



21 janvier 2022

Rapport de monitoring du fédéralisme 2017-2021

Participation des cantons à la politique extérieure

Sommaire

1.	Introduction.....	2
2.	Rétrospective – état des lieux des cantons en politique extérieure 2010	3
3.	Développement 2017-2021	4
3.1	Participation à la politique européenne	4
3.1.1	Phase de négociations de l'accord-cadre avec l'UE.....	4
3.1.2	Phase finale des négociations.....	4
3.1.3	Réaction des cantons	4
3.2	Participation hors politique européenne	5
4.	Conclusion	5
5.	Complément : le point de vue de la jurisprudence et de la littérature spécialisée.....	5

1. Introduction

L'al. 1 de l'art. 44 Cst. énonce le principe de « l'idée fédérale de la solidarité entre Confédération et cantons » et du fédéralisme partenarial (fédéralisme coopératif). Il comprend aussi la *fidélité confédérale*, dont découlent l'obligation de respect et d'assistance, l'interdiction des collectivités publiques d'agir de manière contradictoire et abusive ainsi que l'obligation d'exercer les compétences avec bienveillance.

Art. 44 Principes

- 1 *La Confédération et les cantons s'entraident dans l'accomplissement de leurs tâches et collaborent entre eux.*
- 2 *Ils se doivent respect et assistance. Ils s'accordent réciproquement l'entraide administrative et l'entraide judiciaire.*
- 3 *Les différends entre les cantons ou entre les cantons et la Confédération sont, autant que possible, réglés par la négociation ou par la médiation.*

La participation des cantons au processus décisionnel sur le plan fédéral est l'un des fondements du système helvétique. Elle repose sur différents droits dévolus aux cantons, indissociables du fonctionnement de l'État ; on parle alors de fédéralisme participatif. L'art. 45, al. 1, Cst. renforce l'importance du fédéralisme participatif et l'al. 2 octroie aux cantons le droit d'être informés et consultés, droits précisés et partiellement élargis dans les art. 147 et 55 Cst. Font partie desdits droits (art. 45, al. 1, Cst.) le principe de la majorité des cantons (art. 142 Cst.), le référendum cantonal facultatif (art. 141 Cst.) ou l'initiative déposée par un canton (art. 160 Cst.).

Art. 45 Participation au processus de décision sur le plan fédéral

- 1 *Les cantons participent, dans les cas prévus par la Constitution fédérale, au processus de décision sur le plan fédéral, en particulier à l'élaboration de la législation.*
- 2 *La Confédération informe les cantons de ses projets en temps utile et de manière détaillée; elle les consulte lorsque leurs intérêts sont touchés.*

Art. 55 Participation des cantons aux décisions de politique extérieure

- 1 *Les cantons sont associés à la préparation des décisions de politique extérieure affectant leurs compétences ou leurs intérêts essentiels.*
- 2 *La Confédération informe les cantons en temps utile et de manière détaillée et elle les consulte.*
- 3 *L'avis des cantons revêt un poids particulier lorsque leurs compétences sont affectées. Dans ces cas, les cantons sont associés de manière appropriée aux négociations internationales.*

Les art. 55 et 54, al. 3, Cst. garantissent le maintien de « l'équilibre fédéral » dans le domaine des affaires étrangères et l'art. 55 énonce explicitement les droits des cantons de participer et d'être informés et consultés dans le domaine de la *politique extérieure*.

Art. 147 Procédure de consultation

Les cantons, les partis politiques et les milieux intéressés sont invités à se prononcer sur les actes législatifs importants et sur les autres projets de grande portée lors des travaux préparatoires, ainsi que sur les traités internationaux importants.

L'art. 45, al. 2, et l'art. 147 Cst. sont la pierre angulaire de la participation des cantons au processus décisionnel de la Confédération. Leurs prises de position dans le cadre des consultations n'ont *pas d'effet juridique contraignant, mais leur prise en compte est un « impératif politique »*. On attend en principe de la Confédération qu'elle tienne compte des avis substantiels et qu'elle justifie sa décision si tel n'est pas le cas. D'autres dispositions, notamment l'art. 62, al. 6, Cst., peuvent impliquer une obligation pour la Confédération de prendre en considération les réponses des cantons à la consultation.

Les cantons estiment que la participation au processus décisionnel de la Confédération pour la période 2017-2021 est *majoritairement bonne ou qu'elle s'améliore*. Ce constat est aussi valable pour les délais de consultation (BS, BE, FR, GL, GR, JU, LU, NW, OW, SG, SZ, TG, UR, TI, VS, ZG). En ce qui concerne les quelques points contestés (manque d'information, respect des délais), il n'y a pas de différence par rapport à l'exercice précédent.

2. Rétrospective – état des lieux des cantons en politique extérieure 2010

En réponse au rapport élaboré en 2009 par le Conseil fédéral, dans lequel était envisagée la conclusion d'un accord-cadre avec l'UE, les gouvernements cantonaux ont adopté le 25 juin 2010 leur état des lieux de la politique européenne consacré à la collaboration future entre la Suisse et l'UE, à *l'association des cantons* aux décisions de la Confédération et aux éventuelles *réformes internes*.

En voici les principaux éléments :

- priorité absolue au *maintien* des accords existants avec l'UE et à leur mise en œuvre efficace ;
- approfondissement et développement de la collaboration avec l'UE lorsque celle-ci apporte à la Suisse des avantages économiques et politiques majeurs ;
- préservation des relations avec l'UE via un accord-cadre, explicitement *limité aux nouveaux accords* ;
- mise en place de *réformes internes* en vue de conférer une assise à l'organisation fédérale et démocratique de l'État, préalables à tout nouvel approfondissement des relations avec l'UE ;
- instauration d'un comité mixte Suisse-UE qui sera le forum pour un *dialogue politique* substantiel *avec l'UE* (aussi pour le règlement des différends et l'adaptation des dispositions de nouveaux accords aux développements du droit européen). Représentation des cantons au sein de la délégation suisse.

Les cantons considéraient que les réformes internes étaient une condition sine qua non à l'approfondissement des relations avec l'UE, aux motifs que :

- le droit européen à reprendre dans la législation suisse touchera un nombre croissant de domaines,
- la reprise et la mise en œuvre des développements du droit européen par les cantons et la Confédération devront avoir lieu au même moment que dans les États membres,
- la conséquence de cette évolution et de la densification du réseau d'accords accentuera considérablement la pression sur la structure fédérale et démocratique de la Suisse – tout comme le ferait une adhésion à l'UE – (dissonance entre la compétence élargie de la Confédération en matière d'affaires étrangères et la réglementation des compétences internes des cantons ; Confédération garante des fondements du fédéralisme et responsabilité politique afin que la structure de l'État fédéral n'entre pas en conflit avec la politique extérieure).

Compte tenu de ces éléments, les cantons plaidaient explicitement pour le *renforcement du fédéralisme participatif* et *l'adaptation des structures organisationnelles*. Dans leur prise de position du

13 décembre 2013, ils précisait ces requêtes en proposant d'apporter des changements à la loi fédérale sur la participation des cantons à la politique extérieure de la Confédération (LFPC).

3. Développement 2017-2021

3.1 Participation à la politique européenne

3.1.1 Phase de négociations de l'accord-cadre avec l'UE

L'association des cantons par la Confédération à *l'échelon politique* s'est *nettement améliorée* au fil des *négociations sur l'accord-cadre avec l'UE* (AInst), autant en ce qui concerne l'information que la participation formelle des cantons aux négociations au sein de la délégation placée sous la direction de la Confédération.

Un constat qu'il convient cependant de *nuancer* si l'on considère la *participation à l'échelon technique*, car les objections formulées par les représentants des cantons sur certains points matériels des projets d'accord n'ont pas toujours été prises en compte de façon satisfaisante, que ce soit avant ou entre les tours de négociation. Ainsi, les cantons ont alerté assez tôt sur les éventuels problèmes que pourraient soulever les aides d'État (par ex. problématique des effets horizontaux sur l'accord de libre-échange ou éléments étrangers concernant la reprise de l'acquis relatif au transport aérien ou encore l'accord sur l'électricité). Les mises en garde et objections formulées à l'échelon technique n'ont pas toujours suscité l'attention qu'elles méritaient de la part de la Confédération, un élément qui a pesé lourd dans les appréciations à l'échelon politique des cantons (prises de position politiques).

La participation à l'échelon politique, en revanche, a été dans l'ensemble *satisfaisante sur le plan formel* – comme susmentionné. Il faut néanmoins se demander comment *mieux faire circuler* dorénavant à l'intérieur de la Confédération les arguments avancés par les cantons à l'échelon technique.

3.1.2 Phase finale des négociations

Les développements généralement considérés comme positifs se sont toutefois *considérablement détériorés* dans la phase finale des négociations (et donc de la période sous revue). Il convient par exemple de rappeler la décision du Conseil fédéral prise en petit comité en novembre 2020, les négociations de la Confédération sans association ni information des cantons, la décision du Conseil fédéral de mettre un terme aux négociations – à l'encontre de la prise de position des cantons (pas d'informations sur la teneur des entretiens avec les États membres, pas d'association aux travaux du groupe de travail interdépartemental « État des lieux à l'intention du Conseil fédéral » sous la direction de l'OFJ).

3.1.3 Réaction des cantons

Compte tenu de la tournure qu'a prise l'association des cantons pendant la phase finale des négociations sur l'AInst et des activités de la Confédération après la rupture des négociations, et afin de garantir les droits de participation des cantons, ces derniers veillent à ce que soient respectés les éléments suivants (décision de l'Assemblée plénière CdC du 23 septembre 2021) :

- association des cantons aux travaux et analyses de la Confédération prévoyant la reprise autonome du droit européen ;

- prise en compte des points de vue des cantons par la Confédération aux échelons politique et technique ;
- information complète des cantons sur les discussions avec les États membres et les autorités de l'UE ;
- association des cantons aux structures d'un éventuel dialogue politique de la Confédération avec l'UE.

3.2 Participation hors politique européenne

Dans les domaines *autres que la politique européenne*, la participation a dans l'ensemble été *satisfaisante*. Il convient de mentionner la question souvent débattue de savoir comment évaluer, sur le plan politique, les résultats de la participation des représentants cantonaux aux négociations bilatérales à l'échelon technique. Alors que la Confédération considère les prises de position explicites ou implicites des représentants cantonaux (négociation sur les accords de libre-échange, par ex.) comme définitives, les cantons estiment que les résultats de leur participation à l'échelon technique exigent encore une appréciation de leurs instances *politiques*. Ils considèrent par conséquent qu'une fois un accord conclu (paraphé), les résultats doivent passer par une *consultation ordinaire* des cantons même si des représentants cantonaux étaient présents aux négociations. La Confédération défend un avis contraire qui ignore la réalité pratique des possibilités de consultation matérielles et formelles, durant les négociations, au sein et entre les cantons. Il en va finalement de même pour les négociations de l'administration fédérale, dont les résultats doivent être formellement soumis à une appréciation finale de l'échelon politique de la Confédération à la lumière de l'ensemble des négociations (voir notamment les projets de développement de Schengen/Dublin élaborés dans les groupes de travail de l'UE).

4. Conclusion

Le *bilan* de la participation des cantons à la politique étrangère durant la période sous revue est *contrasté*. Alors que dans la plupart des domaines la participation a été satisfaisante ou bonne, on a constaté dans la phase finale des négociations sur l'accord-cadre une nette *détérioration*, voire un non-respect des directives constitutionnelles en matière de *politique européenne*. Ce constat est d'autant plus déterminant que l'acceptation des décisions de la Confédération par les groupes d'intérêt et la population dépend très largement de la position formelle des gouvernements cantonaux.

5. Complément : le point de vue de la jurisprudence et de la littérature spécialisée¹

Dans le domaine de la *politique extérieure*, la *littérature spécialisée* relève l'importance minimale accordée aux structures infranationales pour tout ce qui a trait aux affaires étrangères, quand bien même la politique extérieure a une influence majeure sur la politique intérieure. Les possibilités de participation des cantons sont en partie considérées comme insuffisantes ; il convient donc de prévoir des procédures contraignantes. Il faut cependant mentionner qu'un droit de participation ou de veto formel des cantons pourrait mettre en danger la marge de manœuvre de la Confédération et sa responsabilité finale dans les affaires étrangères. Il n'en reste pas moins que les cantons doivent être mieux associés aux processus décisionnels lors de la conclusion de nouveaux accords européens et

¹ Institut du Fédéralisme : publications sur le fédéralisme suisse (2017–2020) jurisprudence relative au fédéralisme suisse (2017–2020), analyse mandatée par la Fondation ch pour la collaboration confédérale, annexe xy.

internationaux (organisation notamment d'une consultation en cas de dénonciation de traités internationaux).

Il est cependant précisé que l'excès d'influence de la Confédération dans le domaine des affaires étrangères serait compensé par le devoir de réserve à l'endroit des cantons ou par la reconnaissance de leurs relations avec l'étranger. Ceux-ci exerceraient leurs pouvoirs dans le domaine de la politique extérieure par une multitude de canaux, par ex. la Conférence des gouvernements cantonaux (CdC) qui leur permet d'unir leurs forces.

Est également demandée une association plus étroite des villes à la politique extérieure afin de contrebalancer la position plutôt négative des cantons non frontaliers à l'encontre des traités internationaux.

L'internationalisation de nombreux domaines politiques met le fédéralisme sous pression. Elle entraîne l'uniformisation des bases légales, et les cantons et les communes sont de plus en plus soumis aux prescriptions du droit européen, international et fédéral, même dans leurs propres domaines de compétences. Les procédures nationales et internationales visant à faire respecter le droit international ne sont pas toujours harmonisées et les tensions entre le droit international et le droit national devraient être réduites par de nouvelles formes de coordination à plusieurs niveaux.

Dans des domaines spécifiques, on constate aussi que certaines réglementations cantonales ne sont pas conformes aux obligations internationales de la Suisse (exclusion du droit de vote des personnes sous tutelle, moyens de contrainte policière ou exécution de la justice).