *loc.cit.*; et *infra*, n° 207.

(168) Voy. *infra*, n°s 262 et ss.

n'énerve point ces conclusions. Sans doute, l'implantation de sujets particuliers dans le sein de l'Etat fédératif invite-t-elle, a priori, à internationaliser le lien organique entre celui-ci et ceux-là. Mais le droit fédéral doit admettre les Etats particuliers à la vie internationale et, en quelque sorte, avaliser l'apparition des personnalités distinctes "couvées" par la personne étatique globale(169). C'est donc par l'intermédiaire et avec la permission - révocable - de la Constitution fédérale que le droit des gens gouvernerait partiellement les relations internes entre ses sujets dans l'Etat fédéral(170). Pareille interprétation a le mérite de ne pas morceler la théorie du fédéralisme étatique puisqu'elle assigne aux relations intrafédérales la même nature interne, que la Fédération se soit substituée aux rapports internationaux qui existaient entre les Etats devenus depuis lors ses parties constituantes ou qu'Elle soit issue de la désagrégation d'un Etat auparavant unitaire(171).

---

(169) Voy. supra, n°s 24 et 26.

(170) Voy. W. MALLMANN, v° cité, p.650.

(171) Contra : H. TRIEPEL, op.cit., pp.170-171 : "L'hypothèse que des éléments de droit international /aient été reçus/dans le système juridique d'un Etat est très vraisemblable/.../ si l'Etat composé/d'Etats/ s'est substitué au rapport de juxtaposition international, qui existait autrefois entre les communautés qui sont maintenant ses membres/.../. On peut ainsi facilement penser que, pour ne se dépouiller de leur liberté que dans les limites du nécessaire, /ces Etats/ introduiront dans la Constitution du nouvel Etat composé/.../ une partie du droit qui leur était jusqu'alors applicable, c'est-à-dire du droit international. L'hypothèse inverse sera plausible quand, en sens contraire, l'Etat composé naît, par désagrégation, de l'Etat unitaire"(italiques ajoutées); A. BLECKMANN, article cité, pp.43-44(l'auteur concède cependant que le droit interne régit aussi les relations intrafédérales dans le fédéralisme par agrégation... comme, du reste, TRIEPEL, lui-même).

On approuvera en conséquence le Tribunal constitutionnel fédéral de Karlsruhe d'avoir estimé le 30 janvier 1973, dans le deuxième "arrêt Cobourg"(172), que la Loi fondamentale ouest-allemande règle de manière exhaustive les rapports juridiques au sein de la Fédération :

> "Das innere Verhältnis des Bundesstaats, d.h. sowohl die staatsrechtlichen Beziehungen zwischen Bund und Ländern als auch die staatsrechtlichen Beziehungen zwischen den Gliedern des Bundesstaats, den Ländern der Bundesrepublik Deutschland werden nach dem Recht des Grundgesetzes ausschliefflich durch das geltende Bundesverfassungsrecht bestimmt. Insoweit ist kein Raum für die Anwendung von Völkerrecht. Für das Verhältnis Bund/Länder im Bundesstaat hat dies das Bundesverfassungsgericht schon in seinem Urteil vom 23.Oktober 1951(BVerfGE 1, 14,51) entschieden. Dasselbe gilt auch für die dort offen gebliebene Frage, ob "ein das Verhältnis von Staaten zueinander regelnder Völkerrechtssatz innerhalbe des Bundesstaats... im Verhältnis von Land zu Land und im Bereich ihrer rechtlichen Gleichordnung angewended werden" kann.

---

(172) BVerfGE 34,216; DöV, 1973, 161; DVBl., 1973,304; ZaöRV, vol.34, 1974, 746. Jurisprudence confirmée par le troisième "arrêt Cobourg" , du 27 novembre 1974(BVerfGE 38,231; ZaöRV, vol. 36, 1976, 860 et vol.37, 1977, 307) et par un arrêt ultérieur du 22 septembre 1976(DVBl., 1976,844; ZaöRV, vol.37, 1977, 792).

(173) "Les rapports internes de l'Etat fédéral, c'est-à-dire aussi bien les relations de droit public entre le Bund et les Länder que les relations de droit public entre les membres de l'Etat fédéral : les Länder de la République fédérale d'Allemagne, sont réglés selon les prescriptions de la Loi fondamentale, exclusivement par le droit constitutionnel fédéral en vigueur. Ainsi en a déjà décidé le

./...

/.../ Heute ist das Verhältnis der Länder im Bundesstaat zweinander lückenlos durch das Bundesverfassungsrecht geregelt, teils durch ausdrückliche Regelungen im Grundgesetz, teils durch den vom Bundesverfassungsgericht entwickelten Grundsatz des bundesfreundlichen Verhaltens"(173).

§ 2.- Les limites de l'inapplicabilité de principe

206.- S'"il est caractéristique pour l'Etat fédéral" que le droit constitutionnel, écrit et non écrit, forme le règlement exclusif des relations entre les Etats membres ainsi qu'entre eux et le Bund (174), il n'y a toutefois pas d'obstacle à ce que le droit international en comble les lacunes éventuelles ou garde son empire, après la conclusion d'un traité de fusion ou d'adhésion, sur les

---

./... Tribunal de céans, pour les rapports Bund/Länder, dans son arrêt du 23 octobre 1951(BVerfGE 1,14, p.51 : "la relation de superposition/Ueberordnungsverhältnis/ de Bund à Land est réglée par l'ordre juridique fédéral/.../; par là, il n'y a plus de place pour l'application de normes internationales /.../). Il en va de même de la question, restée alors ouverte, de savoir si "une règle du droit des gens relative aux rapports des Etats entre eux à l'intérieur de l'Etat fédéral" peut "être appliquée dans les rapports de Land à Land et dans la sphère de ce même ordre juridique". /.../ Aujourd'hui les rapports des Länder entre eux dans l'Etat fédéral sont réglés exhaustivement par le droit constitutionnel fédéral, soit par des dispositions expresses de la Loi fondamentale, soit par le principe du comportement conforme à l'"amitié confédérale",tel que l'a développé le Tribunal de céans".

(174) J.L. KUNZ, article cité, R.D.I.L.C., 1930, pp.855, et 874; 1931, pp.289-290. Adde A. VERDROSS, Völkerrecht, 5e éd., p.354 et Die Verfassung der Völkerrechtsgemeinschaft, Vienne, Springer, 1926, pp.108-109.

Etats désormais fédérés dans les quelques domaines où subsistent leur immédiateté internationale, vestige des souverainetés étatiques disparues ou fruit de nouvelles personnalités non étatiques(175).

Des "droits réservés", conférés directement et immédiatement par le droit des gens" (176), appartenaient en effet jadis à la Bavière, la Bade, la Hesse et le Wurtemberg dans l'Empire allemand de 1871. La Constitution fédérale n'y était pas l'ordre juridique exclusif : des relations internationales continuaient à s'établir entre le Reich et les Etats membres possédant de tels droits subjectifs. Le droit des gens qui les régissait, restait "non seulement en dehors, mais aussi au-dessus de la Constitution fédérale"(177) parce que les droits réservés ne pouvaient être modifiés ou abolis que par une procédure internationale, leur contenu n'ayant pas "été formellement séparé du fondement juridique sur lequel /avait/ été originairement basée leur élaboration"(178).

---

(175) Voy. de plus substils distinguos chez G. KISKER, Kooperation im Bundesstaat. Eine Untersuchung zum kooperativen Föderalismus in der Bundesrepublik Deutschland, Tübingen,J.C.B. Mohr(Paul Siebeck), 1971, pp.50-62 : staatsrechtsfreies Völkerrecht, reines staatsrechtlich überformtes Völkerrecht, rezipiertes staatsrechtlich überformtes Völkerrecht...

(176) J.L. KUNZ, article cité, R.D.I.L.C., 1931, p.289; voy. id., pp.287-291 et Die Staatenverbindungen, pp.676-681; supra, n° 9(note 39).

(177) J.L. KUNZ, article cité, p.291. Dans cette mesure les Etats membres susmentionnés restaient "partiellement souverains". Voy. supra, n° 9(note 39).

(178) A. HAENEL, Studien zum deutschen Staatsrechte, t. Ier, pp.89 et 228(cité par H. TRIEPEL, op.cit., p.186).

Doit-on analyser de la même manière les effets inter se des traités auxquels sont parties plusieurs Etats membres d'une même Fédération, ou celle-ci et ceux-là à la fois(179) ? Si l'on postule que ces accords sont bien des traités(180), l'intention de s'obliger réciproquement entre Etats membres(et Etat fédéral) constitue un préalable, lequel n'est pas réalisé lorsque l'autorité centrale a conclu le traité en son nom propre et au nom des entités composantes intéressées ou que l'accord multilatéral se borne à juxtaposer une série de relations bilatérales entre chaque Etat fédéré et l'étranger(181). En supposant l'intention établie, il reste à se demander si les engagements mutuels des Etats membres (et du Bund) sont régentés par le droit international.

A priori, la réponse semble négative, en vertu de la présomption d'inapplicabilité immédiate de ce droit dans l'ordre interne de l'Etat fédéral. La relation internationale avec le partenaire étranger est, du reste, fréquemment détachable des rapports intrafédéraux, comme en témoignent les échanges de notes concernant la validité de certains concordats intercantonaux pour la Principauté du Liechtenstein(182). En outre, il ne peut y avoir de rapports internationaux conventionnels au sein de l'Etat

---

(179) Voy. supra, n°s 98 et 101 quant à la Suisse.

(180) La question peut notamment se poser au sujet des concordats intercantonaux auxquels le Liechtenstein a accédé et des conventions entre plusieurs cantons et une(des) collectivité(s) étrangère(s) sans compétence internationale. Voy. supra, n° 196.

(181) Voy. supra, n°s 115 et 196.

(182) Voy. supra, n° 101.

fédéral si les différentes collectivités qui y coexistent ne sont pas dotées de personnalités internationales distinctes : plusieurs organes habilités à exprimer le consentement d'une seule personne à être liée par un traité ne sauraient l'autoriser et l'obliger envers elle-même.

Sans vouloir préjuger de la subjectivité internationale des Etats fédérés(183), on observera que la négation de celle-ci nécessite un découpage de l'accord, dont certains aspects relèveraient de l'ordre juridique international tandis que d'autres seraient soumis au droit de l'Etat fédéral ou à un droit des gens intégré dans l'ordre interne. Ainsi les conventions de 1968 et 1978 sur le "Nouveau Technicum de Buchs"(184) seraient-elles régies partiellement par le droit applicable aux relations intercantonales, partiellement par le droit international. En revanche, si les cantons étaient des personnes du droit des gens, ces mêmes conventions pourraient être considérées comme entièrement sujettes au droit international, dans les rapports avec l'étranger aussi bien que dans les rapports intrafédéraux.

207.- Dans toutes les autres hypothèses, le droit international ne s'applique qu'à défaut de règle constitutionnelle apte à trancher le différend "interfédéré", médiatement et avec les adaptations nécessaires.

---

(183) Voy. infra, n°s 272 et ss.

(184) Rec., pp.256 et 266.

Application subsidiaire, tout d'abord. Il faut que le droit interne ne procure par lui-même aucune solution au cas d'espèce. Le Tribunal constitutionnel ouest-allemand l'a rappelé le 31 juillet 1973 dans un obiter dictum : "Selbst im Bundesstaat bemessen sich, falls eine Regelung in der Bundesverfassung fehlt, die Beziehungen zwischen den Gliedsstaaten nach den Regeln des Völkerrechts"(185). Tous les auteurs l'admettent, en particulier les publicistes suisses(186). La jurisprudence du Tribunal fédéral, également(187).

---

(185) Arrêt relatif au Traité fondamental entre les deux Allemagnes, BVerfGE 36, 24; Riv.dir.int., 1974, 339-360, p.353; ZaöRV , vol.34, 1974, 737-771, n° 42 : "Dans l'Etat fédéral lui-même, les relations entre les Etats membres se conforment, à défaut d'une réglementation dans la Constitution fédérale aux règles du droit des gens". La Staatsgerichtshof, sous la République de Weimar, avait statué dans le même sens (Brême c. Prusse, 29 juin 1925, A.D., 1925-1926, n° 266; Wurtemberg et Prusse c. Bade, 18 juin 1927, A.D., 1927-1928, n° 128; Bade, Bavière, Saxe et Wurtemberg c. Reich, 25 novembre 1930, A.D., 1929-1930, n° 217).

(186) Voy. J.-F. AUBERT, t. II, n° 1637, p.55; M. BRIDEL, op.cit., n° 129, p.218; W. BURCKHARDT, Kommentar, 2e éd., pp.148 et 794; Z. GIACOMETTI, Bundesstaatsrecht, pp.879 et ss.; M. GUT, Staatsrechtliche Streitigkeiten zwischen den Kantonen und ihre Beilegung, p.160; H. HUBER, Contribution citée au Festgabe E. Rück; M. HUBER, article cité, pp.64 et 90; K. ROETHLISBERGER, thèse citée supra, n° 61(note 53); W. SCHAUMANN, rapport cité, pp.124-125; D. SCHINDLER sen., article cité, pp.154, 159-160. Adde COWLES, IBRAHIM, SCOTT... cités supra, n° 204(note 6); et supra, n° 64.

(187) Argovie c. Zurich, 12 janvier 1878, A.T.F. 4.34, p.46; Lucerne c. Argovie, 17 fév. 1882, A.T.F. 8.43, pp.52 et ss.; Soleure c. Argovie, 1er nov. 1900, A.T.F. 26.I.444, p.450; Argovie c. Soleure, 4 fév. 1915, A.T.F. 41.I.126, p.198; Thurgovie c. St Gall, 10 fév. 1928, A.T.F. 54.I.188, p.202; Odermatt et csrts c. Katholischen Konfessionsteil de Saint-Gall,

./...

Application médiate, ensuite. Dans l'optique dualiste allemande, la Staatsgerichtshof de Weimar, puis le Bundesverfassungsgericht de Karlsruhe ont analysé le droit des gens dans l'Etat fédéral par référence à la disposition constitutionnelle qui intégrait les "règles générales du droit international public" au droit fédéral(188); c'est donc transformé en droit interne qu'il était appliqué au règlement des conflits entre Länder (et Bund). Abstraction faite de la doctrine de la transformation, il n'est pas douteux que la validité des normes internationales utilisées par la jurisprudence nationale repose sur le droit constitutionnel fédéral. Il s'agit d'un droit international reçu, incorporé au droit interne(189) et appliqué par analogie : les principes qui règlent les rapports entre les membres de la "famille des nations" sont, a fortiori, aptes à coordonner les rapports entre les membres de l'Union fédérale.

Application dénaturante aussi. "En effet, à l'intérieur d'un Etat fédératif et dans les limites de la législation qu'il a établie, la situation est différente de ce qu'elle est entre des Etats pleinement souverains.

./... 15 juillet 1943, A.T.F. 69.I.225, p.232; Fondation J. Wildi c. Lucerne, 25 mars 1964, A.T.F. 90.I.41, pp.47-48; Voggensperger c. Conseil d'Etat de Bâle-Campagne, A.T.F. 96.I.636, p.648; Verein Schulheim Guardaval c. Zurich et T.A. de Zurich, 24 sept. 1975, A.S.D.I., vol.XXXIII, 1977, p.155; Valais c. Tessin, 2 juillet 1980, A.T.F. 106.Ib.154,pp.159-160.

(188) Const. du Reich de Weimar, art.4; Loi fondamentale de Bonn, art.25. Voy. Wurtemberg et Prusse c. Bade, 18 juin 1927, A.D., 1927-1928,n° 86, p.130; BVerfGE 1, 14, p.51; BVerfGE 34, 216.

(189) Voy.A.BLECKMANN, article cité, p.43; F. BERBER, Rivers in International Law, p.173; Z. GIACOMETTI, pp.879 et ss.; P. GUGGENHEIM, Traité, p.306,note 4; M. GUT, op.cit., pp.159 et ss.; J.L. KUNZ, article cité, R.D.I.L.C., 1931, pp.292-293 et "International

./...

Non seulement la communauté des Etats riverains - également reconnue par le droit des gens - est plus étroite entre les Etats fédérés, mais surtout il existe pour eux un droit positif qui les oblige tous et une juridiction qui est placée au-dessus d'eux tous"(190). Ces particularités peuvent conduire à écarter le droit des gens au bénéfice de l'interprétation d'une loi interne, comme l'a fait le Tribunal fédéral dans l'affaire de la rivière l'Hongrin(191). En l'absence d'un tel régime juridique commun, elles incitent le juge national à remanier les règles du droit des gens pour les adapter à la situation des Etats fédérés in foro domestico (192) : "les cantons ne sont indépendants ni envers la Confédération, ni même dans leurs relations réciproques; ils doivent plus d'égard à la communauté intercantonale qu'un Etat souverain n'en

---

./... Law by Analogy", A.J.I.L., vol.45, 1951, 329-335; W. MALLMANN, v° cité, p.649; H. SCHNEIDER, rapport cité, p.14; M. SØRENSEN, "Principes de droit international public", R.C.A.D.I., t. 101, 1960-III, p.134; Sir H. WALDOCK, Premier rapport sur le droit des traités, doc. A/CN.4/144, Ann.C.D.I., 1962, vol.II, p.42; A. VERDROSS, Völkerrecht, 5e éd., p.195,note 3.

(190) Fribourg c. Conseil fédéral, 19 mars 1952, A.T.F. 78.I.14, p.37; A.S.D.I., vol.X, 1953, 191; A.J.C.L., vol.2, 1953, 328.

(191) Id.: "L'objet de la loi fédérale sur l'utilisation des forces hydrauliques est précisément de créer, en matière d'utilisation des forces hydrauliques, un régime juridique commun et de rendre possible, du point de vue du fond comme de la compétence, la solution des conflits pouvant surgir entre cantons".

(192) A.T.F. 26.I.444, p.450; A.T.F.41.I.126, p.198; A.T.F. 54.I.188, p.202; A.T.F. 69.I.225, p.232(Suisse); A.D., 1927-1928, n° 86, pp.130-131(Allemagne)(tous précités); Iowa v.Illinois, 147 U.S.1, 10(1893);

./...

doit à la communauté internationale"(193).

208.- C'est précisément le développement du principe constitutionnel de la Bundestreue, imposant aux Etats membres et au Bund, les uns envers les autres, un impérieux devoir de "fidélité" ou "d'amitié", qui a fini par supplanter le droit international dans les rapports entre les Länder ouest-allemands(194).

Telle qu'elle a été dégagée par la jurisprudence, la notion de Bundestreue est une source autonome du droit constitutionnel fédéral, peu à peu façonnée au gré des litiges portés devant le Tribunal de Karlsruhe (195). Par la volonté de celui-ci, elle est appelée à combler les lacunes de la Constitution. La règle constitutionnelle non écrite de la clausula rebus sic stantibus, par exemple, s'y enracinerait(196).

Néanmoins, dans un pays comme la Suisse, où les juges manifestent quelque réticence à faire prévaloir de

---

./...Kansas v. Colorado, 206 U.S. 46,98(1907)(Etats-Unis). Sur la jurisprudence américaine, voy. J.B. SCOTT, passim, W.B. COWLES, R.C.A.D.I., t. 74, 1949-I, pp. 687-719; W. SCHAUMANN, contribution citée, pp.122-123.

(193) J.-F. AUBERT, t. II, n° 1637, p.588. Voy. égalt. I. BERNIER, pp.243-245.

(194) Voy. supra, n° 205, in fine.

(195) Sur la Bundestreue, voy. A.BLECKMANN, article cité, pp.45-48 et la bibliographie en note 155; H.A. SCHWARZ-LIEBERMANN von WAHLENDORF, "Une notion capitale du droit constitutionnel allemand : la Bundestreue (fidélité fédérale)", R.D.P., 1979, 769-792.

(196) BVerfGE 34,216 et DVBl., 1976, 844(arrêts du 30 janvier 1973 et du 22 septembre 1976, précités).

fugaces principes constitutionnels sur des règles bien établies mais malléables, le droit des gens ne paraît pas devoir être évincé par la Bundestreue , du moins dans un proche avenir.

On peut cependant tenir pour plausible l'explication historisante que le professeur A. Bleckmann a donnée du deuxième "arrêt Cobourg"(197). L'affinement du fédéralisme associatif a d'abord soustrait les relations interfédérales à l'emprise directe du droit international(198). Puis il a réduit le champ où ce droit pouvait être appliqué par analogie. La tension centralisatrice en Allemagne fédérale est de nos jours telle qu'elle exclurait l'application, même analogique, de tout droit extérieur à l'Etat. La Suisse et les Etats-Unis seraient, quant à eux, moins engagés sur la voie de l'Etat unitaire.

---

(197) Article cité, pp.43-45.

(198) Contrairement à l'opinion de KUNZ et de VERDROSS, que nous suivons, le professeur BLECKMANN estime avec TRIEPEL que cette éviction s'est faite graduellement, et non par l'effet immédiat du traité de fédération ou d'adhésion.

CHAPITRE II.- LES DOMAINES D'APPLICATION DU DROIT INTERNATIONAL

209.- En exerçant leurs compétences vis-à-vis de l'étranger, les Etats fédérés nantis de prérogatives internationales créent, modifient ou suppriment des rapports de droit international. S'il en est bien ainsi, encore faut-il déterminer le cadre normatif dans lequel s'inscrivent pareilles activités. Le présent chapitre pourvoit à ce besoin.

Dans un certain nombre de domaines, les règles générales du droit des gens semblent pouvoir s'appliquer aux comportements de ces entités. Paradis de la certitude ou purgatoire de la vraisemblance, le régime des actes juridiques internationaux et le système de la responsabilité internationale, active ou passive, ne paraissent pas soulever à cet égard d'insurmontables difficultés. Cependant, le lien permanent qui unit tout Etat membre à son Etat fédéral requiert pour quelques hypothèses des solutions particulières. On tentera de les dégager (section I).

Dans d'autres domaines, les règles internationales sont incertaines. Parfois cette incertitude ne procède pas tant du contenu de la norme générale que de l'extension projetée de son dispositif à des hypothèses nouvelles : les Etats fédérés et leurs représentants bénéficient-ils coutumièrement des immunités accordées aux Etats indépendants et à leurs agents diplomatiques ou consulaires ? Parfois, l'incertitude exprime des doutes sur l'existence de la norme coutumière aussi bien que sur sa transposition aux particularités de la structure fédé-

rale : les solutions traditionnelles en matière de succession aux traités valent-elles en cas de création, de transformation et de dissolution d'Unions fédérales ? Il nous suffira d'exposer brièvement les ambiguïtés que recèlent ces questions sans prétendre y apporter de réponse définitive(section II).

SECTION I.- LES CERTITUDES ET LES VRAISEMBLANCES

Les actes internationaux des Etats fédéraux sont soumis à un régime relativement bien configuré, hors la question de leur validité quand leur auteur a agi en violation des dispositions du droit interne qui délimitent sa compétence(§ 1).

La responsabilité de l'Etat fédéral à raison des actes des Etats particuliers est également incontestée. Demeure la question de son fondement, s'agissant de faits illicites commis par les Etats fédérés dans le cadre de leur compétence internationale(§ 2).

§ 1.- Le régime des actes internationaux des Etats fédérés

210.- Les actes juridiques qu'accomplissent les Etats fédérés dans les relations internationales sont régis par les règles du droit des traités et les principes applicables aux actes unilatéraux, principes qui dérivent précisément du droit des traités et de l'exigence de bonne foi. Cependant le lien fédéral, qui interdit de

réputer l'Etat fédératif totalement tiers aux engagements ou aux prétentions internationales de ses entités composantes, comme la capacité propre de celles-ci prétendûment accordée par le droit constitutionnel fédéral(1), réclameront peut-être la formulation de règles adéquates sur la responsabilité, la succession "d'Etats", l'erreur et le dol, l'impossibilité d'exécution et le changement fondamental de circonstances...(2).

Les thèmes de la responsabilité et de la succession feront l'objet de développements ultérieurs(3); le changement fondamental de circonstances résultant de la réorganisation de l'Union fédérale participe de leur double problématique. L'erreur et le dol, qui empêchent la volonté de s'exprimer librement et, partant, de produire valablement des effets de droit, ne présentent quant à eux d'originalité en notre matière que par rapport à la compétence conventionnelle de l'Etat membre. Celui-ci pourrait en effet amener ses partenaires à exprimer leur consentement d'être internationalement liés en donnant l'apparence

---

(1) Sur cette question, voy. infra, n°s 267 et ss.

(2) Voy. l'énumération de H. STEINBERGER, "Constitutional Subdivisions of States or Unions and their Capacity to conclude Treaties. Comments on Art.5, Para.2 of the ILC's 1966 Draft Articles on the Law of Treaties", ZaöRV, vol.27, 1967, 411-428, p.425.

(3) Voy. infra, n°s 220 et ss.,n°s 240 et ss.

d'avoir les pouvoirs, matériels ou formels, suffisants pour traiter ou en les trompant intentionnellement à ce sujet, par exemple en soutenant ne pas avoir besoin de l'approbation fédérale(4).

La difficulté majeure tient donc aux répercussions de l'incompétence de l'Etat fédéré(ou de ses organes) pour conclure des traités et, plus généralement, pour attacher à ses manifestations internationales de volonté les effets juridiques qu'il poursuit. La validité de l'acte, consensuel ou unilatéral, en est-elle affectée ? Y a-t-il inexistence, nullité, annulabilité ou inopposabilité ?

211.- La question est d'habitude abordée sous l'angle de l'incompétence "manifeste" de l'organe, provenant de la violation d'"une règle de son droit interne d'importance fondamentale". L'article 46 de la Convention de Vienne sur le droit des traités en fait un vice de consentement qui entraîne la nullité de l'accord ou des clauses déterminées de celui-ci. Cette disposition s'énonce, il n'est peut-être pas inutile de le rappeler, dans les termes suivants : "1) Le fait que le consentement d'un Etat à être lié par un traité a été exprimé en

---

(4) L'hypothèse n'est pas purement académique, les Länder ouest-allemands manifestant quelque réticence à solliciter l'assentiment du gouvernement fédéral pour les accords qu'ils estiment "administratifs" et assurent parfois la partie étrangère de l'inutilité de cet assentiment.

UNIVERSITE CATHOLIQUE
LOUVAIN - LA - NEUVE
FACULTE DE DROIT
BIBLIOTHEQUE

violation d'une disposition de son droit interne concernant la compétence pour conclure des traités ne peut être invoqué par cet Etat comme viciant son consentement, à moins que cette violation n'ait été manifeste et ne concerne une règle de son droit interne d'importance fondamentale. 2) Une violation est manifeste si elle est objectivement évidente pour tout Etat se comportant en la matière conformément à la pratique habituelle et de bonne fois". Bien que textuellement applicable aux seuls traités, l'article 46 peut être considéré comme d'application générale(4bis).

La Convention de Vienne du 23 mai 1969 ne préjuge aucunement du régime applicable "aux accords internationaux conclus entre des Etats et d'autres sujets du droit international ou entre ces autres sujets du droit international"(5); elle "s'applique aux traités entre Etats"(6). Cela suffira à expliquer qu'elle ne prête attention qu'à la compétence de l'organe qualifié pour engager l'Etat cette compétence organique pouvant être limitée quant au fond ou quant à la forme. Il est en effet propre aux Etats

---

(4bis) Voy. J. VERHOEVEN, "Les nullités du droit des gens", Droit international, Cours et travaux de l'Institut des Hautes Etudes internationales de Paris, A.Pédone, t. Ier, 1981, pp.1-108, p.58.

(5) Art. 3.

(6) Article premier.

d'avoir "normalement une capacité 'plénière' qui couvre, a priori, 'tout' le droit des gens"(7). Point n'est besoin, dès lors, de s'attarder à d'hypothétiques incompétences matérielles de l'Etat lui-même, c'est-à-dire à des transgressions d'une capacité de traiter réduite ratione materiae , si ce n'est pour préciser que "tout Etat a la capacité de conclure des traités"(8).

Dans l'exercice de sa souveraineté, l'Etat peut donc restreindre conventionnellement sa liberté d'agir, mais il ne peut ni limiter ni abandonner sa capacité d'agir, à peine de perdre sa qualité d'Etat. Si d'aventure il a, par traité, restreint cette liberté, la méconnaissance de la limitation soulève un problème d'incompatibilité de normes que sanctionnera la responsabilité de cet Etat et non la nullité de l'accord qu'il aurait conclu au mépris de son engagement antérieur(9).

L'Etat fédéral ne fait pas exception, quand bien même subsisteraient, ici ou là, des querelles politiques ou doctrinales sur l'étendue du droit de traiter appartenant au pouvoir central. Il sied d'indiquer à ce propos que la seule Fédération où l'exclusivité du jus tractati

---

(7) J. VERHOEVEN, étude citée, p.52.

(8) Conv. de Vienne, art.6(italiques ajoutées).

(9) Voy. par ex. R. AGO, dans Ann.C.D.I., 1965, vol.I, 779 e séance, §§ 18-20 et 72-73; J. VERHOEVEN, pp.760-761; du même auteur,"Les nullités du droit des gens", pp.52-53.

fédéré n'ait pas été clairement récusée est la République fédérale d'Allemagne(10); le fameux compromis de Lindau(11) permet toutefois au Bund, avec le consentement des Länder, d'exercer un treaty-making power concurrent, en laissant ouverte la question de la répartition positive des compétences. En outre, aucune Constitution fédérale n'interdit expressément au gouvernement central de conclure des traités portant sur des matières relevant de la compétence des Etats membres. Du point de vue du droit international, l'Etat fédératif est pleinement souverain(12) et doué d'une capacité entière(13).

Néanmoins, s'il fallait considérer qu'en Allemagne occidentale la compétence de l'Etat fédéral est intrinsèquement limitée et que le consentement des Länder à la conclusion d'un traité du Bund empiétant sur leurs attributions a le caractère d'une formalité substantielle qui exprime leur compétence exclusive en la matière, l'article 6 de la Convention de Vienne ne commanderait

---

(10) Voy. F.L. VAN de CRAEN, "The Federated State and its Treaty-Making Power"(rapport de synthèse), Les Etats fédéraux dans les relations internationales, colloque organisé les 26 et 27 février 1972 par la Société belge de droit international, pp.46-48 et les références.

(11) Sur l'accord de Lindau, voy. par ex. Y. LEJEUNE, "L'assentiment des conseils culturels...", pp.198-199.

(12) Voy. supra, n° 8.

(13) VOY. L. WILDHABER, n°s 138-140,149,181; du même auteur, "Die völkerrechtliche Wirkungen von Verträgen, welche die bundesstaatliche Kompetenzverteilung einer Bundesverfassung verletzen", A.S.D.I., vol.XXIV, 1967, 161-172, pp.166-168; D. BLUMENWITZ, pp.183-185 et 205-206.

plus la validité de l'accord et il conviendrait de s'en remettre à d'autres principes(14). Ceux-ci ne pourraient cependant être tirés de l'article 27 de la Convention, selon lequel "une partie ne peut invoquer les dispositions de son droit interne comme justifiant la non-exécution d'un traité"(15). S'il est bien certain que l'Etat fédéral ne saurait échapper à ses obligations internationales en excipant de son droit interne, "cette règle est sans préjudice de l'article 46"(16) : elle ne vaut que pour les traités non viciés par l'incompétence de l'organe qui les a conclus.

Dès lors, de deux choses l'une. Ou bien l'exigence du consentement traduit simplement la compétence exclusive d'organes distincts, auquel cas l'article 46 retrouve son empire(17). Cela implique que le droit

---

(14) Comp. D. BLUMENWITZ, pp.206-211; F. VAN de CRAEN, rapport cité, pp.63-64.

(15) Contra : L. WILDHABER, n° 149, p.269 et "Die völkerrechtlichen Wirkungen...", p.166; C.J. OLIVER, "The Enforcement of Treaties by a Federal State", R.C.A.D.I., t. 141, 1974-I, 331-412, pp.354-357. Dans le sens indiqué au texte : P. DE VISSCHER, "Cours général de droit international public", R.C.A.D.I., t. 136, 1972-II, 1-202, p.94.

(16) Art.27, 2e disposition.

(17) Le défaut de consentement des Etats membres ne pourrait évidemment être invoqué par l'Etat fédéral comme viciant son engagement que s'il fallait y voir une violation "objectivement évidente" d'une règle "d'importance fondamentale".

constitutionnel fédéral répartit les compétences internationales de l'Etat entre plusieurs autorités publiques : le gouvernement central et les gouvernements fédérés. Ceux-ci agiraient donc sur la scène nternationale en qualité d'organes fédéraux. Ou bien l'exigence du consentement manifeste la compétence des Etats membres eux-mêmes, auquel cas il s'agit de capacités limitant objectivement la capacité fédérale. Comme la Convention de Vienne ignore délibérément cette cause de nullité, il faut chercher ailleurs, dans de très généraux principes sur les conditions de validité des actes internationaux(18), réponse à la question des effets de l'incapacité de leur auteur. En pareille perspective, la capacité réduite reconnue aux Etats membres implique qu'ils possèdent la personnalité internationale. L'excès de compétence de l'Etat fédéral devrait être sanctionné de la même manière que l'intrusion des Etats fédérés dans la sphère de compétence fédérale(19).

---

(18) Voy. la circonspection de J. VERHOEVEN envers la transposition des principes "logiques" énoncés par les droits nationaux dans une théorie des nullités en droit international("Les nullités du droit des gens", passim).

(19) Voy. en ce sens, W. LEISNER, "A propos de la répartition des compétences en matière de conclusion des traités dans la République fédérale d'Allemagne", A.F.D.I., 1960, 291-312, p.295. Le traité fédéral serait nul(voy. infra, n° 216).

Sous le bénéfice des observations qui précèdent(20), on analysera successivement les causes d'incompétence des Etats fédérés en matière internationale(A), les effets de l'incompétence avérée de ceux-ci et la couverture du vice par l'approbation fédérale(B).

A) Les causes d'incompétence

212.- L'incompétence internationale de l'Etat fédéré résulte de la violation d'une règle interne de compétence matérielle ou de compétence formelle. Tantôt l'irrégularité consiste en la méconnaissance des dispositions du droit fédéral ou fédéré limitant, quant au fond, la compétence des entités composantes ou de leurs organes en matière internationale. Tantôt elle consiste en une contradiction avec les dispositions du droit fédéral ou fédéré imposant aux entités composantes ou à leurs organes des procédures particulières pour la formation et

---

(20) Voy. en outre sur la validité des traités conclus par les Etats fédérés en violation d'une disposition de droit interne limitant leur treaty-making power ; R. BERNHARDT, Der Abschluss völkerrechtlicher Verträge im Bundesstaat, pp.22-23; I. BERNIER, pp.116-120; D. BLUMENWITZ, pp.166-171 et 204; L. DI MARZO, Component Units of Federal States and International Agreements, pp.154-168; W. MALLMANN, "Völkerrecht und Bundesstaat", pp.647-648; H. STEINBERGER, article cité, pp.424 et ss.; H. TRIEPEL, op.cit., pp.241-243; F.L. VAN de CRAEN, rapport cité, pp.63 et ss.; L. WILDHABER, n° 150, pp.271-272; du même auteur, son article précité, pp.170-172.

l'expression de leur volonté d'être internationalement liés. La distinction revient à différencier les causes d'incompétence selon la nature des limitations établies par le droit interne. Quelque vocable que l'on veuille utiliser, ces limites sont de fond(matérielles, substantielles, intrinsèques) ou de forme(procédurales, extrinsèques)(21).

213.- La contradiction avec le droit interne matériel peut provenir d'une transgression du droit fédéral.

a) Lorsque de traité ou l'acte unilatéral de l'Etat membre enfreint la répartition constitutionnelle des attributions internationales au sein de la Fédération, il y a manifestement violation d'une règle interne concernant la compétence. La pratique, il est vrai, en offre peu d'exemples, soit parce que les Etats fédérés s'en tiennent à la stricte observation des normes attributives de pouvoirs, soit parce que celles-ci sont trop vagues pour étayer une inconstitutionnalité objectivement évidente. Les rares traités cantonaux qui ne roulent pas sur des "objets concernant l'économie publique, les rapports

(21) On sait qu'en droit interne, la compétence d'une autorité publique est une condition de légalité (ou de constitutionnalité) extrinsèque (ou "externe") de son action. Selon une autre analyse, la configuration de la compétence découle de limites intrinsèques(interdiction de s'immiscer dans la gestion d'une matière déterminée, délimitation des attributions, but en vue duquel celles-ci ont été conférées...) et extrinsèques (formalités substantielles ou accessoires, procédés de surveillance ou de tutelle...). A la limite, dire d'un acte public qu'il est compétemment accompli revient à affirmer qu'il est légal. C'est ce dernier point de vue qui est ici adopté.

de voisinage et de police" ressortissent sans doute possible à la souveraineté interne des cantons(22); or la doctrine prépondérante estime, nonobstant les termes de l'article 9 de la Constitution suisse, que les cantons ont la faculté de traiter dans la mesure de leur compétence législative et administrative(23). Hormis la capitulation militaire de 1849 entre Uri et les Deux-Siciles(24), les seuls cas d'incompétence conventionnelle que l'on puisse citer sont une entente entre la Slovénie et l'Autriche concernant les déplacements des touristes autrichiens en Slovénie et en Croatie, bientôt remplacée par un traité austro-yougoslave(25), et les accords commerciaux que le Vorarlberg et le Tyrol, pourtant dépourvus de tout treaty-making power, furent amenés à conclure avec la Suisse aux lendemains sombres des deux guerres mondiales.

Le 17 novembre 1918 était signé un accord provisoire entre la Confédération suisse et la Diète du Vorarlberg concernant le ravitaillement du Land autrichien(sans le Liechtenstein)(26). Le 19 décembre 1945, le général

---

(22) Voy. supra, n°s 82 et 83.

(23) Voy. supra, n° 81.

(24) Voy. supra, n° 106 in fine.

(25) Voy. I. BERNIER, pp.116-117; M. BARTOŠ dans Ann.C.D.I., 1964, vol.I, 758e séance, § 45.

(26) 2.Sitzung der provis.Vorarlberger Landesversammlung 1918/19, séance du 3 décembre 1918, pp.15-16. Ce document nous a été communiqué par le Landesamtsdirektor du Vorarlberg, Dr. E.Grabherr, que nous remercions très vivement.

Béthouart, commandant en chef et commissaire français en Autriche, contresignait un mémorandum entre le Département fédéral de l'Economie publique et le gouvernement vorarlbergeois sur l'approvisionnement du Land en vivres et en biens de première nécessité(27). Un accord similaire fut passé le même mois entre les autorités suisses et le Tyrol. Quand le gouvernement autrichien eut conclu, le 17 août 1946, un traité de commerce avec la Confédération, ce furent les deux Länder qui, sur l'insistance de la Suisse et à la suggestion du pouvoir central, dénoncèrent les arrangements qu'ils avaient conclus auparavant(28).

Les droits "inhérents", exclusifs ou préférentiels, que revendiquent certains Etats fédérés sur les espaces maritimes adjacents à leur territoire s'exercent aussi quelquefois en violation de la compétence des autorités centrales. Pour n'être pas plus nombreux qu'en matière d'incompétence conventionnelle, les exemples n'en sont pas moins nets. Ainsi la Cour Suprême des Etats-Unis a-t-elle jugé en 1975 que les prétentions des Etats atlantiques de l'Union sur les ressources d'une zone de 100 milles contrevenaient au partage des compétences établi par la Constitution fédérale(29). L'avis controversé de la

---

(27) Texte original français communiqué par le Dr.E.Grabherr. Une traduction allemande a été publiée par la Chambre de l'économie professionnelle du Vorarlberg dans 100 Jahre Handelskammer und Gewerbliche Wirtschaft in Vorarlberg, Feldkirch, 1952, pp.396-397.

(28) Voy. I. SEIDL-HOHENVELDERN, "Relation of International Law to Internal Law in Austria", A.J.I.L., vol.49, 1955, 451-476, p.474; du même auteur, le Rapport autrichien au colloque des 26 et 27 février 1982, pp.3-4; I.BERNIER, p.116.

(29) Voy. supra, n° 39(note 127).

Cour Suprême du Canada en l'affaire des droits miniers sous-marins(30) constate également un empiètement de la Colombie britannique sur les compétences de l'Etat fédéral canadien.

b) D'autres limites matérielles résident dans l'interdiction des traités contraires au droit fédéral. Par "droit fédéral", il convient d'entendre non seulement les prescriptions constitutionnelles relatives au treaty-making power(31) des Etats membres, mais encore les traités que l'Etat fédéral aurait conclus dans la sphère de compétence des Etats membres(32). En Suisse, les limites énoncées par la Constitution recouvrent virtuellement tout le droit fédéral, y compris les dispositions constitutionnelles, législatives et réglementaires de droit matériel qui ne concernent pas directement le jus tractati cantonal. L'article 9 est formel à cet égard; en prohibant les traités "contraires à la Confédération ou aux droits d'autres cantons", il contient même deux limitations supplémentaires : l'interdiction des traités "politiques", c'est-à-dire des traités cantonaux qui, de l'avis du Conseil fédéral, léseraient les intérêts de la Confédération, et l'interdiction des traités qui empêcheraient les cantons signataires d'honorer leurs engagements envers de tiers cantons(33).

---

(30) Voy. supra, n° 38(note 94).

(31) Ces prescriptions doivent être considérées comme applicables par analogie sinon à tous les actes unilatéraux des Etats fédérés, du moins aux promesses unilatérales de ceux-ci.

(32) Quant à la Suisse, voy. supra, n° 86.

(33) Voy. supra, n°s 84 et 85. Les compacts des Etats de l'Union américaine sont également interdits s'ils ont un caractère politique(voy. supra, n°s 62 et 190).

Toute contravention à l'une de ces règles est constitutive d'une incompétence intrinsèque, qu'il s'agisse de l'incompétence matérielle de l'organe habilité à lier internationalement l'Etat fédéral ou de l'incapacité partielle de l'Etat fédéré. Il en va ainsi lors même que l'irrégularité consiste en une incompatibilité de l'acte avec les intérêts généraux ou les objectifs politiques de la Fédérations(34) ou avec les droits "personnels" que d'autres Etats membres tirent des conventions antérieures. Que la limitation politique dépende du seul jugement de l'autorité centrale n'infirme pas en effet sa portée substantielle; autre chose est de savoir si la limitation peut être opposée aux personnes internationales qu'elle intéresse(35). Que la Constitution helvétique transforme la non-conformité d'un traité cantonal à des engagements antérieurement consentis à l'égard d'autres cantons en une incompétence substantielle n'est pas contestable; autre chose est de s'entendre sur les effets d'un éventuel excès de compétence en ce domaine(36).

214.- La contradiction avec le droit interne matériel peut provenir d'une transgression du droit fédéré. Le problème revient alors à savoir quelle est la valeur de l'acte accompli par un organe fédéré autre que celui que la Constitution de l'Etat membre a investi de ce pouvoir ou celle de l'acte qui, accompli par l'organe qualifié pour agir sur le plan international, outrepasse

---

(34) Outre la prohibition des accords de nature politique nuisant aux intérêts de la Fédération, on citera les règles fédérales tendant à "la coordination des rapports /.../ avec les Etats étrangers et les organisations internationales"(Const.soviétique de 1977, art.73, 10°).

(35) Comp. D. BLUMENWITZ, p.169. Voy. infra, n° 217.

(36) Voy. infra, n° 217.

les limites de fond que la Constitution de l'Etat membre assigne directement à l'action de cet organe.

Comme toutes les Constitutions du monde, les constitutions des Etats fédérés habilitent le gouvernement à conclure seul certaines catégories de traités, en proscrivent d'autres ou encore répartissent la compétence de conclusion selon les matières entre le peuple, le parlement et le gouvernement(37). La violation du prescrit constitutionnel soulève à ce point de vue une question parfaitement identique à celle que l'article 46 de la Convention de Vienne a entendu régler à l'endroit des traités entre Etats.

215.- L'irrégularité extrinsèque peut, à son tour, découler d'une infraction aux dispositions du droit fédéral ou du droit fédéré.

Quant aux règles fédérales sur la compétence formelle des entités composantes, elles se réduisent normalement à l'exigence essentielle de l'approbation ou assentiment fédéral(38). Procédé de surveillance et de contrôle, l'approbation a précisément pour but de veiller

---

(37) Quant aux cantons suisses, voy. supra, n°s 109 et 111.

(38) L'article 73, 10°, de la Constitution soviétique attribue cependant à l'autorité fédérale le droit de définir "les modalités générales/.../ des rapports des républiques fédérées avec les Etats étrangers et les organisations internationales".

au respect de la répartition des compétences substantielles au sein de la Fédération, d'assurer la conformité de l'activité internationale des Etats membres aux restrictions que leur impose la Constitution fédérale, de fixer in concreto les limites matérielles de leur compétence et de coordonner la politique extérieure de l'Union. Quoique l'obligation ne concerne, à la lettre, que les traités conclus par les Etats fédérés, c'est affaire d'interprétation constitutionnelle d'étendre la portée du prescrit aux actes unilatéraux(38bis). On a toutefois pu constater que les cantons suisses ne soumettent pas toujours leurs traités à l'approbation fédérale(39) et qu'ils ne la sollicitent jamais avant de faire des déclarations unilatérales. A cet égard, la pratique conventionnelle des autres Etats fédérés ne diffère pas fondamentalement de la pratique cantonale.

Quant aux règles fédérées qui limitent formellement la compétence, elles dictent à l'organe compétent des formalités spéciales en matière de formation et d'expression de la volonté externe de sa collectivité(ou de sa Fédération). C'est une telle règle qui lui enjoint de recueillir l'approbation, l'assentiment ou la "ratification" du peuple ou du parlement dans les cas et selon les modalités fixées par la Constitution de l'Etat membre(40).

(38bis) Voy. supra, n° 191.

(39) Voy. supra, n°s 94,95 et 108.

(40) Voy. note 37.

Si toute infraction à l'une de ces normes engendre une incompétence extrinsèque, seul le défaut d'approbation fédérale pourrait,à la rigueur, s'analyser en un vice de forme substantielle traduisant en réalité le refus de l'Etat fédéral d'exercer sa propre compétence ou l'absence de tout acte qui établisse sur le plan international la volonté de l'Etat fédéral d'exercer sa compétence. La violation des règles de forme énoncées par le droit fédéré n'ouvre la voie qu'à une altération de la volonté affectant la compétence de l'organe qualifié pour engager le sujet de droit concerné.

B) Les effets de l'incompétence et la couverture du vice

216.- Lorsque le traité ou l'acte unilatéral excède les attributions que la Constitution fédérale confère à l'Etat particulier, l'incompétence de celui-ci a nécessairement une incidence sur la validité de l'acte si en droit positif, elle consiste en une incapacité concrète résultant de la méconnaissance d'une limitation de capacité(41). En pareille hypothèse, tout acte fédéré qui contreviendra à la répartition des compétences matérielles entre l'Etat fédéral et les Etats membres ou qui

---

(41) L'hypothétique incapacité de l'Etat fédéré ne pourrait résulter d'un défaut de personnalité internationale : quand bien même celle-ci serait-elle inexistante, l'acte ne sera pas dépourvu de validité puisqu'il émanera en droit de l'Etat fédéral, seul capable de l'accomplir.

ne respectera les limites de fond assignées à la compétence de ces derniers sera nul, la capacité étant une condition sine qua non de la validité de l'acte. La nullité sanctionnera donc l'acte ultra vires (41bis). Telle est ordinairement la position défendue par les auteurs allemands(42).

Il est vrai qu'une certaine doctrine parle de nullité "absolue" ou d'inexistence parce que, dans la matière qui nous occupe ici, l'acte pris par le sujet partiellement incapable serait "affecté d'un vice tel que lui manquerait même l'ombre d'une apparence d'existence, justiciable du droit et de ses nullités"(43) : le droit international ne lui "attribue(rait) même pas un effet provisoire qui serait susceptible de/lui/ conférer une apparence de légalité/...Si/ un sujet ne possède /.../ que des droits et devoirs restreints, le dépassement de ses compétences, qualifié d'excès du pouvoir, ne produira aucune conséquence juridique"(44). Sir Hersch Lauterpacht, alors rapporteur spécial sur le droit des traités, se

---

(41bis) On rappellera que les concordats entre cantons connaissent les mêmes limitations matérielles de compétence que les traités cantonaux(contrariété au droit fédéral ou aux droits des autres cantons). En cas d'inobservation du prescrit constitutionnel, la convention conclue par "excès de capacité" est vraisemblablement frappée de nullité puisque "la Confédération est autorisée à empêcher l'exécution" (Const.suisse, art.7).

(42) Voy. par ex. H. TRIEPEL, op.cit., p.243 : "la compétence nécessaire manquerait à cet organe/de l'Etat membre/ parce que l'organe ne peut être compétent pour émettre une déclaration que l'Etat lui-même est, de par la loi, incapable d'émettre"(Triepel estime que les déclarations faites par l'Etat fédéral hors des limites de sa compétence sont également nulles, voy. p.242); R. BERNHARDT, op.cit., p.22;D. BLUMENWITZ, p.167; W. MALLMAN, v° cité, p.647; H. STEINBERGER, article cité, pp.425 et 427.

(43) J. VERHOEVEN, étude citée, p.55.

(44) P. GUGGENHEIM, "La validité et la nullité des actes juridiques internationaux", R.C.A.D.I., t.74,1949-I, 191-268, pp.204-205.

prononça en ce sens dans son premier rapport devant la Commission du droit international : "a treaty concluded by a member state in disregard of the constitution of the Federation must also be considered as having been concluded in disregard of the limitations imposed by international law upon its treaty making power. As such it is not a treaty in the contemplation of international law. As a treaty it is void. Moreover, as unlike in the case of protected States, a State member of a Federation is not prima facie a subject of international law; it would seem that there is in this case no question of the treaty being merely voidable at the option of the Federal State"(45). Dans cette perspective, l'acte serait nul de plano, la nullité opérant automatiquement ab initio.

Dans la mesure où, en droit des gens, toute nullité est "automatique" puisque sa constatation ne suppose pas l'intervention obligatoire d'un juge qui fait défaut dans le droit international général(46) et qu'il est dès lors impossible de s'accommoder d'actes pourvus d'une validité provisoire tant qu'un juge n'en prononce pas l'annulation, la notion d'inexistence,

---

(45) "First Report on the Law of Treaties", Yearbook of the International Law Commission, 1953, vol.II, 90-162, p.139, commentant son projet d'article 10 sur le droit des traités : "An instrument is void as a treaty if concluded in disregard of the international limitations upon the capacity of the parties to conclude treaties". Dans le même sens : F. VAN de CRAEN, rapport cité, pp.65-66; H. STEINBERGER, p.427.

(46) Voy. J. VERHOEVEN, n° 322, pp.753-754; du même auteur, "Les nullités du droit des gens", n° 49, pp.62-63.

entendue comme dérogation à la règle "pas de nullité sans juge" y paraît dépourvue d'utilité. Si l'inexistence dispense la nullité de toute procédure de constatation, même non juridictionnelle, elle ne correspond pas au degré actuel de structuration d'un ordre juridique exposé aux controverses que provoquent des prétentions de nullité arbitraires et anarchiques. Si la notion vise plutôt le caractère rétroactif de la nullité, elle est sans intérêt parce qu'il est de la nature de la nullité de rétroagir(47). Si, enfin, elle entend introduire une distinction parmi les causes de nullité selon que l'on conteste l'existence ou, seulement, la validité d'un acte, elle est "pernicieuse" et doit être rejetée, car il est vain de penser la nullité en dehors du droit(48).

Mais l'incompétence découlant de la transgression d'une règle de fond du droit fédéral peut s'analyser aussi en l'excès de pouvoir d'un organe fédéré qualifié pour engager l'Etat fédéral lui-même. En pareille hypothèse, l'article 46 de la Convention de Vienne redevient manifestement applicable et il suffit alors de se demander si l'Etat fédéral peut invoquer la violation d'une

---

(47) Pour notre part, nous croyons en effet qu'"un acte déclaré nul, par suite d'un vice existant ab initio" doit logiquement être censé n'avoir jamais sorti ses effets ou atteints le résultat escompté(contra : J. VERHOEVEN, étude citée, n° 69, p.90). Certes, il n'est pas interdit de soutenir que le droit des gens, "courbé sous le poids d'effectivités", ne saurait "imposer les fictions de la rétroactivité" (loc.cit.). Mais comme il faut appeler un chat par son nom, cela revient à dire que le droit des gens ne connaît pas de nullités.

(48) Voy. J. VERHOEVEN, étude citée, n°s 11,14 et 42, pp.16,19-20 et 54-55.

disposition de son droit interne
concernant la compétence matérielle de ses organes comme viciant l'expression de sa volonté. Que les règles fédérales distributives de compétence soient "d'importance fondamentale", nul n'en disconviendra. En revanche, on hésitera à qualifier la violation d'"objectivement évidente pour tout Etat se comportant en la matière conformément à la pratique habituelle et de bonne foi", sauf à considérer que la "pratique habituelle en la matière" se réfère à la pratique des Etats qui concluent habituellement des traités avec des collectivités fédérées ou auxquels sont généralement destinées les déclarations unilatérales de ces entités. Dans la négative, l'acte ne sera pas nul et il engagera l'Etat fédéral sans que les organes centraux de celui-ci aient exprimé son consentement à être lié. Toutefois l'Etat fédéral aura éventuellement le pouvoir, de par son droit constitutionnel, d'abroger, voire d'annuler l'acte querellé. Pour les traités et les promesses unilatérales, il s'agira de la dénonciation; pour les compétences exclusives revendiquées sur les espaces maritimes, il pourra s'agir d'une annulation interne qui n'éludera pas la responsabilité fédérale si la prétention de l'Etat membre était illicite(49).

Il reste à préciser qui peut poursuivre la nullité. Si l'article 46 de la Convention de Vienne trouve à s'appliquer,la réponse est immédiate : seul l'Etat dont la volonté a été viciée par l'incompétence

---

(49) Sur la responsabilité de l'Etat fédéral, voy. infra, n° 220 et ss.

est en droit de soulever la nullité, ce qui n'exclut pas que l'organe fédéré invoque lui-même le vice "au nom de" la Fédération. En revanche, si la nullité consiste en l'incapacité in concreto d'un "sujet partiel", les solutions paraissent moins évidentes. On dira, avec J.Verhoeven, que les Etats titulaires des droits dont la méconnaissance affecte la validité de l'acte peuvent se prévaloir de la nullité(50). La bonne foi interdira néanmoins à l'Etat membre d'invoquer sa propre incapacité, ce qui le privilégierait indirectement. Seul l'Etat fédéral sera donc en droit de soulever l'incompétence de l'entité composante. Il n'en ira autrement qu'à l'égard des actes qui, s'ils n'étaient nuls, obligeraient tous les membres(étatiques) de la communauté internationale à respecter les situations objectives qui en découlent, comme les extensions unilatérales de compétence en haute mer(51) : chacun pourra contester la compétence des Etats fédérés en la matière.

Le dol et l'erreur sur la compétence(de l'organe aussi bien que de la personne) n'entacheront pour leur part l'acte de nullité(52) qu'à l'initiative de l'Etat ainsi trompé(53).

---

(50) J.VERHOEVEN, étude citée, n° 57, p.72.

(51) Voy. J. VERHOEVEN, n° 149, 333 et 335, pp.336,780, 784 et ss.; du même auteur, "Les nullités du droit des gens", n°s 60,65 et 78, pp.80,85 et 100.

(52) Voy. supra, n° 210.

(53) Conv.de Vienne, art.48 et 49.

217.- Faut-il faire un sort particulier à l'incompatibilité déclarée de l'acte avec les intérêts de l'Etat fédéral ou avec les droits d'autres Etats membres?(54). Par ailleurs,l'approbation fédérale ne constitue-t-elle pas également une condition intrinsèque de validité de l'acte bien qu'elle n'institue apparemment qu'une limitation formelle de la compétence ?

Quant à la contradiction entre l'acte de l'Etat fédéré et les droits que ce dernier a consentis auparavant à d'autres Etats membres, il est évident qu'elle provoque une incompétence matérielle si la Constitution fédérale l'érige en limite objective de la compétence internationale des entités composantes ou de leurs organes. Il s'ensuit que seraient nuls(et pas seulement inopposables aux autres Etats membres) les engagements ultérieurs qui soit outrepasseraient les bornes d'une capacité, soit émaneraient d'un organe manifestement incompétent, pourvu que cette incompétence découle d'une règle jugée fondamentale. Il nous paraît néanmoins que cette dernière condition n'est pas satisfaite en l'occurrence, de sorte qu'il faudra se contenter , dans cette seconde hypothèse, de l'inopposabilité et de la responsabilité "interne" à raison de la méconnaissance d'obligations antérieurement souscrites, l'acte international demeurant valide en droit des gens.

Quant à l'interdiction d'agir formulée *in casu* par l'autorité fédérale pour des motifs politiques ou de sauvegarde de l'intérêt général, l'incompétence de l'Etat

---

(54) Voy. *supra*, n° 214, *in fine*.

fédéré ou de son organe n'est manifeste que si les Etats intéressés ont eu connaissance de l'improbation. En ce cas l'Etat fédéral sera fondé à soutenir que l'acte est nul à tout le moins pour violation d'une règle interne d'importance fondamentale concernant la compétence internationale. Dans l'hypothèse où l'improbation n'est pas initialement connue des Etats intéressés, ceux-ci pourront par la suite invoquer l'erreur sur "une situation", au sens de l'article 48 de la Convention de Vienne, si l'acte est consensuel; l'Etat membre ne pourra alléguer son incapacité, ce qui lui permettrait de tirer profit de son propre tort; l'Etat fédéral ne sera autorisé à mettre en cause la validité de l'acte que s'il y a nullité pour incapacité.

Les considérations qui précèdent soulignent le rôle capital que joue parfois l'approbation de l'Etat fédératif dans la détermination de la capacité ou de la compétence internationale de ses parties constituantes. En dehors des cas individuels où l'improbation est appelée à configurer intrinsèquement la compétence de la collectivité ou de son organe, l'absence d'approbation et l'improbation ne sauraient cependant en elles-même invalider l'acte de l'Etat fédéré si on ne les réputait formalités substantielles. Sans doute un droit aussi peu formaliste que le droit international général ne subordonne-t-il pas en principe la validité d'un acte au respect de formes particulières. Mais le vice de forme pourrait signifier en l'espèce le refus de l'Etat fédéral d'exer-

cer personnellement sa compétence matérielle(55), ce qui sous-entend que les autorités fédérées ont agi en qualité d'organes fédéraux. En pareille perspective, l'approbation constitue tout simplement l'acte par lequel l'Etat fédéral exprime sa volonté sur le plan international. A défaut d'approbation, l'acte n'a pas été accompli : le traité n'a pas été conclu, la promesse unilatérale n'a pas été donnée, les droits "inhérents" sur les espaces maritimes n'ont pas été exercés... Il reste des agissements qui engageront éventuellement la responsabilité fédérale(56).

Toutes les approbations requises par les Constitutions fédérales ne sont pas nécessairement des déclarations "définitives" de volonté établissant le consentement à être lié ou proclamant l'extension de l'emprise étatique sur des espaces maritimes adjacents. Il appartient en effet au droit constitutionnel de chaque Fédération de fixer et les modes d'expression de la volonté étatique, et la portée de l'approbation fédérale(57). La question prête quelquefois à controverses entre les

---

(55). C'est un raisonnement analogue qui a conduit le Conseil d'Etat français à ériger en incompétence, moyen d'ordre public pouvant être soulevé d'office ou en dehors du délai du recours contentieux, le fait que cette haute institution n'ait pas été consultée par l'auteur d'un règlement d'administration publique ou d'un décret "en Conseil d'Etat".

(56) Sur la responsabilité de l'Etat fédéral, voy. infra, n°s 220 et ss.

(57) Comp. H. STEINBERGER, article cité, p.427 : "it will depend on the constitutional law of the union wether such approval validates or not any transgression by component members of their constitutional competences to conclude treaties".

spécialistes de l'Etat intéressé(58), mais il sera toujours fort difficile, pensons-nous, d'interpréter l'approbation de l'autorité fédérale comme l'expression de la volonté d'engager l'Etat fédéral dans l'ordre international. Quand bien même celui-ci serait-il personnellement engagé, ce serait à l'intervention d'autres organes à ce habilités : les autorités fédérées.

Nous tenons par ailleurs pour certain qu'à la différence de la "compétence formelle", la "capacité (de jouissance) formelle" est un concept vide de sens, une contradictio in terminis(59); à ce titre, le défaut (temporaire) d'approbation et l'improbation n'ont aucune incidence sur la capacité et n'engendrent aucune nullité de ce chef.

L'obligation de solliciter l'approbation limite-t-elle alors la compétence externe en manière telle que sa

---

(58) Certains auteurs allemands estiment que l'approbation fédérale conditionne la validité internationale des traités des Länder (W. RUDOLF, ArchVR, vol.13, 1966, 53-74, pp.70-71 et réf.citées en note 70; adde les auteurs cités par F. VAN de CRAEN, rapport cité, p.67, note 203) tandis que d'autres qui partagent ce point de vue, admettent une approbation implicite par écoulement d'un délai raisonnable(D. BLUMENWITZ, pp.170-171). Néanmoins, comme l'approbation est essentiellement un procédé de contrôle et qu'elle est signifiée au Land seulement(BVerfGE 2,347,p.370; voy. L. DI MARZO, op.cit., pp.162-164), la doctrine majoritaire estime que le défaut d'assentiment n'invalide pas le traité sur le plan international. Voy. encore L. WILDHABER, n° 167, p.306.

(59) Contra : D. BLUMENWITZ, L. DI MARZO, W. RUDOLF, loc.cit. H. STEINBERGER est équivoque quand il écrit : "only those constitutional provisions will be relevant which determine the existence of and the limits on this capacity "(article cité, p.426; italiques ajoutées). Sur la mesure de la capacité, voy. infra, n° 271.

violation invalide l'expression de la volonté de l'Etat fédéral ou de l'Etat membre par l'organe fédéré ? Il va sans dire que le droit fédéral prescrit ainsi une formalité particulièrement importante concernant la compétence de l'organe qualifié pour agir sur la scène internationale. L'infraction ne semble pas cependant "objectivement évidente" puisque la forme et le moment de l'approbation sont laissés à la discrétion de l'autorité fédérale et qu'en outre, celle-ci ne signifie sa décision, en règle générale, qu'à l'autorité fédérée(60). L'incompétence du gouvernement de l'entité composante n'est donc pas manifeste.

Si l'absence d'approbation ne vicie pas, per se, l'acte de l'Etat particulier(61), cette procédure n'est pas pour autant dépourvue d'intérêt ou d'effet. Elle permet de vérifier la conformité de l'acte aux dispositions du droit fédéral qui délimitent la compétence matérielle des Etats membres en matière internationale et

---

(60) C'est l'enseignement du Tribunal constitutionnel fédéral de Karlsruhe dans l'affaire du port de Kehl (30 juin 1953, BVerfGE 2, 347, pp.369-370 et les commentaires de L. DI MARZO, cités à la note précédente). La technique de l'accord-cadre conclu par l'Etat fédéral déroge à ce principe.

(61) Dans le même sens : L. WILDHABER, n° 150, p.272. Nous étions parvenu à la même conclusion quant à l'efficacité d'un traité cantonal improuvé ou non approuvé dans l'ordre juridique du canton (voy. supra, n°s 107 et 108).

de s'opposer à la passation de l'acte s'il en est temps encore ou de(faire) dénoncer l'acte si celui-ci est déjà entré en vigueur(62). Au surplus, l'examen que comporte la procédure d'approbation permettra au gouvernement fédéral de poursuivre, puis de "constater" la nullité de l'acte pour incapacité ou incompétence. A cela se borne son utilité, mais elle est indubitable.

218.- Le droit fédéré énonce lui aussi des règles de fond et de forme concernant la compétence internationale. Que le sujet dont la volonté a été exprimée par une autorité fédérée au mépris de l'une ou l'autre de ces règles soit l'Etat fédéral ou l'Etat membre, la validité de l'acte devra être jaugée au regard de l'article 46 de la Convention de Vienne, directement ou par analogie.

Pour que le droit des gens prenne en considération l'altération subie par la volonté, il faut et il suffit que l'incompétence de l'organe soit manifeste et qu'elle résulte de la transgression de limites essentielles établies par le droit fédéré.

A cet égard, on relèvera que les constitutions des Etats membres ne sont pas des documents aussi notoires que les constitutions fédérales. La violation du droit fédéré ne serait manifeste que si elle était "objectivement évidente pour tout Etat" connaissant la pratique habituelle des entités composantes qui entrent en rapport avec lui. Sans doute une distinction doit-elle à cet égard être faite entre les Etats étrangers indépendants et les entités compo-

(62) Quant aux traités cantonaux, voy. supra, n°s 107 et 108.

santes des Fédérations voisines. Les premiers nommés connaissent beaucoup moins bien la situation constitutionnelle de leurs partenaires fédérés.

On observera également que le caractère capital de la règle transgressée doit s'apprécier selon l'importance effective qu'elle revêt dans l'ordre juridique de l'Etat fédéré exclusivement puisque l'organisation des compétences internationales mises en oeuvre s'inscrit tout entière dans ce cadre(63).

En principe, seule la personne dont la volonté n'a pas été valablement exprimée pourra se prévaloir de la nullité. Au cas où il s'agirait de la partie constituante, l'Etat fédératif serait également autorisé à contester la validité de l'acte fédéré s'il y trouve intérêt(64), ou si l'Etat membre sollicite une intervention fédérale. Cependant, tous les membres étatiques de la communauté internationale pourront taxer de nullité les empiètements d'une entité composante sur la haute mer.

219.- La répercussion de l'incompétence sur la validité d'un acte international ne fait pas obstacle à ce que, dans la mesure du possible, l'Etat fédéré exécute loyalement l'engagement assumé(65) : tantôt il s'y sentira

---

(63) Sous réserve de l'approbation fédérale dont il n'est plus question ici.

(64) Sur l'attribution à des "tiers" du droit d'invoquer la nullité d'un acte international, voy. J.VERHOEVEN, étude citée, n°s 52 et 57, pp.68 et 72.

(65) En revanche, l'acquisition de droits exclusifs ou préférentiels sur les espaces maritimes ou lacustres adjacents ne saurait échapper à la nullité dont le droit des gens la frapperait au motif de l'incompétence du prétendant(voy. supra, n°s 193 et 197).

moralement obligé; tantôt il y sera légalement tenu en vertu d'un autre système normatif qui attache force obligatoire à cette manifestation de volonté(66). Mais l'ordre juridique international ne tolère pas qu'une nullité régie par ses règles puisse être indéfiniment invoquée. Ainsi ne serait-il pas raisonnable d'admettre que les réclamants puissent mettre en cause sans limitation dans le temps des situations irrégulièrement acquises. Une manière de forclusion ou d'estoppel devrait l'interdire(67).

La forclusion devient un acquiescement, c'est-à-dire une validation, lorsqu'après avoir eu connaissance du vice, le titulaire du droit de le poursuivre manifeste implicitement par sa conduite la volonté de ne pas se prévaloir de la nullité. Telle est l'hypothèse qu'envisage la lettre b de l'article 45 de la Convention de Vienne(68) et telle serait l'incidence de l'inaction prolongée de l'Etat fédéral, des cocontractants ou des tiers intéressés, instruits d'un excès flagrant de compétence dans le chef de l'Etat fédéré.

---

(66) Voy. supra, n° 195.

(67) Contra : J. VERHOEVEN, étude citée, n° 58, p.77.

(68) "Un Etat ne peut plus invoquer une cause de nullité d'un traité/.../ si après avoir eu connaissance des faits, cet Etat : /.../ b) doit, à raison de sa conduite, être considéré comme ayant acquiescé/.../ à la validité du traité".
En matière arbitrale, voy. l'arrêt de la C.I.J. en l'affaire de la sentence arbitrale rendue par le Roi d'Espagne le 23 décembre 1906, Rec.1960, 192, ici p.213 : "De l'avis de la Cour, le Nicaragua a, par ses déclarations expresses et par son comportement, reconnu le caractère valable de la sentence et il n'est plus en droit de revenir sur cette reconnaissance pour contester la validité de la sentence"(italiques ajoutées).

La couverture du vice peut procéder aussi de la volonté exprimée par les sujets que protège la règle violée. C'est pourquoi l'Etat fédéral qui a approuvé l'acte enfreignant la répartition des compétences internationales en son sein doit être regardé comme ayant acquiescé à la validité de l'acte querellé. Il accepte de considérer que l'acte est valable, le purgeant ainsi de son vice. Tous les auteurs sont d'accord là-dessus(69).

Abstraction faite de l'incompétence couverte par l'approbation fédérale, quiconque est en droit de soulever la nullité est en droit de la couvrir, pourvu que ses droits subjectifs aient été méconnus(70).

§ 2.- La responsabilité internationale de l'Etat fédéral

220.- Il est une règle bien établie en droit des gens d'après laquelle l'Etat fédéral est internationalement responsable des agissements de ses entités composantes. L'Institut de droit international l'a formulée

---

(69) Voy. par ex. I. BERNIER, p.119; D. BLUMENWITZ, p.168; L. DI MARZO, op.cit., pp.156-158; H. STEINBERGER, article cité, p.427; L. WILDHABER, n° 150, p.272.

(70) Voy. J.VERHOEVEN, étude citée, n°s 60 et 65, pp.80 et 85.

à deux reprises, d'abord à sa session de Neuchâtel en 1900 : "Le gouvernement d'un Etat fédéral composé d'un certain nombre de petits Etats, qu'il représente au point de vue international, ne peut invoquer, pour se soustraire à la responsabilité qui lui incombe, le fait que la constitution de l'Etat fédéral ne lui donne sur les Etats particuliers ni le droit de contrôle, ni le droit d'exiger d'eux qu'ils satisfassent à leurs obligations"(71), puis à sa session de Lausanne en 1927 : "L'Etat fédéral est responsable de la manière d'agir des Etats particuliers, non seulement si elle est contraire à ses propres obligations internationales, mais encore si elle l'est aux obligations internationales qui incomberaient à ces Etats. IL ne peut invoquer pour se soustraire à cette responsabilité le fait que sa constitution ne lui donne ni le droit de contrôle sur les Etats particuliers, ni le droit d'exiger d'eux qu'ils satisfassent à leurs obligations"(72).

---

(71) Règlement sur la responsabilité des Etats à raison des dommages soufferts par des étrangers en cas d'émeute, d'insurrection ou de guerre civile(art.4), adopté le 10 septembre 1900(Annuaire I.D.I., vol. 18, session de Neuchâtel, 1900, 2e partie, p.255).

(72) Résolution sur la responsabilité internationale des Etats à raison des dommages causés sur leur territoire à la personne et aux biens des étrangers, art.9 (Annuaire I.D.I., vol.33,session de Lausanne, 1927, t.III, 2e partie, pp.332-333).

Il existe bien d'autres projets de codification(73) antérieurs aux articles élaborés par R.Ago lorsqu'il était rapporteur spécial de la Commission du droit international(74), mais les formulations successives adoptées par l'Institut ont l'avantage de souligner qu'à cette époque, la doctrine estimait que "des obligations internationales" pouvaient incomber immédiatement aux parties constituantes d'une Fédération, en d'autres termes : qu'elles pouvaient être sujets de droit international(75).

---

(73) Voy. R. AGO, Historique de l'oeuvre accomplie jusqu'ici en ce qui concerne la codification du sujet de la responsabilité internationale des Etats, premier rapport sur la responsabilité des Etats, Ann.C.D.I., vol.II, 129-162 et Add.2, Ann.C.D.I., 1971, vol.II, 203 et ss. On cite les articles 3 et 8 du projet de Convention(1929) de la Harvard Law School sur la responsabilité des Etats pour les dommages causés sur leur territoire à la personne et aux biens des étrangers; les articles 15 et 17 du projet de convention(1961) de la même Ecole, sur la responsabilité internationale des Etats pour dommages aux étrangers; l'article 4 du projet de convention établi par la Société allemande de droit des gens en 1930; l'article 5 du projet de traité établi par le professeur K. STRUPP en 1927; l'article 5 du projet de convention établi par le professeur A.ROTH en 1932; le VIIe principe de droit international régissant, selon la conception des Etats-Unis d'Amérique, la responsabilité des Etats(opinion préparée par le Comité juridique interaméricain en 1965); la base de discussion n° II établie en 1956 par F.V. GARCIA-AMADOR, Rapporteur spécial de la C.D.I.(doc.A/CN.4/96,Ann., 1956, vol.II, 175 et ss., p.220); l'article 14 de l'avant-projet revisé établi en 1961 par le même Rapporteur spécial (doc.A/CN.4/134, add.I, Ann.C.D.I., 1961, vol.II, 48-56, p.50); les §§ 170 et 193(3) du Restatement(2d) de l'American Law Institute sur le Foreign Relations Law of the United States; l'article 2 du projet d'accord établi par B. GRAEFRATH et P.A. STEINIGER en 1973(Wissenschaftliche Zeitschrift der Humboldt-Universität zu Berlin, vol.XXII,1973,n° 6,p.467).

(74) De 1963 à 1979. Sur ce projet d'articles, voy.infra, n°s 221 et ss.

(75) Voy.l'échange de vues entre MM.de LAPRADELLE et STRISOWER, dans l'Annuaire I.D.I.,vol.33,session de Lausanne, 1927,t.III, 2e partie, p.148.

On présente quelquefois la faculté qu'ont les Etats fédérés d'agir en défense de leurs droits conventionnels devant des tribunaux ad hoc comme l'indice de leur personnalité internationale. Une responsabilité active leur incomberait, qui les habiliterait à porter plainte contre la violation des droits subjectifs particuliers dérivant des traités qu'ils ont conclus. Certes, dit-on, les entités composantes d'Unions fédérales n'ont accès ni à la Cour internationale de Justice(76), ni à d'autres juridictions internationales permanentes; mais il leur est permis d'insérer des clauses compromissoires dans leurs traités(77) et, dans cette mesure, ce seraient des droits propres qu'elles feraient valoir devant les commissions arbitrales instituées pour statuer sur les contestations que soulèveraient l'interprétation, l'application et l'exécution de ces traités(78).

---

(76) A l'exception de l'Ukraine et de la Biélorussie puisque, nonobstant l'article 34 du Statut, "tous les membres des Nations Unies sont ipso facto parties au statut de la Cour internationale de Justice" et que "chaque membre des Nations Unies s'engage à se conformer à la décision de la Cour internationale de Justice dans tout litige auquel il est partie" (Charte des Nations Unies, art.93,§ 1 et art.94, § 1).

(77) L. DI MARZO en a cité quelques-unes(op.cit.,pp.133-134 et A.C.D.I., vol.16, 1978, pp.203-205). Dans les observations figurant sous le texte des traités cantonaux reproduits dans notre Recueil, nous avons pour notre part systématiquement relevé les clauses compromissoires que comportent nombre d'entre eux.

(78) Voy. par ex. H. KELSEN, "Théorie générale du droit international public", R.C.A.D.I., t. 42, 1932-IV, 121-351, p.172.

La conclusion n'est pas inéluctable. D'une part, il arrive que la désignation de l'un des arbitres par le Contractant fédéré soit laissée aux soins de l'Etat fédéral(79), ce qui marque sans équivoque que le traité a été passé au nom de ce dernier et avec son consentement(80). D'autre part, le droit de réclamation internationale ainsi mis en oeuvre peut fort bien être celui de la Fédération agissant par l'organe de l'Etat membre. Aucune responsabilité active de l'entité composante ne saurait être impérativement déduite de l'existence de juges librement choisis par elle pour régler les différends qui l'opposent à ses cocontractants. Il peut advenir du reste que l' Etat membre saisisse de sa réclamation l'autorité fédérale et lui demande d'intervenir auprès de la Partie étrangère qui ne satisfait pas à ses devoirs envers son cocontractant fédéré, ce qui affecte l'ordre juridique global de la Fédération.

---

(79) Ex.: Convention sur l'Ariana des 11 juin et 1er juillet 1946, art.13(Rec., p.193).

(80) En ce sens : L. DI MARZO, op.cit., p.134 et article cité, p.205. Il en va de même lorsque le traité confie exclusivement à l'Etat fédéral le soin de résoudre par voie d'accord amiable avec le Partenaire étranger les difficultés auxquelles l'application de l'accord peut donner lieu(ex. : accord franco-cantonal du 30 octobre 1979 sur le traitement fiscal des libéralités faites dans des buts désintéressés, art.3. Le même article parle d'ailleurs des "autorités compétentes des deux Etats contractants", ce qui ne saurait être un lapsus(Rec., p.45).

Pour le surplus, seul l'Etat fédéral a le droit de recourir aux divers modes de solution pacifique des litiges internationaux qui intéressent, de près ou de loin, son entité composante. Cela explique que seul il puisse exercer la protection diplomatique des ressortissants de la collectivité fédérée en mettant en mouvement, selon la célèbre formule de l'arrêt Mavrommatis, "son propre droit, le droit qu'il a de faire respecter en la personne de ses ressortissants, le droit international"(81) : à l'indigénat fédéré se superpose en effet une nationalité fédérale qui conditionne la recevabilité de l'action diplomatique, politique ou juridictionnelle en faveur de l'individu.

La même ambiguïté s'observe sur le plan de la responsabilité passive (82). Sans doute les Etats membres

---

(81) C.P.J.I., affaire Mavrommatis, arrêt du 30 août 1924, série A, n° 2, pp.12-13; affaire Panevezys-Saldutiskis, arrêt du 28 février 1939, série A/B, n° 76, pp.16-17.

(82) Sur ce thème, voy. : R. AGO, "La responsabilità indiretta nel diritto internazionale", Archivio di diritto pubblico, vol.14, 1936, 12 et ss., pp.18-21; G. BARILE, "Note a teorie sulla responsabilità indiretta degli Stati", Annuario di diritto comparato e di studi legislativi, 3e série spéciale, vol.XXII, 1948, fasc.3, pp.434-447 ; I. BERNIER, pp.83-116; D. BLUMENWITZ, pp.178-181; E. M. BORCHARD, The Diplomatic Protection of Citizens Abroad, New York, Bank Law Publishing, 1916, pp.199-202; E. DAVID, "La responsabilité des Etats fédéraux dans les relations internationales", rapport au colloque organisé les 26 et 27 février 1982 par la Société belge de droit international; Ch. DE VISSCHER, La responsabilité des Etats, bibl. Visseriana, t.II, Leyde, Brill, 1924, pp.105-106; L. DI MARZO, op.cit., pp.168-187; L. DONOT, De la responsabilité de l'Etat fédéral à raison des actes des Etats particuliers, thèse Paris, A.Pédone, 1912; C. EAGLETON, The Responsability of States in International Law, New York Univ.Press, 1928(rééd.Kraus , 1970), pp.32-35; J.-D. GRIMALDI, Délimitation

./...

d'un Etat fédéral ne se distinguent-ils pas, en ce qui concerne le problème ici examiné, des autres collectivités publiques territoriales : l'Union doit répondre des actions et omissions qui constituent un manquement à ses obligations internationales, sans distinguer si ces

---

./... juridique de la Communauté internationale contemporaine, pp.224-231; P. GUGGENHEIM, 1ère éd.(1953), t. Ier, pp.305 et 307; F. KLEIN, Die mittelbare Haftung im Völkerrecht, Francfort,V.Klostermann, 1941; W. MALLMANN, v° cité, p.648; D.P.O'CONNELL, International Law, 2e éd.(1970), t.II, pp.965-966; OPPENHEIM-LAUTERPACHT, t.Ier(1955), pp.339-340; M.V. POLAK, "De aansprakelijkheid van den Bondstaat voor zijn deelstaaten", Nederlandsch Juristenblad , 1947, 229-234 et "Die Haftung des Bundesstaats für seine Gliedstaaten", OestZöR, 1946-1948, 382-387; A. ROSS, A Text-Book of International Law, § 55, pp.259-263; P. SCHOEN, "Die völkerrechtliche Haftung der Staaten aus unerlaubten Handlungen", ZfV, vol.X, 1917, suppl.II, 143 pp., pp.103 et ss.; M. SIBERT, "La guerre civile en Espagne et les droits des particuliers", R.G.D.I.P., 1937, 505-551, pp.544-548; K. STRUPP, Das völkerrechtliche Delikt(Handbuch des Völkerrechts édité par F. STIER-SOMLO, vol.III, 1ère partie), Berlin, W. Kohlhammer, 1920, pp.109-115; K. STRUPP, Eléments du droit international public, 2e éd., Paris, Les Editions internationales, t. Ier, 1930, p.328; H. TRIEPEL, op.cit., pp.356-368; H.-J. UIBOPUU, Die Völkerrechtssubjektivität der Unionsrepubliken der UdSSR, pp.289-302; A.VERDROSS, "Theorie der mittelbaren Staatenhaftung", OestZöR, 1946-1948, 388-423; J.H.V. VERZIJL, International Law in historical Perspective, t.VI, pp.706-709; I. I.von MUENCH, Das völkerrechtliche Delikt in der modernen Entwicklung der Völkerrechtsgemeinschaft, Francfort, P.Keppler,1963, pp.116-120,239-250.

agissements émanent d'organes fédérés ou d'organes fédéraux(A). Mais au cas où les organes d'un Etat fédéré violent semblables obligations dans l'exercice de leur compétence internationale, la responsabilité fédérale repose-t-elle sur une autre base que l'imputation du fait illicite à l'Union(B) ?

A) L'attribution du fait illicite à l'Etat fédéral

221.- Aux termes de l'article 7, § 1, de la première partie du projet d'articles sur la responsabilité internationale des Etats, adopté en première lecture par la Commission du droit international de sa vingt-cinquième à sa trente-deuxième session(83) :

> "... Est aussi considéré comme un fait de l'Etat d'après le droit international le comportement d'un organe d'une collectivité publique territoriale de cet Etat, pour autant que, en l'occurrence, il ait agi en cette qualité".

Et l'article 10 de préciser :

> "Le comportement d'un organe de l'Etat, d'une collectivité publique territoriale ou d'une entité habilitée à l'exercice de prérogatives de la puissance publique, ledit organe ayant agi en cette qualité, est considéré comme un fait de l'Etat d'après le droit international même si en l'occurrence, l'organe a dépassé sa compétence selon le droit interne ou a contrevenu aux instructions concernant son activité".

---

(83) Première partie : origine de la responsabilité internationale. Art.7 : attribution à l'Etat du comportement d'autres entités habilitées à l'exercice de prérogatives de la puissance publique(Rapport de la Commission du droit international sur les travaux de sa trente-deuxième session, Ann.C.D.I., 1980, vol.II,2e partie, pp.29-32, ici p.30).

Si ce comportement consistant en une action ou une omission est constitutif de la violation d'une obligation internationale incombant à l'Etat en vertu d'une coutume, d'un traité ou d'un principe général de droit, le fait est internationalement illicite et il engage la responsabilité internationale de l'Etat(84).

Parmi les groupements territoriaux auxquels le droit interne confère une existence et une personnalité distincte de l'Etat pour exercer de façon autonome des fonctions publiques, Roberto Ago , alors rapporteur spécial de la Commission du droit international, comptait les parties constituantes d'une Fédération. C'est en effet à l'Etat fédéral qu'est généralement attribué le manquement d'un Etat membre à une obligation internationale(85) et, partant, c'est l'Etat fédéral qui en assume la responsabilité(85bis). Que la répartition

---

(84) Art.1er et 3 de la première partie du projet d'articles établi par la Commission du droit international: "Tout fait internationalement illicite d'un Etat engage sa responsabilité internationale.
Il y a fait internationalement illicite de l'Etat lorsque a) un comportement consistant en une action ou une omission est attribuable d'après le droit international à l'Etat; et
b) ce comportement constitue une violation d'une obligation internationale de l'Etat".

(85) Voy. R. AGO dans Ann.C.D.I., 1973, vol.I, 1207e séance, § 31 et 1974, vol.I,1252e séance, §§ 9-11; troisième rapport sur la responsabilité des Etats : "Le fait internationalement illicite de l'Etat, source de responsabilité internationale", Ann.C.D.I., 1971, vol.I, 1ère partie, pp.209 et ss., ici pp.272-276, n°s 175-182; rapport de la Commission à l'Assemblée générale sur les travaux de sa 26e session, Ann.C.D.I., 1974, vol.II, 1e partie, pp.289-292.

(85bis) Selon H. TRIEPEL(op.cit., p.352, note 2), c'est la responsabilité fédérale qui explique l'interdiction, fréquemment faite aux Etats membres, d'entretenir des relations directes avec les gouvernements étrangers, d'envoyer des représentants diplomatiques ou des agents consulaires, d'entrer en relation avec les gouvernements étrangers ou leurs représentants sans l'entremise du gouvernement central...

des tâches étatiques s'effectue, ratione materiae, sur une base fonctionnelle ou, ratione loci, sur une base territoriale, l'imputation à l'Etat des comportements illicites des entités sub-étatiques(86) est le corollaire de l'unité de l'Etat dans l'ordre international(87). Il était pourtant particulièrement nécessaire d'énoncer cette règle pour les collectivités publiques qui, tels les Etats fédérés, ne font pas partie de l'appareil de l'Etat ou ne sont pas intégrées directement à sa structure d'après le droit interne(88). La suppression du § 1 de l'article 7 aurait amené une lacune qui eût pu permettre à l'Etat fédéral d'éluder sa responsabilité internationale.

222.- L'attribution à l'Union, en tant que source de responsabilité, des agissements émanant de ses entités composantes est solidemment établie dans la pratique diplomatique. Certes, le XIXe siècle a connu de nombreuses tentatives de résistance de certains Etats fédératifs à des demandes en réparation formulées

---

(86) Quoique le rapporteur spécial et la Commission n'aient envisagé que le quod plerumque fit, c'est-à-dire les collectivités territoriales et les organismes publics autonomes, il est évident que la règle est applicable aux collectivités publiques non-territoriales, si tant est qu'elles existent en droit interne(communautés française, flamande et germanophone de Belgique).

(87) Sur ce principe, voy. supra, n° 42(note 17) et n° 46.

(88) Voy. le rapport de la Commission du droit international à l'Assemblée générale sur les travaux de sa vingt-sixième session, Ann.C.D.I., 1974,vol.II, 1e partie, pp.288-289,n° 3.

pour des comportements illicites d'organes fédérés. Mais peu à peu l'idée de la responsabilité fit son chemin pour être admise sans réserve au XXe siècle.

Il n'est pas douteux que l'évolution des conceptions des Etats-Unis en la matière ait contribué à former cette règle ou, à tout le moins, à préserver d'une importante dérogation la règle générale de la responsabilité de l'Etat pour ses faits internationalement illicites(89). Après avoir, dans l'affaire du Caroline(90), prétexté qu'un sujet britannique était poursuivi devant les tribunaux de l'Etat de New York pour refuser d'accéder à l'exigence de libération immédiate énoncée par le ministre britannique à Washington en 1841(91), le gouvernement américain déclina toute

(89) Voy. les observations de J.B. SCOTT dans l'Annuaire I.D.I., vol.33, session de Neuchâtel, 1927, t.III, pp.147-148.

(90) Au cours de la rebellion au Canada, le steamboat américain Caroline faisait le transport d'armes et de munitions pour les insurgés canadiens. En décembre 1837, un groupe de loyalistes anglais passa le Niagara pour détruire le bateau à Schlosser, Etat de New York, en l'incendiant , puis en le précipitant au bas des chutes de la rivière. Un matelot nommé Durfee fut tué. En janvier 1841, Alexander McLeod, l'un des membres de l'expédition contre le Caroline, fut arrêté dans l'Etat de New York où il se trouvait pour affaires, emprisonné et renvoyé devant le jury, sous la double inculpation d'incendie volontaire et de meurtre. Le gouvernement britannique demanda que McLeod, qui avait agi notoirement au service de Sa Majesté Britannique et obéi aux ordres des autorités supérieures, fût relâché. Ce à quoi le Secrétaire d'Etat américain, M.Webster, répondit qu'il ne lui appartenait pas d'interrompre le cours régulier de la justice. La Cour Suprême de New York ayant refusé la mise en liberté de McLeod, celui-ci consentit à se laisser juger par le jury d'Utique, qui l'acquitta.

(91) Voy.J.B. MOORE, Digest, t.VI,261, § 913; LAPRADELLE-POLITIS, t.I(1905), 681; K.STRUPP, Das völkerrechtliche Delikt, p. 113, note 3, litt.d ; S.E. BALDWIN, ./...

responsabilité en 1851 lors des émeutes de la Nouvelle-Orléans contre les Espagnols(92), en 1880 et 1885 lors des violences populaires contre les Chinois de Denver (Colorado)(93) et à Rock Springs(Wyoming) (94), en 1881 et 1885 dans les affaires John H.Tunstall(95) et L.Way(96), entre 1880 et 1894 en ce qui concerne la limitation de l'immigration chinoise en Californie au mépris du traité sino-américain du 28 juillet 1868(97), en 1895 pour la blessure causée au commissaire d'un navire britannique au cours d'émeutes ouvrières à la Nouvelle-Orléans(98), ainsi que pour le meurtre ou les dommages corporels dont furent victimes des mineurs italiens attaqués à Walsenburg

---

./... "De la responsabilité du pouvoir fédéral aux Etats-Unis au cas où les Etats particuliers s'abstiennent de réprimer les délits commis sur leur territoire", R.D.P., 1895-II, vol.4, 437-445, pp.441-442; LAPRADELLE-POLITIS,t.Ier(1905), pp.681-683; N.GAMMANS, "The Responsability of the Federal Government for Violations of the Rights of Aliens", A.J.I.L., vol.8,1914, 73-80,pp.73-74; I. BERNIER, p.99.

(92) Voy. la communication du secrétaire d'Etat américain WEBSTER au ministre espagnol, 13 novembre 1851(F. WHARTON, Digest, t. II, pp.600-601, § 226 ; J.B.MOORE, Digest, t.VI, 811-815, § 1023); I.BERNIER, pp.87-88; Ann.C.D.I.,1978, vol.II,1e partie, p.105, n° 173.

(93) Voy. la réponse du secrétaire d'Etat américain EVARTS au ministre chinois, 30 décembre 1880(J.B.MOORE, Digest, t.VI,820-822, § 1025; C. EAGLETON, The Responsibility of States in International Law, New York Univ. Press, 1928(rééd.Kraus Co., 1970), p.33, note 23; Ann.C.D.I., 1978, vol.II,2e partie, p.108,n° 189).

(94) Voy. la réponse du Secrétaire d'Etat américain BAYARD au ministre chinois, 18 février 1886(F. WHARTON, Digest, t. I, § 67; J.B. MOORE, Digest, t.VI, 822-825, § 1025; C. EAGLETON, loc.cit.); Ann.C.D.I., 1978, vol.II,1e partie, p.111, n° 202.

(95) Voy. la communication du secrétaire d'Etat EVARTS au ministre britannique,7 mars 1881; la communication du secrétaire d'Etat BAYARD au ministre britannique,23 mars 1885(J.B. MOORE, Digest, t.VI, pp.662-666, § 987).

(96) Voy. la communication du secrétaire d'Etat BAYARD au ministre britannique, 10 avril 1886(citée par J.B.MOORE, loc.cit.). Voy. encore F. WHARTON, Digest, t.II,p.603, § 226 et J.B. MOORE, Digest, t.VI, p.819, § 1023.

(Colorado) par des groupes d'hommes en armes(99), en 1897, 1898 et 1903 à raison du lynchage de trois Italiens à Hanville(Louisiane), d'un mexicain à Yreka(Californie) et de deux Italiens à Erwin(Mississippi)(100), enfin en 1909 à raison des dommages matériels et des sévices subis par des Grecs à South-Omaha(Nébraska)(101). Toutefois le Congrès accorda une indemnité ex gratia, "à titre humanitaire et indépendamment de toute question de responsabilité", chaque fois que la populace avait infligé des préjudices corporels à ces étrangers(102).

C'est en 1891 que la responsabilité fédérale fut officiellement admise pour la première fois , alors que des Italiens, acquittés par un tribunal local, avaient été massacrés par la population de la Nouvelle-Orléans le

---

(97) Voy.J.B.MOORE, "Les Etats-Unis fermés aux Chinois", Clunet, 1892,388; Chronique des faits internationaux : "Chine et Etats-Unis d'Amérique. Immigration chinoise aux Etats-Unis. Traité du 17 mars 1894",R.G.D.I.P., vol.1, 1894, 555; L.E. LE FUR, Etat fédéral et Confédération d'Etats, thèse Paris, Marchal et Billard, 1896, p.201, note 1; L. DONOT, De la responsabilité de l'Etat fédéral à raison des actes des Etats particuliers,pp.55-68; K. STRUPP, op.cit., pp.110-111, note 5.

(98) Voy.J.B. MOORE, Digest,t.VI,pp.849-850;Ann.C.D.I.,1978, vol.II,1e partie, p.114, n° 214.

(99) Voy.J.B. MOORE, Digest, t.VI, p.843; Ann.C.D.I., 1978, vol.II,1e partie, p.114, n°s 215-217.

(100) Voy.J.B. MOORE, Digest, t.VI, pp.843-845,848-849,851; Ann.C.D.I., 1978, vol.II,2e partie, pp.114-115, note 380.

(101) Voy. Research in International Law,Harvard Law School : Draft Convention (on) the Responsibility of States for Damages Done in Their Territory to the Person or Property of Foreigners, A.J.I.L.,vol.23,1929, supplément spécial, p.192(commentaire de l'article 11 du projet de convention); I. BERNIER, p.88; Ann.C.D.I.,1978, vol.II, 1e partie, p.118, n° 233.

(102) Voy. les lois fédérales du 31 août 1852(10 Stat.89), du 24 février 1887(24 Stat. 418,chap.253), du 19 octobre 1888(25 Stat. 565, chap. 1210, p.566)....

14 mars et que les autorités policières et judiciaires de Louisiane refusaient de procéder contre les coupables(103): les familles des victimes furent indemnisées, mais les coupables ne furent pas châtiés.

En 1906, le Bureau scolaire de la cité et du comté de San Francisco adopta un règlement interdisant la fréquentation des écoles publiques de la ville aux enfants asiatiques, et spécialement japonais, en violation du traité américano-nippon du 22 novembre 1894. Le gouvernement fédéral admit qu'il devait convaincre les autorités californiennes de revenir sur leur décision(104). Mais ces autorités ne cédèrent qu'après que le Japon ait accepté de limiter l'émigration de ses ressortissants aux

---

(103) Voy. le message du Président HARRISON au Congrès le 9 décembre 1891, cité par le Département d'Etat dans sa communication du 25 juillet 1925 à l'agent des Etats-Unis devant la Commission générale des réclamations Etats-Unis/Mexique (G.H. HACKWORTH, Digest, t.V, p.594, § 527).- Chronique : "Protection des nationaux à l'étranger... Incident italo-américain de la Nouvelle-Orléans", Clunet, 1891,1147;J.B. MOORE, Digest, t.VI, p.837, § 1026; L. DONOT, loc.cit.; C. EAGLETON, op.cit., pp.33-34 et note 24-25, qui relève la considération suivante dans la note du 12 avril 1892 accompagnant l'indemnité accordée à l'Italie : "it is the solemn duty, as well as the great pleasure, of the National Government to pay a satisfactory indemnity"; K. STRUPP, op.cit.,pp.113, note 3, litt. a; Ch. DE VISSCHER, La responsabilité des Etats, p.106; I. BERNIER, p.99; Ann.C.D.I.,1978, vol.II,1e partie, p.113, n° 206-208.

(104) Voy. E.C. STOWELL,"Le droit constitutionnel des Etats-Unis et la question des écoliers japonais à San-Francisco", Rev.dr.int.privé et dr.pén.internat. (Darras), vol.2,1906,950-966; Chronique des faits

./...

Etats-Unis(105).

En matière contractuelle, les Etats-Unis ont été pendant longtemps très réservés en ce qui concerne la présentation de réclamations diplomatiques. S'agissant de contrats passés par une subdivision politique d'un Etat, que celui-ci soit ou non un Etat fédéral, le gouvernement américain n'intervient pas pour protéger les droits contractuels de ses nationaux envers des Etats étrangers, sauf s'il considère que des circonstances particulières le justifient(106). C'est pourquoi les Etats-Unis n'admirent pas que leur propre responsabilité ait été engagée par "la dette , si tant est qu'il y en ait une, contractée par l'Etat de Georgie" , lequel avait garanti en 1869 des emprunts émis par le "Brunswick and Albany railroad". Le défaut de paiement de ces obligations avait infligé à leurs porteurs de nationalité allemande des pertes qui se montaient approximativement à 9,000,000.00 dollars(107).

./...internationaux : "Etats-Unis d'Amérique et Japon. L'exclusion des élèves japonais des écoles publiques ordinaires de San Francisco", R.G.D.I.P.,vol.14, 1907,636; E.ROOT, "The Real Questions under the Japanese Treaty and the San Francisco School Board Resolution", A.J.I.L., vol.1, 1907, 273-286; L.DONOT, op.cit., pp.68-88;Ch. DE VISSCHER, op.cit., pp.105-106; OPPENHEIM-LAUTERPACHT, t.I(1955), § 152, p.340.

(105) Voy. I.BERNIER, p.100.

(106) Voy. AMERICAN LAW INSTITUTE, Restatement of the Law, 2d, Foreign Relations Law of the United States, St Paul(Minn.), American Law Institute Publishers, 1965, pp.583-584(commentaire du § 193, al.3).

(107) Après s'être déclaré dans l'impossibilité d'entreprendre quelque démarche que ce soit vis-à-vis de la Géorgie(communication du 1er février 1906), le Département d'Etat rappela à l'Ambassade allemande que la Constitution américaine interdisait tout rapport entre les Etats membres et des Puissances étrangères

Si l'on excepte la question de la non-exécution des contrats, le principe de la responsabilité de l'Union pour les faits internationalement illicites de ses entités composantes paraît bien ancré dans la conviction des autorités américaines. Les instructions envoyées en 1926 à l'agent des Etats-Unis devant la Commission générale des réclamations américano-mexicaine(108) en témoignent, de même que la réponse fournie en 1929 au point X de la demande d'informations du comité préparatoire de la Conférence de codification du droit international(109).

223.- Les pratiques mexicaine (110), cana-

./.. (communication du 3 octobre 1908) et déclina finalement l'offre d'arbitrage du Reich (communication du 12 janvier 1909). Voy.G.H. HACKWORTH, Digest, t.V, p.596, § 527.

(108) Voy.G.H.HACKWORTH, Digest, t.V, pp.593-595, § 527; R. AGO, 3e rapport sur la responsabilité des Etats, Ann.C.D.I., 1971, vol.II, 1e partie, pp.272-273.

(109) Conférence de La Haye pour la codification du droit international, t.III : Responsabilité des Etats en ce qui concerne les dommages causés sur leur territoire, t.III, publ. de la S.D.N., Genève, 1929.V.10, p.21; G.H. HACKWORTH, Digest, t.V,p.595; R.AGO, rapport précité, p.177.

(110) En 1886, un américain nommé A.K.Cutting fut arrêté dans le nord du Mexique, sur l'ordre d'un juge de l'Etat de Chihuahua, pour avoir publié au Texas un libelle contre un citoyen mexicain. Le gouvernement américain exigea du gouvernement mexicain la mise en liberté immédiate de ce citoyen "illégalement emprisonné". Le ministre mexicain des affaires étrangères répondit que c'était impossible tant que le détenu était poursuivi devant les tribunaux locaux. Condamné le 6 août, A.K.Cutting était libéré le 21 du même mois sur l'ordre du tribunal supérieur de Chihuahua, l'offensé s'étant désisté entretemps de sa

dienne(111), australienne(112) et allemande(113) offrent également quelques exemples de déclinatoires fédéraux de

---

./... plainte. En 1888, le Mexique rejeta l'indemnité qu'avait réclamée le chargé d'affaires américain pour l'arrestation et la détention du Sieur Cutting, en affirmant l'inexistence des traitements vexatoires dont celui-ci prétendait avoir été victime(voy.J.B. MOORE, Digest, t.II, pp.228-242, § 201; Albéric ROLIN, "L'affaire Cutting, conflit entre les Etats-Unis de l'Amérique du Nord et le Mexique en 1886", R.D.I.L.C., 1888,559; J.M. GAMBOA, "L'affaire Cutting", R.D.I.L.C., 1890,234; L. DONOT, loc.cit.).

(111) a) Entre 1927 et 1933, l'affaire Robert F. Cutting opposa les Etats-Unis au Canada à propos du refus du Québec de payer les intérêts relatifs à des droits de succession indûment réclamés, puis remboursés. Quoiqu'il n'acceptât point d'endosser la responsabilité du refus québecois, le gouvernement canadien accorda une indemnité ex gratia(voy. G.H. HACKWORTH, Digest, t.V, 561-563, § 524; D.P.O'CONNELL, International Law, 2e éd., t.II, p.966; I. BERNIER, pp.90-91).
b) En 1946, le Premier ministre québecois refusa de remettre au gouvernement de la Pologne communiste les oeuvres d'art que les autorités polonaises avaient évacuées à Marseille en 1939, puis à Ottawa en 1940, enfin à Québec en 1944(sauf quelques pièces restées aux Archives Nationales du Canada à Ottawa). Le gouvernement canadien, qui avait reconnu le nouveau gouvernement polonais en 1945, invoqua son impuissance constitutionnelle à imposer la restitution du trésor. Le gouvernement de Varsovie rejeta ces prétentions en rappelant les principes de droit international. Les négociations se poursuivirent durant quinze ans. Les trésors furent remis en 1961 à un intermédiaire : un ancien ministre du gouvernement polonais en exil (voy. A. DUFOUR, "La protection des immunités diplomatiques et consulaires", A.C.D.I., 1973, 123-165, pp.125-127; S.A. WILLIAMS, "The Polish Art Treasures in Canada, 1940-1960", A.C.D.I., vol.XV, 1977, 145-172).

(112) En janvier 1934 eurent lieu à Kalgoorlie(Australie occidentale) de violentes émeutes contre des immigrants grecs, yougoslaves et italiens. Le gouvernement du Commonwealth australien rejeta la plainte des consuls de Grèce, de Yougoslavie et d'Italie au motif que le maintien de la loi et de l'ordre était

responsabilité pour les agissements des Etats fédérés. Cette attitude devint de plus en plus rare au cours du XXe siècle et a fini par disparaître. On nous accordera dès lors d'analyser plus longuement les précédents suisses, qui sont tous favorables à la responsabilité de la Confédération.

./... de la compétence du gouvernement ouest-australien; celui-ci instruisit lui-même les réclamations jusqu'à ce qu'une solution satisfaisante fût trouvée(voy. H.V. EVATT, "International Responsibility of States in the Case of Riots or MobViolence", Australian L.J., vol.9, 1935, suppl., 9-28; D.P.O'CONNELL,op.cit., p.965, note 17; du même auteur, "The Evolution of Australia's International Personality", International Law in Australia, Londres, Stevens, 1965, pp.1-34, ici pp.30-31; I.BERNIER, pp.96-97).

(113) Dans l'affaire de l'américain Louis Stern, le secrétaire d'Etat impérial aux Affaires étrangères, Freiherr von Marshall, refusa a limine de discuter sur l'administration de la justice dans un Etat particulier et sur l'exercice du droit de grâce par un monarque fédéré d'Allemagne à la suite d'une réclamation diplomatique(H.TRIEPEL, op.cit., p.359, note 1 de la p.358 et p.367, note 2 ; voy. W.K.GECK, v° "Stern-Fall", Wörterbuch des Völkerrechts, 2e éd., t.III(1962),pp.376-377).
En revanche, la République de Weimar accepta en 1922 d'endosser la responsabilité du manquement du gouvernement bavarois à son devoir de prévention des voies de faits commises sur des membres de la Commission militaire interalliée de contrôle. A la suite des incidents de Passau et d'Ingolstadt, les gouvernements alliés avaient exigé des excuses écrites du Premier ministre de Bavière(voy. OPPENHEIM-LAUTERPACHT, t.I(1955), p.340, note 1; I.BERNIER, p.88; K.STRUPP, v°"Passau-, Stettin-und Ingolstadt-Fälle", Wörterbuch des Völkerrechts, 1ère éd., t.II,1925, pp.247-250).

224.- Une première série de cas a trait au maintien de l'ordre, dont les gouvernements cantonaux ont la charge, et à la protection des locaux diplomatiques et consulaires.

a) P.Guggenheim rapporte que, lors des cortèges du 1er mai 1931 à Zurich, des manifestants portaient des pancartes injurieuses pour le Premier ministre italien de l'époque. Le 25 juillet 1931, le Conseil fédéral écrivit au Conseil d'Etat zurichois pour lui faire observer que "les autorités zurichoises n'ont pas pleinement satisfait au devoir qui leur incombe en vertu du droit des gens/.../. Le Conseil fédéral est responsable à l'égard de l'Etat étranger des manquements des organes de police. C'est précisément pourquoi il doit pouvoir compter sur un appui efficace des gouvernements cantonaux auxquels, en premier lieu, incombe la responsabilité du bon fonctionnement des organes chargés du maintien de l'ordre"(114).

b) Le 27 janvier 1916, un employé de commerce sans domicile connu avait arraché de sa hampe le drapeau aux couleurs allemandes arboré devant le consulat du Reich à Lausanne à l'occasion de l'anniversaire de l'Empereur Guillaume II. Après enquête judiciaire, l'inculpé fut renvoyé devant le Tribunal fédéral et condamné à une peine de prison d'un mois par défaut pour violation du droit des gens. Auparavant, le Conseil fédéral et le gouvernement du canton de Vaud avaient exprimé leurs regrets aux autorités allemandes(115).

---

(114) P. GUGGENHEIM, Répertoire, t.III, n° 8.34, pp.1726-1727.

(115) Voy. W. BURCKHARDT, t.Ier, n° 44.I, p.67; P.GUGGENHEIM, Répertoire, t.III, n° 5.57, p.1520.

c) En 1955, dans une déclaration faite au Conseil national après l'attaque de la légation de Roumanie à Berne, M.Petitpierre, Chef du Département politique fédéral, exposa que

> "La Confédération n'aurait à intervenir que si un acte contraire au droit international avait été commis par une personne engageant sa responsabilité, c'est-à-dire par une personne agissant pour son compte. Ce pourrait être, soit une autorité fédérale comme le Conseil fédéral, soit les autorités de police bernoises. Bien que celles-ci ne relèvent pas de la Confédération, il faut admettre qu'en ce qui concerne la surveillance des ambassades et légations et leur activité dans l'incident de la Légation de Roumanie elles agissaient pour le compte de la Confédération. Donc, vis-à-vis de l'extérieur, la Confédération pourrait être tenue responsable d'un dommage causé par une faute de la police bernoise"(116).

d) A la suite d'une manifestation anti-franquiste dirigée contre le consulat général d'Espagne à Genève, l'immeuble consulaire était resté couvert de peinture rouge pendant les premiers mois de 1974. En réponse à une question écrite d'un député genevois, le Conseil d'Etat du canton de Genève déclara que la police avait mis en place, aux abords du consulat, un service de protection à la charge duquel aucun manquement n'avait été relevé. Et d'ajouter : "la doctrine la plus répandue admet/.../ que

---

(116) Voy. A.S.D.I., vol.XIII, 1956, p.175; R. AGO, troisième rapport..., Ann.C.D.I., 1971, vol.II, 1ère partie, n° 178, p.274.

si, malgré les dispositions adoptées, une mission diplomatique ou consulaire subit des déprédations au cours de manifestations sur la voie publique, la responsabilité de l'Etat accréditaire n'est pas engagée". La réponse était évasive, note Ch.Rousseau : "Les Etats tiers ne connaissent que l'Etat fédéral et c'est évidemment lui qui est internationalement responsable à leur égard des déprédations commisses à leurs représentations diplomatiques et consulaires, sauf à l'organe central à se retourner contre les autorités locales au cas où des manquements ou des insuffisances dans le fonctionnement du service de police seraient imputables à ces dernières"(117). Il est évidemment permis de se demander si, comme le soutient le professeur Rousseau, la responsabilité de la Confédération était engagée en l'espèce alors que les autorités cantonales ne semblaient pas avoir manqué à leur devoir de vigilance.

225.- Dans d'autres circonstances,le Conseil fédéral s'est exprimé en termes généraux au sujet de la responsabilité internationale qu'assume la Confédération pour les faits illicites commis par des autorités cantonales.

a) Un ressortissant allemand originaire d'Alsace avait cherché refuge en Suisse pour se soustraire à ses obligations militaires à l'égard de l'Empire allemand. Il fit toutefois l'objet d'un arrêté d'expulsion des autorités de police de Bâle-Ville en janvier 1916. Après la

---

(117) Ch. ROUSSEAU, Chron.dans R.G.D.I.P., 1975, 475-476.

première guerre mondiale, l'Alsace étant devenue française, la France tenta d'obtenir réparation du préjudice subi par la personne expulsée. Dans une consultation du 6 juillet 1920, le Département fédéral de Justice et Police écrit à ce propos :

"En alléguant que l'expulsion de *** est contraire au droit des gens/.../, une telle demande devrait-elle être adressée à la Confédération ou au canton de Bâle-ville ?

/.../

La réclamation de la France fondée sur la responsabilité internationale devrait être adressée à la Confédération. N'étant pas un sujet du droit international, le canton de Bâle-Ville ne peut violer le droit des gens; si son comportement est contraire au droit international, la Confédération doit en assumer seule la responsabilité à l'égard de l'Etat lésé(118). Mais, même si l'on admettait que les cantons sont sujets du droit des gens et, partant, sont capables d'assumer une responsabilité internationale, ce serait néanmoins à la Confédération que l'on imputerait le comportement du canton, pour autant que ce dernier ait agi comme sujet du droit des gens; en effet, l'existence de l'Etat fédératif empêche l'Etat lésé d'agir contre l'Etat membre, car l'Etat fédératif protège l'Etat membre

---

(118) Ici, le Département cite P. SCHOEN, "Die völkerrechtliche Haftung der Staaten aus unerlaubten Handlungen", ZfV , vol.X, 1917, suppl.II,p.103.

contre toute atteinte provenant de l'extérieur"(119)(120).

b) La réponse du gouvernement helvétique au point X du questionnaire soumis aux Etats membres de la S.D.N. au sujet de la "responsabilité des Etats en ce qui concerne les dommages causés sur leur territoire à la personne ou aux biens des étrangers" se distinguait par la clarté de ses idées.

> "On ne saurait contester le principe qu'un Etat répond de faits illicites commis par les entités politiques qui dépendent de lui ou qu'il représente dans les rapports internationaux./.../Si le droit constitutionnel de l'Etat est imparfait à cet égard, il doit être amendé dans la mesure nécessaire. La responsabilité de l'Etat fédéral est de même ordre et de même étendue que celle de l'Etat unitaire.
>
> Le droit constitutionnel suisse répond aux conditions et permet à la Confédération d'assumer, sur le plan international, la responsabilité des actes contraires au droit des gens qui seraient relevés à la charge des cantons.
>
> L'article 10, al.1, de la Constitution fédérale dispose que 'les rapports officiels entre les

---

(119) Théorie défendue par P. SCHOEN, op.cit., p.104. Voy. à cet égard, infra n° 231, litt.c.

(120) P. GUGGENHEIM, Répertoire, t.IV, n° 11.80, pp.2385-2386(italiques ajoutées).

cantons et les gouvernements étrangers ont lieu par l'intermédiaire du Conseil fédéral'. Cette clause a toujours été interprétée en ce sens que la Confédération répond, et répond seule, des actes contraires au droit international commis par un canton. Si un canton prenait une mesure incompatible avec le droit des gens, le pouvoir fédéral pourrait exiger qu'elle fût rapportée en vertu de l'article 102, chiffre 8, de la Constitution fédérale, lequel prévoit, entre autres, que le Conseil fédéral 'veille aux intérêts de la Confédération au dehors, notamment à l'observation de ses rapports internationaux...'"(121).

Et le gouvernement suisse de citer à l'appui de cette dernière observation l'autorité du professeur W. Burckhardt : "/Der Bundesrat/ entscheidet daher in verbindlicher Weise z.B., wie ein Vertrag auszulegen, ob eine vertragliche oder nicht vertragliche völkerrechtliche Pflicht anzuerkennen sei usw. Besteht aber keine völkerrechtliche Pflicht, so kann das Bundesrat den Kantonen ein bestimmtes Verhalten gegenüber fremden Staaten/.../nur vorschreiben, wenn es die Interessen der Eidgenossenschaft nach aussen verlangen(Art.102, Ziff.8)"(122). Comme on le voit, la pensée du savant auteur a été quelque peu sollicitée.

---

(121) Conférence de La Haye pour la codification du droit international , t.III, Bases de discussion..., doc. S.D.N., 75.M.69, 1929. V , p.244; P. GUGGENHEIM, Répertoire, t.III, n° 8.29, p.1723(2 janvier 1929).

(122) W. BURCKHARDT, Kommentar, 2e éd., 1914, p.751: "Le Conseil fédéral décide avec effet obligatoire comment interpréter un traité, s'il faut reconnaître l'existence d'un devoir international conventionnel ou non conventionnel, etc. S'il n'existe aucun devoir international,le Conseil fédéral ne peut prescrire aux cantons un comportement déterminé à l'égard d'Etats étrangers que si les intérêts de la Confédération le requièrent".

c) Si le Conseil fédéral se reconnaît des pouvoirs d'injonction, de contrôle et de contrainte afin d'inciter ou de forcer les cantons au respect des devoirs internationaux qui incombent à la Suisse(123), encore convient-il de rechercher qui, de la Confédération ou du canton, aura en définitive la charge de l'indemnité allouée à la victime du dommage lorsque ledit canton aura manqué à ces devoirs.

En 1936, le professeur W. Burckhardt fut consulté par le Service fédéral des eaux à propos des conséquences découlant de l'exploitation des gisements salins du Rheinfelden, situés sous le lit du Rhin. L'exploitation de ces gisements sur la rive allemande avait provoqué l'affaiblissement du lit du fleuve, ce qui menaçait l'usine hydro-électrique de Rheinfelden et remettait en question la construction projetée d'un canal de navigation. Evoquant les prétentions que le gouvernement allemand serait habilité à faire valoir, le cas échéant, à l'encontre de la Suisse,l'avis de droit s'attache à préciser qui aurait à compenser le dommage dont la Suisse serait tenue de répondre en droit international.

> "Dans les relations extérieures, la Suisse est représentée par la Confédération; il en va de même dans des négociations dont ferait l'objet une demande de réparation adressée par l'Allemagne à la Suisse. Ce que la Confédération reconnaît, la Suisse doit le payer, mais cela ne veut pas dire que ce serait la Confédération elle-même qui devrait payer. Dans le présent cas, ce ne

(123) Sur ce thème, voy. H. TRIEPEL, op.cit., pp.368-371.

serait pas la Suisse qui devrait supporter la charge du dommage, mais le canton ou le concessionnaire qui aura causé le dommage dans l'exercice de la régale cantonale des mines. Il est clair que dans certaines circonstances, la Suisse peut être rendue responsable en droit international d'un dommage dont un canton ne serait pas responsable en vertu du droit suisse cantonal ou fédéral. Mais le canton qui exerce une régale doit savoir que, tout comme la Confédération et l'ensemble du pays, il est lié par les restrictions découlant du droit international; s'il vient à les enfreindre, c'est lui qui doit réparation, et non la Confédération qui, quant à elle, doit reconnaître cette violation. Du point de vue du droit international, la responsabilité incombe à la Suisse; mais du point de vue du droit interne, c'est le canton (ou le concessionnaire) qui doit faire les frais de la réparation..."(124).

Que de choses ne tire-t-on pas doctrinalement du droit qu'a le Conseil fédéral de "veiller aux intérêts de la Confédération au dehors, notamment à l'observation de ses rapports internationaux"(125)! Non seulement le droit fédéral(126) enlève-t-il fréquemment aux cantons la

---

(124) Avis du 16 mai 1936 pour le Service fédéral des eaux(P. GUGGENHEIM, Répertoire, t.II, n° 5.54, pp.1137-1138).

(125) Const.suisse, art.102, 8°.

(126) Sur la surveillance fédérale, voy. supra, n° 14.

possibilité de tenir une conduite contraire au droit des gens, mais encore la surveillance fédérale permettrait-elle de les contraindre à adopter un comportement ou à atteindre un résultat requis par le droit international, ou encore à satisfaire, à remettre les choses en l'état ou à indemniser eux-mêmes quand ils engagent la responsabilité internationale de la Confédération. Triepel a d'ailleurs soutenu qu'à cet égard, "c'est la Confédération suisse qui a satisfait le mieux aux exigences du droit international"(127).

226.- Sur ce point, les réponses des gouvernements au questionnaire du Comité préparatoire de la Conférence de Codification de 1930 témoignent de la conviction que les Fédérations ne sauraient s'affranchir de leur responsabilité en alléguant que leurs pouvoirs constitutionnels sont insuffisants pour leur permettre de faire respecter le droit international par leurs entités composantes(128). Seul le fondement de cette responsabilité était discuté. Tantôt la responsabilité de l'Etat fédéral était présentée comme une responsabilité pour son propre fait, le comportement illicite des autorités fédérées devant être internationalement imputé à l'Union au même titre qu'un comportement illicite des organes

---

(127) Op.cit., p.368.

(128) Hormis la réponse allemande qui s'attachait à répartir la responsabilité "entre les différents sujets de droit international qui appartiennent à l'Union d'Etats". R. AGO a résumé les points de vue exprimés par les Etats qui avaient répondu à la demande d'information du Comité dans son 3e rapport(Ann.C.D.I., 1971, vol.II,1e partie, n°s 178-179,pp.273-274). Sur la position des Etats-Unis, voy. supra,n° 222, in fine.

centraux de celle-ci. Tantôt elle était conçue en termes de responsabilité "indirecte" ou "du fait d'autrui", le comportement illicite d'une autorité fédérée étant alors internationalement imputé à l'Etat membre(129).

Les deux courants d'opinion se retrouvent dans la doctrine. La majorité des auteurs ne voient dans l'Etat fédéral qu'un Etat fortement décentralisé(130) et attribuent en conséquence à cet Etat les faits illicites commis par les organes de ses parties constituantes; d'autres envisagent l'Etat fédéral comme un conglomérat de personnalités internationales et, attribuant aux Etats membres les agissements de leurs organes, n'admettent qu'une responsabilité indirecte d'un sujet du droit des gens pour le fait d'un autre sujet(131). La proposition ne paraît à l'ordinaire défendue en doctrine que dans la mesure où la violation d'une obligation internationale se produit dans la sphère restreinte où l'Etat fédéré apparaîtrait comme un sujet autonome de droits et de devoirs internationaux(132). On examinera plus loin cette hypothèse, limitée à l'exercice illicite de compétences internationales par des autorités fédérées(133).

---

(129) Voy. R. AGO, loc.cit.; Ann.C.D.I., 1974, vol.II, 1e partie, n° 7, p.290.

(130) Voy. supra, n°s 12-16.

(131) G. BARILE, Ch. DE VISSCHER, F. KLEIN, I.von MUENCH, M. V. POLAK, K. STRUPP, H. TRIEPEL, A. VERDROSS, et, à leur suite, D. BLUMENWITZ. Voy. le magistral tableau brossé par R. AGO dans son 3e rapport Ann.C.D.I., 1971, vol.II,1e partie, n° 181, p.275 ainsi que l'intervention du rapporteur spécial dans Ann.C.D.I., 1974, vol.I, p.292, n° 37.

(132) Voy. cpdt. A. ROSS,loc.cit., et les auteurs qui, tel Ch. ROUSSEAU, présentent la responsabilité de l'Etat fédéral pour l'Etat fédéré comme étant toujours indirecte.

(133) Voy. infra, n°s 229 et ss.

Il reste- et c'est l'essentiel - que toutes autres actions ou omissions d'organes fédérés, quand bien même les Etats membres détiendraient-ils des compétences internationales, apparaissent comme le comportement d'organes décentralisés de l'Etat fédéral et, à ce titre, comme faits propres de ce dernier entraînant sa responsabilité dans l'ordre externe.

227.-Une jurisprudence arbitrale relativement abondante consacre le principe de la responsabilité internationale de la Fédération pour les comportements des autorités fédérées qui enfreignent le droit des gens, lors même que la Constitution dénierait au gouvernement fédéral le droit d'exiger d'elles qu'elles conforment leur conduite à ces prescriptions. Si l'on excepte la sentence rendue en 1863 dans l'affaire de l'Eliza , dont la pertinence pour notre propos paraît bien résulter d'une analyse doctrinale postérieure(134), le point de départ

---

(134) En 1851,la barque péruvienne Eliza s'échouait dans la baie de San Francisco par la maladresse d'un pilote local. Celui-ci fut condamné par le tribunal de district de Californie mais, par l'erreur d'un marshal(officier de justice), la sentence resta inexécutée. Le propriétaire de la barque, Esteban G.Montano, s'adressa à son gouvernement. Celui-ci pria les Etats-Unis de réclamer à l'Etat de Californie, responsable des actes des pilotes brevetés qu'il imposait aux navires étrangers entrant dans ses ports, la somme fixée par le jugement. La Californie déclinant toute responsabilité, le gouvernement péruvien se retourna contre le gouvernement fédéral américain, qu'il jugeait responsable des Etats particuliers vis-à-vis des pays étrangers. Le 2 novembre 1863, le surarbitre de la Commission mixte de Lima instituée par la convention américano-péruvienne du 12 janvier 1863 constata l'existence d'un déni de justice et, partant, admit la réclamation de Montano(J.B.MOORE, Arbitrations, t.II, pp.1630-1638; LA PRADELLE-POLITIS, t. II, pp.271 et ss.) sans s'arrêter à la question de la responsabilité fédérale pour la conduite d'un Etat membre, "tant la solution en était certaine"(LA PRADELLE-POLITIS, loc.cit., note doctrinale, pp.276-277).

en est la sentence du tribunal arbitral Etats-Unis/ Colombie en l'affaire du Montijo, rendue le 26 juillet 1875(135). L'arbitre R. Bunch y déclare :

"Il sera probablement dit qu'il est interdit au pouvoir fédéral,conformément à la Constitution de la Colombie, de s'immiscer dans les désordres internes des Etats et qu'il ne peut être rendu responsable en justice des actes qu'il n'a pas le pouvoir, en vertu de la charte fondamentale de la République, de prévenir ou de punir. Le soussigné objectera à ce raisonnement que dans un tel cas un traité l'emporte sur une constitution, auquel celle-ci doit céder le pas. La législation de la République doit être adaptée aux traités et non pas les traités aux lois/.../.

Il peut paraître injuste, à première vue, de rendre responsable moralement et pécuniairement le pouvoir fédéral, et par lui le contribuable du pays, pour des faits sur lesquels ils n'exercent aucun contrôle et qu'ils désapprouvent ou désavouent probablement; mais l'injustice disparaît lorsque cet inconvénient est reconnu inséparable du système fédéral. Si une nation adopte délibérément cette forme d'administration de ses affaires publiques, elle le fait en pleine connaissance des conséquences qui en découlent. Elle pèse les avantages et les inconvénients et ne peut se plaindre si ces derniers se font de temps à autre sentir"(136).

(135) J.B. MOORE, Arbitrations, t.II, pp.1421-1447 et Digest, t. II, pp.1071-1073; LA PRADELLE-POLITIS, t. III, pp.651-688; Ann.C.D.I., 1978, vol.II, 1e partie, n°s 344 et ss., p.151 ; H. LA FONTAINE, Pasinomie internationale, Berne, Stämpfli, 1902, 209-220, p.217. Le tribunal était institué sur la base de l'accord américano-colombien du 17 août 1874.

(136) J.B. MOORE, Arbitrations, t.II, pp.1439-1440; LA PRADELLE-POLITIS, t.III, p.675. Evoquant les complications qu'entraîne cette responsabilité, l'arbitre rappelle l'affaire de la Caroline (voy. supra, n° 222).

Quelques années plus tard, dans l'affaire Amélia de Brissot(1890) dont était saisie la Commission mixte Etats-Unis/Vénézuela créée par la convention du 5 décembre 1885, le surarbitre Findley tint la partie vénézuélienne pour responsable des agissements de l'Etat d'Apure :

"Whatever may be the relations inter sese between the constituent parts of a federative body, admitted as such into the family of nations,they can play no part in determining the liability of the body by its own distinctive name to other nations for wrongs inflicted by any of the parts or within the domestic jurisdiction of the same.

Apure has no flag recognized among the national flags of the world; she has no power to make war on other nations; she can make no treaties and she can break none; and as far as her relations with foreign powers are concerned her existence is completely veiled in the sovereignty of the United States of Venezuela, which, by the necessity of the status,must be responsible in any proper case for whatever is done within the limits of its jurisdiction"(137).

Les arbitrages vénézuéliens de 1903 apportaient également leur tributà l'édification de la règle. La Commission mixte des réclamations Grande-Bretagne/ Vénézuéla instituée sur la base de la convention du 13 février 1903 entre ces deux pays, la Commission mixte France/Vénézuéla établie par le protocole du 19 février 1902 et la Commission mixte Allemagne/Vénézuéla créée en vertu de la convention du 13 février 1903 confirmèrent le principe de la responsabilité de l'Etat

(137) J.B. MOORE, Arbitrations, t.III, pp.2949-2971, ici p.2971.

fédéral à raison des actes des Etats membres. C'est ainsi que dans l'affaire Davy, l'arbitre Plumley rejeta la thèse de l'irresponsabilité vénézuélienne du chef des agissements de l'Etat de Bolivar, pour les motifs suivants :

"Internationally, the National Government is solely responsible for the proper safeguarding of the rights and interest of foreigners, resident or commorant, within its territory. No diplomatic relations exist except as between the respective nations as such. The responsibility in a given case being admitted the duties attaching must be performed, or satisfactory atonement made. Great Britain can not deal with the State of Bolivar. The national integrity of the respondent Government alone would prevent it. Hence the nation itself, in its representative character and as a part of its governmental functions, must meet the complaint and satisfy it"(138). Dans l'affaire Pieri Dominique, concernant l'Etat de Bermúdez, le surarbitre Plumley se référa à l'enseignement de la sentence Davy (139). En revanche, aucune justification n'est donnée dans la sentence Ballistini , concernant l'Etat de Guayana(140). Enfin, dans l'affaire Beckmann & Co., le surarbitre Duffield fit montre d'une prudence peut-être excessive :

---

(138) Commission mixte Grande-Bretagne/Vénézuéla(1903), R.S.A., t.IX, 467-469, p.468. Dans l'affaire du chemin de fer de Bolivar, le Vénézuéla dut également répondre du comportement de l'Etat de Lara(id.,445 et ss., pp.449-450; J.H. RALSTON, The Law and Procedure of International Tribunals, Stanford Univ. Press, 1926, p.338).

(139) Commission mixte France/Vénézuéla, R.S.A., t.X, 139-159, p.156(14 août 1905).

(140) Id., R.S.A., t.X, 18-21, p.21; RALSTON, op.cit., pp.339-340.

"It is argued by the commissioner for Germany that in any event the national government is responsible for the debt of one of its states, and in support of this contention is cited the very able opinion of Mr.Robert Bunch in the Montijo case. In the opinion of the umpire, it is not necessary in this case to decide the question. He prefers to put his opinion upon the concrete base/.../ . The citizens of the state of Zulia can properly be called upon to pay their quota of the national debt, but it is manifestly unjust to assess upon them the entire amount of these forced loans, and absolve the other citizens of the republic of Venezuela from the payment of their own proportion thereof"(141).

Entre 1926 et 1930, la Commission générale des réclamations Mexique/Etats-Unis et la Commission franco-mexicaine des réclamations connurent d'affaires semblables. Les sentences Laura M.B. Janes du 16 novembre 1925 concernant l'Etat de Sonora(142), Harry Roberts du 2 novembre 1926 concernant l'Etat de San Luis Potosi(143), J.W. et N.L. Swinney du 16 novembre 1926 concernant l'Etat de Tamaulipas(144), Francisco Quintanilla du même jour concernant le Texas(145), Thomas A. Youmans et Agnès Connelly

---

(141) Commission mixte Allemagne/Vénézuéla, R.S.A., t.X, 436-438, p.437.

(142) R.S.A., t.IV, 82-90, p.86.

(143) Id., 77-81, p.80.

(144) Ibid., 98-101, p.101.

(145) Ibid., 101-104, p.103.

du 23 novembre 1926 concernant l'Etat de Michoacán(146), Francisco Mallén du 27 avril 1927 concernant le Texas(147), H.G. Venable du 8 juillet 1927 concernant l'Etat du Nuevo Léon(148), Salomé Lerma de Galván du 21 juillet 1927 concernant le Texas(149) et Jésus Navarro Tribolet du 8 octobre 1930 concernant l'Etat de Sonora(150) se bornent le plus souvent à relever que "the respondent Government has not denied that/.../ acts of authorities of(ici, le nom de l'Etat fédéré) may give rise to claims against the Government of Mexico/the United States" ou que la responsabilité fédérale est reconnue "in accordance with international Law". La Commission franco-mexicaine des réclamations fut plus explicite dans sa sentence Hyacinthe Pellat. Elle y réaffirme "le principe de la responsabilité internationale , souvent dite indirecte, d'un Etat fédéral pour tous les actes des Etats particuliers qui donnent lieu à des réclamations d'Etats étrangers. Cette responsabilité indirecte ne saurait être niée, pas même dans les cas où la Constitution fédérale dénierait au Gouvernement central le droit de contrôle sur les Etats particuliers, ou le droit d'exiger d'eux qu'ils conforment leur conduite aux prescriptions du droit international"(151).

---

(146) Ibid., 110-117 et 117-118, pp.116 et 117.

(147) Ibid., 173-190, p.177.

(148) Ibid., 219-162, p.230.

(149) Ibid., 273-275, p.274.

(150) Ibid., 598-601, p.601.

(151) Sentence du 7 juin 1929, R.S.A., t.V, 534-538, p.536; A.D., 1929-1930, n° 90, p.145. L'affaire mettait en cause l'Etat de Sonora.

J.H. Ralston signale encore deux décisions, Jesùs Rodriguez c. Brésil et Gaviria c. Brésil, rendues par un tribunal arbitral Brésil/Bolivie en 1911(152).

228.- On s'est quelquefois demandé si la règle de l'attribution à l'Etat fédéral du comportement internationalement illicite de ses entités composantes était applicable en matière de dettes contractuelles.

Dans l'affaire des Bons de la Floride(153), la première affaire des Indiens Cayugas (154), la sentence Francis Nolan rendue sur pied d'une convention américano-mexicaine du 4 juillet 1868(155) ainsi que dans la décision Rosenstein c. Etat allemand du tribunal arbitral mixte roumano-allemand(156), il fut chaque fois jugé que l'inexécution des obligations contractuelles des Etats fédérés

---

(152) RALSTON, op.cit., supplément, 1936, p. 174 ; Tribunal arbitral Brasileiro-Boliviano, Introducçao e Actas, Rio de Janeiro, t.IV(1911), pp.201 et 421 (cité par le précédent) ; I.BERNIER,p.97.

(153) Sentence du 14 décembre 1854(J.B. MOORE, Arbitrations, t.IV, pp.3594-3612, ici pp.3609-3610; LA PRADELLE-POLITIS, t.Ier, pp.758-762, ici p.762).

(154) Tribunal arbitral Etats-Unis/Grande-Bretagne, 22 janvier 1926, R.S.A., t.VI, 173-190, pp.187-188; F.K. NIELSEN, American and British Claims Arbitration, Washington, Government Printing Office, 1926,pp.307-331 : les Etats-Unis ne sont pas responsables du défaut de paiement d'annuités dues par l'Etat de New York aux Indiens Cayugas vivant au Canada.

(155) Décision de l'arbitre Thornton(J.B. MOORE, Arbitrations, t.IV, p.3484) : "The reward/.../ offered to the person who first raised a hundred bales of cotton in the State/of Sinaloa.../ was a sort of contract, which the claimant voluntarily entered into with the State of Sinaloa, and for which the Mexican Government can not certainly be held responsible".

(156) Décision du 17 janvier 1927, Recueil des Tribunaux arbitraux mixtes, 1927-1928, t.VII, 121-123, p.123; A.D., 1927-1928, n° 135, p.203.

n'engageait pas la responsabilité internationale de la Fédération(157). Il a déjà été fait état de la pratique américaine à ce sujet(158). Le motif de cette attitude réside, expressément ou tacitement, dans la personnalité juridique distincte que possède la subdivision politique en droit interne. On ne s'étonnera donc pas que le projet de codification préparée en 1929 par la Harvard Law School (159) et le § 193(3) du second Restatement of the Foreign Relations Law of the United States(160), préparé par l'American Law Institute, rejettent le principe de la responsabilité fédérale en ce domaine.

La Commission du droit international considère cependant que la rupture des liens contractuels noués par des collectivités territoriales, en ce compris les Etats fédérés, ne fait pas exception à la règle. Son raisonnement

---

(157) Les sentences Beckmann et Pellat, précitées, admettent la responsabilité fédérale en cas d'emprunts forcés. Les sentences Ballistini, Chemin de fer de Bolivar et Pieri Dominique, précitées, admettent sans la discuter la responsabilité fédérale pour violation de contrats.

(158) Voy. supra, n° 222 in fine.

(159) Art.9, litt.b : " A state is not responsible if an injury to an alien results from the non-performance of a contractual obligation which its political subdivision owes to an alien, apart from responsibility because of a denial of justice".

(160) "Breach by a political subdivision of a state, whether or not it is a federal state, of a contract to which the central government or an agency of that government is not a party, does not, as such, give rise to responsibility on the part of the state under international law".

emporte l'adhésion(161). Autre chose est de dire que le droit des gens ne sanctionne jamais la violation d'un contrat passé par une entité publique distincte de l'Etat dans l'ordre interne, autre chose de dire s'il existe à la charge de l'Etat fédéral une obligation internationale de respecter l'engagement contracté sur un plan interne par l'une de ses entités composantes. Si l'Etat fédéral n'encourt en principe aucune responsabilité pour l'inexécution du contrat liant l'Etat membre(162), cela vient du fait qu'aucune violation du droit international n'a été relevée à sa charge et non du défaut d'imputabilité d'un comportement internationalement illicite. Il en irait autrement si l'inexécution du contrat s'accompagnait de la méconnaissance d'une obligation internationale de l'Etat fédéral : violation d'un traité ou d'une promesse internationale de couverture, caractère arbitraire ou discriminatoire du traitement réservé au cocontractant étranger, déni de justice.

Rappelons pour finir que les Etats fédéraux sont libres d'insérer une "clause fédérale"(163) dans leurs

---

(161) Voy. le rapport de la Commission à l'Assemblée générale sur les travaux de sa 26e session, Ann.C.D.I., 1974,vol.II, 1e partie, p.292, n° 12; E. HAMBRO dans id., vol.I, 1278e séance, § 10. Adde E. DAVID, "La responsabilité des Etats fédéraux dans les relations internationales", pp.13-14. Comp.P. WEIL, "Problèmes relatifs aux contrats passés entre un Etat et un particulier", R.C.A.D.I., vol.128, 1969-III, 95-240, pp.130-147.

(162) Il en va de même des contrats liant l'Etat fédéral lui-même.

(163) Voy. supra, n° 35 in fine.

traités. Il s'agit là, bien évidemment, d'une réelle dérogation à la règle de l'attribution à l'Union des faits internationalement illicites commis par les organes des Etats fédérés, mais elle ne vaut que dans les rapports entre parties et les matières réglées par le traité(164).

B) L'exercice illicite des compétences internationales

229.- L'article 1er du projet d'articles adopté par la Commission du droit international porte que "tout fait internationalement illicite d'un Etat engage sa responsabilité internationale". La Commission a toutefois précisé ,dans le commentaire de cette disposition, "qu'il peut y avoir des hypothèses particulières où la responsabilité internationale est mise à la charge d'un Etat autre que celui auquel est attribué le fait que l'on qualifie d'internationalement illicite"(165).

Le problème est également posé à l'article 2, d'abord intitulé "capacité de commettre des faits illicites internationaux"(166), ensuite "sujets susceptibles de commettre" de tels faits(167), enfin "possibilité que

---

(164) Voy. le rapport précité de la Commission du droit international, Ann.C.D.I., 1974, vol.II, 1e partie, p.292, n° 13.

(165) Rapport de la Commission sur les travaux de sa 25e session, id. , 1973, vol.II, p.178, n° 11; R.AGO, huitième rapport..., ibid., 1979, vol.II,1e partie, pp.3 et ss., ici n° 2, p.4 et intervention dans ibid., 1979, vol.I, 1532e séance, § 29.

(166) R. AGO, deuxième rapport..., ibid., 1970, vol.II, p.208.

(167) R. AGO, troisième rapport..., ibid., 1971, vol.II, pp.209 et ss., ici P.238.

tout Etat soit considéré comme ayant commis" un tel fait(168). En effet, il se peut exceptionnellement que des limitations soient apportées à la faculté d'avoir un comportement illicite au regard du droit international. Suivant R. Ago, l'une de ces situations "est celle des Etats membres d'une Union fédérale, pour autant que ces Etats aient gardé, dans certaines limites, une quelconque personnalité internationale/...7. Là où c'est l'Etat membre qui, dans les limites de sa personnalité internationale, a assumé une obligation envers un autre Etat/...7 la violation de l'obligation internationale commise par l'Etat membre/...7 constituerait un fait internationalement illicite de ce dernier"(169). Dans ce sens, l'Etat fédéré aurait une "capacité délictuelle" limitée au seul domaine où se manifeste sa personnalité(170), son droit de libre détermination étant épuisé pour le surplus. Le fait n'étant alors pas imputable à la Fédération, la responsabilité de celle-ci ne saurait être qu'une responsabilité indirecte, une responsabilité engendrée par le fait d'un autre sujet du droit international(171). L'attribution du fait et ses conséquences sur le plan de la responsabilité aboutiraient de la sorte à des solutions différentes, sous réserve de l'éventualité d'une respon-

---

(168) Rapport de la Commission sur les travaux de sa 25e session, ibid., 1973, vol.II, p.179; R. AGO, dans ibid., 1979, vol.I, 1532e séance, § 29. Voy. à cet égard infra, n° 258.

(169) Rapport précité de la Commission, p.180, n° 5. Dans le même sens : rapport de la Commission sur les travaux de sa 26e session, ibid., 1974, vol.II, 1e partie, p.291, n° 11.

(170) Voy. R. AGO, deuxième rapport..., ibid., 1970, vol.II, n° 60, p.209.

(171) Voy. déjà supra, n° 226.

sabilité concurrente de l'Etat fédéré(172). Et le rapporteur spécial d'illustrer son propos par un exemple : "la République de Genève pourrait avoir, en droit international, une capacité limitée de conclure un traité avec la France sur une question telle que le passage des travailleurs saisonniers. Si la République de Genève violait ses obligations au regard d'un tel traité, le"fait" serait attribuable à la République de Genève. Toutefois, cela ne signifie pas que le Gouvernement français pourrait adresser une plainte à la République de Genève en se fondant sur la responsabilité de cette entité ; la plainte devrait sans doute être adressée aux autorités à Berne"(173).

Le principe selon lequel le fait internationalement illicite commis par un Etat membre engage la responsabilité indirecte de l'Etat fédéral apparaît en filigrane dans l'article 28 du projet. La Commission y constate que, quel que soit le type de rapports existant entre deux Etats, "le fait internationalement illicite commis par un Etat dans un domaine d'activité dans lequel cet Etat est soumis au pouvoir de direction ou de contrôle d'un autre Etat engage la responsabilité internationale de cet autre Etat"(174). Le huitième rapport de R. Ago

---

(172) Sur cette éventualité, voy. infra, n°s 274 et ss.

(173) R. AGO, dans Ann.C.D.I., 1974, vol.I, p.276, § 37.

(174) Art.28 : Responsabilité d'un Etat le fait internationalement illicite d'un autre Etat, § 1er.

et le commentaire de l'article adopté en première lecture confirment que l'hypothèse de la responsabilité de l'Etat fédéral du fait de l'Etat membre a bien été envisagée (175).

230.- R. Ago ne fournit guère d'indications sur la sphère de la capacité internationale qu'il reconnaît à certaines parties constituantes d'Unions fédérales. La question est évidemment essentielle puisque le manquement d'une autorité fédérée à l'une ou l'autre obligation internationale ne saurait être attribué à l'Etat membre que si celui-ci est le sujet de celle-là. En 1970, le rapporteur spécial avait pourtant indiqué que la personnalité d'une entité composante se déduisait de sa "capacité de conclure certains accords avec des Etats étrangers à la Fédération"(176). Aux droits et devoirs internationaux dont l'Etat fédéré serait ainsi titulaire,H. Triepel ajoutait les obligations conventionnelles particulières qu'il conserve de l'époque antérieure à la fondation de l'Etat fédéral et "les devoirs généraux qui découlent pour lui des relations internationales qui le concernent seul - qu'on songe aux rapports avec les ambassadeurs étrangers accrédités auprès de lui seul"(177). Nous y adjoindrons les extensions unilatérales d'une mer territoriale et l'acquisition de droits exclusifs ou préférentiels en haute mer, qui ne peuvent excéder les limites de l'internationalement raisonnable sans causer dommage, au moins potentiellement, à la communauté des Etats.

---

(175) Voy. R. AGO, huitième rapport..., Ann.C.D.I., 1979, vol.II, 1e partie, pp.3-69, ici pp.5,6,11, 15, 17; id., 1979, vol.I, 1532e séance, §§ 21,26, 28 et 1536e séance, §§ 6 et 26.

(176) Voy. son deuxième rapport,id.,1970, vol.II,n° 60,p.209.

(177) H. TRIEPEL, op.cit., p.363.

Tout cela est défendable en théorie dès l'instant où l'on pose la personnalité internationale de l'Etat membre à titre de postulat. Mais la question, et elle n'est pas mince, est précisément de savoir si les Etats fédérés qui disposent de compétences internationales sont des personnes du droit des gens(178).

Un autre reproche que l'on peut adresser à la conception de Roberto Ago, réside dans la manière de pétition de principe qu'elle comporte. Présenter l'Etat fédéré comme un Etat ayant peut-être subi une capitis deminutio, mais gardant jalousement quelques bribes de sa souveraineté originelle, n'est-ce pas méconnaître et le concept d'Etat au sens du droit des gens(179) et la source formelle des compétences internationales octroyées à l'Etat membre d'un Etat fédéral(180)? Il n'est certes pas impossible que certains Etats fédérés possèdent une personnalité internationale limitée, ce qui légitime les développements que l'on consacre ici à la responsabilité du fait d'autrui. L'important est toutefois d'apprécier correctement la nature de pareille personnalité, qui ne peut être étatique(181).

Une dernière observation doit être formulée. Le rapporteur spécial reconnaît que "l'hypothèse d'un

---

(178) Voy. infra, sous-titre II , n°s 262 et ss.

(179) Voy. supra, n°s 9 et 10.

(180) Voy. supra, n°s 17 et ss.

(181) Voy. supra, n° 24; infra, n°s 242 et 256.

agissement émanant d'un organe de l'Etat fédéré et entraînant un manquement par cet Etat à une obligation internationale qui lui incombe directement en tant que sujet autonome de droit international est très peu susceptible de réalisation pratique"(182). Aucun précédent, aucune jurisprudence n'étaie le principe d'une responsabilité indirecte de l'Etat fédéral pour la violation d'une obligation internationale incombant à l'Etat membre(183). Le caractère marginal de cette situation explique vraisemblablement que R.Ago ait douté de ses propres conclusions. N'avait-il pas écrit dès 1971 : "Il n'est absolument pas sûr qu'au cas où l'Etat fédéré manquerait par son action ou omission à une obligation internationale contractée directement par lui, un tel fait ne serait pas attribué sur le plan international à l'Etat fédéral lui-même, plutôt qu'à l'Etat fédéré"(184) ?

231.- Le moment est venu de retracer brièvement les diverses justifications données à la dissociation du sujet auquel le fait générateur est imputé et de celui

---

(182) R.AGO, troisième rapport..., Ann.C.D.I., 1971,vol.II, 1e partie, n° 182, p.276. Dans le même sens : même rapport, n° 178, p.273; huitième rapport, id., 1979, vol.II, 1e partie, p.15, note 49.

(183) Le rapporteur spécial le constate dans son huitième rapport, ibid., 1979, vol.II,1e partie, n° 24,p.17. I. BERNIER rapporte cependant une déclaration faite en 1892 devant le Reichstag allemand, dans laquelle on affirmait le principe de la responsabilité fédérale à raison d'un refus d'extradition contraire à un traité passé par un Etat membre de l'Empire(p.103 et réf. citée).

(184) Troisième rapport..., ibid., 1971, vol.II,1e partie, p.236, n° 82.

qui en porte la responsabilité dans l'hypothèse où l'Etat fédéré manque à des devoirs internationaux généraux ou particuliers qui lui incombent en apparence(185).

La responsabilité indirecte suppose toujours l'existence d'un lien particulier entre les deux sujets en cause, lien incontestable en l'occurrence .

a) Dans ce rapport juridique il y aurait, selon D. Anzilotti(186) et les tenants de la théorie de la représentation, une relation de représentation générale et obligatoire de l'Etat fédéré par l'Etat fédéral : l'Etat lésé ne pouvant s'adresser directement à l'Etat membre puisque celui-ci est normalement dépourvu de représentation diplomatique, la Fédération devra répondre des agissements de son entité composante.
Sur le plan logique, l'argument est fragile car l'Etat lésé peut fort bien faire valoir la responsabilité directe du représenté auprès de l'Etat représentant. "A elle seule, l'existence entre A et B du rapport de représentation internationale n'a pour les Etats tiers d'autre conséquence que de les obliger à conduire leurs relations avec le représenté par l'intermédiaire du représentant: rien n'empêche ces Etats d'exiger du représenté, par le truchement du représentant, une prestation à titre de réparation. Et rien n'empêche l'Etat représenté de fournir cette réparation par l'intermé-

---

(185) Sur ces diverses théories, voy. R. AGO, huitième rapport...,Ann.C.D.I., 1979, vol.II,1e partie, pp.6-16; rapport de la Commission de droit international sur les travaux de sa 31e session, id., 1979, vol.II,2e partie, pp.105-116 ;L. DI MARZO, op.cit., pp.175-182; A. VERDROSS, "Theorie der mittelbaren Staatenhaftung", OestZöR, 1946-1948, 388-423; L. WILDHABER, n° 148, pp.268-269.

(186) Voy. D. ANZILOTTI,"La responsabilité internationale des Etats à raison des dommages soufferts par des étrangers", R.G.D.I.P.,1906, 5-29 et 285-309, pp.301-302.

diaire du représentant"(187). En outre, l'argument extrapole les enseignements de la pratique car, en fait, certains Etats fédérés entretenaient au temps d'Anzilotti et entretiennent encore de nos jours des représentations permanentes à l'étranger(188). L'argument se méprend aussi sur la nature du lien fédéral, qui n'est jamais de droit international mais de droit interne. Enfin, il est à peine besoin de souligner que, lorsque le rapport de représentation entre deux sujets ne s'assortit d'aucune subordination de l'un à l'autre, il ne saurait être question d'une responsabilité indirecte du représentant pour les faits du représenté(189). Si elle était une condition nécessaire de la responsabilité indirecte - quod non - , la représentation n'en serait de toutes manières pas une condition suffisante.

b) Le professeur Verdross faisait appel à l'idée d'ingérence(Eingriff, interference, encroachment)inadmissible dans la sphère juridique de l'Etat fédéral. L'application de sanctions à l'encontre d'un Etat fédéré serait impossible sans porter atteinte en même temps aux droits ou aux intérêts de l'Etat fédéral. Celui-ci encourt la

---

(187) Rapport de la Commission du droit international sur les travaux de sa 31e session, Ann.C.D.I.,1979, vol.II,2e partie, p.105, n° 4. Voy. R. AGO, huitième rapport..., id., 1979, vol.II,1e partie, n° 7, p.7. Dans le même sens : la réponse de l'Allemagne au point X du questionnaire de la S.D.N. sur la responsabilité des Etats, Bases de discussion..., p.121.

(188) Voy. supra, n°s 9,10,15,18, 23 et 24.

(189) Telle est la situation du Liechtenstein par rapport à la Suisse. Voy. à cet égard R. AGO, huitième rapport..., précité, n° 12, p.10 et note 23; Rapport précité de la Commission, p.106(note 497).

responsabilité des faits illicites imputables à son Etats membre (190) en contrepartie de ce qu'il l'a "enfermé" en coupant tout contact entre lui et l'étranger. Cette responsabilité serait subsidiaire en ce sens que l'Etat lésé ne pourrait s'adresser à la Fédération que si l'entité composante refusait de réparer le dommage causé par son comportement.

Deux objections à cette thèse peuvent être avancées. D'une part, l'obligation de l'Etat fédéral paraît davantage un devoir de garantir la réparation due par l'Etat membre que l'endossement de la responsabilité des faits illicites de celui-ci(191). D'autre part, la thèse de l'éminent représentant de l'Ecole de Vienne est inspirée par le souci d'obvier aux inconvénients qu'entraînerait le refus de l'Etat fédéré de reconnaître sa responsabilité. Or, on ne voit pas comment l'attribution de la responsabilité à l'Union en lieu et place de

---

(190) A. VERDROSS, article cité, pp.408 et ss., 415 et ss.; R. AGO, huitième rapport..., précité n°s 8 et 15, pp.8 et 12; rapport précité de la Commission, p.105, n° 5 et p.107, note 49. H. TRIEPEL avait déjà fondé sur cette idée la responsabilité indirecte de l'Etat fédéral(op.cit., p.364). Voy. également la réponse du ministre français des Finances au député ANGOULVANT, le 14 janvier 1926 : "Le Gouvernement français ne peut envisager une pression directe sur tel ou tel d'entre /les Etats brésiliens/, car les mesures économiques qu'il prendrait éventuellement devraient s'appliquer à toute la République fédérale du Brésil dont le pouvoir central a seul une existence au point de vue international"(J.O., Débats parlementaires, Ch.,1926, p.36 in A.Ch.KISS, t.III, n° 341, p.202).

(191) Voy. R. AGO, huitième rapport, précité, p.12, note 31; G. BARILE, article cité, p.439. Cette garantie pour les conséquences économiques de la responsabilité encourue par l'Etat fédéré suppose que l'on tienne pour acquise la responsabilité propre de celui-ci, ce qui est loin d'être évident(voy. infra, n°s 274 et ss.).

son Etat membre supprime les inconvénients redoutés. "Etant lui-même tenu pour responsable, l'Etat dominant deviendrait destinataire direct des mesures employées à son égard s'il refusait de remplir les obligations par lesquelles se traduirait la responsabilité encourue par lui du fait de l'Etat subordonné. Sa sphère juridique n'en serait que plus directement atteinte"(192).

c) Les doctrines du risque (193) et de la protection(Schutztheorie) (194) ont ceci de commun qu'elles fondent la responsabilité indirecte de la Fédération sur la même raison pratique :(le risque de) ne pouvoir employer des mesures de contrainte, des moyens d'"exécution" contre l'Etat fédéré défaillant. La Fédération forme "écran de protection contre toute mise en oeuvre de la responsabilité internationale" de l'Etat membre parce qu'elle serait amenée à intervenir pour le "protéger"(195). Au titre du risque qu'elle crée ou de la

---

(192) R. AGO, huitième rapport..., précité, n° 16, p.13; rapport précité de la Commission, p.107, n° 9.

(193) Défendue par M.V. POLAK(articles cités).

(194) Défendue notamment par P. SCHOEN(article cité) et K. STRUPP(Das völkerrechtliche Delikt, pp.112-113). Voy. déjà supra, n° 225, litt.a.

(195) Voy. R. AGO, huitième rapport..., précité, n° 15, p.11; rapport précité de la Commission, n° 8, p.107.

protection qu'elle assure, elle doit être tenue pour responsable du fait internationalement illicite commis par l'entité composante. Ces doctrines, comme on le voit, ne sont pas sans parenté avec la thèse de l'ingérence chère à A. Verdross. Les inconvénients auxquelles elles entendent parer sont identiques. A vrai dire, ils font aujourd'hui quasi figure de cas d'école, le droit international contemporain ayant presqu'entièrement mis hors la loi le recours à la force armée et la menace de son emploi(196).

d) La théorie du contrôle, dont le père est R.Ago(197), consiste à déterminer la responsabilité en fonction du degré réel de contrôle exercé par un Etat sur un autre Etat. "L'exercice d'une activité donnée est alors laissé à l'Etat dépendant/.../ mais, dans l'exécution de cette activité, la liberté de détermination de l'Etat dépendant est restreinte par le contrôle" de l'Etat dominant(198). Le pouvoir de direction ou de contrôle que possède l'Etat dominant a pour contrepartie l'attribution d'une responsabilité indirecte à cet Etat. Mais les rapports entre l'Etat fédéral et les Etats membres peuvent-ils être considérés, en partie du moins, comme des rapports entre sujets de l'ordre juridique international, en sorte que puisse naître la responsabilité de l'un pour le fait des autres ? Le savant auteur italien

---

(196) Charte des Nations Unies, art.2, § 4, art.51(légitime défense) et 42(action armée pour le maintien de la paix); déclaration 2625(XXV) de l'Assemblée générale relatives aux principes du droit international touchant les relations amicales et la coopération entre les Etats conformément à la Charte des Nations Unies, 1er principe.

(197) Voy. R. AGO, "La responsabilità indiretta nel diritto internazionale", Archivio di diritto pubblico, vol.I, fasc.1, 1936, 12 et ss.

(198) R. AGO, huitième rapport..., précité, n° 18, p.14.

pensait quant à lui que "les cas où les Etats membres d'un Etat fédéral sont dotés d'une personnalité internationale distincte sont si rares(et, surtout, la capacité juridique internationale qui leur est laissée est tellement limitée) qu'il semble assez peu réaliste d'imaginer des cas concrètement réalisables de responsabilité internationale indirecte de l'Etat fédéral pour des faits internationalement illicites commis par l'Etat membre"(199).

La Commission du droit international, dans sa grande majorité, a estimé que l'hypothèse est susceptible de se réaliser plus souvent à l'avenir et qu'aujourd'hui comme demain, les Etats fédérés qui jouiraient d'une personnalité internationale distincte pourraient, dans certains cas, être soumis à la direction ou au contrôle de l'Etat fédéral, à telle enseigne que ce dernier devrait répondre de leurs faits internationalement illicites(200). Curieusement, elle a pourtant suivi son rapporteur spécial, lequel avait soutenu qu'en aucun cas un Etat membre n'était en situation de dépendance par rapport à sa Fédération(201). On éprouve également quelque difficulté à concilier la constatation que "normalement, l'Etat fédéral

---

(199) Id., p.15, note 49 et 1532e séance, § 21. Voy. déjà son étude précitée, pp.18-21 et supra,n° 230 (note 182).

(200) Voy. le rapport précité de la Commission, p.110, n° 18. Seul N. OUCHAKOV(U.R.S.S.) n'a pu admettre que l'Etat membre doté d'une personnalité limitée puisse jamais être soumis à pareil "contrôle"(!).

(201) Ann.C.D.I., 1979, vol.I, 1532e séance, § 28; 1536e séance, § 6.

répond des violations commises par le canton, même lorsqu'il s'agit d'obligations internationales souscrites par celui-ci"(202) et l'affirmation selon laquelle "dans les limites du secteur d'activité où l'Etat membre jouit d'une personnalité internationale propre, /...7 il peut parfois jouir d'une autonomie complète par rapport à l'Etat fédéral"(203), ce qui exclut la responsabilité de ce dernier. Faut-il, dans cette apparente contradiction, voir une concession à la thèse soviétique défendue par N. Ouchakov ?(204).

232.- La théorie du contrôle est, de loin, la plus satisfaisante. La Commission l'a adoptée. En vertu de l'article 28 du projet, tout fait internationalement illicite commis par un Etat dans un domaine d'activité soumis à la direction ou au contrôle d'un autre Etat entraîne la responsabilité de cet autre Etat. Il n'est pas nécessaire que le second nommé "ait réellement fait usage dans le cas concret du pouvoir qui lui revenait, autrement dit qu'il ait en fait donné la directive de commettre l'infraction ou que, en exerçant son pouvoir de contrôle, il ait laissé passé l'infraction que l'Etat contrôlé allait commettre"(205).

Il ne nous paraît pas douteux que l'Etat membre

---

(202) R. AGO, id., 1536e séance, § 6.

(203) Rapport précité de la Commission, p.110, n° 18.

(204) Voy. supra, note 200.

(205) Rapport précité de la Commission, pp.116-117, n° 33.

disposant de compétences internationales est toujours placé, en droit si pas en fait, sous la dépendance ou le "contrôle" de l'Union fédérale. Aucun Etat fédéré ne jouit d'une pleine autonomie de détermination et d'action pour l'excellente raison que tous sont des collectivités publiques de droit interne assujetties à la surveillance et à l'approbation fédérales. Il s'ensuit que l'exercice illicite de ces compétences internationales doit, en théorie, engager la responsabilité indirecte de l'Union si l'on accepte d'appliquer par analogie à de tels agissements l'article 28 du projet sur la responsabilité des Etats.

Par ailleurs, si l'Etat membre n'a pas la personnalité internationale, ses organes agissent au nom de l'Etat fédéral et la méconnaissance des engagements qu'ils ont assumés (hypothèse la plus fréquente de compétence internationale d'un Etat fédéré) sera considérée non comme leur fait propre, mais comme celui de l'Union (article 7 du projet). La responsabilité de l'Etat fédéral serait donc en toutes circonstances de même ordre que celle de l'Etat unitaire.

Quelle que soit la branche correcte de l'alternative, il est clair que le défaut d'approbation ne saurait dégager l'Union de sa responsabilité(206) car nul Etat ne peut arguer de son droit interne pour se soustraire à l'application du droit des gens. Les inconvénients

---

(206) Contra : L. WILDHABER, n° 150, p.271 et n° 167, p.306; du même auteur, son article cité, p.172; L. DI MARZO, op.cit., p.186.

de la structure fédérale ne sauraient être invoqués au niveau international(207).

SECTION II.- LES INCERTITUDES

Le domaine des immunités internationales(§ 1) et celui de la succession aux traités(§ 2) ne sont pas inexplorés. Il s'en faut toutefois de beaucoup que les règles du droit international, si elles existent en ces matières, y soient solidement assises.

§ 1.- Les immunités des Etats fédérés et de leurs représentants(208)

233.- L'octroi des immunités de juridictions et d'exécution implique, au profit de la personne appelée à en bénéficier, une protection contre l'application régulière des lois et la juridiction des tribunaux internes. Il repose coutumièrement sur la souveraineté, l'indépendance réciproque et l'égalité des Etats mais

---

(207) Voy. le passage précité de la sentence rendue en l'affaire du Montijo(supra, n° 227).

(208) Voy. sur ce thème : I. BERNIER, pp.121-146; F.J. KRONECK, Die völkerrechtliche Immunität bundesstaatlicher Gliedsstaaten vor ausländischen Gerichten, thèse Munich, 1958; D.P. O'CONNELL, op.cit., 2e éd. (1970), t.II, pp.951-952; S. SUCHARITKUL, State Immunities and Trading Activities in International Law, Londres, Stevens, 1959, pp.106-110; H. VAN HOUTTE, "Immunités de juridiction", rapport de synthèse au colloque sur Les Etats fédéraux dans les relations internationales, organisé les 26 et 27 fév.1982 par la Société belge de droit international.

peut aussi résulter de traités qui en font bénéficier d'autres sujets du droit international(209), voire des groupements de droit national ou des individus(210). A ce titre, il est indubitable que l'Etat fédéral peut, par traité, convenir avec un autre Etat que celui-ci accordera aux Etats membres de celui-là(ou à certains d'entre eux) l'immunité dans toute procédure engagée contre ces derniers.

L'Etat du for peut de même accorder unilatéralement le bénéfice de l'immunité aux Etats fédérés étrangers ou à certains d'entre eux. Ainsi le Royaume-Uni accorde-t-il à tout Etat membre d'une Union fédérale l'immunité de juridiction dans toute procédure "relative à l'exercice de l'autorité souveraine" pour autant que "dans des circonstances similaires, un Etat aurait joui de l'immunité"(211), et aux Länder autrichiens la même immunité qu'aux Etats indépendants(212)(213). Ainsi les Etats-Unis d'Amérique assimilent-ils, aux fins de l'immunité de juridiction des Etats étrangers, "toute subdivision politique" à un Etat(214). Ainsi le Canada

(209) I.e. les organisations internationales.

(210) C'est ainsi que le régime des capitulations "avait pour objet de soustraire les ressortissants des Etats chrétiens à la compétence des juridictions locales"(P. DE VISSCHER, "La protection diplomatique des personnes morales", R.C.A.D.I., t. 102, 1961-I, 395-511, p.490).

(211) State Immunity Act 1978 (1978 Chapter 33), art.14; § 2. Les règles de procédure applicables aux procès engagés contre des Etats étrangers(art.12), notamment la signification ou la notification par la voie diplomatique des actes introductifs d'instance et des jugements rendus par défaut, sont également applicables aux procédures contre des Etats fédérés(art.14,§ 5).

(212) State Immunity (Federal States)Order 1979, S.I. 1979 N° 457, pris en exécution de l'article 14, § 5 du State Immunity Act 1978 aux termes duquel : "Her Majesty may by Order in Council provide for the other provisions of this Part of this Act to apply to any such constituent territory specified in the Order as they appley to a State". Cet arrêté en conseil fait écho à la décision de l'Autriche d'étendre à ses subdivisions le bénéfice de la Convention européenne sur l'immunité des Etats(voy. note 210).

reconnaît-il également à "toute province, tout Etat ou toute autre subdivision politique similaire d'un Etat étranger à régime fédéral", l'immunité devant les tribunaux(214bis).

Le droit international conventionnel peut offrir, au plan régional, des solutions analogues. La Convention européenne sur l'immunité des Etats, faite à Bâle le 16 mai 1972(215), assimile tout Etat membre d'un Etat contractant à une "entité distincte de l'Etat et ayant une capacité d'ester en justice". Le paragraphe 2 de l'article 27 "est rédigé de telle manière qu'une entité /de ce genre/ chargée d'exercer certaines fonctions publiques peut être attraite devant les tribunaux de l'Etat du for, pour autant que la procédure n'ait pas pour objet des actes jure imperii accomplis par cette entité. Le paragraphe 3 précise qu'une entité ne peut bénéficier d'un traitement plus favorable qu'un Etat contractant"(216). Toutefois un Etat fédéral peut, par voie de notification adressée au Secrétaire général du Conseil de l'Europe, faire une déclaration en vertu de laquelle ses entités composantes auront, pour les besoins de la Convention, les mêmes droits

---

./... (213) Sur cette loi britannique, voy. F.A. MANN, "The State Immunity Act of 1978", B.Y.I.L., vol.50,1979,43-62; G.R. DELAUME, "The State Immunity Act of the United Kingdom", A.J.I.L., vol.73,1979,185-214.

(214) 28 U.S.C.A., § 1603(a), introduit par le Foreign Sovereign Immunities Act of 1976(Public Law n°94-583,90 Stat.2891). Sur cette loi américaine, voy. G.R. DELAUME "Le Foreign Sovereign Immunities Act of 1976", Clunet, 1978, 187-207.

(214bis) Loi fédérale du 3 juin 1982 portant sur l'immunité des Etats étrangers devant les tribunaux, art.2,al.2.

et obligations qu'un Etat contractant(217). En ratifiant la Convention, l'Autriche a fait usage de cette faculté au profit de ses Länder(218). En pareille hypothèse, "toutes les déclarations, notifications et communications que les Etats contractants peuvent ou doivent faire aux termes de la Convention seront faites par l'Etat fédéral"(219).

Il n'y a pas non plus d'obstacle à ce que l'Etat d'accueil octroie certains privilèges et immunités aux représentations d'Etats fédérés, d'accord avec leur Fédération(220). On est également en droit de croire que les fonctionnaires et les locaux des missions diplomatiques ou postes consulaires entretenus à l'étranger par des Etats fédérés conformément aux prescriptions de la Constitution fédérale(221) bénéficient des facilités, privilèges et immunités diplomatiques ou consulaires. Ce statut privilégié est justifié par les exigences du libre et efficace accomplissement des fonctions(222).

L'incertitude apparaît lorsque l'Etat du for n'a contracté aucun engagement relatif au locus standi

(215) Mon.b. 10 juin 1976. En vigueur entre l'Autriche, la Belgique, Chypre et le Royaume-Uni. Pour un commentaire de la Convention, voy. par ex. Ch.-M.KRAFT, "La Convention européenne sur l'immunité des Etats et son protocole additionnel", A.S.D.I.,vol.XXXI, 1975, 11-30.

(216) Rapport explicatif concernant la Convention : commentaires, n° 109, p.37(Conseil de l'Europe, Strasbourg, 1972).

(217) Art.28, § 2.

(218) BGBl. Oesterreich, Nr.128/1976, p.1840.

(219) Rapport explicatif : commentaires, n° 111, p.38 (art.28, §§ 3 et 4).

(220) Voy. supra, n° 32(notes 48 et 49).

(221) Voy. supra, n° 192.

(222) Voy. le préambule des Conventions de Vienne du 18 avril 1961 et du 24 avril 1963 sur les relations diplomatiques et consulaires.

des Etats fédérés étrangers ou de leurs représentants devant ses propres tribunaux. Les immunités reconnues aux Unions fédérales, comme à tous autres Etats , et à leurs organes externes profitent-elles à leurs subdivisions politiques et aux agents publics représentatifs de celles-ci ? Ou les Etats fédérés peuvent-ils prétendre être exemptés de la juridiction et de l'exécution forcée dans l'Etat du for à titre originaire, s'ils sont "souverains" ou s'ils apparaissent comme des sujets autonomes de l'ordre juridique international ?(223) Il conviendra de distinguer les diverses justifications proposées(B) après avoir, dans un premier temps(A), constaté que l'indigence et le flottement des jurisprudences nationales ne permettent pas de considérer qu'il y ait en la matière une règle bien établie du droit des gens.

A) Les jurisprudences nationales

234.- Des tribunaux anglais, belges, canadiens, américains, italiens, français et néerlandais ont eu l'occasion de se prononcer sur l'immunité de juridiction et d'exécution d'Etats fédérés étrangers.

a) Dans l'affaire Mellenger et autre c.Development Corporation du Nouveau-Brunswick(224), la Cour

---

(223) La question des immunités qu'il conviendrait de reconnaître ou d'accorder aux délégations officielles, permanentes ou temporaires, ne manquera pas de se poser si les Etats fédérés qu'elles représentent sont admis au bénéfice de l'immunité juridictionnelle. Il s'agirait, en pure théorie, de la conséquence nécessaire de la personnalité internationale de ces entités.

(224) 16 février 1971,(1971) 1 Weekly L.R. 604, pp.608, 609,611. Voy. F.A. MANN, "New Developments in the Law of Sovereign Immunity", Modern L.Rev., vol.36, 1973, 18-24, pp.18-19,23.

d'appel anglaise reconnut en 1971 la "sovereign immunity from suit" à un organisme public créé par une loi de cette province canadienne en tant qu'"arm of the government", "part and parcel of the government", "alter ego of the government" "in the same position as a government department".

En 1972, la Queen's Bench se déclara également incompétente à l'égard de la province argentine de Salta, considérée comme "partie intégrante" du gouvernement d'Argentine qui avait aboli la structure fédérale de cet Etat en 1966(225).

b) Le 22 novembre 1907, la Cour d'appel de Bruxelles admettait que l'Etat brésilien de Bahia bénéficie de l'immunité de juridiction pour les actes qui rentrent "dans le cercle des droits et des attributions qui lui sont réservés par la Constitution fédérale et par la sienne propre", et, partant, "constituent des actes du pouvoir souverain de l'Etat de Bahia"; cependant les faits accessoires, tels que les rapports de droit privé qui se rattachent à l'exercice de la puissance souveraine, ne sont pas des actes de souveraineté et,

---

(225) Le contrat dont l'exécution était poursuivie avait été passé avant ce changement de régime. Voy. Swiss-Israël Trade Bank c. Gouvernement de Salta et Banque provinciale de Salta, (1972) Lloyd's L.R. 497. Adde F.A. MANN, article précité, pp.19-20.

en conséquence,n'échappent pas, selon la cour , à la compétence des tribunaux belges(226).

c) Dans l'affaire Michigan State Bridge Commission v. Point Edward, la Commission revendiqua devant la Cour d'appel de l'Ontario l'immunité de juridiction en tant qu'émanation de l'Etat du Michigan(227).

d) Dès 1918, le Yucatan mexicain se voyait refuser l'immunité par la Cour Suprême du New Jersey au motif que "The members of a federal republic are not universally treated as having no independent existence as States in their external relations. Lacking this independence, they lack the very foundation for the right to immunity from judicial process"(228). En 1937, la Cour Suprême new-yorkaise statuait dans le même sens dans une affaire où l'Etat brésilien de São Paulo avait invoqué l'immunité(229).

---

(226) Feldmann c. Etat de Bahia, Pas., 1908, II,55; Clunet, 1908,210; Rev.D.I.privé et droit pénal international(Darras),1909,957 et note; A.J.I.L., vol.26,1932,484. Sur cette affaire, voy. E.SUY, "L'immunité de juridiction et d'exécution des Etats dans la jurisprudence belge", L'immunité de juridiction et d'exécution des Etats, Bruxelles, Institut de Sociologie de l'U.L.B., 1971, 281-313, pp.291-293.

(227) (1939) 3 D.L.R. 533, cité par H. VAN HOUTTE(rapport précité, p.2, note 5) qui n'indique toutefois pas l'issue du procès.

(228) Molina v. Comisión Reguladora del Mercado de Henequen, 91 New Jersey L. 382, 103 Atl.397(1918); G.H. HACKWORTH, Digest, t.II, pp.402- 403.

(229) Leubrie v. State of São Paulo, 97 New York L.J. 2160 (1937).

En revanche, dans les espèces Sullivan v. States of São Paulo and Rio Grande do Sul(1941), la Circuit Court of Appeals accorda l'immunité à ces deux Etats brésiliens à la suggestion du Département d'Etat : "the doctrine /of sovereign immunity/ is not confined to powers that are sovereign in the full sense of juridical theory, but naturally is extended to those that, in actual administration, originate and change at their will the law of contract and property, from which persons within the jurisdiction derive their rights.

/...7

"In the sense so defined, the defendant states are admittedly sovereign, and should therefore possess the immunity which is conceded to a friendly foreign sovereign"(230).

e) Le 8 juin 1906, le Tribunal civil de Florence décida que l'Etat de São Paulo pouvait être assigné en Italie à raison d'actes de gestion accomplis par cet Etat(231).

f) Le 3 décembre 1942, la Cour d'appel d'Amsterdam se déclara incompétente à l'égard de la Lettonie, absorbée en 1940 par l'Union soviétique, pour

---

(230) 4 août 1941, 122 F.(2d) 355(2d Circuit 1941); 36 F.Supp.503; A.D. 1941-1942, n° 50, pp.178-191 , ici p.187(per Clark, Circuit Judge). Voy.I.BERNIER, pp.133-135.

(231) Trib.Florence, 8 juin 1906, Somigli c. Etat de São Paulo du Brésil, Rev.critique D.I.privé(Darras), 1910, 527 et Riv.dir.int., 1907,379.

cette raison que les républiques fédérées exercent "le pouvoir d'Etat d'une manière indépendante/et que/ l'U.R.S.S. protège /leurs/ droits souverains" en vertu de l'article 15 de la Constitution fédérale; la Lettonie avait donc "conservé" sa souveraineté et était en droit d'exiger l'immunité de juridiction(232).

235.- La jurisprudence française, sans conteste la plus abondante en la matière, est aussi la plus ferme.

Dès 1894, dans le règlement de la succession du duc de Brunswick, la Cour d'appel de Paris déclarait :

"Dans ses rapports avec les puissances étrangères, /la Confédération suisse/ seule peut se prévaloir de la qualité de puissance souveraine, ayant seule, à l'exclusion des divers Etats cantonaux qui la composent, des représentants accrédités auprès des gouvernements étrangers et auprès de laquelle seule ces gouvernements sont diplomatiquement représentés"(233).

---

(232) Poortensdijk Ltd. c. République soviétique de Lettonie, Nederlandse Jurisprudentie 1943, 340; A.D., 1919-1942(vol.suppl.), n° 75, pp.142-143.

(233) Paris(1ère Ch.), 19 juin 1894, Ville de Genève c. Consorts de Civry, D.P., 1894.II.513, note F. Despagnet; S., 1896.I.225; Clunet, 1894,1057; A. Ch.KISS, t.II,n°s 13 et 908, t.III, n° 337. Le pourvoi fut rejeté par Cass.req.,1er juillet 1895, D.P., 1895.I.344; S., 1896.II.225, note Pillet; Gaz.Pal., 1895.II.124.

Par son arrêt du 11 juin 1931, la même Cour confirma qu'à ses yeux, "un Etat faisant partie d'un Etat fédéral(en l'espèce l'Etat de Céara) ne peut décliner la compétence des tribunaux français, car/...7 il n'a pas d'existence internationale, l'Etat fédéral étant seul investi de la puissance souveraine qui lui appartient sans partage vis-à-vis de tous et qui lui assure l'immunité de juridiction"(234).

Le 24 octobre 1932, la Cour de Cassation rejetait le pourvoi dirigé contre un arrêt de la Cour d'appel de Colmar selon lequel "la République fédérative des Etats-Unis du Brésil étant seule pourvue des attributs de la souveraineté extérieure dans les relations de l'Union avec les Etats étrangers, l'Etat de Céara ne saurait invoquer le bénéfice de l'immunité de juridiction devant les tribunaux français(235). Elle confirmait ainsi que "l'Etat de Céara/...7, d'après les dispositions mêmes de la Constitution brésilienne/...7, et quel que soit son statut au sein de la Confédération souveraine des Etats-Unis du Brésil, dont il fait partie, dépourvu d'ailleurs de représentation diplomatique, ne jouit,au point de vue des relations politiques internationales,

---

(234) Paris(1e ch.), 11 juin 1931,Etat de Céara c. d'Acher de Montgascon et Wilhem, Gaz.Pal., 1931.II.591; D.P., 1933.I.200, en sous-note; Clunet,1932,657(sommaire); A.Ch.KISS,t.II,n° 907 et t.III,n° 344; A.D.,1931-1932, n° 84 : appel contre Civ.Seine, 11 juillet 1929, Etat de Céara c. d'Acher de Montgascon, D.P., 1933.I. 200, en sous-note. L'Etat de Céara fait partie des Etats-Unis du Brésil.

(235) Colmar(1ère Ch.), 27 juin 1928,Etat de Céara c.Dorr et autres, Gaz.Pal.,1928.II.614; Clunet, 1929,1040; A.Ch.KISS, t.II,n° 15 et t.III,n° 343; A.D.,1927-1928,n° 21.

UNIVERSITÉ CATHOLIQUE
LOUVAIN - LA - NEUVE
FACULTÉ DE DROIT
BIBLIOTHÈQUE

d'aucune personnalité qui lui soit propre"(236). Les termes de l'arrêt de la Cour de Cassation ont été repris textuellement par le Tribunal civil de la Seine, dans un jugement du 2 mars 1948(237).

Enfin, statuant sur l'appel d'un jugement du Tribunal de grande instance(238), la Cour d'appel de Paris dénia le 5 novembre 1969 au Land de Hesse le bénéfice de l'immunité de juridiction au motif "qu'il résulte de /l'article 32 de la Loi fondamentale/ que la représentation internationale de la République fédérale d'Allemagne est assurée par la Fédération et non par les Länder , qui n'entretiennent d'ailleurs pas de relations diplomatiques avec les Etats étrangers; qu'en outre, même dans le domaine de leur compétence législative propre, les Länder doivent obtenir l'accord du gouvernement fédéral/.../; que la loi constitutionnelle précitée, dont les termes sont clairs et précis, laisse subsister une tutelle de la Fédération sur les Länder qui n'ont donc pas la qualité d'Etats totalement indépendants et ne peuvent, dès lors, bénéficier de l'immunité de juridiction accordée aux seuls Etats souverains"(239).

(236) Cass.Civ., 24 octobre 1932, Etat de Céara c. Dorr et autres, Gaz.Pal., 1932.II.919; D.P., 1933.I.196, note A.Gros; D.H., 1932, 569; Clunet, 1933, 644; A.Ch.KISS, t.II, n° 15, et t.III, n° 343; A.D., 1927-1928, n° 21.

(237) Civ.Seine(1ère ch.), 2 mars 1948, Dame Dumont c. Etat de l'Amazone, Gaz.Pal., 1948.I.139, concl. Combaldieu; D., 1949, J.428, note C.H. Colliard; Rev.critique D.I.privé, 1950, 653; A.D., 1948, n°44, pp.140-146.

(238) Trib.grande instance Paris(1ère ch.), 15 janvier 1969, Néger c. Gouvernement du Land de Hesse, Rev.critique D.I.privé, 1970, 99, note P.Bourel.

(239) Paris(1ère ch.), 5 novembre 1969, Etat de Hesse c. Jean Néger, J.C.P., 1970.II.16334, note D.Ruzié, Gaz.Pal., 1970.I.194, note R. Sarraute; R.G.D.I.P., 1970, 1108, note Ch.Rousseau.

La même solution prévaut envers les "régions" autonomes possédant certaines compétences législatives et administratives. Entre 1922 et 1924, le département colombien d'Antioquia n'a pu invoquer devant les tribunaux français l'immunité de juridiction, "prérogative de l'Etat souverain"(240); le pays basque, en 1937, non plus(241).

B) Le fondement de l'immunité

236.- L'un des moyens "de réduire les effets reconnus comme peu désirables de la doctrine de l'immunité absolue, écrit I. Seidl-Hohenveldern, consistait à ne l'accorder qu'à la personne même de l'Etat souverain étranger. En vertu des liens étroits entre souveraineté et immunité, cette position paraît parfaitement logique. Elle a amené des tribunaux à refuser l'immunité aux subdivisions territoriales d'Etats étrangers, comme les

---

(240) Civ.Seine(1ère ch.), 11 décembre 1922, Crédit foncier d'Algérie et de Tunisie c. Restrepo et département d'Antioquia, Gaz.Pal., 1023.I.439; Rev.D.I. privé et droit pénal international(Darras), 1922-1023, 748; Clunet, 1923,857, concl.L.Lyon-Caen; A.Ch. KISS, t.III,n° 338. La Cour d'appel de Paris a confirmé ce jugement par adoption des motifs : Paris(3e ch.),11 juillet 1924, département d'Antioquia c. Crédit foncier d'Algérie et de Tunisie et Defresne, ès qual.,Gaz.Pal., 1925.I.389; Rev.D.I. privé et droit pénal international(Darras), 1927, 81.

(241) Poitiers, 26 juillet 1937, Rousse et Maber c. Banque d'Espagne et autres, Rev.Critique D.I., 1937,712; D.H., 1937, 464; D.P., 1937,.2.89, note R. Savatier; S., 1938.2.17, note Ch.Rousseau; R.G.D.I.P, 1939,427; A.Ch. KISS, t.III, n° 339.

Etats du Brésil ou les Länder de la République fédérale d'Allemagne, à cause du fait indéniable qu'elles ne sont pas des Etats souverains. Ce raisonnement est parfois avancé aujourd'hui encore. Pourtant, dans les cas d'espèce- emprunts d'un Etat du Brésil, tableaux prêtés à une exposition organisée par un musée du Land de Hesse - cet argument est aujourd'hui superfétatoire puisqu'il s'agissait là d'acta jure gestionis"(242).

Le passage de l'immunité absolue de juridiction à l'immunité limitée aux actes accomplis dans l'exercice de la puissance publique pourrait retentir de deux façons sur la situation des Etats fédérés dans les prétoires nationaux : ou les collectivités composantes, comme toutes les entités sub-étatiques investies de fonctions publiques, participent à l'immunité relative de leur Etat, ou elles jouissent dans ces mêmes limites d'une immunité propre qui est l'accessoire de leur personnalité internationale distincte.

Supposons , avec le professeur Seidl-Hohenveldern, qu'un Land allemand ou un canton suisse refuse à un étudiant français son admission dans une Université d'Etat. Semblable refus pourrait donner lieu à une action en dommages-intérêts devant les tribunaux français. Or, la décision querellée est un acte administratif accompli

---

(242) I. SEIDL-HOHENVELDERN, "L'immunité de juridiction et d'exécution des Etats et des organisations internationales", Droit international, t.Ier, Cours et travaux de l'Institut des hautes études internationales de Paris, A. Pédone, 1981, pp.109-167, ici, p.129.

jure imperii dans la sphère de compétence exclusive et autonome du Land ou du canton(243). Un tribunal français reconnaîtrait-il en l'espèce l'immunité de l'Etat membre ?

237.- La jurisprudence qui rejette le principe de l'immunité de l'Etat fédéré étranger est toute entière fondée sur le défaut de "souveraineté externe" de cette collectivité infra-étatique(244). Les autorités judiciaires françaises ont développé à cet égard une argumentation qui n'est pas sans rappeler la théorie de la représentation de D. Anzilotti(245). Cependant, à l'inverse de celui-ci, elles déduisent de l'absence de représentation diplomatique distincte l'absence de personnalité. Si le critère de l'octroi de l'immunité est effectivement la souveraineté étatique, la démonstration est irréprochable puisque, on le sait, seul l'Etat fédéral est souverain(246).

Mais d'autres sujets de droit international existent, et si certains Etats fédérés sont de ceux-là, ce ne serait pas au titre de la souveraineté. Une partie de la doctrine postule dès lors que toute personnalité internationale, en ce compris les Etats fédérés qui possèdent un treaty-making power autonome, a droit à l'immunité de juridiction (247). Ainsi la Société allemande de droit

---

(243) Op.cit., pp.129-130.

(244) Voy. S. SUCHARITKUL, op.cit., pp.106-107 et "Immunities of Foreign States Before National Authorities", R.C.A.D.I., t.149,1976-I,87-216, pp.101-102; I.BERNIER, pp.122-128; H. VAN HOUTTE, rapport cité, pp.5-17.

(245) Voy. supra, n° 231 et note 186.

(246) Voy. supra, n°s 3 et ss.

(247) Voy. I. BERNIER, pp.140-146; F.J. KRONECK, op.cit., ch.7.

international public estime-t-elle que

> "Tout Etat étranger souverain jouit de l'immunité. D'autres entités territoriales qui possèdent la capacité juridique en droit international en jouissent dans les limites matérielles de cette capacité.
>
> /...7
>
> Les Etats membres d'un Etat fédéral étranger et autres entités territoriales n'échappent à la juridiction allemande que dans la mesure où ils apparaissent comme sujets autonomes du droit international (immunité à titre originaire)..."(248).

Cette thèse transparaît dans la première version de l'article 28 de la Convention européenne sur l'immunité des Etats, qui accordait l'immunité aux Etats fédérés, "que ceux-ci soient eux-mêmes des sujets du droit international public, du fait qu'ils aient une capacité - si restreinte qu'elle puisse être - de conclure des accords internationaux avec des Etats étrangers, ou qu'ils participent à cette même capacité du fait que l'Etat contractant constitue l'ensemble formé par la Fédération et les Etats fédérés. Appartient à la première de ces deux catégories la République Fédérale d'Allemagne, à la seconde l'Autriche"(249).

---

(248) Thèses 8 et 45 de la 2e Commission d'études de la Société allemande de droit international public, Berichte der deutschen Gesellschaft für Völkerrecht, vol.8, pp.313 et 320.

(249) Doc.EXP/St.Imm.(70)2 du 25 février 1970, cité par H. VAN HOUTTE, p.22, note 74. Ces conditions ont été omises dans le texte de la Convention actuellement en vigueur(voy. supra, n° 233).

238.- La possibilité qu'un Etat membre bénéficie de l'immunité reconnue à sa Fédération - seconde hypothèse évoquée par le document précité - est manifestement celle qu'envisage l'article 27 de la Convention européenne sous l'appellation "d'entité distincte/.../ chargée d'exercer des fonctions publiques"(250). C'est aussi la thèse de la Société allemande de droit international public.

> "Les subdivisions de l'Etat(Etats membres d'un Etat fédéral, provinces, départements, communes, etc.) participent, si elles exercent des fonctions étatiques, à l'immunité de leur Etat (immunité dérivée). Il en est de même pour les entités de droit public ou de droit privé et pour les établissements destinés essentiellement à exercer des fonctions de puissance publique(par ex. les banques d'émission)"(251).

L'idée selon laquelle ce n'est pas l'Etat membre, personne de droit interne distincte de l'Etat fédéral, mais bien l'Etat "global" qui est le véritable titulaire de l'immunité de juridiction, se trouve déjà en germe dans l'arrêt de la Cour d'appel de Bruxelles, Feldman c. Etat de Bahia(252) où il est dit :

---

(250) Voy. supra, n° 233 et note 216. En ce sens, voy. Ch.-M. KRAFT, article cité, p.24, E. SUY, "Les bénéficiaires de l'immunité de l'Etat(à propos du concept 'Etat'", L'immunité de juridiction et d'exécution des Etats, pp.257-269, ici p.262.

(251) Thèse 9, loc.cit.; voy. aussi la thèse 45 in fine.

(252) Bruxelles(5e ch.), 22 novembre 1907, précité(note 226). On citera également, s'agissant du pays basque, le jugement du Tribunal civil d'Oloron, du 16 novembre 1937(voy. note 241), selon lequel "Il importerait peu que cet Etat/d'Euskadie/, bien qu'autonome, se trouvât sous la dépendance du Gouvernement de Valence et n'en fût qu'une émanation /parce/ qu'à ce titre encore il pourrait valablement invoquer l'immunité dont s'agit".

"Attendu que ces Etats, parmi lesquels figure l'Etat de Bahia, ici en cause, se disent souverains, mais qu'en somme la souveraineté absolue et complète, au point de vue du droit international, n'appartient qu'aux Etats-Unis du Brésil, c'est-à-dire à l'ensemble de tous les Etats particuliers et du district fédéral, chacun d'eux ayant des pouvoirs distincts, dont seule la réunion implique la souveraineté complète;

/...7

Attendu qu'il suit de là que si un Etat isolé est, comme dans l'espèce, attrait devant un tribunal belge, il est indispensable pour vérifier s'il a agi comme Etat souverain, en accomplissant l'acte à raison duquel est né le litige, de rechercher si cet acte dépend de sa souveraineté exclusive;

Attendu que si l'acte en question rentre dans le cercle des droits et des attributions qui lui sont réservés par la Constitution fédérale et par la sienne propre, il a été posé par un Etat souverain, et par suite l'examen et la critique de son opportunité échapperont au contrôle des tribunaux belges".

Elle peut être rapprochée de celle qu'exprime l'article 1er de la résolution de l'Institut de droit international sur l'immunité de juridiction et d'exécution forcée des Etats étrangers, adoptée le 30 avril 1954 à la session d'Aix-en-Provence : "les tribunaux d'un Etat ne peuvent connaître des litiges ayant trait à des actes de puissance publique accomplis par un Etat étranger, ou par une personne morale relevant d'un Etat étranger"(253).

---

(253) Annuaire I.D.I., vol.45, session d'Aix-en-Provence, 1954, t.II, pp.294-295, ici p.294(rapporteur E. LEMONON). Pour un résumé des débats ayant conduit à reconnaître le bénéfice de l'immunité aux "démantèlements" de l'Etat, voy. H. VAN HOUTTE, rapport cité, pp.19-21.

Pour l'Institut, ce n'est pas tant la qualité de la personne étatique que la nature de l'acte litigieux qui est le critère décisif pour l'octroi de l'immunité(254). Le fait que l'organisme public ou la collectivité - en ce qui nous concerne : l'Etat membre - ait agi indépendamment du pouvoir central est irrelevant puisque c'est l'Etat fédéral lui-même qui a choisi cette forme d'organisation interne de son pouvoir.

En définitive, la doctrine de l'immunité ratione materiae appliquée aux actes de puissance publique des Etats fédérés s'apparente à la théorie de la "souveraineté interne"(255) en vertu de laquelle quelques juridictions nationales ont accordé l'immunité à ces Etats "either by having regard to the constitution of the foreign State of which the defendant forms part, or by assimilating the position of the defendant to that of analogous domestic entities according to their own constitutional arrangement"(256), dans des affaires jure imperii ou jugées telles. Le point faible de ces deux doctrines est de ne pas préciser si les entités intéressées sont fondées à se prévaloir de l'immunité qualitate qua ou à titre "d'unités administratives décentralisées de l'Etat", selon la formule de Ch. Rousseau(257).

---

(254) Dans le même sens : l'avis de l'expert français cité par E. SUY, contribution citée, p.262.

(255) Sur ce thème, voy. I. BERNIER, pp.128-136; H. VAN HOUTTE, pp.10 et 15-16.

(256) S. SUCHARITKUL, op.cit., p.109. A la première catégorie appartiennent les décisions Mellenger(note 224) et Poortensdijk(note 232), à la seconde les deux arrêts Sullivan(note 230). On observera que l'espèce Mellenger et autres c. Development Corporation du Nouveau-Brunswick combine deux difficultés puisque l'entité qui revendique l'immunité de juridiction est un organisme public agissant pour le compte d'une province canadienne.

239.- La situation est incontestablement plus claire lorsque les Etats membres ont agi sur l'ordre de leur Fédération ou pour son compte. Dans son cours de 1976 à l'Académie, S. Sucharitkul affirme qu'ils partagent alors l'immunité de l'Etat fédéral :

> "it should be permissive and, to some extent obligatory to grant immunities to State agencies which happen to be political subdivisions forming part of the central government. This should be so regardless of the position of such political subdivisions before their own national authorities. They could be accorded immunity, acting as State agencies invested with governmental powers and representing the central government, and not because they are endowed with the fullest sovereignty by their own constitution"(258).

Cette éventualité avait été évoquée par la Cour d'appel de Poitiers, dans son arrêt du 26 juillet 1937, à propos du gouvernement basque(259); elle s'est réalisée dans le cas de la province argentine de Salta(260). En principe toutefois, le fédéralisme exclut ce genre de situation, ce qui limite l'intérêt de l'hypothèse.

---

(257) Ch. ROUSSEAU, note sous Poitiers, 26 juillet 1937, Rousse et Ma ber c. Banque d'Espagne et autres, S., 1938.2.17, p.19, 2e col.

(258) R.C.A.D.I., t.149, 1976-I, p.103. Voy. déjà son ouvrage précité, pp.109-112. Dans le même sens : I. BERNIER, pp.136-140.

(259) "Le gouvernement basque n'a jamais déclaré agir par délégation"(Rousse et Maber c. Banque d'Espagne et autres, S., 1938.2.17, p.22).

(260) Swiss-Israël Trade Bank c. Gouvernement de Salta et Banque provinciale de Salta(note 225).

Le cas d'espèce présenté au n° 236 est totalement différent. Il tombe sous le coup de la jurisprudence française absolument opposée à l'immunité d'un Etat fédéré étranger, mais aussi sous celui du soi-disant principe d'immunité des sujets non étatiques de droit international, comme encore sous celui de l'immunité attachée aux actes de puissance publique quels qu'en soient les auteurs. Quand même il y aurait lieu in casu d'exempter le canton ou le Land de la juridiction française, le fondement en demeurerait bien incertain.

§ 2.- La succession aux traités(261)

240.- Dans les lignes qui suivent, l'expression "succession aux traités" est employée au sens large. Elle désigne la substitution d'un Etat à un autre, ou d'une composante fédérale à une autre, dans la compétence de

(261) Voy. sur ce thème : R. BEISSWINGERT, Die Einwirkung bundesstaatlicher Kompetenzverschiebungen auf völkerrechtliche Verträge unter besonderer Berücksichtigung der deutschen Entwicklung, thèse Munich, 1960; D. BLUMENWITZ, pp.171-177; W. BURCKHARDT, consultation du 5 juillet 1921 sur la reprise des chemins de fer badois sur territoire suisse par le Reich allemand(extraits) dans P. GUGGENHEIM, Répertoire, t.III,n° 6.32, pp.1362-1372; J.A. FROWEIN, "Der Eingliederungsvertrag im Völkerrecht und im Staatsrecht", ZaöRV, vol.30, 1970,1-18; International Law Association, 53e conférence(Buenos-Aires, 1968), pp.600-601; LEDERLE, "Die Staatsverträge der deutschen Bundesstaaten und das Reich", Deutsche Juristen-Zeitung, vol.21,1916, col.398-402; D.P. O'CONNELL, "State Succession and the Effect Upon Treaties of Entry to a Composite Relationship", B.Y.I.L., vol.39,1963,54-132; P.B. PARLAVANTZAS, "L'application de la succession d'Etats à l'établissement, la modification et la dissolution des liens fédératifs", Rev.hellénique D.I., vol.16,1963,53-77;

./...

conclure des traités à l'égard d'un territoire déterminé, abstraction faite de toute idée de succession effective à des droits ou obligations conventionnels par suite de cet évènement. Les expressions "successeur" et "prédécesseur" s'entendent donc de la collectivité - Etat ou entité fédérée - qui s'est substituée à, ou à laquelle s'est substituée, une autre collectivité à l'occasion de pareille succession aux traités(262).

Ces précisions terminologiques apportées, il convient de distinguer trois situations qui correspondent à la création, à la modification et à la suppression du lien fédéral.

La première et la troisième situations sont relativement bien connues. Il s'agit de la formation et de la dissolution d'un Etat fédératif(A). Au processus de fédération, on assimilera l'accession ou incorporation d'un Etat à une Union fédérale déjà constituée et au démembrement de l'Union, la sécession de l'une de ses parties constituantes. Ce sont là des figures classiques de la succession d'Etats, que nous aborderons

---

./... D. RAUSCHNING, Das Schicksal völkerrechtlicher Verträge bei der Aenderung des Status ihrer Partner, Hambourg, Hansischer Gildenverlag, 1963; H. TRIEPEL, op.cit., pp.243-248; Sir H. WALDOCK, Cinquième rapport sur la succession en matière de traités, Ann.C.D.I., 1972, vol.II, 1-64, pp.19-35 et 39-43.

(262) Comp. les définitions de la "succession d'Etats", de l'"Etat prédécesseur" et de l'"Etat successeur" à l'article 2, litt.b à d, de la Convention(non encore en vigueur) de Vienne, du 23 août 1978, sur la succession d'Etats en matière de traités.

principalement sous l'angle des traités conclus par les Etats membres avant ou pendant l'existence de l'Etat fédéral. Le phénomène suscite deux questions : celle de la continuité des règles conventionnelles et celle de l'attribution des situations subjectives. A ce double point de vue, la pratique n'offre que des solutions très générales ou incertaines.

La seconde situation n'a guère retenu l'attention de la doctrine et ses manifestations concrètes dans la vie des Etats fédéraux ont rarement été recensées. Il s'agit des mutations politiques ou territoriales au sein d'une Fédération(B). La stabilité des relations conventionnelles nouées par les collectivités de base peut en effet être affectée par une modification de la répartition des compétences entre le pouvoir central et les entités composantes, par une restructuration partielle de l'Etat ou par la transformation de celui-ci en Etat unitaire. Ces cas de "succession interne" doivent-ils être réglés par analogie avec les principes de la succession d'Etats en matière de traités ? On le verra, rien n'est moins sûr .

A) Unification et séparation d'Etats fédéraux(263)

241.- Les précédents d'unifications fédérales ne sont pas nombreux. Si l'on écarte la fondation du Commonwealth d'Australie en 1901 parce que celui-ci n'a réuni à l'époque que des colonies de la Couronne britan-

---

(263) Intitulé que nous empruntons presque textuellement à la Convention de Vienne de 1978, 4e partie.

nique(264) ainsi que la création de la Grande République d'Amérique centrale de 1895 parce que celle-ci n'était qu'une confédération d'Etats(265), il ne reste que la formation de l'Etat fédératif suisse en 1848, de l'Empire allemand en 1871 et de l'Union soviétique en 1923. Quant à l'entrée d'un Etat dans une Fédération déjà existante, elle ne s'est réalisée qu'en 1845, lorsque le Texas fut admis parmi les Etats-Unis d'Amérique(266).

La pratique suisse, favorable à la continuité des traités cantonaux, a déjà été exposée(267). La pra-

---

(264) Voy. à cet égard D.P.O'CONNELL, article cité, pp.82-91 et "The Evolution of Australia's International Personality", International Law in Australia, Londres, Stevens & Sons, 1965, pp.1-34, ici pp.8-16.

(265) Comp. R.W. G. de MURALT, The Problem of State Succession with Regard to Treaties, pp.83-84 et D. RAUSCHNING, op.cit., p.137.

(266) L'occupation militaire soviétique qui a précédé la double annexion des Etats baltes par l'U.R.S.S., en juin et juillet 1940, puis en 1944, ne permet pas de considérer ce cas d'espèce comme une adhésion librement consentie à un Etat fédéral préexistant(voy. K. MAREK, Identity and Continuity of States in Public International Law, 2e éd., pp.369-412).

Le rattachement de Terre-Neuve au Canada, en 1949, n'était que le transfert d'un territoire britannique à l'Etat canadien(sur les problèmes de succession soulevés par ce transfert, voy. R.W.G. de MURALT, op.cit., pp.118-119; D.P.O'CONNELL, article cité, pp.91-93; D. RAUSCHNING, op.cit., pp.124-132). L'entrée de Singapour, Sarawak et Sabah dans la Fédération qui prit ensuite le nom de Malaysia, doit être considérée comme un agrandissement de la Malaisie(voy. à cet égard H. WALDOCK, Cinquième rapport..., précité, pp.37-38, n°s 4 et 5; J. VERHOEVEN, n° 15, p.35).

(267) Voy. supra, n° 118.

tique allemande a été résumée par le regretté professeur D. Patrick O'Connell dans ses travaux relatifs à la succession d'Etats(268); dans l'ensemble, elle ne paraît pas avoir ébranlé la stabilité des accords antérieurement conclus par les divers Etats allemands. Nous n'en voulons qu'un exemple. Les "traités de Bancroft"(Bancroft Treaties) , ainsi dénommés parce qu'ils furent négociés par George Bancroft, Ministre des Etats-Unis à Berlin en 1867 et 1868(269), furent conclus avec la Confédération de l'Allemagne du Nord, les grands-duchés de Bade et de Hesse, la Bavière et le Wurtemberg. La création de l'Empire n'a pas mis fin à ces traités(270) qui ont sorti pleinement leurs effets jusqu'au 6 avril 1917, date de l'entrée des Etats-Unis dans la première Guerre mondiale(271).

La notification faite par l'Union soviétique le 23 juillet 1923 au sujet des traités des Républiques russe, biélorusse, ukrainienne et transcaucasienne peut être considérée comme un précédent de type analogue puisqu'elle précisait que le "Commissariat du peuple aux

---

(268) Voy. D.P.O'CONNELL, article cité, pp.66-77 et State Succession in municipal Law and International Law, t.II, pp.58-60; adde D. RAUSCHNING, op.cit., pp.69-91; J.H. VERZIJL, International Law in Historical Perspective, t.II, pp.263-265.

(269) Ces traités réglaient des conflits de nationalité; ils remédiaient en particulier aux abus de certains immigrants européens qui avaient acquis la nationalité américaine à la seule fin d'échapper à leurs obligations militaires et s'en retournaient ensuite dans leur pays d'origine, porteurs de pièces de légitimation américaines.

(270) En ce sens : Civ.Seine(1e ch.), 17 juillet 1917,Stern Jacob dit Julius, Rev.D.I.privé et droit pénal international(Darras), 1918,436 et A.Ch.KISS, t.II,n°911; Commission de conciliation italo-américaine, 20 septembre 1958, Flegenheimer, n° 182,A.S.D.I.,vol. XVIII, 1961, 155, p.191 et R.S.A., t.XIV,327, p.358. La sentence Flegenheimer est aussi reproduite partiellement ou totalement dans A.J.I.L.,vol.53,944(digest : W.W. BISHOP, Jr.); A.F.D.I., 1953, 313(commentaire : S.Bastid); I.L.R.,vol.25, 91-167.

(271) Voy.D.P.O'CONNELL, article cité, p.74; sentence Flegenheimer, n° 46.

affaires étrangères de l'U.R.S.S. est chargé d'assurer, au nom de l'Union, toutes ses relations internationales, y compris l'exécution de tous traités et conventions conclus par les républiques mentionnées ci-dessus avec des Etats étrangers, qui resteront en vigueur dans les territoires des républiques respectives"(272).

L'absorption du Texas par les Etats-Unis s'inscrit dans un contexte différent . La Constitution américaine réserve au gouvernement fédéral la conclusion des "treaties". L'absence de treaty-making power des Etats fédérés semble avoir été l'une des raisons pour lesquelles la Grande-Bretagne a admis la caducité des traités texans. Les Etats-Unis ont toujours soutenu que le maintien en vigueur de ces traités était incompatible avec l'admission du Texas dans l'Union. Après quelque hésitation, les Etats intéressés ont admis le principe de l'extension des limites territoriales de l'application des traités fédéraux et la terminaison des traités du Texas(273).

242.- D.P. O' Connell aperçoit quatre théories principales relatives au sort des traités des Etats anciennement indépendants. Une première école considère qu'aucun Etat ne peut se libérer de ses engagements

---

(272) Voy. O.J. LISSITZYN, R.C.A.D.I., vol.125,1968, p.34; D.P.O'CONNELL, op.cit., p.60, note 7; H. WALDOCK, Cinquième rapport, précité, n° 36, p.31.

(273) L'incorporation du Texas fut donc traitée comme une annexion partielle ou, pour reprendre la terminologie de l'article 15 de la Convention de Vienne de 1978, comme une "succession concernant une partie du territoire". Voy. à cet égard D.P.O'CONNELL, article cité, pp.79-82; D. RAUSCHNING, op.cit., pp.119-124; Sir H. WALDOCK, rapport précité, n° 37, pp.31-32.

conventionnels en s'amalgamant à d'autres Etats(274). Selon une deuxième école, les traités ne subsistent que si les Etats membres "conservent" le droit d'en conclure de nouveaux dans le même domaine(275). Une troisième école n'admet la continuité qu'en ce qui concerne les traités qui portent sur des matières relevant de la compétence interne des Etats désormais fédérés(276). La quatrième école combine les exigences de la seconde et de la troisième théories(277). Une variante consiste à découvrir un consentement implicite dans la reconnaissance de l'Etat fédéral. Impliquant la reconnaissance de la répartition des pouvoirs étatiques au sein de l'Etat reconnu, semblable reconnaissance équivaudrait à l'acceptation de la règle constitutionnelle qui, implicitement, détermine les traités maintenus en vigueur ou autorise l'Etat fédéral à les supprimer quand il lui plaît(278).

---

(274) Voy. par ex. H. TRIEPEL, op.cit., pp.246-247; K. ZEMANEK, commentaire de la résolution n° 2 de l'International Law Association, 53e conférence, p.606; P. REUTER, dans Ann.C.D.I., 1972, vol.I, 1178e séance , § 58 et 1180e séance, § 47.

(275) Voy. E.CASTRÉN, "Aspects récents de la succession d'Etats", R.C.A.D.I., t.78, 1951-I, 379-506, p.443; A.D. McNAIR, The Law of Treaties, Oxford, Clarendon Press, 1961, p.629; et les autres plus anciens cités par D.P. O'CONNELL, article cité, p.55, note 2.

(276) Voy. les auteurs cités par D.P. O'CONNELL, article cité, p.55, notes 3 à 5.

(277) Voy. en dernier lieu P.B. PARLAVANTZAS, article cité, passim. La plupart des auteurs auxquels D.P.O'CONNELL attribue la troisième théorie pourraient également être classés ici.

(278) Voy. en ce sens, M. HUBER et P. LABAND, cités par D.P.O'CONNELL, article précité, p.60, note 1; Contra : H. TRIEPEL, op.cit.,p.247;R.W.G. de MURALT, op.cit., p.82.

Walter Rudolf a esquissé une synthèse de ces doctrines dans son intervention du 30 août 1968 à la Conférence de Buenos Aires de l'International Law Association. Il distingue deux hypothèses, selon que les Etats qui se fédèrent demeurent ou non sujets de l'ordre juridique international. Dans le premier cas, l'entité englobée dans l'Union est internationalement obligée d'exécuter ses engagements conventionnels jusqu'à ce que l'Union unifie son droit matériel en ce domaine par la conclusion d'un nouveau traité avec la partie étrangère. Entretemps, l'Union serait concurremment responsable de l'exécution du traité antérieur. Dans le second cas, l'entité perd la qualité de personne du droit des gens ou n'a plus de capacité internationale dans le domaine que régi(ssai)t l'ancien traité. Exception faite des traités localisés qui lient désormais l'Union, la continuité ne peut être présumée. "There are three possibilities to solve the problem. The first is that the validity of the treaty ends with the subjectivity of the former State. The second is that the new entity is responsible for the application of the treaty without exception./...7 And the third possibility is the principle of moving treaty border. In my opinion all these three possibilities may occur though the first is very unsatisfactory. It depends on the kind, scope and aims of the treaty as to which of these three possibilities occurs. Finally, there is a question of interpretation of treaty"(279

Quoique doctrinalement séduisante, la synthèse du professeur Rudolf postule que la compétence de conclure certains traités traduit nécessairement la capacité d'un sujet partiel du droit des gens. Or, n'est-ce pas tenir là pour acquis ce qui fait l'objet même de la question ?

---

(279) Voy. Report of the Fifty-third Conference, pp.593-595.

En outre, cette synthèse n' est pas sans faille logique, car la personnalité internationale éventuelle de l'Etat membre n'a pas la même nature que celle qui lui appartenait avant le traité de fédération(280); il n'est donc pas sûr que l'identité de la personne, avant et après, soit établie au regard du droit des gens.

Le professeur O'Connell a développé sa propre théorie dans l'article très documenté qu'il a publié en 1963 au British Yearbook(281). Voici comment il la résumait en 1967 :

> "Le seul critère de l'effet de la fédération sur les traités est la compatibilité d'un traité avec la structure fédérale et il se peut que l'incompatibilité ne se produise que si les organes fédéraux la créent.
> /...7
> La caducité des traités /...7 ne peut être présumée que lorsque l'exercice direct et constitutionnellement valable des pouvoirs fédéraux rend impossible l'exécution des obligations conventionnelles des Etats composants./...7
>
> Si le pouvoir législatif fédéral est constitutionnellement incompétent dans le domaine d'activité sur lequel porte le traité, il ne peut y avoir incompatibilité avec le traité, et, par conséquent, le maintien de celui-ci ne saurait être mis en doute" (282).

---

(280) Voy. supra, n°s 9-10,23-24 et 230; infra, n° 256.

(281) Article précité, pp.54-97.

(282) State Succession..., t.II, p.54 (trad.française in H. WALDOCK, rapport précité, n° 30,p.29). Dans le même sens, comp. Sir G. FITZMAURICE, Quatrième rapport sur le droit des traités, Ann. C.D.I.,1959, vol.II,37-83, pp.47 et 73-74(art.22. Conditions implicites dans tous les traités : condition de statut inchangé des parties : "3. Sous réserve des règles applicables à la succession d'Etats, une modification survenant après coup dans le statut

./...

D.P. O'Connell fut également rapporteur de l'International Law Association, chargé de la question de la succession d'Etats. A sa cinquante-troisième conférence, l'I.L.A. adoptait la résolution suivante :

> "2. In case of unions or federations of States, treaties, unless they otherwise provde, remain in force within the regional limits prescribed at the time of their conclusion to the extent to which their implementation is consistent with the constitutional position established by the instrument of union or federation.
>
> In such a case where the treaty remains in force, the question whether the union or federation becomes responsible for performance of the treaty is dependent on the extent to which the constituent governments remain competent to negotiate directly with foreign States and to become parties to arbitration proceedings therewith" (283).

La note jointe au rapport du Comité chargé de rédiger le projet de résolution en explique la teneur de la manière suivante :

./...

international mais n'entraînant pas perte totale ou changement de personnalité justifie la non-exécution d'une obligation conventionnelle dans les cas où, du fait de cette modification, l'exécution cesse de dépendre de la seule volonté de la partie considérée. En pareille circonstance, toutefois, il se peut que naisse pour une autre entité internationale l'obligation d'exécuter l'obligation conventionnelle ou de veiller à son application").

(283) Report of the Fifty-third Conference, p.597. Le texte français (id., p.604), trop défectueux, ne sera pas reproduit ici.

"Lorsqu'un Etat composé est formé de plusieurs Etats ou territoires antérieurement séparés, le problème de la continuité des traités de ces Etats ou territoires se pose. Le Comité rejette l'opinion selon laquelle la continuité dépendrait de la forme du lien(fédération ou union), car s'il existe actuellement une grande variété de formes de ces liens, la pratique quasi universelle, malgré cette variété, est en faveur du maintien des traités (par exemple cas de l'union entre l'Egypte et la Syrie). Il rejette également l'opinion selon laquelle la continuité dépendrait du point de savoir si les entités composantes gardent certaines facultés en matière de relations internationales(comme dans le cas de la Bavière entre 1871 et 1918) , car en fait il y a eu continuité même en l'absence desdites facultés. Le Comité n'a pas pris position sur la question de savoir si la continuité des traités dépend de la compatibilité d'un traité avec la situation constitutionnelle établie par l'instrument portant création de l'union ou de la fédération, ou si les traités demeurent en vigueur quelle que soit la compétence constitutionnelle pour leur donner effet après la création de la nouvelle entité/.../.

En ce qui concerne la responsabilité pour l'exécution des traités, le Comité reconnaît que la question de savoir qui du gouvernement central ou du gouvernement local est responsable prête à discussion. Toutefois, il pense que, en raison du mécanisme des négociations internationales, c'est le gouvernement central qui est responsable, à moins que le gouvernement local n'ait gardé compétence pour négocier sur le plan international en matière de traités. De l'avis du Comité, toute autre solution semble devoir aboutir à une impasse administrative et au blocage des effets de la continuité des traités dans ce processus de mutation administrative"(284).

---

(284) Op.cit., pp.600-601(trad.française in H. WALDOCK, rapport précité, n° 29, p.29).

243.- Sir Humphrey Waldock, rapporteur spécial de la Commission du droit international sur la succession d'Etats en matière de traités, ne partageait pas les vues du professeur O'Connell et de l'I.L.A. Il estimait quant à lui que le traitement global des unions d'Etats, des fédérations de territoires dépendants et des unions entre un Etat existant et un simple territoire ne reflétait pas la variété de la pratique(285). C'est pourquoi il préconisait une solution séparée pour la "formation d'unions d'Etats", dont la diversité est si grande qu' "il n'est guère facile d'établir des distinctions nettes" entre elles(285).

Cherchant à concilier le principe de continuité qu'attestait grosso modo la pratique et la nouvelle situation constitutionnelle résultant de la formation de l'union, le rapporteur spécial rejeta d'abord à juste titre le curieux critère de l'impossibilité ultérieure d'exécution malgré la compatibilité du traité avec la Constitution de l'Union (287). Puis il constata que l'International Law Association attribuait la responsabilité de l'exécution aux entités composantes si celles-ci gardaient compétence en matière internationale. En d'autres termes, si les entités composantes possédaient encore certaines

---

(285) Voy. son rapport précité, n°s 6-9 et 31-32, pp.21-22 et 29-30.

(286) Rapport précité, n° 41, p.32.

(287) Voy. le rapport précité, n° 43, p.33.

prérogatives d'ordre externe elles devaient être tenues pour titulaires des droits et obligations véhiculés par les traités subsistants(288). Sur ce point aussi, Sir Humphrey ne put marquer son accord. Rappelant l'opposition qui s'était manifestée à Vienne, en 1969, au sujet de la capacité des Etats fédérés de conclure des traités, il affirma que "la règle qui a le plus de chances d'être acceptée et qui est le plus conforme à la pratique moderne est sans doute celle qui considère les traités restant en vigueur après la constitution d'une union comme des traités de l'Etat résultant de l'union, bien qu'ils ne lient(sic) que le territoire d'un des éléments composants"(289).

Par ailleurs, l'incompatibilité des traités en vigueur avant la fondation du nouvel Etat avec la situation qui résulte de cette dernière ne doit pas être analysée sous l'aspect d'une contradiction de traités successifs, sinon les traités antérieurs subsisteraient, conformément à l'article 30 de la Convention de Vienne de 1969(290), lors même qu'ils seraient incompatibles avec

---

(288) Id., n° 44, p.33. Sir H. Waldock n'admet donc pas, à bon droit selon nous, que le sujet lié par le traité et celui qui doit l'exécuter puissent être distincts. Sur cette construction, voy. par ex. D.P.O'CONNELL, article cité, p.59.

(289) Ibid., n° 45, p.34.

(290) Art.30,§ 4, litt. b : "Lorsque les parties au traité antérieur ne sont pas toutes parties au traité postérieur : /...7 dans les relations entre un Etat partie aux deux traités et un Etat partie à l'un de ces traités seulement, le traité auquel les deux Etats sont parties régit leurs droits et obligations réciproques".

le traité d'union. La règle de succession devait donc se substituer aux principes régissant l'application de traités successifs sur la même matière(291).

Quand y a-t-il incompatibilité et, partant, caducité du traité ? Le rapporteur spécial proposa de recourir à un critère international objectif : le but et l'objet du traité, "qui , s'il est appliqué de bonne foi, devrait offrir une règle raisonnable et pratique"(292). Sur cette base, il rédigea deux versions d'un article sur la formation d'Unions d'Etats, l'une reposant sur la continuité ipso jure, l'autre sur la continuité par consentement exprès ou tacite de l'Union et des autres parties, mais toujours pour le territoire à l'égard duquel le traité était en vigueur avant la création de l'Union. La règle se serait également appliquée à l'incorporation dans une Union déjà créée(293).

L'article en projet sortit profondément modifié des délibérations de la Commission du droit international(294) et de son Comité de rédaction(295). Alors

---

(291) Voy. Sir H. WALDOCK, Cinquième rapport..., précité, n°s 47-48, pp.34-35. L'idée fut reprise dans les rapports de la Commission sur les travaux de ses 24e et 26e sessions, Ann.C.D.I., 1972, vol.II, p.317 et 1974, vol.II, 1ère partie, p.270.

(292) Id., n° 46, p.34.

(293) Art.19, versions A et B, du projet présenté par le rapporteur spécial(Ann.C.D.I., 1972, vol.I, 1177e séance, § 63, et vol.II,pp.19-20).

(294) 1177e à 1179e séances.

(295) 1196e séance, §§ 38-48.

que Sir H. Waldock ne s'était préoccupé que des Unions d'Etats dans lesquelles les entités composantes ne perdaient pas leur identité propre, écartant de la sorte les fusions "totales"(296), la disposition adoptée en première lecture traite de l'unification d'Etats, quelle que soit l'organisation constitutionnelle adoptée par l'Etat successeur. "En d'autres termes, le degré d'identité distincte que conservent les Etats originaires, après leur unification dans le cadre de la constitution de l'Etat successeur, ne joue aucun rôle pour l'application des dispositions énoncées dans cet article"(297). La Commission opta pour la permanence des anciens accords internationaux, compte tenu de la pratique, de l'opinion de la majorité des auteurs et de la nécessité de préserver la stabilité des relations conventionnelles. La règle de la continuité ipso jure était cependant exclue lorsque l'application du traité après l'unification est incompatible avec l'objet et le but du traité ou lorsque l'unification peut être considérée comme un changement fondamental des circonstances en fonction desquelles le traité a été conclu. Pareille exception permettrait, aux dires de la Commission , "de tenir compte des intérêts de tous les Etats concernés, de toutes les situations possibles et de tous les types de traités"(298).

---

(296) Voy. le Cinquième rapport..., précité, p.35, n° 50; Ann.C.D.I., 1972, vol.I, 1177e séance, § 82(E.USTOR); 1178e séance, §§ 16-18(A.J.P. TAMMES),42(N.OUCHAKOV), 60(P. REUTER) et 66(R.AGO); 1179e séance,§ 37 (H. WALDOCK).

(297) Rapport de la Commission sur les travaux de sa 24e session, Ann.C.D.I., 1972, vol.II,237-277, pp.310-311. Voy. égalt. id., vol.I,1196e séance, § 39.

(298) Id., p.317, n° 29.

704.-

L'article 26 du projet adopté par la Commission en 1972 était ainsi conçu :

"1. En cas d'unification de deux ou plusieurs Etats en un Etat, tout traité qui, à la date de cette unification, est en vigueur entre l'un de ces Etats et d'autres Etats parties au traité reste en vigueur entre l'Etat successeur et ces autres Etats parties, à moins

a) que l'Etat successeur et les autres Etats parties n'en conviennent autrement; ou
b) Que l'application du traité en question après l'unification des Etats ne soit incompatible avec l'objet et le but du traité ou que l'unification des Etats n'ait pour effet de changer radicalement les conditions de l'application du traité.

2. Un traité qui reste en vigueur conformément au paragraphe 1 n'a force obligatoire que pour la partie du territoire de l'Etat successeur à l'égard de laquelle ce traité était en vigueur à la date de l'unification des Etats, à moins

a) Que l'Etat successeur ne notifie aux parties ou aux dépositaire d'un traité multilatéral que le traité doit être considéré comme ayant force obligatoire pour l'ensemble de son territoire;
b) Que, dans le cas d'un traité multilatéral /restreint/, l'Etat successeur et toutes les parties n'en conviennent autrement; ou
c) Que, dans le cas d'un traité bilatéral, l'Etat successeur et l'autre Etat partie n'en conviennent autrement.

3. Les paragraphes 1et 2 s'appliquent aussi en cas d'unification d'un Etat successeur avec un autre Etat"(299).

---

(299) Ibid., p.310. De toute manière, les régimes des frontières et les traités localisés ne sont pas affectés par l'unification (art.29 et 30 du projet de 1972).

244.- S'il est déjà douteux que le projet de 1972 se bornait à codifier une règle coutumière relative à la succession d'Unions ou de Fédérations à des Etats prédécesseurs(300), il est incontestable qu'à l'égard des fusions ou intégrations totales d'Etats dans un Etat nouveau à structure unitaire, l'article 26 relève du développement progressif du droit des gens(301).

Après qu'Arnold J.P. Tammes(302), puis Sir Francis Vallat, nouveau rapporteur spécial(303), aient attiré l'attention de la Commission sur l'hypothèse de l'absorption totale d'un Etat qui disparaît ainsi de la scène internationale(304), il fut précisé au cours de la deuxième lecture du projet d'articles, en 1974, que la disposition relative à la "variabilité des limites territoriales de l'application des traités" ne couvrirait pas les cas d'incorporation totale mais seulement

---

(300) Voy. H. WALDOCK,Cinquième rapport..., précité, p.32, n° 40; E. USTOR, dans Ann.C.D.I., 1972, vol.I, 1178e séance, § 77; R.D. KEARNEY, dans id., 1179e séance, § 20.

(301) Voy. supra, n° 121.

(302) Voy. Ann.C.D.I., 1972, vol.I, 1158e séance, § 23, et 1159e séance, § 13; id.,1974, vol.I,1268e séance, §§ 34 et 35; 1290e séance, § 33; 1282e séance, §§ 13-16.

(303) Voy. Sir Fr. VALLAT, Premier rapport sur la succession d'Etats en matière de traités, Ann.C.D.I., 1974, vol.II,1ère partie, 1-90, n°s 371 et 372, pp.67-68; Ann.C.D.I., 1974, vol.I, 1268e séance, § 651, 1282e séance, § 5; 1283e séance, § 3.

(304) Voy. encore les interventions de MM. KEARNEY (Ann.C.D.I., 1974, vol.I, 1282e séance, §§ 38 et 39), SAHOVIC(id., 1282e séance, § 44), USTOR (ibid., 1282e séance, § 61), AGO(ibid., 1282e séance, § 66) et HAMBRO(ibid., 1290e séance, § 28).

les transferts d'une partie de territoire. Lorsqu'un Etat serait incorporé à un autre Etat et cesserait ainsi d'exister, le cas relèverait de l'article concernant les unifications, "cette solution s'accordant mieux avec les principes du droit international moderne"(305). A l'issue d'un nouvel examen, la Commission adopta un texte dont elle avait légèrement remanié la forme :

> "Article 30 - Effets d'une unification d'Etats à l'égard des traités en vigueur à la date de la succession d'Etats.
>
> 1.- Lorsque deux ou plusieurs Etats s'unissent et forment ainsi un Etat successeur, tout traité qui, à la date de la succession d'Etats, est en vigueur à l'égard de l'un quelconque de ces Etats reste en vigueur à l'égard de l'Etat successeur, à moins
>
> a) que l'Etat successeur et l'autre Etat partie ou les autres Etats parties n'en conviennent autrement; ou
>
> b) qu'il ne ressorte du traité ou qu'il ne soit par ailleurs établi que l'application du traité à l'égard de l'Etat successeur serait incompatible avec l'objet et le but du traité ou changerait radicalement les conditions d'exécution du traité.
>
> 2.- Un *traité qui reste en vigueur conformément au paragraphe 1 ne s'applique qu'à l'égard de la partie du territoire de l'Etat successeur à l'égard de laquelle ce traité était en vigueur à la date de la succession d'Etats, à moins

---

(305) Voy. le rapport de la Commission sur les travaux de sa 26e session, Ann.C.D.I., 1974, vol.II,1ère partie, pp.216 et 269.

a) que, dans le cas d'un traité multilatéral /général/, l'Etat successeur ne donne notification que le traité s'applique à l'égard de l'ensemble de son territoire;
b) que, dans le cas d'un traité multilatéral, l'Etat successeur et toutes les parties* n'en conviennent autrement; ou
c) que, dans le cas d'un traité bilatéral, l'Etat successeur et l'autre Etat partie n'en conviennent autrement.

3.- L'alinéa a du paragraphe 2 ne s'applique pas s'il ressort du traité ou s'il est par ailleurs établi que l'application du traité à l'égard de l'ensemble du territoire de l'Etat successeur serait incompatible avec l'objet et le but du traité ou changerait radicalement les conditions d'exécution du traité"(306).

Cette disposition est devenue l'article 31 de la Convention du 23 août 1978 sur la succession d'Etats en matière de traités. Les seules modifications qu'a subies le projet d'article 30 de la Commission sont le remplacement de "un" par "tout" en tête du deuxième paragraphe, et des mots "toutes les parties" par "les autres Etats parties" à l'alinéa b de ce même paragraphe. L'article fut adopté sans vote tant au sein de la Commission plénière qu'en séance plénière de la Conférence de Vienne(307).

---

(306) Id., pp.261-262. Les passages marqués d'une astérisque ont été modifiés par la Conférence de Vienne en 1978(Conv. de Vienne 1978, art.31).

(307) Conférence des Nations Unies sur la succession d'Etats en matière de traités, documents officiels, vol.II, doc.A/CONF.80/16/Add.1, pp.12 et 131. La Conférence a également adopté une résolution recommandant de résoudre par voies de consultation et de négociation les questions d'obligations et de droits conventionnels incompatibles auxquels peut donner lieu une unification d'Etats(documents officiels, vol.III, doc.A/CONF.80.16/Add.2, p.196). On rappellera que la Convention n'entrera en vigueur que "le trentième jour qui suivra la date du dépôt du quinzième instrument de ratification ou d'adhésion"(art.49).

De l'article 31 de la Convention, on retiendra essentiellement cinq points pour notre propos.

- Les anciens traités d'Etats qui se fédèrent resteraient en vigueur à l'égard de l'Etat fédéral;
- les Etats membres ne seraient plus parties aux traités qu'ils avaient conclus auparavant;
- seuls les traités dont l'application serait incompatible avec la structure fédérale prendraient fin;
- les anciens traités continueraient à s'appliquer dans les limites où ils s'appliquaient auparavant mais leur application pourrait, sous les conditions prescrites par le § 2, être étendue à l'ensemble du territoire fédéral;
- les principes qui précèdent seraient applicables à l'entrée d'un nouvel Etat membre dans l'Etat fédéral.

245.- Les précédents de démembrements fédéraux sont rares. Quand on élimine les cas de partition d'Unions réelles comme celle de la Norvège et de la Suède(308), du Danemark et de l'Islande(309) et de l'Autriche-Hongrie(310

---

(308) Voy. à cet égard D.P.O'CONNELL, article cité, pp.122-123; R.W.G. de MURALT, op.cit., pp.87-88; D. RAUSCHNING op.cit., pp.154-158.

(309) Voy. à cet égard, D.P.O'CONNELL, op.cit., pp.111-112; D. RAUSCHNING, op.cit., pp.163-165; H. WALDOCK, Cinquième rapport... précité, pp.41-42, n° 8.

(310) Voy. à cet égard R.W.G. de MURALT, op.cit., pp.88-91; D. RAUSCHNING, op.cit., pp.158-163; K. MAREK, Identity and Continuity of States in Public International Law, pp.199-236.

ou encore de la République Arabe Unie(311) et de la République de Grande Colombie(312) qui étaient quasi-unitaires, il ne reste plus à examiner que l'éclatement de la Fédération Centraméricaine en 1838-1839 et de la Fédération du Mali en 1960, ainsi que la sécession de Singapour en 1965.

Sous l'empire de la Constitution centraméricaine du 22 novembre 1824, furent notamment conclus un traité avec la Grande Colombie, qui s'éteignit en 1830 avec la partition de cette République, et un traité d'amitié et de commerce avec les Etats-Unis. Le Nicaragua, le Honduras et le Costa-Rica proclamèrent leur indépendance en 1838; l'année suivante, le Guatémala fit sécession. Il ne restait plus au sein de la Fédération qu'un seul Etat membre : le Salvador. Les Etats-Unis considérèrent les dispositions encore en vigueur du traité comme ayant pris fin(313).

La Fédération du Mali, composée du Sénégal et du Soudan, accéda à l'indépendance le 20 juin 1960. Sept accords de coopération avec la France furent signés le 22 juin. La Fédération éclatait le 20 août, le Sénégal

---

(311) Voy. à cet égard D.P. O'CONNELL, article cité, pp.123-124; J. VERHOEVEN, n° 13, pp.31-32; H. WALDOCK, rapport précité, pp.42-43, n°s 9-11.

(312) Voy. à cet égard : A.D. McNAIR, op.cit.,pp.606-611; D.P. O'CONNELL,article cité, pp.117-121; D. RAUSCHNING, op.cit., pp.139-140.

(313) Voy. d'une manière générale, D. RAUSCHNING, op.cit., p.140.

s'en séparant. Un échange de lettres franco-sénégalais du 16 septembre établit la substitution du Sénégal au Mali dans les droits et obligations résultant des accords de coopération, mais on ne saurait y voir l'indice d'une véritable continuité : les accords n'avaient pas encore été ratifiés(314), ce qui explique que l'ex-Soudan, qui conserva le nom de Mali, ait refusé de succéder aux obligations découlant des accords de coopération.

Le 9 août 1965, Singapour se séparait de la Malaysia("grande" Malaisie) à laquelle il avait adhéré en 1963. Nonobstant un "accord de dévolution" prévoyant que les traités malais en vigueur à l'égard de Singapour à la date de son indépendance continueraient à lier le nouvel Etat, Singapour a toujours considéré que le maintien en vigueur de ces traités relevait du consentement mutuel(315).

246.- La doctrine ne s'est guère attachée à résoudre ce qui semblait être une hypothèse d'école. Comme Sir Humphrey Waldock l'a signalé à plusieurs reprises au cours des débats de la Commission du droit international(316), les auteurs qui ont étudié la question

---

(314) Comp.D.P. O'CONNELL, article cité, pp.124-126; D. RAUSCHNING, op.cit.,p.141; J. VERHOEVEN, n° 12, pp.30-31.

(315) Voy. H. WALDOCK, Cinquième rapport..., précité, p.47, n° 12.

(316) Voy. Ann.C.D.I., 1972, vol.I, 1179e séance, § 36; 1180e séance, §§ 27-28; 1181e séance, § 11; 1190e séance, §§ 17 et 46.

"ont eu traditionnellement tendance à mettre l'accent sur la possession, par les territoires composants de l'Etat, d'un certain degré de personnalité internationale distincte pendant la durée de l'union, en tant qu'élément permettant de déterminer si les traités d'un Etat dissous continuent d'avoir force obligatoire pour les Etats issus de la dissolution"(317). En cas de sécession d'un Etat membre, écrit par exemple Petros Parlavantzas, "la personnalité internationale de l'Etat séparé se continue, renforcée de la partie de la souveraineté qui avait été absorbée par l'Etat fédéral et qui lui est restituée. Il demeure tenu des traités conclus en vertu de sa propre capacité contractuelle antérieurement à la séparation. Etant en même temps partiellement successeur de l'Etat fédéral, il n'est pas lié par les traités de ce dernier. /...7 Dans le cas d'un Etat devenu absoluement souverain après la dissolution d'un Etat fédéral, cet Etat succède partiellement à l'Etat fédéral et en même temps continue sa propre personnalité dans l'hypothèse où celle-ci existait déjà durant la fédération"(318). Dietriech Rauschning soutient de façon générale que "Ein Völkerrechtssubjekt bleibt nach Aenderung seines Status aus einem völkerrechtlichen Vertrag insoweit verpflichtet und/oder berechtigt, als es die Fähigkeit behält, Vertragspflichten dieser

---

(317) Rapport de la Commission sur les travaux de sa 24e session, Ann.C.D.I., 1972, vol.II, p.320, n° 12.

(318) P.B. PARLAVANTZAS, article cité, pp.72 et 76.

Art zu erfüllen und/oder Vertragsrechte dieser Art auszuüben, d.h. soweit es völkerrechtlich pflicht-und/oder berechtigungsfähig bleibt."(319).

Pour D.Patrick O'Connell, "the presumption in such circumstances is that treaties which are compatible with the transformation of the respective legal orders survive the change, and that each of the successor States remains a party thereto. A single bilateral arrangement may then be transformed, not indeed into a multilateral one, but into several similar bilateral arrangements"(320). On retrouve évidemment la même idée de continuité ipso jure dans la résolution n° 2 de l'International Law Association, aux termes de laquelle "In cases of dissolution or unions or federations, the separate components of the composite State may invoke or have invoked against them treaties of the composite State to the extent to which these are consistent with the changed circumstances resulting from the dissolution"(321).

---

(319) Op.cit., p.59 : "Après le changement de son statut, un sujet du droit des gens ne reste autorisé ou obligé par un traité international que dans la mesure où il conserve l'aptitude à satisfaire à des obligations ou à exercer des droits conventionnels de cette sorte, c'est-à-dire pour autant qu'il reste capable de s'obliger et de s'autoriser".

(320) D.P. O'CONNELL, article cité, p.117.

(321) Report of the Fifty-third Conference, p.597. Le texte français de la résolution(id., p.604) est défectueux.

247.- Sir H. Waldock estimait souhaitable de ne pas examiner ensemble le démembrement d'Unions d'Etats et celui d'Etats constitués de plusieurs territoires. Le rapporteur spécial proposa donc d'ériger la dissolution d'Unions d'Etats en catégorie particulière de succession. Ayant analysé la pratique des unions réelles, du Mali, de la R.A.U. et de la Grande Colombie, il en conclut que les nouveaux Etats restaient généralement liés par les traités de l'Union et par ceux que ces Etats avaient conclus avant de s'unir, pour autant que ces derniers traités soient encore en vigueur au moment de la dissolution. Toutefois, cette pratique étant partiellement explicable par le consentement des Etats intéressés, Sir Humphrey soumit à la Commission deux versions, l'une formulée en termes de continuité ipso jure , l'autre en termes de continuité fondée sur le consentement(322). La règle se serait appliquée également à la sécession d'une entité composante, l'Union survivant à la séparation. Enfin, une clause échappatoire relative à l'incompatibilité de l'objet et du but du traité avec la dissolution ou la séparation restreignait le champ d'application de la version basée sur la continuité ipso jure.

Le rapporteur spécial avait par ailleurs préparé un article sur les "autres cas de démembrement d'un Etat entraînant la création de deux ou plusieurs Etats",que

---

(322) Art.20, versions A et B, du projet présenté par le rapporteur spécial(Ann.C.D.I., 1972, vol.I, 1180e séance, § 15, et vol.II, p.39).

l'Etat prédécesseur continue ou non d'exister. La pratique corrobore le principe de la "table rase" dans le cas de la sécession, où l'Etat originaire subsiste, comme dans celui de la désintégration, où il disparaît. Le texte proposé écartait donc toute continuité de plein droit, sauf à l'égard du territoire qui resterait à l'Etat prédécesseur(323).

Les solutions suggérées par Sir Humphrey pour régler la succession aux traités dans les cas de démembrement partiel ou total ne sont aussi contradictoires que parce qu'elles reposent sur une classification discutable. Dans la doctrine anglo-saxonne du droit international, les "unions" recouvrent à la fois les organisations internationales, les unions réelles ou personnelles, les confédérations d'Etats, les Etats fédéraux et même les Etats fusionnés dont les fondateurs ont subsisté dans l'ordre constitutionnel nouveau sous la forme d'entités distinctes(324). Certes, le rapporteur spécial en a exclu les "unions intergouvernementales"(325) mais il y a inclus des associations d'Etats et des Etats organisés sur le mode unitaire ou fédéral. Comment s'étonner alors que Sir H. Waldock ait écarté l'existence d'une personnalité internationale distincte comme critère de la continuité des traités après le morcellement d'une "union" aussi protéiforme ?

---

(323) Art.21(id., vol.I, 1187e séance, § 47 et vol.II, pp.43-44).

(324) Voy. par ex. J. CRAWFORD, The Creation of States in International Law, Oxford, Clarendon Press, 1979, pp.288 et ss.

(325) Voy. son rapport précité, pp.20-21, n°s 2-4.

C'est précisément la diversité des rapports institués entre Etats et des genres d'"unions" qui a poussé la Commission du droit international à mettre sur le même pied tous les cas de dissolution complète d'un Etat dont naissent plusieurs Etats nouveaux. Jugeant impossible de suivre la "conception traditionnelle"(326), la Commission n'a pas hésité à formuler un principe général de continuité, assorti des mêmes réserves que la disposition relative aux unifications d'Etats. L'article 27 du projet adopté en 1972 disposait :

> "1.- Lorsqu'un Etat est dissous et que des parties de son territoire deviennent des Etats distincts :
>
> a) Tout traité conclu par l'Etat prédécesseur à l'égard de l'ensemble de son territoire reste en vigueur à l'égard de chacun des Etats issus de la dissolution;
>
> b) Tout traité conclu par l'Etat prédécesseur à l'égard d'une partie déterminée seulement de son territoire devenue un Etat distinct reste en vigueur à l'égard de ce seul Etat;
>
> c) Tout traité ayant force obligatoire pour l'Etat prédécesseur en vertu de l'article 26 à l'égard d'une partie déterminée du territoire de l'Etat prédécesseur devenue un Etat distinct reste en vigueur à l'égard de cet Etat.
>
> 2.- Le paragraphe 1 ne s'applique pas
>
> a) Si les Etats intéressés en conviennent autrement;
>
> ou
>
> b) Si l'application du traité en question après la dissolution de l'Etat prédécesseur est incompatible avec l'objet et le but du traité ou si la dissolution

---

(326) H. WALDOCK, dans Ann.C.D.I., 1972, vol.I,1196e séance, § 53.

a pour effet de changer radicalement les conditions de l'application du traité"(327).

En revanche, dans l'hypothèse de la séparation d'une partie seulement d'un Etat, la Commission adopta contre l'avis de son président(328), la règle de la "table rase" régissant la situation des "Etats nouvellement indépendants", c'est-à-dire des territoires décolonisés(329). L'Etat prédécesseur , poursuivant son existence sans autre changement que la diminution de son territoire, reste lié par les traités qu'il a conclus, sous réserve du changement de circonstances. L'article 28 était ainsi libellé :

"1.- Si une partie du territoire d'un Etat s'en sépare et devient un Etat distinct, tout traité qui, à la date de la séparation, était en vigueur à l'égard de cet Etat continue d'avoir force obligatoire pour lui à l'égard du reste de son territoire, à moins

a) Qu'il n'en soit autrement convenu; ou

b) Qu'il ne ressorte du traité ou de son objet et de son but que le traité était destiné à ne s'appliquer qu'au territoire qui s'est séparé de cet Etat, ou que la séparation n'ait pour effet de transformer radicalement les obligations et les droits prévus dans le traité.

---

(327) Rapport de la Commission du droit international sur les travaux de sa 24e session, id., vol.II, p.317. Les régimes de frontières et autres régimes territoriaux ne sont pas affectés par ce type de succession d'Etats.

(328) L'américain R.D. KEARNEY(voy.ibid., vol.I, 1196e séance, § 62).

(329) La définition de l'Etat "nouvellement indépendant" figure à l'article 2, litt. f, de la Convention de Vienne de 1978(voy. supra, n° 12, note 406).

2.- En pareil cas, l'Etat distinct issu de la séparation est considéré comme ayant la même position qu'un Etat nouvellement indépendant en ce qui concerne tout traité qui, à la date de la séparation, était en vigueur à l'égard du territoire relevant désormais de sa souveraineté"(330).

248.- A sa 26e session, la Commission du droit international réexamina les articles 27 et 28, compte tenu des observations des gouvernements et du nouveau rapporteur spécial, Sir Francis Vallat. Deux questions fondamentales étaient soulevées : y avait-il une distinction suffisamment tranchée entre la dissolution et la séparation, c'est-à-dire entre le morcellement complet et la disjonction d'une ou de plusieurs parties de l'Etat originaire, alors que, dans la plupart des cas, l'une ou l'autre partie se présente comme la continuation de l'Etat démembré (331) ? Quand même il existerait une différence, en résulterait-il qu'il faille traiter différemment les Etats sécessionnistes et les Etats issus d'une dissolution étatique(332) ?

---

(330) Ann.C.D.I., 1972, vol.II,p.321.

(331) Ainsi le Royaume-Uni des Pays-Bas(1815-1830) subsiste-t-il dans l'actuel Royaume des Pays-Bas malgré la séparation de la Belgique.

(332) Sur ces deux questions, voy. F. VALLAT, Premier rapport..., précité, pp.70-74, spéc.pp.71-72; rapport de la Commission sur les travaux de sa 26e session, Ann.C.D.I., 1974, vol.II, 1e partie, p.275, n° 21.

La Commission a reconnu qu'il y avait sans doute une différence théorique mais qu'il était préférable d'uniformiser le régime des deux catégories de succession. Ce faisant, elle revenait au point de vue qu'avait défendu Sir H. Waldock tant à l'égard du démembrement des Unions d'Etats qu'à celui de la partition des Etats unitaires.

Pour atteindre ce but, il suffisait de limiter la portée de la règle contenue dans l'article 28 (tabula rasa) "aux cas où la séparation se produit dans des circonstances qui sont essentiellement de même nature que celles qui existent en cas de formation d'un Etat 'nouvellement indépendant'" (333), la continuité étant admise dans tous les autres cas.

Il ne restait plus qu'à présenter ces dispositions de manière claire et systématique, en modifiant l'ordonnance des articles 27 et 28 de manière telle que l'un contienne les dispositions intéressant l'Etat successeur et l'autre, les dispositions intéressant l'Etat prédécesseur.

La Commission adopta finalement en deuxième lecture les dispositions ainsi conçues :

---

(333) Ann.D.C.I., 1974, vol.I, 1296e séance, § 7; rapport de précité de la Commission, id., vol.II, 1e partie, p.276, n° 29. Voy. également F. VALLAT dans ibid., vol.I, 1284e séance, §§ 56 et 57.

"Article 33.- Succession d'Etats en cas de séparation de parties d'un Etat.

1.- Lorsqu'une partie ou des parties du territoire d'un Etat s'en séparent pour former un ou plusieurs Etats, que l'Etat prédécesseur continue ou non d'exister :

a) tout traité en vigueur à la date de la succession d'Etats à l'égard de l'ensemble du territoire de l'Etat prédécesseur reste en vigueur à l'égard de chaque Etat successeur ainsi formé;

b) tout traité en vigueur à la date de la succession d'Etats à l'égard uniquement de la partie du territoire de l'Etat prédécesseur qui est devenue un Etat successeur reste en vigueur à l'égard de cet Etat successeur seul.

2.- Le paragraphe 1 ne s'applique pas

a) si les Etats intéressés en conviennent autrement; ou

b) s'il ressort du traité ou s'il est par ailleurs établi que l'application du traité à l'égard de l'Etat successeur serait incompatible avec l'objet et le but du traité ou changerait radicalement les conditions d'exécution du traité.

3.- Nonobstant le paragraphe 1, si une partie du territoire d'un Etat s'en sépare et devient un Etat dans des circonstances qui présentent essentiellement les mêmes caractères que celles qui existent en cas de formation d'un Etat nouvellement indépendant, l'Etat successeur est considéré à tous égards comme un Etat nouvellement indépendant aux fins des présents articles.*

Article 34.- Cas de l'Etat qui subsiste après séparation d'une partie de son territoire.

Lorsque, après séparation de toute partie du territoire d'un Etat, l'Etat prédécesseur continue d'exister, tout traité qui, à la date de la succession d'Etats était en vigueur à l'égard de l'Etat prédécesseur reste en vigueur à l'égard du reste de son territoire, à moins

a) qu'il n'en ait été convenu autrement;*

b) qu'il ne soit établi que le traité se rapporte uniquement au territoire qui s'est séparé de l'Etat prédécesseur;
ou

c) qu'il ne ressorte du traité ou qu'il ne soit par ailleurs établi que l'application du traité à l'égard de l'Etat prédécesseur serait incompatible avec l'objet et le but du traité ou changerait radicalement les conditions d'exécution du traité"(334).

A.J.P. Tammes n'avait pas manqué d'attirer l'attention de la Commission sur les difficultés pratiques de mise en oeuvre du nouvel article 33, § 3(335). En 1978, les débats de la Conférence de Vienne n'allaient pas tarder à confirmer ce diagnostic. Ils furent dominés par la grande peur des sécessions chez les jeunes Etats.

Constatant que la Commission du droit international s'était écartée, "dans un choix délibéré et audacieux", du droit existant pour proposer une solution novatrice, les délégations de la France et de la Suisse introduisirent

---

(334) Ibid., vol.II,1ère partie, p.270. Les passages marqués d'une astérisque ont été modifiés ou supprimés par la Conférence de Vienne en 1978(Conv. de 1978, art.34 et 35).

(335) Voy.ibid., vol.I,1296e séance, § 15.

un amendement(336) qui rétablissait le principe de la table rase à l'article 33, sauf pour les traités "en vigueur uniquement à l'égard de la partie du territoire de l'Etat prédécesseur qui est devenue un Etat successeur"(337). Ils proposaient aussi de supprimer le paragraphe 3, devenu sans objet, du même article. Par ailleurs, un amendement ouest-allemand entendait limiter aux traités multilatéraux l'application du principe de continuité automatique(338).

La plupart des Etats décolonisés s'opposèrent farouchement à ces propositions, craignant sans doute que la table rase ne favorise les entreprises sécessionnistes. "Pourquoi un Etat ayant fait sécession ne devrait-il pas être considéré comme un Etat nouvellement indépendant /bénéficiant sans conteste de la table rase/?", demanda M. Museux (France)? "Peut-être veut-on donner la préférence au principe de l'auto-détermination en prévoyant l'application de la 'table rase' aux cas de décolonisation et considère-t-on que les cas de sécession portent atteinte au principe de l'intégrité territoriale /.../ Pareille attitude

---

(336) Conférence des Nations Unies sur la succession en matière de traités, documents officiels, vol.III, doc.A/CONF.80/16/Add.2, p.171, n° 89.

(337) Art.33 du projet , § 1, litt.b. Le délégué suisse, M. RITTER, déclara que "le caractère local de ces traités montre qu'ils ont une nature territoriale ou que le territoire qui s'est séparé jouissait déjà sous le régime antérieur d'une forme de personnalité internationale"(id., vol.II, doc.A/CONF.80/16/Add.1, 40e séance de la Commission plénière, § 38).

(338) Ibid., vol.III, p.171, n° 89.

est indéfendable. Les deux principes en question ont une égale valeur/.../. Tous les cas de sécession couverts par cette convention, qu'ils se produisent ou non dans le cadre de la décolonisation/.../constitueront une application du droit à l'autodétermination"(339).

Les Etats-Unis, oublieux du précédent texan, joignirent leur voix au concert des Etats nouvellement indépendants et de l'U.R.S.S. Pourquoi la grande majorité des nations, demanda M.Rovine, devraient-elles renoncer aux droits auxquels elles peuvent prétendre en vertu de traités conclus avec un Etat qui se divise ?(340)

L'exception figurant au paragraphe 3 de l'article 33 fut supprimée par 52 voix contre 9, avec 22 abstentions(341); les amendements franco-suisse et ouest-allemand furent rejetés pour le surplus(342); L'article 33, devenu entretemps l'article 34, fut adopté sans le paragraphe 3 par la commission plénière, puis par la Conférence(343). Il en fut de même de l'article 34, devenu l'article 35, moyennant une modifcation purement formelle

---

(339) Ibid., vol.II, 40e séance de la Commission plénière, § 45.

(340) Ibid., vol.II, 41e séance de la Commission plénière, §§ 16-18.

(341) Ibid., vol.II, 49e séance de la Commission plénière, § 10.

(342) En Commission plénière, l'amendement franco-suisse fut rejeté par 69 voix contre 7, avec 9 abstentions; l'amendement ouest-allemand, par 57 voix contre 5, avec 20 abstentions(ibid., vol.II,48e séance,§§ 38-39).

(343) En Commission plénière, l'article fut adopté par 73 voix contre 4, avec 6 abstentions(ibid.,vol.II, 49e séance, § 11). Votèrent contre, notamment Singapour et le Suriname. La Conférence l'adopta par 68 voix contre 5 (ibid., vol.II,13e séance plénière, § 3).

de la lettre a(344).

S'agissant de la dissolution d'un Etat fédéral ou de la sécession d'un Etat membre, il est permis de conclure qu'au regard des articles 34 et 35 de la Convention du 23 août 1978 :

- pour autant que les traités antérieurs à la formation de l'Etat fédéral aient subsisté durant la fédération, ils resteraient en vigueur à l'égard de l'Etat membre qui les avait conclus et recouvre son indépendance;
- les traités conclus par ou pour un Etat fédéré resteraient en vigueur à son égard après son indépendance;
- les traités conclus par l'Etat fédéral resteraient en vigueur à son égard s'il subsiste lui-même;
- seuls les traités dont l'application serait incompatible avec la nouvelle situation de l'Etat fédéral ou de l'ancien Etat membre prendraient fin.

B) Mutations d'Etats fédéraux

249.- La mutation peut d'abord consister en une modification de la répartition des compétences au sein de l'Etat fédéral. Si le Bund met en oeuvre l'une de ses compétences concurrentes ou accroît sa compétence exclusive à la faveur d'une révision constitutionnelle, la sphère

---

(344) La Commission plénière(ibid., vol.II,53e séance, § 21) et la Conférence(ibid., vol.II,13e séance plénière, § 5) adoptèrent l'article sans vote. L'alinéa a se lit comme suit : "que les Etats intéressés n'en conviennent autrement".

de compétence de chaque Etat membre s'en trouve réduite d'autant, ce qui affecte soit l'exécution soit l'existence des traités conclus par les Etats fédérés.

L'hypothèse la plus simple est l'attribution à l'autorité centrale du droit exclusif de traiter avec l'étranger dans de nouveaux domaines. Les traités antérieurs des Etats particuliers prennent-ils fin avant que l'autorité centrale ait fait usage de sa compétence dans un sens incompatible avec le maintien en vigueur des traités(345) ? Si ces derniers étaient l'expression de personnalités autonomes, ils ne lieraient plus les Etats membres puisque la capacité de sujets partiels est strictement mesurée à l'aune de leurs compétences internationales(346). La "succession partielle" qui surviendrait ainsi se règlerait par analogie avec les solutions admises en matière d'annexion partielle(347). En revanche, si les traités des Etats membres engageaient en réalité l'Etat fédéral, celui-ci ne saurait arguer de la nouvelle répartition constitutionnelle des compétences pour échapper à ses obligations conventionnelles.

---

(345) La conclusion d'un traité fédéral dont les termes sont incompatibles avec les traités antérieurs abrogera sans conteste ces derniers(voy. supra, n° 119). Seule peut-être la République fédérale d'Allemagne fait-elle exception à la règle(voy. supra, n° 211).

(346) En ce sens : E. CASTRÉN, R.C.A.D.I., t.78, 1951-I, pp.443-444.

(347) Il s'agirait de la "table rase"(Conv.de Vienne du 23 août 1978, art.15 : "Succession concernant une partie de territoire").

Qu'advient-il de ces mêmes traités "quand les matières sur lesquels/ils/ roulent sont enlevées à la compétence des Etats membres, soit par suite d'une modification de la Constitution, soit parce que l'Etat fédéral/veut exercer des compétences concurrentes/ qu'il avait jusqu'alors abandonnées aux Etats membres"(348) ? L'hypothèse s'est réalisée à plusieurs reprises en Suisse(349)et en Allemagne. Doctrine et jurisprudence n'ont pas manqué de s'y intéresser.

250.- H.Triepel et P. Laband ont jadis prétendu que les Etats particuliers ne pouvaient conclure de traité que sous la réserve"évidente" de ne pas préjudicier par là aux droits futurs de l'Empire. Si un Etat membre "donnait à son cocontractant l'assurance de maintenir malgré tout le traité, quelque volonté que puisse par la suite manifester l'Empire, cette garantie serait, dès le début, 'nulle'. La promesse sortirait de sa compétence"(350). Cette théorie qui repose sur une pure fiction et engendre l'insécurité dans les relations internationales, n'est plus soutenue aujourd'hui(351).

---

(348) H. TRIEPEL, op.cit., p.243.

(349) Voy. supra, n° 53 et 82, litt.a .

(350) Id., p.244(et avec Triepel, la plupart des anciens auteurs allemands).

(351) Voy. D.BLUMENWITZ, p.171, note 20; R. BERNHARDT, Der Abschluss..., p.23, litt. a.

Dans une consultation commune du 18 octobre 1917 sur l'adhésion éventuelle de la Suisse à la Convention de Mannheim de 1868, Max Huber et Walter Burckhardt ont soutenu une thèse analogue. La Constitution allemande de 1871 attribuait "au pouvoir impérial la compétence de légiférer en matière de navigation intérieure à divers égards, et notamment sur les voies navigables communes à plusieurs Etats. Mais tant que les affaires de navigation ne seront pas entrées dans la compétence du Reich, les Etats allemands/qui ont conclu la Convention de 1868/ gardent la qualité de parties contractantes"(352). Dans cette conception, seul l'exercice effectif de la compétence fédérale(exclusive ou concurrente), provoque une succession au traité ou une extinction de celui-ci, les Etats fédérés demeurant dans l'intervalle titulaires des obligations et droits conventionnels.

Le professeur Burckhardt émit toutefois un avis quelque peu différent à propos du transfert au Reich des chemins de fer de Prusse, Bavière, Saxe, Wurtemberg, Bade, Hesse, Mecklenburg-Schwerin et Oldenburg en 1920. Cette reprise affectait-elle la validité des traités de raccordement ferroviaire passés entre Bade, la Confédération suisse et Bâle-Ville ? Non, estimait W. Burckhardt.

---

(352) Voy. P.GUGGENHEIM, Répertoire, t.II, n° 5.80, pp.1196-1197.

"Lorsque l'Etat fédéral procède à une révision de sa Constitution et transmet à l'Etat central d'autres compétences de ses Etats membres, il faut y voir, du point de vue international, une modification de l'organisation interne d'un seul et même Etat, et non un cas de succession d'Etats.

/...7

Il s'ensuit que, lorsqu'un Etat fédéral transmet des Etats membres à l'Etat central un droit de souveraineté faisant l'objet d'un traité, l'autre partie contractante ne peut se fonder sur les principes de la succession d'Etats pour se départir des conventions conclues; mais l'Etat fédéral ne peut pas davantage les invoquer pour déclarer caducs les traités conclus par ses Etats membres.

/...7

Ni l'Allemagne, ni la Suisse ne peuvent invoquer la succession d'Etats pour déclarer caducs les traités conclus à l'époque par le Grand-Duché de Bade : elles restent au contraire liées par ces traités.

/...7

J'en arrive donc à la conclusion qu'il s'agit en l'espèce non pas d'un cas de succession d'Etats mais bien, en droit international, d'un cas de modification de l'organisation interne d'un Etat partie à un traité; les conventions existantes ne deviennent donc pas purement et simplement caduques(comme on le prétend souvent pour le premier cas), mais elles subsistent; toutefois, dans la mesure où le changement, intervenu du côté allemand, des conditions dans lesquelles ces traités ont été conclus porte atteinte aux intérêts de la Suisse, celle-ci peut réclamer des modifications correspondantes des traités"(353).

---

(353) Consultation du 5 juillet 1921(id., t.III, n° 6.32, pp.1366, 1367, 1370). D.P. O'CONNELL qualifie pareille doctrine de "theory of contingent repeal" (article cité, pp.64-67).

Dans la même affaire, la Division de Justice souligna à son tour que

> "la personne du cocontractant a changé à la suite d'une transformation dans son organisation interne (transfert de compétences de l'Etat à l'Etat fédéral); en ce qui concerne les traités en question, la substitution de la puissance étatique du Reich à celle de Bade est un fait sans importance.
>
> /...7
>
> Même si l'on applique à la nationalisation des chemins de fer badois les normes valables pour la succession d'Etats, cela ne signifie pas pour autant que la Suisse soit autorisée à dénoncer unilatéralement les traités de chemin de fer conclus avec Bade. Par l'application des principes valables pour la succession d'Etat, on arrive au contraire à la conclusion que ces traités restent en vigueur en raison de leur caractère territorial et qu'ils passent au Reich allemand succédant à Bade" (354).

Le Département politique, puis le Conseil fédéral se rangèrent à ces conclusions (355) : les traités subsistent; ils lient le Reich (356).

---

(354) Consultation du 11 novembre 1921, destinée à la Division des Affaires étrangères (ibid., t.III, n° 6.33, pp.1376 et 1374).

(355) Ibid., pp.1377-1378.

(356) Il semble que, selon W.Burckhardt, les parties contractantes originelles étaient la Suisse (depuis le jour de l'entrée en vigueur de ces traités postérieurs à 1848) et l'Allemagne (depuis 1870 ou l'entrée en vigueur ultérieure des traités, selon le cas).

L'affaire rebondit en 1926, les autorités bâloises ayant refusé d'inscrire l'Empire au Registre foncier en sa qualité de nouveau propriétaire des immeubles appartenant précédemment aux chemins de fer badois et sis sur territoire bâlois. Les autorités cantonales estimaient qu'une telle inscription aurait nécessité le transfert préalable à l'empire de la "concession" octroyée au Grand-Duché de Bade; or, ce transfert aurait présupposé la conclusion d'un nouvel accord international. Le 25 mars 1927, le Chef du Département politique fédéral s'adressa au Conseil d'Etat de Bâle-Ville en ces termes :

> "Le point de vue juridique adopté par le Conseil fédéral a pour conséquence que la Suisse ne peut refuser l'Empire allemand comme partenaire aux traités conclus avec Bade.
>
> Dans ces conditions, les autorités fédérales compétentes sont de l'avis unanime que le transfert à l'Empire allemand de biens-fonds qui sont situés dans le canton de Bâle et sur lesquels sont établies les lignes ferroviaires des chemins de fer badois ne crée aucun précédent en ce qui concerne les rapports juridiques créés par les conventions de chemins de fer conclues entre la Suisse et Bade, tant sous l'angle du droit international que du droit public interne. Par conséquent, le refus d'inscrire le transfert de propriété sur le registre foncier n'a pas de valeur juridique"(357).

La doctrine contemporaine ouest-allemande se prononce également en faveur de la continuité. La modification du partage des compétences est une mesure purement

---

(357) Ibid., n° 6.35, p.1379.

interne qui ne saurait affecter les traités antérieurs des parties constituantes. Sans doute, ces accords sont-ils désormais "boîteux" puisque le droit fédéral nouveau risque d'en entraver, voire d'en empêcher l'exécution; mais les autorités centrales doivent s'efforcer de ne pas édicter de règles qui leur soient contraires. Par exemple, elles légifèreront "sans préjudice des traités en vigueur"(358). Si elles prétendent dénoncer les traités en considération du changement de circonstances, elles devront réparer le tort causé aux partenaires étrangers par la fin prématurée des rapports conventionnels(359).

251.- Les jurisprudence nationales ne sont pas moins contradictoires que les avis de la doctrine.

On connaît la pratique suisse : les traités qui portent sur des matières passées de la compétence des cantons à celle de la Confédération subsistent incontestablement(360) et les tribunaux en ont fait application dans les domaines des chemins de fer(361) et de la faillite(362).

---

(358) Ainsi l'article 56 du Code civil impérial allemand réservait-il "les dispositions des traités internationaux qu'un Etat fédéré aurait conclu avec un Etat étranger avant l'entrée en vigueur du Code civil".

(359) Voy. H. MOSLER, "Die völkerrechtliche Wirkung bundesstaatlicher Verfassungen", Festschrift für R.Thoma, Tübingen, J.C.B. Mohr, 1950, 129-172, pp.169-170; D. BLUMENWITZ, pp.171-173, qui paraît cependant confondre le rétrécissement de la compétence internationale et celui de la compétence interne.

(360) Voy. supra, n° 118.

(361) Transfert de compétence en 1872. Voy. la jurisprudence citée supra, n° 101(note 207, litt.b).

(362) Loi fédérale en 1889. Voy. la jurisprudence citée supra, n° 118(note 365). Adde Tribunal cantonal de Saint-Gall, Société X c. Y. S.A., A.S.D.I.,vol.XXXVII, 1981, 256-262(la caducité de l'arrangement auquel se référa le tribunal avait cependant été constatée en

./...

La pratique allemande, sous la Constitution de Weimar, parut d'abord confirmer la stabilité des relations conventionnelles auxquelles participaient les Länder, nonobstant la compétence exclusive de l'autorité fédérale dans les mêmes matières. Quoique l'extradition et la navigation intérieure fussent matières réservées à la compétence exclusive du Reich et non pas à celle des Länder , le Traité de Versailles avait permis la remise en vigueur, par notification unilatérale, des traités d'extradition existant entre la France et divers Etats allemands(363), et réorganisé les commissions fluviales du Danube, de l'Elbe, de l'Oder et du Rhin en y faisant place aux seuls "représentants des Etats allemands riverains"(364).

L'évolution constitutionnelle incita cependant les plus hautes juridictions de l'Empire à élaborer une jurisprudence fort différente. La Constitution de 1919 avait transféré au Reich la plus grande part de la "souveraineté " fiscale; l'arrangement de 1910/1911 entre Bâle-Ville et la Prusse(365), notamment, en avait perdu toute importance pratique(366). Par son arrêt du 9 mars 1927(367),

---

./...1922: W. BURCKHARDT, t.IV, n° 1651-III; Rapp.gest. 1922, 346; Rec., pp.424-425, n° 11).

(363) Voy. D.P.O'CONNELL, article cité, p.73; O.J. LISSITZYN, R.C.A.D.I., vol.125, 1968, p.41; R. BERNHARDT, Der Abschluss..., p.119. Traité de Versailles, art.289; notification du 9 février 1920, du Chargé d'affaires de France à Berlin.

(364) Voy. D. RAUSCHNING, op.cit., pp.104-105 et supra , n° 34 (note 65). Traité de Versailles, art.340, 341,347,355.

(365) Voy. supra, n° 119 et note 382.

(366) Sic : F.F. 1932.I.45. L'arrangement fut "remplacé" en 1931 par la Convention germano-suisse relative à la double imposition en matière d' impôts directs et d'impôts sur les successions(voy. supra, n° 119).

(367) ZaöRV, vol.1, 1929.2.201; A.D., 1927-1928, n° 56, p.84.

./...

la Reichsfinanzhof jugea qu'aucune règle du droit international n'imposait à l'Allemagne d'assumer les obligations qui incombaient à la Prusse en vertu du Traité de paix de Vienne de 1864, entre l'Autriche, la Prusse et le Danemark, remis en vigueur après la guerre austro-prussienne par la Paix de Prague de 1866. En vertu de ces traités, la Prusse, qui avait annexé les duchés de Schleswig et de Holstein, s'était engagée à y respecter tous les "droits bien acquis" des individus, en ce compris l'exonération fiscale des propriétés foncières seigneuriales.

Le 18 juin 1930(368), la Reichsfinanzhof refusa de reconnaître le Reich comme le successeur de la Prusse au traité de prévention de la double imposition que celle-ci avait conclu le 10 août 1909 avec le Grand-Duché de Luxembourg, au motif que

> "Diese Verträge sind/.../, soweit sie die Einkommensteuer betreffen, gegenstandlos geworden weil die Länder keine Einkommensteuer mehr erheben./.../ Wenn Luxemburg diesen Vertrag auch heute noch bei der Einkommenbesteuerung tatsächlich anwendet, so ist das rechtlich bedeutungslos"(369).

./... D. RAUSCHNING, op.cit., pp.101-102. Inexact : J.H.W. VERZIJL, op.cit., t.VII, p.263.

(368) ZaöRV, vol.3, 1933.2.155; A.D., 1929-1930, n° 227, p.350. Cfr D. RAUSCHNING, op.cit.,pp.102-103; D.P. O'CONNELL, article cité, p.63.

(369) "Des traités de cette sorte sont devenus sans objet en tant qu'ils concernent l'impôt sur les revenus puisque les Länder ne lèvent plus d'impôt sur le revenu /.../ Que le Luxembourg applique effectivement aujourd'hui encore ce traité à l'imposition des revenus, cela est juridiquement sans signification".

Cette jurisprudence fait fi de la primauté du droit international conventionnel, ce qui n'est guère étonnant dans un pays de tradition dualiste. Il convient au contraire d'accepter sans hésiter le principe de continuité. Nul Etat ne peut soustraire l'une ou l'autre de ses parties, fût-elle une collectivité fédérée, à l'application du droit international en invoquant les changements de sa législation(370).

Ce faisant, l'Etat fédéral violerait-il ses propres engagements ou ceux de ses entités composantes ? Là réside l'inconnue. Si la doctrine suisse considère manifestement que les traités autorisent et obligent l'Etat fédéral lui-même, la doctrine allemande semble admettre que les Länder restent les véritables parties contractantes à des traités qu'ils ne peuvent plus ni exécuter, ni modifier.

252.- La mutation de l'Etat fédéral peut ensuite consister en une restructuration partielle ou une transformation en Etat unitaire.

a)Aucun Etat fédéral, quelle que soit la protection constitutionnelle qu'il assure à la structure fédérale ou à la contexture de ses Etats membres, n'est en mesure de leur garantir la pérennité(371). L'Etat fédéré est à la

---

(370) En ce sens : H. MOSLER, étude précitée, Festschrift für R.Thoma, p.171; R. BERNHARDT, op.cit., p.23; R. BEISSWINGERT, op.cit., p.53.

(371) Voy. supra, n° 18.

merci de la Fédération qui peut l'immoler sur l'autel de l'unité nationale. C'est ce qui est arrivé aux Länder Weimariens en 1934. Que sont alors devenus les traités qu'ils avaient conclus auparavant ?(372).

Le ministère allemand de la Justice adopta le point de vue selon lequel les traités des Länder avaient pris fin, à l'exception des traités localisés. Dans une compilation des traités relatifs à l'entraide judiciaire en matière pénale, publiée le 25 juillet 1934(373), les traités d'extradition de Bade, la Prusse, Mecklenburg-Schwerin, Meckelburg-Strelitz, Oldenburg, Brême, Lübeck, Hambourg, la Saxe, le Wurtemberg, la Hesse, Waldeck, Saxe-Weimar-Eisenach, Lippe et la Bavière avec la France, antérieurs à 1869 et renouvelés en 1920(374), furent sciemment omis. Le haut fonctionnaire chargé de ces questions expliqua que les traités étaient caducs, les Länder ne pouvant plus y être parties et le Reich ne s'étant pas substitué à eux(375). Le 13 août 1936, la deuxième chambre criminelle du Reichsgericht confirmait laconiquement que :

> "Les traités d'extradition de la France avec les Länder sont devenus caducs depuis la loi du 30 janvier 1934 sur la reconstruction du Reich, parce que, en

---

(372) En ce compris les traités antérieurs à 1870 qui avaient subsisté durant l'Empire, puis avaient été renouvelés au lendemain de la première guerre mondiale.

(373) Zusammenstellung der Erklärungen ausländischer Regierungen sowie der Verträge und Vereinbarungen mit auslandischen Regierungen über den Zwischenstaatlichen Rechtshilfeverkehr in Strafsachen, éd. par le ministre de la Justice du Reich, Berlin, 1934.

(374) Voy. supra, n° 251 et note 363.

(375) W. METTGENBERG, "Die deutschen Verträge über die Rechtshilfe in Strafsachen", D.J., 1934, 964-966, p.965.

vertu de cette loi, l'Allemagne a été transformée en un Etat unitaire et que les Länder ont cessé d'exister en tant que sujets de droit international, de telle sorte que les traités d'extradition qu'ils ont conclus se sont éteints; il n'a pas été non plus convenu entre le Reich allemand et la France que les traités subsisteraient"(376).

Dès décembre 1934, les services compétents du Quay-d'Orsay s'étaient ralliés au point de vue allemand(377).

La métamorphose de la République de Weimar devait nécessairement avoir une incidence sur la composition des commissions préposées à la gestion des quatre grands fleuves internationaux d'Allemagne puisque le Reich assumait dorénavant les pouvoirs "souverains" des Länder en ce domaine(378). Une note du 25 septembre 1934 résume le point

---

(376) A.J.I.L., vol.31, 1937, 739 et note S. Riesenfeld, pp.720-725; A.D., 1935-1937, n° 165. Cfr D. RAUSCHNING, op.cit.,p.106; R. BEISSWINGERT, pp.59 et ss.; D. BLUMENWITZ, p.175; I. BERNIER, pp.40-41; D.P.O'CONNELL, article cité, p.108; O.J. LISSITZYN, R.C.A.D.I., t.125, 1968, p.41; R. BERNHARDT, op.cit., pp.119-120.

(377) Voy. A.Ch.KISS, t.II,n° 780.

(378) "No pueda resolverse/la situation du Reich/ por las reglas de la sucesión en los tratados sino por los principios constitucionales que configuran la participación de los miembros en cada organización. En las Comisiones Fluviales, la explicación del hecho que nos arroja la práctica debe ser explicado teniendo en cuenta el principio de efectividad/.../.La necesidad de realizar una efectiva función en el marco de las soberanias nacionales impone la consecuencia de acoger en el seno de las Comisiones Fluviales a los titulares de estas soberanias sobre el rio. La cualidad de ribereño es asi titulo de participación que da acceso a la Comisión, en aplicación del principio de efectividad en la función de éstas. Las tradicionales expresiones de "Comunidad de Estados Ribereños", "Comunidad Fluvial" etcétera, son el reflejo sociológico de esta necesidad de que participen en los trabajos de la Comisión todos los que poseen un interés directo que deriva de la actividad de la Comisión en el ámbito de su soberania".(J.D. GONZALEZ CAMPOS, Rev.de derecho español y americano,1963,71-93, p.89).

vue de la France en ces termes :

> "En cas d'annexion d'un Etat riverain par un autre, l'Etat qui procède à cette annexion n'hérite pas de la représentation de l'autre Etat, mais n'a le droit qu'à un seul délégué. En appliquant cette règle à l'absorption des différents Etats allemands riverains par le Reich, on arrive à la conclusion que celui-ci n'a droit, au sein des Commissions du Danube, du Rhin et de l'Elbe, qu'à un seul délégué sans qu'il y ait besoin d'un accord quelconque à ce sujet. Telle paraît être la situation au point de vue du droit"(379).

Différente était la situation quant à la Commission de l'Oder :

> "En effet, le Traité prévoit que la Prusse a droit à trois représentants au sein de cette Commission et les droits de la Prusse se trouvent automatiquement transférés au Reich par l'absorption de la Prusse, en tant que personne internationale, dans le Reich"380).

Cependant, la France et la Grande-Bretagne contestèrent à l'Allemagne le droit d'occuper deux sièges - ceux de la Bavière et du Wurtemberg - au sein de la Commission internationale du Danube, dans laquelle chaque Etat membre n'avait jamais eu qu'un délégué.

> "Le Reich, héritier des Etats particuliers, ne saurait prétendre en droit qu'à un représentant comme ces Etats mêmes. Ainsi, après la guerre de 1866, la Prusse a continué à n'avoir qu'un délégué à la Commission du

---

(379) A.Ch.KISS, dans A.F.D.I., 1958, 682, p.683.

(380) Id.

Rhin, bien qu'elle eût englobé Nassau qui en avait un en propre antérieurement.

Le gouvernement français /.../ considérerait comme contraire au droit et à l'équité que le fait de l'unification du Reich pût avoir pour effet de donner à une seule des puissances représentées à la Commission internationale du Danube, le privilège d'une double représentation"(381), écrivit le ministère français des Affaires étrangères à l'ambassade du Reich à Paris le 4 octobre 1934. Il ajoutait que "le gouvernement français n'entend pas appliquer cette conclusion au cas de la représentation allemande dans les Commissions du Rhin et de l'Elbe, où toutes les puissances sont représentées par plusieurs délégués". La dualité de la représentation germanique s'expliquait par le fait que les deux Länder riverains du Danube avaient été considérés originairement comme des entités séparées et qu'ils avaient "maintenant complètement cessé d'exister en tant que personne du droit international"(382).

L'incident ne put être réglé. Finalement, le Reich se retira de la Commission , puis dénonça en novembre 1936 les clauses fluviales des traités de paix(383).

---

(381) A.Ch.KISS, t.V , n° 165, p.113.

(382) I.BERNIER, p.40; A.Ch.KISS, op.cit., pp.105-106.

(383) Voy. sur la question : D. RAUSCHNING, op.cit., pp.105-106; D.P.O'CONNELL, op.cit., t.II, pp.192-193; R. BEISSWINGERT, op.cit.,p.64; D. BLUMENWITZ, p.176; J.D. GONZALEZ CAMPOS, article cité, pp.77-78.

253.- Si les auteurs admettent sans difficulté que les traités fondés sur une situation géographique soient maintenus en vigueur au profit et à la charge du nouvel Etat unitaire(384), le consensus prend fin lorsqu'il s'agit de déterminer et le sort des autres traités et les titulaires précédents des droits et obligations véhiculés par ces traités.

L'interprétation dominante veut que la concentration des fonctions étatiques auparavant réparties entre le Bund et ses parties constituantes soit assimilée à une annexion totale, en sorte que les traités des Etats fédérés s'éteignent , sauf les traités "dispositifs" ou territoriaux(385). Telle fut le sentiment général lors de la fondation du IIIe Reich. Cette doctrine s'appuyait sur le postulat de la personnalité internationale des anciens Etats membres(386), postulat dispensé de toute justification.

D'autres solutions sont possibles. Si la Convention de Vienne de 1978 sur la succession en matière de traités fait un jour partie du droit international général,

---

(384) Voy. par ex. D. BLUMENWITZ, pp.174 et 176; D.P.O'CONNELL, article cité, pp.108-109.

(385) En ce sens : E. CASTRÉN, R.C.A.D.I., t.78, 1951-I, pp.444; OPPENHEIM-LAUTERPACHT, t.Ier, 8e éd., 1955, p.159(note 2).

(386) La France et la Grande-Bretagne, puis l'Italie, la Tchécoslovaquie et la Roumanie se sont pliées à la prétention allemande. On lit dans une note du service juridique du Quai d'Orsay(4 mars 1935) : "Il n'existe aucun motif de droit pour ne pas appliquer ces règles à la suite de l'absorption par le Reich des Etats allemands, en tant que personnes du droit international"(A.Ch.KISS, t.II,n° 780).

c'est le principe de continuité qui prévaudra puisque l'incorporation complète y subit le régime applicable aux unifications d'Etats(387).

L'Etat"unifié" serait également tenu de reprendre tous les traités de ses défunts Etats membres selon la théorie de H.Mosler. Partant du modèle kelsénien de l'Etat fédéral, le juge Mosler estime que la transformation de la structure étatique n'autorise pas l'Etat à supprimer des situations subjectives valablement établies en droit international, parce que cette mutation s'opère à l' intérieur du même ordre juridique global dont une sphère normative s'est développée aux dépens des autres(388).

L'interprétation de H. Mosler ne nous paraît défendable que si, dès la naissance de l'Etat fédéral, le traité conclu par une autorité fédérée lie cet Etat dans les limites territoriales de la collectivité que gouverne cette autorité. Le principe suivant lequel aucun Etat ne peut échapper à ses obligations internationales en excipant de son droit constitutionnel(389) s'appliquerait sans difficulté en l'espèce. En revanche, si la révision constitutionnelle anéantit une capacité internationale partielle que le droit des gens lui permet de mesurer à sa guise, on ne voit pas pourquoi un autre sujet de l'ordre juridique international

---

(387) Art.31. Voy. supra, n°s 121 et 244.

(388) Voy. H. MOSLER, étude précitée, Festschrift für R.Thoma, pp.170-172.

(389) Voy. l'avis consultatif de la C.P.J.I. en l'affaire du traitement des nationaux polonais à Dantzig, série A/B, n° 44, 1932, p.24.

devrait se substituer au sujet disparu dans l'exécution du traité.

Dernier auteur à s'être intéressé au problème, D.Blumenwitz plaide pour une application analogique des principes de la succession d'Etats en matière de traités. Il ne révoque pas en doute la personnalité internationale des Etats fédérés disparus, mais il estime que le refus d'exécuter leurs anciens traités engage la responsabilité de l'Etat restructuré. "Si l'Etat englobant refuse l'exécution de l'ancien droit conventionnel parce qu'il l'estime incompatible avec ses nouvelles conceptions politiques, il doit indemniser le contractant étranger pour le préjudice ainsi causé; voilà une différence avec la succession d'Etat "classique" : puisque la restructuration de la personne étatique fédérale se passe exclusivement dans la sphère d'un seul et même membre souverain de la communauté des nations, l'Etat englobant est responsable de tous les dommages qui résultent de son organisation interne envers les autres membres de la communauté des nations"(390).

254.-b) La restructuration d'une partie seulement de l'Etat fédéral peut résulter d'une annexion(391), d'une sécession(392), d'une fédération(393) ou d'une fusion(394)

---

(390) D. BLUMENWITZ, p.177(notre traduction).

(391) Rattachement à la Prusse de Pyrmont(1921) et de Waldeck(1928).

(392) Séparation du Jura du Canton de Berne(1979).

(393) Création d'une Fédération de Thuringe(1920).

(394) Cobourg et Bavière(1920); Bade, Wurtemberg-Bade et Wurtemberg-Hohenzollern(1952).

à l'intérieur de l'Union. Il est plus difficile d'envisager la dissolution complète ou le partage d'un Etat membre.

Comme dans les autres cas de succession aux traités, deux hypothèses peuvent être théoriquement formulées. La partie contractante véritable est ou l'Union fédérale, ou l'entité composante. Dans la première hypothèse, la réorganisation de l'Etat fédératif n'a aucun effet sur les relations internationales conventionnelles : la permanence des traités procède de la permanence de l'Etat qui les a conclus. Dans la seconde hypothèse, une succession de sujets non étatiques du droit des gens survient au sein de l'Etat : les règles coutumières de la succession d'Etats, à supposer qu'elles existent, pourraient être appliquées par analogie(395).

En pratique, les avatars de l'organisation interne de l'Allemagne n'ont pas permis de dégager d'une histoire mouvementée des solutions sûres. Il n'est pas douteux par exemple que les traités d'extradition de la France avec la Bavière, Waldeck -Pyrmont, Saxe-Weimar-Eisenach ont pris fin au plus tard en 1934(396), mais la réunion de la Bavière et de Cobourg en 1920, la création de

---

(395) Voy. Y. LEJEUNE, "La succession du nouveau canton du Jura aux traités internationaux du canton de Berne", R.G.D.I.P., 1051-1074, pp.1065 et ss.

(396) Voy. supra, n° 252.

la Thuringe en 1920 et l'incorporation de Pyrmont, puis de Waldeck à la Prusse entre 1921 et 1929, n'avaient-ils pas déjà porté atteinte à ces traités ? Il n'est pas douteux non plus que la fusion de Bade, du Wurtemberg-Bade et du Wurtemberg-Hohenzollern n'a pas affecté la survie des traités conclus avant 1934 par la Bavière et le Wurtemberg, mais quatre explication au moins peuvent en être données(397):

a) Les traités ont pris fin sur le plan international mais leur survie dans les ordres internes a provoqué une novation de la relation conventionnelle; b) les traités n'ont pas cessé de lier l'Allemagne, puis l'Allemagne fédérale; c) les traités, se rapportant pour la plupart à l'usage d'un territoire déterminé, ont subsisté et lient le successeur; d) les traités ont été renouvelés après 1945.

La Convention de Lucerne, du 18 mai 1887 , sur la pêche dans le Rhin et ses affluents(398) a été renouvelée, dans les relations entre la France et le Bade-Wurtemberg, par échange de notes entre la France et l'Allemagne fédérale en date du 1er août 1953(399), ce qui n'indique pas quelle est la partie contractante allemande. Plusieurs traités conclus ultérieurement par le Bade-Wurtemberg ont expressément abrogé, modifié ou dérogé à des traités passés

---

(397) Comp.D.P. O'CONNELL, article cité, p.114.

(398) Voy. supra, n° 162.

(399) Voy. supra, n° 162(note 31).

autrefois par le Grand-Duché de Bade(400), ce qui ne prouve toutefois pas que le Land soit personnellement lié par ces traités successifs(401). L'exploitation des lignes de chemin de fers allemandes sur territoire suisse(402), des concessions hydrauliques rhénanes(403) et des ressources piscicoles du lac de Constance(404) ainsi que l'exercice de la police de la navigation sur le Rhin de Neuhausen à Bâle(405) se poursuivent sur la base des traités conclus jadis par l'Etat de Bade, ce qui ne signifie pas nécessairement que le Bade-Wurtemberg ait succédé aux droits et obligations conventionnels de celui-ci. L'ancien Règlement international pour la navigation et le service des ports sur le

---

(400) La convention du 1er novembre 1957 entre le Bade-Wurtemberg et la Suisse sur la pêche dans les retenues du Rhin à Rheinau(voy. supra, n° 162, note 32 et n° 178) déroge à la convention de Lucerne; la convention du 5 juin 1954 entre le Bade-Wurtemberg et la Thurgovie sur la chasse aux oiseaux du Lac inférieur et du Rhin(voy.supra, n° 167) remplace une convention bado-suisse des 7/18 décembre 1897; l'accord du 2 novembre 1977 sur la pêche dans le Lac inférieur et le Rhin lacustre, conclu entre les mêmes parties (voy. supra, n° 180) remplace une convention bado-suisse du 3 juillet 1897.

(401) D'autres Länder ont conclu des traités modifiant des accords passés par des Etats allemands aujourd'hui disparus. Ainsi la Rhénanie-Palatinat et la Sarre ont-elles conclu le 24 novembre 1975 avec le Luxembourg une convention modifiant le traité prusso-luxembourgeois portant réglementation de la pêche dans les eaux frontalières relevant de leur souveraineté. Ainsi la Rhénanie-Westphalie et la Rhénanie-Palatinat ont-elles modifié, d'accord avec le Saint-Siège, les dispositions concordataires prussiennes(notamment) en vigueur dans ces Länder (19 décembre 1956, GVBl. Nordhrein-Westfalen, 1957,20; 29 avril 1969, GVBl.Rheinland-Pfalz, 1969, 166).

(402) Voy. supra, n°s 98(note 171), 101(note 207, litt.b), 120(note 388

(403) Voy. supra, n° 182.

(404) Voy. supra, n°s 162-165.

(405) Voy. supra, n°s 168 et ss.

lac de Constance(406) suscita, jusqu'à son abrogation par les nouveaux accords de 1973, les mêmes difficultés d'interprétation(407).

L'idée que les traités soient restés en vigueur dans les droits internes des parties contractantes et qu'ils aient dès lors été renouvelés tacitement a été défendue par le Tribunal fédéral suisse dans son arrêt Bertschinger c. Bertschinger du 11 juillet 1955. Le Tribunal considère que "It cannot be denied that is is desirable for the treaty provisions in question to remain in force. Furthermore the change in State competence which takes place in the territory of the component States of a Federal State when that State becomes a unitary State, or when several component States are united, is not as drastic as that which takes place when a territory is incorporated in a foreign State. Accordingly, it may be more readily assumed in the first case than in the second, in otherwise identical circumstances, that there exists an intention to leave the treaties which have hitherto been valid for that territory in force. If either the German Reich or Switzerland had wanted the contested Treaty to cease to be in force after the termination of the independent soverignty of Land Baden in 1934, it would accordingly have had reason for making its intention expressly public. There was no such expression of intention either at that time or after the formation of Land Bade-Württemberg, into which the Land Baden which came into being after the collapse of Germany was incorporated"(408).

---

(406) Voy. supra, n° 159.

(407) Voy. supra, n° 160.

(408) A.T.F. 81.II.319 et I.L.R., vol.22, 1955, 141, p.145 (traduction). Sur la persistance des traités dans l'ordre interne, voy.D.P. O'CONNELL, op.cit., t.II, pp.335 et ss.

L'espèce avait trait à l'application des dispositions successorales du traité du 6 décembre 1856 entre la Confédération suisse et le Grand-Duché de Bade touchant les conditions réciproques relatives à l'abolition des droits de détraction et autres rapports de voisinage(409). Le Tribunal fédéral conclut : "In these circumstances it can be assumed without question that Articles 5 and 6 of the Treaty of 1856 remain applicable in Switzerland and in the territory of Land Baden as it was prior to 1934/../ , as a result of the tacit renewal of the Treaty. Whether the Federal Republic of Germany or Land Baden-Württemberg is considered to be the German contracting party is a question of purely academic interest"(410). Sur ce dernier point, la dénonciation, effectuée le 7 novembre 1978 avec effet au 28 février 1979(411), n'éclaire pas l'interprète : si les notes constatant en termes impersonnels la dénonciation ont été échangées entre le Département politique fédéral et l'Ambassade ouest-allemande à Berne, leur teneur n'a été publiée en Allemagne que par le Bade-Wurtemberg(412).

---

(409) R.S. 1848-1947, vol.11,p.557. Sur la survie des clauses successorales du traité avant 1955, voy. L.SCHNORR von CAROLSFELD, RabelsZ, 1938-1939, 285 et ss.; MUELLER, Festschrift für Raape, 1948, 229 et ss.

(410) I.L.R., vol.22, 1955,p.145(traduction).

(411) Voy. supra, n° 122(note 418).

(412) GBl. Baden-Württemberg , 1979, 76-77.

Quant à la convention de 1834 sur le traitement égal des ressortissants du Wurtemberg et de la plupart des cantons suisses dans les cas de faillite(413), la haute juridiction a estimé le 4 juillet 1978 qu'il s'agissait d'un traité cantonal, mais elle s'est prudemment abstenue de décider "si cette convention est encore en vigueur /car/ c'est là une question qui relève du droit cantonal applicable, question que le Tribunal fédéral ne saurait examiner dans le cadre d'une procédure de recours"(414).

La séparation du Jura ne permet pas non plus de conclure dans un sens plutôt que dans l'autre. Comme nous l'avions présagé(415), les traités bernois ont subsisté à l'égard du nouveau canton par le renouvellement des conventions bilatérales ou l'adhésion aux conventions multilatérales(416).

---

(413) Rec., p.24. Voy. supra, n° 122, litt.b.

(414) Elmar, Schwald & Cie, A.T.F. 104.III.68 et A.S.D.I., vol.XXXV, 1979, 163.

(415) Voy. R.G.D.I.P., 1978, p.1071.

(416) Voy. "La succession du Jura aux traités et concordats bernois", à paraître.

SOUS-TITRE II

LES SITUATIONS JURIDIQUES SUBJECTIVES

255.- Après avoir situé l'exercice des prérogatives internationales des Etats fédérés dans le plan du droit des gens, on a pu constater combien l'élaboration de leur régime juridique était tributaire du titre, organique ou personnel, auquel elles seraient exercées. Qu'il s'agisse des effets inter se des traités auxquels sont parties plusieurs Etats membres de la même Fédération ou le Bund et le(s) Etats membre(s) à la fois(1), des relations "intrafédérales" auxquelles participent des Etats (fédérés) étrangers(2), de l'effet du consentement des Länder ouest-allemands à la conclusion du traité du Bund empiétant sur leurs attributions(3), de la violation par l'Etat fédéré d'une règle interne de compétence(4), de la confirmation de l'acte vicié par l'incompétence de son auteur(5), du caractère indirect, voire subsidiaire de la responsabilité de la Fédération pour les faits illicites commis par ses entités composantes dans le cadre de leurs compétences internationales(6), de l'immunité de juridiction

---

(1) Voy. supra, n° 206.
(2) Voy. supra, n°s 196 et 206.
(3) Voy. supra, n° 211.
(4) Voy. supra, n°s 216 et ss.
(5) Voy. supra, n° 219.
(6) Voy. supra, n°s 229 et ss.

des Etats fédérés(7) et du statut de leurs délégations officielles ou de l'application des principes de la succession aux traités à l'établissement, la mutation et la disparition d'une structure étatique de type fédéral(8)..., l'alternative ne peut être éludée. Ou bien coexistent plusieurs organes autonomes(les gouvernements fédérés et fédéral) d'une personnalité unique : l'Etat fédéral considéré dans sa totalité. Ou bien coexistent plusieurs personnes internationales unies par une dépendance organique interne.

Quoiqu'il faille naturellement présumer que les actes juridiques internationaux posés par les organes d'entités sub-étatiques habilitées à exercer "des fonctions publiques"(9) ou "des prérogatives de la puissance publique" (10) sont attribuables à l'Etat fédéral(11), il n'y a aucune difficulté d'ordre logique à ériger pareilles entités en sujets de droit "revêtus de droits et d'obligations spécifiques mesurés aux besoins de la société internationale auxquels ils entendent donner satisfaction"(12). L'apparition de ces personnalités nouvelles dans la réalité des rapports internationaux serait tantôt le produit du fait, tantôt celui du droit(chapitre I).

---

(7) Voy. supra, n°s 233,236 et ss.

(8) Voy. supra, n°s 242,246,247,249,252 et ss.

(9) Selon la terminologie de l'article 27 de la Convention européenne sur l'immunité des Etats.

(10) Selón la terminologie de l'article 7 du projet sur l'origine des la responsabilité des Etats, adopté en première lecture par la Commission du droit international.

(11) Voy. supra, n° 185 et infra, n° 273.

(12) J.VERHOEVEN, n° 71, p.170.

Il sied donc de vérifier, par une sorte de démarche inductive, si l'ordre juridique international rattache immédiatement aux cantons et à d'autres Etats fédérés des situations juridiques subjectives. Dès l'instant où la reconnaissance ne joue point à cet égard le rôle clarificateur que d'aucuns se plaisent à lui attribuer, seuls quelques indices dégagés de la pratique permettront de déterminer si les compétences internationales des cantons et d'autres Etats fédérés sont exercées par des sujets distincts ou par des organes de l'Etat englobant (chapitre II).

CHAPITRE IER.- LES CANTONS, SUJETS DU DROIT INTERNATIONAL ?

256.- "Member States of a Federal State are, generally speaking, not states in the sense of international law, although they may have a partial personality in international law, which is, naturally, derived from international, not from municipal, constitutional law"(1). Les cantons ne sont pas des Etats au sens que donne à ce terme le droit des gens car ils ont perdu, s'ils l'ont jamais possédée, leur indépendance. Ils ne sont point internationalement souverains. Collectivités publiques territoriales de droit interne, ils ne sont pas non plus des Etats mi-souverains, partiellement souverains, à souveraineté limitée...(2). Qu'ils soient vraiment des Etats au sens de la théorie générale du droit et de l'Etat, qu'ils soient ou non titulaires de la souveraineté interne(3), cela ne doit pas retenir l'attention. Seul importe le fait qu'ils ne sont pas des Etats placés sous l'emprise directe et exclusive du droit international public, comme le sont les Etats fédéraux eux-mêmes. Les cantons, comme tous les Etats fédérés exerçant des compétences internationales,

---

(1) J.L. KUNZ, "International Law by Analogy", A.J.I.L., vol.45, 1951, 329-335, p.333.

(2) Voy. supra, n°s 3-10.

(3) Voy. supra, n°s 11-24.

participent d'une problématique distincte, et leur personnification en ferait des sujets relevant d'une catégorie distincte de personnes du droit des gens : celle des personnalités non étatiques.

Il appartient à tout ordre juridique , et notamment à l'ordre juridique international, de fixer les conditions d'existence de ses sujets "secondaires" et la mesure des droits et obligations qu'il leur rattache, c'est-à-dire de réglementer l'octroi de la personnalité à des "centres d'intérêts" qui ne lui sont ni préexistants ni indispensables(4). Semblables entités doivent, pour être personnifiées, apporter une satisfaction adéquate aux "besoins de la communauté", selon l'affirmation de la Cour internationale de Justice(5). Techniquement, les Etats fédérés dotés de compétences d'ordre externe pourraient donc être érigés en personnalités internationales distinctes des

---

(4) Sur la nature de la personnalité "morale", dont la réalité est incontestable, voy. par ex. P. DE VISSCHER, "La protection diplomatique des personnes morales", R.C.A.D.I., t.102, 1961-I, 395-511, pp.399-408; Ph. CAHIER, Etude des accords de sièges conclus entre les organisations internationales et les Etats où elles résident, Milan, Giuffrè, 1959, pp.14-17; J.VAN COMPERNOLLE, "La personnalité morale : fiction ou réalité ?", Les présomptions et les fictions en droit(Ch. PERELMAN et P. FORIERS, éd.), Bruxelles, E.Bruylant, 1974, 318-338.

(5) "Les sujets de droit, dans un système juridique, ne sont pas nécessairement identiques quant à leur nature ou à l'étendue de leurs droits; et leur nature dépend des besoins de la communauté"(C.I.J. Rec., 1949, p.178).

Etats fédéraux qui les coiffent(section II) si cela s'avérait répondre objectivement à un besoin de la société internationale. L'aperçu des techniques de personnification qui pourraient être mises en oeuvre appelle quelques observations préalables relatives à la signification et à la portée du concept doctrinal de "personnalité internationale"(section I).

SECTION I.- A PROPOS DE LA PERSONNALITE

Avant de dessiner à larges traits le tableau des principales catégories de personnalités internationales(§ 2), il importe de préciser quelque peu les notions de capacité, de personne et de sujet du droit international dont nous nous sommes servis indifféremment jusqu'ici(§ 1).

§ 1.- Personnalité, subjectivité et capacité

257.- De nombreux auteurs allemands et scandinaves sont passés maîtres dans l'art des distinctions. La subjectivité ou personnalité internationale(Völkerrechtssubjektivität) est certes pour eux la qualité de titulaire (Träger, porteur) de droits et d'obligations internationaux(6). Mais elle comporte plusieurs sortes d'aptitudes juridiques. Il y aurait d'abord lieu de distinguer la capacité juridique ou Rechtsfähigkeit, que nous appellerions en droit privé

---

(6) Voy. par ex. D. RAUSCHNING, op.cit., p.14.

la capacité de jouissance, et la capacité d'action ou Handlungsfähigkeit, que nous appellerions la capacité d'exercice. L'une se définit comme l'aptitude, la possibilité, le fait d'être en puissance titulaire de droits et de devoirs internationaux, l'autre comme "la possession effective de droits et de devoirs issus du droit international public positif"(7). La capacité juridique(Rechtsfähigkeit) comprend l'aptitude à s'obliger (Pflichtfähigkeit) immédiatement et l'aptitude à avoir des droits subjectifs internationaux(Berechtigungsfähigkeit)(8). La capacité d'action(Handlungsfähigkeit, capacity for action), qui permet de produire des effets juridiques par l'activité de celui qui la possède, se divise à son tour en capacité d'exercice au sens strict(Geschaftsfähigkeit) et capacité délictuelle(Deliktsfähigkeit). Alors que la seconde serait la capacité de commettre des faits internationalement illicites, la première consiste en la faculté d'acquérir des droits et d'accepter des obligations par l'expression de

---

(7) K. STRUPP, Eléments du droit international public universel, européen et américain, t.Ier, 1930, p.40. En ce sens, voy. par ex. D. RAUSCHNING, op.cit., p.15; K. HALLMAYER, Die völkerrechtliche Stellung der deutschen Länder, pp.3 et 11; F. KLEIN, Die mittelbare Haftung im Völkerrecht, pp.32 et ss. Contra : R. BERNHARDT, Der Abschluss..., pp.5-6, note 9; D. BLUMENWITZ, p.160. P. SEIDEL,(Die Zustimmung..., p.16) préfère parler de "relevance internationale".

(8) Voy. par ex. A. ROSS, A Text-Book of International Law, § 2, III, § 14, § 16(capacity for international duties, capacity for international rights); D. RAUSCHNING, op.cit., p.15.

sa propre volonté(9). A la capacité d'exercice appartiennent la capacité de conclure des traités(10), la capacité d'ester en justice internationale(11), le droit de légation et la possibilité de recourir à la contrainte dans les limites tracées par le droit des gens(12). On retrouve ainsi les attributs traditionnels de la personnalité étatique.

De même qu'il n'est pas de personnalité sans capacité, un minimum de responsabilité doit correspondre à la capacité(13). La capacité d'assumer la responsabilité de ses propres agissements(Haftungsfähigkeit) est donc considéré comme un élément distinct de la subjectivité internationale(14).

---

(9) Voy. par ex. D. RAUSCHNING, pp.15(et les auteurs cités), 33-34; F. STUETZEL, Die völkerrechtliche Handlungsfähigkeit des Einzelstaates im Bundesstaate. Die Rechtlage in drei modernen Bundesstaaten, thèse Erlangen, Babenhausen , J. Kreutzer & Co., 1929, p.17; M. BAUMBACH, Die unmittelbare völkerrechtliche Handlungsfähigkeit der deutschen Einzelstaaten in Vergangenheit und Gegenwart, thèse Göttingen, 1928, pp.8-9; K. STRUPP, Das völkerrechtliche Delikt, pp.21-22; F. KLEIN, Die mittelbare Haftung im Völkerrecht, pp.34-35; I. von MUENCH, Das völkerrechtliche Delikt, p.130; A. ROSS, op.cit., § 15, p.104.

(10) En ce sens, voy. D. RAUSCHNING, op.cit., p.15 et les auteurs cités.

(11) En ce sens, voy. K. STRUPP, Eléments..., p.41.

(12) En ce sens, voy. F. STUETZEL , op.cit., p.17.

(13) Voy. W. WENGLER, "Der Begriff des Völkerrechtssubjektes im Lichte der politischen Gegenwart", Die Friedes-Warte, vol.51, 1952, 113-142.

(14) Voy. par ex. D. RAUSCHNING, op.cit., p.16.

Le tableau suivant résume ces diverses propositions.

personnalité internationale

capacité juridique(Rechtsfähigkeit) = aptitude à :
- a) acquérir des droits(Berechtigungsfähigkeit)
- b) s'obliger(Pflichtfähigkeit)

capacité d'action(Handlungsfähigkeit, capacity for action) = possession effective de:
- a) la capacité d'exercice(Geschäftsfähigkeit)
  - capacité de conclure des traités(Vertragsfähigkeit)
  - capacité d'ester en justice
  - droit de légation
  - droit de recourir à la contrainte
- b) la capacité délictuelle(Deliktsfähigkeit)

capacité d'assumer une responsabilité (Haftungsfähigkeit).

"La capacité juridique est une et indivisible, mais il y a des nuances dans la capacité d'agir"(15), admet la majorité de la doctrine allemande(16). La différenciation porte sur le faisceau d'attributs et de compétences matérielles qu'exerce le sujet de droit : les Etats souverains ont la plénitude de la capacité d'action tandis que les sujets non étatiques de l'ordre juridique international

---

(15) K. STRUPP, Eléments..., p.41.

(16) D. RAUSCHNING, à la suite d'A.ROSS, considère que la capacité potentielle d'acquérir des droits et celle de s'obliger ne se recouvrent pas nécessairement.

n'ont qu'une capacité d'action limitée, par exemple, à la conclusion de traités sur des matières déterminées. En fonction de ces limitations, d'autres auteurs distinguent "personnes" à capacité plénière et "sujets"à capacité limitée(17). Le droit interne connaît parfois la même controverse doctrinale à propos des "personnes civiles à capacité restreinte"(18). Ainsi la Cour de cassation belge a-t-elle déclaré que les dispositions qui accordent "à des organisations professionnelles n'ayant pas la personnalité civile la capacité d'ester en justice" sont de stricte interprétation, ce qui revient, selon d'aucuns, à leur accorder une personnalité limitée aux droits conférés par le législateur(19). La question qui préoccupe les civilistes aussi bien que les internationalistes est de savoir si "le fait d'être titulaire d'un seul droit ou devoir suffi(t) pour être personne de droit"(20). A cette question, le professeur Cahier répond par la négative(21). Il nous paraît cependant

---

(17) En ce sens M. SIOTTO PINTOR, "Les sujets de droit international autres que les Etats", R.C.A.D.I., t.41, 1932-III, 251-262, p.272; Ph. CAHIER, op.cit., pp.36-39; P. FEDOZZI, Introduzione al diritto internazionale, Padoue, 1933, p.98(cité par le précédent). Contra : J.-D. GRIMALDI, Délimitation juridique de la Communauté internationale contemporaine, pp.56-60.

(18) Voy., en droit belge, les auteurs cités par J.VAN COMPERNOLLE, "La personnalité morale : fiction ou réalité?", p. 333, note 68.

(19) Cass., 28 avril 1966, Rev.critique de jurisprudence belge, 1968, 34, note L. François.

(20) Comp. L. François, note précitée et J. VAN COMPERNOLLE, étude citée, pp.332-333.

(21) Op.cit., pp.19 et 41-42.

que si le droit objectif crée une situation subjective, il faut que quelqu'un se trouve dans cette situation, car des droits sans sujets sont choses difficiles à concevoir.

258.- Nous avouerons ne pas goûter les charmes de la casuistique allemande, non plus que les subtils distinguos entre personnes et sujets. Reprenant les concepts ci-avant présentés, nous leur confronterons les acceptions que nous leur avons données.

a) Dire qu'une entité est dotée de la personnalité juridique internationale ou qu'elle est sujet du droit des gens "n'est qu'une manière synthétique de décrire la situation d'une entité à laquelle l'ordre juridique international rattache des situations juridiques subjectives, à savoir des droits subjectifs, des facultés,des pouvoirs, des obligations juridiques(22)". Etre sujet de droit ou personne, c'est être titulaire de droits et de devoirs au sein d'un ordre juridique donné(23). Puisque

---

(22) R. AGO, deuxième rapport sur la responsabilité des Etats : "L'origine de la responsabilité internationale", Ann.C.D.I., 1970, vol.II, 189-211, p.209, note 106. Dans son avis consultatif du 11 avril 1949 sur la réparation des dommages subis au service des Nations Unies, la Cour internationale de Justice a déclaré : "...cela (que l'Organisation des Nations Unies ait la personnalité internationale) signifie que l'Organisation est un sujet de droit international, qu'elle a la capacité d'être titulaire de droits et devoirs internationaux"(C.I.J. Rec., 1949, p.179). J. CRAWFORD (The Creation of States in International Law, p.25) juge le terme "capacité" malheureux : "The question is not 'capacity' but the extent to which the entity in question actually has such rights and duties", ce qui dénote la portée virtuelle, potentielle, que l'auteur reconnaît au concept de capacité(Rechtsfähigkeit). Nous y reviendrons ci-dessous.

(23) Voy. par ex. Ph. CAHIER, op.cit., pp.18-21 et les auteurs cités.

tout système juridique se caractérise par l'existence de normes conférant ces droits et imposant ces obligations, les personnes ou sujets de droit peuvent également se définir comme les destinataires immédiats de normes au sein de cet ordre juridique, c'est-à-dire comme les entités auxquelles s'adressent les règles qui impartissent droits et devoirs(24).

L'immédiateté du destinataire est essentielle. Il faut que l'ordre normatif considéré lui attribue ces situations subjectives sans intermédiaire, faute de quoi le bénéficiaire d'une norme n'accède pas à la qualité de personne. La distinction "s'observe notamment dans le cas des individus qui, par l'effet de traités dits self-executing, sont fréquemment bénéficiaires d'une norme d'origine internationale"(25) dont ils restent les objets mais dont ils peuvent exiger le respect dans l'ordre interne.

b) La capacité est inséparable de la personnalité Elle désigne l'ensemble de compétences, le faisceau des

---

(24) Voy. par ex. D. ANZILOTTI, Cours de droit international, pp.121-122; D. RAUSCHNING, op.cit., p.14; Ph. CAHIER, op.cit., p.18; M. SØRENSEN, "Principes de droit international public", R.C.A.D.I., t.101, 1960-III, 5-250, p.127.

(25) P. DE VISSCHER, "Cours général de droit international public", R.C.A.D.I., t.136, 1972-II, 1-202, p.44.

droits et devoirs dont l'entité est immédiatement destinataire. La capacité juridique internationale(Völkerrechtsfähigkeit) et la capacité d'action internationale(völkerrechtliche Handlungsfähigkeit) sont l'avers et l'envers d'une même réalité : si l'ordre juridique international reconnaît l'aptitude d'une entité à être titulaire de droits et de devoirs, il lui reconnaît par là même la faculté d'exercer ses prérogatives de manière à acquérir de nouveaux droits et à assumer de nouvelles obligations. En d'autres termes, l'aptitude à s'autoriser et à s'obliger n'est pas une pure virtualité qui ne s'actualiserait que par l'action du sujet en puissance(26); elle est la position de celui qui a la qualité de personne en vertu du droit positif et peut mettre en oeuvre les prérogatives qui lui sont ainsi concédées. A quoi bon, dès lors, s'embarrasser d'une distinction entre capacité juridique et capacité d'agir ?

c) Quant à la nécessité de diviser la capacité internationale en capacité de posséder des droits et capacité de posséder des devoirs, nous n'y croyons pas non plus. Droits et obligations sont trop intimement liés pour qu'on puisse imaginer des personnes pourvues des uns sans les autres. Un groupement "ne peut pas être sujet seulement de droits ou de devoirs, car les droits eux-mêmes sont soumis dans leur exercice à certaines formes obligatoires et les devoirs sont dans leur exécution l'objet de certaines garanties dont l'obligé bénéficie"(27).

---

(26) Là réside la méprise de J. CRAWFORD,(voy. supra, note 22) et de la doctrine allemande majoritaire dont on a synthétisé les vues, non sans quelque simplification, dans le n° précédent.

(27) J.-D. GRIMALDI, op.cit., p.230.

C'est donc à tort, selon nous, que H.Kelsen(28) refuse à un Etat fédéré la qualité de sujet du droit international "en ce qui concerne la capacité d'être sujet d'obligations" tout en admettant qu'il puisse être sujet des droits subjectifs découlant des traités qu'il a conclus.

d) Il y a par ailleurs quelque absurdité à considérer que le droit des gens attribue à ses sujets une capacité d'enfreindre leurs propres obligations juridiques(29). Cette prétendue capacité n'est pas une situation subjective, mais bien la possibilité de fait qu'une personne de droit international manque, par son comportement, à une obligation internationale qui lui incombe. La Commission du droit international a renoncé à l'expression "capacité délictuelle" parce que celle-ci aurait pu être interprétée comme signifiant que le droit des gens autorise ses sujets à contrevenir à l'ordre juridique qu'il établit(30). L'article 3 du projet d'articles sur l'origine de la responsabilité des Etats, tel qu'il fut adopté en première lecture, porte désormais que "tout Etat est susceptible d'être considéré comme ayant commis un fait internationalement illicite engageant sa responsabilité internationale".

---

(28) Voy. sa "Théorie générale du droit international public", R.C.A.D.I., t.42, 1932-IV, 121-351, pp.171-172.

(29) Voy. R. AGO, deuxième rapport..., précité, p.209.

(30) Voy. R. AGO, troisième rapport, Ann.C.D.I., 1971, vol.II, 1ère partie, 209-289, p.236 et Ann.C.D.I., 1973, vol.I, 1297e séance, § 29.

e) Enfin, ainsi que l'enseignent Max Sørensen et Paul De Visscher, la capacité internationale "se manifeste sur la scène juridique soit par la faculté d'agir en défense de ses droits propres, soit par celle d'assumer la responsabilité de ses propres agissements"(31). Il est donc parfaitement correct de rattacher à la capacité la faculté de se prévaloir de ses droits par voie de réclamation internationale et l'obligation de répondre des faits internationalement illicites qu'on a commis.

§ 2.- La diversification des sujets(32)

259.- La dichotomie capacité juridique/capacité d'action pourrait trouver un certain fondement dans la distinction classique entre la capacité de jouissance, que possède tout sujet du droit international, et la capacité d'exercice dont certains sujets seraient partiellement dépourvus. Théoriquement, pareille distinction est concevable, encore qu'elle paraisse *a priori* inadaptée à un ordre juridique ployant sous le poids des effectivités. Hormis l'hypothèse du protectorat volontaire, entendu comme rapport de représentation internationale, elle semble inconnue du droit des gens.

---

(31) P. DE VISSCHER, *loc.cit.* Voy. M. SØRENSEN , *loc.cit.*; Ph. CAHIER, *op.cit.*, pp.23-25; M. SIOTTO-PINTOR, cours précité, p.280; J.M. CASTRO-RIAL, "Considérations sur la personnalité en droit international", *Rev.hellénique D.I.*, 1951, 29-39, p.36.

(32) Une abondante littérature s'est emparée de ce thème. Citons simplement H. MOSLER, "Die Erweiterung des Kreises der Völkerrechtssubjekte", *ZaöRV*, vol.22, 1962, 1-48; J. VERHOEVEN, n°s 71-97, 235,294 et 307, pp.168-219, 550-552, 689-691 et 722-723; D. BLUMENWITZ, pp.144-146.

On conçoit plus aisément des capacités limitées qu'engendreraient des besoins particuliers de la "famille des nations". La Cour internationale de Justice a formellement admis, dans son avis consultatif du 11 avril 1949 sur la réparation des dommages subis au service des Nations Unies, que les sujets du droit des gens ne doivent pas être tous identiques(33). Quoique la Cour ne se soit exprimée qu'à propos des organismes intergouvernementaux, et en particulier de l'Organisation des Nations Unies, la constatation qu'elle énonce est applicable "à toute personnalité nouvelle que secréteraient indirectement les exigences de la communauté internationale"(34). La disparité des sujets se manifeste dans la capacité plus ou moins étendue dont ils disposent, dans l'ampleur du faisceau de droits et d'obligations dont ils sont respectivement titulaires.

260.- Il est oiseux de s'interroger sur la règle qui confère la personnalité aux Etats en droit des gens. La personnalité étatique est un axiome, un présupposé logique du droit international, celui-ci postulant nécessairement des relations à régir et, par là, des sujets aptes à entrer en relations(35). A ce titre, l'Etat est nécessairement

---

(33) Le passage pertinent de l'avis est reproduit supra, n° 256 (note 5).

(34) J. VERHOEVEN, n° 71, p.170.

(35) Voy. J. VERHOEVEN, n°s 85-et 286, pp.195 et 670; du même auteur, "L'Etat et l'ordre juridique international Remarques", Rapports belges au Xe Congrès international de droit comparé (Budapest, 23-28 août 1978), Bruxelles, 1978, 61-85, pp.64 et 67.

antérieur au droit même si, dans l'histoire du droit, "il y a postériorité de l'Etat dans la mesure où seule l'idée de droit progressivement forgée a configuré l'Etat et l'a imposé comme régulateur premier des rapports internationaux"(36).

Logiquement, la personnalité étatique est donc "primaire", "originaire" ou "nécessaire", terminologie aujourd'hui classique qui est due à H. Mosler(37) et il n'appartient pas au droit international de déterminer si les Etats sont bien ses sujets. Le "fait" Etat n'existe toutefois pas en dehors du droit; il "est en effet déjà le produit d'un jugement en droit"(38) et, dans cette mesure, le droit international doit s'attacher à identifier l'Etat(39).

L'identification de l'Etat "au sens du droit des gens" appelle des critères qui permettent de cerner l'effectivité individuelle, matérielle, de la collectivité étatique : le territoire, la population et l'autorité interne aussi bien qu'externe, c'est-à-dire un pouvoir réel sur les personnes et les choses que l'entité prétend gouverner et administrer, ainsi qu'un affranchissement véritable, une autodétermination par rapport aux membres préexistants de la communauté internationale. La stabilité, la permanence,

---

(36) Id., p.67.

(37) Outre l'étude citée en note 30, voy. sa contribution au Festschrift für R.Thoma, précitée.

(38) J. VERHOEVEN, n° 286, p.671; adde "L'Etat et l'ordre juridique international. Remarques", p.65.

(39) Voy. id., n° 85, p.195 et n° 287 , p.671; "L'Etat et l'ordre...", p.64.

la "viabilité" de l'organisation étatique ne suffisent point cependant au droit international. Parce que le droit est fondamentalement un ordre de relations(40), "il ne saurait y avoir de personne pour le droit qu'au moment où des relations s'établissent"(41). L'effectivité requise de l'Etat, cette effectivité "menée à terme" selon l'expression du Président Ch. De Visscher(42), doit être essentiellement une effectivité de relations(43). La personnalité internationale s'acquerra donc à l'aide de "relations comme Etat", finalisées par la volonté d'autrui d'admettre ou de rejeter une entité nouvelle. Pur fait, chaque "relation comme Etat/est/ destinée à fortifier une effectivité étatique qui, parvenue à son terme, y substituera une relation d'Etat exprimant une personnalité étatique/.../. Etre l'Etat, c'est en définitive exclusivement 'jouer' l'Etat dans les rapports internationaux"(44).

L'identification, la personnification de l'Etat s'opère ainsi au gré des intérêts et des idéologies sous-tendant des reconnaissances qui participent à la configuration de ce complexe de "relations comme Etat". En pareille

---

(40) Voy. supra, n° 201.

(41) J. VERHOEVEN, n° 287, p.673.

(42) Les effectivités du droit international public, Paris, A. Pédone, 1967, pp.34-35.

(43) Voy. J. VERHOEVEN, n°s 233 et 287, pp.547 et 673.

(44) J. VERHOEVEN, n° 288, p.677 et n° 287, p.673. Adde "L'Etat et l'ordre...", pp.64-65.

perspective, la reconnaissance est purement "factuelle" et l'effectivité étatique, relative. Ce n'est pas à dire que la personnalité de l'Etat naisse successivement à chacun de ceux qui entrent en rapport avec lui. Puisqu'en droit des gens, cette personnification s'inscrit dans la durée, le seul problème théorique est de déterminer le seuil à partir duquel le volume et la variété des "relations comme Etat" rendent l'effectivité de celui-ci incontestable, et sa solution sera toujours affaire d'espèce(45). Quant à l'"opposabilité" de la personnalité , c'est un faux problème, à la fois parce qu'il ne se pose ni à ceux qui choisissent d'entretenir des "relations comme Etat" avec une entité naissante ni à ceux qui les refusent, et parce que la personnalité est de soi une situation erga omnes. Hors les mécanismes de publicité qui, en droit interne, conditionnent l'efficacité d'une constitution de société vis-à-vis des tiers(46), il faut considérer qu'en toutes hypothèses la personnalité existant en droit est, de soi, universellement "opposable". Dès l'instant où une personnalité existe pour le droit, elle s'impose aux tiers puisqu'elle ne présente foncièrement d'intérêt que par rapport à eux(47).

261.- Si l'ordre juridique international est par essence un ordre interétatique, la conception "statomorphiste" de la personnalité internationale subit aujourd'hui

---

(45) Voy. id., n°s 288-293, pp.674-688.

(46) De tels mécanismes sont exceptionnels en droit des gens. On peut citer le défaut d'enregistrement d'un traité (art.102 de la Charte des Nations Unies).

(47) Nous suivons ici encore J. VERHOEVEN, n°s 97,291,304, 306 et 307, pp.219, 682-683, 714, 720 et 723.

la pression d'un double mouvement.

Le premier est "le fruit d'une forme de sublimation des souverainetés"(48). Les Etats ont mis sur pied d'innombrables organisations internationales et les ont investies de compétences déterminées pour la poursuite d'intérêts communs. Fréquemment, ils les ont pourvues de la personnalité internationale. Cette personnification, qui n'est rien d'autre qu'une technique particulière de réalisation des finalités étatiques ou, si l'on préfère, de régulation des rapports entre les Etats, est un "construit" et non pas un "donné". L'organisation internationale n'est ni préexistante, ni indispensable au droit des gens. Sa personnification est le produit technique d'une règle générale de l'ordre international, laquelle "permet aux Etats de constituer des organisations dotées par le droit des gens de la personnalité juridique", - le traité constitutif de l'organisation n'étant que "l'instrument qui en détermine médiatement l'existence"(49).

En ce sens, la personnalité des organisations est "secondaire", "indirecte" ou "dérivée"(50). En outre, à la différence des Etats, les organisations ne bénéficient que d'une capacité limitée aus seules compétences énumérées

---

(48) P. DE VISSCHER, cours précité, R.C.A.D.I., t.136, 1972-II, p.45.

(49) J. VERHOEVEN, n° 85, p.197.

(50) Pour une discussion de la dichotomie des personnalités originaire et dérivée, dont le père est H.Mosler (voy. supra, n° 259 et note 35), cons. P. HAY, Federalism and Supranational Organizations, Univ.of Illinois Press, 1966, pp.24-27.

par leurs actes constitutifs, étant entendu qu'elles disposent, même en l'absence d'une mention expresse, de tous les pouvoirs nécessaires à la réalisation du but qui leur a été respectivement assigné, dans les limites de celui-ci.

L'identification d'une organisation échappe le plus souvent aux difficultés que rencontre l'identification de l'Etat au sens du droit des gens. Il suffit qu'un accord étatique institue un organe permanent dont il règle le fonctionnement et qu'il charge de poursuivre des fins déterminées à l'aide des instruments juridiques qui lui ont été fournis. Le droit des gens assujettit à une double condition la personnification de pareille entité : d'une part, la volonté des Etats fondateurs d'"insuffler" la personnalité à l'organisme;d'autre part, l'existence d'une autonomie de volonté dans le chef de cet organisme(51). Obtenant sa personnalité par le droit, l'organisation internationale devra encore la concrétiser à l'aide de "relations comme personne"(52).

Le second mouvement qui participe de la diversification de sujets du droit des gens est le fruit de certaines effectivités en action. Le milieu où se nouent les relations publiques internationales secrète en effet pareilles effectivités à la mesure de ses besoins. "Impuissant à répudier des personnalités nouvelles que la conjonction historique de certains facteurs lui impose dans sa spécificité"(53), l'ordre juridique international

---

(51) Voy. J. VERHOEVEN, n°s 86 et 235, pp.199 et 552.
(52) Id., n°s 294 et 307, pp.690 et 722.
(53) Id., n° 235, p.551.

connaît des personnes qui, sans constituer un donné axiomatique comme les Etats, ne sont pas le produit technique du droit, mais aussi celui du fait : un fait de relations concrétisé par une effectivité de "relations comme personne", dans la complexité duquel s'insère la "reconnaissance comme fait". Tel est le cas du Saint-Siège. "Nul exemple, écrit Joe Verhoeven, n'est sans doute plus parfait d'une effectivité de relations créatrice d'une personnalité"(54). L'étendue exacte des droits et devoirs que recouvre la capacité de celle-ci reste néanmoins fort incertaine.

Rien n'interdit de croire que semblable processus puisse se répéter. "L'éventualité s'en réduit toutefois au rythme de la structuration même du milieu international qui tend inévitablement, dans un souci d'ordre et de sécurité/...7 à transformer en un produit du droit l'apparition de personnalités nouvelles"(55).

---

(54) Ibid., n° 294, p.689. Egalement configurée par l'histoire dans une individualité spécifique, l'Ordre de Malte ne paraît pas être sorti d'un cercle de relations trop étroit pour être érigé en sujet indiscutable du droit des gens.

(55) Ibid., n° 294, p.690.

SECTION II.- LA PERSONNALITE DES ETATS FEDERES(56)

262.- "La personnalité juridique internationale, le pouvoir de conclure un traité, peut appartenir à des corps politiques qui ne sont pas indépendants - le cas s'est présenté pour les cantons suisses et les dominions". L'affirmation de Jules Basdevant dans sa plaidoirie du 27 juillet 1931 en l'affaire de zones franches(57) a le mérite de souligner qu'il n'y a pas de place, dans le droit des gens, pour une reconnaissance globale de la personnalité à tous les groupements de droit public interne que la science du droit qualifie "Etats fédérés". Seuls certains Etats fédérés sont susceptibles de personnification. La problématique ainsi esquissée est celle

---

(56) Voy. sur ce thème : I. BERNIER, pp.13-17, 33-36, 78-82; D. BLUMENWITZ, pp.149-162; R. GOSALBO BONO, "Personalidad y competencias internacionales de los Estados miembros de las Federaciones en el federalismo contemporaneo", A.D.I., vol.2, 1975, 379-400; A.-M. JACOMY-MILLETTE, "L'Etat fédéré dans les relations internationales contemporaines : le cas du Canada", A.C.D.I., vol.14, 1976, 3-56; A. JALLON, Le fédéralisme, dossiers Thémis, Paris, P.U.F., 1971; Z. PAVIĆ, "La personnalité des unités fédérales(sic) dans le droit international", Rev.de politique internationale, vol.XXVIII, 1977, n° 665, 31-36; L. WILDHABER, n°s 143-144, pp.262-265. L'article 2 de la convention de Montévidéo concernant les droits et devoirs des Etats, adoptée le 26 décembre 1933 par la 7e Conférence internationale américaine, porte que "l'Etat fédéral constitue une seule personne devant le Droit international"(R.T.S.D.N., vol.CLXV, 1936, n° 3802, p.36).

(57) C.P.J.I., Affaire des zones franches, série C, n° 53, p.423; A.Ch. KISS, t.Ier, n° 83.

UNIVERSITE CATHOLIQUE
LOUVAIN - LA - NEUVE
FACULTÉ DE DROIT
BIBLIOTHÈQUE

des conditions d'existence et de personnification des parties constituantes d'Unions fédérales(§ 1). Il restera à s'interroger sur la capacité que recouvre la personnalité(§ 2).

§ 1.- Les conditions de la personnalité

263.- Il faut d'abord qu'il y ait "Etat fédéré", peu importe la qualification que lui donne le droit fédéral(république, canton, province, pays, Etat). Aucune règle juridique ne détermine ce qu'est un Etat fédéré. Doctrinalement, nous l'avons défini comme une collectivité publique décentralisée, en principe territoriale, d'un Etat indépendant, dotée d'un appareil gouvernemental ainsi que de pouvoirs étatiques plus ou moins librement exercés, et associée en tant que telle au fonctionnement des institutions centrales(58). Si l'on souhaite étendre la perspective à tous les groupements publics de droit interne nantis de semblables pouvoirs(59), on écartera la nécessité de la participation à l'élaboration des règles fédérales(60).

---

(58) Voy. supra, n°s 22 et 23.

(59) Communautés et régions belges, régions italiennes, communautés espagnoles autonomes, "Etats" associés (Porto Rico, Mariannes du Nord, Iles Cook et Niue, Indes occidentales) territoires autonomes(Iles Féroé, Iles de Man, Iles Anglo-Normandes, Iles Aland, Antilles néerlandaises, Bantoustans sud-africains..) et, jadis, les Dominions britanniques, la Fédération de Rhodésie-Nyassaland(1953-1963 ; Malawi-Zambie-Zimbabwe), Singapour/1958-1963/...

(60) Voy. supra, n° 25.

Ensuite, les organes de cette collectivité doivent être investis de compétences internationales, attributs apparents d'une personnalité internationale distincte ou droits "inhérents" sur les espaces maritimes ou lacustres adjacents : pouvoir de conclure des traités, faculté d'établir des rapports officiels avec des sujets de l'ordre juridique international par l'entremise d'organes représentatifs, prérogatives particulières exercées au-delà du rivage de mer(61). Généralement, ces compétences sont expressément imparties par le droit fédéral(62).

Outre les Etats fédérés proprement dits, certains "Etats" autonomes ou associés - tels les Dominions avant leur indépendance , la Rhodésie-Nyassaland, Singapour et aujourd'hui les Indes occidentales - ont possédé ou possèdent encore certaines compétences internationales(62bis).

Il n'est pas douteux qu'Etats fédérés admis à la vie internationale, les cantons suisses soient des entités susceptibles de personnification.

264.- Pour nécessaires qu'elles soient, ces conditions préalables ne sont point suffisantes. Elles concrétisent, certes, le support indispensable d'une personnalité mais elles n'établissent pas que les compétences sont effectivement exercées par un sujet de droit international distinct de la Fédération dont il fait partie(63)

---

(61) Voy. supra, n°s 26-40.

(62) Voy. supra, n°s 25,26,189, 192, 193.

(62 bis) Voy.I.BERNIER, pp 66-74; D. BLUMENWITZ, pp.132-136.

(63) Contra : M. PILOTTI, "Les Unions d'Etats", R.C.A.D.I., t.24, 1928, 445-545, p.479 :"chaque fois qu'on aura constaté qu'un sujet supposé négocie et conclut des conventions, desquelles naturellement des règles de conduite peuvent résulter pour lui et pour les autres contractants, la conclusion devra être que la qualité de sujet de droit international lui appartient en réalité".

La"pierre angulaire de la personnalité" semble être l'autodétermination, la volonté spécifique, complètement autonome, de l'entité(64). Caractéristique essentielle de toute personnalité, la libre détermination d'une volonté propre est un préalable à toute tentative technique de personnification. Sans doute cette autonomie de volonté ne saurait-elle verser dans l'indépendance(65) à peine d'affecter l'intégrité de l'Etat fédéral; celui-ci peut même, s'il le veut, supprimer les Etats membres aussi "légalement" qu'il en avait consacré l'existence(66). Dès lors, la dépendance des Etats fédérés vis-à-vis de l'Etat fédéral exclut-elle dans leur chef toute manifestation de volonté propre ?

Comme ces collectivités tirent leurs pouvoirs du droit constitutionnel fédéral et ne les exercent qu'avec l'accord, même tacite, des autorités centrales, il convient d'examiner le degré d'autonomie externe qui leur est consentie par rapport à l'Etat fédéral. En effet, l'effectivité de relations dans lesquelles sont impliquées les entités fédérées suppose sans doute plusieurs sujets. S'agissant des rapports entretenus par un Etat fédéré, la personnalité répondant à celle des tiers peut être *a priori* tant celle de l'Etat membre que celle de l'Etat fédéral.

Cet affranchissement est largement incertain, par suite de la tutelle d'approbation ou du contrôle

---

(64) J. VERHOEVEN, n° 86, p.199; n° 235, p.552. *Adde* Ph. CAHIER, *op.cit.*, p.22; W. LEISNER, *A.F.D.I.*, 1960, p.205.

(65) Voy. Ph. CAHIER, *op.cit.*, pp.22-23.

(66) Voy. *supra*, n°s 18 et 252.

politique exercé par les autorités fédérales sur les activités externes des collectivités de base. Force est d'admettre que la "politique étrangère" cantonale ne se décide pas toujours dans le chef-lieu du canton.

L'analyse de la pratique cantonale a démontré que le Conseil fédéral, lorsqu'il traite au nom des cantons, ne se considère pas comme tenu d'user de sa compétence ou lié par les instructions reçues(67), il peut apprécier discrétionnairement le caractère "politique" des traités cantonaux en projet et s'opposer pour ce motif à leur conclusion(68). Dans cette mesure, la différence s'amenuise entre un traité cantonal et un traité fédéral à la négociation duquel les cantons intéressés auraient été associés(69). Deux exemples le confirmeront.

a) Le canton du Jura a dû maintenir provisoirement en vigueur l'arrangement franco-cantonal du 18 octobre 1935 relatif au régime fiscal des frontaliers(70) malgré les objections que soulève, dans la situation actuelle du trafic frontalier entre la France et la Suisse, l'imposition des revenus du travail dans l'Etat de résidence. La renégociation de l'arrangement fait en effet partie d'une politique globale de la Confédération vis-à-vis de la France.

---

(67) Voy. supra, n°s 93 et 96.

(68) Voy. supra, n°s 78, 84 et 85.

(69) Voy. supra, n° 128.

(70) Rec., p.179.

b) A l'époque où l'on élaborait le régime privilégié que l'on accorderait à la Banque des règlements internationaux lors de son installation à Bâle, "le Conseil fédéral s'était demandé s'il ne conviendrait pas que la Confédération conclût, outre la convention internationale passée en son nom propre, un accord au nom du canton de Bâle-Ville. De l'examen de cette question, il est ressorti cependant qu'une telle convention eût entraîné, pour les autres Etats contractants, une complication qui n'aurait pas été facilement comprise. En raison du référendum facultatif qui figure dans la constitution de Bâle-Ville pour les conventions non munies de la clause d'urgence, la conclusion d'une convention au nom de ce canton aurait pu, en outre, retarder l'opération. Et si le canton de Bâle-Ville avait été seul appelé à figurer comme partie contractante, la Suisse aurait eu quelque peine à remplir ses engagements"(71). Où trouver trace, dans cette déclaration, d'une volonté autonome du canton intéressé ?

Les conditions dans lesquelles sont très souvent conclus les traités cantonaux négociés et signés par des représentants du gouvernement suisse ne permettent donc pas, en général, d'y découvrir l'indice de l'activité autonome des cantons. En revanche, les traités conclus

---

(71) Message du Conseil fédéral relatif à l'approbation de la Convention concernant la Banque des Règlements internationaux et à la prorogation de cet accord pour toute la durée de la Banque, F.F. 1930.I.73, p.89.

par des autorités cantonales sont la manifestation incontestable d'une volonté juridique propre que l'improbation fédérale est impuissante à étouffer. Comme tout procédé de surveillance ou de tutelle, l'approbation de l'autorité de contrôle ne porte véritablement atteinte à l'autonomie de la collectivité sous surveillance ou sous tutelle qu'en cas de substitution d'office(72) ou d'approbation sous condition(73).

265.- L'affranchissement effectif de la volonté manifestée par un canton dans l'ordre externe paraît bien être une condition objective à défaut de laquelle la personnalité internationale est condamnée à la fiction ou à l'inexistence.

a) Elle serait condamnée à la fiction si les cantons constituaient des sujets dérivés du droit des gens, c'est-à-dire si leur personnification résultait d'une source formelle sanctionnant l'existence d'une personnalité non "donnée" à l'ordre juridique international, personnalité à laquelle ce dernier transférerait des fonctions propres à ses sujets primaires. C'est la doctrine défendue par Dieter Blumenwitz, qui résume ainsi son point de vue :

---

(72) Exemple rarissime : le traité franco-genevois de 1858(voy. supra, n° 99 in fine).

(73) Exemple tiré de la pratique des Länder ouest-allemands : la convention de 1960 sur la protection du lac de Constance contre la pollution(voy. supra, n° 136, note 27).

"La subjectivité internationale dérivée des collectivités infraétatiques apparaît de deux façons :

- par une norme générale du droit des gens qui renvoie à la Constitution interne et confère aux collectivités infraétatiques la capacité internationale dans la mesure où elles en ont besoin pour mettre en oeuvre les compétences extérieures qui leur sont constitutionnellement octroyées /...7 ;
- par un traité-cadre ou un traité multilatéral conclu entre deux ou plusieurs sujets originaires du droit des gens, dans l'hypothèse où le droit de conclure des traités n'est pas octroyé à la collectivité infraétatique par le droit public interne (cas du Québec, par ex.)"(74).

Le principe d'une personnalité dérivée, analogue à celle des organisations internationales, est en effet parfaitement concevable sur le plan théorique. Pour notre part, nous défendrions l'existence d'un principe général ou structurel permettant à un traité ou à une coutume régionale de véhiculer une personnalité propre à un Etat fédéré déterminé. Ni la particularité de l'objet de la norme conventionnelle ou coutumière, ni sa relativité ratione personae n'ébranleraient à notre sens le caractère objectif de la personnalité, universellement "opposable" par nature. Il ne faut toutefois pas se cacher que l'existence de pareille coutume (ou de pareil traité) sera fort difficile à établir. L'opinio juris qui devrait vivifier une pratique multilatérale relative à l'activité internationale d'un Etat membre particulier sera le plus souvent muselée par l'opposition de l'Etat

---

(74) D. BLUMENWITZ, pp.160-161 (traduction).

fédéral, conscient de l'incidence de ses propres actes comme de ceux d'autrui sur la formation du droit(75) ou par le souci des partenaires de l'Etat fédéré de ne pas s'immiscer dans les affaires intérieures de la Fédération. On pourrait discuter également la généralité et la constance de la pratique. Par delà ces difficultés techniques inhérentes à la constation de toute coutume, l'objet même de la norme serait, en la matière, à ce point abstrait qu'il sera malaisé de le configurer coutumièrement. Habiliter une entité composante à conclure des traités, à ouvrir une représentation permanente à l'étranger... ne saurait suffire. La norme devra préciser qu'elle attribue la personnalité internationale à cette entité. On voit mal une coutume y parvenir.

b) Le défaut de volonté autonome dans le chef des cantons condamnerait à l'inexistence leur personnalité prétendue si celle-ci naissait du fait, comme celle des Etats. Tel est, semble-t-il, la conception plus ou moins consciente des quelques auteurs allemands qui tiennent à affirmer le caractère originaire de la personnalité des Länder (76). Sans avoir valeur de postulat,

(75) P. DE VISSCHER, Cours précité, R.C.A.D.I., t.136, 1972-II, p.72. L'attitude du Canada et de l'Australie envers les activités internationales de leurs entités composantes est éclairante à cet égard.

(76) Ainsi W. LEISNER , A.F.D.I., 1960, 291 et ss., pp.293-295. De la même façon qu'après 1870 la poursuite des relations diplomatiques avec le Saint-Siège s'est imposée aux Etats chrétiens en raison du caractère auguste de la papauté, ainsi le traitement protocolaire des Etats allemands entre 1870 et 1918 a-t-il été favorisé par la dignité monarchique dont leurs chefs étaient investis.

cette personnalité résulterait de l'accumulation de "relations comme personne" effectivement nouées pour répondre au besoin ressenti par la communauté internationale, à l'instar de la personnalité du Saint-Siège. Sujets "historiques" configurés dans leur spécificité, les cantons - et peut-être les Länder ouest-allemands, le Québec, l'Ukraine, la Biélorussie - s'imposeraient comme tels dans les relations internationales. "Les reconnaître ou ne pas les reconnaître devient ainsi à la limite admettre ou rejeter une histoire, une certaine configuration de l'ordre juridique international"(77).

265.- L'effet de fait de la reconnaissance dans un tel processus de personnification serait indéniable(78). De nombreux auteurs n'ont d'ailleurs pas manqué d'insister sur la nécessité de la reconnaissance des Etats fédérés en tant que personnes du droit des gens(79),

---

(77) J. VERHOEVEN, n° 235, p.551 (à propos du Saint-Siège et de l'Ordre de Malte).

(78) Voy. supra, n° 260.

(79) Voy. I. BERNIER, pp.79-81; H. BRIGGS, dans Ann.C.D.I., 1962, vol.I, 639e séance, § 20; A.E. GOTTLIEB, Canadian Treaty-Making, p.32; E. JIMÉNEZ de ARÉCHAGA dans Ann.C.D.I., 1965, vol.I,794e séance,§ 17 et 810e séance, § 31; Z. PAVIĆ, La personnalité des unités fédérales dans le droit international", Revue de politique internationale, 1977, n° 665, 31-36, pp.34-35; W. RUDOLF, Internationale Beziehungen der deutschen Länder", Arch.VR, 1966, 53-74, p.56; H.J. UIBOPUU, Die Völkerrechtssubjektivität der Unionsrepubliken der UdSSR, pp.26-28; Sir H. WALDOCK, Premier rapport sur le droit des traités, Ann.C.D.I., 1962, vol.II, 31-94, pp.41-42; I. WILDHABER, n° 144, pp.264-265.

reconnaissance à titre individuel(80) à laquelle ils ont ordinairement prêté une portée constitutive(81). "Dans la logique d'un propos qui subordonne toute personnalité internationale à reconnaissance"(82), d'aucuns ont jugé que celle-ci se réalisait implicitement dans la reconnaissance de l'Etat fédéral au moment de son agrégation(83).

---

(80) Voy. E.DOLAN, "The Member Republics of the USSR as Subjects of the Law of Nations", I.C.L.Q., vol.4, 1955, 629-636, pp.634-636; K. HALLMAYER, Die völkerrechtliche Stellung der deutschen Länder nach dem Bonner Grundgesetz, thèse Tübingen, 1954, p.13; M. SØRENSEN, "Principes de droit international public", R.C.A.D.I., t.101, 1960-III, p.135.

(81) Voy. C. BEREZOWSKY, "Les sujets non souverains du droit international", R.C.A.D.I., t.65, 1938-III, 5-84, p.24; H. MOSLER, "Die völkerrechtliche Wirkung bundesstaatlicher Verfassungen", Festschrift für R.Thoma , 129-172, p.141; P. SONN, Die auswärtige Gewalt des Gliedstaates im Bundestaat, Kiel, 1960, p.18; D.P.O'CONNELL, International Law, 2e éd., Londres, Stevens, 1970, t.Ier, p.157; A. VERDROSS, "Theorie der mittelbaren Staatenhaftung", OestZöR, nelle série, vol.1, 1946-1948, 388-423, pp.397 et ss. ainsi que son Völkerrecht, pp.195-196(reconnaissance avec l'assentiment du Bund).

(82) J. VERHOEVEN, n° 71, p.169.

(83) Voy. R. BERNHARDT, Der Abschluss völkerrechtlicher Verträge im Bundesstaat, p.21; F. KLEIN, Die mittelbare Haftung im Völkerrecht, Francfort, V.Klostermann, 1941, p.171, note 31; H. MOSLER, op.cit., p.163; R. REDSLOB, Traité de droit des gens, Paris, Sirey, 1950, p.122; E. WEISER, "La conclusion d'accords internationaux par les Etats fédérés allemands, suisses et autrichiens", Les pouvoirs extérieurs du Québec, Presses univ. de Montréal, 1967, p.113; L.WILDHABER, loc.cit.; et la note anonyme sous Bruxelles, 22 nov. 1907, Rev.D.I.privé et droit pénal international(Darras), vol.5,1909, 959 qui déforme la portée de l'arrêt (voy. la note 1 dans Pas., 1908,II,55).

Nous avons cependant déjà souligné l'absence de toute reconnaissance explicite d'Etats fédérés lors de l'étude des relations internationales conventionnelles des cantons(84), à l'exception peut-être de l'une ou l'autre déclaration ambiguë des autorités françaises constatant "un début de personnalité internationale" du Québec vers la fin des années soixante.

L'acceptation de relations conventionnelles ou quasi-diplomatiques avec certains Etats fédérés ne constitue pas non plus une reconnaissance implicite, ou indirecte, fût-elle limitée à la reconnaissance d'une capacité réduite à l'ordre de relations couvert par le traité(85). D'une part, il est factice de limiter une capacité à l'objet de ce que l'on convient ou même au droit de conclure des traités(86); d'autre part, la problématique est difficilement transposable aux traités cantonaux conclus par le Conseil fédéral puisqu'en pareille hypothèse ce dernier seul entre officiellement en relations avec le cocontractant(87). Au surplus, pareille reconnaissance pourrait être indifféremment une reconnaissance de personne ou d'organe.

---

(84) Voy. supra, n° 78.

(85) Sur cette construction, voy. J. VERHOEVEN, n°s 177, 227 et 293, pp.410-411, 533-535, 685-688.

(86) Voy. infra, n° 271.

(87) Voy. supra, n° 264.

Il n'existe en réalité aucune reconnaissance internationale de quelque canton que ce soit. Il n'y a que des relations effectives, mais leur volume est primordial dès l'instant où elles devraient servir à imposer dans la réalité des rapports internationaux le fait d'une personnalité non étatique. A cet égard, on remarquera que l'effectivité de la personnalité supposée des cantons s'est essentiellement concrétisée dans des rapports de voisinage, domaine qui est loin d'épuiser la matière des relations publiques internationales. Il est permis d'en conclure que, si la personnification est le produit du fait, les cantons non frontaliers ne sauraient(encore) en bénéficier puisqu'à ce jour, leurs relations extérieures restent très limitées.

§ 2.- La mesure de la capacité

267.- "Si la souveraineté est indivisible, par contre les compétences peuvent être distribuées selon l'équilibre propre à chaque Fédération. Le droit des gens ne peut alors que s'incliner et reconnaître la capacité ou l'incapacité internationale des Etats membres, selon les prescriptions du droit constitutionnel de chaque Etat"(88). En

(88) J.-Y. MORIN, "La conclusion d'accords internationaux par les provinces canadiennes à la lumière du droit comparé", A.C.D.I., vol.3, 1965, 127-186, p.147.

d'autres termes, le droit international revêt les Etats fédérés de la personnalité internationale mais il renvoie la détermination de leur capacité à la Constitution fédérale(89). Cette proposition, discutable dans la mesure où la capacité ne saurait être dissociée de la personnalité(90), fut longuement débattue par la Commission du droit international, puis par la Conférence de Vienne sur le droit des traités, à propos de la capacité des Etats membres de conclure des traités(91).

---

(89) En ce sens, voy. par ex. W. LEISNER, A.F.D.I., 1960, p.293; W. RUDOLF, intervention le 30 août 1968 à la 53e Conférence de l'I.L.A., Report, p.594; L. WILDHABER, n° 144,p. 264; F. VAN de CRAEN, "The Federated State and its Treaty-Making Power", p.5.

(90) Voy. supra, n° 258.

(91) Sur ce long débat politico-juridique, voy. I.BERNIER, pp.14-16 et 79-80; D. BLUMENWITZ, pp.155-158; L. DI MARZO, op.cit., pp.16-21; J. HOSTERT, "Droit international et droit interne dans la Convention de Vienne du 23 mai 1969", A.F.D.I., 1969, 92-121; P. REUTER, Confédération et Fédération : vetera et nova", La Communauté internationale, Mélanges offerts à Ch.Rousseau, Paris, A.Pédone, 1974, 199-218; S. ROSENNE, The Law of Treaties, Leyde, A.W. Sijthoff et Dobbs Ferry, Océana, 1970, pp.126-129; H. STEINBERGER, "Constitutional Subdivisions of States or Unions and their Capacity to conclude Treaties", ZaöRV, vol.27, 1967, 411-428; H.-J. UIBOPUU, Die Völkerrechtssubjektivität der Unionsrepubliken der UdSSR, pp.7-17; L. WILDHABER, n° 145, pp.265-266.

268.- Alors qu'en 1950, le premier rapporteur spécial sur le droit des traités, J.L. Brierly, considérait que "such entities as cantons or provinces of a federal State, completely lacking in international personality", n'étaient pas des Etats membres de la Communauté des nations(92), le second rapporteur, Sir H. Lauterpacht, prit une position diamétralement opposée. Dans son premier rapport du 24 mars 1953, il déclare que le terme "Etat" ne doit pas exclure du champ couvert par son projet "communities which have been customarily described as States and which as a matter of internal and constitutional Law can be considered States by virtue of their political cohesion, their internal autonomy and their historical status"(93). Et d'ajouter que les traités des Etats fédérés sont nuls "if concluded in disregard of the international limitations upon the capacity of the parties to conclude treaties"(94).

---

(92) Yearbook of the International Law Commission, 1950, vol.II, p.229. Le commentaire de l'article 1er du IIIe projet BRIERLY admet cependant que "Members of confederations and federal unions may or may not possess treaty-making capacity according to the circumstances"(id., 1952, vol.II, p.50).

(93) Id., 1953, vol.II, 90-162, p.95.

(94) Art.10 du projet(ibid., p.137). Le commentaire de cette disposition indique notamment que "International Law authorizes States to determine the treaty-making capacity of their political subdivisions. The conferment, by the constitutional law of the Federal States in question, of the treaty making capacity upon their member States amounts, upon analysis, to a delegation of that power on the part of the Federal State. This fact is emphasized by the occasional requirement of express authorization by the Federal authority and of conformity with the interest of the other members of the Federation. On the other hand, in the absence of such authority conferred by federal law, member States of a Federation cannot be regarded as endowed with the power to conclude treaties".(ibid., p.139).

Pour Sir G. Fitzmaurice au contraire, les entités composantes qui sont habilitées à traiter avec l'étranger "agissent pour le compte de l'Union qui, du fait qu'elle possède seule la personnalité internationale, est nécessairement l'entité liée par le traité et responsable de son exécution/.../. Ceci représente-t-il en fait quelque chose de plus qu'une sorte de désignation, d'autorisation ou d'accréditation qui fait de l'Etat fédéré ou de la subdivision de l'union un agent habilité à conclure des traités au nom de l'ensemble de l'union "(95) ?

Le quatrième rapporteur spécial, Sir H. Waldock, proposa de régler comme suit la capacité de devenir partie aux traités :

> "1.- La capacité en droit international, de devenir partie aux traités (ci-après dénommée capacité internationale) appartient à tout Etat indépendant, qu'il s'agisse d'un Etat unitaire, d'une fédération ou de toute autre forme d'union d'Etats, et aux autres sujets de droit international auxquels cette capacité est reconnue par un traité ou par la coutume internationale.
>
> 2.- a) Dans le cas d'une fédération ou autre union d'Etats, la capacité internationale d'être partie aux traités appartient exclusivement, en principe, à l'Etat fédéral ou à l'Union. Par conséquent, si la constitution d'une fédération ou d'une union confère à ses Etats membres le pouvoir de conclure directement des accords avec des Etats étrangers, l'Etat membre n'exerce normalement ce pouvoir qu'en tant qu'organe de l'Etat fédéral ou de l'union, selon le cas.

---

(95) G. FITZMAURICE, troisième rapport sur le droit des traités, Ann.C.D.I., 1958, vol.II, 20-48, pp.24 et 33 (art.8, § 3). Voy. égalt. le premier rapport du rapporteur spécial, id., 1956, vol.II, 106-131, p.121, note 14.

b) Toutefois, un Etat membre d'une fédération ou d'une union auquel la constitution confère le pouvoir de conclure directement des accords avec des Etats étrangers peut posséder la capacité internationale d'être partie aux traités :

i) s'il est membre de l'Organisation des Nations Unies, ou
ii) si l'Etat fédéral ou l'union et l'autre ou les autres Etats contractants reconnaissent qu'il possède une personnalité internationale, propre"/.../(96).

La Commission du droit international consacra ses 639e,640e et 641e séance à l'examen de cette disposition(97). Après avoir renvoyé au Comité de rédaction une nouvelle version établie par celui-ci(98), la Commission adopta à sa 666e séance un texte profondément remanié dont le paragraphe relatif au treaty-making power des Etats fédérés avait fait l'objet d'un amendement d'A.Verdross(99). Ce paragraphe, accepté par 9 voix contre 7 et 3 abstentions, se lisait comme suit :

"Dans un Etat fédéral, la capacité des Etats membres de l'union fédérale dépend de la Constitution fédérale"(100).

---

(96) H. WALDOCK, premier rapport sur le droit des traités, ibid., 1962, vol.II,31-94, pp.40-41(art.3 du projet).

(97) Ibid., vol.I, pp.65-79.

(98) "Art.3, § 3 : la capacité de conclure les traités dans une fédération dépend de la Constitution fédérale"; voy. Ann.C.D.I., 1962, vol.I, 658e séance, §§ 87-121.

(99) Le texte du Comité de rédaction disposait que "Dans un Etat fédéral, la capacité de cet Etat et des Etats composants de conclure des traités dépend de la Constitution fédérale". A.Verdross avait fait justement observer que seuls les Etats membres sont soumis à des limitations en ce qui concerne la capacité de conclure des traités(id.,vol.I,666e séance, § 22).

(100) Rapport de la Commission à l'Assemblée générale sur les travaux de sa 14e session, ibid., vol.II,172-214,p.179 (art.3, § 2); ibid.,vol.I, 666e séance, § 65.

Le rapport de la Commission à l'Assemblée générale contenait ce commentaire :

> "Le plus souvent, la capacité de conclure des traités appartient exclusivement au gouvernement fédéral, mais il n'y a pas de règle de droit international qui interdise aux Etats membres d'être dotés de la capacité de conclure des traités avec des Etats tiers. On peut se demander, dans certains cas, si l'Etat membre de l'Etat fédéral conclut le traité en tant qu'organe de l'Etat fédéral ou en son nom propre. Mais sur ce point également, c'est dans les dispositions de la constitution fédérale qu'il faut rechercher la solution"(101).

En 1965, Sir Humphrey proposa de supprimer l'article en projet(102). La Commission ne suivit pas son rapporteur et, après des débats approfondis(103), écarta la formulation suivante : "la capacité des Etats membres d'une union fédérale de conclure des traités dépend de la Constitution fédérale"(104), proposée par le Comité de rédaction, au profit d'une règle ainsi rédigée suivant les suggestions

---

(101) Rapport précité, ibid., p.180.

(102) H. WALDOCK, quatrième rapport sur le droit des traités, ibid., vol.II, 1-77, pp.16-17.

(103) Ibid., 1965, vol.I, 779 et 780e séance; 810e séance, §§ 28-78, et 811e séance, §§ 2-51.

(104) Ibid., 1965, vol.I,810e séance, § 28.

(105) Ibid., 1965, vol.I, 816e séance, §§ 3 et 5; rapport de la Commission sur les travaux de la 1ère partie de sa 17e session,ibid., vol.II,167-211, p.173(art.3, § 2).

de R. Ago :

> "Les Etats membres d'une union fédérale peuvent avoir une capacité de conclure des traités si cette capacité est admise par la constitution fédérale et dans les limites indiquées dans ladite constitution"(105),

adoptée par 7 voix contre 3, avec 4 abstentions.

Devenu l'article 5, § 2, du projet final de la Commission, ce texte fut adopté sans observation en 1966(106). Le commentaire accompagnant la disposition dans le rapport adressé à l'Assemblée générale reprend le passage qui figurait déjà dans le rapport de 1962(107).

A la première session de la Conférence de Vienne sur le droit des traités, réunie du 26 mars au 24 mai 1968, un amendement tendant à supprimer l'article 5, § 2, fut rejeté en commission plénière par un vote nominal qui donna les résultats suivants : 45 voix pour, 38 voix contre, 10 abstentions. Avec un léger changement(108), le para-

---

(105) Ibid., 1965, vol.I,816e séance, §§ 3 et 5; rapport de la Commission sur les travaux de la 1ère partie de sa 17e session, ibid., vol.II,167-211, p.173(art. 3, § 2).

(106) Ibid., 1966, vol.I,892e séance, § 75; rapport de la Commission sur les travaux de la 2e partie de sa 17e session, ibid., vol.II, pp.194 et 208.

(107) Ibid., vol.II, p.209. Voy. supra, note 101 et le texte auquel elle se rapporte.

(108) La Commission plénière avait remplacé le terme "les Etats membres d'une union fédérale" par celui de "les membres d'une union fédérale".

graphe 2 parvint en séance plénière lors de la deuxième session de la Conférence. Il fut alors supprimé sur vote nominal, par 66 voix contre 28 et 13 abstentions. La campagne du Canada et d'autres Fédérations occidentales en avait eu raison(109).

269.- Deux questions fondamentales émergent de la discussion dont le cheminement vient d'être retracé. L'une concerne la source de la capacité; l'autre, les limites de celle-ci. Quel est l'ordre juridique qui mesure la capacité internationale des Etats fédérés ? Comment cette capacité est-elle mesurée ?

a) Henn-Jüri Uibopuu a correctement distingué dans les débats quatre orientations touchant à la solution du premier problème évoqué(110) : la capacité procède du droit international général; la "capacité" dérive du droit constitutionnel interne, mais elle est celle d'organes de l'Etat fédéral; la capacité dépend du droit constitutionnel fédéral parce qu'aucune règle de droit international ne s'y oppose; la capacité découle à la fois de l'attribution de compétences internationales par la Constitution fédérale et de son acceptation par d'autres sujets du droit des gens.

---

(109) Pour un résumé des considérations d'opportunité pratique qui emportèrent la décision, voy. par ex. I. BERNIER, pp.15-16; D. BLUMENWITZ, p.156; L. DI MARZO, op.cit., pp.18-20; H.-J. UIBOPUU, op.cit., pp.18-19; L. WILDHABER, n° 145, p.265.

(110) H.-J. UIBOPUU, op.cit., pp.11-17.

"Rarement on vit ainsi à la Commission du droit international raisonnements aussi raffinés", écrit avec une pointe d'ironie Paul Reuter(111). Ecartant l'idée, à certains moments soutenue par deux de ses membres(112), que chaque Etat fédéré aurait automatiquement la capacité de conclure des traités parce qu'il serait un "Etat", comme aussi l'idée que les autorités fédérées agiraient en réalité pour le compte de l'Etat fédéral(113), la Commission raisonna exclusivement en termes de "capacité" partielle de "sujets autonomes"(114).

Le membre soviétique de la Commission, G.Tounkine, défendait la thèse suivant laquelle le droit international général n'impose aucune limite à la capacité potentielle des Etats membres; cette capacité ne pouvait donc dépendre que de la Constitution fédérale et n'être limitée que par celle-ci(115). Pour faire apparaître que la source de la

---

(111) Etude citée, p.209.

(112) Voy. R. AGO, dans Ann.C.D.I., 1965, vol.I,779e séance, § 76; J.M. RUDA dans id.,810e séance, § 50.

(113) Voy. H. WALDOCK, dans ibid., 1962, vol.I,639e séance, § 5; l'échange de vue entre Sir H. WALDOCK et R. AGO dans ibid., 1965, vol.I,780e séance, §§ 11-15; A. VERDROSS, dans ibid., 810e séance, § 49 et 811e séance, §§ 7 et 8; S. ROSENNE et H. WALDOCK, dans ibid., 1965, vol.I,810e séance, §§ 37 et 75.

(114) Voy. R. AGO, dans ibid., 1962, vol.I, 639e séance, § 57.

(115) Voy. G. TOUNKINE dans Ann.C.D.I., 1962, vol.I,666e séance,§ 23; id., 1965, vol.I,779e séance, § 39 et 810e séance, § 34; ibid., 1966, vol.I,894e séance, § 57. A la Conférence de Vienne, cette thèse fut soutenue par les délégués des pays de l'est(voy. H.-J. UIBOPUU, op.cit., pp.14-15).

capacité gisait dans la règle de droit international proposée et que la Constitution fédérale n'intervenait que pour indiquer les limites de cette capacité(116), R. Ago proposa(117) la formule finalement retenue par la Commission(118).

Les adversaires du texte objectaient que si le droit international décidait de la capacité des Etats fédérés de conclure des traités, il devait conserver le contrôle des latitudes qu'il ouvrait aux Constitutions fédérales. "Le droit international ne peut renoncer à son autorité/.../ la communauté des Etats et les autres Etats pris individuellement doivent accepter l'entité en tant que membre de la communauté internationale", proclamait M. Jiménez de Aréchaga qui développa les mêmes arguments à la Conférence de Vienne :"...ce paragraphe suppose que le droit international abdique en faveur du droit constitutionnel interne, et cela dans le rôle fondamental qui consiste à déterminer les sujets de droit habilités à agir.

---

(116) Voy. M. BARTOŠ, dans ibid., 1965, vol.I, 779e séance, § 83, et 810e séance, § 40; M.K. YASSEEN dans ibid., 811e séance, § 29; S. TSURUOKA, (ibid., 811e séance, § 62) proposait de rédiger la disposition en ces termes :"Au cas où la capacité de conclure des traités est reconnue par le droit international à un Etat membre d'une union fédérale, l'étendue de cette capacité est définie par la constitution fédérale".

(117) Ibid., 811e séance, § 32.

(118) Voy. infra, note 105 et le texte auquel elle se rapporte.

En fait, la capacité d'agir d'un Etat membre est déterminée non seulement par la constitution de l'Etat fédéral, mais aussi par le fait que d'autres Etats acceptent de conclure des traités avec l'Etat membre"(119). A. Verdross avait lui aussi souligné que le droit international "subordonne la capacité de conclure de tels traités à l'efficacité du pouvoir"(120) et H.W. Briggs avait, dès 1962, soutenu la nécessité que "les autres parties contractantes acceptent que ladite entité possède cette capacité internationale"(121).

270.- En définitive, il ressort de l'ensemble des débats qu'à part le commissaire soviétique, la Commission est parvenue aux conclusions suivantes qui n'ont été ni désavouées par la Conférence de Vienne, ni démenties par la suppression de l'article 5, § 2 du projet devenu la Convention du 23 mai 1969 sur le droit des traités :

---

(119) E. JIMÉNEZ de ARÉCHAGA, dans Ann.C.D.I., 1965, vol.I, 811e séance, § 36; 810e séance, § 45; Conférence de Vienne, 12e séance de la Commission plénière, § 22 et 8e séance plénière, § 31. Adde Ann.C.D.I., 1965, vol.I,810e séance, § 30 et id., 1966, vol.I,894e séance, § 53.

(120) A.VERDROSS dans Ann.C.D.I., 1965, vol.I, 810e séance, § 29(en anglais : "dependent on the effective power to do so").

(121) H.W. BRIGGS, dans ibid., 1962, vol.I,639e séance, § 26. Dans le même sens, voy. par ex. Z. PAVIĆ, article cité, pp.35-36; H.-J. UIBOPUU, op.cit., pp.271 et ss.

1°.- les activités internationales conventionnelles des entités composantes d'Etats fédéraux peuvent manifester des capacités propres à ces entités;

2°.- en ce cas, le droit international renvoie au droit interne le soin d'aménager la capacité;

3°.- il faut en outre que, sur le plan international, une forme d'"assentiment" soit donné par les autres Etats.

La première proposition requiert que l'on en distingue les situations dans lesquelles l'Etat membre conclut le traité en tant qu'organe de l'Etat fédéral. Il a déjà été signalé que, selon le rapport de la Commission, "c'est dans les dispositions de la constitution fédérale qu'il faut rechercher la solution"(122)(123).

La deuxième proposition exprime maladroitement cette vérité élémentaire : le droit des gens prend en considération les dispositions du droit interne qui habilitent les parties constituantes de certaines Fédérations

---

(122) Voy. supra, notes 101 et 107.

(123) Alfred Verdross soutenait, non sans raison, que "les Etats membres d'une fédération dont la compétence découle uniquement du droit interne/.../ sont en fait/toujours/ les organes de l'Etat fédéral par simple décentralisation de la capacité de conclure des traités"(Ann.C.D.I., 1965, vol.I,811e séance, § 7).

à exercer l'une ou l'autre prérogatives d'ordre externe. Pour que le droit international puisse ériger les Etats membres en sujets autonomes capables de traiter, il faut d'abord que ces entités existent et puissent manifester leur présence dans l'arène internationale(124).

La troisième proposition se ramène à l'exigence d'effectivité, ainsi que l'a magistralement montré Paul Reuter : "quand le droit international renvoie au droit national des Etats l'exercice d'une certaine compétence, celui-ci n'est jamais inconditionné : pour que les actes de droit national basés sur ce renvoi soient opposables aux autres Etats(125), il faut que ces actes respectent les règles du droit international et notamment répondent au caractère effectif exigé par l'ordre juridique international"(126).

"C'est d'ailleurs bien là la vraie argumentation présentée à l'encontre de la prétention soviétique de voir reconnaître de plein droit la personnalité internationale des républiques associées au sein de l'U.R.S.S. : celles-ci

---

(124) Les conditions préalables ont été présentées supra, n° 263. On y a ajouté la nécessité d'une volonté juridique propre(supra, n° 264).

(125) I.e. pour que les Constitutions fédérales attribuant des compétences internationales aux collectivités composantes puissent être "opposées" aux autres Etats.

(126) P. REUTER, "L'extension du droit international aux dépens du droit national devant le juge international", Le juge et le droit public, Mélanges offerts à M. Waline, Paris, L.G.D.J., 1974, t.Ier, 241-258, p.254.

ne constituent pas effectivement des centres de décision politiquement autonomes et la concession faite à San Francisco en faveur de la Biélorussie et de l'Ukraine ne saurait être étendue de plein droit /...7.

Le principe de l'effectivité n'a pas pour seul objet d'écarter l'opposabilité des situations basées sur une fiction, sur une apparence trompeuse, comme ce fut le cas dans l'affaire Nottebohm; il a des conséquences plus larges, car il exige une certaine stabilité, une certaine plénitude. Il ne suffit pas que les constitutions fédérales laissent aux entités composantes une compétence quelconque extrêmement limitée, pour que des Etats tiers soient obligés de la reconnaître"/...7(127).

A première vue, la Commission du droit international et la Conférence de Vienne sur le droit des traités semblaient nier qu'il appartienne au droit international d'identifier ses sujets et de fonder leurs compétences. A la réflexion, on s'aperçoit qu'il n'en est rien. Mutatis mutandis, des observations similaires peuvent être formulées à l'égard du droit de légation et des compétences maritimes exclusives des Etats fédérés. Ce sont là diverses facettes d'une même capacité, dès l'instant où il y a

---

(127) P. REUTER, "Confédération et fédération...", pp.214-215.

destinataire immédiat de règles internationales. Personnalité et capacité sont en effet indissolubles; elles relèvent du droit des gens.

271.-b) Ce n'est pas à dire que cette capacité ne soit point restreinte. Roberto Ago a le premier attiré l'attention de la Commission sur ce fait et suggéré d'introduire dans le projet d'article qu'elle examinait une référence aux limites de la capacité(128). MM. Tounkine, Rosenne et Sir H. Waldock lui emboîtèrent le pas(129). Le véritable problème à résoudre, dirent-ils, n'était pas tant celui de la capacité elle-même que celui de son étendue. Le texte définitif fut alors conçu de manière à indiquer que la capacité des Etats membres est presque toujours limitée et que le droit constitutionnel fédéral la circonscrit impérativement(130). Pendant la Conférence de Vienne, un amendement autrichien tendant à faire confirmer l'étendue de cette capacité par une autorité de l'Union fédérale chaque fois que l'entité composante entendait conclure un traité connut le même sort que l'article 5, §2, lui-même(131).

---

(128) Ann.C.D.I., 1965, vol.I, 810e séance, §§ 55 et 78.

(129) Id., 810e séance, §§ 58, 73 et 77; 811e séance, §§ 23 et 47.

(130) Voy. supra, note 105 et le texte auquel elle se rapporte.

(131) Voy.H.-J. UIBOPUU, op.cit., p.13; J.HOSTERT, article cité, A.F.D.I., 1969, p.99.

Il est exact qu'en octroyant des attributions d'ordre international aux Etats membres, le droit fédéral détermine et les fonctions que ceux-ci pourront exercer et les matières dans lesquelles ces fonctions pourront être exercées. Le droit interne délimite ainsi la forme et l'objet de compétences qu'il plaira peut-être au droit des gens de considérer comme l'expression de la capacité de personnalités internationales. Ecrire, en une phrase ramassée, que la Constitution fédérale limite la capacité de conclure des traités ou toute autre capacité internationale appartenant à un Etat fédéré, constitue à notre sens une forme d'abus de langage.

Par ailleurs, on conçoit difficilement une capacité limitée à quelques droits et devoirs particuliers, voire au seul treaty-making power dans un domaine déterminé. Certes, l'objet sur lequel porte la compétence internationale participe d'une répartition interne des tâches étatiques qu'il ne saurait être question de transgresser. Mais la capacité de traiter, par exemple, s'étend nécessairement à toutes les règles "accessoires" de l'ordre juridique international qui permettent de conclure des accords, de les exécuter, d'assumer la responsabilité de leur inexécution ou de porter plainte pour violation de ces accords. Par là, elle en vient à couvrir virtuellement, dans les limites matérielles de son objet, l'ensemble des mécanismes formels de mise en oeuvre , de garantie et de sanction des compétences connus en droit des gens. En ce sens, la capacité internationale des Etats fédérés, si tant est qu'elle existe, n'est partielle, restreinte, limitée, ... que par rapport aux matières qui lui sont assignées(132). Il n'y a pas lieu de restreindre cette capacité davantage que ne le commandent les principes de la spécialité et de l'effet utile.

---

(132) Si les Etats fédérés, hormis l'Ukraine et la Biélorussie, ne peuvent accéder à la Cour internationale de Justice, il leur est loisible d'instituer des juridictions arbitrales. S'ils ne peuvent le plus souvent entretenir des relations diplomatiques et consulaires, il leur est loisible, avec l'agrément de l'autorité étrangère, d'ouvrir des "maisons" et d'en accueillir ainsi que d'envoyer et de recevoir occasionnellement des autorités officiellement représentatives.

CHAPITRE II.- LES CANTONS, ORGANES EN DROIT INTERNATIONAL

272.- Les hommes politiques et les juristes n'ont jamais été dupes des prétentions internationales des Etats fédérés. Dès 1906, Donati considérait les Etats membres investis de compétences internationales comme de purs organes de l'Etat fédéral(1). En 1915, A. Affolter écrivait dans les Archives du droit public que le treaty-making power des Etats particuliers allemands et suisses n'était pas autre chose que la compétence d'un organe de la puissance étatique fédérale "de conclure des traités pour le compte de l'entité globale dans un domaine matériellement et géographiquement délimité"(2). A. Cavaglieri estimait en 1925 que la "personalità internazionale o è totalmente esclusa o sussiste soltanto nei limiti ammessi della volontà dello Stato federale"(3). Dans des pages d'une rare densité de pensée, J. Kunz démontrait en 1929 que l'Etat fédéral médiatise complètement ses entités

---

(1) D. DONATI, I Trattati internazionali ,1906, p.9 (cité par R. QUADRI, Diritto internazionale pubblico, 5e éd., Naples, Liguori, 1968, p.428).

(2) "Zur Lehre vom Staatenbunde und Bundesstaate", AöR,vol.34, 1915, 55-79.

(3) Corso di Diritto Internazionale, 1925, p.76(cité par D. BLUMENWITZ, p.150, note 74); 3e éd., Naples, Rondinella, 1934, p.154.

composantes, lesquelles apparaissent, sauf cas exceptionnels, comme des organes décentralisés de l'Etat fédéral gérant en son nom certains aspects des affaires étrangères(4). M. Siotto-Pintor(5) et W. Burckhardt(6) ont souscrit à la doctrine de Kunz. De même, pour E.Schmitz, "l'unité du Reich vers l'extérieur" impliquait que les organes des Länder, lorsqu'ils concluaient des traités, n'étaient que des organes du Reich de Weimar pour le droit des gens(7).

Des membres éminents de la Commission du droit international n'ont pu s'empêcher de prendre parti en faveur de cette théorie : Manley O.Hudson(8), Sir Gerald Fitzmaurice(9), Sir Humphrey Waldock (10) et A.Verdross(11).

---

(4) Die Staatenverbindungen, pp.663 et ss. Voy. égalt. son article à la R.D.I.L.C.(1930 et 1931).

(5) M. SIOTTO-PINTOR, "Les sujets du droit international autres que les Etats", R.C.A.D.I., t.41, 1932-III, 251-362, pp.306-307.

(6) W. BURCKHARDT, Kommentar, 3e éd., 1931, pp.94-95; Die Organisation der Rechtsgemeinschaft, Zurich, Ed. polygraphiques, 2e éd., 1944, pp.154-155, 335-336, 365.

(7) E. SCHMITZ, "Die Methode des Abschlusses internationaler Verträge nach deutschem Recht", ZaöRV, vol.3, 1933, 313 et ss., p.321.

(8) Yearbook of the International Law Commission,1951, vol.I, pp.139-140.

(9) Voy. supra, n° 268, note 95 et le texte auquel elle se rapporte.

(10) Voy. supra, n°s 268 et 269(note 113).

(11) Voy. supra, n° 269(note 113).

Dans la doctrine des vingt-cinq dernières années, il se trouve également des auteurs pour soutenir que les Etats fédérés agissent sur la scène internationale comme "organes" ou "agents" de leur Fédération : R.C. Ghosh(12), H. Kelsen et R.W. Tucker(13), A.E. Gotlieb(14) et K.Marek(15). Selon Kelsen et Tucker, "the organs of the component states, in concluding treaties within the competence conferred upon them by the federal constitution, may also be considered as indirect organs of the federal state; hence, the international person concluding these treaties may be considered to be the federal state acting, in certain respects, through a component state". Pour K. Marek, les cantons sont simplement des organes de la Confédération "vu le rôle du Conseil fédéral dans le processus de conclusion, vu surtout la responsabilité internationale de la Confédération/.../un traité cantonal

---

(12) R.C. GHOSH, Treaties and Federal Constitutions, their mutual impact, thèse Londres, Calcutta, The World Press Private, 1961, pp.74-85.

(13) Principles of International Law, 2e éd., New York, Chicago, San Francisco,Toronto et Londres, Holt, Rinehart & Winston, 1966, pp.260-261.

(14) Canadian Treaty-Making, 1968, p.31.

(15) F.J.S., n° 384(1972), p.7.

crée, en dernière analyse, des rapports de droit entre l'Etat étranger en question et la Confédération"(16).

273.- Les tenants de la théorie que nous venons de présenter prennent le contre-pied de la doctrine germano-suisse classique en vertu de laquelle les Etats membres nantis de compétences internationales ont la qualité de sujets "partiels" du droit des gens. Non qu'ils soutiennent que l'activité juridique des entités composantes dans l'ordre externe soit, aux yeux du droit international, un simple fait(17) attribuable à l'Etat fédéral aux fins de l'établissement de la responsabilité éventuelle de celui-ci; mais parce qu'ils présument que le droit des gens regarde comme de véritables actes juridiques internationaux de l'Etat fédéral les manifestations de volonté de ses entités composantes. Trois remarques doivent être brièvement formulées à cet égard.

---

(16) Contra : L. WILDHABER, n° 144, p.263 : "The Claim that the member units conclude international agreements as organs of the federal government is historically and psychologically without foundation in most cases. The German Länder under the Constitution of the Empire of 1871, the Swiss Cantons after 1848, and Quebec in the past few years wanted to act in their own names and to assert their own personalities/.../. In most cases the claim that the member units act as federal organs in their international relations is equivalent to the claim that the federal government should be internationally liable for the actions of the member unit. Such responsibility, however, may exist even if the member acts in its own name".

(17) Voy.C.P.J.I., Affaire relative à certains intérêts allemands en Haute Silésie polonaise(fond), arrêt du 25 mai 1926, série A, n° 7, p.19.

Il sied en premier lieu de rappeler les données du problème. L'intention des Etats fédérés de prêter des effets de droit à leur volonté extériorisée est patente(18); le droit international en prend acte et lui attache des conséquences juridiques(19). La question qui demeure est exclusivement de savoir quelle est la personnalité internationalement engagée par l'acte accompli. Qui est partie au traité ? Qui la promesse unilatérale oblige-t-elle ? Qui consent à établir des relations institutionnalisées entre les Etats membres et leurs partenaires étrangers ? Qui est l'auteur de l'extension de compétence étatique en haute mer ou sur un domaine lacustre non délimité ?

L'attribution de l'acte à l'Etat fédéral soulève ensuite la question de l'organe qui a exprimé la volonté génératrice d'effets en droit international. Cet organe appartient évidemment à la collectivité fédérée mais il agit en la circonstance au nom et pour le compte de la collectivité globale. Il est à ce titre aussi incorrect qu'illusoire de prétendre, comme L. Di Marzo, différencier une théorie de l'organe, qui nierait jusqu'à la personnalité distincte de l'Etat membre en droit interne, et une théorie du mandataire(agent)selon laquelle l'Etat fédéral serait le commettant(principal)

---

(18) Voy. supra, n°s 188 et ss.

(19) Id.

pour le compte de qui agirait l'entité composante(20). D'une part, le protagoniste de l'"agency", Sir G. Fitzmaurice, n'a assurément pas entendu reconnaître aux parties constituantes d'une Union fédérale la personnalité internationale, ce que suppose pourtant la relation de représentation qu'instaurerait un "mandat" au sens strict(21). Il n'a pas pris la notion dans le sens technique que lui confère le droit anglo-américain mais y a vu une "habilitation", c'est-à-dire l'attribution d'une compétence étatique à un organe. D'autre part, l'organe n'est pas l'Etat fédéré lui-même, comme le laisse croire la théorie de l'agency , mais bien l'autorité compétente de celui-ci, comme l'avaient compris H.Kelsen et R.W. Tucker(22). Seul un souci de concision nous a fait écrire en tête de ce chapitre : "Les cantons,organes en droit internatonal". Il eût fallu dire, en réalité : "Les gouvernements des cantons, organes de l'Etat fédéral dans les relations internationales". A la décharge de L. Di Marzo, on observera que de savants auteurs s'y sont mépris avant lui(23).

La troisième remarque commandera le plan des propos qui suivront. Nous avons dit et répété que la dépendance de collectivités publiques, fussent-elles "souveraines" ou "étatiques" au sens du droit national, situe leur personnalité dans l'ordre juridique interne(24). Cela ne

---

(20) Voy. L. DI MARZO, op.cit., pp.119-123 et 126-129.

(21) Voy. supra, n° 268, note 85 et le texte auquel elle se rapporte.

(22) Loc.cit.

(23) Voy. en dernier lieu, D. BLUMENWITZ, pp.162-164, ici p.163.

(24) Voy. supra, n°s 15,18 et ss.,46,204 et ss.

saurait naturellement exclure la personnification internationale de ces collectivités lorsqu'elles disposent de pouvoirs extérieurs qu'elles exercent effectivement. Toutefois, et ceci est essentiel, la présomption joue en faveur d'une identification de l'Etat fédéral comme étant le véritable sujet lié par la décision de l'autorité fédérée. S'il y a par hypothèse traité, promesse internationale, consentement à l'établissement de relations (quasi-)diplomatiques, droits exclusifs ou préférentiels dans une zone d'eau soustraite à toute appropriation exclusive, seul l'Etat indépendant qui a permis à ses entités composantes d'agir sur la scène internationale paraît être le titulaire de ces situations subjectives, parce qu'en principe, l'ordre juridique international ne connaît que lui, à l'exclusion des individus et des groupements qu'il rassemble (24bis).

Pour tenter de renverser la présomption ci-dessus décrite,qui fait de l'exécutif de l'Etat particulier l'organe habilité à engager la Fédération dans l'ordre international, et de démontrer ainsi que la personnification de cette collectivité répond à un besoin réel de la communauté internationale, il faudra vérifier, par une démarche inductive, si le droit des gens lui rattache immédiatement des droits et des devoirs. On s'efforcera de déceler les indices éventuels de semblable subjectivité dans la pratique cantonale.

La pénombre qui enveloppe quelquefois l'application du droit des gens aux relations internationales

---

(24bis) Voy. déjà supra, n°s 185 et 255.

des Etats fédérés procède souvent, on l'a vu(25), des incertitudes entourant la personnalité de ces entités. C'est dans ce cadre que l'intérêt technique de la jouissance d'une personnalité autonome a pu être apprécié. C'est dans ce cadre aussi que les réponses de la pratique peuvent être recherchées, d'abord sur le terrain de la responsabilité(section I), ensuite sur d'autres terrains si cela paraît nécessaire(section II).

SECTION I.- UNE RESPONSABILITE PROPRE ?

274.- Techniquement, l'intérêt de la personnalité juridique réside essentiellement dans l'existence d'une responsabilité propre. Que d'aucuns n'aient pas hésité à dissocier l'une de l'autre(26) est impuissant à démentir la corrélation profonde qui existe entre les deux concepts. Seul un sujet de droit peut et doit juridiquement répondre de ses actes(27). Tous les auteurs qui posent en postulat la personnalité des Etats fédérés en déduisent donc le principe d'une responsabilité autonome de ceux-ci(28).

---

(25) Voy. supra, n°s 209-254.

(26) Voy. A. ROSS, A Text-Book..., pp.101-102, 106-108 (dissociation de la "capacité d'action" et de la responsabilité); P. GUGGENHEIM, t.Ier, 1ère éd., 1953, p.307.

(27) Voy. supra, n° 258.

(28) Voy. par ex. L. WILDHABER, n° 147, pp.267-268 et les réf.citées; I. BERNIER, pp.113-115 et les réf. citées.

Par exception, le rapporteur spécial de la Commission du droit international sur la question de la responsabilité des Etats a présumé qu'un Etat membre doté d'"une certaine personnalité internationale", s'il est susceptible d'observer ou d'enfreindre lui-même les engagements conventionnels qu'il aurait pris, engage normalement la responsabilité indirecte de l'Etat fédéral pour un fait illicite qui n'est cependant pas imputable à ce dernier(29).

Dans son huitième rapport, Roberto Ago pose la question de savoir si "cette responsabilité /devait/ être considérée comme exclusive d'une responsabilité de l'Etat dépendant, ou si, au contraire, il serait à penser que cette autre responsabilité subsisterait à côté de celle de l'Etat dominant. La question se double ensuite de savoir si, au cas où les deux responsabilités coexisteraient, l'Etat lésé devrait ou non poursuivre d'abord la responsabilité directe de l'Etat dépendant et ne faire valoir la responsabilité indirecte de l'Etat dominant qu'au cas où il se heurterait à un refus de l'Etat dépendant d'accorder la réparation due"(30).

Le rapporteur spécial, qui avait autrefois soutenu l'idée que deux responsabilités naissaient côte à côte, était désormais enclin à préconiser la responsabilité

---

(29) Voy. supra, n°s 229-230.

(30) R. AGO, Huitième rapport sur la responsabilité des Etats, Ann.C.D.I., 1979, vol.I,3-69, n° 21, p.16 et les réf.citées.

exclusive de l'Etat exerçant son contrôle, en l'espèce l'Etat fédéral. La nature même de l'institution de la responsabilité du fait d'autrui lui paraissait exclure toute responsabilité parallèle de l'Etat contrôlé, en l'espèce l'Etat membre. La logique et la justice commandaient à ses yeux que la responsabilité de la collectivité dont les organes auraient agi sans disposer d'une pleine liberté de détermination, s'efface et que l'Etat fédéral soit appelé à répondre en lieu et place de son entité composante. La pratique, ajoutait-il, ne conforte pas l'hypothèse d'une double responsabilité. Quand un Etat a, dans l'histoire, été tenu pour responsable du fait d'un autre Etat, "le premier a toujours été appelé à répondre en lieu et place du second, et non pas à côté de celui-ci"(31).

M. Ago annonça néanmoins qu'il se rallierait à l'avis de la Commission si celle-ci estimait possible de justifier la coexistence de deux responsabilité(32). Il admettait, semble-t-il, que la pratique avait rarement exclu de façon expresse la responsabilité propre de l'Etat sous contrôle auquel le fait internationalement illicite était attribuable.

Dès l'examen du projet d'article 7, concernant l'attribution à l'Etat du comportement illicite des collectivités et organismes publics inféodés audit Etat, M.K.Yasseer

---

(31) Voy. id. , 1979, vol.II,n° 45, p.27 et l'intervention du rapporteur spécial dans ibid., 1979, vol.I,1532e séance , §§ 22 et 25.

(32) Voy.ibid., 1979, vol.I, 1532e séance, § 30.

et J. Sette Câmara avaient estimé compatible avec le système fédéral qu'un Etat fédéré puisse encourir une responsabilité internationale(33). F.X.J.C. Njenga soutint le même point de vue au cours de la discussion de l'article 28, relatif à la responsabilité indirecte : "Dans le cas de la Suisse, par exemple, si un canton jouit d'une certaine autonomie et possède donc un certain statut international, il serait erroné, en principe, de l'exonérer de toute responsabilité pour la seule raison qu'il est subordonné à une autorité fédérale supérieure"(34).

La crainte exprimée à plus d'une reprise était d'aboutir à la création d'"une nouvelle catégorie d'Etats qui seraient dégagés de toute responsabilité pour les faits internationalement illicites dont il seraient les auteurs"(35). Sensible à cette argumentation, le rapporteur spécial proposa d'opérer une distinction basée sur l'étendue du contrôle ou de la contrainte. "Lorsque l'Etat soumis à un contrôle ou à une contrainte n'a plus aucune liberté de choix, il semblerait absurde de le tenir responsable de ses agissements. Toutefois, dans d'autres cas, la responsabilité de l'Etat soumis à un contrôle ou à une contrainte doit subsister"(36).

---

(33) Voy. M.K. YASSEEN, dans ibid., 1974, vol.I, 1252e séance, § 23; J. SETTE CAMARA, dans ibid., 1974, vol.I,1255e séance, § 5.

(34) Franck X.J.C. NJENGA, dans ibid., 1979, vol.I,1536e séance, § 28.

(35) Ainsi S.P. JAGOTA, dans ibid., 1979, vol.I,1536e séance, § 34.

(36) R. AGO, dans ibid., 1979, vol.I,1537e séance,§ 21.

La Commission a conclu que l'Etat soumis au pouvoir de direction ou de contrôle d'un autre Etat ne devait pas être automatiquement exonéré de toute responsabilité, sauf s'il n'avait pas excédé les directives reçues et n'avait pu raisonnablement s'y opposer(37). "Coactus voluit, sed voluit". Cette responsabilité devait subsister sous une forme atténuée à côté de celle de l'Etat "directeur". S'agissant en particulier des Etats fédérés possédant une personnalité internationale distincte, "on ne verrait pas pourquoi l'Etat membre ne devrait pas répondre /seul/ des violations de ses obligations internationales commises par ses organes" quand il jouit d'une pleine autonomie vis-à-vis de sa Fédération"(38). En revanche

---

(37) Voy. le rapport de la Commission sur les travaux de sa 31e session, ibid., 1979, vol.II, 2e partie, p.116. La répartition concrète de la responsabilité du même fait entre deux Etats n'a pas encore retenu l'attention de la commission.

(38) Voy. le rapport précité de la Commission, ibid.,1979, vol.II,2e partie, p.110, n° 18. Quelques auteurs ont soutenu autrefois qu'une responsabilité exclusive incombait à l'Etat fédéré dans la mesure où il avait conservé sa personnalité internationale après la création de l'Union fédérale(E.M. BORCHARD, The Diplomatic Protection of Citizens Abroad, p.201; OPPENHEIM-LAUTERPACHT, t. Ier, 8e éd., 1955, pp.339-340). On relèvera que le même critère a été utilisé par certains pour justifier la continuité des traités des Etats après leur fédération(voy. supra, n° 242). F. KLEIN,(Die mittelbare Haftung im Völkerrecht, p.195) et W. MALLMANN(v° cité, p.648) estiment que cette hypothèse n'a qu'"une importance théorique" (von theorischer Bedeutung).

s'il est soumis à un pouvoir de direction ou de contrôle de l'autorité fédérale, la responsabilité concurrente de celle-ci serait engagée dans les conditions ci-dessus décrites(39).

La Commission a condensé sa pensée dans le troisième paragraphe de l'article 28 du projet, libellé comme suit :

> "3. Les paragraphes 1 et 2 sont sans préjudice de la responsabilité internationale, en vertu des autres articles du présent projet, de l'Etat ayant commis le fait internationalement illicite"(40).

275.- Il a déjà été indiqué pour quelles raisons l'analyse de Roberto Ago, suscite de nettes réserves(41). Plutôt que de déduire la responsabilité d'une personnalité étatique estropiée, il convient en effet d'induire une personnalité non étatique de la constatation d'une responsabilité propre. Cela étant, l'éventualité d'une personnification ne saurait être exclue a priori, ce qui provoque

---

(39) Seul N. OUCHAKOV(U.R.S.S.) s'est dissocié de cette conclusion; l'Etat membre qui a gardé une telle personnalité lui paraissait devoir répondre seul d'éventuelles violations d'obligations internationales commises par lui, car l'organisation de l'Etat fédéral ne peut être considérée comme impliquant la soumission de l'Etat membre au pouvoir de direction ou de contrôle de l'Etat fédéral(voy. supra, n° 231 et la note 200).

(40) Rapport précité de la Commission, ibid., 1979, vol.II, 2e partie, p.103; rapport de la Commission sur les travaux de sa 32e session, ibid., 1980, vol.II,2e partie, p.32.

(41) Voy. supra, n° 230.

de nouvelles spéculations doctrinales ayant pour objet l'articulation réciproque de la responsabilité fédérale et de la responsabilité fédérée dans les cas où le manquement s'est produit dans la sphère de capacité internationale de l'Etat particulier. Plusieurs conceptions ont été défendues à cet égard. Les auteurs contemporains qui se sont préoccupés de la question ont pu distinguer quatre possibilités(42) :

a) la responsabilité exclusive de l'Etat fédéral(43);

b) le cumul des responsabilités de l'Etat fédéral et de l'Etat membre(44);

---

(42) Voy. I. von MUENCH, Das völkerrechtliche Delikt in der modernen Entwicklung der Völkerrechtsgemeinschaft, p.247; I. BERNIER, p.112; H.-J. UIBOPUU, Die Völkerrechtssubjektivität der Unionsrepubliken der UdSSR, p.294; L. DI MARZO, Component Units of Federal States and International Agreements, pp.170-174. Ces deux derniers auteurs citent une cinquième possibilité : la responsabilité exclusive de l'Etat membre, ce qui paraît la thèse de la doctrine soviétique(voy. supra, note 39). Nous l'avons écartée en adoptant la conception universellement admise de la responsabilité fédérale, directe ou indirecte, pour les agissements internationalement illicites de l'Etat membre(voy. supra, n°s 220 et ss.).

(43) Se prononcent en ce sens par ex. L. DONOT, De la responsabilité de l'Etat fédéral..., p.102; R.C. GHOSH, op.cit., p.82; A. ROSS, op.cit., p.262; C. EAGLETON, The Responsibility of States..., p.32.

(44) Après avoir évoqué cette possibilité, I. von MUENCH (op.cit., p.248) et H.-J. UIBOPUU(op.cit., p.295) la rejettent au motif qu'en pareille hypothèse la responsabilité de l'Etat fédéral serait directe, ce qui leur paraît impossible parce que les Etats membres sont, par postulat, considérés comme sujets de droit international.

c) les responsabilités primaire de l'Etat fédéral et subsidiaire de l'Etat membre(45);
d) les responsabilités primaire de l'Etat membre et subsidiaire de l'Etat fédéral(46);

Par des raisonnements empiriques, deux chercheurs canadiens sont parvenus à proposer des solutions variant selon les particularités des traités conclus par les Etats fédérés. Ivan Bernier considère que le gouvernement suisse est responsable de l'inexécution éventuelle des traités cantonaux qu'il a lui-même négociés et conclus; que les Etats membres peuvent assumer la responsabilité de leurs propres engagements si la Constitution fédérale leur permet d'entrer en relations directes avec d'autres sujets de l'ordre juridique international; et que la responsabilité indirecte de l'Etat fédéral - qui semble devoir se substituer à la responsabilité directe de l'auteur du fait illicite, encore que Bernier ne soit guère explicite sur ce point - dépend de l'étendue du contrôle exercé sur les Etats membres(47). Luigi Di Marzo veut affiner cette

---

(45) Les deux auteurs précités adressent le même reproche à cette construction.

(46) Se prononcent en ce sens : H. TRIEPEL, op.cit., pp.363-364; A. VERDROSS, OestZöR, 1946-1948, p.416(voy. supra n° 231, litt.b); K. HALLMAYER, Die völkerrechtliche Stellung der Länder..., p.74; F.J. KRONECK, Die völkerrechtliche Immunität bundesstaatlicher Gliedsstaaten..., p.154; R. BEISSWINGERT, Die Einwirking bundesstaatlicher Kompentenzverschiebungen..., pp.54-55; W. MALLMANN, "Völkerrecht und Bundesstaat", p.648; I. von MUENCH, op.cit., pp.249-250; L. WILDHABER, n°148, p.268; H.-J. UIBOPUU, op.cit., pp.297-298.

(47) Voy. I. BERNIER, p.115.

analyse. Selon lui, lorsque le gouvernement fédéral a conclu un traité au nom d'un Etat fédéré, il serait responsable exclusivement ou principalement; si l'Etat fédéré a conclu lui-même le traité, il encourrait une responsabilité primaire, et l'Etat fédéral une responsabilité subsidiaire s'il a approuvé le traité; si le traité n'a pas été approuvé par le gouvernement fédéral, la responsabilité incomberait exclusivement à l'Etat fédéré(48).

Sans entrer dans la discussion de ces systèmes abstraits que n'étaie aucune pratique, l'on ne peut néanmoins cacher qu'ils reposent sur des prémisses singulièrement fragiles, les deux auteurs admettant que les contacts directs avec le cocontractant impliquent responsabilité directe de l'entité composante(49); or rien ne permet d'exclure qu'en établissant ces relations, l'autorité fédérée agisse comme organe de l'Etat fédéral. Le second d'entre eux a, au surplus, une curieuse conception de la responsabilité subsidiaire d'un Etat fédéré(50).

---

(48) Voy. L. DI MARZO, op.cit., pp.186-187.

(49) Voy. I. BERNIER, pp.103-104(Etats de l'Empire allemand), 106(Bade-Wurtemberg), 107(Ukraine et Biélorussie; tribunaux arbitraux); L. DI MARZO, op.cit., pp.185 (Länder), 186(clauses compromissoires) et 187(en général).

(50) Par responsabilité subsidiaire de l'Etat membre, Di Marzo entend l'imputation interne de l'indemnité accordée par l'Etat fédéral à la partie étrangère dont l'Etat membre a violé les droits conventionnels (op.cit., pp.171 et 172).

276.- Pour logiques que puissent être les systèmes de responsabilités exclusive, partagée ou concurrente, ils demeurent artificiels et dénués de tout intérêt tant que n'est point établie la réalité d'une responsabilité internationale incombant en propre à l'Etat fédéré. Non seulement on ne connaît aucun exemple d'un Etat fédéré qui ait dû répondre directement et personnellement de l'inexécution d'un traité conclu par lui, mais encore certaines Fédérations ont-elles proclamé qu'elles assumaient la responsabilité exclusive de tels agissements sans être contredites ni par leurs parties constituantes ni par de tiers Etats.

C'est précisément le cas de la Confédération suisse. La réponse du Conseil fédéral au questionnaire élaboré par le Comité préparatoire de la Conférence de codification de 1930 est sans équivoque : "la Confédération répond, et répond seule, des actes contraires au droit international commis par un canton"(51). Dix ans plus tôt, le Département fédéral de Justice et Police avait déjà posé que le canton de Bâle-ville n'est pas un sujet du droit international; "si son comportement est contraire au droit international, la Confédération doit en assumer seule la responsabilité à l'égard de l'Etat lésé"(52).

Il est compréhensible que la pratique n'offre aucun exemple de responsabilité autonome d'un canton ou de responsabilité indirecte de la Confédération(53). On

---

(51) Voy. la teneur de cette réponse supra, n° 225, litt.b.

(52) Voy. un extrait de cette consultation supra, n° 225, litt.a.

(53) Sur ce dernier point, voy. supra, n° 230, in fine.

ne connaît en effet aucun cas dans lequel la violation d'une obligation internationale d'un canton aurait été relevée à la charge de celui-ci. Le Département politique l'a déclaré à deux chercheurs allemands en 1959 et 1962(54).

Il en va de même dans toutes les Fédérations qui répartissent les compétences internationales entre les organes fédéraux et les organes fédérés. Ce silence peut s'expliquer par la nature particulière des relations conventionnelles de voisinage, qui reposent sur la confiance réciproque et la coopération des parties et dont les difficultés sont aplanies par la négociation directe; par l'objet mineur des traités conclus, qui n'intéressent que médiocrement le gouvernement fédéral et dont l'inexécution ne mérite pas de mettre en branle une réclamation internationale; par la qualité des parties, qui sont fréquemment des Etats fédérés relevant d'Unions fédérales voisines et auxquelles la voie diplomatique directe est interdite; par la loyauté ou "fidélité confédérale"(Bundestreue) vis-à-vis de l'Etat fédéral dont la responsabilité internationale serait engagée; ou par la volonté de tenir l'autorité fédérale à l'égard des tractations des Etats membres.

Quelle qu'en soit la raison, "envisager la violation par un Etat fédéré d'une obligation internationale incombant directement à lui-même constitue pratiquement une hypothèse d'école", ainsi que l'a reconnu R. Ago lorsqu'il

---

(54) Voy. P. SONN, Die auswärtige Gewalt des Gliedstaates im Bundesstaat, pp.94-95(communication non datée mais intégralement reproduite); I. von MUENCH, op.cit., p.243, note 1415(communication du 10.9.1962).

était rapporteur de la Commission du droit international(55). Une évolution est certes possible(56); elle n'est toutefois pas encore apparente.

SECTION II.- D'AUTRES INDICES ?

277.- A de très rares moments, la jurisprudence et la pratique suisses permettent de déceler l'affirmation de droits et de devoirs internationaux attribuables aux cantons.

Dans son arrêt Elmer, Schwald & Cie du 4 juillet 1978, la Chambre des poursuites et des faillites du Tribunal fédéral considère qu'un traité cantonal conclu avant 1848 continue à lier les cantons eux-mêmes jusqu'à son abrogation par de nouveaux accords de la Confédération avec l'Etat étranger partie au traité initial. Il s'agissait en l' espèce de la convention entre divers cantons et le Royaume de Wurtemberg, concernant l'égalité de traitement dans les cas de faillite(57). Non seulement cette convention n'a-t-elle été affectée ni par la fondation de l'Etat fédératif, ni par la nouvelle répartition des compétences qui attribua bientôt la matière à la Confédération(58), mais encore la Confé-

---

(55) R. AGO, Troisième rapport..., Ann.C.D.I., 1971, vol.II, 1ère partie, 208-289, n° 178, p.273. Dans le même sens : I. von MUENCH, op.cit., pp.242-243 et 250.

(56) C'est l'avis de la Commission du droit international (voy. supra, n° 231).

(57) Rec., p.21.

(58) En 1889 . Voy. supra, n° 251.

dération ne s'est-elle pas automatiquement substituée aux cantons en les absorbant. C'est du moins ce qu'affirme le Tribunal fédéral :

> "2. Il y a/.../ divergence sur le point de savoir si la convention invoquée par les offices de poursuites est encore en vigueur. Cette convention avait été conclue dans les années 1825/1826, donc avant la fondation de l'Etat fédéral en 1848. Du côté suisse, c'étaient donc les "cantons de la Confédération suisse qui sont devenus Parties à la présention Convention"(Article I de la convention), et non la Confédération en tant que telle. Avec l'adoption de la Constitution fédérale en 1848, la Confédération, il est vrai, aurait pu se substituer aux cantons. Il ne faut pas perdre de vue cependant que ni la Constitution de 1848 ni celle de 1874(voir son article 9) n'a attribué à la Confédération une capacité exclusive de conclure des traités. Cette circonstance et la structure particulière des Etats fédéraux en général s'opposent à l'idée qu'en 1848 la Confédération se fût sans autre substituée aux cantons en ce qui concerne la convention qu'ils avaient conclue avec le Royaume de Wurtemberg. Dans le rapport de gestion pour 1861 qu'il adressa à l'Assemblée fédérale, le Conseil fédéral aboutit à la même conclusion : s'appuyant sur des précédents, il déclara que la nouvelle Constitution(de 1848) n'avait rien changé aux traités internationaux déjà existants. Les dispositions de l'ancienne législation demeureraient en vigueur aussi longtemps que ces traités ne seraient pas renouvelés et jusqu'à leur ratification par l'Assemblée fédérale*(F.F. 1862 II 229). Tel n'a jamais été le cas de la convention ici considérée. C'est donc avec raison que le Tribunal supérieur de Zurich a qualifié de traité cantonal la convention avec le Royaume de Wurtemberg des 12 décembre 1825/ 13 mai 1826"(59).

---

* lire : "et que les nouveaux traités n'auraient pas reçu l'assentiment de l'Assemblée fédérale".

(59) A.T.F. 104.III.68, pp.69-70; A.S.D.I., vol.XXXV, 1979, 163-164(traduction).

L'argumentation surprend. Elle revient à justifier le fait que la Confédération ne prend pas automatiquement la place des cantons contractants par la constatation que les traités antérieurs subsistent. Or les deux phénomènes ne sont pas indissolublement liés, ainsi qu'en témoigne l'article 31 de la Convention de Vienne du 23 août 1978, qui prône la continuité du traité "à l'égard de l'Etat successeur", c'est-à-dire de l'Etat fédéral en l'espèce (60).

A défaut de traité fédéral sur le même objet, "il appartient aux cantons de décider, le cas échéant, /de/mettre fin" aux conventions sur la faillite, passées avant 1848 avec la Bavière et le Wurtemberg, nous a déclaré le Département politique fédéral(61). A elle seule, cette circonstance ne nous paraît cependant pas de nature à confirmer la subjectivité internationale des cantons contractants. D'une part, l'affirmation paraît davantage l'application d'une règle de courtoisie politique que le reflet du droit existant. D'autre part, il n'est pas interdit de concevoir que si les gouvernements cantonaux sont parfois les organes de la Confédération dans les relations internationales, ce sont ces mêmes organes qui, par application du principe du parallélisme des formes, seraient habilités à dénoncer lesdites conventions au nom de la Confédération(62).

---

(60) Voy. supra, n° 244.

(61) Communication à l'auteur, en date du 5 janvier 1978, réf.p.A.33.0.-RP.

(62) En revanche, ils ne pourraient plus les modifier conventionnellement puisqu'elles portent sur des objets qui sont passés depuis lors dans le champ de compétence fédéral.

Si l'on oppose à ces maigres indices le faisceau de présomptions précises et concordantes que récèlent le droit et la pratique constitutionnelles de la Suisse, il semble impossible de reconnaître aux cantons la personnalité internationale. On se bornera à rappeler à ce propos que nombre de traités cantonaux sont conclus par l'intermédiaire du Conseil fédéral ou des postes diplomatiques suisses à l'étranger; que le gouvernement helvétique n'hésite pas à se départir du point de vue cantonal, en particulier quand il s'agit de négocier un accord au nom de plusieurs cantons; qu'il peut s'opposer à la passation de l'accord; qu'il conclut des traités portant sur des matières cantonales au nom de la Confédération et des cantons intéressés; que son treaty-making power est illimité; que l'improbation fédérale, fût-elle déclarative, lie le canton; qu'en cas de besoin, la Confédération peut se substituer au(x) canton(s) intéressé(s) pour modifier ou dénoncer un traité cantonal; qu'elle se reconnaît le droit de contraindre les cantons à exécuter "leurs" engagements ou à réparer le dommage causé par l'inexécution de ceux-ci...

Cette conclusion concorde avec l'imputation à la Suisse des traités de frontière conclus avant 1848(63) et permet d'attribuer à la Confédération les droits et obligations souscrits jadis par les cantons dans des domaines relevant aujourd'hui de la compétence fédérale(63bis

---

(63) Voy. Y.LEJEUNE, "La succession du nouveau canton du Jura aux traités internationaux du canton de Berne", R.G.D.I.P., 1978, 1051-1074, pp.1066-1067; Rec., p.17 (introduction).

(63bis) Voy. supra, n° 251.

Il est vrai que certains rapports frontaliers sont directement réglés par les cantons avec leurs voisins sans passer par l'entremise des autorités centrales, sans requérir leur approbation, voire sans les en avertir, même a posteriori. En l'absence de tout indice probant, on ne saurait néanmoins renverser la présomption en vertu de laquelle les autorités cantonales, à l'égard du territoire de leur canton, engagent la Suisse toute entière dans les liens conventionnels qu'elles ont créés de manière plus ou moins autonome.

278.- Doit-on en dire autant des membres du Reich allemand de 1871 à 1934 ? Ce n'est pas certain. Les traités d'extradition entre la France et plusieurs Etats allemands, remis en vigueur après la première Guerre mondiale, se sont éteints lors de la transformation du Reich en Etat centralisé(64), ce qui ne saurait s'expliquer si les Länder n'avaient pas été considérés comme personnellement liés(65). En sens inverse, il est particulièrement significatif que, de 1919 à 1934, les représentants allemands au sein des commissions fluviales du Danube, de l'Elbe, de l'Oder et du Rhin firent corps, l'un d'entre eux occupant en fait la place d'un chef de délégation. Il fut convenu que les commissaires des Länder représenteraient aussi le Reich. S'agissant de la Commission centrale pour la navigation du Rhin, on accorda même un

---

(64) Voy. supra, n°s 123 et 252.

(65) En ce sens, voy. les références citées supra, n°253 ; S. RIESENFELD, A.J.I.L., vol.31, 1937, p.724.

siège à l'Empire allemand, ce qui eut "comme conséquence que la délégation allemande à Strasbourg se composait pratiquement de cinq personnes, dont quatre représentaient chacun un Etat riverain avec droit de vote, tandis que les pleins pouvoirs de tous se trouvaient signés par le président de l'Empire, et ceci au nom tant de l'Empire que des Etats riverains allemands"(66).

Quant aux Länder de la République fédérale d'Allemagne, il n'est pas contestable qu'un certain nombre d'entre eux prétendent être des sujets du droit des gens et non des organes du Bund , ce qui ne manque pas de susciter des conflits avec celui-ci lorsqu'il faut exécuter, modifier ou abroger des traités anciens(67). Il n'en reste pas moins que les nouvelles entités composantes issues de l'occupation alliée ne peuvent, à l'exception peut-être de la Bavière et des villes hanséatiques, se prévaloir d'un passé à la mesure de leurs prétentions actuelles. On chercherait vainement quelque indice témoignant sans équivoque de la personnalité internationale qu'elles auraient acquise depuis le 8 mai 1945.

---

(66) W.J.M. van EYSINGA, La commission centrale..., p.127; add R.W.G. de MURALT, The Problem of State Succession..., p.49; D.P.O'CONNELL, State Succession..., t.II, pp.191-192; J.D. GONSALEZ CAMPOS, Rev.de Derecho español y americano, 1963, p.77; D. RAUSCHNING, op.cit., p.105; A. Ch. KISS, t.V, n° 165.

(67) Voy. par ex. supra, n°s 160,165, 254 et note 412.

279.- Il reviendra à d'autres de dégager les preuves de l'hypothétique subjectivité internationale des provinces canadiennes, des Etats australiens et des Etats de l'Union américaine. Ce que nous connaissons de la pratique internationale de ces collectivités ne nous incline pas à la leur reconnaître. Certes, les entités composantes des trois Fédérations entretiennent à l'étranger des représentations commerciales, parfois même des délégations générales, auxquelles des privilèges et immunités sont accordés de facto ou de jure par l'Etat d'accueil, mais celui-ci n'y est aucunement obligé sauf s'il en convient avec l'Union dont relève l'entité considérée(68). Certes, les provinces canadiennes jouiraient sur le territoire britannique de l' immunité de juridiction(69), mais l'arrêt de la Cour d'appel qui l'a admis ne saurait être interprété comme impliquant la reconnaissance à ces provinces de la qualité de sujets de l'ordre juridique international(70). Certes, le Québec a conclu seul quelques ententes particulièrement solennelles avec la France, mais le Canada a toujours pris la précaution de couvrir ces accords par un traité-cadre ou un assentiment concomitant(71).

280.- Les droits "souverains" démembrés qu'exercent les Länder ouest-allemands, les provinces canadiennes et les Etats de l'Union américaine sur leurs mers territoriales et en haute mer(72) ne sauraient

---

(68) Voy. supra, n°s 32 et 192; égalt. n° 233.

(69) Mellenger et csrt c. Development Corporation du Nouveau-Brunswick(1971): voy. supra, n°234, litt.a.

(70) Voy. supra, n° 238(note 256).

(71) Voy. supra, n°s28 et 190.

(72) Voy. supra, n°s 38 et 39.

modifier ces conclusions. Sans doute certains commentaires critiques y ont-ils vu, à tout le moins implicitement, des prétentions autonomes, indépendantes de celles des Fédérations respectives(73). Pourtant les Etats membres ne prétendent pas repousser leurs frontières ou utiliser leurs compétences en mer au-delà des limites, actuelles ou virtuelles, des eaux territoriales de leur Etat fédéral(74). Ils ne réclament aucun droit d'exploration, de réglementation, d'exploitation ou de préférence sur des espaces maritimes qui ne seraient pas soumis , actuellement ou virtuellement, à l'emprise ou à la juridiction de l'Etat fédéral. Ils ne contestent pas à l'Etat fédéral le droit d'exercer, actuellement ou virtuellement, dans ces zones des compétences énumérées et d'y entreprendre les activités permises par le droit international.

---

(73) "The territorial belt under International Law is assigned to littoral Sovereign States, and therefore only States as international persons can have any rights over them. Units of Federal States, it is submitted, do not have international personality, and therefore the territorial waters of a State cannot be divided among them"(Indian YearBook of International Affairs, vol.II,1953, 354, commentant un arrêt indien de 1953 : A.M.S.S.V.M. & Co v. The State of Madras and the Rajah of Ramnad); "Because Oregon is not a 'State' in the international sense, it does not have an interest in adjacent maritime-fisheries which may be asserted under the(Geneva) Convention on Fishing"(J.W. RING, Oregon L.Rev., vol.55, 1976, p.148).

(74) Que le Congrès des Etats-Unis ait paradoxalement distingué la frontière nationale(située à trois milles en mer) de la frontière "interne" des Etats du Golfe du Mexique(située à trois lieues en mer dans les cas du Texas et de la Floride) ne dessert pas cette constatation : les eaux situées au-delà de la limite des trois milles sont aussi américaines, mais la compétence territoriale du pouvoir central ne s'y exerce pas.

En réalité l'extension unilatérale de la mer territoriale et l'affirmation de droits exclusifs ou préférentiels se font, par la nature des choses, au détriment des Etats étrangers; les Etats fédérés qui formulent ces revendications se posent nécessairement vis-à-vis d'eux en organes de l'Union fédérale. Comme le droit des gens reconnaît à l'Etat la compétence de conclure des traités, ainsi lui reconnaît-il le droit d'exercer un ensemble de compétences au-delà du domaine terrestre. Comme le droit des gens renvoie au droit interne la question de la détermination de l'organe compétent pour engager l'Etat dans l'ordre international, ainsi lui laisse-t-il le soin de répartir l'exercice des compétences qu'il attribue à l'Etat sur les espaces maritimes adjacents. C'est donc à l'Union fédérale qu'il appartient de se lier par traité, d'exercer la souveraineté en mer territoriale, d'établir une zone de pêche exclusive ou de conservation des pêcheries, ou de mettre en oeuvre les droits souverains démembrés que lui reconnaît le droit international sur le plateau continental... Et c'est à cette même Union qu'il appartient de répartir, sous sa propre et exclusive responsabilité, l'ensemble de ces pouvoirs, fût-ce au bénéfice des Etats fédérés.

Il n'est pas douteux que la délimitation des domaines maritimes de ces derniers et l'attribution à leurs organes de compétences extraterritoriales sont des questions de pur droit interne. Il n'est pas moins évident que ces empiètements sur la haute mer doivent être considérés comme des actes imputables à la Fédération

elle-même(75). La jurisprudence de la Cour Suprême des Etats-Unis confirme d'ailleurs la dépendance de pareilles prétentions par rapport à celles des autorités fédérales. Selon la haute Juridiction, le choix de la "méthode des lignes de base droite/.../ pour le tracé de la ligne de base à partir de laquelle est mesurée la largeur de la mer territoriale"(76) de l'Etat fédéré est du ressort exclusif du pouvoir central,"responsible for the formulation and implementation of foreign policy"(77).

---

(75) Dans le même sens : F. SCHRÖER, "Staatliche Gebietshoheit und die verfassungsrechtlichen Verhältnisse am deutschen Festlandsockel", Recht der Internationalen Wirtschaft, vol.24, 1978, 507-511, p.511 : "Das Völkergewohnheitsrecht kennt keine Norm, die den Gliedstraaten eines Bundesstaates hier Hoheitsrechte zuweist. Die Hoheitsrechte erwirbt nur der Gesamtstaat als Völkerrechtssubjekt"; J.P. LACASSE, "Fédéralisme et ressources sous-marines", Rev.gén.droit, vol.6, 1975, 475-477, p.476 : "Au niveau international, l'Etat est considéré globalement, c'est-à-dire abstraction faite de ses parties constituantes. C'est le droit constitutionnel qui doit ensuite faire le partage des droits territoriaux entre les parties constituantes d'un Etat fédéral". Contra : I. SEIDL-HOHENVELDERN, A.F.D.I., 1964, 717-725, p.721 : "en vertu de l'article 32/de la loi fondamentale/, les Länder peuvent, dans la mesure de leur compétence législative et avec l'assentiment du Gouvernement fédéral, conclure des traités avec des Etats étrangers. Si, en vertu d'un traité, les Länder peuvent ainsi devenir titulaires de droits et de devoirs de droit international public, il ne paraît pas logique de leur refuser des droits résultant du droit international coutumier".

(76) Conv. de Genève sur la mer territoriale et la zone contiguë, art.4, § 1.

(77) United States v. California, 381 U.S. 139(1965), p.168 et I.L.M., vol.4, 1965, 607-629, p.614; United States v. Louisiana, 394 U.S. 11(1969), p.67.

De même, la Cour considère que l'établissement d'un titre historique sur certaines baies peut résulter de l'affirmation ininterrompue de la "souveraineté" d'un Etat membre et de l'acquiescement des Etats étrangers mais, dans le doute, l'assertion ou la dénégation du gouvernement fédéral sera judiciairement décisive(78); elle aura pour effet de fixer la ligne de départ de la mer territoriale de l'Etat membre là où le veut l'Union. Il eût d'ailleurs suffi de constater que la juridiction obligatoire d'un tribunal interne sur de telles questions et les déclarations d'inconstitutionnalité qui en découlent ne sont pas concevables à l'égard de sujets autonomes de l'ordre juridique international.

281.- Les conclusions seront quelque peu différentes en ce qui concerne l'Ukraine et la Biélorussie. La participation de ces deux républiques à de nombreux traités multilatéraux auxquels l'U.R.S.S. est elle-même partie s'explique difficilement par la théorie de l'organe(79). A la différence des traités conclus au nom de la Confédération et de cantons, ces conventions multilatérales sont signées par des plénipotentiaires différents selon qu'ils représentent l'Union soviétique,

---

(78) United States v. California, 381 U.S.139(1965), pp.172, 174-175; United States v. Louisiana, 394 U.S. 11(1969), pp.76-78; United States v. Alaska, 422 U.S. 184(1975), p.189 et I.L.M., 14, 1975, 1014-1024, p.1024,note 17.

(79) Voy. en ce sens O.J. LISSITZYN, R.C.A.D.I., t.125, 1968, p.39.

l'Ukraine et la Biélorussie; elles entrent en vigueur à l'égard de chacune des parties à des moments différents. Sans doute la personnalité - dérivée vraisemblablement - des deux Etats membres est-elle une pure fiction car nul ne saurait douter, devant tant d'évidentes manifestations de dépendance vis-à-vis du pouvoir soviétique, que l'Ukraine et la Biélorussie n'expriment dans les forums internationaux où elles paradent aucune volonté propre. Mais dans l'ordre international, rien ne distingue la réalité d'une fiction universellement acceptée. Et la personnalité internationale des deux républiques n'est contestée par aucun membre des Nations Unies.

En 1963, les Etats-Unis firent la déclaration suivante à la suite de la signature par l'Ukraine et la Biélorussie du traité sur l'interdiction des essais d'armes nucléaires :

> "With reference to the reported signature and deposit of ratification at Moscow by the Byelorussian Soviet Socialist Republic and the Ukrainian Soviet Socialist Republic, the Government of the United States considers those two constituent republics as already covered by the signature and deposit of ratification of the treaty by the Union of Soviet Socialist Republics"(80).

---

(80) Cité par O.J. LISSITZYN, p.38. Des déclarations semblables furent faites au sujet de la convention sur le sauvetage des astronautes et du traité sur les principes régissant les activités des Etats dans l'espace extra-atmosphérique.

Cette déclaration souligne les difficultés inhérentes à la participation séparée des deux républiques aux traités qui lient déjà l'Union, mais elle ne saurait être considérée comme le rejet explicite de la personnalité fictive qui leur est reconnue.

*

* *

282.- Puisqu'en définitive le traité conclu par un canton suisse n'est rien d'autre qu'un traité que la Confédération s'oblige internationalement à faire exécuter par un canton, il est désormais possible de clarifier définitivement les points de droit ci-dessus laissés en suspens en raison des incertitudes relatives à la personnalité internationale des Etats membres (81).

Les effets inter se des compacts restreints auxquels est partie l'une ou l'autre province canadienne, et des accords intercantonaux fermés auxquels participe le Liechtenstein(82) sont régis par le droit interne bien qu'il s'agisse de traités entre les Etats-Unis ou la Suisse, d'une part, et le Québec, le Nouveau-Brunswick ou le Liechtenstein, d'autre part.

L'incompétence du canton? Si elle consiste en une transgression de la répartition des compétences internationales au sein de l'Etat fédératif, l'article 46 de la Convention de Vienne sur le droit des traités est applicable. Seule la Confédération peut poursuivre la nullité éventuelle, par l'organe cantonal

---

(81) Voy. supra, n° 255.

(82) Voy. supra, n°s 196 et 206.

le cas échéant (83). Le traité contraire aux droits des autres cantons n'est pas nul car l'incompétence du gouvernement cantonal n'est pas manifeste ; l'improbation fédérale fondée sur des motifs politiques peut justifier une prétention de nullité énoncée par la Confédération ou le canton si les Etats intéressés en ont eu connaissance; le défaut d'approbation et l'improbation fondée sur des motifs de droit ne vicient pas en eux-mêmes le traité cantonal(84). Si l'incompétence manifeste résulte de la violation d'une règle de droit fédéré, la Confédération pourra s'en prévaloir, par l'intermédiaire du canton si elle le juge opportun(85). La couverture de ces nullités se fera de la même manière(86).

La responsabilité internationale, ensuite. Seule la Confédération est responsable des agissements cantonaux contraires aux engagements pris par les cantons dans l'exercice de leur compétence internationale. Le fait internationalement illicite est attribuable à la Suisse et celle-ci ne saurait échapper à ses obligations internationales en invoquant l'absence d'approbation(87).

Les cantons ne pourraient bénéficier des immunités de juridiction et d'exécution devant des tribunaux étrangers qu'au titre d'organes de la Confédération possédant des prérogatives de puissance publique et uniquement pour les actes accomplis jure imperii(88).

---

(83) Voy. supra, n° 216. Quant à l'assentiment des Länder ouest-allemands à la conclusion de traités du Bund empiétant sur leurs attributions(voy. supra, n° 211), il s'agit également d'une question dont l'article 46 de la Convention de Vienne commande la solution. La violation de cette règle interne, n'étant pas "manifeste", ne viciera pas le consentement de la République fédérale d'Allemagne à être liée par le traité.

(84) Voy. supra, n° 217.

(85) Voy. supra, n° 218.

(86) Voy. supra, n° 219.

(87) Voy. supra, n° 232.

(88) Voy. supra, n° 238.

Quant à la succession aux traités, on doit considérer que la fondation de l'Etat fédératif en 1848 a eu pour conséquence d'investir la Confédération des droits et obligations véhiculés par les traités antérieurs(89). Le remembrement de l'Etat fédéral n'aurait aucun effet extinctif ou translatif sur les traités cantonaux; la transformation de la Suisse en Etat unitaire, non plus(90). Dans l'hypothèse d'école où la Confédération éclaterait, les traités cantonaux subsisteraient vraisemblablement, soit parce qu'ils sont localisés ou localisables, soit parce que la règle de continuité en cas de démembrement d'Etats aurait acquis le caractère coutumier(91).

---

(89) Voy. supra, n°s 118,241 et 277.

(90) Voy. supra, n°s 252-254.

(91) Voy. supra, n° 248.

C O N C L U S I O N S

283.- Depuis la "Révolution tranquille" qu'a connue le Québec à l'aube des années soixante, le rôle dévolu aux Etats fédérés dans les relations internationales a suscité un important regain d'intérêt qui n'était pas toujours à la mesure de son intérêt pratique ou de la connaissance que la doctrine pouvait en avoir. Aussi divers auteurs se sont-ils employés, d'abord ponctuellement, puis de façon systématique, à prendre la mesure de la présence de ces entités "au-delà" des frontières des Etats fédéraux qui les abritent. Le présent ouvrage est le fruit de préoccupations semblables. Il se voudrait une contribution au progrès des connaissances pratiques aussi bien que théoriques en la matière.

Prendre la mesure concrète d'une question abstraite nous a semblé indispensable, tant sur le plan méthodologique que sur celui de l'utilité d'un tel travail.

Sur le plan de la méthode, on éprouve souvent désenchantement ou malaise devant des spéculations doctrinales - qu'elles soient théoriques ou prétendûment empiriques- dont les données de fait n'ont pas été analysées avec suffisamment d'attention. Les motifs de ce vagabondage de la pensée sont multiples. Tantôt l'auteur prétend se dispenser d'analyser la dimension pratique de son sujet parce que ses lectures l'ont convaincu de la désuétude de préoccupations qu'il écarte alors sans se demander si le problème ne revêt pas des formes nouvelles dans le monde contemporain. Tantôt

l'auteur répugne inconsciemment, par un mouvement naturel chez bien des théoriciens, à l'effort considérable que requièrent l'accumulation et l'examen serré de documents puisés à d'autres sources que la doctrine. Tantôt encore l'auteur s'est bâti, à force d'études concentrées sur des thèmes toujours analogues, une vision quelque peu manichéenne du milieu que régit le droit auquel il a voué ses recherches, et cette Weltanschauung le rend sceptique à l'égard de ce qu'il ne connaît pas. A cet égard, le présent travail constitue, à n'en pas douter, un témoignage supplémentaire des liens étroits qui unissent le droit des gens, le droit public comparé et la théorie de l'Etat. La confusion terminologique qui, à maintes reprises, a obscurci le débat relatif au statut international des Etats fédérés n'est hélas pas étrangère à une certaine méconnaissance du droit constitutionnel et du droit public en général.

Par ailleurs, sur le plan de l'utilité sociale, la présentation ordonnée des enseignements tirés de la pratique devrait permettre aux autorités intéressées d'employer concrètement, dans la vie administrative et les contacts internationaux, les données recueillies et analysées au cours de la présente recherche.

Le choix conscient que nous avons fait d'emblée consistait à démontrer l'actualité de notre thème en crayonnant le tableau des manifestations des parties constituantes de Fédérations sur la scène internationale, à inscrire ces activités dans une histoire qui en procure les clés d'interprétation, puis à analyser pas à pas la pratique cantonale au regard du droit constitutionnel suisse, du droit cantonal, du droit international privé et du droit des gens. Il nou
fallait donc dresser l'inventaire des activités internatio-

nales et transfrontalières des cantons suisses et bâtir sur ce fondement nos développements théoriques, en veillant à ne pas nous perdre dans l'amas documentaire et à ne pas succomber à des descriptions dont nous n'étions pas convaincu qu'elles soient originales, utiles et dignes de l'intérêt de ceux qui font profession de réalisme. Notre espoir est que nous y soyons parvenu.

284.- Le tour d'horizon consacré aux manifestations des Etats fédérés dans les relations publiques internationales et les relations transfrontalières a révélé l'ampleur réelle qu'elles revêtent et qui n'est pourtant qu'un pâle reflet du développement extraordinaire des relations de tout genre entre pays, systèmes et continents différents.

Suscités de tous temps par des problèmes de voisinage, les rapports que nouent les Etats fédérés avec le monde extérieur se sont développés au rythme de l'accroissement de l'interdépendance transfrontière et des revendications autonomistes qu'ils formulaient, le plus souvent dans les domaines de la culture et de l'économie régionale. Les relations frontalières auxquelles prennent part les subdivisions périphériques d'Etats fédéraux couvrent de nos jours des domaines aussi variés que l'infrastructure scolaire et hospitalière, l'exploitation et la protection des eaux et de leurs ressources, la lutte contre les incendies, la création de parcs naturels, les voies de communication, le statut administratif et fiscal des travailleurs frontaliers... La diversité des partenaires étrangers n'est pas moins remarquable : collectivités locales, organismes publics, autorités

administratives déconcentrées, régions et Etats fédérés contigus, enfin Etats avoisinants. Des liaisons quelquefois très formalisées ont également été établies avec des Etats non limitrophes, avec le Saint-Siège, avec des organisations internationales installées sur le territoire fédéral, parfois même avec des régions ou Etats fédérés non contigus. La défense de l' identité linguistique, des préoccupations démographiques, économiques et touristiques sous-tendent ces initiatives que les organes fédéraux n'ont pas pu, ou pas voulu, prendre à leur charge. Quant aux extensions unilatérales de compétence sur les espaces marins ou lacustres adjacents, elles s'expliquent soit par une compétition avec le pouvoir central pour trouver de nouvelles ressources financières, soit par la volonté d'inciter ce pouvoir à défendre plus énergiquement les intérêts économiques des collectivités fédérées riveraines de l'Océan.

Le droit de conclure des traités et celui d'être représenté officiellement à l'étranger par des missions permanentes ou spéciales sont des moyens privilégiés certes, mais pas exclusifs, d'affermir la coopération entre régions frontalières et de promouvoir, au-delà du cercle restreint des voisins immédiats, les intérêts de l'entité composante. Héritage d'un passé étatique révolu ou concession nouvelle du Constituant fédéral, ces prérogatives internationales ne sont utilisées pour elles-mêmes, c'est-à-dire dans l'intention d'affirmer une personnalité internationale propre, que par l'Ukraine, la Biélorussie, le Québec, ainsi que l'un ou l'autre Land ouest-allemand ou canton suisse.

Ce n'est pas à dire que le besoin d'accéder à la scène internationale soit factice. Les Etats fédérés

et les régions dotées d'une autonomie législative et gouvernementale revendiquent avec insistance le droit d'entrer en rapport avec d'autres pays - Etats ou collectivités infra-étatiques - sans passer par l'intermédiaire du pouvoir central. L'évolution centripète de la structure politique des Etats, très marquée jusqu'à la fin des années cinquante, fait place progressivement à une dynamique centrifuge qui met l'accent sur le respect dû à l'autonomie des entités composantes, fût-ce dans le domaine des affaires étrangères. La multiplicité des moyens mis en oeuvre pour y parvenir témoigne sans conteste de la réalité du besoin ressenti.

Mais au lieu de s'imposer comme interlocutrices indispensables dans les relations publiques internationales et par là, de diversifier les sujets de cet ordre normatif, les entités sub-étatiques , qui tirent leur existence juridique et leurs attributions de la volonté des Etats, ont souvent choisi la voie médiane des relations soumises à un droit interne. Le mouvement contemporain de la coopération transfrontalière entre pouvoirs locaux , aujourd'hui encadré en Europe par un traité multilatéral, constitue l'exemple le plus frappant de cette formule de compromis. Il y en a d'autres. Les Etats fédéraux eux-mêmes n'ont pu s'empêcher d'associer leurs entités composantes à la conduite de leurs relations internationales et à l'exécution de leurs engagements internationaux. Tous ces procédés comportent une constante : ils préservent le caractère exclusivement interétatique du milieu qu'ordonne le droit des gens.

Imposées par les nécessités du voisinage, du commerce ou de la politique, les activités "transnationales"

des Etats fédérés contribuent cependant à remettre en cause, petit à petit, le monopole des Etats dans l'ordre juridique international. Certes, les Etats ne disparaîtront pas car, par delà le pouvoir dont ils ont investi leurs dirigeants, subsisteront les collectivités humaines qui en forment la substance. Plutôt que celle de l'émiettement de la communauté internationale, la vision prospective que permet d'entrevoir la prolifération des low level relations est celle d'une civitas maxima regroupant des structures composées de plusieurs collectivités concentriques, soumises immédiatement au jus inter gentes comme les Etats fédérés sont aujourd'hui soumis au droit fédéral dans le fédéralisme étatique. Cette communauté nouvelle n'est toutefois pas pour demain. En effet, la coalition des oligarchies issues de la décolonisation a confisqué l'O.N.U. pour s'efforcer d'en faire l'armature juridique d'une communauté d'Etats bien plus fictive encore que celle des puissances dont le droit des gens classique assurait vaille que vaille la coexistence. Aujourd'hui comme hier, le fond du problème est de restructurer une collectivité internationale authentique dans laquelle les Etats ne joueraient plus les médiateurs mais, abandonnant leurs prétentions monopolistes, admettraient à leurs côtés les individus ainsi que les groupements humains suffisamment structurés. Le cloisonnement du droit international et du droit interne disparaîtrait au profit d'un ordre juridique global combinant des sous-ordres mondial, étatiques, régionaux et locaux, assurant à chaque niveau la gestion des intérêts particuliers d'un groupe de personnes physiques. Toutes les situations internationales y seraient directement assujetties au droit "global" de la communauté mondiale.

285.- Quittant le terrain des visions grandioses que suggère la pratique comparée des Etats fédérés pour regagner celui, plus modeste, de la pratique cantonale, on constatera que l'adoption d'un "échantillon" national pour apprécier correctement les sources matérielles et formelles de ces activités s'est révélée bénéfique.

A la différence d'auteurs comme L. Di Marzo ou F. Van de Craen, nous avons opté pour l'analyse d'un seul système fédéral, rejetant une approche comparative qui , en prenant le recul indispensable, déracine les manifestations des Etats fédérés de leur terroir et déforme des besoins très concrets et individualisés en une mécanique abstraite sans rapport avec la réalité. Loin d'écarter toute généralisation doctrinale, cette méthode a permis au contraire d'élaborer une synthèse qui respecte la spécificité de chaque système fédéral et de chaque système fédéré.

Le choix du modèle cantonal était tout d'abord justifié par la relative ignorance d'une pratique dont la discrétion n'a sans doute d'égale que l'intérêt. Les arrangements transfrontaliers avait déjà fait l'objet d'enquêtes, d'inventaires et d'analyses qui en révélaient la richesse intrinsèque. En revanche, les traités des cantons étaient tombés dans l'oubli doctrinal et les réglementations uniformes relatives aux lacs et cours d'eau frontières n'avaient, à notre connaissance, jamais été rapprochées et examinées sous l'angle formel qui fait leur originalité.

Le"Recueil des accords internationaux conclus par les cantons suisses" devrait permettre la perception

correcte du phénomène : renouveau du treaty-making power cantonal, variété des objets réglés, des cantons contractants et des parties étrangères, caractère discrétionnaire et escamotage fréquent de l'entremise ou de l'approbation fédérales, rareté des improbations, rôles du gouvernement suisse dans les rapports avec les Etats indépendants et des communications postales ou téléphoniques directes dans les rapports de voisinage avec les Länder étrangers, situation particulière du Liechtenstein vis-à-vis des cantons, abondance des clauses compromissoires, existence de traités fédéraux d'habilitation ou de confirmation, caractère spécifique des traités conclus par le Conseil fédéral "en son nom propre et au nom de certains cantons" ou conclus à la fois par la Confédération et par certains cantons, persistance de l'antique procédé des déclarations de réciprocité échangées, toujours confondu avec la délivrance de promesses unilatérales...

L'adoption de règles internes, parallèles et concordantes, sur l'utilisation des eaux limitrophes n'a sans doute guère fait apparaître les cantons. Il reste que les Länder ouest-allemands et autrichiens ont déployé des trésors d'ingéniosité pour régler leurs rapports de voisinage avec la Suisse, nonobstant le jus tractati exclusif de leurs Fédérations respectives en matière de pêche ou de navigation; que les autorités centrales de la Confédération helvétique - si réticentes à l'égard des rapports officiels des cantons avec les gouvernements étrangers - n'ont jamais cessé d'entretenir des relations directes avec les autorités de Carlsruhe, de Stuttgart et

de Munich; et que les cantons eux-mêmes sont associés à l'élaboration et à l'application de ces réglementations.

De manière générale, l'interdiction des "rapports officiels" avec les gouvernements étrangers a été bien observée. Sa portée très large n'exclut cependant, en droit ou en fait, ni les visites protocolaires des agents diplomatiques ou consulaires étrangers dans les cantons, ni les contacts directs admis par traité fédéral, ni les communications avec les postes consulaires locaux et les missions diplomatiques accréditées auprès de la Confédération lorsqu'elles exercent des fonctions consulaires, ni les contacts de facto avec les conférences et organisations internationales siégeant dans un chef-lieu cantonal ainsi qu'avec les délégations étrangères qui s'y trouvent, ni des rapports épistolaires sporadiques avec les gouvernements étrangers ou leurs représentations permanentes en Suisse, ni toutes formes de communications directes avec le Liechtenstein ainsi qu'avec les autorités politiques et administratives centrales des entités fédérées ou des régions relevant d'autres Etats, ni la coopération avec les autorités déconcentrées ou décentralisées des Etats étrangers ! Hors la collaboration transfrontalière, ces relations extérieures manquaient néanmoins jusqu'ici de continuité et de coordination, ce qui explique la difficulté de leur récolement.

Sur le plan doctrinal, ces multiples données permettent une synthèse correcte des manifestations de l'activité des cantons en matière internationale. Le recours aux contrats internationaux ou transfrontaliers

tend à se répandre. Des types variés de liaisons de droit public avec des personnes publiques étrangères attestent de l'autonomie croissante que les cantons, comme toutes les collectivités infra-étatiques, se sont reconnue dans les matières externes qui constituent le prolongement de leurs compétences internes. Il y a là une conséquence inéluctable de l'internationalisation de tous les secteurs de l'activité humaine, en ce compris la gestion administrative des intérêts des collectivités de base.

La détention d'attributs de la personnalité internationale n'apparaît plus aussi indispensable qu'à l'époque où le moindre problème frontalier semblait requérir pour sa solution l'intervention des diplomates et la conclusion de traités.

Elle soulève toutefois un gros problème, celui du départ entre les traités et les contrats, entre les déclarations internationales et les promesses de droit interne, entre les mécanismes de représentation internationale et les rapports officieux, entre le droit et le non-droit. Nous avons dégagé, dans des limites très précises, une présomption d'applicabilité du droit des gens dans les rapports des cantons avec l'étranger et une présomption beaucoup plus large d'inapplicabilité de ce même droit dans les rapports intrafédéraux.

286.- L'existence de véritables actes juridiques internationaux accomplis par les organes cantonaux conduit aux questions fondamentales que soulève le locus standi international des collectivités fédérées : l'entité

composante d'un Etat fédéral est-elle aussi un Etat ? Est-elle partiellement souveraine ? Quels sont ses rapports avec la Fédération ? Comment concilier l'affirmation de l'unité de l'Etat fédéral dans les relations internationales et la constatation d'une autonomie relative de l'entité composante dans ces mêmes relations ? Y aurait-il plusieurs sujets du droit des gens dans l'Etat fédéral ? La personnification de l'entité composante est-elle théoriquement envisageable ? La pratique procure-t-elle des indices dans un sens ou dans l'autre ? Comment, en définitive, trancher l'alternative : personne ou organe ?

D'emblée, il convient de se garder de deux conceptions aussi simplificatrices qu'antinomiques : le principe de l'unité de l'Etat et celui de la souveraineté limitée. La croyance très française selon laquelle le pouvoir central monopolise les droits internationaux de l'Etat, qu'il s'agisse du droit de conclure des traités ou des droits "inhérents" sur les espaces marins adjacents, ne résiste pas à l'examen. A l'inverse, l'idée que les Etats qui se fédèrent ne meurent pas tout à fait à l'ordre juridique international n'est pas compatible avec leur nouveau statut d'entités sub-étatiques. Les "Etats" fédérés issus d'un mouvement centripète ou d'une structuration centrifuge ne sont jamais que des personnes morales de droit public interne auxquelles la Constitution et la loi fédérale attribuent des compétences, éventuellement internationales. Il n'y a donc en principe aucune différence de nature entre une république socialiste soviétique, une province canadienne, un canton suisse, un "Etat" américain ou australien, un Land allemand ou autrichien, une communauté

espagnole autonome, une région italienne, une communauté ou une région belge...

L'Etat composite agrège plusieurs collectivités publiques qui détiennent des prérogatives étatiques. L'ensemble forme l'Etat "au sens du droit des gens". Les organes centraux de celui-ci sont aussi les organes du même Etat "au sens du droit interne", qui se distingue des autres collectivités publiques existant au sein de la structure étatique globale. Point n'est besoin de magnifier le partage des compétences dans une construction tripartite extrêmement abstraite et inutilement complexe. La distinction entre l'Etat "global" et la personne étatique interne n'est d'ailleurs pas propre aux Etats fédéraux : tous les Etats décentralisés l'ont inconsciemment consacrée.

L'octroi d'une autonomie véritable à l'entité composante, lors même que celle-ci disposerait de compétences internationales, n'est que le reflet de la décentralisation du pouvoir étatique et de la création d'une personne morale de droit public distincte de l'Etat mais placée sous son contrôle. L'approbation fédérale des traités conclus par les parties constituantes de l'Etat fédératif s'apparente donc étroitement à la tutelle "administrative" que connaissent les Etats unitaires. La surveillance fédérale va même parfois au-delà de la tutelle sur les collectivités décentralisées sensu stricto , puisqu'on en vient quelquefois à douter de l'affranchissement réel de la volonté fédérée par rapport à celle de l'autorité centrale, notamment dans le cas des traités cantonaux négociés et conclus par l'intermédiaire du gouvernement suisse.

Pierre de touche de la personnalité juridique, l'autonomie de certaines collectivités fédérées dans les relations publiques internationales ne saurait pourtant suffire à leur reconnaître la personnalité internationale. Certes, les Etats membres d'un Etat fédéral pourraient être érigés en sujets dérivés du droit des gens, produits techniques de cet ordre juridique, ou en sujets que la conjonction historique de divers facteurs impose en fait à la communauté des Etats. Mais il ne faut pas se cacher que ni la première hypothèse, ni la seconde ne s'imposent d'office. Il est parfaitement illusoire de prétendre trouver, dans l'exercice effectif des compétences d'ordre externe conférées aux Etats membres, l'expression de la capacité internationale de personnes du droit des gens. En l'absence d'indices suffisamment probants du rattachement aux entités intéressées des situations subjectives sécrétées par leurs activités, on devra considérer que ces actes internationaux sont attribuables à l'Etat fédéral, les organes fédérés ayant agi en ces circonstances comme organes dudit Etat.

287.- Déterminer si la personnification internationale de certains Etats fédérés répond à un besoin de la communauté régie par le droit des gens ne peut se faire qu'empiriquement, en prenant appui une fois encore sur les enseignements de la pratique. L'analyse du régime juridique applicable à l'exercice des compétences internationales dévolues à ces entités a en effet montré que la jouissance d'une personnalité propre conditionnait la configuration de diverses règles, notamment en matière de responsabilité et de continuité des traités après le

remembrement partiel de l'Etat fédéral ou sa transformation en Etat unitaire.

Or, il est quasi impossible de découvrir dans la pratique contemporaine la moindre preuve de la subjectivité internationale des Etats fédérés, à l'exception des relations entretenues par l'Ukraine et la Biélorussie. Ces personnalités-là sont évidemment fictives, mais elles n'en sont pas moins admises depuis bientôt quarante ans par les Nations Unies et leurs membres, dont la grande majorité ne sont d'ailleurs guère plus viables ou plus autonomes que les autorités de Kiev ou de Minsk. Il en allait autrement des monarchies allemandes jusqu'en 1918, puis des Länder weimariens jusqu'en 1934.

Il n'y a bien sûr aucun obstacle à ce que les collectivités infra-étatiques investies de pouvoirs en matière internationale soient un jour admises comme personnes du droit des gens nanties d'une capacité à la mesure des besoins de la communauté internationale. Toutefois, loin de paraître s'amorcer dans la réalité quotidienne, pareille évolution n'est aujourd'hui qu'un rêve que nourrissent quelques collectivités, voire quelques hommes politiques tourmentés par les tendances centralisatrices du pouvoir fédéral.

Louvain-la-Neuve, le 17 octobre 1982.

A N N E X E S

A) ABREVIATIONS

B) OUVRAGES CITES EN ABREGE OU PAR LE SEUL NOM DE L'AUTEUR

C) BIBLIOGRAPHIE

I.- Par Etats fédéraux

a. Allemagne
   1. Empire allemand et République de Weimar
   2. République fédérale d'Allemagne
b. Australie
c. Autriche
d. Belgique
e. Canada
f. Etats-Unis d'Amérique
g. Suisse
h. Union soviétique

II.- Autres sources

A) ABRÉVIATIONS

A.A.S.	Acta Apostolicae Sedis
A.C.	Appeal Cases(English Law Reports : décisions de la Chambre des Lords et du Conseil Privé)
A.C.D.I.	Annuaire canadien de droit international (Canadian Yearbook of International Law)
A.D. ou Annual Digest	Annual Digest(and Reports) of Public International Law Cases, Londres(1919-1931, 16 vol., décisions rendues de 1919 à 1948).
A.D.I.	Anuario de Derecho Internacional
Adm.publ.Can.	Administration publique du Canada (Canadian Public Administration)
aGS	amtliche Gesetzessammlung(Recueil officiel des lois)
A.L.R.	Australian Law Reports
Ann.C.D.I.	Annuaire de la Commission du droit international(Yearbook of the International Law Commission)
Ann.Droit	Annales de Droit
AöR	Archiv des öffentlichen Rechts
A.P.(T)	Administration publique(trimestriel; Institut belge des sciences administratives)
ArchVR	Archiv des Völkerrechts
A.S.	Amtliche Sammlung(Recueil officiel; voir aussi R.O.L.F.)
A. Stat.	Statutes of the Province of Alberta
A.T.F.	Recueil officiel des arrêts du Tribunal fédéral suisse(Entscheidungen des Bundesgerichts): depuis 1875; 2 partie depuis 1894; 3 parties depuis 1914.
BayVBl.	Bayerische Verwaltungsblätter
BBl.	(voir F.F.)
BGE	(voir A.T.F.)
BGBl.	Bundesgesetzblatt(J.O. fédéral)
bGS	bereinigte Gesetzessammlung (Recueil systématique des lois)
BRatGBer.	(voir Rapp.gest.)
B.S.	Bereinigte Sammlung(Recueil systématique; voir aussi R.S.)
BVerfGE	amtliche Sammlung des Bundesverfassungsgerichts (Recueil officiel des arrêts du Tribunal constitutionnel fédéral allemand)
Bull.Q.R.	Bulletin (parlementaire) des Questions et Réponses(Belgique)
B.Y.I.L.	British Yearbook of International Law
C.B.R.	Canadian Bar Review(Revue du Barreau canadien)

C.,Cd.,Cmd.,Cmnd.	Command Paper(United Kingdom Parliamentary Paper)
C.E.(fr.)	Conseil d'Etat(français)
C.F.	Conseil fédéral
C.L.R.	Commonwealth Law Reports
Clunet	Journal du droit international
D.	Dalloz
D.F.A.(E.)	Département fédéral des Affaires étrangères (= D.P.F.)
...D.I.	... de droit international
D.J.P.	Département fédéral de Justice et Police
D.L.R.	Dominion Law Reports
DöV	Die öffentliche Verwaltung
D.P.F.	Département Politique fédéral(= D.F.A.E.)
DVBl.	Deutsches Verwaltungsblatt
F.F.	Feuille fédérale de la Confédération suisse (Bundesblatt der Schweizerischen Eidgenossenschaft)
F.J.S.	Fiches juridiques suisses, Genève (Schweizerische Juristische Kartothek)
Gaz. Pal.	Gazette du Palais
GVBl.	Gesetz- und Verordnungsblatt(Bulletin des lois et arrêtés)
GBl.	Gesetzblatt(Journal officiel)
GS	Gesetzessammlung(Recueil des lois)
I.C.L.Q.	International and Comparative Law Quarterly
I.D.I.	Institut de droit international
I.J.	International Journal
...I.L.(J).	...International Law(Journal)
I.L.M.	International Legal Materials
I.L.R.	International Law Reports(Londres, depuis 1956 : recueil des décisions internationales et de décisions judiciaires internes intéressant le D.I., rendues depuis 1950).
I.R.	Internationales Recht/Internationaal Recht/ International Ret.
I.Y.I.L.	Italian Yearbook of International Law
J.A.A.C.	Jurisprudence des autorités administratives de la Confédération suisse, publiée depuis 1927 par le Conseil fédéral(Verwaltungsentscheide der Bundesbehörden)
JBl.	Juristische Blätter
J.I.(C.)L.	Journal of International (and Comparative) Law
J.I.R.	Jahrbuch für Internationales Recht
J.O.	Journal officiel
JöR	Jahrbuch des öffentlichen Rechts
J.T.	Journal des tribunaux(Belgique)
J.W.T.L.	Journal of World Trade Law
Leb.	Recueil des décisions du Conseil d'Etat (France)

LGBl.	Landesgesetzblatt(Journal officiel du Land)
...L.J.	...Law Journal
...L.Rev.	...Law Review
...L.Q.	...Law Quarterly
Nat.Res.Lawyer	Natural Resources Lawyer
N.E.D.	Notes et études documentaires(La Documentation française)
nGS	neue Gesetzessammlung(nouveau Recueil des lois)
N.Y.I.L.	Netherlands Yearbook of International Law
OestZöR(V)	Oesterreichische Zeitschrift für öffentliches Recht(und Völkerrecht)
ORS	Oregon Statutes
O.S.	Offizielle Sammlung (Recueil officiel)
O.Stat.	Statuts de la Province d'Ontario(Statutes of the Province of Ontario)
Pet., Peters	Early United States Supreme Court Reports (Etats-Unis)
Proc.Am.Soc.I.L.	Proceedings of the American Society of International Law
R.	Recueil des lois
Rabels Zeitschrift ou RabelsZ	Rabels Zeitschrift für ausländisches und internationales Privatrecht
Rapp.gest.	Rapport de gestion du Conseil fédéral à l'Assemblée fédérale(Geschäftsberichte des Bundesrates)
R.B.D.I.	Revue belge de droit international
R.C.A.D.I.	Recueil des cours de l'Académie de droit international de La Haye
R.D.P.	Revue du droit public et de la science politique en France et à l'étranger
R.D.S.	Revue de droit suisse - nouvelle série dès 1882 (Zeitschrift für schweizerisches Recht)
Rec.	Recueil des accords internationaux conclus par les cantons suisses(Berne et Francfort, P. Lang, 1982)
RegBl.	Regierungsblatt(Bulletin gouvernemental)
Rev.dr.contemp.	Revue de droit contemporain
Rev.dr.int. (Sottile)	Revue de droit international et de sciences diplomatiques et politiques
Rev.gén.dr.	Revue générale de droit(Université d'Ottawa)
Rev.jur....	Revue juridique.../Revista juridica...
R.G.D.I.P.	Revue générale de droit international public
RGBl.	Reichsgesetzblatt(Journal officiel de l'Empire)
R.I.A.A.	(voir R.S.A.)
Riv.dir.int.	Rivista di diritto internazionale
R.J.T.	Revue juridique Thémis(Université de Montréal)
R.O.	Recueil officiel
R.O.L.F.	Recueil officiel des lois et ordonnances de la Confédération suisse(amtliche Sammlung der Bundesgesetze und Verordnungen der Schweizerischen Eidgenossenschaft)

R.S.	Recueil systématique des lois et ordonnances de la Confédération suisse(bereinigte Sammlung der Bundesgezetze und Verordnungen)
R.S.A.	Recueil des sentences arbitrales, Nations Unies, 14 vol. (Reports of International Arbitral Awards, United Nations)
(R.)S.O.	Statuts(révisés) de l'Ontario,(Revised) Statutes of Ontario
R.T.A.F.	Recueil des traités et accords de la France
Sask.Stat.	Statutes of Saskatchewan
S.I.	Statutory Instruments(Grande-Bretagne)
S.R.Q.	Statuts refondus du Québec
Stat.	United States Statutes at Large
Stat.Can.	Statuts du Canada(Statutes of Canada)
Doc.ST/LEG/SER.B/	Série législative des Nations Unies
Doc.ST/LEG/SER.B/12	Série législative des Nations Unies : Textes législatifs et dispositions de traités concernant l'utilisation des fleuves internationaux à des fins autres que la navigation.
Univ.	University/Université/Universidad
U.S.	Reports of the Opinions and Judgments of the U.S. Supreme Court
U.S.C.(App.)	United States Code(Appendix)
VEB	(voir J.A.A.C.)
VVDStRL	Veröffentlichungen der Vereinigung der deutschen Staatsrechtlehrer
Wheat., Wheaton	Early United States Supreme Court Reports (Etats-Unis)
ZaöRV	Zeitschrift für auslandisches öffentliches Recht und Völkerrecht
Z.B.	Schweizerisches Zentralblatt für Staats-und Gemeindeverwaltung
Z.S.R.	(voir R.D.S.)
ZfV	Zeitschrift für Völkerrecht

B) OUVRAGES CITÉS EN ABRÉGÉ OU PAR LE SEUL NOM DE L'AUTEUR

AUBERT (Jean-François). - Traité de droit constitutionnel suisse, Neuchâtel, Ides et Calendes; Paris, Dalloz, 1967.

BERNIER (Ivan). - International Legal Aspects of Federalism , Londres, Longman, 1973.

BLUMENWITZ (Dieter). - Der Schutz innerstaatlicher Rechtsgemeinschaften beim Abschluss völkerrechtlicher Verträge. Éine Beitrag zur Dezentralisierung der auswärtigen Gewalt in den föderalen Staatsordnungen der Gegenwart, Munich, C.H. Beck, 1972.

BURCKHARDT (Walther). - Le droit fédéral suisse. Jurisprudence du Conseil fédéral et de l'Assemblée fédérale en matière de droit public et administratif depuis 1903, trad. G.BOVET, Neuchâtel, Delachaux et Niestlé, 1931-1935.

BURCKHARDT(Walther), Kommentar. - Kommentar der schweizerischen Bundesverfassung vom 29. Mai 1874, Berne, Stämpfli, 2e éd., 1914; 3e éd., 1931.

BURDEAU (Georges). - Traité de science politique, 2e éd., Paris, L.G.D.J., 10 vol., 1966 - 77.

CARRE de MALBERG (Raymond). - Contribution à la théorie générale de l'Etat, Paris, Sirey, 1920 et reprod. C.N.R.S., 1962.

GUGGENHEIM (Paul), Répertoire. - Répertoire suisse de droit droit international public. Documents concernant la pratique de la Confédération en matière de droit international public (1914-1939, 4 vol., Bâle, Helbing & Lichtenhahn, 1975.

GUGGENHEIM (Paul), Traité. - Traité de droit international public, t.I, 1ère éd., Genève, Georg, 1953.

HACKWORTH(Green H.), Digest.- Digest of International Law, 6 vol.. Washington, Government printing Office, 1940-1943.

KISS(Alexandre-Charles).- Répertoire de la pratique française en matière de droit international, Paris, C.N.R.S., 1962-1966.

LAPRADELLE-POLITIS.- Recueil des arbitrages internationaux, édité par Paul de LA PRADELLE et Nicolas POLITIS, Paris, les Editions internationales, 3 vol.(1798-1855; 1856-1872; 1872-1875), 1905, 1923 et 1954.

MARTENS(Georges Frédéric de -), N.R.G. - Nouveau Recueil Général de Traités, 3 séries, commencé par G.-F. de Martens, depuis 1840.

MOORE (John Bassett), Arbitrations. - History and Digest of the International Arbitrations to which the United States has been a Party, 6 vol., Washington, Government printing office, 1898.

MOORE (John Bassett), Digest. - A Digest of International Law, 7 vol., Washington, Government printing office, 1906.

OPPENHEIM - LAUTERPACHT. - International Law, a Treatise, par H.LAUTERPACHT, Londres, Longmans, t.I, 8e éd., 1955; t.II, 7e éd., 1952.

PARRY (Clive), C.T.S. - The Consolidated Treaty Series, 1648-1920, Dobbs Ferry (N.Y.), Oceana, 1969-1981.

Rec. - LEJEUNE (Yves), Recueil des accords internationaux conclus par les cantons suisses, Berne et Stuttgart, P.Lang, 1982.

ROUSSEAU (Charles). - Traité de droit international public, Paris, Sirey, 2e éd., 4 vol. parus, 1970-1980.

SALIS (Louis-Rodolphe de). - Le droit fédéral suisse. Jurisprudence du Conseil fédéral et de l'Assemblée fédérale en matière de droit public et administratif depuis le 29 mai 1874, 1874-1902, 2e éd., trad. E.BOREL, Berne, K.-J. Wyss, 5 vol., 1904-1907.

ULLMER (Rodolphe-Edouard). - Le droit public de la Suisse ou jurisprudence des arrêts des autorités fédérales suisses (trad. E.BOREL), 1848-1860, t.Ier, Neuchâtel, Montandon, 1864; 1848-1863, t.II, Neuchâtel, J. Sandoz, 1867.

VERHOEVEN (Joe). - La reconnaissance internationale dans la pratique contemporaine, t.I: "Les relations publiques internationales", Paris, A.Pédone, 1975.

WILDHABER (Luzius). - Treaty-Making Power and Constitution. An international and comparative Study, Bâle et Stuttgart, Helbing et Lichtenhahn, 1971.

C) BIBLIOGRAPHIE

I.- PAR ETATS FEDERAUX

a.- ALLEMAGNE

1.- Empire allemand et République de Weimar

ANSCHUETZ (Gerhard), Die Verfassung des Deutschen Reiches, 14e éd., Berlin, G. Stilke, 1933. Réimpr. Darmstadt, Wissenschaftliche Buchgesellschaft, 1960.

BAUMBACH (Max), Die unmittelbare völkerrechtliche Handlungsfähigkeit der deutschen Einzelstaaten in Vergangenheit und Gegenwart, Thèse Göttingen, 1928.

BRUNET (René), La Constitution allemande du 11 août 1919, Paris, Payot, 1921.

CARRE DE MALBERG (Raymond), "La question du caractère étatique des pays allemands et l'article 76 de la Constitution de Weimar, Bulletin de la Société de législation comparée, t.53, 1923-1924, 285-325.

DOEHRING (Erich), Das Gesandtschaftsrecht der deutschen Einzelstaaten unter der Verfassung von Weimar, Halle (Saale), Heinrich John, 1928.

ELBEN (Otto), Die Staatsverträge Württembergs mit nichtdeutschen Staaten, Völkerrechtsfragen, t.15, Berlin, Ferd. Dümmler, 1926.

ESCH (Otto), Das Gesandtschafsrecht der deutschen Einzelstaaten, thèse Würzburg, 1911, Bonn 1912.

FICKER(Hans G.), Vertragliche Beziehungen zwischen Gesamtstaat und Einzelstaat im Deutschen Reiche, Breslau(Wrocław), 1926.

FLEISCHMANN (Max), "Die völkerrechtliche Stellung des Reichs und der Länder" in G.ANSCHUETZ et R.THOMA, Handbuch des deutschen Staatsrechts, Tübingen, Mohr, 1930-1932, t.I, 209-224.

GECK(Wilhelm Karl), "Stern-Fall", Wörterbuch des Völkerrechts, 2e éd., t.III(1962), 377-377.

GENET (Raoul),"A propos d'un livre de M. Ulrich Thilo: Probleme der staats- und völkerrechtlichen Stellung Bayerns, Georg Stilke, Berlin, 1930", R.G.D.I.P., 1931, 346-349.

HAENEL (Albert), Studien zum deutschen Staatsrecht, t.I: "Die vertragsmässigen Elemente der deutschen Reichsverfassung", t.II: "Das Gesetz im formellen und materiellen Sinne", Leipzig, 1873 et 1888.

HAENEL (Albert), Deutsches Staatsrecht, tI: "Die Grundlagen des deutschen Staates und die Reichsgewalt", Leipzig, Duncker & Humblot, 1892.

HECKEL (Johannes), "Verträge des Reichs und der Länder mit auswärtigen Staaten nach der Reichsverfassung", ArchöR, vol.7, 1924, 209-224.

KORSELT (Theodor), Die völkerrechtliche Handlungsfähigkeit der deutschen Einzelstaaten in Vergangenheit und Gegenwart. Ein Beitrag zur Untersuchung der Staats - und rechtheoretischen Grundlagen der deutschen Verfassung, Leipzig, Th. Weicher, 1917.

LABAND (Paul), "Les relations diplomatiques et consulaires entre les Etats de l'Empire allemand", R.G.D.I.P., 1904, 121-133.

LABAND (Paul), Le droit public de l'Empire allemand, éd. française revue et mise au courant de la dernière législation par l'auteur, 6 vol., Paris, V. Giard & E. Brière, 1900-1904.

LEDERLE, "Die Staatsverträge der deutschen Bundesstaaten und das Reich", Deutsche Juristenzeitung, vol.21, 1916, col. 398-402.

METTGENBERG (Wolfgang), "Die deutschen Vertäge über die Rechtshilfe in Strafsachen", D.J., 1934,964-966.

MEYER(Friedrich), Das Recht der Länder zum Abschluss von Staatsverträgen, thèse Göttingen, 1930.

POMMERENING (Paul), Die auswärtigen Hoheitsrechte der deutschen Einzelstaaten, Thèse Rostocker, Breslau (Wroclaw) 1904.

PRESTELE (Guido), Die Lehre vom Abschluss völkerrechtlicher Verträge durch das deutsche Reich und die Einzelstaaten des Reiches, Thèse Munich, C. Wolf & Sohn, 1882.

PROEBST (Max), "Der Abschluss völkerrechtlicher Verträge durch das Deutsche Reich und dessen Einzelstaaten", Hirths Annalen des deutschen Reichs, Leipzig, 1882, 241-328.

RIESS (Curt), Auswärtige Hoheitsrechte der deutschen Einzelstaaten, Abhandlungen aus dem Staats- und Verwaltungsrecht, Breslau, M. et M. Marcus, 1905.

ROSENTHAL, Die völkerrechtliche Handlungsfähigkeit der deutschen Einzelstaaten im früheren und heutigen Reichsrecht, thèse dactylographiée, Giessen, 1923.

SCHAEFFER (Hans), Die auswärtigen Hoheitsrechte der deutschen Einzeilstaaten, thèse Breslau (Wroclaw), Borna, 1908.

SCHMITZ (Ernst), "Die Methode des Abschlusses internationaler Verträge nach deutschem Recht", ZaöRV, 1933, 313-385.

SCHRAUDER, Die völkerrechtliche Persönlichkeit der deutschen Einzelstaaten unter Berücksichtigung der Reichverfassungen von 1849 und 1871, thèse Greifswald, 1919.

SCHRECKENBACH (Hans-Joachim), "Innerdeutsche Gesandtschaften 1867-1945", Archivar und Historiker: Studien zur Archiv - und Geschichtswissenschaft zum 65. Geburtstag von Heinrich Otto Meisner, Berlin (Est), Rütten & Loening, 1956, 404-428.

STRUPP (Karl), "Staatsverträge der deutschen Einzelstaaten", Jahrbuch des Völkerrechts, vol.2, 1912-1913, II, 566-573.

STRUPP(Karl), v° "Passau-, Stettin- und Ingolstadt-Fälle", Wörterbuch des Völkerrechts, 1ère éd., t.II(1925), pp.247-250.

THILO (Ulrich), Probleme der Staats - und völkerrechtliche Stellung Bayerns, Berlin, G. Stilke, 1930.

TINSCH (Heinrich), Das Recht der deutschen Einzelstaaten bezüglich des Abschlusses völkerrechtlicher Verträge mit besonderer Berücksichtigung ihrer Stellung im Reiche, thèse Erlangen, 1882.

TRIEPEL(Heinrich), Die Reichsaufsicht. Untersuchungen zum Staatsrecht des Deutschen Reiches, Berlin, 1917.

WAHL (Kurt H.), Die deutschen Länder in der Aussenpolitik. Untersuchungen zu dem Staatsvertrags -, Konkordats - und Gesendtschaftsrecht der Einzelstaaten und ihrem Einfluss auf die auswärtige Verwaltung des Reiches, thèse Tübingen 1929, Tübinger Abhandlungen zum öffentlichen Recht, t.22, Stuttgart, F. Enken 1930.

WINDISCH (Karl), Die völkerrechtliche Stellung der deutschen Einzelstaaten, thèse Leipzig, Borna-Leipzig, R. Noske, 1912.

ZORN (Philipp), Das Staatsrecht des deutschen Reiches, 2e éd., Berlin, 2 vol., 1895-1897.

ZORN (Philipp), "Das deutsche Gesandtschafts - und Konsularrecht", 1ère éd., Hirths Annalen des deutschen Reiches, 1882, 81 et 409 ss.; 2è éd., dans Der Staat als Subjekt des Völkerrechts. Auf der Grundlage des Allgemeinen Völkerrechts, Berlin, Stuttgart et Leipzig, Kohlhammer, 1920.

2.- *République fédérale d'Allemagne*

AYMANS (Winfried), "Los Acuerdos entre la Sante Sede y los Estados alemanes de Renania Palatino y Baja Sajonia sobre la enseñanza", (trad. G.GONSÁLEZ), Revista española de derecho canonico, vol. XXXI, 1975, 51-52.

BAUER(Ernst), Die Bestandskraft von Verträgen Zwischen Bund und Ländern,Berlin, Duncker & Humblot, 1971.

BECK (Reinhard), "Auslandsbeziehungen der Länder. Eine Stellungnahme zum Aufsatz Kölble in DöV 1965", DöV 1966, 20-25.

BEER (Manfred), Staatsverträge und Verwaltungsabkommen im heutigen deutschen Staatsrecht, thèse Munich, 1960.

BEISSWINGERT (Rolf), Die Einwirkung bundesstaatlicher Kompetenzverschiebungen auf völkerrechtliche Verträge unter besonderen Berücksichtigung der deutschen Entwicklung, thèse Munich, 1960.

BIRKE (Hans Eberhard), Die deutschen Bundesländer in den Europäischen Gemeinschaften, Schriften zum Öffentlichen Recht, t.228, Berlin, Duncker & Humblot, 1973.

BLECKMANN (Albert), "Die Wiederanwendung deutscher Vorkriegsverträge", ZaöRV, vol. 33, 1973, pp.607-635.

BLECKMANN (Albert), Grundgesetz und Völkerrecht, Berlin, Duncker et Humblot, 1975.

BLUMENWITZ (Dieter), "Europäische Gemeinschaft und Rechte der Länder", Gedächtnisfestschrift für Chr. Sasse, Baden-Baden, Nomos, 1981, 215-227.

BUNDESMINISTERIUM FUER INNERDEUTSCHE BEZIEHUNGEN, Texte zur Deutschlandpolitik.

BUNDESMINISTERIUM DES INNERN, Gemeinsamen Geschäftsordnung des Bundesministerien, Stuttgart, Kohlhammer, s.d. (foliomobile)

BUSCH (Wolfram), Die Lindauer Vereinbarung und die ständige Vertragskommission der Länder, thèse Tübingen, Munich, 1969.

DENNEWITZ et autres, Kommentar zum Bonner Grundgesetz, Hambourg, Heitmann, 1950 (foliomobile).

DOEKER (Gunther), "Foreign Relations and Federal States : The Treaty-making Power of Constituent Members of Federal States", Festschrift für Karl Löwenstein aus anlass seines achtzigsten Geburtstages, Tübingen, J.C.B. Mohr (Paul Siebeck), 1971, 99-117.

DREHER (Jürgen), Die Kompetenzverteilung zwischen Bund und Ländern im Rahmen der Auswärtigen Gewalt nach dem Bonner Grundgesetz, thèse, Bonn, 1969.

FEUCHTE (Paul), "Die bundesstaatliche Zusammenarbeit in der Verfassungswirklichkeit der Bundesrepublik Deutschland", AöR, vol. 98, 1973, 473-528.

FRIESENHAHN (Ernst), SCHEUNER (Ulrich), LISTL (Joseph), Handbuch des Staatskirchenrechts der Bundesrepublik Deutschland, Berlin, Duncker & Humblot, t.I, 1974, t.II, 1975.

FROMONT (Michel), "L'évolution du fédéralisme allemand depuis 1949", Le Pouvoir, Mélanges offerts à G. Burdeau, Paris, L.G.D.J., 1977, 661-679.

FROWEIN (Jochen), "Verfassungsrechtliche Probleme um den deutschen Festlandsockels", ZaöRV, vol. 25, 1965, 1-29.

GIESE (Heinz-Ewald), Staatsverträge und Verwaltungsabkommen der deutschen Bundesländer untereinander sowie zwischen Bund und Ländern, thèse Bonn, 1961.

GRASSL (Gerhard H.), Staatsverträge und Verwaltungsabkommen zwischen den Ländern der Bundesrepublik Deutschland, thèse Wurtzbourg, 1969.

GRAWERT (Rolf), Verwaltungsabklommen Zwischen Bund und Ländern in der Bundesrepublik Deutschland. Eine kritische Untersuchung der gegenwärtigen Staatspraxis mit einer Zusammenstellung der Zwischen Bund und Ländern abgeschlossenen Abkommen, Berlin, Duncker & Humblot, 1967.

GREWE-LEYMARIE (Constance), Le fédéralisme coopératif en République fédérale d'Allemagne, préface de M. FROMONT, coll. Politique comparée, série Institutions politiques et administratives d'Allemagne fédérale, Paris, Economica, 1981.

GUERIN (Barbara), L'évolution du statut juridique de l'Allemagne de 1945 au Traité fondamental, Düsseldorf, Droste, 1978.

GREWE (Wilhelm), "Die auswärtige Gewalt der Bundesrepublik", VVDStRL, vol.12, 1954, 129-178.

GREWE (Wilhelm), Deutsche Aussenpolitik der Nachkriegszeit, Stuttgart, Deutsche Verlagsanstalt, 1960.

HAERLE (Elfried), "Die völkerrechtlichen Verwaltungsabkommen der Bundesrepublik - Ein Beitrag zu Art. 59 Abs. 2 Staz 2 des Grundgesetzes", J.I.R., vol.12, 1965, 93-139.

HALLMAYER (Kurt), Die völkerrechtliche Stellung der deutschen Länder nach dem Bonner Grundgesetz, thèse Tübingen, 1954.

HESSE (Konrad), Der unitarische Bundesstaat, Carlsruhe, C.F. Müller, 1962.

HESSE (Konrad), Grundzüge des Verfassungsrechts der Bundesrepublik Deutschland, 8e éd., Karlsrühe, C.F. Müller, 1975.

HIRSCH (Christoph), Kulturhoheit und Auswärtige Gewalt, Schriften zum Oeffentlichen Recht, t.70, Berlin, Duncker et Humblot, 1968.

HUECHTING (Heinrich), Abschluss und Vollzug völkerrechtlicher Verträge des Bundes im Bereich der ausschliesslichen Zustandigkeiten der Länder nach dem Grundgezetz, thèse Göttingen, 1965.

KAESTNER (Karl-Hermann), "Die Entwicklung des Staatsküchenrechts seit 1961", JÖR, vol.27, 1978, 239-296.

KISKER (Gunter), Kooperation im Bundesstaat. Eine Untersuchung zum kooperativen Föderalismus in der Bundesrepublik Deutschland, Tübingen, J.C.B. Mohr (Paul Siebeck), 1971.

KISKER (Gunter), "La collaborazione tra Stato centrale e Stati membri nella Republica Federale Tedesca" (trad. A.MELONCELLI), Rev. trim. dir. pubbl., 1977, 999-1017.

KLEIN (Friedrich), "Bundesstaatsverträge und Landesstaatsgewalt", Festgabe für Theodor Mannz, Munich, C.H. Beck, 1971, 199-224.

KOELBLE (Josef), "Verwaltungsabkommen zwischen Bund und Ländern", DöV, 1960, 650 et ss.

KOELBLE (Josef), "Bundesstaat und Festlandsockel. Zur verfassungsrechtlichen Problematik des Schelfs vor der deutschen Nordseeküste", DöV, 1964, 217-225.

KOELBLE (Josef), "Auslandsbeziehungen der Länder? Zur Auslegung des Art. 32 Abs. 1 und 3 GG", DöV, 1965, 145-154; 1966, 25-30.

KOENIG (Pierre), La nationalité en Allemagne", A.F.D.I., 1978, 237-263.

KRAUS (Herbert), "Die Zuständigkeit der Länder der Bundesrepublik Deutschland zum Abschluss von Kulturabkommen mit auswärtigen Staaten nach dem Bonner Grundgezetz", vol.3, ArchVR., 1951-1952, 414-427.

KUNZE (Renate), Kooperativer Föderalismus in der Bundesrepublik. Zur Staatspraxis der Koordinierung von Bund und Ländern. Stuttgart, Gustav Fischer, 1968.

LAMBERTZ (Karl), "Le niveau intermédiaire dans la structure administrative" (en République Fédérale d'Allemagne) A.P., 1977-78, T.4, 263-280.

LASSALLE (Claude), Le fédéralisme dans la Loi fondamentale de la République fédérale allemande, Paris, P.U.F., 1954.

LECHNER (Hans) et HUELSHOFF (Klaus), Parlament und Regierung-Textsammlung des Verfassungs-, Verfharens - und Geschäftsordumgsrechts der Obersten Bundesorgane, Munich et Berlin, C.H. Beck, 2e éd., 1958.

LEIBHOLZ (G.) et RINCK (H.J.), Grundgesetz: Kommentar an Hand der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts, 2e éd., O.Schmidt K.G., Köln-Marienburg, 1966.

LEISNER (Walter), "A propos de la répartition des compétences en matière de conclusion des traités dans la R.F.A.", A.F.D.I., 1960, 291-312.

LEISNER (Walter), "The Foreign Relations of the Member States of the Federal Republic of Germany", Univ. Toronto L.J., vol.16, 1966, 346-360.

von MANGOLDT (Hermann), LEIBHOLZ (Gerhard) et KLEIN (Friedrich), Das Bonner Grundesetz, Berlin et Francfort, F. Vahlen, 1ère éd., 1953; 2e éd., 1966.

MAUNZ (Theodor), Deutsches Staatsrecht, 18e éd., Munich, C.H. Beck, 1971.

MAUNZ (Theodor), "Die Fortentwicklung des Bundestaatlichen Systems", Festchrift für F. Berber zum 75. Gebuttstag, Munic, C.H. Beck, 1973, 351-366.

MAUNZ (Theodor), DUERIG (Günter) et HERZOG (Roman), Grundgesetz - Kommentar, Munich et Berlin, C.H. Beck, foliomobile.

von MEIBOM (Hanspeter), Die Mitwirkung der Länder im Bereich der auswärtigen Gewalt, NJW, vol.21, 1968-II, 1607-1610.

MENZEL (Eberhard), "Die auswärtige Gewalt der Bundesrepublik", VVDStRL, 1954, 179 et ss.

MENZEL (Eberhard), "Der deutsche Festlandsockel in der Nordsee und seine rechtliche Ordnung", AöR, vol.90, 1965, 6-61.

MENZEL(Eberhard), "Der Festlandsockel der Bundesrepublik Deutschland und das Urteil des Internationalen Gerichtshofes vom 20.2.1969", J.I.R., vol.14, 1969, 13-100.

MONZ (Heinz), Das Verhältnis der Bundesländer untereinander, Göttingen, 1964.

MOSLER (Hermann), "Die völkerrechtliche Wirkung bundesstaatlicher Verfassungen. Eine Untersuchung zum Völkerrecht und zum vergleichenden Verfassungsrecht", Festchrift für R. Thoma, Tübingen, J.C.B. Mohr (Paul Siebeck), 1950, 129-172.

MOSLER (Hermann), "Die auswärtige Gewalt im Verfassungssystem der Bundesrepublik Deutschland", Völkerrechliche und staatsrechtliche Abhandlungen, Carl Bilfinger zum 75. Geburtstag am 21. Januar 1954, Carl Heymanns, 1954, 243-299.

MOSLER (Hermann), "Kulturabkommen des Bundesstaats", ZaöRV, vol.16, 1955-1956, 1-34.

MOSLER (Hermann), "Die Erweiterung des Kreises der Völkerrechtssubjekte ", ZaöRV, vol.22, 1962, 1-48.

MOSLER (Hermann), V° "Völkerrechtsfähigkeit", Wörterbuch des Völkerrechts, t.III, Berlin, 1962, 676 et ss.

MOSLER (Hermann), "Wer ist aus dem Reichkonkordat verpflichtet?" Gedächtnisschrift Hans Peters, Berlin, Heidelberg, New York, Springer, 1967, 350-374.

von MUENCH (Ingo), "Die Ausnutzung des Festlandsockels von der Deutschen Nordseeküste", ArchVR, vol.11, 1964, 393-416.

von MUENCH(Ingo), Grundgesetz - Kommentar, Munich, C.H. Beck, 1976.

NAWIASKY (Hans), LEUSSER (Claus), GERNER (Erich), SCHWEIGER (Karl) et ZACHER (Hans), Die Verfassung des Freistaates Bayern, Systematischer Ueberlick und Handkommentar, 1ère éd., par NAWIASKY et LEUSSER, Bierderstein Verlag, 1948; 2ème éd., Munich, 1967.

PETERSMANN (E.U.), "Rechtsprobleme der deutschen Interimgesetzgebung für den Tiefseebergbau", ZaöRV, vol.41, 1981, 267-328.

REDSLOB (Robert), "La Charte de Bonn, son caractère en doctrine constitutionnelle", Revue internationale d'histoire politique et constitutionnelle, 1952, 157-170.

REICHEL (Gerhard Hans), Die auswärtige Gewalt nach dem Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland von 23. Mai 1949, Berlin, Duncker & Humblot, 1967.

REUDINCK (Otto), Das Recht der deutschen Länder zum Abschluss von Staatsverträgen, thèse, Heidelberg, 1954.

RILL (Heinz Peter), Gliedstaatsverträge. Eine Untersuchung nach österreichischem und deutschem Recht, Forschungen aus Staat und Recht, 17, Vienne et New York, Springer, 1972.

RUDOLF (Walter), "Internationale Beziehungen der deutschen Länder", ArchVR, vol.13, 1966, 53-74.

RUDOLF (Walter), Völkerrecht und deutsches Rechts. Theoretische und dogmatische Untersuchungen über die Anwendung völkerrechtlicher Normen un der Bundesrepublik Deutschland, Tübingen, J.C.B. Mohr, 1967.

RUDOLF (Walter), "Völkerrechtliche Verträge über Gegenstande der Landesgesetzgebung", Rechtsfragen im Spektrum des Oeffentlichen, Mainzer Festschrift für Hubert Armbruster, Berlin, Duncker & Humblot, 1976, 59-73.

RUDOLF (Walter), "Völkerrecht und Deutsches Recht", Perspectivas del Derecho Publico en la Segunda Mitad del Siglo XX, Mélanges E. Sayagués-Laso, Madrid, Instituto de Estudios de Administracion Local, 1969, t.II, 469-486.

RUST (H.), Die Rechtsnatur von Konkordaten und Kirchenverträgen unter besonderer Berücksichtigung der Bayerischen Verträge von 1924, thèse, Munich, 1967.

SALON (Albert), "La politique culturelle de la République fédérale d'Allemagne à l'étranger", N.E.D., 18 février 1970, n°3664 (La Documentation française).

SCHEUNER (Ulrich), "Die staatsrechtliche Kontinuität in Deutschland", DVBl., 1950, 481-485 et 514-516.

SCHEUNER (Ulrich), "Wie hat sich die Zugehörigkeit der Bundesrepublik Deutschland zur EWG auf die deutschen Länder und den deutschen Föderalismus insgesamt ausgewirkt?", Le fédéralisme réexaminé, Zurich, Benziger, 1973, 995-1003.

SCHMIDT-BLEIBSTREU (Bruno) et KLEIN (Franz), Kommentar zum Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland, 2e éd., Neuwied et Berlin, Luchterhand, 1970.

SCHNEIDER (Hans), "Staatsverträge und Verwaltungsabkommen zwischen den deutschen Bundesländern", DöV, vol.10, 1957, 644-651.

SCHNEIDER (Hans), Reference guide to the public law of the Federal Rupublic of Germany, 2e éd., Revue et augmentée Munich et Berlin, C.H. Beck, 1964.

SCHRÖER (Friedrich), "Staatliche Gebietshoheit und die verfassungsrechtlichen Verhältnisse am deutschen Festlandsockels", Recht der Internationalen Wirtschaft, vol. 24, 1978, 507-511.

SCHULZ (Winfried), "Bemerkungen zum Vertrag zwischen dem Heiligen Stuhl und dem Freistaat Bayern zur Aenderung und Ergänzung des Bayerischen Konkordats vom 29.3.1924", Apollinaris, XLVIII, 1975, 150-171.

SCHWARZ-LIEBERMANN von WAHLENDORF(H.A.), "Une notion capitale du droit constitutionnel allemand : la Bundestreue (fidélité fédérale)", R.D.P., 1979, 769-792.

SEIDEL (Peter), Die Zustimmung der Bundesregierung zu Verträge der Bundesländer mit auswärtigen Staaten gemäss Art. 32 III GG, Schriften zum Öffentlichen Recht, t. 268, Berlin, Duncker & Humblot, 1975.

SEIDL-HOHENVELDERN (Ignaz), "Le plateau continental de la République fédérale d'Allemagne", A.F.D.I., 1964, 717-725.

SEIDL-HOHENVELDERN (Ignaz), "Der deutsche Festlandsockel und die Bundesländer", Festschrift H. Jahrreiss, Cologne, Berlin, Bonn, Carl Heymanns , 1964 , 395-410.

SEIDL-HOHENVELDERN (Ignaz), "Rapport allemand", Les Etats fédéraux dans les relations internationales, Colloque organisé les 26 et 27 févr. 1982 par la Société belge de droit international.

von STRALENHEIM (Henning), "Die Zuständigkeiten des Bundes und der Länder zum Abschluss von Kulturabkommen mit auswärtigen Staaten", BayVBl., 1955, 6-9.

SUY (Eric), Le concordat du Reich de 1933 et le droit des gens, Mémoire de l'Institut universitaire de Hautes Etudes Internationales, Genève, Tamise, Impr. De Maeyer-De Bock, 1958.

TOMUSCHAT (Christian), "Die Auslegung von Zwischenländerrecht", DöV, vol. 28, 1975, 453-456.

TOMUSCHAT (Christian), SCHMIDT (Reiner), "Der Verfassungsstaat im Geflecht der internationalen Beziehungen", VVDStRL, vol.36, 1978, 7-64 et 65-109.

Völkerrechtliche Praxis der Bundesrepublik Deutschland (dans la ZaöRV) par H.O. BRAEUTIGAM, JURINA, PLATZ et LOERCHER, A.WERBKI, M.HILF et K.HAILBRONNER, K.HOLDERBAUM, H.-E.KITZ et N.ROTHENBUCHER, R.DOLZER et G.PAPADIMITRIU, U.BEYERLIN et W.STRASSER, U.-D. KLEMM...

WEBER (Werner), Die deutschen Konkordate und Kirchenverträge der Gegenwart, (Textausgabe) Göttingen, Vandenhoeck & Ruprecht, 1962.

WEBER (Werner), "Zur Mitwirkung des Bundes beim Abschluss von Länderkonkordaten", DöV, 1965, 44-45.

WELLS (Roger Hewes), The States in West German Federalism. A Study of Federal State Relations, 1949-1960, New York, Bookman Associates, 1961.

WENGLER (Wilhelm), "Berlin-Ouest et les Communautés européennes", A.F.D.I., 1978, 217-236.

WILLECKE (Raimund), "Der Festlandsockel, seine völker - und verfassungsrechtliche Problematik", DVBl., 1966, 461-468.

WOEHRLING (José), "La conclusion et la mise en oeuvre des traités dans le fédéralisme allemand" (1ère partie), R.J.T., vol.14, 1979-1980, 73-108.

WOLFF (Ingeborg), Die Rechtsbeziehungen zwischen den Ländern der Bundesrepublik Deutschland, thèse Marburg, 1968.

ZACHER (Hans), "Verfassungsentwicklung in Bayern 1946 bis 1964", JöR, 1966, 321-406.

b.- AUSTRALIE

ALBINSKI (Henry S.), "Australian External Policy, Federalism, and the States", Political Science (Nouvelle-Zélande), vol. 28, 1976, 1-12.

Australian Treaty List as at 31 December 1970, Treaty Series 1971, n°1, Canberra, Department of Foreign Affairs.

BURMESTER (H.), "The Australian States and Participation in the Foreign Policy Process", Federal L. Rev., vol.9, 1978, 257-283.

CONNELL (H.B.), "International Agreements and the Australian Treaty Power", Australian Yearbook of International Law, 1968-1969, 83-101.

DOEKER (Günther), The Treaty Making Power in the Commonwealth of Autralia, La Haye, M. Nijhoff, 1966.

EVATT (Herbert V.), "International Responsability of States in the Case of Riots or Mob Violence", Australian L.J., vol.9, 1935, suppl., 9-28.

GOLDSWORTHY (Peter), "Ownership of the Territorial Sea and Continental Shelf of Autralia: an Analysis of the Seas and Submerged Lands Act, Australian L.J., vol.50, 1976, 175 -184.

HARDERS (C.W.), "Australia's Offshore Petroleum Legislation: A Survey of its Constitutional Background and its Federal Features", Melbourne Univ. L. Rev., vol.6, 1967-1968, 175-428.

HOLMES (Marjorie Jean) et SHARMAN (Campbell), The Australian Federal System, Sydney, Londres, Boston, George Allen & Unwin, 1977.

LEACH (Richard M.), Interstate Relations in Australia , Univ. of Kentucky Press, 1965.

LUMB (Richard), The Constitutions of the Australian States, 4e éd., St. Lucia, Univ. of Queensland Press, 1977.

LUMB (Richard), The Law of the Sea and Australian Off Shore Areas, 2e éd., St. Lucia et Brisbane, Univ. of Queensland Press, 1978.

LUMB (Richard D.), "The Off-Shore Petroleum Agreement and Legislation", Australian L.J., vol. 41, 1967-1968, 453-461.

LUMB (Richard D.), "Sovereignty and Jurisdiction over Australian Coastal Waters", Australian L.J., vol. 43, 1969, 421 et ss.

MATHEWS (R.L.), éd., Intergovernmental Relations in Australia, Sydney, Angus & Robertson, 1974.

O'CONNELL (Daniel Patrick), "Problems of Australian Coastal Jurisdiction", B.Y.I.L., vol. 34, 1958, 199-259.

O'CONNELL (Daniel P.), "The Evolution of Autralia's International Personality", International Law in Australia, Londres, Stevens & Sons, 1965, 1-34.

O'CONNELL (Daniel Patrick), "Australian Coastal Jurisdiction", International Law in Australia, Londres, Stevens & Sons, 1965, 246 et ss.

O'CONNELL (Daniel Patrick), "Die Rechtsordnung der Meereszonen im Verhältnis von Gliedstaaten in Australian", J.I.R. , vol.16, 1973,209-228.

O'CONNELL (Daniel Patrick), "Bays, Historic Waters and the Implications of A. Raptis & Son v. South Australia", Australian L.J., vol.52, 1978, 64-71.

PARLIAMENT of the COMMONWEALTH of AUTRALIA , Report from the Senate Select Committee on Off-Shore Petroleum Resources, Canberra, 1971.

PENNY (Barbara R.), "Establishing a Nineteenth Century Government Office - the Australian Agencies - General", Public Administration (Sidney-, vol.22, 1963, 178-198.

PROTT (Lyndel V.), "Report on Aspects of Federalism in Australia", rapport au colloque sur Les Etats fédéraux dans les relations internationales organisé par la Société belge de droit international les 26 et 27 février 1982.

SAWER (Geoffrey), "Execution of Treaties by Legislation in the Commonwealth of Autralia ", Univ. of Queensland, L.J., vol.2, 1952-1955, n°4, 297-303.

SAWER (Geoffrey), "Australian Constitutional Law in Relation to International Relations and International Law", International Law in Australia, Londres, Stevens & Sons, 35-51.

SHARMAN (G.CAMPBELL), "The Autralian States and External Affairs: An Exploratory Note", Australian Outlook, vol. 27, 1973, 307-318.

THOMPSON (A.R.),"Australia's Off-Shore Petroleum Common Code", Univ. of British Columbia L. Rev., vol. 3, 1968, n°2; 1 et ss.

c.- AUTRICHE

BERCHTOLD (Klaus), "Ueber die Durchführung von Staatsverträgen durch die Länder", JBl., 1967, 244-252.

BINDER (Bruno), "Das Völkerrecht im österreichischen Staatsrecht", ZaöRV, vol. 35, 1975, 282-340.

DOUIN (Claude-Sophie), Le fédéralisme autrichien, Paris, L.G.D.J., 1977.

INSTITUT FÜR FÖDERALISMUSFORSCHUNG IN INNSBRUCK, 1. Bericht über die Lage des Föderalismus in Oesterreich (1975-1976), 2. Bericht (1977); 3. Bericht (1978); 4. Bericht (1979); 5. Bericht (1980), Vienne, W. Braumüller, 1977, 1978, 1979 et 1982.

NEUMANN (L.), de PLASON (A.), Recueil des traités et conventions conclus par l'Autriche, Leipzig, F.A. Brockhaus, 1855-1918.

OEHLINGER (Theo), "Die Verfassungsentwicklung in Oesterreich seit 1974" ZaöRV, vol. 37, 1977, 399-467.

OEHLINGER (Theo), Verträge im Bundesstaat, Vienne, W. Braumüller, 1978.

PERNTHALER (Peter), "Die Zuständigkeit der Länder zum Verkehr mit ausländischen Staaten und anderen Völkerrechtssubjekten und deren Vertretungsbehörden in Oesterreich", Transnationale Zusammenarbeit in der Alpenregion, Juritische und politikwissenschaftliche Aspekte, ed. Hans KOECHLER, Innsbruck, Arbeitsgemeinschaft für Wissenschaft und Politik an der Univ. Innsbruck, 1973, 31-52.

PERNTHALER (Peter), Die Staatsgründungsakte der österreichischen Bundesländer, Eine staatsrechtliche Untersuchung über die Entstehung des Bundesstaates, Vienne, W. Braumüller, 1979.

SEIDL-HOHENVELDERN (Ignaz), "Relation of International Law to Internal Law in Austria", A.J.I.L., vol.49, 1955, 451-476.

SEIDL-HOHENVELDERN (Ignaz), "Rapport autrichien", Les Etats fédéraux dans les relations internationales, colloque organisé les 26 et 27 février 1972 par la Société belge de droit international.

VESQUE von PUETTLINGEN (Johann), Regesten zur diplomatischen Geschichte Oesterreichs. Uebersicht der österreichischen Staatsverträge seit Maria Theresa bis auf die neueste Zeit, mit historischen Erläuterungen, Vienne, W. Braumüller, 1868.

d.- BELGIQUE

BUTTGENBACH (André), Théorie générale des modes de gestion des services publics en Belgique, Bruxelles, F.Larcier, 1952,

CAMBIER (Cyr), Droit administratif,précis de la Faculté de Droit del'Université Catholique de Louvain, Bruxelles, Larcier, 1968.

CAMBIER (Cyr), "Deux aspects de la révision de la Constitution: la décentralisation et la redistribution des pouvoirs", J.T., 1972, 145-150 et 161-168.

DEHOUSSE (Fernand), "Les accords intellectuels de la Belgique", Mélanges E. Witmeur, Paris, Sirey, 1939, t.II, 68et ss.

DEHOUSSE(Fer.), DELPEREE(F.), VERHOEVEN(J.), TONNEAU(P.), "Les communautés culturelles et les relations internationales", Dossiers du CACEF,(Namur), 1974, n° 20.

DELEIXHE(G.), "Les accords culturesl signés par la Belgique", Bulletin de l'association des Amis de l'Université de Liège, 1959, n° 4, pp.3-14.

DELPEREE (Francis), "La Belgique, Etat fédéral?", R.D.P., 1972, 607-660.

DELPEREE (Francis), Droit constitutionnel, t.I: Les données constitutionnelles, précis de la Faculté de Droit de l'Université Catholique de Louvain, Bruxelles, F.Larcier, 1980.

DELPEREE (Francis), "La communauté culturelle française et la coopération internationale", La Wallonie et l'Europe, Les dossiers wallons. Mutation et région, Louvain-la-Neuve, Groupe de sociologie wallonne et Centre d'étude du développement régional, 1977, 69-95.

DE MEYER (Jan), "Communautés et régions en Belgique. Nouveaux développements", JöR , vol. 27, 1978, 1-22 et 453.

DE TROYER(I.), Répertoire des traités conclus par la Belgique 1830-1940, Bruxelles, J.Goemaere, 1973.

DE VISSCHER (Paul), "Les conseils culturels belges et la coopération culturelle internationale", Belgisch buitenlands beleid en internationale betrekkingen, Liber amicorum Professor Omer De Raeymaeker, Leuven Univ. Press, 1977, 531-537.

DE VISSCHER (Paul), DELPEREE (Francis), "Pour une juridiction constitutionnelle en Belgique", Actualité du contrôle juridictionnel des lois, Bruxelles, Larcier, 1973, 241-296.

DE VISSCHER (Paul), LEJEUNE (Yves), "La prévention des conflits de compétence", A.P., 1979-1980, T.2, 70-92.

DE VISSCHER (Paul), VERHOEVEN (Joe), "L'immunité de juridiction de l'Etat étranger dans la jurisprudence belge et le projet de convention du Conseil de l'Europe", L'immunité de juridiction et d'exécution des Etats, Actes du colloque conjoint des 30 et 31 janv. 1969, Bruxelles, Institut de sociologie de l'U.L.B., 1971, 35-71.

GANSHOF van der MEERSCH (Walter J.), "Réflexions sur la révision de la Constitution", J.T., 1972, 477-495.

GANSHOF van der MEERSCH (Walter J.), "Les procédés nationaux de mise en vigueur des obligations souscrites et des accords conclus par le gouvernement en droit belge", Rapports belges au IX° Congrès de l'Académie internationale de droit comparé, Bruxelles, C.I.D.C., 1974, p.627 -714.

GANSHOF van der MEERSCH (Walter J.), VANWELKENHUYZEN (André), "La Constitution belge", Corpus constitutionnel, Leyde, E.J. Brill, t.I, 1968-1972, 569-604.

GOOSSENS (Charles), "Les gouvernements de fait en Belgique", Travaux de l'Association H. Capitant, 1957, Paris, Dalloz, t.XI, 1960, 270-318.

LEJEUNE (Yves), "La mer territoriale fait-elle partie du territoire de la province de Flandre occidentale?", note sous C.E., 27 avril 1976, Royal Yachting Club de Belgique, n°17569, A.P., 1976-1977, T.4, 332-343.

LEJEUNE (Yves), "L'assentiment des conseils culturels aux traités internationaux de la Belgique relatifs à la coopération culturelle", R.B.D.I., 1978-1979, 167-208.

LEJEUNE (Yves), "Communauté française de Belgique et relations culturelles internationales. Aspects juridiques", Dossiers du C.A.C.E.F. (Namur), 1980, n°81, pp.15-46.

LEJEUNE (Yves), "Les communautés et les régions belges dans les relations internationales", R.B.D.I., 1981-1982, 53-80.

LEJEUNE (Yves), "Les compétences des communautés et des régions belges en matière internationale dans les travaux préparatoires de la réforme de l'Etat 1978-1980", R.B.D.I., 1981-1982, à paraître.

LEJEUNE (Yves), "Rapport belge", Les Etats fédéraux dans les relations internationales, Colloque organisé les 26 et 27 février 1982 par la Société belge de droit international.

MASQUELIN (Jean), Le droit des traités dans l'ordre juridique et dans la pratique diplomatique belges, Bruxelles, E. Bruylant, 1980.

MAST (André), Précis de droit administratif belge, Bruxelles et Gand, E. Story-Scientia, 1966.

MAYSTADT (Philippe), "Les communautés culturelles et les régions", Ann. Droit, vol. XXXII, 1972, 119-140.

ORIANNE (Paul), "Les régions transnationales de l'Europe et la Wallonie", La Wallonie et l'Europe, Les dossiers wallons, Mutation et région, Louvain-la-Neuve, Groupe de sociologie wallonne et Centre d'étude du développement régional, 1977, 187-202.

SUY (Erik), "Immunity of States before Belgian Courts an Tribunals", ZaöRV, vol. 27, 1967, 660-692; "L'immunité des Etats dans la jurisprudence belge", L'immunité de juridiction et d'exécution des Etats, Bruxelles, Institut de sociologie de l'U.L.B., 1971, 281-313.

VAN de CRAEN (Frank L.M.), "Belgien nach der zweiten Staatsreform: ein Bundesstaat in der Bewhärung", ZaöRV, vol.41, 1981, 514-578.

VERHOEVEN (Joe), "Le droit international et la Constitution révisée", Ann. Droit., vol. XXXII, 1972, 257-276.

VERHOEVEN (Joe), "Observations sur les aspects juridiques des rapports entre la Wallonie et l'Europe", La Wallonie et l'Europe, Les dossiers wallons / Mutation et région, Louvain-la-Neuve, Groupe de sociologie wallonne et Centre d'étude du développement régional, 1977, 157-164.

VERHOEVEN (Joe), "Coopération culturelle et relations internationales. La loi du 20 janvier 1978", Dossiers du CACEF, (Namur), 1978, n°60, pp.16-21.

VERHOEVEN (Joe), "Les formes de la coopération culturelle internationale et la loi du 20 janvier 1978", J.T.,1978, 373-378.

WIGNY (Pierre), Droit constitutionnel, 2 vol., Bruxelles, E. Bruylant, 1952.

e.- CANADA(*)

ATKEY (Ronald G.), "Provincial Transnational Activity: Approach to a current Issue", The Confederation Challenge, Ontario advisory commitee on Confederation: Background Papers and Reports, vol.II, Queen's Printer, Toronto (Ontario), 1970, 156-157.

ATKEY (Ronald G.), "The Role of the Provinces in International Affars", International Journal, vol. XXVI, 1970-1971, 249-273.

BAKER FOX (A.), HERO, Jr. (A.O.), NYE, Jr. (J.S.), éd. "Canada and the United States: Transnational and Transgovernment Relations", International Organization, vol. 28, n°4, 595-1023.

BAUDOUIN (Louis), Les aspects généraux du droit public dans la Province de Québec, Les systèmes de droit contemporains, t.XVIII, Institut de droit comparé de l'Université de Paris, Paris, Dallos, 1965.

BEAUCHAMP (K.); CROMMELIN (M.) et THOMPSON (A.R.), "Juridictional Problems in Canada's Offshore", Alberta L. Rev., vol. 11, 1973, 431-470.

BEAUDOUIN (Louise), "Origine et développement du rôle international du Gouvernement du Québec", Le Canada et le Québec sur la scène internationale, sous la direction de Paul PAINCHAUD, Centre québécois de relations internationales, Presses de l'Université du Québec, 1977, 441-470.

BERNIER (Ivan), "La constitution canadienne et la réglementation des relations économiques internationales", Le droit économique international - Perspectives canadiennes, huitième congrès annuel du Conseil canadien de droit international, 25-27 oct. 1979, 315-342.

BONENFANT (Jean-Charles), "Québec", Canadian annual Review for 1969, 93-107.

BONENFANT (Jean-Charles), "Les relations extérieures du Québec", Canadian annual Review, for 1969, 105-108;
for 1970, 233-234.

(*) Les études consacrées aux relations entre provinces canadiennes et Etats de l'Union américaine sont ici répertoriées.

BONENFANT (Jean-Claude), "Les relations extérieures du Québec", Chroniques, Etudes internationales, vol. 1, 1970, n°1, pp.81-84; n°2, pp.84-90; n°3, pp.72-76; n°4, pp.119-122. vol. 2, 1971, n°1, pp.136-141; n°2, pp.317-320.

BRACHET (Bernard), "Canada: la crise du fédéralisme canadien et le problème québécois", R.D.P., 1972, 303 et ss.

BRIERE (Jules), "La Cour suprême et les droits miniers sous-marins", Cahiers de Droit, vol.9, 1967-1968, 736 et ss.

BROSSARD (Jacques), "La Cour suprême, l'Etat fédéral et les gisements minieurs sous-marins", Le territoire québécois, Presses Univ. Montréal, 1970, 152-168 et 365-367.

BROSSARD (Jacques), PATRY (André) et WEISER (Elisabeth), Les pouvoirs extérieurs du Québec, Montréal, Presses Univ. Montréal, 1967.

BROSSARD (Jacques), "Les droits et pouvoirs extraterritoriaux du Canada et du Québec en matières fiscale, judiciaire et consulaire", Les pouvoirs extérieurs du Québec, Montréal, Presses Univ. Montréal, 1967, 163-294.

BROSSARD (Jacques), "Les droits et pouvoirs du Canada et du Québec à l'égard des eaux territoriales, des zones contiguës du plateau continental et de leurs richesses",Les pouvoirs extérieurs du Québec, Presses Univ. Montréal, 1967, 295 et ss.

BROSSARD (Jacques), "Le Québec et la Francophonie", Problèmes de droit contemporain, Mélanges Louis Baudouin, Press. Univ. Montréal, 1974, 445-462.

BROSSARD (Jacques), L'accession à la souveraineté et le cas du Québec, conditions et modalités politico-juridiques, Montréal, Presses Univ. Montréal, 1976.

Canadian Practice in International Law as Refected Mainly in Public Correspondence and Statements of the Department of External Affairs , A.C.D.I. (chronique annuelle).

Canadian Practice in International Law as Reflected in Resolutions of the House of Commons and in Government Statements in the House of Commons , A.C.D.I. (chronique annuelle).

CAPLAN (Neil), "Legal Issues of the Offshore mineral Rights Dispute in Canada", Mac Gill L.J., vol. 14, 1968, 475-493.

CAREY (Thomas C.), "Self Determination in the Post Colonial Era: The CAse of Quebec", Association of Students of international Law Societies I.L.J., vol. 1, 1977, 47-71.

CASTEL (J.G.), "Chronique de pratique et de jurisprudence canadienne relative au droit international public et au droit international privé, 1964-1969, Clunet, 1969, 677 - 773.

CASTEL (J.G.), International Law Chiefly as interpreted and applied in Canada, Toronto, Butterworths, 1ère éd., 1965; 3ème éd., 1976.

CHEFFINS (Ronald I.), "The Negociation, Ratification, and Implementation of Treaties in Canada and Australia", Alberta L. Rev., vol.1, 1955-1961, 312-324 et 410-430.

CROISAT (Maurice), Le fédéralisme canadien et la question du Québec, Paris, Anthropos, 1979.

DELISLE (R.J.), "Treaty-Making Power in Canada", Ontario Advisory Committee on Confederation. Background Papers and Reports, Toronto, (Ontario), Queen's Printer, 1967, 115-147.

DOUGLAS, "Conflicting Claims to Oil and Natural Gas Resources off the Eastern Coast of Canada", Alberta L. Rev., voL 18, 1980, 54-69.

DUFOUR, Les conflits de compétence et leurs conséquences dans la mise en oeuvre des traités au Canada, Thèse Paris, 1973.

DUFOUR (André), "La protection des immunités diplomatiques et consulaires au Canada", A.C.D.I., vol. 11, 1973, 123-165, et vol.12, 1974, 3-37.

DUFOUR (André), "Fédéralisme canadien et droit international", Canadian Perspectives on International Law and Organization, Univ. Toronto Press., 1974, 72-87.

FAIRLEY (H. Scott), "Canadian Federalism , Fisheries and the Constitution: External Constraints on Internal Ordering", Ottawa L. Rev., vol. 12, 1980, 257-318.

FITZGERALD (Gerald F.), "Educational and Cultural Agreements and Ententes: France, Canada and Québec - Birth of a new Treaty-Making Technique for Federal States?", A.J.I.L., 1966. 529-537.

FOLEY (Edward C.), "Nova Scotia's Case for Coastal and Offshore Resources" Ottawa L. Rev., vol.13, 1981, 281-308.

FRIEDMANN (Wolfgang), "Canadian Approaches to International Law", I.J., vol. 19, 1963-1964, 77-83.

GIROUX(Lorne), "La capacité internationale des provinces en droit constitutionnel canadien", Cahiers de Droit de l'Université Laval, 1967-1968, 241-271.

GOTLIEB(Allan E.), Canadian Treaty-Making, Toronto, Butterworts, 1968.

GOTLIEB(Allan E.), "Informal Agreements and Interdepartemental Arrangements", Canadian Perspectives on International Law and Organization, Univ. of Toronto Press, 1974, 229-243.

GOUMOIS(Michel de), "Le Canada et la francophonie", La coopération internationale entre pays francophones, Etudes internationales, vol.V, 1974, 355-366.

GREENWOOD(F. Murray), "The Legal Secession of Quebec - A Review Note", Univ. of British Columbia L. Rev., vol.12, 1978, 71-84.

GRENON(Jean-Yves), "De la conclusion des traités et de leur mise en oeuvre au Canada", C.B.R., 1962, 151-164.

HAMELIN(Jean), "Québec et le monde extérieur : 1867-1967", Annuaire du Québec, 1968-1969.

HARRISON(Rowland J.), "The Offshore Mineral Resources Agreement in the Maritime Provinces", Dalhousie L.J., vol.4, 1977-1978, 245-276.

HARRISON(Rowland J.), "Jurisdiction over the Canadian Offshore : a Sea of Confusion", Osgoode Hall L.J., vol.17, 1979, 469-505.

HEAD(Ivan L.), "The'New Federalism' in Canada : Some Thoughts on the International Legal Consequences", Alberta L.Rev., vol.4, 1966, 389-394.

HEAD(Ivan L.), "The Legal Clamour over Canadian Off-Shore Minerals", Alberta L.Rev., vol.5, 1967, 312 et ss.

HEAD(Ivan L.), "The Canadian Offshore Minerals Reference : The Application of International Law to a Federal Constitution", Univ. of Toronto L.J., vol.18, 1968, 131 et ss.

HERMAN(Lawrence L.), "The Need for a Canadian Submerged Lands Act : Some Further Thoughts on Canada's Offshore Mineral Rights Problems", C.B.R., vol.58, 1980, 518-544.

HODGETTS(J.E.), "Intergovernmental Relations in Canada", Intergovermental Relations in America Today, Annals of the american Academy of political and social science, vol. 416, nov.1974.

HOLSTI(Karl J.), LEVY(Thomas Allen), "Bilateral Institutions and Transgovernmental Relations Between Canada and the United States", Canada and the United States : Transnational and Transgovernmental Relations, n° spécial de International Organisation, vol.28, 595-1023, pp.875-901.

IANNI(Ronald W.), Le treaty-making power de la province du Québec, Paris, mémoire de l'Inst. des Hautes Etudes internationales, 1969.

IPPOLITO(Joseph T.), "Newfoundland and the Continental Shelf : from Cod to Oil and Gas", Columbia Journal of Transnational Law, vol.15,1976, 138-162.

JACOMY-MILLETTE(Annemarie), L'introduction et l'application des traités internationaux au Canada, Bibliothèque de droit international, tome LXI, Paris, L.G.D.J. , 1971.

JACOMY-MILLETTE(Annemarie), Treaty Law in Canada, Ottawa, Univ. of Ottawa, Press, 1975.

JACOMY-MILLETTE(Annemarie) "Treaty-Making Power and the Provinces : from the 'Quiet Revolution' to Economic Claims", Rev.gén.dr., vol.4,1973, 131-153.

JACOMY-MILLETTE(Annemarie), "International 'Diplomatic' Activity of Canadian Provinces, with Emphasis on Quebec Behaviour", Rev.gén.dr., vol.7 ,1976, 7-23.

JACOMY-MILLETTE(AnneMarie), "L'Etat fédéré dans les relations internationales contemporaines : le cas du Canada", A.C.D.I., vol.14, 1976, 3-56.

JACOMY-MILLETTE(Annemarie), "Aspects juridiques des activités internationales du Québec",Le Canada et le Québec sur la scène internationale, sous la direction de Paul PAINCHAUD, Centre québecois de relations internationales, Presses de l'Université du Québec, 1977, 515-544.

JACOMY-MILLETTE(Annemarie), "Le rôle des provinces dans les relations internationales", Etudes internationales, vol.X, 1979, 285-320.

JACOMY-MILLETTE(Annemarie), "Rapport canadien", Les Etats fédéraux dans les relations internationales, Colloque organisé les 26 et 27 février 1972 par la Société belge de droit international, 37 pp.dactylogr.

JOHANNSON(Peter Roff), British Columbia's Inter-Governmental Relations with the United States, thèse Johns Hopkins University, 1975.

JOHANNSON (Peter Roff),"A Study in Regional Strategy. The Alaska-British Columbia-Yukon Conferences", British Columbia Studies, vol.28, 1975-1976, 29-52.

JOHANNSON(Peter Roff), "British Columbia's Relations with the United States", Adm.Publ.Can.,vol.21,1978, 212-233.

JOHANNSON(Peter Roff), "Provincial International Activities", International Journal, vol.33, 1977-1978, 357-378.

KOVACH(A.,), "An Assessment of the Merits of Newfoundland's Claim to Offshore Mineral Ressources", Chitty's L.J.,vol.23, 1975, 18 et ss.

LACASSE(Jean-Paul), "Fédéralisme et ressources sous-marines", Rev.gén.dr., 1975, vol.6, 475-477.

LAFOREST(Gérard V.), Natural Resources and Public Property Under the Canadian Constitution, Univ.of Toronto Press, 1969.

LAFOREST(Gérard V.), "The Labour Conventions Case Revisited", A.C.D.I., vol.12, 1974, 137-152.

LAPIERRE(Laurier L.), "Quebec and Treaty-Making", International Journal, vol.20, 1964-1965, 362-366.

LASKIN(Bora), "Constitutional Law.- Provincial Legislation Implementing Reciprocal Enforcement Arrangement With Foreign State.- The Treaty Power and Delegation.- Federal Intervention in Litigation.- (Attorney-General for Ontario v. Scott)", C.B.R., vol.34, 1956, 215-224.

LASKIN(Bora), "Some International Legal Aspects of Federalism : The Experience of Canada", Federalism and the New Nations of Africa, Univ. of Chicago Press, Chicago and London, 1964, 389-414.

LASKIN(Bora), "The provinces and international agreements", Ontario Advisory Committee on Confederation, Background Papers and Reports, Queen's Printer(Ontario), vol.I, 1967, 101-113.

LEACH(Richard H.), RILEY(Richard B.), et LEVY(Thomas A.), "State-Province Relations across the Canadian Border", State Government, vol.48, 1975, 150-155.

LEACH(Richard H.), WALKER(Donald E.) et LEVY(Thomas A.), "Province-State Transborder Relations : A Preliminary Assessment",(Administration publique du Canada), Canadian Public Administration, vol.16, 1973, 468-482.

LEESON(Howard A.), Foreign Relations and Quebec", Canadian Federalism : Myth or Reality, Toronto, New York, Londres et Sydney, Methuen, 3e éd., 1977, 510-525.

LEESON(Howard A.) et VANDERELST(Wilfried), éd., External Affairs and Canadian Federalism : The History of a Dilemma, Toronto, Holt, Rinehart & Winston of Canada Ltd, 1973.

LEVY(Thomas A.), Some Aspects of the Role of the Canadian Provinces in External Affairs : a Study in Canadian Federalism, thèse Duke Univ., 1974.

LEVY(Thomas) et MUNTON(Dan), "Les dimensions fédérales-provinciales des relations canado-américaines", Perspectives internationales, mars-avril 1976, 25-30.

LEVY(Thomas A.), "Provincial International Status Revisited", Dalhousie L.J., vol.3, 1976-1977, 70-103.

LEVY(Thomas A.), "Le rôle des provinces", Le Canada et le Québec sur la scène internationale, sous la direction de Paul PAINCHAUD, Centre québecois de relations internationales, Presses de l'Université du Québec, 1977, 109-148.

MACDONALD(Ronald St.John), "International Treaty Law and the Domestic Law of Canada", Dalhousie L.J., vol.2, 1975-1976, 307-329.

MCKENZIE(Norman A.M.), "Canada : the treaty-making power", B.Y.I.L., vol.37, 1937, 172-175.

McWHINNEY(Edward), "Nationalism and Self-Determination and Contemporary Canadian Federalism", Miscellanea Ganshof van der Meersch, Bruxelles, Bruylant, 1972, tome III, 219 et ss.

McWHINNEY(Edward), "Federalism, biculturalism and International Law", A.C.D.I., vol.3, 1965, 100-126.

McWHINNEY(Edward), "Federal Constitutional Law and the Treaty-Making Power - Conflict Between Legislation Passed by Member - State of Federation and Treaty Obligations of Federal Government - German-Vatican Concordat of 1933 - Decision of West German Federal Constitutional Court", C.B.R., vol.35, 1957, 842-848.

McWHINNEY(Edward), "Canadian Federalism and the Foreign Affairs and Treaty Power. The Impact of Quebec's 'Quiet Revolution'", A.C.D.I., vol.7, 1969, 3-32.

McWHINNEY(Edward), "The Quiet Revolution in French Canada and its Constitutional Implications for Canadian Federalism", JÖR, vol.19, 1970, 331-353.

McWHINNEY(Edward), "French-Canadian Nationalism and Separatism and contemporary Canadian Federalism", JÖR, vol.21, 1972, 571-590.

McWHINNEY(Edward), "The Constitutional Competence within Federal Systems for international agreements", Canadian Legal Studies/Les études juridiques au Canada, vol.1,1966, 145 et ss.; Ontario Advisory Committee on Confederation, Background Papers and Reports, vol.I, 1967, 150-157.

McWHINNEY(Edward), "Canadian Federalism : Foreign Affairs and Treaty-Making Power", The Confederation Challenge, Background Papers and Reports of the Ontario Advisory Committee on Confederation, Queen's Printer, Toronto, Ontario, 1970, vol.II, 115 et ss.

McWHINNEY(Edward), "Constitutional solutions for the Racial-Linguistic crisis in the French-Canada", JÖR, vol.23,1974, 489-504.

MALLORY (J.R.) et autres, The Future of Canadian federalism-L'Avenir du fédéralisme canadien, édité par P.-A. Crépeau et C.B. Macpherson, Toronto, University of Toronto Press, Montréal, Les Presses de l'Université de Montréal, 1965.

MARTIN(Cabot), "Newfoundland's Case on Offshore Minerals : A Brief Outline", Ottawa L.Rev., vol.7, 1975, 34 et ss.

MARTIN(Paul), "Les provinces et le pouvoir de conclure des traités", Affaires extérieures, vol.XVII, 1965, 322-323.

MARTIN(Paul), Fédéralisme et relations internationales, livre blanc du ministère canadien des Affaires extérieures Ottawa, Imprimeur de la Reine, 1968.

MATAS(David), "Can Quebec Separate ?", MacGILL L.J.,vol.21, 1975, 387-403.

MORIN(Jacques-Yvan), "La conclusion d'accords internationaux par les provinces canadiennes à la lumière du droit comparé", A.C.D.I., vol.3, 1965, 127-186.

MORIN(Jacques-Yvan), "Le Québec et le pouvoir de conclure des accords internationaux", Canadian Legal Studies/ Les Etudes juridiques au Canada, vol.1, 1966, 136-144.

MORIN(Jacques-Yvan), "International Law. Treaty-Making power. Constitutional Law. Position of the Government of Quebec", C.B.R., vol.45, 1967, 160-173.

MORRIS(Gerald L.), "The Treaty-Making Power : A Canadian Dilemma", C.B.R., vol.45, 1967, 478-512.

MORRIS(Gerald L.), "Canadian Federalism and International Law", Canadian Perspectives on International Law and Organization, Univ. of Toronto Press, 1974, 55-71.

PAINCHAUD(Paul) et autres, Le Canada et le Québec sur la scène internationale, Centre québecois de relations internationales, Presses de l'Université du Québec, 1977.

PIOTROWSKI(G.), "La structure fédérative de l'Etat dans la jurisprudence canadienne en matière de droit international public", Clunet, 1956, 824-884.

PREVOST(J.-P.), La crise du fédéralisme canadien, dossiers Thémis, Paris, P.U.F., 1972.

RAND(Michael C.), "International Agreements between Canadian Provinces and Foreign States", Univ. of Toronto, Faculty of Law Review, vol.25, 1967, 75-86.

RODGERS(Raymond S.), "Conclusion of Quebec-Louisiana Agreement on cultural Co-operation", A.J.I.L., vol.64, 1970, 380.

ROY(Jean-Louis), "The French fact in North America : Québec United States relations", International Journal, vol.XXXI, 1975-1976, 470-487.

ROY(Jean-Louis), "Les relations du Québec et des Etats-Unis", Le Canada et le Québec sur la scène internationale, sous la direction de Paul PAINCHAUD, Centre québecois de relations internationales, Presses de l'Université du Québec, 1977, 497-514.

SABOURIN(Louis), "Politique étrangère et 'Etat du Québec'", I.J., vol.20, 1964-1965, 350-361.

SABOURIN(Louis), "La participation des provinces canadiennes aux organisations internationales", A.C.D.I., vol.3, 1965, 73-99 .

SABOURIN(Louis), Canadian Federalism and International Organizations : a Focus on Quebec, Thèse Ph.D.,Columbia University, 1971.

SABOURIN(Louis), "L'action internationale du Québec", Perspectives Internationales, 1977, 3 et ss.

SHARP(Mitchell), Fédéralisme et conférences internationales sur l'éducation, supplément à "Fédéralisme et relations internationales", livre blanc du ministère canadien des Affaires extérieures, Ottawa, Imprimeur de la Reine, 1968.

SIMEON(Richard), Federal-Provincial Diplomacy : The Making of recent policy in Canada, Toronto et Buffalo, Univ.of Toronto Press, 1972.

SIMEON(Richard), "Intergovernmental relations and the challenges to Canadian federalism", Adm.publ.Can.,vol.23, 1980, 14-23.

STANDING SENATE COMMITTEE ON FOREIGN AFFAIRS, Canada-United States Relations, vol.I, Ottawa, 1975.

SWAN(George Steven), "The Newfoundland Offshore Claims : Interface of Constitutional Federalism and International Law", McGill Law J., vol.22, 1976, 541-573.

SWANSON(Roger F.),State - Provincial Interaction : A Study of Relations between U.S. States and Canadian Provinces, étude pour le Département d'Etat, Washington(D.C.) et Mosherville(Pa), Canus Research Institute, août 1974.

SWANSON(Roger F.), "L'éventail des relations directes entre les Etats américains et les provinces canadiennes", Perspectives internationales, mars-avril 1976 , 19-24.

SWANSON(Roger F.), "Canadian Consular Representation in the United States", Adm.Publ.Can., vol.20, 1977,342 et ss.

SZABLOWSKI(G.J.), "Creation and Implementation of Treaties in Canada", C.B.R., vol.34, 1956, 28-59.

TORRELLI(Maurice), "Les relations extérieures du Québec", A.F.D.I., 1970, 275-303.

TRUDEAU(André), "La capacité internationale de l'Etat fédéré et sa participation au sein des organisations et conférences internationales", R.J.T., 1968, 223-276.

VAUGEOIS(Denis), "Québec et le monde extérieur : 1967-1972", Annuaire du Québec, 1973, 156-159.

VAUGEOIS(Denis), "La coopération du Québec avec l'extérieur", La coopération internationale entre pays francophones, Etudes internationales , vol.V, 1974, n° 2, pp.376-387.

VEILLEUX(Gérard), Les relations intergouvernementales au Canada 1867-1967. Les mécanismes de coopération, Montréal, Les Presses de l'Université du Québec, 1971.

WILLIAMS(Sharon A.), "The Polish Art Treasures in Canada, 1940-1960", A.C.D.I., vol.15, 1977, 146-172.

X, Le Québec tel quel, La documentation québecoise, Editeur officiel du Québec, Direction générale de l'édition, Ministère des Communications, Québec, 1973.

f.- ETATS-UNIS (*)

ABEL(Albert S.), "Interstate Cooperation as a Child", Iowa L.Rev., vol.32, 1947, 203-231.

ANDERSEN(Chandler P.), "The extent and limitation of the Treaty-Making Power under the Constitution", A.J.I.L., 1907, 636-670.

BALDWIN(Simeon E.), "De la responsabilité du pouvoir fédéral aux Etats-Unis au cas où les Etats particuliers s'abstiennent de réprimer les délits commis sur leur territoire", R.D.P., vol.4, 1895, t.II, 437-445.

BARTHELEMY(J.), "Etats-Unis d'Amérique et Japon. L'exclusion des élèves japonais des écoles publiques ordinaires de San Francisco"(Chronique des faits internationaux), R.G.D.I.P.,1907, 636 et ss.

BARTLEY(E.R.), The Tidelands Oil Controversy. A Legal and Historical Analysis, Austin, University of Texas Press, 1953.

BARTON(Weldon V.), Interstate compacts in the Political Process, Chapel-Hill, N.C. : The Univ. of North-Carolina Press, 1967.

BREEDEN(Richard), "Federalism and the Development of Outer Continental Shelf Mineral Resources", Stanford Law Rev., vol.28, 1975-1976, 1107-1159.

BROOKES GRAVES(W.), American Intergovernmental Relations : their origins, historical development and current status New York, Ch. Scribner's Sons, 1964.

BRUCE(Andrew A.), "The Compacts and Agreements of States with One Another and with Foreign Powers", Minnesota L.Rev., vol.2,1917-1918, 500-516.

BRYCE(Lord James), La République américaine, trad. D. MULLER, préface de E. CHAVEGRIN, t. I : "Le gouvernement national", Paris, V. Giard et E. Brière, 1900.

CABRANES(José A.), "The Status of Puerto-Rico", I.C.L.Q., vol.16, 1967, 531-539.

(*) Les études consacrées aux relations entre Etats de l'Union américaine et provinces canadiennes sont répertoriés sub V° "Canada".

CAHEN(Richard), "Die amerikanische Union und die Einzelstaaten, namentlich in Bezug auf die Kalifornische Frage", Zeitschrift für Völkerrecht, vol.8, 1914, 134-153.

CALDERÓN-CRUZ(Angel), "The New Compact : new Dimensions for Puerto Rico's International Role and Participation", Revista del Colegio de Abogados de Puerto Rico, vol.38, 1977, 197-205.

CALHOUN(John C.), A Discourse on the Constitution and Government of the United States, dans The Works of John C. Calhoun, éd. R.C. Cralle, 1858.

CARMAN(Ernest C.), "Sovereign Rights and Relations in the Control and Uses of American Waters", Southern California L.Rev., vol.3, 1929-1930, 84-100, 152-172, 266-319.

CARMAN(Ernest C.), "Should the States be Permitted to make Compacts without the Consent of Congress ?", Cornell L.Q., vol.23, 1937-1938, 280-284.

CELLER(Emanuel), "Congress, Compacts and Interstate Authorities", Law and Contemporary Problems, vol.25, 1861, 682-702.

CLARK(Jane P.), The Rise of a New Federalism : Federal States co-operation in the United States, New York, 1938.

COLE(Kenneth James), "The Developping Domestic Sea Law : The Federal -State Controversy", Rev.jur.Univ.Puerto Rico, vol.45, 1976, 25-44.

THE COUNCIL OF STATE GOVERNMENTS(éd.), Interstate Compacts 1783-1977(A Revised Compilation), Iron Works Pike, Lexington, Kentucky, 1977.

THE COUNCIL OF STATE GOVERNMENTS, The Book of the States : 1980-1981, vol.23, Lexington(Kentucky), 1980.

DELAUME(Georges R.), "Public Debt and Sovereign Immunity : The Foreign Sovereign Immunities Act of 1976", A.J.I.L., 1977, 399-422.

DELAUME(George R.), "Le Foreign Sovereign Immunities Act of 1976", Clunet, 1978, 187-207.

DIXON(Robert G.Jr), "Constitutional Bases for Regionalism : Centralization; Interstate Compacts; Federal Regional Taxation", George Washington L.Rev., vol.33, 1964, 47-88.

DODD(A.M.), "Interstate Compacts", U.S.L.Rev., vol.70, 1936, 557-578.

DODD(A.M.), "Interstate Compacts : Recent Developments", U.S. L.Rev., vol.73, 1939, 75-88.

DONOVAN, "State Compacts as a Method of Settling Problems Common to Several States", Univ.of Pennsylvania L.Rev., vol.80, 1931, 5 et ss.

DUNBAR(Leslie W.), "Interstate Compacts and Congressional Consent", Virginia L.Rev., vol.36, 1950, 753-763.

EHRINGHAUS(H.), Der Kooperative Föderalismus in den Vereinigten Staaten von Amerika, Francfort, Athenäum, 1971.

ELAZAR(Daniel J.), The American Partnership, Intergovernmental Co-operation in the Nineteenth-Centrury, United States, Chicago & Londres, Univ. of Chicago Press; 1962, 2e éd., 1967.

ELAZAR(Daniel J.), CARROLL(R.Bruce), LEVINE(E.Lester), ST. ANGELO(Douglas), Cooperation and Conflict - Readings in American Federalism, Itasca(Illinois), F.E. Peacock Publishers, 1969.

ENGDAHL(David E.), "Characterization of Interstate Arrangements : When is a Compact not a Compact ?", Michigan L.Rev., vol.64, 1965, 63-104.

ENGDAHL(David E.), "Construction of Interstate Compacts : A Questionable Federal Question", Virginia L.Rev., vol.51, 1965, 987-1049.

ERELI(Eliezer), "The Submerged Lands Act and the Geneva Convention on the Territorial Sea and the Contiguous Zone", Tulane L.Rev., vol.41, 1966-1967, 555-578.

FARMER(Woodard E.Jr) , "Territorial Jurisdiction.- Massachusetts Judicial Extension Act.- State Legislature Extends Jurisdiction of State Courts to 200 Miles at Sea", Vanderbilt J.of Transnational Law, vol.5, 1972, 490-496.

Federalism - A Symposium, in Honor of William J. Breman Jr., Yale L.J., vol.86, 1977, n° 6.

FELDMAN(Mark B.) et COLSON(David), "The Maritime Boundaries of the United States", A.J.I.L., vol.75, 1981, 729-763.

FERGUSON(John H.), "Interstate Agreements", Kentucky L.J., vol.38, 1950, 347 et ss.; vol.39, 1950, 31 et ss.

FISCHER(Georges), "Le Commonwealth de Porto-Rico et les Etats-Unis", Rev.jur. et politique de l'Union française, 1954, 153-199.

FRANKFURTER(Felix) et LANDIS(James M.), "The Compact Clause of the Constitution. A Study in Interstate Adjustements", Yale L.J., vol.34, 1925, 685-758.

GAMBOA(José M.), "L'affaire Cutting", R.D.I.L.C., 1890,234 et ss.

GAMMANS(Nelson), "The Responsability of the Federal Government for Violations of the Rights of Aliens", A.J.I.L., vol.8, 1914, 73-80.

GIDEL(Gilbert), "La querelle des 'Tidelands' aux Etats-Unis", Scritti in onore de T.Perassi, Milan, A.Giuffrè, t.Ier, 1957, 407-459.

GOURD(Alphonse), Les chartes coloniales et les constitutions des Etats-Unis de l'Amérique du Nord, t.III, : La Constitution fédérale, Paris, Imprimerie nationale, 1903.

GRAD(Frank P.), "Federal-State Compact : A New Experiment in Cooperative Federalism", Columbia L.Rev., vol.63, 1963, 825-855.

GRAVES(W.Brooke), American Intergovernmental Relations : Their origins, historical development and current status, New York, Charles Scribner's Sons, 1964.

GROSS(Avrum M.), "The Maritime Boundaries of the States", Michigan L.Rev., vol.64, 1965-1966, 639-670.

HACKWORTH(Green Haywood), Digest of International Law, 8 vol., Washington, United States Government Printing Office, 1940-1944.

HENKIN(Louis), Foreign Affairs and the Constitution, Mineola, New York, The Foundation Press, 1972.

HERSHMAN(Marc J.), "The Seaward Extension of States : A Boundary for New Jersey Under the Submerged Lands Act", Temple L.Q., vol.40, 1966, 66-101.

HOFFMAN(Stanley), "Etats-Unis : Système fédéral et accords internationaux", R.D.P., 1953, 121-156.

HOFFMAN(Stanley), "Etats-Unis : Accords internationaux et séparation de pouvoirs", R.D.P., 1953, 374-414.

HOFFMAN(Stanley), "Etats-Unis : Accords internationaux et prohibitions constitutionnelles", R.D.P., 1953, 649-679.

KOENIG(Louis W.), "Federal and State Cooperation under the Constitution", Michigan L.Rev., vol.36, 1938, 752-785.

LEACH(Richard H.),"Interstate Compacts and American Federalism", Australian J. of Politics and History, vol.2, 1957, 196-204.

LEACH(Richard H.), "The Federal Government and Interstate Compacts", Fordham L.Rev., vol.29, 1961, 421-446.

LEACH(Richard H.), "Interstate Authorities in the United States", Law and Contemporary Problems, vol.26, 1961,666-681.

LEACH(Richard H.) et autres, "Intergovernmental Relations in America Today", Annals of the American Academy of Political and social science, vol.416, novembre 1974.

LEACH(Richard H.) et SUGG(Redding S., Jr.), The Administration of Interstate Compacts, Baton Rouge, Louisiana State University Press, 1959.

LEIBOWITZ(Arnold), "The Commonwealth of Puerto-Rico : Trying to Gain Dignity and Maintain Culture", A.J.I.C.L., 1981, 211-282.

LEWIS(Austin W.), "Offshore Boundary and Titles Issues", Legal Aspects of Seabed Petroleum and Mineral Resource Development, Nat.Res.Lawyer, vol.4, 1971, 737-746.

LÓPEZ-CEPERO(Fernós), "Derecho del Pueblo de Puerto Rico sobre su Mar Territorial, sobre sus Terrenos Sumergidos, sus Recursos Naturales, y sobre su Plataforma Continental", Revista del Colegio de Abogados de Puerto Rico, vol.38, 1977, 455-483.

MARSHALL(Hubert) et ZISK(Betty), The federal-State Struggle for Offshore Oil, Indianapolis et New York, Bobbs-Merrill, 1966.

MOORE(John Bassett), "Les Etats-Unis fermés aux Chinois", Clunet, 1892, 388 et ss.

MOORE(John Bassett), History and Digest of the International Arbitrations to which the United States has been a Party, 6 vol., Washington, Government Printing Office, 1898.

MOORE(John Bassett), A Digest of International Law, 8 vol., Washington, Government Printing Office, 1906.

MOORE(John Norton), "Federalism and Foreign Relations", Duke L.J., 1965, 248-321.

MORRIS(Richard B.), "The Forging of the Union Reconsidered. A Historical Refutation of State Sovereignty Over Seabeds", Columbia L.Rev., vol.74, 1974, 1056-1093.

NAUJOKS(Herbert H.), "Compacts and Agreements Between States and Between States and a Foreign Power", Marquette L.Rev., 1952 -1953, vol.36, 219-247.

OLIVER(Covey T.), "Treaties, the Senate, and the Constitution : some Currents Questions", A.J.I.L., 1957, 606-611.

PASSALACQUA-CHRISTIAN(Luis A.), "La personalidad internacional del Estado Libre Asociado", Revista de Derecho Puertoriqueño, 1970, 133-150.

REISMAN(W. Michael), Puerto Rico and the Interantional Process : New Roles in Association, American Society of International Legal Policy, n° 6, St Paul , West Publishing Co., 1975.

REISMAN(W. Michael), "Foreign Affairs and the Several States : Outline of a Theory for Decision", Proc.Am.Soc. I.L., 1977, 182-190.

REISMAN(W. Michael) et SIMSON(Gary J.), "Interstate Agreements in the American Federal System", Rutgers L.Rev., vol.27, 1973-1974, 70-125.

RICHBERG(Donald R.), "The Bricker Amendment and the treaty power", Virginia L.Rev., vol.39, 1953, 753-764.

RIDGEWAY(Marian E.), Interstate Compacts : A Question of Federalism, Carbondale et Edwardsville, Southern Illinois University Press, 1971.

RIESENFELD(Stefan), "Decision of the German Supreme Court on Termination of Treaties of the German States", A.J.I.L., vol.31, 1937, 720-725.

RING(Jeffery W.), "Constitutionality of State Fishing Zones in the High Seas , The Oregon Fischeries Conservation Act", Oregon L.Rev., vol.55, 1976, 141-153.

RODGERS(Raymond S.) , "The Capacity of States of the Union to conclude International Agreements : the Background and Some Recent Developments", A.J.I.L., vol.61,1967,1021-1028.

RODGERS(Raymond S.), "The Capacity of Louisiana to conclude International Agreements, and Current Developments", Proceedings of the Louisiana Academy of Sciences, vol.XXX, 1967, 102-118.

ROLIN(Albéric), "L'affaire Cutting, conflit entre les Etats-Unis de l'Amérique du Nord et le Mexique en 1886", R.D.I.L.C., 1888, 559 et ss.

ROOT(Elihu), "The Real Questions under the Japanese Treaty and the San Francisco School Board Resolution", A.J.I.L., vol.1,1907, 273-286.

ROTHERMEL(Sarah), "The Abolition of Sister State Immunity : Nevada v. Hall and Territorial Sovereignty", Boston Univ. L.Rev., vol.60, 1980, 601-623.

RUBENSTEIN(H.B.),"The Interstate Compact : A Survey", Temple L.Q., vol.27, 1954, 320-329.

SAINT(Percy), "State Relations Under the Federal Constitution", Loyola L.J., vol.8, 1927, 375 et ss.

SCOTT(James Brown), Judicial Settlement of Controversies between States of the American Union, New York, Oxford Univ.Press, Carnegie Endowment for International Peace, 2 vol., 1918-1919.

SCOTT(James Brown), "Treaty Making under the Authority of the U.S.", Proc.Am.Soc.I.L., vol.28, 1934, 2-33.

SENATE(88th Congress, 1st Session, Document n° 39), The Constitution of the United States of America , Analysis and Interpretation, annotations of cases decided by the Supreme Court of the United States to June 22, 1960, U.S. Government Printing Office, Washington, 1964.

STEIN(Eric), "Federalism and Regionalism in U.S.A.", Les Etats fédéraux dans les relations internationales, Colloque organisé les 26 et 27 fév. 1982 par la Société belge de Droit international.

STEINBAUM(Robert S.), "Federal Question Jurisdiction to Interpret Interstate Compacts", Georgetown L.J., vol.64, 1975, 87-111.

STORY(Joseph), Commentaries on the Constitution of the United States, Boston, Little Brown, 1ère éd., 1833; 3e éd., 1858; 5e éd., 1891; Commentaire sur la Constitution fédérale des Etats-Unis, trad.Odent, 1843.

STOWELL(Ellery Cory), "Le droit constitutionnel aux Etats-Unis et la question des écoliers japonais de San Francisco", Rev.D.I.privé et droit pénal international(Darras), vol.2, 1906,950-966.

THOMSON(Charles A.) et LAVES(Walter C.), Cultural Relations and U.S. Foreign Policy, A new dimension in foreign Relations : education, science, art, technical skills, Indiana Univ.Press, Bloomington, 1963.

THURSBY(Vincent V.), Interstate Cooperation : A Study of the Interstate Compact, Washington D.C., Public Affairs Press, 1953.

VILE(Maurice J.C.), The Structure of American Federalism, Londres, Oxford Univ. Press, 1961.

WEINFELD(Abraham C.), "What did the framers of the Federal Constitution mean by 'Agreements or Compacts'?", Univ.of Chicago L.Rev., vol.3, 1936, 453-464.

WHARTON(Francis), A Digest of the International Law of the United States, Washington, Government Printing Office, 1886.

WHITTON(John B.), "Chronique constitutionnelle étrangère. Etats-Unis - L'amendement Bricker", trad. S. HOFFMANN, R.D.P., 1954, 714-721.

WHITEMAN(Marjorie M.), Digest of International Law, Washington , Department of State, 15 vol., 1963-1973.

ZIMMERMAN(Frederick L.) et LEACH(Richard H.), "The Commissions on Interstate Cooperation", State Government, vol.33, 1960, 233-242.

ZIMMERMAN(Frederick L.) et WENDELL(Mitchell), The Law and Use of Interstate Compacts, The Council of State Governments, Iron Works Pike, Lexington(Kentucky), 1976.

ZIMMERMAN(Frederick L.), WENDELL(Mitchell) et HELLER(Sheldon), "Effective Interpleader via Interstate Compacts", Columbia L.Rev, vol.55, 1955, 56-71.

"Chronique : protection des nationaux à l'étranger(...). Incident italo-américain de la Nouvelle-Orléans", Clunet, 1891, 1147 et ss.

"Chine et Etats-Unis d'Amérique . Immigration chinoise aux Etats-Unis. Traité du 17 mars 1894(Chronique des faits internationaux), R.G.D.I.P., 1894, 555 et ss.

"Interstate Compacts as a Means of Settling Disputes Between States", Harvard L.Rev., vol.35, 1922, 322 et ss.

A Symposium on co-operative Federalism", Iowa L.Rev., vol.23, 1938, 455-518.

"Legal Problems Relating to Interstate Compacts", Iowa L.Rev., vol.23, 1938, 618 et ss.

"The Power of States to Make Compacts", Yale L.J., vol.31, 1922, 635 et ss.

"A Reconstitution of the Nature of Interstate Compacts", Columbia L.Rev., vol.35, 1935, 76 et ss.

"Note : Constitutional Law - Federal Investigatory Power over Bi-State Agency Through Reservation to Congress Under Compact Clause of Constitution", Tobin v. United States, (D.C.Cir.1962)", Villanova L.Rev., vol.8, 1962-1963, 237 et ss.

"Note : Constitutional Law - Power of Congressional Committee to Investigate an Interstate Compact Denied Due to Lack of Grant of Specific Authority. Tobin v. United States(D.C.Cir. 1962)", Fordham L.Rev., vol.31,1963, 581-586.

"Congression Supervision of Interstate Compacts", Yale L.J., vol.75, 1966, 1416-1433.

"Statehood and the Equal Footing Doctrine : The Case for Puerto Rican Seabed Rights", Yale L.J., vol.88, 1979,825-849.

g.- SUISSE

ADMINISTRATION FEDERALE DES CONTRIBUTIONS, Droit fiscal international de la Suisse, 3 volumes, 1970(folliomobile).

AUBERT(Jean-François), Traité de droit constitutionnel suisse, 2 vol., Neuchâtel, Ides et Calendes; Paris, Dalloz, 1967.

AUBERT(Jean-François), "L'autorité, en droit interne, des traités internationaux", R.D.S., 1962, 265-287.

BECKER(Hans), Die Rechtsverhältnisse an der Schweizergrenze, Ein Beitrag zum nachbarlichen Völkerrecht, thèse Zurich, Glaris, 1931.

BLUMER(Johann Jakob) et MOREL(Joseph), Handbuch des schweizerischen Bundesstaatsrechtes, 3e éd., Bâle, B. Schwabe, t.I, 1891; t.II, 1880; t.III, 1887.

BOLLE(Arnold), Das interkantonale Recht. Die völkerrechtliche Beziehungen der Kantone der Eidgenossenschaft unter sich, thèse Zurich, La Chaux-de-Fonds, 1907.

BRIDEL(Marcel), Précis de droit constitutionnel suisse, Lausanne, Payot, t.I, 1965; t.II, 1959.

BRINER(Hans J.), "Regio Basiliensis - ein neuzeitlicher Versuch interkantonaler und internationaler Zusammenarbeit ", in "Der Föderalismus vor der Zukunft", Jahrbuch der Neuen Helvetischen Gesellschaft, t.36, 1965, 111 et ss.

BURCKHARDT(Walther), Kommentar der Schwei zerischen Bundes-Verfassung vom 29.Mai 1874, Berne, Stämpfli & Cie, 2e éd., 1914; 3e éd., 1931.

BURCKHARDT(Walther), "Eidgenössisches Recht bricht kantonales Recht", Festgabe für F. Fleiner zum 60.Geburtstag, Tübingen, J.C.B. Mohr, 1927, 59-74.

BURCKHARDT(Walther), Le droit fédéral suisse, Jurisprudence du C.F. et de l'AF en matière de droit public et de droit administratif 1903-1928(suite de l'ouvrage de L.R. de SALIS), trad.G. BOVET, Neuchâtel, Delachaux et Niestlé, 6 vol., 1931-1935.

DAHINDEN(Philippe), Le partage des compétences entre l'Etat et la commune en droit suisse, Lausanne, Impr.Vaudoise, 1979.

DAVID(Lucas), "In Vergessenheit geratene Staatsverträge", Schweiz.Jur.Zeitung, vol.69, 1973, 84-87.

DIEZ(Emanuel), "In welchen Bereichen unterhalten heute die Kantone direkte Beziehungen mit Behörden ausländischer Staaten, und wie Wickelt sich die 'Vermittlung des Bundesrates'ab ? Sind diesbezügliche Aenderungen erwünscht ?", Le fédéralisme réexaminé, Zurich, Benziger, 1973, 966-972.

DIEZ(Emanuel), "Grenznachbarliche Beziehungen", Handbuch der Schweizerischen Aussenpolitik, Berne, P. Haupt, 1975, 891 et ss.

DIEZ(Emanuel),"Probleme des internationalen Nachbarrechts", A.S.D.I., vol.35, 1979, 9-30.

DUBS(Jakob), Le droit public de la Confédération suisse, trad.française anonyme, Neuchâtel, J. Sandoz et Genève, Desrogis, 2 vol.,1878.

EIDG.JUSTIZABTEILUNG, Register zu den Staatsverträgen der Schweiz mit dem Ausland(Nachtrag zu der Sammlung von Marx), 1934.

FAVRE(Antoine), Droit constitutionnel suisse, 2e éd., Ed.universitaires ,Fribourg, 1970.

FLEINER(Fritz), Schweizerisches Bundesstaatsrecht, Tübingen, J.C.B. Mohr(Paul Siebeck), 1923.

FLEINER(Fritz) et GIACOMETTI(Zaccaria), Schweizerisches Bundesstaatsrecht, Zürich, éd.polygraphiques, 1949, réimpr. 1965.

FONDATION POUR LA COOPERATION CONFEDERALE, Le fédéralisme réexaminé / Föderalismushearings - procès-verbaux des dix consultations publiques à Soleure sur l'état du fédéralisme suisse(19.9.72-28.4.73), 3 volumes, Zürich, Benziger, 1973.

FONDATION POUR LA COLLABORATION CONFEDERALE, Cantons et relations internationales / Kantone und Aussenpolitik, Soleure, 1979.

GIACOMETTI(Zaccaria), Das Staatsrecht der schweizerischen Kantone, Zurich, Polygraphischer Verlag, 1941.

GRISEL(André), Droit administratif suisse, Neuchâtel, Ides et Calendes, 1970.

GUGGENHEIM(Paul), "Traités internationaux", F.J.S., n°s 385, 386,447(1942).

GUGGENHEIM(Paul), "Le conflit entre le droit des gens et le droit national dans l'ordre juridique suisse", Scritti in onore de T.Perassi, t.I, Milan, A. Giuffrè,1957, 499-513.

GUGGENHEIM(Paul) et autres, Répertoire suisse de droit international public, documentation concernant la pratique de la Confédération en matière de droit international public, 1914 - 1939, 4 vol., Bâle, Helbing & Lichtenhahn, 1975.

GUT(H.), Das fakultative Referendum in Staatsvertragsmaterien, thèse Zurich, 1940.

HAEFELIN(Ulrich), "Der kooperative Föderalismus in der Schweiz", R.D.S., 1969, 549-741.

HANGARTNER(Yvo), Die Kompetenzverteilung Zwischen Bund und Kantonen, Europäische Hochschulschriften, 2e série : sciences juridiques, vol.86, Berne et Francfort, P.Lang, 1974.

HANGARTNER(Yvo), "Sammlung des interkantonalen Rechts und des völkerrechtlichen Vertragsrechts der Kantone", Mélanges Henri Zwahlen, Lausanne, E. Ruckstuhl, 1977, 87-102.

HILTY(Carl), Les constitutions fédérales de la Confédération suisse, exposé historique écrit sur la demande du Conseil Fédéral à l'occasion du 6e centenaire de la première alliance perpétuelle du 1er août 1291(trad. F.-H. MENTHA), Neufchâtel, Attinger Frères, 1891.

HIS(Edouard), "De la compétence des cantons suisses de conclure des traités internationaux, spécialement concernant la double imposition", R.D.I.L.C., 1929, 454-479; "Die Kompetenz der Kantone zum Abschluss von internationalen Staatsverträgen(besonders Doppelbesteuerungsverträgen)", R.D.S., vol.48, 1929, 31-87.

HUBER(Max), "The intercantonal law of Switzerland(Swiss Interstate Law)", A.J.I.L., vol.3, 1909, 62-98.

HUBER(Hans), "Der Schutz interkantonaler Gewässer gegen Vereinigung", Festgabe Erwin Ruck, Bâle, Helbing & Lichtenhahn, 1952, 31-45.

LEJEUNE(Yves), "La succession du nouveau canton du Jura aux traités internationaux du canton de Berne", R.G.D.I.P., 1978, 1051-1074.

LENZ(Raoul), Les conventions suisses de double imposition, Lausanne, Nouvelle bibliothèque de droit et de jurisprudence, 1951.

LOOPER(Robert B.), "The Treaty-Power in Switzerland", A.J.C.L., vol.7, 1958, 178-194; Univ.Illinois L.Forum, 1960, 419-435.

MALINVERNI(G.), "Democracy and Foreign Policy. The Referendum on Treaties in Switzerland", B.Y.I.L., vol.49, 1978, 207-219.

MARCUARD(Sigismond), "Quel est le rôle des cantons et des communes dans l'aide au développement ? Y a-t-il des problèmes qui résultent de cela et qui demandent une réglementation ?", Le fédéralisme réexaminé, Zurich, Benziger, 985 et s.

MAREK(Krystyna), Traités internationaux, F.J.S. n°s 384, 385,386(1972).

MARITZ(Heinz), "El convenio sobre la diòcesis de Basilea. Texto y Comentario", Revista española de derecho canonico, vol.35, 1979, 115-122.

MARTIN(Yves), "Dans quels domaines les cantons ont-ils aujourd'hui des relations directes avec des autorités d'Etats étrangers et comment se déroule la "médiation du Conseil fédéral "? Est-ce que des changements dans ce sens sont souhaitables ?", Le fédéralisme réexaminé, Zurich, Benziger, 973-999.

MARX(Paul), Répertoire systématique des traités en vigueur entre la Confédération suisse ou les cantons et l'étranger, publié par mission du D.F.J.P., Zurich, Art.Institut Grell Füssli, 1918.

MUELLER(Jörg P.), "Völkerrecht und Schweizerische Rechtsordnung", Handbuch der schweizerischen Aussenpolitik, Berne et Stuttgart, P.Haupt, 1975, 223-236.

NIEDERMANN(Dieter J.), Liechtenstein und die Schweiz. Eine völkerrechtliche Untersuchung,Vaduz, Buck-und Verlagsdruckerei A.G., 1975.

PINOESCH(Otto), Die Verteilung der Kompetenzen zum Abschluss von Staatsverträgen in der Schweiz, thèse Borna-Leipzig, 1906.

Pratique suisse en matière de droit international public (partie documentaire de l'Annuaire suisse de droit international), par P. GUGGENHEIM; D. BINDSCHEDLER-ROBERT; L.CAFLISCH, L. CAFLISCH et R. PERRUCHOUD.

RICE(William Gorham), "The Position of International Treaties in Swiss Law", A.J.I.L., 1952, 641-666.

RICE(William Gorham), "The Hongrin River Diversion - A Recent Swiss Case Concerning Intercantonal Water Rights", A.J.C.L., vol.2, 1953, 318-333.

RICE(William Gorham), "A Glimpse of Swiss Intercantonal Litigation", A.J.C.L., vol.6, 1957, 235-256.

RICE(William Gorham), "Intercantonal Public Assistance Liability in Switzerland", A.J.C.L., vol.8, 1959, 463-484.

RICE(William Gorham), Law Among States in Federacy, A Survey of Decisions of the Swiss Federal Tribunal in Intercantonal Controversies, Appleton(Wisconsin), Nelson Publishing, 1959.

RICQ(Charles), La région transfrontalière de Genève, Strasbourg 1975.

SALIS(Louis-Rodolphe de), Le droit fédéral suisse. Jurisprudence du Conseil fédéral et de l'Assemblée fédérale en matière de droit public et administratif depuis le 29 mai 1874, 1874-1902 (trad.E. BOREL), Berne, K.-J. WYSS,5 vol., 2e éd., 1904-1907.

SCHAUB(Bernard), Die Aufsicht des Bundes über die Kantone, thèse Zurich, 1957.

SCHINDLER(Dietrich sen.), "The Administration of Justice in the Swiss Federal Court in Intercantonal Disputes", A.J.I.L., vol.15, 1921, 149-188.

SCHINDLER(Dietrich jun.), "Das Zusammenwirken zwischen Bundesverwaltung und kantonalen Verwaltungen", Annuaire suisse de science politique, 1964, 61-82.

SCHOLLENBERGER(Johann J.), Grundriss des Staats-und Verwaltungsrechts der Schweizerischen Kantone, t.I : "Das Staatsrecht", Kommissionsverlag J.Leeman, 1900; t.II : "Das Verwaltungsrecht. Innere Verwaltung", et t. III : "Das Verwaltungsrecht. Aeussere Verwaltung", A. Müller, 1898 et 1899.

SCHOLLENBERGER(Johann J.), Kommentar zur Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft, Kommentar mit Einleitung, Berlin, 1905.

SCHWARZENBACH(Walter), Staatsverträge der Kantone mit dem Ausland, thèse Zurich, Turbenthal, Rob.Furrer's Erben, 1926.

SIEGRIST(Ulrich K.), Die schweizerische Verfassungsordnung als Grundlage und Schranke des interkantonalen kooperativen Föderalismus, 2 vol., Zurich, Schulthess, 1976.

THEVANAZ(Henri), "Liechtenstein : accords avec la Suisse", F.J.S. n° 731(1967).

TRINKLER(B.), Der Abschluss von Staatsverträgen in der Schweiz, thèse, Berne, 1954.

ULLMER(Rodolphe-Edouard), Le droit public suisse, ou jurisprudence des arrêts des autorités fédérales suisses(trad. E. BOREL), 1848-1860, t.Ier, Neuchâtel, Montandon, 1864; 1848-1863, t.II, Neuchâtel, J.Sandoz, 1867.

VOUGA (Jean-Pierre), "Le fédéralisme et la coopération intercantonale", Annuaire suisse de sciences politiques, 1964, 83-101.

WEBER(Alexander), Die interkantonale Vereinbarung, eine Alternative zur Bundesgesetzgebung ? Eine Untersuchung unter Berücksichtigung der Verhältnisse in der Bundesrepublik Deutschland und in den Vereinigten Staaten von America, Berne, Stämpfli & Cie, 1976.

WIDMER(Peter), Normkonkurrenz und Kompetenzkonkurrenz im schweizerischen Bundesstaatsrecht, Zurich, 1966.

WILDHABER(Luzius), "External Relations of the Swiss Cantons", A.C.D.I., vol.12, 1974, 211-221.

WILDHABER(Luzius), "Kompetenzverteilung innerhalb der Bundesorgane", Handbuch der Schweizerischen Aussenpolitik, Berne et Stuttgart, P.Haupt, 1975, 253-273.

WILDHABER(Luzius), "Bundesstaatliche Kompetenzausscheidung" Handbuch der schweizerischen Aussenpolitik, Berne et Stuttgart, P.Haupt, 1975, 237-251.

WILDHABER(Luzius), "Rapport suisse", Les Etats fédéraux dans les relations internationales, Colloque organisé les 26 et 27 février 1982 par la Société belge de droit international, 32 pp. dactylogr.

WITMER(Jürg), Grenznachbarliche Zusammenarbeit, Das Beispiel der Grenzregionen von Basel und Genf, thèse, Zurich, Schulthess, 1979.

h.- UNION SOVIETIQUE

ARNOLD(J.), Die Nationalen Gebietseinheiten der Sowjetunion, Cologne, 1973.

ASPATURIAN(Vernon V.), The Union Republics in Soviet Diplomacy. A Study of Soviet Federalism in the Service of Soviet Foreign Policy, Genève, Droz, 1960 et Paris, Minard.

ASPATURIAN(Vernon V.), "The Theory and Practice of Soviet Federalism", Journal of Politics, vol.12, 1950, 20-51.

BLISHCHENKO(Igor P.), "International Treaties and their Application on the Territory of the USSR", A.J.I.L., vol.69, 1975, 819-827.

BUTLER(W.E.), "Soviet Continental Shelf and Anti-Pollution Legislation", I.C.L.Q., vol.24, 1975, 130-136.

DE VISSCHER(Paul), "A propos de la personnalité juridique de l'Ukraine", L'Ukraine dans le cadre de l'Est européen, Recueil de l'Université ukrainienne libre de Munich, Louvain, Nauwelaerts et Paris, Bétrice-Nauwelaerts, 1957, 93-107.

DOLAN(Edouard), "The members-Republics of the U.S.S.R. as Subjects of the Law of Nations", I.C.L.Q., vol.4, 1955,629-636.

HALAJCZUK(Bohdan T.), "Les Etats fédéraux face au droit international", OestZöR, vol.13, 1963, 307-317.

HALAJCZUK(Bohdan T.), "The Soviet Ukraine as a Subject of International Law", Annals of the Ukrainian Academy of Arts and Sciences in U.S.A., vol.9, 1961, n° 1-2, 167-188.

HALAJCZUK(Bohdan T.), "Das Sezessionsrecht : Art.17 der Verfassung der UdSSR", Jahrbuch für Ostrecht, vol.9, 1968, 123-153.

KIS(Théofil I.), Les pays de l'Europe de l'Est - Leurs rapports mutuels et le problème de leur intégration dans l'orbite de l'U.R.S.S., Louvain et Paris, Nauwelaerts, 1964.

KRUTOGOLOV(Mikhail), "Le fédéralisme et la structure de l'Etat multinational soviétique", Miscellanea Ganshof van der Meersch, Bruxelles, Bruylant, 1972,t.III, 177 et ss.

LAVIGNE(Pierre), "Etat unitaire et Etat fédéral", Les formes de l'Etat socialiste, Actes du colloque des 1er-2 avril 1966, travaux du Centre de recherches sur l'URSS et les pays de l'est, Ann.Fac.droit et sc.économ. de Strasbourg, t.XX, Paris, Dalloz, 1968, 185-224.

LUKASHUK(Igor Ivanovitch), "Parties to Treaties - The Right of Participation", R.C.A.D.I., t.135, 1972-I, 231-328.

LUKASHUK(Igor Ivanovitch), "Die Völkerrechtssubjektivität der sowjetischen Unionsrepubliken", OsteuropaRecht, vol.15, 1969, 333-348.

MARKUS(Vasyl), L'Ukraine soviétique dans les relations internationales 1918-1923, préf. de Ch. Rousseau, Les Editions internationales, Paris, 1959.

MAZOV(Vassily), "Les relations extérieures du(sic) fédéralisme de l'U.R.S.S.", Les Etats fédéraux dans les relations internationales, Colloque organisé les 26 et 27 fév. 1982 par la Société belge de droit international.

MIKHAILOV(A.N.), "La République socialiste soviétique d'Uzbékistan est un sujet égal du droit international" (en russe), Annuaire soviétique de droit international, 1972, 25-37.

MOUSKHELY(Michel) et JEDRYKA(Zygmunt), Le gouvernement de l'U.R.S.S., Paris, P.U.F., 1961.

NEDBAILO(P.Y.), VASSILENKO(V.A.), "Soviet Union Republics as subjects of international law", Annuaire soviétique de droit international, 1963, 85-105.

SAWCHAK(Wolodymyr) "The Status of the Ukrainian SSR in view of State and International Law", Ukrainian Review, vol.XVII, 1970, n° 4, pp.49-79.

SAWCZUK(Konstantyn), "The Ukrainian SSR : a sovereign and independant State ? - A juridical approach", Ukrainian Review, XIX, 1972, n° 2, pp.36-54.

SAWCZUK(Konstantyn), The Ukraine in the United Nations : A Study in Soviet Foreign Policy, 1944-1950, East European Monographs, Columbia Univ.Press, 1974.

SCHWEISFURTH(Theodor), "Die Neuregelung der Vertragsgewalt (Treaty-Making Power) in der Sowjetunion", ZaöRV, vol.41, 1981, 366-387.

TIMASHEFF(N.S.), "Legal Aspects of the Grant of Three Seats to Russia in the U.N.Charter", Fordham L.Rev., vol.14, 1945, 180-190.

TRISKA(Jan F.) et SLUSSER(R.M.), The Theory, Law, and Policy of Soviet Treaties, Stanford Univ.Press, 1962.

TSCHIKVADZE(Viktor M.), "Soviet Federalism and the Development of the Legal System in the USSR", Federalism and the Development of Legal Systems - Le fédéralisme et le développement des ordres juridiques, Bruxelles, Bruylant, 1971, 147-167.

UIBOPUU(Henn-Jüri), Die Völkerrechtssubjektivität der Unionsrepubliken der UdSSR, Forschungen aus Staat und Recht, t.33, Vienne et New York, Springer-Verlag, 1975.

UIBOPUU(Henn-Jüri), "International Legal Personality of Union Republics of U.S.S.R.", I.C.L.Q., vol.24, 1975, 811 et ss.

VERDROSS(Alfred), "Die Völkerrechtssubjektivität der Gliedstaaten der Sowjetunion ", OestZöR, vol.1, 1946-1948, 212-218.

VIKHAREV(S.R.), "La République fédérée, sujet du droit international", Sovetskoe Gosudarstvo i Pravo, 1960,65-73; résumé en français dans l'U.R.S.S. et les pays de l'Est, 1961, n° 2, pp.42 à 44.

WEBB(Sidney), Lord PASSFIELD, "Soviet Russia as a Federal State", Political Quarterly, vol.4, 1933, 182-200.

YAKEMTCHOUK(Romain), L'Ukraine en droit international, préface de P. De Visscher, Louvain, Centre ukrainien d'études en Belgique, 1954.

YAKEMTCHOUK(Romain), "Le fédéralisme soviétique face au problème des nationalités", Politica(travaux du Centre national de Recherches de logique), vol.18(nelle série), 1968, n° 1, pp.9-32.

YAKEMTCHOUK(Romain), "L'Ukraine sur le plan des relations diplomatiques", L'Ukraine dans le cadre de l'Est européen, Recueil de l'Université ukrainienne libre de Munich, Louvain, Nauwelaerts et Paris, Béatrice-Nauwelaerts, 1957, 61-92.

II.- AUTRES SOURCES

ADAM (H.T.), Les établissements publics internationaux, bibl. de droit international, t.III, Paris, L.G.D.J., 1957.

ADAM(H.T.), Les organismes internationaux spécialisés. Contribution à la théorie générale des établissements publics internationaux, Paris, L.G.D.J., vol.IV, 1977.

AFFOLTER(A.), "Zur Lehre vom Staatenbunde und Bundesstaate", AöR, vol.34, 1915, 55-79.

AGO(Roberto), "La responsabilità indirettà nel diritto internazionale", Archivio di diritto pubblico, vol.I, fasc.1, 1936, 12 et ss.

AGO(Roberto), Rapports sur la responsabilité internationale des Etats.
1er rapport : "Historique de l'oeuvre accomplie jusqu'ici en ce qui concerne la codification du sujet de la responsabilité internationale des Etats", doc.A/CN.4/217 et Add.1, Ann.C.D.I., 1969, vol.II, 129-162; Add.2, id., 1971, vol.II, 203 et ss.

2e rapport : "L'origine de la responsabilité internationale", doc.A/CN.4/233, ibid., 1970, vol.II, 189-211.
3e à 8e rapport : "Le fait internationalement illicite de l'Etat, source de responsabilité internationale", doc.A.CN.4/246 et Add. 1 à 3, ibid., 1971, vol.II, 1e partie, 209-289; doc. A.CN.4/264 et Add.1, ibid, 1972, vol.II,77-174; doc.A/CN.4/291 et Add.1 et 2, ibid., 1976, vol.II, 1e partie, 3-57; doc.A/CN.4/302 et Add. 1 à 3, ibid., 1977, vol.II, 1ère partie, 3-47; doc.A/CN.4/307 et Add.1 et 2, ibid., 1978, vol.II,1e partie, 29-57; doc.A/CN.4/318 et Add. 1 à 4, ibid., 1979, vol.II, 1e partie, 3-69; additif,doc. A/CN.4/318/ADD.5 à 7 et Add.6/corr.1, ibid., 1980, vol.II, 1e partie.

AL BAHARNA(H.M.), The Legal Status of the Arabian Gulf States, Manchester University Press, 1968.

ALEXANDROWICZ(Charles Henry), "Is India a Federation ?", I.C.L.Q., vol.3, 1954, 393-403.

AMERASINGHE(Chittharanjan F.),"Imputability in the Law of State Responsability for Injuries to Aliens", Rev.égyptienne D.I., vol.22, 1966, 119 et ss.

AMERASINGHE(Chittharanjan F.), State Responsibility for Injuries to Aliens, Oxford, Clarendon Press, 1967.

ANASTOPOULOS(Jean), Les aspects financiers du fédéralisme, bibl. de science financière, t.XVI,Paris, L.G.D.J., 1979.

ANDRASSY (Juraj), "Les relations internationales de voisinage", R.C.A.D.I.,vol.79, 1951-II, 77-182.

ANZILOTTI(Dionisio), "La responsabilité internationale des Etats à raison des dommages soufferts par des étrangers", R.G.D.I.P., 1906, 5-29 et 285-309.

ANZILOTTI(Dionisio), Cours de droit international, 1er volume : introduction - théories générales, trad. G. GIDEL, Paris, Sirey 1929.

APOLLIS(Gilbert), L'emprise maritime de l'Etat côtier, Paris, A. Pédone, 1981.

ARANGIO-RUIZ(Gaetano), "L'Etat dans le sens du Droit des Gens et la notion du Droit international" , OestZöR, vol.26, 1975, 363 et 265-406.

AUBERT(Jean-François), "Essai sur le fédéralisme", R.D.P., 1963, 401-452.

AUBERT(Jean-François), V° "Etat", Répertoire de droit international(sous la direction de Ph. FRANCESCAKIS), Paris, Dalloz, 1968, t.I, pp.762-766.

AUDINET(Eugène), "L'incompétence des tribunaux français à l'égard des Etats étrangers et la succession du Duc de Brunswick", R.G.D.I.P., 1895, 385-400.

BARILE(Giuseppe), "Note a teorie sulla responsabilità indiretta degli Stati", Annuario di diritto comparato e di studi legislativi, 3e série(spéciale), vol.XXII, 1948, fasc.3, 434-447.

BASTID(Suzanne) et autres, La personnalité morale et ses limites. Etudes de droit comparé et de droit international public, Paris, L.G.D.J., 1960.

BAUER(Reinhart), v° "Bodensee", Wörterbuch des Völkerrechts, 2e éd., vol.1, pp.217-219.

BAUMERT(Roger), La "Regio", Cahiers de l'Institut d'études politiques de Strasbourg, t.V, Paris, Dalloz, 1969.

BEIRLAEN(André), "Représentation diplomatique et consulaire", (rapport de synthèse), Les Etats fédéraux dans les relations internationales, Colloque organisé les 26 et 27 février 1982 par la Société belge de droit international.

BERBER(Friedrich J.), Die Rechtsquellen des internationalen Wassernutzungsrechts, Munich, R.Oldenburg, 1955.

BERBER(Friedrich J.), Rivers in International Law(trad.R.K. BATSTONE), Londres, Stevens & Sons Ltd; New York, Oceana.

BERBER(Friedrich J.), "Zu den föderalistischen Aspekten der 'Auswärtigen Gewalt'", Vom Bonner Grundsgesetz zur gesamtdeutschen Verfassung, Festschrift zum 75.Geburtstag von Hans Nawiasky, Munich, Isar, 1956, 245-254.

BEREZOWSKY(Cezary), "Les sujets non souverains du droit international", R.C.A.D.I., t.65, 1938-III, 5-84.

BERNHARDT(Rudolf), Der Abschluss völkerrechtlicher Verträge im Bundesstaat. Eine Untersuchung zum deutschen und ausländischen Bundesstaatsrecht, Cologne et Berlin, C.Heymanns, 1957.

BERNIER(Ivan), International Legal Aspects of Federalism, Londres, Longmans, 1973.

BERTHELEMY(H.), Traité élémentaire de droit administratif, Paris, A. Rousseau, 12e éd., 1930; 13e éd., 1933.

BEYERLIN(Ulrich), "Grensüberschreitende unterstaatliche Zusammenarbeit in Europa. Zum Entwurf eines Europaïschen Rahmenübereinkommens über die grenzüberschreitende Zusammenarbeit zwischen Gebietskörperschaften", ZaöRV, vol.41,1981, 573-595.

von BEYME(Klaus), "La partage du pouvoir entre les institutions centrales de la République fédérale d'Allemagne et celles des Länder", Parlement et Gouvernement. Le Partage du pouvoir, publications de l'Institut universitaire européen, n° 3, Actes du Colloque de Florence, 10 et 11 octobre 1977, Florence, Badia Fiesolana, 1979, 58-69.

BLECKMANN(Albert), "Völkerrecht im Bundesstaat ? Gedanken zum zweiten Coburgurteil des Bundes-verfassungsgerichts vom 30.Januar 1973", A.S.D.I., vol.XXIX, 1973, 9-48.

BLUM(Robert), éd., Cultural Affairs and Foreign Relations, New Jersey, Prentice Hall, Englewood Cliffs, 1963.

BLUMENWITZ(Dieter), Der Schutz innerstaatlicher Rechtsgemeinschaften beim Abschluss völkerrechtlicher Verträge. Ein Beitrag zur Dezentralisierung der auswärtigen Gewalt in den föderalen Staatsordnungen der Gegenwart, Munich, C.H.Beck, 1972.

BLUNTSCHLI(Johann Caspar), Théorie générale de l'Etat, trad. Ch.LARDY, Paris, 1874.

BORCHARD(Edwin M.), The Diplomatic Protection of Citizens Abroad, New York, The Banks Law Publishing Co, 1916.

BOREL(Eugène), La souveraineté et l'Etat fédératif, thèse Genève, 1886.

BOTHE(Michael), "Rechtsprobleme grenzüberschreitender Planung", AöR, vol.102, 1977,68-69.

BOTHE(Michaël), Die Kompetenzstruktur des modernen Bundesstaates in rechtsvergleichender Sicht, Berlin,Heidelberg, New York, Springer, 1977.

BOTHE(Michael), "Regional Autonomy and Independance : the Consequences for the Legal Order of the Communities", Common Market L.Rev., vol.15, 1978, 393-414.

BOWIE(Robert R.), "The Treaty Power in the Federal System : The Experience of the United States", Federalism and the new Nations of Africa, Chicago, Univ.of Chicago Press, 1964,371-388.

BOWIE(Robert R.) et FRIEDRICH(Carl J.), Etudes sur le fédéralisme, Paris, L.G.D.J., 1960.

BRAUD(Philippe), "Recherches sur l'Etat tiers en droit international public", R.G.D.I.P., 1968, 17-96.

BRAVO(Carlos Alberto) et autres, "Le fédéralisme", n° spécial de la Revue de droit contemporain, vol.5, 1958, n° 2,pp.7-97.

BRENSING, Die Einzelstaaten im Bundesstaate als Völkerrechtssübjekte, thèse Würzburg, Cologne, 1913.

BRINTZINGER(Ottobert L.), "Hoheitsrechte am Bodensee", J.I.R., vol.15, 1971, 448-483.

BRUGMANS(Henri) et DUCLOS(Pierre), Le Fédéralisme contemporain, Leyde, Sijthoff, 1963.

BURCKHARDT(Walther), Die Organisation der Rechtsgemeinschaft, 2e éd., Zurich, Polygraphischer Verlag, 1944.

BURDEAU(Georges), Traité de science politique, 2e éd., Paris, L.G.D.J., 10 vol. , 1966-1977.

BURDEAU-BASTID(Geneviève), "Les accords conclus entre autorités administratives ou organismes publics de pays différents", Le droit international : unité et diversité, Mélanges offerts à P.Reuter, Paris, A.Pédone, 1981, 103-126.

CAHIER(Philippe), Etude des accords de siège conclus entre les organisations internationales et les Etats où elles résident, Milan, A.Giuffrè,1959.

CAICEDO CASTILLO(José), "Les tendances politiques exprimées au sein de la deuxième session de la Conférence de Vienne sur le droit des traités", R.G.D.I.P., 1969, 790-794.

GRANVILLE CALDWELL(Robert), "The Settlement of Inter-State Disputes", A.J.I.L., vol.14, 1920, 38-69.

CALVO(Charles), Le droit international théorique et pratique, précédé d'un exposé historique des progrès de la science du droit des gens, 6 vol., 5e éd., revue et complétée par un supplément, Paris, A. Rousseau, 1896.

CARBONE (Sergio), "Promise in International Law : A Confirmation of its Binding Force", I.Y.I.L., 1975, 166-172.

CARRE de MALBERG(Raymond), Contribution à la théorie générale de l'Etat, 2 vol., Paris, Sirey, 1920; reproduction photomécanique C.N.R.S., 1962.

CASTRÉN(Erik J.S.), "Aspects récents de la succession d'Etats", R.C.A.D.I., t.78, 1951-I, 379-506.

CASTRÉN(Erik J.S.), "On State Succession in Practice and Theory", Nordisk Tidsskrift for International Ret, vol.24, 1954, 55 et ss.

CASTRO-RIAL(J.M.), "Considérations sur la personnalité internationale", Rev.hellénique D.I., 1951, 29-39.

CAVAGLIERI(Arrigo), Corso di diritto internazionale, 3e éd. revue et augmentée, Naples, Rondinella Alfredo, 1934.

CHURCHILL(Robin) , LAY(Houston), NORDQUIST(Myron), SIMMONDS (Kenneth R.), New Directions in the Law of the Sea, Dobbs Ferry et Londres, Oceana et British Institute of International and Comparative Law, 1973-1981, 11 vol.

CLERCKX(C.), Note introductive au débat sur la politique de coopération culturelle internationale, Doc.Conseil culturel de la Communauté culturelle française, session 1974-1975, n° 31/1; doc.Culturraaad, session 1973-1974, n° 146/1.

CONSEIL DE L'EUROPE, Rapport explicatif concernant la Convention européenne sur l'immunité des Etats et le protocole additionnel, Strasbourg, 1972.

CONSEIL DE L'EUROPE, Rapport explicatif relatif à la Convention-cadre européenne sur la coopération transfrontalière des collectivités ou autorités territoriales, Strasbourg, 1980.

"La coopération internationale entre pays francophones", Etudes internationales, vol.V, 1974, n° 2, 193-436.

COSTANZA(Carmelo Elio), Gli Stati contermini nel diritto internazionale, Studio delle relazioni giuridiche soggettive occasionate dalla contiguità territoriale, Palerme, Herbità, 1975.

COURTEIX(Simone), Recherche scientifique et relations internationales, Paris, L.G.D.J., 1972.

COUVREUR(Philippe), "Organisations et conférences internationales"(rapport de synthèse), Les Etats fédéraux dans les relations internationales, Colloque organisé les 26 et 27 février 1972 par la Société belge de droit international.

COWLES(Willard B.), "International Law as applied between Subdivisions of Federations", R.C.A.D.I., t.74, 1949-I, 659-754.

CRAWFORD(James), The Creation of States in International Law, Oxford, Clarendon Press, 1979.

CURRIE(David P.), éd., Federalism and the New Nations of Africa, Chicago et Londres, Univ.of Chicago Press, 1964.

DABIN(Jean), Doctrine générale de l'Etat. Eléments de philosophie politique, Bruxelles, Bruylant et Paris, Sirey, 1939.

DABIN(Jean), L'Etat ou le Politique, essai de définition, Coll."Philosophie du droit", vol.5, Paris, Dalloz, 1957.

DABIN(Jean), "Sur la science politique", RDB, 1954, 5-35.

DAM(Kenneth W.), "International Legal Aspects of Federalism", Federalism and the New Nations of Africa, Univ.of Chicago Press, Chicago et Londres, 1964, 345-370.

DARESTE(F.-R. et P.), Les constitutions modernes, 4e éd. entièrement refondue par J. DELPECH et J. LAFERRIERE, Europe, I : Albanie-Grèce, Paris, Sirey, 1928.

DAVID(Eric), "La responsabilité des Etats fédéraux dans les rèlations internationales"(rapport de synthèse), Les Etats fédéraux dans les relations internationales, Colloque organisé les 26 et 27 février 1982 par la Société belge de droit international.

DECOUFLE(André), "La clause fédérale dans les traités internationaux", Rev.dr.contemp., 1958, n° 2, pp.81-92.

DELAUME(Georges R.), "Le Foreign Sovereign Immunities Act of 1976", Clunet, 1978, 187-207.

DELAUME(Georges R.), "The State Immunity Act of the United Kingdom", A.J.I.L., vol.73, 1979, 185-214.

DE LOUTER(J.), Le droit international public positif, 2 vol., Oxford Univ.Press, 1920.

de SMITH(Stanley A.), "Federalism, Human Rights and the Protection of Minorities", Federalism and the New Nations of Africa, Chicago et Londres, Univ.of Chicago Press, 1964, 279-313.

DE VISSCHER(Charles) et GANSHOF(François L.), "Le différend des Wielingen", R.D.I.L.C. , 1920, 293-328.

DE VISSCHER(Charles), La responsabilité des Etats, cours professé à l'Académie de droit international de La Haye en juillet 1923, Bibliotheca Visseriana, II, Leyde, E.J.Brill, 1924, pp.87-119.

DE VISSCHER(Charles), "Cours général de Principes de droit international public", R.C.A.D.I., 1954-II, 449-556.

DE VISSCHER (Charles), Les effectivités du droit international public, Paris, A.Pédone, 1967.

DE VISSCHER(Charles), Problèmes de confins en droit internationa public, Paris, A.Pédone, 1969.

DE VISSCHER (Charles), Théories et réalités en droit international public, Paris, Pédone, 3e éd.revue et augmentée, 1960; 4e éd. revue et augmentée, 1970.

DE VISSCHER(Paul), De la conclusion des traités internationaux, Etude de droit constitutionnel comparé et de droit international, Bruxelles, Bruylant, 1943.

DE VISSCHER(Paul), "La protection diplomatique des personnes morales", R.C.A.D.I., t.102, 1961-I, 395-511.

DE VISSCHER(Paul), "Cours général de droit international public", R.C.A.D.I., t.136, 1972-II,1-202.

DE VISSCHER(Paul), Cours de droit des gens(partie générale), Louvain-la-Neuve, Cabay, 1981.

DI MARZO(Luigi), Component Units of Federal States and International Agreements, thèse de l'Institut de hautes études internationales de Genève, Alphen et Rockville, Sijthoff & Noordhoff, 1980.

DI MARZO(Luigi), "The Legal Status of Agreements Concluded by Component Units of Federal States with Foreign Entities", A.C.D.I., vol.16, 1978, 197-229.

DIPLA(Haritini), "Le tracé de la limite sur les lacs internationaux", A.S.D.I., vol.XXXVI, 1980, 9-74.

DOKA(Karl), Der Bodensee im internationalen Recht, Verbandsschrift der Nordostschweizerischen Verbandes für Schiffahrt Rhein-Bodensee, Frauenfeld, Huber, 1927.

DOKA(Carl), Les relations culturelles sur le plan international, Neuchâtel, 1959, Ed. de La Baconnière.

DOLLOT(Louis), Les relations culturelles internationales, Coll."Que Sais-je ?", Paris, P.U.F., 2e éd. refondue, 1968.

DOMINICE(Christian), "Fédéralisme coopératif", rapport à la Société suisse des juristes, R.D.S.,1969, 743-893.

DONATI(Donato), I trattati internazionali nel diritto costituzionale, Turin, 1906.

DONOT(Maurice), De la responsabilité de l'Etat fédéral à raison des actes des Etats particuliers, thèse, Paris, A. Pédone, 1912.

DOWLING(Noel T.), "The Problem of the Federal State in Foreign Affairs", Federalism, Mature and Emergent, New York, Doubleday, 1955 et Russel & Russel, 1962, 254-273.

DUGUIT(Léon), Traité de droit constitutionnel, Paris, E. de Brocard, anc.Librairie Fontemoing & Cie, 2e éd., t.I, 1921; t.II, 1923; t.IV, 1924; t.V, 1925; 3e éd., t.I, 1927; t.II, 1928; t.III, 1930.

DUPUY(Pierre-Marie), "La coopération régionale transfrontalière et le droit international", A.F.D.I., vol.23, 1977, 837-760.

DUPUY(Pierre-Marie), "La frontière et l'environnement", Communication au Colloque de Poitiers organisé par la Société française pour le droit international, La frontière, Paris, A. Pédone, 1980, 268-286.

DURAND(Charles), Les Etats fédéraux, Etude de droit constitutionnel positif, Paris, Sirey, 1930.

DURAND(Charles), Confédération d'Etats et Etat fédéral, Réalisations acquises et perspectives nouvelles, Paris, Librairie Marcel Rivière et Cie, 1955.

DURAND(Charles), "L'Etat fédéral en droit positif", Le Fédéralisme, Paris, P.U.F., 1956, 171-213.

DURAND(Charles), "De l'Etat fédéral à l'Etat unitaire décentralisé", L'évolution du droit public, Etudes en l'honneur d'Achille Mestre , Paris, Sirey, 1956, 193-210.

DUVERGER(Maurice), Institutions politiques et droit constitutionnel, Paris, P.U.F., 10e éd., 1968.

EAGLETON(Clyde), The Responsability of States in International Law, New York Univ. Press, 1928, rééd. par Kraus Co., 1970.

EISENMANN(Charles), "La centralisation et la décentralisation : principes d'une théorie juridique", R.D.P.,1947, 27-53, 163-197, 247-295.

EL ATTAR(H.), Les applications récentes du fédéralisme dans le monde arabe, thèse Montpellier, 1963(dactylogr.).

ERÇMAN(Serinc) et STORSBERG(Karl Heinz), "Auswertung der Erfahrungen mit dem Methoden der Grenzüberschreitenden Zusammenarbeit auf nationaler, regionaler und örtlicher Ebene : Alternativvorschläge", Zeitschrift für Umweltpolitik, vol.3, 1980, 553-568.

ESTERBAUER(Fried), "Europa der Regionen und alpenregionale Kooperation", dans Transnationale Kooperation im Alpenraum, Innsbruck, Arbeitsgemeinschaft für Wissenschaft und Politik an der Univ.Innsbruck, 1973, 53 et ss.

ESTERBAUER(Fried), Kriterien föderativer und konföderativer Systeme unter besonderer Berücksichtigung Oesterreichs und der Europäischen Gemeinschaften, Vienne, W.Braumüller Universitäts-Verlagsbuchhandlung, 1976.

EUSTATHIADES(Constantin Th.),"Les sujets du droit international et la responsabilité internationale", R.C.A.D.I., t.84, 1953, 397-627; Etudes de droit international, 1929-1959, Athènes, Klissiounis, t.III, 1959, 5-237.

van EYSINGA(Jonkheer Willem Jan Mari), La Commission centrale pour la navigation du Rhin, Leyden, A.W.Sijthoff, 1935.

FITZMAURICE(Sir Gerald), Rapports sur le droit des traités. Premier rapport, doc.A/CN.4/101, Ann.C.D.I., 1956, vol.II, 106-131; deuxième rapport, doc.A/CN.4/107, id., 1957, vol.II, 17-80; troisième rapport, doc.A/CN.4.115, ibid., 1958, vol.II, 20-48; quatrième rapport, doc.A/CN.4/120, ibid., 1959, vol.II, 37-83.

FLORY(Maurice), "Relations culturelles et droit international public", A.F.D.I., 1971, 61-84.

FOUCHARD(Ph.), L'arbitrage commercial international, Paris, Dalloz, 1965.

FRIEDRICH(Carl J.), v°"Fédéralisme", Encyclopaedia Universalis, Paris, vol.6, 2e publ., mars 1970, 961-964.

FROWEIN(Jochen A.),"Der Eingliederungsvertrag im Völkerrecht und im Staatsrecht", ZaöRV, vol.30, 1970, 1-18.

GECK(Wilhelm Karl), Die völkerrechtlichen Wirkungen Verfassungswidriger Verträge, Zugleich ein Beitrag zum Vertragsschluss im Verfassungsrecht der Staatenwelt, Cologne et Berlin, Carl Heymann, 1963.

GECK(Wilhelm Karl), "The Conclusion of Treaties in Violation of the Internal Law of Party", ZaöRV, vol.27, 1967, 429-450.

GHAZALI(Eulalia), Contribution à l'étude des accords culturels. Vers un droit international de la culture, thèse Paris I, Service de reproduction des thèses de l'Université des sciences sociales de Grenoble, 1977.

GHOSH(Ramesh Chandra), Treaties and Federal Constitutions : Their Mutual Impact, Calcutta, The World Press Private, 1961.

von GIERKE(Otto), "Die Grundbegriffe des Staatsrechts und die neuesten Staatsrechtstheorien", Tübinger Zeitschrift für die gesamte Staatswissenschaft, 1874, rééd. Tübingen, 1915.

von GIERKE(Otto), "Labands Staatsrecht und die deutsche Rechtswissenschaft", Schmoller's Jahrbuch für Gesetzgebung, Verwaltung und Volkswirtsschaft(im Deutschen Reich), vol.VII, 1883, 4e partie, 1097-1195.

GIULIANO(Mario), "La loi applicable aux contrats : problèmes choisis", R.C.A.D.I., t.158, 1977-V, 183-270.

GONZALEZ CAMPOS(Julio D.), "Problemas de la sucesión de Estados en las comisiones fluviales internacionales" , Revista de Derecho español y americano, 1963, n°1, pp.71-93.

GOSALBO BONO(Ricardo), "Personalidad y competencias internacionales de los Estados miembros de las Federaciones en el federalismo contemporáneo", Anuario de Derecho Internacional, vol.2, 1975, 379-400.

GRAEFRATH(Bernhard), STEINIGER(Peter Alfons), "Entwurf eines Abkommens über Völkerrechtliche Verantwortlichkeit", Zu Einigen Grundfragen der völkerrechtlichen Verantwortlichkeit, Wissenschaftliche Zeitschrift des Humboldt- Universität zu Berlin (Geselsschafts-und Sprachwissenschaftliche Reihe), vol.XXII, 1973, n° 6, pp.467-468.

GRAF-SCHELLING(Claudius), Die Hoheitsverhältnisse am Bodensee, Zurich, éd.polygraphiques Schulthess, 1978.

GREIG(D.W.), International Law, 2e éd., Londres, Butterworths, 1976.

GRIMALDI(Jean-D.), Délimitation juridique de la Communauté internationale contemporaine, Paris, Dalloz, 1943.

GUGGENHEIM(Paul), "La validité et la nullité des actes juridiques internationaux", R.C.A.D.I., t.74, 1949-I, 191-268.

GUGGENHEIM(Paul), Traité de droit international public, Genève, Georg & Cie, 1ère éd., 2 vol., 1953-1954; 2e éd., t.I, 1967.

GUILLOT-COLI(Alain), "Notes de voyage sur les idéologies en doctrine et en droit internationaux", Le Pouvoir, Mélanges offerts à G.Burdeau, Paris,L.G.D.J., 1977, 1091-1125.

HAMILTON(Alexander), JAY(John), MADISON(James), Le Fédéraliste, Paris, L.G.D.J., 1957.

HARTIG(Edmund), Internationale Wasserwirtschaft und internationales Recht, Schriftenreihe des Oesterreichischen Wasser-Wirtschaftsverbandes, t.28-29, Vienne, Springer, 1955.

HARTMAN (F.L.), "Federalism as a limitation on the treaty-making power of the United States, Western Germany and India", Western Reserve L.Rev., vol.18, 1966, 134-156.

HAURIOU(Maurice), Précis de droit constitutionnel, Paris, Sirey, 2e éd., Paris, Sirey, 1929.

HAURIOU(Maurice), Précis de droit international et de droit Public, 10e éd., Paris, Sirey, 1921.

HAY(Peter), Federalism and Supranational Organizations, Univ. of Illinois Press, 1966.

HENDRY(James Mc Leod), Treaties and Federal Constitutions, Washington D.C., Public Affairs Press, 1955.

HERAUD(Guy), "Les voies juridiques de la Genèse fédérale", Revue de droit prospectif, 1977, n°s 3 et 4, "spécial Europe", pp.67-74.

HERTSLET(Lewis et Sir Edward), A complete Collection of Treatie and Conventions, and reciprocal regulations at present subsisting between Great Britain and Foreign Powers(Commercial Treaties) Londres, Butterworths, depuis 1820.

von der HEYDTE(Friedrich August), "Das Prinzip der guten Nachbarschaft im Völkerrecht", Völkerrecht und Rechtliches Weltbild, Festschrift für A. Verdross, Vienne, Springer, 1960, 133-145.

HORAK(J.B.), Les limitations constitutionnelles au pouvoir de traiter dans les Etats fédéraux, thèse Paris, 1957.

HOSTERT(Jean), "Droit international et droit interne dans la Convention de Vienne du 23 mai 1969", A.F.D.I. , 1969, 92-121.

HUBER(Jean), Le droit de conclure des traités internationaux, Lausanne, Payot, 1951.

HUBER(Max), "Ein Beitrag zur Lehre von der Gebietshoheit and Grenzflüssen", Zeitschrift für Völkerrecht und Bundesstaatsrecht(Breslau), vol.I, 1907, 29-52 et 159-217.

HUBER(Hans), "Gebietshoheit und Grenzverlauf im Bodensee", A.S.D.I., vol.XXI, 1964, 192-207 et R.D.S., vol.82, 1963, 365-388.

HUDSON(Manley O.), "The Factor Case and Double Criminality in Extradition", A.J.I.L., vol.28, 1934, 274-306.

IBRAHIM(Muhammad Khalil), The Application of International Law in Disputes between Member States of Federal States, with special reference to the United States, Australia and Canada, thèse Leyde, 1952.

INSTITUT DE DROIT INTERNATIONAL, règlements et résolutions sur
- la responsabilité des Etats à raison des dommages soufferts par des étrangers en cas d'émeute, d'insurrection ou de guerre civile, Annuaire, vol.18, session de Neuchâtel, 1900, pp.254-255;
- la responsabilité internationale des Etats à raison des dommages causés sur leur territoire à la personne et aux biens des étrangers, id., vol.33, session de Lausanne, 1927, pp.330-334;
- l'immunité de juridiction et d'exécution forcée des Etats étrangers, ibid., vol.45, session d'Aix-en-Provence, 1954, t.II, pp.294-295;
- l'application du droit public étranger, ibid., vol.56, session de Wiesbaden, 1975, pp.550-553;
- la loi du contrat dans les accords entre un Etat et une personne privée étrangère, ibid., 1979, session d'Athènes, A.S.D.I., vol.XXXV, 1979, 287-288.

INTERNATIONAL LAW ASSOCIATION, "State succession", Report of the Fifty-Third Conference(Buenos-Aires, 25-31 août 1968), 1969, pp.589-632.

JAAG(Tobias), Die Zweite Kammer im Bundesstaat. Funktion und Stellung des schweizerischen Ständerates, des deutschen Bundesrates und des amerikanischen Senats, Zurich, Schulthess, Polygraphischer Verlag, 1976.

JACQUE(Jean-Paul), "A propos de la promesse unilatérale", Le droit international : unité et diversité, Mélanges offerts à Paul Reuter, Paris, A.Pédone, 1981, 327-345.

JALLON(Andrée), Le fédéralisme, dossiers Thémis, série "Institutions et droit international", Paris, P.U.F., 1971.

JELLINEK(Georg), Allgemeine Staatslehre, 3e éd. par Walter JELLINEK, Berlin, 1929; 7e rééd., Bad Homburg, Hermann Gentner, 1960; L'Etat moderne et son droit, trad.G. FARDIS, 2 vol., Paris, M. Giard et E. Brière, 1911 et 1913.

JELLINEK(Georg), "Ueber Staatsfragmente", tirage à part du Festgabe der juristischen Facültät der Universität Heidelberg zur Feier des 70.Geburtstage Seiner Königlichen Hoheit des Grosherzogs Friedrich von Baden, 1896.

JESSUP(Philip), Transnational Law, New Haven, Yale Univ. Press, 1956.

JIMÉNEZ de ARÉCHAGA(Eduardo), "International Responsability", Manual of Public International Law, Londres, Melbourne et Toronto, McMillan, 1968, 531-604.

JOHNSTON(Richard E.), The Effect of Judicial Review on Federal-State Relations in Australia, Canada and the United States, Bâton Rouge, Louisiana State Univ.Press, 1969.

JONES(J.Mervyn), "International Agreements Other than 'Interstate Treaties'- Modern Development", B.Y.I.L., vol.21, 1944, 111-122.

JONES(J.Mervin), "Constitutional Limitations on the Treaty-Making Power", A.J.I.L., vol.35, 1941, 462-481.

KARAMANOUKIAN(Aram), Les étrangers et le service militaire, Paris, A. Pédone, 1978.

KEITH(Kenneth J.), "Succession to Bilateral Treaties by Seceding States", A.J.I.L., vol.61, 1967, 521-546.

KELSEN(Hans), Allgemeine Staatslehre, Enzyklopädie des Rechts- und Staatswissenschaft, vol.XXIII, Berlin, Springer, 1925.

KELSEN(Hans), "Aperçu d'une théorie générale de l'Etat" (trad. Ch.Eisenmann), R.D.P., 1926, 561 et ss.

KELSEN(Hans), "Die Bundesexekution - Ein Beitrag zur Theorie und Praxis des Bundesstaates, unter besonderer Berücksichtigung der deutschen Reichs- und der österreichischen Bundes-Verfassung", Festgabe für Fritz Fleiner zum 60.Geburtstag, Tübingen, J.C.B. Mohr(Paul Siebeck), 1927, 127-187.

KELSEN(Hans), "Théorie générale du droit international public", R.C.A.D.I., t.42, 1932-IV, 121-351.

KELSEN(Hans), "La transformation du droit international en droit interne", R.G.D.I.P., 1936, 5-49.

KELSEN(Hans), Reine Rechtslehre, 2e éd., Vienne, F. Deuticke, 1960; Théorie pure du droit, trad. Ch.EISENMANN, Paris, Dalloz, 1962.

KELSEN(Hans), Principles of International Law, New York, Rinehart & Cy, 1ère éd., 1952; 2e éd. par Robert W. TUCKER, New York, Chicago, San Francisco, Toronto, Londres, Holt, Rinehart & Winston, 1966.

KIDWAI(M.H.M.), "International Personality and the British Dominions : Evolution and Accomplishment", Univ. of Queensland L.J., vol.9, 1975-1976, 76-117.

KIDWAI(M.H.M.), "External Affairs Power and the Constitutions of the British Dominions", Univ.of Queensland L.J., vol.9, 1975-1976, 167-187.

KISS(Alexandre-Charles), "La fusion entre Etats et la pratique française du droit international", A.F.D.I., 1958, 682 et ss.

KISS(Alexandre-Charles), Répertoire de la pratique française en matière de droit international, 7 tomes, Paris, C.N.R.S., 1962-1966.

KISS(Alexandre-Charles), "La frontière-coopération", rapport général au colloque de Poitiers de la Société française pour le Droit international(17-19 mai 1979), La frontière, Paris, A. Pédone, 1980, 183-223.

KLEIN(Friedrich), Die mittelbare Haftung im Völkerrecht. Die Haftung eines Völkerrechtssubjektes für das Völkerrechtswidrige Verhalten eines anderen Völkerrechtssubjektes, Francfort, v. Klostermann, 1941.

KOECK(Heribert Franz), Die völkerrechtliche Stellung des Heiligen Stuhls, Berlin, Duncker et Humblot, 1975.

KOHN(Walter S.G.), "The Sovereignty of Liechtenstein", A.J.I.L., vol.61, 1967, 547-557.

KOJA(Friedrich), "Der Bundesstaat als Rechtsbegriff", Theorie und Praxis des Bundesstaates, Föderative Ordnung, vol.3, Presses de l'Univ. Anton Pustet, Salsbourg et Munich, 1973.

KRAFT(Charles-Mathias), "La Convention européenne sur l'immunité des Etats et son protocole additionnel", A.S.D.I., vol.XXXI, 1975, 11-30.

KRONECK(F.J.), Die völkerrechtliche Immunität bundesstaatlicher Gliedstaaten vor ausländischen Gerichten, thèse, Munich, 1958.

KRUEGER(Herbert), "Völkerrecht im Bundesstaat", Um Recht und Gerechtigkeit, Festgabe für Erich Kaufmann zu seinem 70. Geburtstage, Stuttgart et Berlin, W. Kohlhammer, 1950, 239-248.

KUEBLER(Karl), "Aufgaben, Organisation und Tätigkeit der Internationalen Gewässerschutzkommission für den Bodensee", Water Pollution Problems of the Rhine River, doc. O.N.U. ECE WATER POLL/Sem.5(1962).

KUEBLER(Karl), "Klärung der allgemeinen Hoheitsverhältnisse am Bodensee ?", DöV, 1976, 184-188.

KUNZ(Josef L.), Die Staatenverbindungen(Handbuch des Völkerrechts sous la direction de Fritz Stier-Somlo, t.II,4e partie), Stuttgart, W. Kohlhammer, 1929.

KUNZ(Joseph L.), "International Law by Analogy", A.J.I.L., vol.45, 1951, 329-335.

KUNZ(Joseph L.), "Une nouvelle théorie de l'Etat fédéral", R.D.I.L.C., 1930, 835-877; 1931, 131-149 et 280-302.

LADOR-LEDERER(Joseph J.), International Group Protection : aims and methods in human rights, Leyde, A.W. Sijthoff, 1968.

LA FONTAINE(H.), Pasicrisie internationale, Histoire documentaire des arbitrages internationaux, Berne, Stämpfli, 1902.

LALIVE(J.-F.), "Contracts Between a State or a State Agency and a Foreign Company. Theory and Practice : Choice of Law in a New Arbitration Case", I.C.L.Q., vol.13, 1964, 987-1011.

LAMMERS(Johan G.), "International Cooperation for the Protection of the Waters of the Rhine Basin against Pollution", Netherlands Yearbook of International Law, vol.V, 1974, 59-110.

de LA PRADELLE(Paul) , POLITIS(Nicolas), Recueil des arbitrages internationaux. t.Ier : 1798-1855; t.II : 1856-1872; t.III : 1872-1875, Paris, les Editions internationales, 3 vol., 1905, 1923 et 1954.

de LA PRADELLE(Paul), La frontière, étude de Droit international, Paris, Les Editions internationales, 1928.

LARDY(Pierre), La force obligatoire du droit international en droit interne, Paris, L.G.D.J., 1966.

de LAUBADERE(André), Traité de droit administratif, t.I, Paris, L.G.D.J., 1980, 8e éd.

LAUTERPACHT(Sir Hersch), The Function of Law in the International Community, Oxford, Clarendon Press, 1933.

LAUTERPACHT(Sir Hersch), Reports on the Law of Treaties. Premier rapport, doc.A/CN.4/63, Yearbook of the International Law Commission, 1953, vol.II, 90-162; Second rapport,doc. A/CN.4.87, id., 1954, vol.II, 123-139.

LAUTERPACHT(Sir Hersch), Annual Digest(and Reports) of Public International Law Cases, Londres, Longmans, Butterworth, 1919-1949, 16 vol.

LAUTERPACHT(Sir Hersch), puis LAUTERPACHT(Elihu), éd., International Law Reports, Londres, Butterworths, vol.17-50; Cambridge, Grotius Publications, vol.51 et ss.

LE FUR(Louis Erasme), Etat fédéral et Confédération d'Etats, thèse Paris, Marchal et Billard, 1896.

LIBBRECHT(Emmanuel), Entreprises à caractère juridiquement international, Leyde, A.W. Sijthoff et Genève, I.U.H.E.I., 1972.

LISSITZYN(Olivier J.), "Territorial Entities other than Independant States in the Law of Treaties", R.C.A.D.I., t.125, 1968, 1-92.

LOCATELLI(Rinaldo), "La décentralisation de la coopération transfrontalière en Europe. La mise en oeuvre de la Convention cadre européenne sur la coopération transfrontalière des collectivités ou autorités territoriales", Pouvoirs, 1981, n° 19, 59-66.

LOCATELLI(Rinaldo), "La mise en oeuvre de la Convention cadre européenne sur la coopération transfrontalière des collectivités ou autorités territoriales", Objectif Europe, n° 16, mars 1982, 51-60(Office catholique d'information sur les problèmes européens).

LOOPER(Robert B.), "Federal States Clauses in Multilateral Agreements", B.Y.I.L., vol.32, 1955-1956, 162-203; Univ. of Illinois Law Forum, 1960, 375-418.

LOOPER(Robert B.), "The Treaty-Power in India", B.Y.I.L., vol.32 , 1955-1956, 300-307.

LOOPER(Robert B.), "Limitations on the Treaty Power in Federal States", New York Univ.L.Rev., 1959, vol.34, 1045-1066; Univ. of Illinois Law Forum, 1960, 354-374.

LUCIEN-BRUN(Jean), S.J., "Une nouvelle étape dans le droit concordataire", A.F.D.I., 1965, 113-121.

MACMAHON(Arthur W.), éd., Federalism, Mature and Emergent, New York, Doubleday, 1955; Russell and Russell, 1962.

McNAIR(Arnold), "La terminaison et la dissolution des traités", R.C.A.D.I., t.22, 1928-II, 459-538.

McNAIR(Lord Arnold D.), "The General Principles of Law Recognized by Civilized Nations", B.Y.I.L., vol.33, 1957,1-19.

McNAIR(Lord Arnold D.), The Law of Treaties ,Oxford, Clarendon Press, 1961.

McNAIRN(Colin H.H.), Governmental and Intergovernmental Immunit in Australia and Canada, Toronto, Buffalo, Londres, Univ.of Toronto Press, 1977.

MALLMAN(Walter), "Völkerrecht und Bundesstaat", Wörterbuch des Völkerrechts, 2e éd., vol.3, pp.640-650.

MANN(F.A.), "The Proper Law of Contracts Concluded by International Persons", B.Y.I.L., vol.35, 1959, 34-57; Studies in International Law, Oxford, Clarendon Press, 1973, 211-255.

MANN(F.A.), "About the proper Law of Contracts between States" Studies in International Law, Oxford, Clarendon Press, 1973, 241-255.

MANN(F.A.), "New Developments in the Law of Sovereign Immunity" Modern L.Rev., vol.36, 1973, 18-24.

MANN(F.A.), "Another Agreement between States under National Law ?", A.J.I.L., vol.68, 1974, 490-496.

MANN(F.A.), "The State Immunity Act 1978 of the United Kingdom" B.Y. I.L., vol.50, 1979, 43-62.

MAREK(Krystyna), Identity and Continuity of States in Public International Law, Genève, Droz, 1e éd., 1954, 2e éd., 1968.

MARITAIN(Jacques), "Le concept de souveraineté", Rev.internationale d'histoire politique et constitutionnelle, t.I, 1951, 8-22.

MARSTON(Geoffrey), "Federal Disputes over Offshore Submerged Lands", J.W.T.L., vol.11, 1977, 184-186.

MARTENS(George Frédéric de) , Nouveau Recueil général de traités, 3 séries, Gottingue, Librairie de Dieterich.

MASQUELIN(Jean), v° "Traités internationaux", Répertoire pratique de droit belge, t.XIV, pp.733 et ss.

MAYER(Pierre), Droit international privé, Paris, Montchrestien, 1977.

MENON(P.K.), "The Vienna Convention of 1978 on Succession of States in Respect of Treaties", Rev.dr.int.(Sottile), 1981, n° 1,1-81.

MERON(T.), "Article 46 of the Vienna Convention on the Law of Treaties(ultra vires treaties). Some recent cases", B.Y.I.L., vol.49, 1978, 175-199.

MITIĆ(Miodrag), "The Problems of Concluding and Executing International Treaties and their Regulation by Laws", Yugoslav Law/Droit Yougoslave, 1979, 27-42.

MOLITOR(André), "La régionalisation dans les Etats d'Europe occidentale", A.P., 1981, T.4, 205-227.

MOMMEJA(André), De l'influence de la forme fédérale dans les relations de droit international, thèse Bordeaux, Y. Cadoret, Imprimeur de l'Université, 1910.

MONTESQUIEU(Charles de), De l'esprit des lois dans Oeuvres complètes, préface de G. Vedel, présentation et notes de D. Oster, coll."L'Intégrale", Paris, Seuil, 1964.

Harrison MOORE(Sir W.), "The Federations and Suits between Governments", Journal of Comparative Legislation and International Law, vol.17, 1935, 3e série, 163-209.

MORVIDUCCI(Claudia), "The International Activities of the Italian Regions", Italian Yearbook of International Law, vol.II, 1976, 201-223.

MOSLER(Hermann), "Die völkerrechtliche Wirkung bundestaatlicher verfassugen. Eine Untersuchung zum völkerrecht und zum vergleichenden Verfassungsrecht", Festschrift für R. Thoma, Tübingen, J.C.B. Mohr (Paul Siebeck), 1950, 129-172.

MOSLER(Hermann), "Die Erweiterung des Kreises der Völkerrechtssubjekte", ZaöRV, vol.22, 1962, 1-48.

MOSLER(Hermann), "Réflexions sur la personnalité juridique en droit international public", Problèmes de droit des gens, Mélanges offerts à Henri Rolin, Paris, A. Pédone, 1864,228-251.

MOUSKHELY(Michel), La théorie juridique de l'Etat fédéral, Paris, A. Pédone, 1931.

MOUSKHELY(Michel), "La théorie du fédéralisme", La technique et les principes du droit public, Etudes en l'honneur de G.Scelle, Paris, L.G.D.J., 1950, t.I, 397-414.

MUELLER(Horst), "Internationales Erbrecht nach dem Badisch-Schweizerischen Vertrag vom 1856", Festschrift für Leo Raape zu seinem siebzigsten Geburtstag 14.Juni 1948, Hambourg, Rechts-und Staatswissenschaftlicher Verlag, 1948, 229-248.

von MUENCH(Ingo), Das völkerrechtliche Delikt in der modernen Entwicklung der Völkerrechtsgemeinschaft, Francfort,P.Keppler, 1963.

de MURALT(Robert Willem Gaston), The Problem of State Succession with Regard to Treaties, La Haye, W.P.Van Stockum & Zoon, 1954.

MYERS(Denys P.), "The Names and Scope of Treaties", A.J.I.L., vol.51, 1957, 574-605.

NAWIASKY(Hans), Der Bundesstaat als Rechtsbegriff, Tübingen, P.Siebeck, 1920.

NAWIASKY(Hans), "Der föderative Bundesstaatsbegriff", R.D.S., 1925, 417-443.

NAWIASKY(Hans), "Staatenbund und Bundesstaat", Wörterbuch des Völkerrechts, 1e éd., t.II, 1925, pp.574 et ss.

NATIONS UNIES, Conférence des Nations Unies sur le droit des traités, 1ère session : Vienne, 26 nov.-24 mai 1968; 2e session Vienne, 9 avril - 22 mai 1969, doc.A/CONF.39/11 et add.1 et 2.

NATIONS UNIES, Conférence des Nations Unies sur la succession d'Etats en matière de traités, session de 1977, et reprise de la session en 1978 : Vienne, 4 avril - 6 mai 1977 et 31 juillet-23 août 1978, 3 vol., doc.A/CONF.80/16/Add.2.

NATIONS UNIES, Laws and Practices Concerning the Conclusion of Treaties, Série législative, ST/LEG/SER.B/3, 1953.

NATIONS UNIES, Textes législatifs et dispositions de traités concernant l'utilisation des fleuves internationaux à des fins autres que la navigation, série législative , doc.ST/LEG/SER.B.

NATIONS UNIES, "Force majeure" et "cas fortuit" en tant que circonstances excluant l'illicéité : pratique des Etats, jurisprudence internationale et doctrine, doc.A/CN.4.315, étude établie par le Secrétariat, Ann.C.D.I., 1978, vol.II, 1ère partie, pp.58 et ss.

NETTL(J.P.), "The Treaty Enforcement Power in Federal Constitutions", C.B.R., vol.28, 1950, 1051-1070.

NGUEN QUOC Dinh, DAILLIER(Patrick) et PELLET(Alain), Droit international public, 2e éd., Paris, L.G.D.J., 1980.

NIBOYET(J.P.), "Les doubles impositions au point de vue juridique", R.C.A.D.I., vol.31, 1930-I, 1-105.

NIELSEN(Fred K.), American and British Claims Arbitration under the special agreement concluded between the United States and Great Britain - august 18, 1910, Washington, Government Printing Office, 1926.

NORTHEY(J.F.), "Constitutional Limitations as Affecting the Validity of Treaties", Univ.of Toronto L.J., vol.11, 1955-1956, 175 et ss.

O.C.D.E., Problèmes de pollution transfrontalière, Paris, 1972.

O.C.D.E., Aspects juridiques de la pollution transfrontière, Paris, 1977.

O.C.D.E., La protection de l'environnement dans les régions frontières, Paris, 1979.

O'CONNELL(D. Patrick), The Law of State Succession, Cambridge Univ.Press, 1956.

O'CONNELL(D.Patrick), "La personnalité en droit international", R.G.D.I.P., 1963, 5-43.

O'CONNELL(D. Patrick), "State Succession and the Effect Upon Treaties of Entry into a Composite Relationship", B.Y.I.L., vol.39, 1963, pp.54-132.

O'CONNELL(D. Patrick), International Law, 2 vol., Londres, Stevens & Sons Ltd; New York, Oceana Publications,1e éd., 1965; 2e éd., 1970.

O'CONNELL(D. Patrick), State Succession in Municipal Law and International Law, t.Ier : Internal Relations; t.II : International Relations, Cambridge Univ.Press, 1967.

O'CONNELL(D. Patrick), "The Federal Problem Concerning the Maritime Domain in Commonwealth Countries", Journal of Maritime Law and Commerce, vol.1, 1970, 389-413.

O'CONNELL(D. Patrick), "The Juridical Nature of the Territorial Sea", B.Y.I.L.,vol.45, 1971, 303-383.

OECHSLIN(Heinrich), Die Völkerrechtssubjektivität des Apostolischen Stuhls und der katolischen Kirche, Universitätsverlag, Fribourg, 1974.

OKEKE(Chris Nwachukwu), Controversial Subjects of Contemporary International Law, Rotterdam Univ.Press, 1974.

OLIVER(Covey T.), "The Enforcement of Treaties by a Federal State", R.C.A.D.I., t.141, 1974-I, 331-412.

OPPENHEIM(Lassa F.L.) et LAUTERPACHT(Sir Hersch), International Law - A Treatise, Londres, New York, Toronto, Longmans, t.I, 8e éd., 1955; t.II, 7e éd., 1952.

ORIANNE(Paul), Etude des difficultés de la coopération européenne entre pouvoirs locaux et des méthodes permettant de les résoudre, Comité de coopération pour les questions municipales et régionales du Conseil de l'Europe, doc.CE/Loc.(73) 12 du 2 février 1973, 39 pp.

PAJIĆ(Zoran), "La personnalité internationale des unités fédérales dans le droit international", Revue de politique internationale, 1977, XXVIIIe année, n° 665, 31-36.

PARLAVANTZAS(Petros B.), "L'application de la succession d'Etats à l'établissement, la modification et la dissolution des liens fédératifs", Rev.hellénique D.I., vol.16, 1963, 53-77.

PARRY(Clive), éd., The Consolidated Treaty Series, 1648-1920, Dobbs Ferry(New York), Oceana Publications, 1969-1981.

PARTSCH(Karl Josef), "Die Anwendung des Völkerrechts im innerstaatlichen Recht. Ueberprüfung der Transformationslehre", Berichte der deutschen Gesellschaft für Völkerrecht, vol.6, 1964, 13 et ss.

PAUR(Marguerite), Der Abschluss von Staatsverträgen im Bundesstaat, thèse Zurich, Schulthess, 1938.

PERASSI(Tomaso), Lezioni di diritto internazionale, parte prima, Rome, Foro Italiano, 3e éd., 1937; 4e éd., 1939.

PERASSI(Tomaso), Confederazione di Stati e Stato federale, Manopello, Di Fabio, 1910.

PERELMAN(Chaïm) et FORIERS(Paul), éd., Les présomptions et les fictions en droit, travaux du Centre national de recherche de logique, Bruxelles, E.Bruylant, 1974.

PEYROUX(Evelyne), "Le statut juridique des îles anglo-normandes", R.G.D.I.P., 1972, 69-93.

PIEROT(Robert), "La Banque des règlements internationaux", N.E.D. (La Documentation française), 1973, n° 3953-3954, 73 pp.

PILOTTI(Massimo), "Les unions d'Etats", R.C.A.D.I., t.24, 1924, 445-545.

PINTO(M.), "Les ressources minérales de l'Argentine : les compétences des provinces et de l'Etat fédéral", R.D.I.D.C., 1981, 125-137.

POLAK(M.V.), "De Aansprakelijkheid van den Bondsstaat voor zijn deelstaten", Nederlandsch Juristenblad, 1947,229-234; "Die Haftung des Bundesstaates für seine Gliedstaaten", OestZöR, 1946-1948, 382-387.

QUADRI(Rolando), Diritto internazionale pubblico, 5e éd., Naples, Liguori, 1968.

RAAFAT(Wahid), "Essai sur l'Union des Emirats du Golfe arabique" (en arabe), Revue égyptienne D.I., vol.26, 1970, 1-158.

RAAFAT(Wahid), "The United Arab Emirates : A Study of the Development of the Provisional Constitution of 1971", Rev.égyptienne D.I., 1973, vol.29, 1-26.

RALSTON(Jackson M.), The Law and Procedure of International Tribunals, being a résumé of the views of arbitrators upon questions arising under the law of Nations and of the procedure and practice of international courts, éd.revue, Stanford Univ.Press, 1926; Supplement to 1926 Revised Edition, Stanford Univ.Press, 1936.

RATON(Pierre), Le Liechtenstein. Histoire et institutions, 2e éd., Genève, Droz, 1967.

RAUSCHNING(Dietrich), Das Schicksal völkerrechtlicher Verträge bei der Aenderung der Status ihrer Partner, Hambourg, Hansischer Gildenverlag, Heitmann, 1963.

REALE(Egidio), "Lac de Constance(Régime juridique)", F.J.S. n° 466(1942).

REDSLOB(Robert), Traité de droit des gens, Paris, Librairie du recueil Sirey, 1950.

Etudes sur le régionalisme en Belgique et à l'étranger, préface de L. MOUREAU, Bruxelles, Bruylant, Centre Inter-universitaire de droit public, 1973.

REUTER(Paul), Introduction au droit des traités, Coll.U, Paris, A. Collin, 1972.

REUTER(Paul), "Confédération et fédération : vetera et nova", La communauté internationale, Mélanges offerts à Ch.Rousseau, Paris, A.Pédone, 1974, 199-218.

REUTER(Paul), "L'extension du droit international aux dépens du droit national devant le juge international", Le juge et le droit public, Mélanges offerts à Marcel Waline, Paris, L.G.D.J., 1974, t.I, 241-258.

RILL(Heinz Peter), Gliedstaatsverträge. Eine Untersuchung nach österreichischem und deutschem Recht, Vienne et New York, Springer, 1972.

RIVA(Guido), "L'exercice des droits de souveraineté sur le lac de Constance", A.S.D.I., vol.XXIV, 1967, 43-66.

ROLLET(Henry) et BOUDOY(J.), Liste des traités et accords de la France en vigueur au 1er janvier 1976, Paris, Imprimerie Nationale, 1976.

ROSENNE(Shabtai), The Law of Treaties. A Guide to the Legislative History of the Vienna Convention, Leyde, A.W.Sijtho et Dobbs Ferry, Océana, 1970.

ROSS(Alf), A Text-Book of International Law, Londres, Longmans 1947.

ROSS (Alf), "La souveraineté des Etats et la Société des Nations", R.D.I.L.C., 1931,652-668; 1932, 112-130.

ROUSSEAU(Charles), Droit International Public, 2e éd., 4 vol. parus, Paris, Sirey, 1970-1980.

ROUSSEAU(Charles), "Chronique des faits internationaux", R.G.D.I.P., 1965, 768-769; 1967, 1058-1059; 1968, 1056; 1969, 495; 1970, 696; 1972, 805; 1975, 780 et 1128-1132; 1976, 216, 608-609, 892 et 1212-1213; 1977, 493-494 et 581; 1978, 864; 1980, 420; 1981, 919.

RUBIN(Alfred P.), "The International Legal Effects of Unilateral Declarations", A.J.I.L., 1977, 1-30.

ŠAHOVIĆ(Milan), "La pratique de la Yougoslavie", Les Etats fédéraux dans les relations internationales, Colloque organisé les 26 et 27 fév. 1972 par la Société belge de droit international.

SALMON-MATHY(Denise), "Introduction et exécution des traités internationaux"(rapport de synthèse), Les Etats fédéraux dans les relations internationales, Colloque organisé les 26 et 27 février 1982 par la Société belge de droit international.

SCELLE(Georges), Manuel élémentaire de droit international public, Paris, Domat-Montchrestien, 1943.

SCELLE(Georges), Précis de droit des gens - Principe et systématique, Paris, Sirey, 1ère partie, 1932; 2e partie, 1938.

SCELLE(Georges), "Le droit public et la théorie de l'Etat", Introduction à l'étude du droit, Paris, A. Rousseau & Cie, t. Ier, 1951, 3-106.

SCHAUMANN(Wilfried), "Verträge Zwischen Gliedstaaten im Bundesstaat", VVDStRL, vol.19, 1961, 86-130.

SCHAUMANN(Wilfried), HABSCHEID(Walther J.), "Die Immunität ausländischer Staaten nach Völkerrecht und deutschen Zivilprozessrecht", (Berichte-Thesen), Berichte der deutschen Gesellschaft für Völkerrecht, vol.8, 1968.

SCHNEIDER(Hans), "Verträge zwischen Gliedstaaten im Bundesstaat", VVDStRL, vol.19, 1961, 1-33.

SCHNORR von CAROLSFELD(Ludwig), "Gilt noch des Abkommen zwischen Baden und der Schweiz vom 6. Dezember 1856 über Fragen des internationales Privatrecht ?", RabelsZ., 1938-1939, 285-289.

SCHOEN(Paul), "Die Völkerrechtliche Haftung der Staaten aus unerlaubten Handlungen", ZfV, vol.X, 1917, suppl. 2, 143 pp.

SCHOEPPE(Lothar), Kondordate seit 1800. Originaltext und deutsche Uebersetzung der geltenden Konkordate, Francfort et Berlin, A. Metzner, 1964.

SCHOEPPE(Lothar), Neue Konkordate und kondordatäre Vereinbarungen- Abschlüsse in den Jahren 1964 bis 1969, Hambourg, Hansischer Gildenverlag, J.Heitmann & Co., 1970.

SCHULTHESS(Konrad), Das Internationales Wasserrecht, Zurich, Züricher Post, 1915.

SCOTT(James Brown), éd., The Treaties of 1785, 1799 and 1828 between the United States and Prussia as interpreted in Opinions of Attorneys General, Decisions of Courts, and Diplomatic Correspondance, New York, 1918.

SEIDL-HOHENVELDERN(Ignaz), "L'immunité de juridiction et d'exécution des Etats et des organisations internationales", Droit international, t.I, Cours et travaux de l'Institut des Hautes Etudes internationales de Paris, A. Pédone, 1981, pp.109-167.

von SEYDEL(Max) , "Der Bundesstaatsbegriff. Eine Staatsrechtliche Untersuchung", Tübinger Zeitschrift für die gesamten Staatswissenschaften, vol.28, 1872, 185-256.

SIBERT(Marcel), "La guerre civile d'Espagne et les droits des particuliers", R.G.D.I.P., 1937, 505-551.

SICAULT(Jean-Didier), "Du caractère obligatoire des engagements unilatéraux en droit international public", R.G.D.I.P., 1979, 633-688.

SIOTTO PINTOR(Manfredi), "Les sujets du droit international autres que les Etats", R.C.A.D.I., t.41, 1932-III, 251-362.

SKUMSKI(Marlis), Die Beziehungen von Ländern eines Bundesstaates zu Ausländsstaaten, Wurzburg, inaugural-Dissertation, 1971.

SOCIETE ALLEMANDE DE DROIT INTERNATIONAL PUBLIC, Berichte der deutschen Gesellschaft für Völkerrecht, vol.8,pp.311-324.

SOCIETE DES NATIONS, Conférence de La Haye pour la codification du droit international, t.III : Responsabilité des Etats en ce qui concerne les dommages causés sur leur territoire à la personne ou aux biens des étrangers. Bases de discussion établies par le Comité préparatoire à l'intention de la Conférence, doc.C.75.M.69, 1929.V.3; supplément : réponses du Canada et des Etats-Unis d'Amérique, doc.C.75(a) M.69(a), 1929.V.10(Genève, publ. de la S.D.N.).

SOHN(Louis B.), "Multiple Representation in the International Organizations", A.J.I.L., vol.40, 1946, 71-99.

SOMERS(Eddy), "The Division of Powers in Maritime Areas" (rapport de synthèse), Les Etats fédéraux dans les relations internationales, colloque organisé les 26 et 27 février 1982 par la Société belge de droit international.

SONN(Peter), Die auswärtige Gewalt des Gliedstaates im Bundesstaat. Eine Untersuchung auf der Grundlage der bundesstaaliche Verfassungen in Europa, Hektographierte Veröffentlichungen des Instituts für Internationales Recht and der Universität Kiel, t.3, 1960.

SØRENSEN(Max), "Federal States and the International Protection of Human Rights", A.J.I.L., vol.46, 1952, 195-218.

SØRENSEN (Max), "Principes de droit international public", R.C.A.D.I., t.101, 1960-III, 5-250.

SØRENSEN(Max) et autres, Manual of Public International Law, Londres, Melbourne et Toronto, MacMillan, 1968.

SPERDUTI(Giuseppe), Aspetti giuridici della questione del Sangiaccato di Alessandretta, Milan , A. Giuffrè, 1939.

SPERDUTI(Giuseppe), "Il reconoscimento internazionale di Stati e di Governi", Rev.dir.int., vol.36, 1953, 30-63.

SPERDUTI(Giuseppe), "Sulla personalità internazionale dell' Ordine di Malta", Riv.dir.int., 1955, 48-55.

STEIN(Eric), "Treaty-Based Federalism, A.D. 1979 : A Gloss on Covey T. Gliver at the Hague Academy", Univ.of Pennsylvania L.Rev., vol.127, 1979, 897-908.

STEINBERGER(Helmut), "Constitutional Subdivisions of States or Unions and their Capacity to conclude Treaties. Comments on Art.5 Para.2 of the ILC's 1966 Draft Articles on the Law of Treaties", ZaöRV, vol.27, 1967, 411-428.

STEINIGER(Peter Alfons), "Die allgemeinen Voraussetzungen der völkerrechtlichen Verantwortlichkeit der Staaten", Zu Einigen Grundfragen der Völkerrechtlichen Verantworlichkeit, Wissenschaftliche Zeitschrift des Humboldt-Universität zu Berlin (Gesellschafts - und Sprachwissenschaftliche Reihe), vol.XXII, 1973, n° 6, pp.439-449.

STOKE(Harold W.), The Foreign Relations of the Federal State, Londres, Oxford Univ.Press, Baltimore, Johns Hopkins Press, 1931.

STREBEL(Helmut),"Völkerrechtliche Komponenten innerstaatlicher Zuständigkeit", ZaöRV, vol.33, 1973, 152-178.

STRUPP(Karl), Das völkerrechtliche Delikt(Handbuch des Völkerrecht sous la direction de F. Stier-Somlo, vol.3, 1ère partie, a), Berlin, Stuttgart et Leipzig, W. Kohlhammer, 1920.

STRUPP(Karl), Eléments de droit international public universel, européen et américain, 3 vol., 2e éd. revisée et amplement augmentée, Paris, les Editions Internationales, 1930.

STRUPP(Karl), Wörterbuch des Völkerrechts, 2e éd. par SCHLOCHAUER(Hans Jürgen), 3 vol., Berlin, W. de Gruyter, 1960-1962.

STUETZEL(Fritz), Die völkerrechtliche Handlungsfähigkeit des Einzelstaates im Bundesstaate. Die Rechtslage in drei moderner Bundesstaaten, thèse Munich, 1927; Babenhausen, Jos. Kreutzer & Co., 1929.

SUCHARITKUL(Sompong), State Immunities and Trading Activities in International Law, Londres, Stevens & Sons; New York, Frederick A. Praeger, 1959.

SUCHARITKUL(Sompong), "Immunities of Foreign States Before National Authorities", R.C.A.D.I., t.149, 1976-I, 87-216.

SUKIENNICKI(Wiktor), La souveraineté des Etats en droit international moderne, préface d'A. de La Pradelle, Paris, A. Pédone, 1927.

SUTHERLAND(A.E.), "Restricting the Treaty-Power", Harvard L. Rev., vol.65, 1951-1952, 1305 et ss.

SUY(Erik), "Les bénéficiaires de l'immunité de l'Etat(à propos du concept 'Etat')", L'immunité de juridiction et d'exécution des Etats, Actes du Colloque conjoint des 30 et 31 janv. 1969, Ed. de l'Institut de Sociologie de l'U.L.B., Bruxelles, 1971, 257-269.

SWAN(George S.), "Remembering Maine : Offshore Federalism in the United States and Canada", California Western I.L.J., vol.6, 296-322.

TAYLOR(John L.), "The Settlement of Disputes Between Federal and State Governments Concerning Offshore Petroleum Resources : Accommodation or Adjudication ?", Harvard International L.J., vol.11, 1970, 358-399.

TESON(Fernando R.), "Fédéralisme et relations internationales dans la République argentine", Les Etats fédéraux dans les relations internationales,Colloque organisé les 26 et 27 fév. 1982 par la Société belge de droit international.
THALMANN(Hans), Grundprinzipien des modernen zwischenstaatlichen Nachbarrechtes, thèse Genève, Zurich, 1951.

de TOCQUEVILLE(Alexis), De la démocratie en Amérique, 1ère éd., 1935-1840; Oeuvres complètes, t.Ier, 3e éd. revue, Paris, Gallimard, 1967.

TOUBIANA(Annie), Le domaine de la loi du contrat en droit international privé (contrats internationaux et dirigisme étatique), Paris, Dalloz, 1972.

TOURET(Bernard), L'aménagement constitutionnel des Etats de peuplement composite, thèse Strasbourg, 1968, Québec, Presses de l'Université Laval, 1973.

TOUSCOZ(Jean), "Souveraineté et coopération internationale, culturelle, scientifique et technique", La Souveraineté au XXe siècle, Coll.U, A. Collin, 1971, 201-234.

TOUSCOZ(Jean), "Les accords bilatéraux de coopération culturelle et technique", A.F.D.I., 1969, 683-700.

TOUSCOZ(Jean), La coopération scientifique internationale, préface de P. Aigrain, Paris, éditions techniques et économiques, 1973.

TREBY(Elliott), "The Role of the Political Idiom in Jurisdictional Conflicts Over Off-Shore Oil and Gas", Journal of Maritime Law and Commerce, vol.5, 1974, 281-297.

TRIEPEL(K.Heinrich), Völkerrecht und Landesrecht , Leipzig, Hirschfeld, 1899, réimpr.1958; Droit international et droit interne(trad.R. BRUNET),Oxford et Paris, A. Pédone, 1920.

TRIEPEL(K.Heinrich), Die Reichsaufsicht, Berlin, 1917.

USTERI(JohannMartin), Theorie des Bundesstaates, thèse Zurich, 1954.

VALLEE(Charles), "Notes sur les dispositions relatives au droit international dans quelques constitutions récentes", A.F.D.I., 1979, 255-280.

van COMPERNOLLE(Jacques), Le droit d'action en justice des groupements, Bruxelles, F.Larcier, 1972.

van COMPERNOLLE(Jacques), "La personnalité morale :fiction ou réalité ?", Les présomptions et les fictions en droit, travaux du Centre national de recherches de logique, Bruxelles, E. Bruylant, 1974, 318-338.

VAN DE CRAEN(Frank L.M.), "The Federated State and its Treaty-Making Power" (rapport de synthèse), Les Etats fédéraux dans les relations internationales, colloque organisé les 26 et 27 février 9172 par la Société belge de droit international, 69 pp.

van HECKE(Georges), "Les accords entre un Etat et une personne privée étrangère". Observations préliminaires, Annuaire I.D.I vol.57, t.II, session d'Oslo, 1977, pp.106 et ss; rapport provisoire, id., t.Ier : travaux préparatoires de la session d'Oslo, 1977, pp.192 et ss.

VAN HOUTTE(Hans), "Immunités de juridiction"(rapport de synthèse), Les Etats fédéraux dans les relations internationales, colloque organisé les 26 et 27 février 1982 par la Société belge de droit international.

VAN LENNEP(Reinhold), Federalisme : historiek - sociologie - theorie-praxis, Louvain, Universitas, 1969.

VATTEL(Emeric de), Le droit des gens ou principes de la loi naturelle appliqués à la conduite et aux affaires des Nations et des Souverains, Londres,1758; Washington, Carnegie Endowment, 1916, 2 vol.

VEDEL(Georges), Droit administratif, coll.Thémis, Paris, P.U.F 6e éd., 1976.

VEDEL(Georges), "Les grands courants de la pensée politique et le fédéralisme", Le Fédéralisme, Paris, P.U.F., 1956, 31-86.

VERDROSS(Alfred), Die Verfassung der Völkerrechtsgemeinschaft, Vienne, J.Springer, 1926.

VERDROSS-DROSSBERG(Alfred), "Theorie der mittelbaren Staatenhaftung", OestZöR, nouvelle série, vol.1, 1946-1948, 388-423.

VERDROSS(Alfred), "Die Sicherung von auslandischen Privatrechten aus Abkommen zur wirtschaftlichen Entwicklung mit Schiedsklauseln", ZaöRV, vol.18, 1957-1958, 635-651.

VERDROSS(Alfred), "Protection of Private Property under Quasi-International Agreements", Liber Amicorum J.P.A. François (Nederlands Tijdschrift voor internationaal Recht, 1959, pagination séparée), 355-362.

VERDROSS(Alfred), "Quasi-International Agreements and International Economic transactions", Yearbook of World Affairs, vol.18, 1964, 217 et ss.

VERDROSS(Alfred), VEROSTA(Stefan), ZEMANEK(Karl), Völkerrecht, 5e éd., Vienne, Springer, 1964.

VERDROSS(Alfred) et SIMMA(Bruno), Universelles Völkerrecht. Theorie und Praxis, Berlin, Duncker & Humblot, 1976.

VERHOEVEN(Joe), "Contrats entre Etats et ressortissants d'autres Etats", Le contrat économique international. Stabilité et évolution, Bruxelles, Bruylant, 1973, 115-150.

VERHOEVEN(Joe), La reconnaissance internationale dans la pratique contemporaine, t.Ier, Les relations publiques internationales, préface de P. DE VISSCHER, Paris, A.Pédone, 1975.

VERHOEVEN(Joe), "L'Etat et l'ordre juridique international - Remarques", Rapports belges au Xe Congrès International de droit comparé(Budapest, 23-28 août 1978), Bruxelles, Bruylant, 1978, 61-85; R.G.D.I.P., 1978, 749-774.

VERHOEVEN(Joe), "Les nullités du droit des gens", Droit international, t.I, Cours et travaux de l'Institut des Hautes Etudes internationales de Paris, A. Pédone, 1981, pp.1-108.

VERZIJL(J.H.W.), International Law in Historical Perspective, Leyde, A.W. Sijthoff, 8 volumes, 1968-1976.

WAGNER(W.J.), The Federal States and Their Judiciary. A Comparative study in constitutional Law and organization of courts in Federal States, La Haye, Mouton et Cie, 1959.

WAGNON(Mgr Henri), Concordats et droit international, Fondement, élaboration, valeur et cessation du droit concordataire, Gembloux(Belgique), J.Duculot, 1935.

WAGNON(Mgr Henri), "La personnalité du Saint-Siège en droit international. Les faits - les doctrines", Studia diplomatica, vol.XXX, 1977, 321-342.

WAITZ (Georg), Grundzüge der Politik nebst einzelnen Ausfüh - rungen, Kiel,1862.

WALDOCK(Sir Humphrey), Rapports sur le droit des traités, Premier rapport , doc.A/CN.4/144 et Add.1, Ann.C.D.I., 1962, vol.II, 31-94; deuxième rapport, doc.A/CN.4/156 et Add.1-3, id.,1963, vol.II, 37-99; troisième rapport, doc.A/CN.4.167 et Add.1-3, ibid., 1964, vol.II, 1-67; quatrième rapport, doc.A/CN.4/177 et Add.1et 2, ibid., 1965, vol.II, 1-77; cinquième rapport, doc.A/CN.4.183 et add.1-4, ibid., 1966, vol.II,1-54; sixième rapport, doc.A/CN.4/186 et add.1-7, ibid., 1966, vol.II, 55-112.

WALDOCK(Sir Humphrey), Rapports sur la succession en matière de traités. Premier rapport, doc.A/CN.4/202, Ann.C.D.I., 1968, vol.II, 88-95; deuxième rapport, id., 1969, vol.II, doc. A/CN.4/214 et Add.1 et 2, 45-69; troisième rapport, doc. A/CN.4./224 et Add.1, ibid., 1970, vol.II, 30-66; quatrième rapport, doc.A/CN.4/249, ibid., 1971, vol.I, 1ère partie, 151-165; cinquième rapport, doc.A/CN.4.256 et Add. 1 à 4, ibid., 1972, vol.II, 1-64.

WALINE(Marcel), Précis de droit administratif, 2 vol., Paris, Montchrestien, 1969.

WARBRICK(Colin), "Off-Shore Petroleum Exploitation in Federal Systems : Canadian and Australian Action", I.C.L.Q., vol.17, 1968, 501-513.

WEIL(Prosper), "Problèmes relatifs aux contrats passés entre un Etat et un particulier", R.C.A.D.I., t.128, 1969-III,95-240.

WEIL(Prosper), "Droit international et contrats d'Etats", Le droit international:unité et diversité, Mélanges offerts à P.Reuter, Paris, A. Pédone, 1981, 549-582.

WEISER(Elisabeth), "La conclusion d'accords internationaux par les Etats fédérés allemands, suisses et autrichiens", Les pouvoirs extérieurs du Québec, Presses Univ.Montréal,1967, 101-162.

WEISS(Ch.André), "Compétence ou incompétence des tribunaux à l'égard des Etats étrangers", R.C.A.D.I., t.1, 1923, 525-566.

WENGLER(Wilhelm), "Der Begriff des Völkerrechtssubjektes im Lichte der politischen Gegenwart", Die Friedens-Warte, vol.51, 1952, 113-142.

WENGLER(Wilhelm), "Agreements of States with other parties than States in international relations", Rev.hellénique D.I., vol.8, 1955, 113-130.

WENGLER(Wilhelm), "Bemerkungen zu den Verträgen nichtstaatlich Verbände und ihrer Organe mit Staaten und Staatsorganen", Scritti in onore de T.Perassi, Milan, A. Giuffrè, t.II, 1957, 421 et ss.

WHEARE(Kenneth Clinton), Federal Government, 4e éd., Londres, Oxford Univ.Press, 1967.

WILHABER(Luzius), "Die völkerrechtlichen Wirkungen von Verträgen, welche die bundesstaatliche Kompetenzverteilung einer Bundesverfassung verletzen", A.S.D.I., vol.XXIV, 1967, 161-172

WILDHABER(Luzius), "Provisions of Internal Law Regarding Competence to Conclude a Treaty", Virginia J.I.L., vol.8, 1967-1968, 94-149.

WILDHABER(Luzius), Treaty-Making Power and Constitution, An international and comparative study, Bâle et Stuttgart, Helbing & Lichtenhahn, 1971.

WOEHRLING(J.-M.), Problèmes juridiques de la coopération entre autorités et collectivités régionales ou locales de régions frontières contiguës, doc.O.C.D.E. ENV/TFP/77(10) du 7 octobre 1977.

YASSEEN(Mustafa Kamil), "La Convention de Vienne sur la succession d'Etats en matière de traités", A.F.D.I., 1978, 59-113.

YUEN-LI LIANG, "Colonial Clauses and Federal Clauses in UN Multilateral Agreements", A.J.I.L., vol.45, 1951, 108-128.

ZORN(Philipp), "Neue Beiträge zur Lehre vom Bundesstaat", Hirths Annalen des deutschen Reiches, 1884, 453-483.

ZWEIGERT(Konrad), "Droit international privé et droit public", Rev.critique D.I.privé, 1965,645-666.

"Les Républiques et la collaboration culturelle internationale", Nouvelles yougoslaves, 1969, n° 2, pp.4 et ss.

TABLE DES MATIERES

Pages

INTRODUCTION 3

TITRE PRELIMINAIRE
L'ETAT FEDERE ET LE MONDE EXTERIEUR (N° 1-49) 19

SOUS-TITRE I
LES RAPPORTS ENTRE L'ETAT FEDERE ET L'ETAT FEDERAL (N° 2-24)... 24

Chapitre Ier. - L'Etat fédéré est-il souverain? (N° 3-10)... 26

Section I. - L'Etat fédéral, Etat souverain (N° 5-8)... 31

Section II. - L'Etat fédéré, Etat (partiellement souverain? (N° 9-10)... 42

Chapitre II. - L'Etat fédéré est-il un Etat ? (N° 11-24)... 49

Section I. - L'Etat fédéré, Etat "décentralisé" (N° 12-16)... 50

Section II. - L'Etat fédéré, collectivité étatique (N° 17-24)... 62

SOUS-TITRE II
LES RAPPORTS ENTRE L'ETAT FEDERE ET L'ETRANGER (N°25-49) 79

Chapitre Ier. - Les relations publiques internationales (N° 26-40)... 83

Section I. - Les attributs apparents de la personnalité internationale (N° 27-36)... 85

§1. La conclusion de traités (N° 27-30)... 85

§2. La représentation internationale (N°31-36)... 96

Section II. - Les droits "inhérents" sur les espaces maritimes ou lacustres adjacents (N° 37-40)... 118

Chapitre II. - Les relations transfrontalières (N° 41-49)... 136

Section I. - La coopération transfrontalière entre pouvoirs locaux (N° 42-45)... .. 141

§1. Le domaine de la coopération (N°43)... ... 145

§2. Les formes de la coopération (N° 44-45)... .. 146

Section II. - L'activité transfrontalière des Etats fédérés (N°46-49)... 150

§1. Les niveaux de l'activité (N°47) 153

§2. Les formes de l'activité (N° 48-49) 155

TITRE I
DROIT INTERNE ET PRATIQUE CANTONALE (N°50-182) 159

Chapitre introductif. - Le cadre constitutionnel (N°51-65)... 166

Section I. - L'autonomie cantonale (N° 53-59)... ... 169

§1. Le droit cantonal (N°53-54)... 169

A. Les compétences matérielles (N°53)... ... 169

B. La primauté du droit fédéral (N°54) 172

§2. Les institutions cantonales (N°55-59)... ... 176

A. Le pouvoir politique (N°55-57)... 176

B. La justice (N°58-59) 184

Section II. - La coopération intercantonale (N°60-65) 186

§1. Les rapports intercantonaux conventionnels (N° 61-62)... 187

A. Définition (N°61)... 187

B. Interdictions (N°62)... 190

§2. Le régime des concordats (N°63-65)... ... 192

A. Elaboration (N°63)... 192

B. Autorité (N°64-65)... 193

SOUS-TITRE I
LES RELATIONS PUBLIQUES INTERNATIONALES (N°66-145)... .. 197

Introduction (N°66-70) 197

Chapitre Ier. - Les relations conventionnelles (N°71-128)... 206

Section I. - La conclusion des traités cantonaux (N°72-111)... 207

§1. Compétence personnelle (N°73-78)... 207

§2. Compétence matérielle (N°79-86)... 226

A. Les objets licites (N°80-83)... 227

B. Les limites matérielles (N°84-86)... ... 239

§3. Compétence formelle (N°87-111)... 246

A. Les déclarations de réciprocité (N°88-95) 248

I. Déclarations échangées et déclarations unilatérales (N°89-91)... ... 252

II. Les procédés (N°92-95)... 260

B. Les traités conclus par l'intermédiaire du Conseil fédéral (N°96-99)... 273

I. L'intervention du Conseil fédéral (N°96-97)... 274

II. Les procédés (N°98-99)... 280

C. Les traités conclus par les autorités cantonales (n°100-111)... 293

I. Les modalités (N°101-102)... 295

II. Les contractants (N° 103-104)... ... 310

III. L'interposition et l'approbation fédérales (N°105-108)... 319

IV. La procédure de conclusion (N°109-111)... 333

Section II. - La terminaison des traités cantonaux (N°112-124)... 345

§1. Dénonciation par notification du Conseil fédéral (N°113-115)... 346

§2. Abrogation par le droit fédéral (N°116-120)... 352

A. Primauté du traité cantonal (N°117-118)... 353

B. Abrogation par traité fédéral (N°119-120).. 360

§3. Disparition de l'un des contractants (N°121-123) 367

Conclusion (N°124)... 367

ANNEXE. - Les relations conventionnelles indirectes (N°125-128)... 378

Chapitre II. - Les relations non conventionnelles (N° 129-145)... 387

Section I. - L'interdiction des rapports officiels (N°130-138)... 389

§1. Les relations bilatérales (N°130-135)... ... 389

A. Les relations institutionnalisées (N°131) 390

B. Les relations occasionnelles (N° 132-135) 392

§2. Les relations multilatérales (N°136) 396

Section II. - Les exceptions (N° 138-145)... ... 409

§1. Les relations de jure (N°138-143)... 409

A. Les relations admises par la Confédération (N°139-141)... 401

B. Les relations avec les consulats étrangers (N°142-143)... 407

§2. Les relations de facto (N°144-145)... 412

SOUS - TITRE II
LES RELATIONS TRANSFRONTALIERES (N° 146-182) 418

Chapitre I. - La coopération conventionnelle (N°147-155) 418

Section I. - La coopération transfrontalière (N°150-151)... 425

Section II. - Les arrangements transfrontaliers (N° 152-155)... 429

Chapitre II. - L'adoption de règles uniformes (N°156-182)... 439

Section I. - Les réglementations frontalières uniformes (N°157-175)... 440

§1. Réglementations relatives au lac de Constance (N° 158-167)... 441

A. Navigation (N°159-161)... 444

B. Pêche (N°162-165)... 454

C. Chasse aux oiseaux (N°166-167)... 471

§2. Réglementations de la navigation rhénane de Neuhausen à Bâle (N°168-175)... 473

A. Rhin supérieur (N°169-171)... 475

B. Rhin entre Rheinfelden et Nauhausen (N°172) 480

§3. Réglementation de la pêche dans les eaux limitrophes du Doubs (N°173-175)... 481

Section II. - L'association des cantons à l'élaboration des réglementations frontalières uniformes (N°176-182)... 490

§1. Consultation (N°177) 491

§2. Participation (N°178-179)... 492

§3. Exécution (N°181) 499

Conclusion (N° 182-183) 500

TITRE II
DROIT INTERNATIONAL ET PRATIQUE CANTONALE (N°184-282) 509

SOUS - TITRE I
LE DROIT OBJECTIF (N°186-254)... 515

Chapitre I. - L'applicabilité du droit international (N°187-208)... 517

Section I. - Les rapports avec l'étranger (N°188-203) 518

§1. La présomption d'applicabilité (N°188-193) 518

A.Les conventions (N°189-190)... 519

B. Les autres actes (N°191-193)... 529

§2. Les limites de l'applicabilité de principe (N°194-203)... 537

A. Les hypothèses (N°195-199)... 538

B. Le droit applicable (N°200-203)... ... 559

Section II. - Les rapports au sein de l'Etat fédéral (N°204-208)... 570

§1. La présomption d'inapplicabilité immédiate (N°204-205)... 570

§2. Les limites de l'inapplicabilité de principe (N°206-208)... 579

Chapitre II. - Les domaines d'application du droit international (N°209-254)... 588

Section I. - Les certitudes et les vraisemblances (N°210-232)... 589

§1. Le régime des actes internationaux des Etats fédérés (N°210-219) 589

A. Les causes d'incompétence (N°212-215)... 597

B. Les effets de l'incompétence et la couverture du vice (N°216-219)... 605

§2. La responsabilité internationale de l'Etat fédéral (N°220-232)... 619

A. L'attribution du fait illicite à l'Etat fédéral (N°221-228)... 626

B. L'exercice illicite des compétences internationales (N°229-232)... 656

Section II. - Les incertitudes (N°233-254)... ... 670

§1. Les immunités des Etats fédérés et de leurs représentants (N°233-239)... 670

A. Les jurisprudences nationales (N°234-235) 674

B. Le fondement de l'immunité (N°236-239). 681

§2. La succession aux traités (N°240-254)... 689

A. Unification et séparation d'Etats fédéraux (N°241-248)... 691

B. Mutations d'Etats fédéraux (N°249-254) 723

SOUS-TITRE II
LES SITUATIONS JURIDIQUES SUBJECTIVES (N°255-282)... ... 747

Chapitre I. - Les cantons, sujets du droit international (N° 256-271) 750

Section I. - A propos de la personnalité (N°257-261) 752

§1. Personnalité, subjectivité et capacité (N°257-258)... 752

§2. La diversification des sujets (N°259-161). 761

Section II. - La personnalité des Etats fédérés (N°262-271)... 769

§1. Les conditions de la personnalité (N°262-271)... 770

§2. La mesure de la capacité (N°267-271)... . 781

Chapitre II. - Les cantons, organes en droit international (N°263-266)... 797

Section I. - Une responsabilité propre? (N°274-276)... 804

Section II. - D'autres indices? (N°277-281)... .. 815

Conclusion (N°282)... 827

CONCLUSIONS (N°283-287)... 831

ANNEXES 845