JAAC 70.69

Communication de la Direction du droit international public du DFAE et de l'Office fédéral de la justice du DFJP, du 14 juin 2006; Mitteilung der Direktion für Völkerrecht des EDA und des Bundesamtes für Justiz des EJPD vom 14. Juni 2006

La compétence des unités administratives pour conclure et dénoncer des instruments internationaux. Droit et pratique suisses.

Art. 166 al. 2 et art. 184 al. 1 Cst. Art. 7a et art. 48a al. 1 LOGA.

- Pour déterminer la compétence de conclure, en Suisse, toute entente internationale, il faut d'abord trancher la question de savoir si celle-ci est destinée à produire des effets juridiques en droit international.

- Lorsque le texte d'un traité international est formulé de manière telle que la Confédération prend des engagements concrets qui l'obligent juridiquement, la compétence de conclusion appartient en principe à l'Assemblée fédérale ou, s'il y a une base légale, au Conseil fédéral. Cette compétence n'appartient à une unité subordonnée que si les conditions légales de la (sub)délégation sont satisfaites. En droit international, c'est la Confédération - et non pas l'unité administrative, généralement dépourvue de la personnalité juridique - qui peut être rendue responsable des obligations endossées.

- La compétence de conclure un instrument non contraignant appartient en principe au Conseil fédéral. Un tel instrument peut être conclu par un département s'il ne revêt qu'une importance très limitée sous l'angle de la conduite de la politique étrangère de la Suisse. Elle n'appartient aux groupements ou offices que si ceux-ci disposent d'une délégation de compétence pour conclure également des traités en ce domaine.

- Le Conseil fédéral est en général compétent pour la dénonciation d'un acte international. Cette compétence appartient à une unité administrative subordonnée lorsque celle-ci a la compétence de conclure cet acte.

- Les actes internationaux qui ne sont pas régis par le droit international et ceux qui sont conclus par des personnes morales de droit public constituent des cas particuliers. La compétence de conclure de tels actes peut, selon les circonstances, obéir à d'autres règles que celles qui ont cours pour la conclusion de traités internationaux.

Zuständigkeit der Verwaltungseinheiten für den Abschluss und die Auflösung internationaler Vereinbarungen. Recht und Praxis in der Schweiz.

Art. 166 Abs. 2 und Art. 184 Abs. 1 BV. Art. 7a und Art. 48a Abs. 1 RVOG.

- Die Zuständigkeit für den Abschluss einer internationalen Vereinbarung hängt in der Schweiz von der Frage ab, ob diese Vereinbarung rechtliche Wirkungen im Sinne des Völkerrechts entfaltet.

- Ist ein völkerrechtlicher Vertrag so formuliert, dass die Eidgenossenschaft durch den Text konkrete Verpflichtungen eingeht, die sie rechtlich binden, so ist für den Abschluss grundsätzlich die Bundesversammlung zuständig oder, sofern dafür eine gesetzliche Grundlage besteht, der Bundesrat. Eine untergeordnete Verwaltungseinheit ist nur dann zuständig, wenn die rechtlichen Voraussetzungen für eine (Sub)Delegation erfüllt sind. Völkerrechtlich kann die Eidgenossenschaft für die eingegangenen Verpflichtungen verantwortlich gemacht werden, nicht hingegen eine Verwaltungseinheit, die in der Regel keine juristische Persönlichkeit besitzt.

- Für den Abschluss rechtlich nicht bindender Vereinbarungen ist grundsätzlich der Bundesrat zuständig. Ein Departement kann eine solche Vereinbarung abschliessen, wenn diese für die Führung der Aussenpolitik der Schweiz von nur sehr beschränkter Wichtigkeit ist. Gruppen oder Ämter können solche Vereinbarungen nur abschliessen, wenn sie auch die Kompetenz haben, in diesem Bereich Verträge abzuschliessen.

- Der Bundesrat ist im Allgemeinen zuständig für die Auflösung einer internationalen Vereinbarung. Eine untergeordnete Verwaltungseinheit ist dafür zuständig, wenn sie für den Abschluss dieser Vereinbarung zuständig ist.

- Internationale Vereinbarungen, die nicht dem Völkerrecht unterstehen, sowie diejenigen, die von juristischen Personen des öffentlichen Rechts abgeschlossen werden, stellen Spezialfälle dar. Die Kompetenz, solche Vereinbarungen abzuschliessen, kann je nachdem andern Regeln folgen als denjenigen, die für den Abschluss völkerrechtlicher Verträge gelten.

La competenza delle unità amministrative di concludere e sciogliere intese internazionali. Diritto e prassi svizzeri.

Art. 166 cpv. 2 e art. 184 cpv. 1 Cost. Art. 7a et art. 48a cpv. 1 LOGA.

- In Svizzera, per determinare la competenza di concludere intese internazionali occorre dapprima stabilire se uno strumento del genere è destinato a produrre effetti giuridici secondo il diritto internazionale.

- In linea di principio, quando il testo di un trattato internazionale è formulato in modo tale che la Confederazione assume impegni concreti che la vincolano giuridicamente, la competenza per la sua conclusione è dell'Assemblea federale o, se vi è una base legale, del Consiglio federale. Un'unità subordinata è competente solo se sono soddisfatte le condizioni legali della (sub)delegazione. Nel diritto internazionale, è la Confederazione - e non l'unità amministrativa, generalmente priva di personalità giuridica - che può essere resa responsabile degli impegni assunti.

- In linea di principio, il Consiglio federale è competente per concludere un strumento non vincolante. Un dipartimento può concludere un tale strumento se quest'ultimo ha un'importanza molto limitata nell'ottica della conduzione della politica estera svizzera. I gruppi o gli uffici sono competenti solo se dispongono di una delegazione di competenza per concludere anch'essi trattati nell'ambito in questione.

- In generale, il Consiglio federale è competente per sciogliere un atto internazionale. Un'unità amministrativa subordinata ha questa competenza solo se dispone anche della competenza per la conclusione dell'atto.

- Gli atti internazionali che non sono retti dal diritto internazionale e quelli che sono conclusi da persone giuridiche di diritto pubblico costituiscono casi particolari. La competenza di concludere tali atti può, secondo le circostanze, essere retta da altre regole rispetto a quelle previste per la conclusione di trattati internazionali.

(Version française)

A. INTRODUCTION

Les besoins grandissants de collaboration internationale à l'échelon des administrations publiques ont mis en évidence la nécessité, pour ces unités, de régler directement entre elles et par écrit des questions internationales spécifiques. La présente communication a pour but de déterminer la mesure et les conditions dans lesquelles ces unités administratives sont compétentes pour agir en la matière.

Un *traité international* est un accord international conclu par écrit entre deux ou plusieurs sujets de droit international public, par lequel ceux-ci expriment leur volonté concordante d'assumer des obligations régies par le droit international ou de renoncer à des droits[1]. En revanche, un *instrument non contraignant* repose sur une déclaration d'intention politique commune des parties, lesquelles n'entendent pas se lier sur le plan juridique. Par souci

de clarté, la présente communication utilise dans la mesure du possible le terme traité pour tout acte contraignant, l'expression *instrument non contraignant* pour leur contraire et le terme *acte* comme vocable générique.

Pour déterminer la compétence de conclusion de tout acte international, le droit international public renvoie au droit interne des Etats[2]. Chaque Etat dispose ainsi de ses propres règles. En Suisse, l'analyse de la compétence pour conclure un acte international s'effectue *in concreto* selon les règles constitutionnelles et légales suisses, quel que soit le niveau de compétence retenu par une autre partie contractante.

Il sied de préciser d'abord la distinction entre les traités internationaux et les instruments non contraignants (B). Lors de l'examen de la législation et de la pratique qui ont cours en Suisse en matière de compétence de conclusion, il s'impose de suivre cette distinction entre les traités internationaux (C) et les instruments qui n'ont aucune force contraignante (D). Enfin seront abordés la question spécifique des conventions entre administrations (E), celle de la compétence de dénonciation (F) et quelques cas particuliers (G).

B. DISTINCTION ENTRE TRAITÉS INTERNATIONAUX ET INSTRUMENTS NON CONTRAIGNANTS

1. Dénomination

L'intitulé d'un acte international[3] n'est pas décisif[4], bien qu'il puisse constituer un élément d'interprétation de l'intention des parties[5]. Il importe en revanche de savoir si les parties entendaient conférer à leur entente un caractère juridiquement contraignant ou non[6], ce qui ressort du texte de l'acte.

2. Détermination du caractère contraignant ou non

En principe, un mémorandum d'entente («Memorandum of Understanding»; MoU), contrairement à un traité international, n'est pas source de droits et d'obligations, mais se borne à refléter la volonté politique de deux Etats de formaliser ou de renforcer leur collaboration dans certains domaines particuliers[7]. Il convient en principe, pour des raisons de transparence et de sécurité juridique, de ne pas intituler MoU un authentique traité.

Il ne suffit toutefois pas qu'un acte signé par deux Etats soit formellement intitulé MoU pour avoir une nature non contraignante. Encore faut-il que le texte soit rédigé en des termes suffisamment généraux qui n'expriment pas d'engagement juridique. Il s'agit d'adopter ainsi des termes comme «souhaite» ou «peut» plutôt que «s'engage à» ou «doit»[8]. Il est même fréquent de prévoir une disposition spécifique dans le texte d'un tel acte qui précise que celui-ci ne crée aucune obligation juridiquement contraignante pour les parties. Il importe cependant d'éviter qu'une telle clause excluant la volonté des parties de créer des droits et des obligations ne soit contredite dans le même acte par des formulations contraignantes.

En *résumé*, en présence d'un acte international, il faut d'abord répondre à la question de savoir s'il contient des obligations qui engagent juridiquement la Confédération.

C. TRAITÉS INTERNATIONAUX

1. Compétence de l'Assemblée fédérale ou du Conseil fédéral[9]

Aux termes de l'art. 166 al. 2 de la Constitution fédérale (Cst., RS 101), il appartient à l'Assemblée fédérale d'approuver les traités internationaux, à l'exception de ceux dont la conclusion relève de la seule compétence du Conseil fédéral en vertu d'une loi ou d'un traité international[10]. La compétence propre de l'exécutif est en effet prévue dans de nombreuses lois spéciales ainsi que dans la LOGA, dont l'art. 7a rappelle que le Conseil fédéral peut conclure seul des traités internationaux de portée mineure[11] ou lorsqu'une telle compétence lui est attribuée par une loi fédérale ou par un traité international approuvé par l'Assemblée fédérale.

2. Compétence des unités administratives subordonnées

Le Parlement peut déléguer la compétence de conclure des traités internationaux non seulement au Conseil fédéral, mais aussi directement aux unités administratives subordonnées. Le Conseil fédéral quant à lui peut subdéléguer à un département la compétence de conclure un traité (art. 48a al. 1 1ère phrase LOGA). Une norme générale et abstraite prévue dans une ordonnance ou une autorisation individuelle ou collective concrète sous la forme d'un arrêté du Conseil fédéral est nécessaire à cet effet. Le Conseil fédéral peut aussi déléguer sa compétence à un groupement ou à un office s'il s'agit de traités de portée mineure (art. 48a al. 1 2e phrase LOGA) ou si une autre base légale expresse existe à cet effet[12]. L'art. 48a al. 1 LOGA constitue la base légale formelle de portée générale habilitant le Conseil fédéral à déléguer la compétence de conclure des traités à un département, voire à un groupement ou à un office lorsqu'il s'agit de traités de portée mineure[13].

La capacité de conclure n'est d'ordinaire pas reconnue à l'unité administrative dont la mission générale comprend l'objet de l'acte (pas de pouvoirs implicites). Il serait dès lors faux d'autoriser par principe un département, un groupement ou un office à conclure un traité international dans un domaine dans lequel il a la compétence matérielle, en vertu par exemple des ordonnances d'organisation des départements fédéraux (cf. RS 172.210 à 172.217). En application de l'art. 184 al. 1 Cst., qui charge le Conseil fédéral des affaires étrangères, il doit en effet demeurer du ressort de l'exécutif de décider, sur la base d'une appréciation globale de la situation des relations internationales, quand, avec qui et sur quel sujet il estime opportun de conclure un traité. Dans la mesure où la législation délègue des tâches à des unités administratives en matière de traités internationaux, il ne peut s'agir que des tâches de préparation, voire d'exécution, sauf disposition expresse prévoyant la compétence de conclusion proprement dite[14]. En outre, vouloir considérer qu'un département, un groupement ou un office

dispose d'une compétence générale de conclure des traités internationaux dans les domaines où la compétence matérielle lui appartient reviendrait à autoriser un contournement systématique des règles constitutionnelles et légales, tant il est vrai qu'il existe toujours une unité administrative, serait-ce par défaut, qui dispose de la compétence matérielle dans un domaine donné.

3. Responsabilité internationale

Seul un sujet de droit international public a la capacité requise pour conclure un traité international et devenir ainsi titulaire de droits et d'obligations internationales. L'Etat est le sujet qui, par excellence, possède la capacité de conclure un traité[15].

La négation des pouvoirs implicites en droit interne mérite une attention particulière, car, en droit international, une unité administrative qui agit est présumée compétente: lorsqu'une entité décentralisée ou administrative subordonnée conclut un traité, la responsabilité internationale de l'Etat dont cette entité dépend est engagée pour les obligations endossées, sauf si celle-ci a excédé, de manière manifeste ou reconnaissable pour l'autre partie, les compétences qui lui sont reconnues en droit interne[16].

Lorsqu'il s'agit d'attribuer à un Etat un éventuel fait internationalement illicite, aucune distinction n'est établie entre les autorités centrales et décentralisées[17]. «There is no difference in international law between a treaty concluded on behalf of states and one concluded on behalf of governments or their ministries (for this purpose the term includes other agencies of the state, but generally not public bodies which have legal personality separate from that of the state[18]), since a treaty entered into force by a government or ministry binds the state, and changes of government will not affect its binding force»[19]. Ainsi une unité administrative ne peut-elle se voir imputer à elle-même des droits et des obligations internationales, même si ceux-ci entrent dans son domaine d'action habituel.

En *résumé*, la compétence pour approuver un traité international appartient en principe à l'Assemblée fédérale. Celle-ci peut déléguer, dans une base légale formelle, la compétence de conclure un traité international au Conseil fédéral, à un département, voire à un groupement ou un office pour des traités de portée mineure.

D. INSTRUMENTS NON CONTRAIGNANTS

1. Compétence de l'Assemblée fédérale ou du Conseil fédéral

La compétence pour conclure des instruments internationaux qui ne contiennent pas d'obligations juridiques n'est pas expressément réglée par le droit suisse. Conformément à la pratique, le principe de base est celui de la compétence du Conseil fédéral, en vertu de la responsabilité de celui-ci pour la conduite des relations de la Suisse avec l'étranger. C'est en effet le Conseil fédéral qui, selon l'art. 184 al. 1 Cst., est responsable des affaires étrangères

ainsi que de la représentation de la Suisse à l'étranger, sous réserve des droits de participation de l'Assemblée fédérale, l'information et la consultation des Commissions de politique extérieure restant intactes[20].

2. Compétence des unités administratives subordonnées

Le principe de la compétence du Conseil fédéral de conclure des instruments non contraignants doit toutefois être précisé. En effet, lorsque la compétence de conclure des traités internationaux dans un domaine particulier est déléguée par une base légale formelle[21] à un département, un groupement ou un office, cette unité administrative dispose aussi de la compétence de conclure des instruments non contraignants en ce domaine.

En l'absence d'une telle base légale, un département, un groupement ou un office ne peut pas, de manière générale, conclure des instruments internationaux non contraignants. Cela vaut même dans les domaines dans lesquels ces entités disposent de la compétence matérielle en vertu par exemple des ordonnances d'organisation[22]. Toutefois, de tels instruments non contraignants peuvent être conclus au niveau des départements s'ils n'ont qu'une importance très limitée en matière de conduite de la politique étrangère - celle-ci étant réservée au Conseil fédéral. Pour juger de cette importance, il est possible de s'inspirer partiellement des critères de l'art. 7a al. 2 let. d LOGA[23]. Ceux-ci ne constituent que des suggestions et ne sont pas décisifs. Les départements peuvent donc, sans qu'une délégation expresse ne soit indispensable, conclure de tels instruments non contraignants de leur propre compétence s'il s'agit d'instruments internationaux à caractère purement opérationnel, qui s'adressent en premier lieu aux autorités ou qui règlent des questions administratives ou techniques, comme des échanges d'informations non protégées de peu d'importance ou des visites réciproques, de nature facultative. En cas de doute, il convient de solliciter l'approbation du Conseil fédéral.

En revanche, la compétence de conclure de tels instruments non contraignants, fussent-ils de peu d'importance, ne peut appartenir aux seuls groupements ou offices, sauf si une base légale formelle attribue à cette entité la compétence de conclure aussi des traités internationaux dans le domaine visé. Hormis cette exception, la compétence demeure au minimum au niveau du département et de son chef, l'aspect politique de l'engagement pris par la Suisse étant ainsi assumé et contrôlé au niveau adéquat.

En *résumé*, le Conseil fédéral est compétent pour conclure des instruments internationaux non contraignants. Un département peut l'être pour des instruments dont l'importance est très limitée pour la politique étrangère de la Suisse. Un groupement ou un office ne l'est que s'il dispose d'une délégation de compétence pour conclure également des traités en ce domaine.

E. CONVENTIONS ENTRE ADMINISTRATIONS

1. Définition

Une entente écrite conclue entre deux ou plusieurs Etats prend en principe soit la forme d'un traité international soit celle d'un instrument non contraignant. La «convention entre administrations» («Verwaltungsvereinbarung», «Verwaltungsabkommen») constituerait-elle une troisième catégorie?

Le droit international ne donne pas de définition précise de la convention entre administrations. Le droit positif suisse non plus, contrairement à celui d'autres Etats[24], ne connaît pas ce terme[25]. En pratique cependant, le terme de convention administrative («Verwaltungsvereinbarung») est parfois utilisé pour désigner certains accords des cantons, entre eux ou avec la Confédération, portant sur des prestations concrètes, par opposition à la convention législative («rechtsetzende Vereinbarung») qui pose des règles générales et abstraites[26].

De manière générale, toute collaboration internationale convenue par écrit, si elle n'est pas clairement contenue dans un instrument non contraignant, implique un certain degré d'engagement, serait-ce uniquement le fait de communiquer ou de se rencontrer. Une telle convention constitue ainsi un traité international, source de droits et d'obligations. Soumis au droit international public, un traité engage les sujets de droit international qui en répondent. Les obligations endossées par toute entité étatique sont, en droit international, imputées à l'Etat lui-même et non pas à l'unité administrative puisque celle-ci n'est pas sujet de droit international[27].

Il n'y a donc pas lieu de faire une différence entre une convention entre administrations et un traité international sous l'angle matériel des effets juridiques de ces actes. C'est pourquoi il importe d'éviter le recours à la dénomination de convention entre administrations dans le titre d'instruments internationaux[28].

2. Droit et pratique suisse

A l'exception des clauses de délégation spécifiques contenues dans des lois spéciales, le droit suisse ne contient pas de norme particulière qui habiliterait les départements, les groupements ou les offices à conclure des conventions entre administrations. Il faut dès lors partir du principe que, pour conclure de telles ententes, constitutives de traités internationaux au sens de la Convention de Vienne sur le droit des traités (CV, RS 0.111), il faut respecter les règles constitutionnelles et légales de compétence. Il s'agit en principe de conditions de validité au plan interne[29] des actes en cause, ni plus ni moins[30].

En Suisse, il était retenu par le passé que l'obligation d'accomplir certaines formalités administratives ne constituait pas une obligation internationale au sens où ce terme est entendu pour l'interprétation des engagements pris dans un traité international et que seules des obligations internationales de droit matériel devaient être prises en considération à cet égard. Ainsi, selon un avis de droit de 1961 du Département politique fédéral[31], l'obligation d'utiliser des types déterminés de formules officielles et même le devoir de communiquer à une autorité étrangère des renseignements de fait ne constituaient pas de vraies obligations matérielles en ce sens.

Aujourd'hui, une telle affirmation ne saurait être reprise telle quelle. Des dispositions légales expresses en matière de compétence de conclusion ont en effet été édictées entre-temps. Depuis l'entrée en vigueur de la Constitution fédérale du 18 avril 1999, le 1er janvier 2000, le Conseil fédéral doit se fonder sur une base légale pour conclure les traités qu'il pouvait auparavant approuver de son propre chef en se prévalant de la pratique constitutionnelle[32]. Ceci vaut à plus fortes raisons pour les unités administratives subordonnées.

Ainsi, si elle ne dispose pas d'une délégation de compétence conforme aux critères de l'art. 48a al. 1 LOGA, une telle entité ne peut en principe pas conclure seule un acte international, même si cet acte est dénommé convention entre administrations, même s'il est d'une importance marginale et même si l'administration étrangère peut quant à elle le conclure seule.

Cette exigence de base légale doit toutefois être précisée. Certains départements, groupements ou offices disposent en effet, par exemple aux termes des ordonnances d'organisation des départements ou de lois spéciales, de la compétence générale pour entretenir des relations internationales dans leurs domaines[33]. Cette compétence n'inclut en principe pas la capacité de conclure des traités internationaux[34]. Toutefois, un accord qui se limiterait à un règlement de formalités purement administratives ou organisationnelles, comme l'engagement de maintenir des contacts ou de se rencontrer, peut tout de même être conclu par l'unité administrative de sa propre compétence, sur la base de la délégation légale générale dont elle dispose en son domaine. La disposition qui charge cette unité administrative des relations internationales doit en effet lui permettre également, au besoin, de formaliser cette coopération avec un partenaire étranger, dans la mesure où l'objet de l'acte reste limité à la collaboration d'usage. Une telle solution se justifie aussi par le fait que les effets matériels de droit international sont excessivement restreints dans une convention entre administrations ainsi définie. Les circonstances de conclusion démontrent d'ailleurs dans ces situations que la volonté des unités administratives ne va pas au-delà du souci de bien coopérer à leur niveau.

Lorsqu'une unité administrative dispose de cette compétence générale et qu'elle se pose la question de savoir si elle jouit de la compétence de conclure un acte précis, il faut donc examiner si les obligations endossées sont parmi celles qui, normalement et de bonne foi, sont incontournables dans toute collaboration internationale ou si les engagements qui y sont souscrits vont au-delà de ceux qui résultent d'une simple collaboration administrative ou organisationnelle. Cette analyse, qui doit être effectuée individuellement et concrètement, est décisive pour trancher la question de la compétence

de conclusion. Ainsi, le fait de s'obliger au versement d'une contribution financière dépasse la compétence des administrations, contrairement à de simples engagements à participer à des réunions ou à échanger certaines informations de fait d'importance mineure.

La finalité de l'accord constitue souvent un élément essentiel pour savoir si une telle base légale générale suffit pour qu'une administration dispose de la compétence de conclusion. Un accord qui a pour but de créer une entité particulière chargée de tâches de coordination entre les administrations de différents Etats échappe à la compétence des unités administratives, au contraire d'une entente destinée uniquement à entériner un échange ponctuel de données statistiques non protégées. En outre, les domaines dans lesquels les unités administratives peuvent se contenter d'une telle base légale générale pour conclure seules des instruments internationaux de ce type sont strictement limités aux objets qui se rattachent à la mission générale de l'entité.

La question qui se pose à ces unités est de savoir si une convention entre administrations telle que définie ici constitue l'instrument adéquat pour formaliser la collaboration désirée. Si le degré de collaboration souhaité est élevé - par exemple s'il s'agit d'institutionnaliser formellement cette collaboration dans la durée - une base légale expresse pour conclure un traité sera nécessaire.

En *résumé*, une unité administrative a la compétence de conclure des traités non seulement si une base légale spécifique existe à cet effet, mais aussi, sur la base d'une clause qui lui délèguerait la compétence générale des relations internationales en son domaine, si les obligations souscrites se limitent à l'accomplissement de formalités purement administratives ou organisationnelles.

F. COMPÉTENCE DE DÉNONCIATION

De doctrine et de pratique constantes, le Conseil fédéral est compétent pour dénoncer les traités[35], sur la base de l'art. 184 al. 1 Cst.[36]. Cependant, lorsque la compétence de conclure un traité appartient à un département, un groupement ou un office, cette unité administrative dispose aussi de la compétence de dénoncer ce traité[37].

L'approbation parlementaire, voire même une soumission au référendum, ne sauraient néanmoins être exclues. Une telle procédure pour la dénonciation ne doit toutefois être envisagée que si elle est déjà prévue lors de la conclusion du traité ou, à défaut, uniquement pour des traités très importants[38], sous peine de vider partiellement de sa substance l'art. 184 al. 1 Cst., qui charge le Conseil fédéral des affaires étrangères en général.

S’agissant d’un instrument non contraignant, l’autorité qui l’a conclu est aussi compétente pour le dénoncer.

G. CAS PARTICULIERS

1. Actes internationaux qui ne sont pas régis par le droit international

Deux Etats peuvent conclure un acte qui est soustrait au droit international public et soumis au droit interne de l’un d’eux ou d’un Etat tiers déterminé[39]; cet acte n’est pas régi par le droit international et échappe ainsi à la définition du traité[40], sa conclusion obéit à d’autres règles de compétence.

La détermination de l’ordre juridique qui régit un acte international dépend souvent de la nature même de l’acte et de son objet. Ainsi, en règle générale, un achat, un emprunt ou un bail est soumis au droit privé[41]. La question peut aussi dépendre des parties concernées ou de la volonté de celles-ci, voire de la forme ou de la finalité de l’accord[42].

Plus difficile encore est la question de la nature juridique des actes qui régissent en même temps des questions de pur droit privé et des questions qui, par nature, relèvent essentiellement du droit international ou de la souveraineté étatique.

Si les parties procèdent à une élection de droit, leur liberté de contracter selon le droit privé d’un Etat tiers peut être limitée par le droit interne[43]. Pour des actes qui ont une double nature, il faut en outre retenir la règle selon laquelle un acte international dont seulement certaines dispositions renvoient au droit privé n’en reste pas moins un authentique traité international[44].

Si les Etats parties n’ont en revanche pas procédé à une élection de droit, il s’agit en principe d’un traité soumis au droit international, à tout le moins lorsque, par sa nature, l’objet de l’accord relève essentiellement de l’ordre juridique international. Si l’objet de l’acte touche avant tout au droit privé, tel un achat, un emprunt ou un bail, la question devra éventuellement être tranchée en considérant l’objet du contrat et les circonstances qui ont entouré sa conclusion[45]. Pour certains auteurs néanmoins, il est légitime de partir du principe que l’acte est soumis au droit international public, même si son contenu relève davantage du droit privé[46]. Demeure à cet égard la question de savoir si, lorsque les Etats parties à un acte qui relève plutôt du droit privé se comportent comme l’auraient fait des contractants privés, leur accord peut encore véritablement être soumis au droit des traités[47].

Il faut ainsi retenir comme principe que seuls les actes entre Etats[48] qui sont soumis dans leur ensemble au droit privé d'un Etat, qui peuvent l'être et dont l'objet, par nature, ne relève pas de la souveraineté étatique, échappent aux règles constitutionnelles et légales en matière de conclusion de traités internationaux[49].

2. Actes internationaux conclus par des personnes morales de droit public

Il arrive que les parties à un acte international soient des personnes morales de droit public qui ne sont pas des sujets de droit international public. Il faut alors examiner si ces entités ont la capacité et la mission d'engager l'Etat[50]. En voici des exemples.

En Suisse, la question se pose notamment pour les écoles polytechniques fédérales (EPF) et les laboratoires fédéraux de recherche. Le domaine des EPF est formé du Conseil des EPF, des EPF de Lausanne (EPFL) et de Zurich (EPFZ) ainsi que des quatre établissements fédéraux de recherche que sont l'Institut Paul Scherrer (IPS), l'Institut fédéral de recherches sur la forêt, la neige et le paysage (FNP), le Laboratoire fédéral d'essai des matériaux et de recherches (LFEM) et l'Institut fédéral pour l'aménagement, l'épuration et la protection des eaux (IFAEPE). Ni le Conseil des EPF ni le domaine des EPF n'ont la personnalité juridique, mais l'EPFZ et l'EPFL sont des établissements autonomes de droit public de la Confédération qui en jouissent (art. 5 al. 1 de la loi fédérale sur les écoles polytechniques fédérales [Loi sur les EPF], RS 414.110). Il en va de même des quatre établissements précités, afin qu'ils puissent entretenir des rapports indépendants avec des tiers dans l'accomplissement de leurs tâches opérationnelles[51]. Ils répondent donc eux-mêmes des engagements qu'ils prennent par des contrats. Ils sont alors tenus d'affirmer clairement qu'ils agissent pour leur propre compte et non pas au nom de la Confédération. Lorsqu'ils traitent en revanche de questions qui touchent à la souveraineté de l'Etat, et non pas aux tâches opérationnelles, notamment par la conclusion de traités internationaux, ils doivent être considérés comme des unités administratives rattachées au Département fédéral de l'intérieur (art. 4 al. 1 de la loi sur les EPF). La loi sur les EPF précise que celles-ci et les établissements de recherche peuvent de leur propre compétence conclure des conventions de droit public ou de droit privé pour collaborer avec d'autres institutions de formation et de recherche en Suisse ou à l'étranger (art. 3 al. 1 et 2), mais que c'est le Conseil fédéral qui, dans le cadre de la loi et dans les limites des crédits alloués, conclut des conventions internationales (art. 39 al. 3).

D'une nature juridique identique, La Poste Suisse (Poste) est aussi un établissement autonome de droit public de la Confédération. Elle est dotée d'une personnalité juridique propre et rattachée administrativement au Département fédéral de l'environnement, des transports, de l'énergie et de la communication. La loi précise que les traités internationaux sur la Poste sont conclus par le Conseil fédéral, mais que les accords avec les administrations postales et les fournisseurs de services postaux et de services de paiement d'autres pays sont conclus par la Poste (art. 2 al. 1 et art. 18 de la loi fédérale

du 30 avril 1997 sur l'organisation de l'entreprise fédérale de la Poste, RS 783.1; cf. aussi art. 8 al. 1 de la Constitution du 10 juillet 1964 de l'Union postale universelle [RS 0.783.51]).

Les Chemins de fer fédéraux (CFF) sont quant à eux une société anonyme (SA) de droit public. La Confédération est actionnaire de la SA CFF et doit toujours détenir la majorité des voix et des actions (art. 2 al. 1 et art. 7 de la loi fédérale du 20 mars 1998 sur les Chemins de fer fédéraux [LCFF], RS 742.31). En présence d'une société anonyme, qui n'est pas sujet de droit international public par elle-même, la question de la compétence pour conclure des traités ne se pose pas dans les mêmes termes. La question de l'imputabilité à l'Etat des actes d'une entreprise nationale de chemins de fer peut néanmoins s'avérer complexe; il faut tenir compte d'abord de l'étendue du pouvoir de représentation accordé à l'entreprise par l'Etat et de la nature étatique ou privée des obligations endossées, mais aussi de la législation de l'Etat sur l'entreprise en question (actionnariat, octroi de concessions, prestations de service public requises par l'Etat, etc.)[52].

La question peut se poser pour d'autres entités encore[53], comme les universités ou la Banque nationale suisse. Il faut alors se référer notamment aux lois particulières[54]. La question devrait être plus facile à résoudre en présence de personnes morales de droit privé qui accomplissent des tâches publiques, car la procuration interne et externe pour la conclusion d'un acte international doit alors être clairement donnée.

En *résumé*, la compétence de conclure des actes internationaux qui ne sont pas régis par le droit international ou qui lient des personnes morales de droit public peut, selon les circonstances, obéir à d'autres règles que celles qui ont cours pour la conclusion de traités internationaux.

ANNEXE: AIDE-MÉMOIRE

Compétence, en Suisse, pour conclure un acte international	A
L'acte est-il destiné à produire des effets juridiques en droit international?	B
(= contient-il des obligations qui engagent la Confédération?)	C.3
Si oui, compétence:	
- de l'**Assemblée fédérale** en principe (art. 166 al. 2 Cst., *in initio)*	C.1
- du **Conseil fédéral** si une loi ou un traité le prévoit (art. 166 al. 2 Cst., *in fine*) ou, en particulier, si le traité est de portée mineure (art. 7a LOGA)	C.1
- des **unités administratives subordonnées** si les conditions légales de la (sub)délégation sont satisfaites (art. 48a LOGA ou autre loi)	C.2
ou si l'unité dispose de la compétence générale des relations internationales en son domaine et que les obligations se limitent à l'accomplissement de formalités purement administratives ou organisationnelles	E
Si non, compétence:	
- du **Conseil fédéral** en principe (art. 184 al. 1 Cst.)	D.1
- des **départements** si cet instrument ne revêt qu'une importance très limitée sous l'angle de la conduite de la politique étrangère de la Suisse	D.2

- des **groupements ou offices** uniquement s'ils disposent de la compétence de conclure également des traités en ce domaine D.2
Compétence, en Suisse, pour dénoncer un acte international F
Cas particuliers, parfois soumis à d'autres règles, des actes internationaux qui:
- ne sont pas régis par le droit international G.1
- sont conclus par des personnes morales de droit public G.2

(Deutsche Fassung)

A. EINLEITUNG

Das zunehmende Bedürfnis öffentlicher Verwaltungen, auf internationaler Ebene zusammenzuarbeiten, bringt es mit sich, dass die Verwaltungseinheiten immer mehr das Bedürfnis verspüren, spezifische internationale Fragen direkt untereinander schriftlich zu regeln. Die vorliegende Mitteilung soll darlegen, in welchem Ausmass und unter welchen Voraussetzungen Verwaltungseinheiten in dieser Weise international agieren dürfen.

Ein *völkerrechtlicher Vertrag* ist eine in Schriftform geschlossene internationale Vereinbarung zwischen zwei oder mehreren Völkerrechtssubjekten, mit welcher diese ihren übereinstimmenden Willen zum Ausdruck bringen, gewisse völkerrechtlich bindende Verpflichtungen zu übernehmen oder auf gewisse Rechte zu verzichten[55]. Demgegenüber beruht eine *rechtlich nicht bindende Vereinbarung* auf einer gemeinsamen politischen Absichtserklärung der Parteien, durch welche sich diese rechtlich nicht zu binden beabsichtigen. Die vorliegende Mitteilung benutzt um der Klarheit willen soweit möglich den Ausdruck *Vertrag* für jeden rechtlich bindenden Rechtsakt, den Ausdruck *rechtlich nicht bindende Vereinbarung* für das Gegenstück dazu und den Ausdruck *Vereinbarung* als Oberbegriff.

Was die Zuständigkeit zum Abschluss internationaler Vereinbarungen betrifft, so verweist das Völkerrecht hierfür auf das innerstaatliche Recht[56]. Jeder Staat hat dafür seine eigenen Regeln. Welches diese Regeln *in concreto* für die Schweiz sind, bestimmt sich nach schweizerischem Verfassungs- und Gesetzesrecht; unerheblich ist dabei, wie die Kompetenzverteilung bei einer andern Partei einer internationalen Vereinbarung aussieht.

Im Folgenden soll zunächst die Unterscheidung zwischen völkerrechtlichen Verträgen und rechtlich nicht bindenden Vereinbarungen genauer gefasst werden (B). Bei der Prüfung der Gesetzgebung und der Praxis in der Schweiz folgt die Mitteilung dieser Unterscheidung zwischen völkerrechtlichen Verträgen (C) und rechtlich nicht bindenden

Vereinbarungen (D). Anschliessend werden die besonderen Fragen der Verwaltungsvereinbarungen (E) und der Zuständigkeit zur Auflösung (F) behandelt, und schliesslich werden ein paar Spezialfälle erörtert (G).

B. UNTERSCHEIDUNG ZWISCHEN VÖLKERRECHTLICHEN VERTRÄGEN UND RECHTLICH NICHT BINDENDEN VEREINBARUNGEN

1. Bezeichnung

Der Titel einer internationalen Vereinbarung[57] ist nicht entscheidend[58]; gleichwohl kann er ein Auslegungselement bei der Interpretation des Willens der Parteien darstellen[59]. Hingegen ist entscheidend, ob die Parteien beabsichtigten, ihrer Vereinbarung einen rechtlich verbindlichen Status zu geben[60]; dies muss dem Text der Vereinbarung entnommen werden.

2. Feststellung des rechtlich bindenden oder nicht bindenden Charakters

Ein «Memorandum of Understanding» (MoU) begründet, im Gegensatz zu einem völkerrechtlichen Vertrag, grundsätzlich keine Rechte oder Pflichten, sondern beschränkt sich darauf, den politischen Willen zweier Staaten zum Ausdruck zu bringen, ihre Zusammenarbeit in bestimmten Bereichen festzulegen oder zu verstärken[61]. Aus Gründen der Transparenz und der Rechtssicherheit empfiehlt es sich, einen eigentlichen völkerrechtlichen Vertrag nicht MoU zu nennen.

Es genügt jedoch nicht, eine von zwei Staaten unterzeichnete Vereinbarung MoU zu nennen, damit sie rechtlich nicht bindend ist. Vielmehr muss der Text hinlänglich allgemein und offen formuliert sein und darf keine rechtlichen Verpflichtungen zum Ausdruck bringen. So sollten eher Ausdrücke wie «wünscht» oder «kann» statt «verpflichtet sich» oder «muss» verwendet werden[62]. Oft wird sogar eine spezielle Bestimmung in eine solche Vereinbarung aufgenommen, die klarstellt, dass die Vereinbarung die Parteien rechtlich nicht bindet. Es muss jedoch darauf geachtet werden, dass einer solchen Bestimmung nicht in der gleichen Vereinbarung durch bindende Formulierungen widersprochen wird.

Zusammenfassend kann man sagen: Bei einer internationalen Vereinbarung gilt es zuerst zu prüfen, ob sie Verpflichtungen enthält, die die Eidgenossenschaft rechtlich binden.

C. VÖLKERRECHTLICHE VERTRÄGE

1. Zuständigkeit der Bundesversammlung oder des Bundesrates[63]

Gemäss Art. 166 Abs. 2 der Bundesverfassung (BV, SR 101) genehmigt die Bundesversammlung die völkerrechtlichen Verträge; ausgenommen sind die Verträge, für deren Abschluss auf Grund von Gesetz oder völkerrechtlichem Vertrag der Bundesrat allein zuständig ist[64]. Tatsächlich ist die Zuständigkeit des Bundesrates in zahlreichen Spezialgesetzen wie auch im RVOG vorgesehen, dessen Art. 7a bestimmt, dass der Bundesrat selbständig völkerrechtliche Verträge abschliessen kann, soweit diese von beschränkter Tragweite sind[65] oder er dazu durch ein Bundesgesetz oder einen von der Bundesversammlung genehmigten völkerrechtlichen Vertrag ermächtigt ist.

2. Zuständigkeit der untergeordneten Verwaltungseinheiten

Das Parlament kann die Zuständigkeit zum Abschluss völkerrechtlicher Verträge nicht nur dem Bundesrat, sondern auch direkt untergeordneten Verwaltungseinheiten übertragen. Der Bundesrat kann seinerseits die Zuständigkeit zum Abschluss eines Vertrags einem Departement übertragen (Art. 48a Abs. 1 erster Satz RVOG). Dazu bedarf es einer generell-abstrakten Bestimmung in einer Verordnung oder einer konkreten Einzel- oder Kollektivermächtigung in Form eines Bundesratsbeschlusses. Der Bundesrat kann seine Zuständigkeit auch an eine Gruppe oder an ein Bundesamt delegieren, wenn es sich um Verträge von beschränkter Tragweite handelt (Art. 48a Abs. 1 zweiter Satz RVOG) oder wenn dafür eine andere ausdrückliche gesetzliche Grundlage besteht[66]. Art. 48a Abs. 1 RVOG bildet die allgemeine formell-gesetzliche Grundlage, die den Bundesrat dazu ermächtigt, die Zuständigkeit zum Abschluss völkerrechtlicher Verträge an ein Departement oder, wenn von beschränkter Tragweite, an eine Gruppe oder ein Bundesamt zu delegieren[67].

Die Abschlusskompetenz wird einer Verwaltungseinheit nicht auf Grund der blossen Tatsache zuerkannt, dass sie für den Gegenstand einer solchen Vereinbarung zuständig ist (keine implizite Ermächtigung). Es wäre also falsch, ein Departement, eine Gruppe oder ein Bundesamt nur schon deshalb für prinzipiell ermächtigt zu betrachten, einen völkerrechtlichen Vertrag in einem bestimmten Bereich abzuschliessen, weil die Verwaltungseinheit für diesen Bereich materiell zuständig ist, zum Beispiel auf Grund der Organisationsverordnungen für die eidgenössischen Departemente (SR 172.210 - 172.217). In Anwendung von Art. 184 Abs. 1 BV, der dem Bundesrat die auswärtigen Angelegenheiten überträgt, muss es Sache der Exekutive bleiben, auf der Grundlage einer umfassenden Einschätzung der Situation der internationalen Beziehungen zu entscheiden, wann, mit

wem und worüber sie es für angezeigt hält, einen Vertrag abzuschliessen. Wo die Gesetzgebung Aufgaben im Bereich völkerrechtlicher Verträge an Verwaltungseinheiten delegiert, kann es sich nur um Vorbereitungs- oder Ausführungsarbeiten handeln, es sei denn, eine Bestimmung sehe ausdrücklich auch die Zuständigkeit für den Vertragsabschluss vor[68]. Im Übrigen würde die Auffassung, ein Departement, eine Gruppe oder ein Bundesamt verfüge auf Grund seiner materiellen Zuständigkeit für einen bestimmten Bereich auch über die allgemeine Vertragsabschlusskompetenz in diesem Bereich, eine systematische Umgehung der verfassungsrechtlichen und gesetzlichen Bestimmungen sanktionieren, denn es findet sich stets irgend eine Verwaltungseinheit - und sei es nur mangels einer andern -, die für einen bestimmten Bereich materiell zuständig ist.

3. Internationale Verantwortlichkeit

Einzig ein Völkerrechtssubjekt ist fähig, einen völkerrechtlichen Vertrag abzuschliessen und dadurch Träger internationaler Rechte und Verpflichtungen zu werden. Der Staat ist das Rechtssubjekt par excellence, das fähig ist, einen völkerrechtlichen Vertrag abzuschliessen[69].

Die implizite Ermächtigung wird in der Schweiz insbesondere darum abgelehnt, weil eine Verwaltungseinheit, sobald sie international handelt, völkerrechtlich als dazu befugt betrachtet wird: Schliesst also eine untergeordnete Verwaltungseinheit einen Vertrag, so wird der Staat, dem diese Einheit angehört, völkerrechtlich verantwortlich für die damit eingegangenen Verpflichtungen, es sei denn, die betreffende Einheit habe offensichtlich oder für die andere Partei erkennbar die Kompetenzen, die ihr vom Landesrecht her zukommen, überschritten[70].

Für die Beantwortung der Frage, ob ein Staat völkerrechtswidrig gehandelt hat, ist eine Unterscheidung zwischen den Zentralbehörden und dezentralisierten Einheiten unerheblich[71]. «There is no difference in international law between a treaty concluded on behalf of states and one concluded on behalf of governments or their ministries (for this purpose the term includes other agencies of the state, but generally not public bodies which have legal personality separate from that of the state[72]), since a treaty entered into force by a government or ministry binds the state, and changes of government will not affect its binding force»[73]. Demnach kann eine Verwaltungseinheit sich nicht selber völkerrechtliche Rechte und Pflichten auferlegen, selbst wenn es sich um solche in ihrem angestammten Zuständigkeitsbereich handelt.

Zusammenfassend kann man sagen: Zuständig für die Genehmigung völkerrechtlicher Verträge ist grundsätzlich die Bundesversammlung. Diese kann die Zuständigkeit für den Abschluss in einem formellen Gesetz an den Bundesrat oder ein Departement oder, für Verträge von beschränkter Tragweite, an eine Gruppe oder ein Bundesamt delegieren.

D. RECHTLICH NICHT BINDENDE VEREINBARUNGEN

1. Zuständigkeit der Bundesversammlung oder des Bundesrates

Die Zuständigkeit für den Abschluss rechtlich nicht bindender Vereinbarungen ist im schweizerischen Recht nicht ausdrücklich geregelt. In der Praxis gilt das Prinzip der Zuständigkeit des Bundesrates, gestützt auf seine grundsätzliche Zuständigkeit für die Beziehungen der Schweiz mit dem Ausland. Gemäss Art. 184 Abs. 1 BV besorgt der Bundesrat die auswärtigen Angelegenheiten und vertritt die Schweiz nach aussen; vorbehalten bleiben die Mitwirkungsrechte der Bundesversammlung sowie die Information und Konsultation der für die Aussenpolitik zuständigen Kommissionen[74].

2. Zuständigkeit untergeordneter Verwaltungseinheiten

Der Grundsatz, dass für den Abschluss rechtlich nicht bindender Vereinbarungen der Bundesrat zuständig ist, muss allerdings präzisiert werden. Tatsächlich ist es so, dass dann, wenn die Zuständigkeit zum Abschluss völkerrechtlicher Verträge in einem bestimmten einzelnen Bereich durch ein formelles Gesetz[75] an ein Departement, eine Gruppe oder ein Bundesamt delegiert ist, diese Verwaltungseinheit auch die Kompetenz hat, in diesem Bereich rechtlich nicht bindende Vereinbarungen abzuschliessen.

Wo eine solche gesetzliche Grundlage fehlt, kann ein Departement, eine Gruppe oder ein Bundesamt generell keine rechtlich nicht bindenden Vereinbarungen abschliessen. Dies gilt auch für Bereiche, für die die Einheit materiell zuständig ist, etwa auf der Grundlage einer der Organisationsverordnungen[76]. Solche rechtlich nicht bindenden Vereinbarungen können auf Departementsebene allerdings abgeschlossen werden, wenn sie für die Führung der Aussenpolitik - für die eben der Bundesrat zuständig ist - von nur sehr beschränkter Tragweite sind. Um die Tragweite abschätzen zu können, kann man sich zum Teil an den Kriterien von Art. 7a Abs. 2 Bst. d RVOG[77] orientieren. Diese Kriterien geben nur Hinweise und ersetzen nicht den Entscheid im Einzelfall. Demnach können die Departemente, ohne dazu notwendigerweise ausdrücklich ermächtigt worden zu sein, solche nicht bindenden Vereinbarungen von sich aus abschliessen, wenn es sich um rein operationelle Vereinbarungen handelt, die sich in erster Linie an die Behörden richten oder administrativ-technische Fragen regeln, wie etwa den Austausch nicht geschützter Daten von geringerer Wichtigkeit oder den gegenseitigen Besuch auf freiwilliger Basis. Im Zweifelsfall ist die Zustimmung des Bundesrates einzuholen.

Hingegen können Gruppen und Bundesämter nicht zuständig sein für den Abschluss solcher rechtlich nicht bindender Vereinbarungen, seien sie auch von beschränkter Tragweite, es sei denn, ein formelles Gesetz ermächtige sie auch zum Abschluss völkerrechtlicher Verträge im fraglichen Bereich. Von dieser Ausnahme abgesehen liegt die Zuständigkeit im Minimum beim Departement beziehungsweise bei dessen Vorsteherin oder Vorsteher; damit ist garantiert, dass der politische Aspekt des Engagements, das die Schweiz mit einer solchen Vereinbarung eingeht, auf angemessener Ebene berücksichtigt und kontrolliert wird.

Zusammenfassend kann man sagen: Der Bundesrat ist für den Abschluss rechtlich nicht bindender Vereinbarungen zuständig. Ein Departement kann zuständig sein, sofern es sich um Vereinbarungen von sehr beschränkter Tragweite für die Aussenpolitik der Schweiz handelt. Eine Gruppe oder ein Bundesamt ist nur dann zuständig, wenn ihm auch die Kompetenz übertragen ist, im fraglichen Bereich Verträge abzuschliessen.

E. VERWALTUNGSVEREINBARUNGEN

1. Begriff

Eine schriftliche Vereinbarung zwischen zwei oder mehren Staaten ist entweder ein völkerrechtlicher Vertrag oder eine rechtlich nicht bindende Vereinbarung. Stellt demgegenüber die *Verwaltungsvereinbarung* oder das *Verwaltungsabkommen* eine dritte Kategorie dar?

Das Völkerrecht bietet keine genaue Definition der Verwaltungsvereinbarung. Das positive schweizerische Recht kennt, im Unterschied zum Recht anderer Staaten[78], diesen Begriff nicht[79]. Der Begriff *Verwaltungsvereinbarung* wird jedoch in der Praxis ab und zu verwendet zur Bezeichnung gewisser Vereinbarungen der Kantone, sei es der Kantone unter sich oder mit dem Bund, die konkrete Leistungen zum Gegenstand haben, im Gegensatz zur *rechtsetzenden Vereinbarung,* die generell-abstrakte Regeln statuiert[80].

Allgemein gesprochen impliziert jede schriftliche Übereinkunft über eine internationale Zusammenarbeit, wenn sie nicht klar und eindeutig in einer rechtlich nicht bindenden Vereinbarung festgehalten ist, ein gewisses Mass von Verpflichtung, und sei es nur die Verpflichtung zum Informationsaustausch oder zu Zusammenkünften. Eine solche Vereinbarung ist ein völkerrechtlicher Vertrag, der eine Quelle von Rechten und Pflichten darstellt. Ein solcher Vertrag untersteht dem Völkerrecht und bindet die beteiligten Völkerrechtssubjekte. Die Verpflichtungen, die irgendeine staatliche Einheit eingeht, binden völkerrechtlich den Staat selber und nicht die Verwaltungseinheit, denn diese ist kein Völkerrechtssubjekt[81].

Es ist also - unter dem Blickwinkel der rechtlichen Wirkungen der Vereinbarung - nicht angezeigt, eine Unterscheidung zu machen zwischen einer Verwaltungsvereinbarung und einem völkerrechtlichen Vertrag. Deshalb ist es wichtig, in den Titeln internationaler Vereinbarung auf die Bezeichnung *Verwaltungsvereinbarung* zu verzichten[82].

2. Recht und Praxis in der Schweiz

Mit Ausnahme spezifischer Delegationsklauseln in Spezialgesetzen kennt das schweizerische Recht keine besondere Norm, die die Departemente, die Gruppen oder die Bundesämter ermächtigen würde, Verwaltungsvereinbarungen abzuschliessen. Es ist demnach vom Grundsatz auszugehen, dass für den Abschluss solcher Vereinbarungen, die im Sinne der Wiener Vertragsrechtskonvention (WVK, SR 0.111), völkerrechtliche Verträge darstellen, die verfassungsrechtlichen und gesetzlichen Kompetenzbestimmungen zu beachten sind. Diese stellen, was die innerstaatliche Ebene betrifft[83], im Prinzip Gültigkeitsvoraussetzungen dar[84].

In der Vergangenheit ging man in der Schweiz davon aus, dass die Verpflichtung, gewisse Verwaltungshandlungen zu vollziehen, keine internationale Verpflichtung in dem Sinne darstellt, wie sie üblicherweise aus einem völkerrechtlichen Vertrag herausgelesen werden kann; einzig die völkerrechtlichen Verpflichtungen materieller Art seien von Belang. Gemäss einem Gutachten des Eidgenössischen Politischen Departements von 1961[85] stellten die Verpflichtung, bestimmte offizielle Dokumente zu verwenden, und selbst die Verpflichtung, einer ausländischen Behörde Auskünfte zu geben, keine materiellen völkerrechtlichen Verpflichtungen im eigentlichen Sinne dar.

Heute kann eine solche Auffassung nicht mehr vorbehaltlos vertreten werden. In der Zwischenzeit wurden ausdrückliche gesetzliche Bestimmungen über die Vertragsabschlusskompetenz geschaffen. Seit dem Inkrafttreten der Bundesverfassung vom 18. April 1999 auf den 1. Januar 2000 muss der Bundesrat sich auf eine gesetzliche Grundlage abstützen, wenn er Verträge abschliessen will, und kann dies nicht mehr wie bis anhin unter Berufung auf die verfassungsmässige Praxis in eigener Kompetenz tun[86]. Das gilt *a fortiori* für die untergeordneten Verwaltungseinheiten.

Verfügt also eine untergeordnete Verwaltungseinheit nicht über eine Kompetenzdelegation im Sinne von Art. 48a Abs. 1 RVOG, so kann sie grundsätzlich nicht von sich aus eine internationale Vereinbarung abschliessen, selbst wenn diese Verwaltungsvereinbarung genannt wird, nur von unbedeutender Tragweite ist und selbst wenn die ausländische Verwaltung auf der Gegenseite zum Abschluss ermächtig ist.

Dieses Erfordernis einer gesetzlichen Grundlage muss allerdings präzisiert werden. Bestimmte Departemente, Gruppen und Bundesämter haben, zum Beispiel gestützt auf Bestimmungen in den Organisationsverordnungen der Departemente oder in Spezialgesetzen, die allgemeine Kompetenz, in ihrem Bereich internationale Beziehungen zu unterhalten[87]. Diese Kompetenz schliesst im Grundsatz die Ermächtigung, völkerrechtliche

Verträge abzuschliessen, nicht ein[88]. Hingegen kann eine Verwaltungseinheit, gestützt auf die allgemeine gesetzliche Delegation von Kompetenzen in ihrem Bereich, eine Vereinbarung von sich aus abschliessen, die sich auf rein administrative oder organisatorische Formalitäten beschränkt wie etwa die Verpflichtung, Kontakte zu pflegen und sich zu treffen. Die gesetzliche Bestimmung, die die Verwaltungseinheit beauftragt, den internationalen Kontakt zu pflegen, muss ihr auch die Möglichkeit einräumen, dieser Zusammenarbeit eine bestimmte Form zu geben, soweit sich die fragliche Vereinbarung auf die übliche Zusammenarbeit beschränkt. Eine solche Sicht der Dinge rechtfertigt sich auch aus dem Umstand, dass die völkerrechtlichen Wirkungen materieller Art, die eine Verwaltungsvereinbarung entfalten kann, ausgesprochen gering sind. Aus den Umständen, unter denen solche Vereinbarungen abgeschlossen werden, ergibt sich im Übrigen, dass der Wille der beteiligten Verwaltungseinheiten einzig darauf gerichtet war, untereinander so gut als möglich zu kooperieren.

Verfügt eine Verwaltungseinheit über diese generelle Kompetenz und stellt sich ihr die Frage, ob sie damit auch zuständig ist, eine konkrete Vereinbarung abzuschliessen, so ist zu klären, ob die darin vorgesehenen Verpflichtungen solche sind, die im Normalfall und in guten Treuen zu einer internationalen Zusammenarbeit gehören, oder aber ob sie über eine einfache administrative oder organisatorische Zusammenarbeit hinausgehen. Diese Analyse muss für den konkreten Einzelfall vorgenommen werden; mit ihr entscheidet sich die Zuständigkeitsfrage. So würde etwa die Verpflichtung zu finanziellen Leistungen die Zuständigkeit der Verwaltung überschreiten, während die blosse Verpflichtung, an Treffen teilzunehmen oder Daten über Fakten von beschränkter Tragweite auszutauschen, im Rahmen der Zuständigkeit der Verwaltung bliebe.

Der Zweck der fraglichen Vereinbarung ist für die Beantwortung der Frage, ob eine Verwaltungseinheit die Kompetenz zum Abschluss einer Vereinbarung besitzt, oft ein wichtiges Element. Eine Vereinbarung, mit der eine bestimmte Organisationseinheit geschaffen werden soll, die mit Aufgaben der Koordination zwischen den Verwaltungen der verschiedenen Staaten betraut ist, übersteigt die Zuständigkeit der Verwaltungseinheiten, im Unterschied etwa zu einer Abmachung darüber, von Fall zu Fall nicht geschützte statistische Daten auszutauschen. Im Übrigen beschränken sich die Bereiche, in denen die Verwaltungseinheiten gestützt auf eine solche generelle gesetzliche Grundlage von sich aus Vereinbarungen vom genannten Typ abschliessen können, strikte auf diejenigen, für die die Verwaltungseinheiten generell zuständig sind.

Die Verwaltungseinheiten müssen die Frage beantworten, ob eine Verwaltungsvereinbarung im hier definierten Sinn das geeignete Instrument ist, um die gewünschte Zusammenarbeit zu regeln. Soll der Grad der gewünschten Zusammenarbeit verstärkt werden - beispielsweise indem diese Zusammenarbeit auf Dauer fest institutionalisiert wird -, so wird für eine Vereinbarung darüber eine ausdrückliche gesetzliche Grundlage vonnöten sein.

Zusammenfassend kann man sagen: Eine Verwaltungseinheit ist nicht nur gestützt auf eine spezifische gesetzliche Grundlage ermächtigt, Vereinbarungen abzuschliessen, sondern auch gestützt auf eine Bestimmung,

die ihr die generelle Kompetenz gibt, in ihrem Bereich internationale Beziehungen zu pflegen, solange die damit eingegangenen Verpflichtungen sich auf die Erfüllung rein administrativer oder organisatorischer Formalitäten beschränken.

F. ZUSTÄNDIGKEIT ZUR AUFLÖSUNG

Gemäss ständiger Lehre und Rechtsprechung liegt die Kompetenz, völkerrechtliche Verträge aufzulösen, beim Bundesrat[89], und zwar gestützt auf Art. 184 Abs. 1 BV[90]. Ist hingegen ein Departement, eine Gruppe oder ein Bundesamt zuständig, einen Vertrag zu schliessen, so ist diese Verwaltungseinheit auch kompetent, den Vertrag wieder aufzulösen[91].

Die Genehmigung durch das Parlament, ja selbst die Unterstellung unter das Referendum, sind damit nicht ausgeschlossen. Ein solches Verfahren für die Vertragsauflösung kommt jedoch nur in Betracht, wenn es bereits beim Vertragsabschluss vorgesehen war oder wenn es sich um ganz wichtige Verträge handelt[92]; andernfalls würde Art. 184 Abs. 1 BV, der den Bundesrat generell mit den auswärtigen Angelegenheiten betraut, partiell seines Sinnes entleert.

Bei rechtlich nicht bindenden Vereinbarungen ist diejenige Instanz, die die Vereinbarung abgeschlossen hat, auch für deren Auflösung zuständig.

G. SPEZIALFÄLLE

1. Internationale Vereinbarungen, die nicht dem Völkerrecht unterstehen

Zwei Staaten können eine Vereinbarung abschliessen, die dem Völkerrecht entzogen ist und stattdessen dem Landesrecht des einen oder des andern beteiligten Staates oder eines bestimmten Drittstaates untersteht[93]. Eine solche Vereinbarung untersteht nicht dem Völkerrecht und fällt damit nicht unter die Definition des Vertrags[94]; für ihren Abschluss gelten andere Kompetenzregeln.

Die Frage, welchem Recht eine internationale Vereinbarung unterliegt, entscheidet sich oft auf Grund der Natur der Vereinbarung und ihres Gegenstands. Im Allgemeinen unterliegen Kauf, Leihe und Miete dem Privatrecht[95]. Die Entscheidung kann auch von den beteiligten Parteien oder von deren Willen abhängen, oder von der Form oder vom Zweck der Vereinbarung[96].

Noch schwieriger zu beantworten ist die Frage nach der juristischen Natur von Vereinbarungen, die gleichzeitig rein privatrechtliche Fragen und Fragen regeln, die von ihrer Natur her im Wesentlichen völkerrechtlich sind oder mit der staatlichen Hoheit zu tun haben.

Wollen die Parteien eine Rechtswahl vornehmen, so kann ihre Freiheit, die Vereinbarung nach dem Privatrecht eines Drittstaates abzuschliessen, vom Landesrecht eingeschränkt sein[97]. Für Vereinbarungen mit doppelter

Rechtsnatur gilt überdies die Regel, wonach eine internationale Vereinbarung, von der nur einzelne Bestimmungen privatrechtlicher Natur sind, im Ganzen dennoch ein völkerrechtlicher Vertrag bleibt[98].

Haben umgekehrt die Parteien keine Rechtswahl vorgenommen, so handelt es sich im Prinzip um einen dem Völkerrecht unterstehenden Vertrag, jedenfalls dann, wenn der Vertragsgegenstand im Wesentlichen völkerrechtlicher Natur ist. Ist der Gegenstand der Vereinbarung in erster Linie privatrechtlicher Natur, wie etwa ein Kauf, eine Leihe oder eine Miete, so muss die Frage eventuell mit Blick auf den Vertragsgegenstand und auf die Umstände der Vertragsschliessung beantwortet werden[99]. Gewisse Autoren sind allerdings der Ansicht, es sei legitim, vom Grundsatz auszugehen, dass die Vereinbarung in diesem Fall dem Völkerrecht untersteht, auch wenn ihr Inhalt mehrheitlich privatrechtlicher Natur ist[100]. Dabei stellt sich jedoch die Frage, ob ein Vertrag mit vorwiegend privatrechtlichem Gehalt, bei dem die Staaten als Parteien sich so verhalten, wie Private sich bei einem solchen Vertrag verhalten würden, wirklich noch dem Völkervertragsrecht unterstehen kann[101].

Es kann somit als Grundsatz festgehalten werden, dass einzig diejenigen Vereinbarungen zwischen Staaten[102] nicht den verfassungsmässigen und gesetzlichen Regeln des Abschlusses völkerrechtlicher Verträge unterstehen, die in ihrer Ganzheit dem Privatrecht eines Staates unterstellt sind, dies auch berechtigterweise sind und deren Gegenstand von seiner Natur her nicht in die staatliche Hoheit fällt[103].

2. Von juristischen Personen des öffentlichen Rechts abgeschlossene internationale Vereinbarungen

Es gibt internationale Vereinbarungen, deren Parteien öffentlich-rechtliche juristische Personen sind, jedoch keine Völkerrechtssubjekte. Die Frage stellt sich dabei, ob diese Einheiten fähig und befugt sind, den Staat rechtlich zu binden[104]. Dazu ein paar Beispiele:

In der Schweiz stellt sich diese Frage namentlich für die Eidgenössischen Technischen Hochschulen (ETH) und für die eidgenössischen Forschungsanstalten. Der ETH-Bereich besteht aus dem ETH-Rat, den ETH Lausanne (ETHL) und Zürich (ETHZ) sowie den vier Forschungsanstalten: dem Paul-Scherrer-Institut (PSI), der Eidgenössischen Forschungsanstalt für Wald, Schnee und Landschaft (WSL), der Eidgenössischen Materialprüfungs- und Forschungsanstalt (EMPA) und der Eidgenössischen Anstalt für Wasserversorgung, Abwasserreinigung und Gewässerschutz (EAWAG). Weder der ETH-Rat noch der ETH-Bereich haben Rechtspersönlichkeit, hingegen sind die ETHZ und die ETHL autonome öffentlich-rechtliche Anstalten des Bundes mit Rechtspersönlichkeit (Art. 5 Abs. 1 des ETH-Gesetzes, SR 414.110). Gleiches gilt für die vier genannten Forschungsanstalten, damit sie für die Erreichung ihrer operationellen Ziele selbständig Beziehungen mit Dritten unterhalten können[105]. Für Verpflichtungen, die sie vertraglich eingehen, sind sie somit selber verantwortlich. Sie sind damit verpflichtet, klarzustellen, dass sie für sich selber handeln und nicht im Namen der Eidgenossenschaft. Behandeln sie hingegen Fragen, die die Hoheit des Staates tangieren und nicht einfach

ihre operationellen Aufgaben betreffen, namentlich indem sie völkerrechtliche Verträge abschliessen, sind sie als Verwaltungseinheiten des Eidgenössischen Departements des Innern zu betrachten (Art. 4 Abs. 1 ETH-Gesetz). Das ETH-Gesetz stellt klar, dass die ETH und die Forschungsanstalten in eigener Kompetenz privatrechtliche und öffentlich-rechtliche Vereinbarungen über die Zusammenarbeit mit andern schweizerischen oder ausländischen Ausbildungs- und Forschungsinstitutionen abschliessen können (Art. 3 Abs. 1 und 2), dass hingegen der Bundesrat im Rahmen des ETH-Gesetzes und der bewilligten Kredite völkerrechtliche Verträge abschliesst (Art. 39 Abs. 3).

Die Schweizerische Post (Post) hat den gleichen rechtlichen Status; auch sie ist eine selbständige Anstalt des öffentlichen Rechts des Bundes. Sie verfügt über Rechtspersönlichkeit und ist administrativ dem Eidgenössischen Departement für Umwelt, Verkehr, Energie und Kommunikation zugeordnet. Das Gesetz hält fest, dass die Staatsverträge über das Postwesen vom Bundesrat abgeschlossen werden, dass hingegen die Post Vereinbarungen mit ausländischen Postverwaltungen und Anbietern von Dienstleistungen im Post- und Zahlungsverkehr abschliesst (Art. 2 Abs. 1 und Art. 18 des Postorganisationsgesetzes vom 30. April 1997 [POG], SR 783.1; vgl. auch Art. 8 Abs. 1 der Satzung des Weltpostvereins vom 10. Juli 1964, SR 0.783.51).

Die Schweizerischen Bundesbahnen (SBB) sind eine Aktiengesellschaft (AG) des öffentlichen Rechts. Der Bund ist Aktionär der SBB AG und muss jederzeit die kapital- und die stimmenmässige Mehrheit besitzen (Art. 2 Abs. 1 und Art. 7 des Bundesgesetzes vom 20. März 1998 über die Schweizerischen Bundesbahnen [SBBG], SR 742.31). Bei einer Aktiengesellschaft - als solche kein Völkerrechtssubjekt - stellt sich die Frage der Vertragsabschlusskompetenz nicht in gleicher Weise. Dennoch kann die Frage, inwiefern eine Eisenbahngesellschaft durch eine Vereinbarung den Staat binden kann, komplex werden; in Rechnung zu stellen ist zunächst einmal, in welchem Umfang der Staat dem Unternehmen Vertretungsbefugnisse eingeräumt hat, dann die staatliche oder private Natur der eingegangenen Verpflichtungen, schliesslich auch die staatliche Gesetzgebung über das Unternehmen (Kapitalbeteiligung, Konzessionserteilung, vom Staat geforderte Dienstleistungen des Service public etc.)[106].

Die Frage kann sich auch für weitere Einheiten stellen[107], wie die Universitäten oder die Schweizerische Nationalbank. Dazu sind insbesondere die Spezialgesetze heranzuziehen[108]. Die Frage dürfte einfacher zu beantworten sein, wenn es sich um juristische Personen des Privatrechts handelt, die öffentliche Aufgaben erfüllen, denn in diesem Fall muss eine klare interne wie externe Vollmacht für den Abschluss einer internationalen Vereinbarung gegeben sein.

Zusammenfassend kann man sagen: Die Zuständigkeit zum Abschluss internationaler Vereinbarungen, die nicht dem Völkerrecht unterstehen oder die juristische Personen des öffentlichen Rechts binden, kann je nach dem andern Regeln folgen als jenen, die für den Abschluss völkerrechtlicher Verträge gelten.

ANHANG: AIDE-MÉMOIRE

Zuständigkeit für den Abschluss einer internationalen Vereinbarung	A
Ist die Vereinbarung dazu bestimmt, rechtliche Wirkungen im Sinne des Völkerrechts zu entfalten?	B
(= enthält die Vereinbarung Verpflichtungen, die die Eidgenossenschaft binden?)	C.3
Wenn ja, liegt die Zuständigkeit:	
- im Grundsatz bei der **Bundesversammlung** (Art. 166 Abs. 2 BV, *in initio*)	C.1
- beim **Bundesrat**, wenn ein Gesetz oder ein völkerrechtlicher Vertrag dies vorsieht (Art. 166 Abs. 2 BV, *in fine*) oder insbesondere wenn die Vereinbarung von beschränkter Tragweite ist (Art. 7a RVOG)	C.1
- bei **untergeordneten Verwaltungseinheiten**, wenn die gesetzlichen Voraussetzungen der (Sub)Delegation erfüllt sind (Art. 48a RVOG oder anderes Gesetz)	C.2
oder wenn die Einheit für ihren Bereich über die allgemeine Kompetenz verfügt, internationale Beziehungen zu unterhalten, und die Verpflichtungen sich auf rein administrative oder organisatorische Formalitäten beschränken	E
Wenn nein, liegt die Zuständigkeit:	
- im Grundsatz beim **Bundesrat** (Art. 184 Abs. 1 BV)	D.1
- bei den **Departementen**, wenn die betreffende Vereinbarung unter dem Gesichtspunkt der Führung der Aussenpolitik der Schweiz nur von sehr beschränkter Tragweite ist	D.2
- bei den **Gruppen** oder **Bundesämtern** ausschliesslich dann, wenn sie im betreffenden Bereich auch über die Kompetenz verfügen, Verträge abzuschliessen	D.2
Zuständigkeit, eine internationale Vereinbarung aufzulösen	F
Spezialfälle, für die manchmal andere Regeln gelten:	
- internationale Vereinbarungen, die nicht dem Völkerrecht unterstehen	G.1
- internationale Vereinbarungen, die von juristischen Personen des öffentlichen Rechts abgeschlossen werden	G.2

[1] Voir art. 2 ch. 1 let. a de la Convention de Vienne du 23 mai 1969 sur le droit des traités (CV, RS 0.111).
[2] Patrick Daillier/Alain Pellet, Droit international public, 7e éd., Paris 2002, p. 145 s.
[3] P. ex. traité, convention, accord, arrangement, échange de lettres ou de notes, pacte, charte, statut, concordat, acte, déclaration, protocole, modus vivendi, avenant, règlement, déclaration d'intention, recommandation, résolution, décision, note verbale, lettre diplomatique, aide-mémoire, mémorandum d'entente, procès-verbal, communiqué.
[4] Art. 2 ch. 1 let. a in fine CV.

[5] Les dénominations citées sous note 3, non exhaustives, sont classées dans un ordre qui peut être retenu, à titre indicatif, comme hiérarchique décroissant, sous l'angle de l'importance des actes et de leur portée juridique.
[6] FF 1999 V 4492, ad art. 47bisb al. 3 de l'ancienne loi sur les rapports entre les conseils du 23 mars 1962 (LREC, RO 1962 811), actuellement art. 7a al. 2 de la loi fédérale du 21 mars 1997 sur l'organisation du gouvernement et de l'administration (LOGA, RS 172.010); Antoine Favre, Principes du droit des gens, Fribourg 1974, p. 201 s.
[7] Pour un développement, cf. p. ex. Anthony Aust, Modern Treaty Law and Practice, Cambridge 2000, p. 17 s. et 26 ss; Dominique Carreau, Droit international, 7e éd., Paris 2001, p. 202 ss.
[8] Pour des suggestions de formulation en anglais, cf. Aust (note 7), p. 27, 397 ss et 404.
[9] La présente communication contient un bref résumé; pour un exposé complet des procédures ordinaire et simplifiée, cf. Conclusion des traités internationaux, Délimitation entre la procédure ordinaire et la procédure simplifiée, in: JAAC 51.58, p. 386 ss; Pascal Mahon, in: Petit commentaire de la Constitution fédérale de la Confédération suisse du 18 avril 1999, Zurich 2003, n° 9 ad art. 184, p. 1394; Valentin Zellweger, Die demokratische Legitimation staatsvertraglichen Rechts, in: Der Staatsvertrag im schweizerischen Verfassungsrecht, Berne 2001, p. 251 ss; Jörg Paul Müller/Luzius Wildhaber, Praxis des Völkerrechts, 3e éd., Berne 2001, p. 109 ss; Robert Baumann, Der Einfluss des Völkerrechts auf die Gewaltenteilung, Zurich 2002, p. 368 ss.
[10] Cf. aussi art. 7a LOGA et 24 al. 2 de la loi du 13 décembre 2002 sur l'Assemblée fédérale (LParl, RS 171.10).
[11] Aux termes de l'art. 7a al. 2 LOGA, sont considérés comme traités de portée mineure notamment les traités qui ne créent pas de nouvelles obligations pour la Suisse ni n'entraînent de renonciation à des droits existants (a), servent à l'exécution de traités antérieurs, approuvés par l'Assemblée fédérale (b), portent sur des objets relevant du pouvoir réglementaire du Conseil fédéral dans la mesure où l'exercice de cette compétence nécessite la conclusion d'un traité international (c), s'adressent en premier lieu aux autorités, règlent des questions administratives ou techniques ou n'entraînent pas de dépenses importantes (d).
[12] Cf. FF 1999 V 4492 s., avec deux exemples relativement récents de subdélégations légales; cf. aussi JAAC 51.58, p. 400 s.; Zellweger (note 9), p. 401 s.; Baumann (note 9), p. 376.
[13] Un avis doctrinal isolé (Zellweger [note 9], p. 402 ss) admet à certaines conditions une compétence exclusive des unités administratives subordonnées, sans délégation légale, pour la conclusion d'actes internationaux qui régissent des liens juridiques individuels et concrets. Cet auteur procède à une actualisation de la distinction, fameuse en droit international, entre les «traités-lois» («rechtsetzende Verträge») qui contiennent des normes générales et abstraites et les «traités-contrats» («rechtsgeschäftliche Verträge») qui règlent des rapports juridiques individuels et concrets (cf. p. ex. Favre [note 6], p. 202 ss; Paul Guggenheim, Traité de droit international public, tome I, Genève 1967, p. 93). Dans cette hypothèse, un département, un groupement ou un office se verrait confier la compétence de conclure des «traités-contrats» sans qu'une délégation expresse ne soit nécessaire, p. ex. pour la construction d'installations transfrontalières (routes, chemins de fer, hôpitaux, écoles ou stations d'épuration), pour des projets concrets en matière de coopération au

développement, pour la participation de militaires suisses à des exercices à l'étranger ou pour l'achat d'un immeuble pour une ambassade. Cette opinion correspond à un élargissement notable de la pratique et ne peut pas être suivie. C'est en effet toujours la responsabilité internationale de l'Etat lui-même qui est engagée par de tels traités; nécessité s'ensuit de respecter les compétences légales.
[14] Cf. cependant E.2 ci-dessous.
[15] Aust (note 7), p. 47 ss; Paul Reuter, Introduction au droit des traités, Genève 1985, p. 65 ss.
[16] Art. 27 et 46 CV; cf. p. ex. Daillier/Pellet (note 2), p. 190 s.; Ignaz Seidl-Hohenfeldern/Torsten Stein, Völkerrecht, 10e éd., Cologne/Berlin/Bonn/Munich 2000, n° 244 ss; pour une analyse historique et plus complète, cf. Luzius Wildhaber, Treaty-Making Power and Constitution, Bâle/Stuttgart 1971, p. 146 ss.
[17] Daillier/Pellet (note 2), p. 128 et 773 s.; cf. aussi Favre (note 6), p. 212 et 651 ss; Geneviève Burdeau, Les accords conclus entre autorités administratives ou organismes publics de pays différents, in: Mélanges offerts à Paul Reuter, Paris 1981, p. 103 ss, 116 s. et 125 s.
[18] Cf. G.2 ci-dessous.
[19] Aust (note 7), p. 48.
[20] Cf. art. 152 LParl; Zellweger (note 9), p. 378 ss; FF 1999 V 4492; JAAC 51.58, p. 391 ss.
[21] Cette base légale peut être générale (cf. art. 48a al. 1 LOGA) ou spéciale (cf. p. ex. art. 25b al. 2 et 3 de la loi du 26 mars 1931 sur le séjour et l'établissement des étrangers [LSEE], RS 142.20 ou art. 3b de la loi du 21 décembre 1948 sur l'aviation [LA], RS 748.0).
[22] Cf. C.2 ci-dessus.
[23] «Sont considérés comme traités de portée mineure notamment les traités qui s'adressent en premier lieu aux autorités ou qui règlent des questions administratives ou techniques...».
[24] La procédure interne de certains Etats peut autoriser la conclusion en une forme simplifiée de conventions entre administrations, par exemple sans qu'une approbation des organes législatif ou exécutif suprêmes ni une délégation expresse de la compétence de conclure ne soient exigées. Pour des exemples, cf. Paul-F. Smets, La conclusion des accords en forme simplifiée, Bruxelles 1969, p. 101 ss; pour l'Allemagne et l'Autriche, cf. aussi Seidl-Hohenfeldern / Stein (note 16), n° 222 ss; pour d'autres éléments de droit comparé, cf. Wildhaber (note 16), p. 106 ss.
[25] Plusieurs avis de droit (anciens, en partie non publiés) ont néanmoins analysé la question: Gutachten der Direktion für Völkerrecht des Eidgenössischen Departements für auswärtige Angelegenheiten (EDA) vom 7. Oktober 1992 zur Reform der «Conférence européenne des administrations des PTT», JAAC 57.82; Gutachten der Sektion für Völkerrecht vom Dezember 1980 über die Kompetenz zum Abschluss internationaler Verwaltungsabkommen in der Schweiz; Gutachten der Justizabteilung des Eidgenössischen Justiz- und Polizeidepartement (EJPD) vom 9. März 1978 über die Beteiligung der Schweiz am Forschungsprogramm der EURATOM auf dem Gebiete der kontrollierten Kernfusion; Gutachten der Justizabteilung des EJPD vom 8. Juli 1977 zur Frage der Zuständigkeit für die Genehmigung des zwischen SBB und SNCF geschlossenen Betriebs- und Pachtvertrages Basel.

[26] Cf. Willy Borter, Demokratiegebot und interkantonales Vertragsrecht: Konkordate, Verwaltungsabkommen, Absprachen, Fribourg 1976, p. 140 ss. Dans un arrêt non publié du 7 mars 1988, le Tribunal fédéral avait nommé «accord administratif («Verwaltungsabkommen») ne contenant pas de règles de droit» une convention entre la Suisse et l'Allemagne à propos de l'aéroport de Zurich. Dans un arrêt de 1998 (ATF 124 II 293, consid. 4b, bb), il semble toutefois avoir abandonné cette terminologie.
[27] Cf. C.3 ci-dessus.
[28] Même s'il n'est pas rare que des administrations de différents Etats souhaitent utiliser le terme de convention entre administrations pour désigner par exemple l'instrument qui formalise par écrit leur volonté de se réunir en une entité plus ou moins organisée - sans constituer une organisation internationale au sens du droit international public - dans un but de coopération ou d'échange de vues et d'informations. Lorsque les membres d'une organisation sont exclusivement des Etats, la pratique suisse préfère le terme d'organisation intergouvernementale à celui d'organisation internationale, pour mieux distinguer celle-ci de l'organisation (internationale) non gouvernementale (ONG). L'organisation intergouvernementale présuppose l'existence de plusieurs éléments constitutifs: fondement conventionnel (traité multilatéral de droit international public); propres organes créés par la volonté des parties (nature institutionnelle) et disposant d'une volonté propre, distincte de celle des parties (entité distincte); les membres sont des sujets de droit international public (en l'occurrence des Etats); but commun, en général durable, des parties contractantes (affectio societatis); personnalité juridique internationale de l'organisation, en particulier capacité de conclure des traités (voir Annuaire de la Commission du droit international 1963 II p. 175).
[29] Au niveau international, l'acte est en principe valide (cf. C.3 ci-dessus).
[30] Les exigences légales de la (sub)délégation de la compétence pour conclure des traités internationaux ont été exposées sous C.2 ci-dessus.
[31] Aujourd'hui Département fédéral des affaires étrangères (DFAE), in: JAAC 30.13, p. 35.
[32] FF 1999 V 4488 s.
[33] De nombreux départements, groupements ou offices régulièrement appelés à collaborer avec l'étranger disposent déjà de telles compétences en leurs domaines (cf., à titre d'exemples, art. 2 let. d de l'Ordonnance du 28 juin 2000 sur l'organisation du Département fédéral de l'intérieur [Org DFI], RS 172.212.1, art. 5 al. 2 let. d de l'Ordonnance du 14 juin 1999 sur l'organisation du Département fédéral de l'économie [Org DFE], RS 172.216.1, et art. 10 al. 3 de l'Ordonnance du 26 novembre 2003 sur la recherche agronomique [ORAgr], RO 2003 4899). Les unités qui ne sont pas au bénéfice de telles clauses et en éprouveraient la nécessité doivent initier une modification législative en ce sens.
[34] Cf. C.2 ci-dessus.
[35] Jean Monnier, Les principes et règles constitutionnels de la politique étrangère suisse, Rapports et communications de la Société suisse des juristes, 2/1986, p. 200 et les références citées.
[36] Cf. aussi C.2 et D.1 ci-dessus.
[37] Daniel Thürer/Franziska Isliker, in: Die schweizerische Bundesverfassung, Kommentar, Zurich 2002, n° 50 ad art. 166, p. 1645.

[38] Thürer/Isliker (note 37), n° 51 ad art. 166, p. 1644 s., qui citent les hypothèses d'un retrait de la Convention européenne des droits de l'homme ou de l'Organisation mondiale du commerce. Une sortie de l'Organisation des Nations Unies appartiendrait aussi à cette catégorie.
[39] Aust (note 7), p. 24 s.; Peter Aselmann, Anwendbarkeit innerstaatlichen Rechts auf zwischenstaatliche Verträge, Göttingen 1971.
[40] Pour trancher la question en droit international, la distinction du droit interne entre les contrats de droit privé et de droit administratif peut être utile (cf. à ce sujet Max Imboden/René Rhinow/Beat Krähenmann, Schweizerische Verwaltungsrechtsprechung: die Rechtsgrundsätze der Verwaltungspraxis, Bâle/Francfort, tome I, 6e éd., 1986 et tome complémentaire 1990, n° 47) de même que la distinction traditionnelle du droit international entre les actes iure imperii et iure gestionis (cf. Joe Verhoeven, Traités ou contrats entre Etats? Sur le conflit de loi en droit des gens, Journal du droit international 1984, p. 20).
[41] Baumann (note 9), p. 40. La question est néanmoins contestée, un accord entre Etats ne relevant pas exclusivement du droit privé tant il est vrai qu'il sert à l'accomplissement de tâches étatiques; cf. Hersch Lauterpacht, Law of treaties, Report to the International Law Commission, UN Doc. A/CN 4/63 p. 33.
[42] Aselmann (note 39), p. 82 ss; Verhoeven (note 40), p. 5 ss.
[43] Pour Reuter (note 15), p. 37, il y a aussi des règles de droit international qui empêcheraient de contracter selon un droit étranger, quand par nature l'objet de l'accord relève essentiellement du droit international; voir Imboden/Rhinow/ Krähenmann (note 40), n° 47. Il est notamment interdit de chercher à contourner l'un ou l'autre ordre juridique par une élection de droit ainsi que de soumettre à un ordre juridique étranger, sans un strict respect des procédures constitutionnelles, des prérogatives de puissance publique.
[44] Aust (note 7), p. 25: «The fact that some of the provisions of a treaty refer to domestic law will not alter the status of the treaty».
[45] Reuter (note 15), p. 37.
[46] Aselmann (note 39), p. 246 s.
[47] Daillier/Pellet (note 2), p. 118 et les références.
[48] La présente communication aborde uniquement la question des contrats entre Etats, à l'exception des «contrats d'Etats», c'est-à-dire des accords dont l'une seule des parties est un Etat, l'autre étant un particulier ou une entité privée; à ce sujet cf. p. ex. Charles Leben, La théorie du contrat d'Etat et l'évolution du droit international des investissements, Recueil des cours de l'Académie de droit international, tome 302 (2003), La Haye 2004, p. 197 ss; Daillier/Pellet (note 2), p. 1095 ss; Carreau (note 7), p. 179 ss.
[49] Aselmann (note 39), p. 172 ss.
[50] Reuter (note 15), p. 36; Carreau (note 7), p. 177 s.
[51] Message du Conseil fédéral du 27 février 2002 concernant la révision partielle de la loi sur les EPF, FF 2002 3251, 3253.
[52] Voir la LCFF; au surplus, le Conseil fédéral peut conclure avec d'autres Etats des accords qui prévoient d'octroyer l'accès au réseau à des entreprises étrangères (art. 9 al. 4 de la loi fédérale du 20 décembre 1957 sur les chemins de fer [LCdF], RS 742.101). En tant qu'actionnaire de la SA CFF, le Conseil fédéral reconnaît néanmoins que la SA peut participer à des programmes au moyen d'accords de coopération en Suisse et à l'étranger (Objectifs stratégiques du Conseil fédéral pour la SA CFF, 2003-2006, p. 5).

[53] A titre indicatif, une liste des organes fédéraux (notamment les unités administratives de l'administration fédérale, centrale et décentralisée), ainsi que des établissements fédéraux autonomes et des institutions fédérales similaires, est publiée dans les annexes de l'ordonnance du 8 septembre 1999 relative à la loi fédérale sur l'archivage (RS 152.11, cf. aussi l'art. 2 de l'ordonnance en lien avec l'art. 1 de la loi fédérale du 26 juin 1998 sur l'archivage [RS 152.1]).
[54] Art. 22 de la loi fédérale du 8 octobre 1999 sur l'aide aux universités et la coopération dans le domaine des hautes écoles (RS 414.20); art. 1 de la loi fédérale du 3 octobre 2003 sur la Banque nationale suisse (RS 951.11).
[55] Vgl. Art. 2 Ziff. 1 Bst. a des Wiener Übereinkommens vom 23. Mai 1969 über das Recht der Verträge (Wiener Vertragsrechtskonvention [WVK], SR 0.111).
[56] Patrick Daillier/Alain Pellet, Droit international public, 7. Aufl., Paris 2002, S. 145 f.
[57] Z. B. Vertrag, Konvention, Abkommen, Vereinbarung, Briefwechsel oder Notenwechsel, Pakt, Charta, Satzung, Konkordat, Akte, Erklärung, Protokoll, Modus vivendi, Zusatzvereinbarung, Verordnung, Absichtserklärung, Empfehlung, Entschliessung, Beschluss, Verbalnote, diplomatischer Brief, Aide-mémoire, Memorandum of Understanding, Niederschrift, Communiqué.
[58] Art. 2 Ziff. 1 Bst. a in fine WVK.
[59] Die in Fn. 57 genannten Bezeichnungen - eine nicht abschliessende Aufzählung - werden in einer Reihenfolge genannt, die man grob als hierarchisch absteigende bezeichnen kann, was die Wichtigkeit und die rechtliche Tragweite der betreffenden Vereinbarung betrifft.
[60] BBl 1999 V 4827 zu Art. 47^{bis}b Abs. 3 des früheren Geschäftsverkehrsgesetzes vom 23. März 1962 (GVG, AS 1962 773), heute Art. 7a Abs. 2 des Regierungs- und Verwaltungsorganisationsgesetzes vom 21. März 1997 (RVOG, SR 172.010); Antoine Favre, Principes du droit des gens, Freiburg 1974, S. 201 f.
[61] Genaueres z. B. bei Anthony Aust, Modern Treaty Law and Practice, Cambridge 2000, S. 17 f. und 26 ff.; Dominique Carreau, Droit international, 7. Aufl., Paris 2001, S. 202 ff.
[62] Für Empfehlungen zu englischen Formulierungen vgl. Aust (Fussnote 61), S. 27, 397 ff. und 404.
[63] Die vorliegende Mitteilung enthält eine knappe Zusammenfassung; für eine umfassende Darstellung des ordentlichen und des vereinfachten Verfahrens, vgl. Abschluss von Staatsverträgen, Abgrenzung zwischen dem ordentlichen und dem vereinfachten Verfahren, in: VPB 51.58, S. 369 ff.; Pascal Mahon, in: Petit commentaire de la Constitution fédérale de la Confédération suisse du 18 avril 1999, Zürich 2003, Nr. 9 ad Art. 184, S. 1394; Valentin Zellweger, Die demokratische Legitimation staatsvertraglichen Rechts, in: Der Staatsvertrag im schweizerischen Verfassungsrecht, Bern 2001, S. 251 ff.; Jörg Paul Müller/Luzius Wildhaber, Praxis des Völkerrechts, 3. Aufl., Bern 2001, S. 109 ff.; Robert Baumann, Der Einfluss des Völkerrechts auf die Gewaltenteilung, Zürich 2002, S. 368 ff.
[64] Vgl. auch Art. 7a RVOG und Art. 24 Abs. 2 des Parlamentsgesetzes vom 13. Dezember 2002 (ParlG, SR 171.10).
[65] Völkerrechtliche Verträge von beschränkter Tragweite sind gemäss Art. 7a Abs. 2 RVOG namentlich Verträge, die für die Schweiz keine neuen Pflichten begründen oder keinen Verzicht auf bestehende Rechte

zur Folge haben (a), dem Vollzug von Verträgen dienen, die von der Bundesversammlung genehmigt worden sind (b), Gegenstände betreffen, die in den Zuständigkeitsbereich des Bundesrates fallen und für die eine Regelung in Form eines völkerrechtlichen Vertrags angezeigt ist (c) oder sich in erster Linie an die Behörden richten, administrativ-technische Fragen regeln oder keine bedeutenden finanziellen Aufwendungen verursachen (d).
[66] Vgl. BBl 1999 V 4827 mit zwei neueren Beispielen von Subdelegation; vgl. auch VPB 51.58, S. 384 f.; Zellweger (Fussnote 63), S. 401 f.; Baumann (Fussnote 63), S. 376.
[67] Es gibt eine einzelne Lehrmeinung (Zellweger [Fussnote 63], S. 402 ff.), die behauptet, untergeordnete Verwaltungseinheiten hätten unter bestimmten Voraussetzungen eine besondere, keiner gesetzlichen Grundlage bedürfende Zuständigkeit zum Abschluss internationaler Vereinbarungen, die individuelle-konkrete Rechtsbeziehungen regeln. Der Vertreter dieser Lehrmeinung frischt dazu die im Völkerrecht berühmte Unterscheidung auf zwischen rechtsetzenden Verträgen, die generell-abstrakte Normen enthalten, und rechtsgeschäftlichen Verträgen, die individuell-konkrete Rechtsbeziehungen regeln (vgl. z. B. Favre [Fussnote 60], S. 202 ff.; Paul Guggenheim, Traité de droit international public, Bd. I, Genf 1967, S. 93). Gemäss dieser Doktrin wäre ein Departement, eine Gruppe oder ein Bundesamt - auch ohne ausdrückliche Delegation - zuständig, «rechtsgeschäftliche Verträge» abzuschliessen, z. B. über die Errichtung grenzüberschreitender Anlagen (Strassen, Bahnlinien, Spitäler, Schulen, Kläranlagen), über konkrete Projekte der Entwicklungszusammenarbeit, über die Beteiligung von Schweizer Armeeangehörigen an Übungen im Ausland oder über den Kauf einer Immobilie für eine Schweizer Vertretung im Ausland. Diese Lehrmeinung hätte eine beträchtliche Ausweitung der Praxis zur Folge; sie ist abzulehnen. Durch solche Verträge wird stets der Staat selber völkerrechtlich verantwortlich; daraus ergibt sich die Notwendigkeit, die gesetzliche Zuständigkeitsregelung zu beachten.
[68] Vgl. allerdings Ziff. E.2 weiter unten.
[69] Aust (Fussnote 61), S. 47ff; Paul Reuter, Introduction au droit des traités, Genf 1985, S. 65 ff.
[70] Art. 27 und 46 WVK; vgl. z. B. Daillier/Pellet (Fussnote 56), S. 190f.; Ignaz Seidl-Hohenfeldern/Torsten Stein, Völkerrecht, 10. Aufl., Köln/Berlin/Bonn/München 2000, Nr. 244ff; für eine umfassendere geschichtliche Analyse vgl. Luzius Wildhaber, Treaty-Making Power and Constitution, Basel/Stuttgart 1971, S. 146 ff.
[71] Daillier/Pellet (Fussnote 56), S. 128 und 773 f.; vgl. auch Favre (Fussnote 60), S. 212 und 651ff; Geneviève Burdeau, Les accords conclus entre autorités administratives ou organismes publics de pays différents, in: Mélanges offerts à Paul Reuter, Paris 1981, S. 103 ff., 116 f. und 125 f.
[72] Vgl. G.2 weiter unten.
[73] Aust (Fussnote 61), S. 48.
[74] Vgl. Art. 152 ParlG; Zellweger (Fussnote 63), S. 378 ff.; BBl 1999 V 4829; VPB 51.58, S. 375 ff.
[75] Diese gesetzliche Grundlage kann generell sein (vgl. Art. 48a Abs. 1 RVOG) oder speziell (vgl. z. B. Art. 25b Abs. 2 und 3 des Bundesgesetzes vom 26. März 1931 über Aufenthalt und Niederlassung der Ausländer [ANAG], SR 142.20, oder Art. 3b des Luftfahrtgesetzes vom 21. Dezember 1948 [LFG], SR 748.0).
[76] Vgl. C.2 weiter oben.

[77] «Als Verträge von beschränkter Tragweite gelten namentlich Verträge, die sich in erster Linie an die Behörden richten, administrativ-technische Fragen regeln ...».
[78] In gewissen Staaten ist ein vereinfachtes innerstaatliches Verfahren für den Abschluss von Verwaltungsvereinbarungen vorgesehen, z. B. dass es dafür keiner Genehmigung der obersten gesetzgebenden oder vollziehenden Behörde und auch keiner ausdrücklichen Delegation der Zuständigkeit bedarf. Vgl. als Beispiele Paul-F. Smets, La conclusion des accords en forme simplifiée, Brüssel 1969, S. 101 ff.; für Deutschland und Österreich vgl. auch Seidl-Hohenfeldern/ Stein (Fussnote 70), Nr. 222 ff.; für andere Elemente des Rechtsvergleichs vgl. Wildhaber (Fussnote 70), S. 106 ff.
[79] Allerdings haben mehrere (ältere, zum Teil nicht publizierte) Gutachten sich dieser Frage gewidmet: Gutachten der Direktion für Völkerrecht des Eidgenössischen Departements für auswärtige Angelegenheiten (EDA) vom 7. Oktober 1992 zur Reform der «Conférence européenne des administrations des PTT», VPB 57.82; Gutachten der Sektion für Völkerrecht vom Dezember 1980 über die Kompetenz zum Abschluss internationaler Verwaltungsabkommen in der Schweiz; Gutachten der Justizabteilung des Eidgenössischen Justiz- und Polizeidepartements (EJPD) vom 9. März 1978 über die Beteiligung der Schweiz am Forschungsprogramm der EURATOM auf dem Gebiete der kontrollierten Kernfusion; Gutachten der Justizabteilung des EJPD vom 8. Juli 1977 zur Frage der Zuständigkeit für die Genehmigung des zwischen SBB und SNCF geschlossenen Betriebs- und Pachtvertrages Basel.
[80] Vgl. Willy Borter, Demokratiegebot und interkantonales Vertragsrecht: Konkordate, Verwaltungsabkommen, Absprachen, Freiburg 1976, S. 140 ff. In einem nicht publizierten Entscheid vom 7. März 1988 spricht das Bundesgericht von einer Vereinbarung zwischen der Schweiz und Deutschland über den Flughafen Zürich als von einem Verwaltungsabkommen, das keine rechtlichen Bestimmungen enthält. In einem Entscheid von 1998 (BGE 124 II 293, E. 4b, bb) scheint es diesen Sprachgebrauch jedoch wieder aufgegeben zu haben.
[81] Vgl. C.3 weiter oben.
[82] Auch wenn es nicht selten vorkommt, dass die Verwaltungen verschiedener Staaten den Terminus Verwaltungsvereinbarung benutzen möchten, um damit z. B. die Vereinbarung zu bezeichnen, die ihren Willen schriftlich festhält, sich in mehr oder minder organisierter Form - ohne damit eine internationale Organisation im Sinne des Völkerrechts zu bilden - zusammenzuschliessen mit dem Ziel der Zusammenarbeit oder des Gedanken- und Informationsaustauschs. Wenn die Mitglieder einer Organisation ausschliesslich Staaten sind, zieht die schweizerische Praxis den Terminus zwischenstaatliche Organisation dem Terminus internationale Organisation vor, um diese Organisation besser von den Nichtregierungsorganisationen (NGO) unterscheiden zu können. Für die zwischenstaatliche Organisation ist eine Reihe von Elementen konstitutiv: vertragliche Basis (multilateraler völkerrechtlicher Vertrag); eigene Organe, die mit dem Willen der Parteien eingesetzt worden sind (institutioneller Charakter) und einen eigenen Willen haben, der sich von jenem der Parteien unterscheiden lässt (eigenständige Einheit); die Mitglieder sind Völkerrechtssubjekte (in diesem Fall Staaten); gemeinsames Ziel, in der Regel längerfristig, der vertragsschliessenden

Parteien (affectio societatis); internationale juristische Persönlichkeit der Organisation, im Besonderen die Fähigkeit, Verträge zu schliessen (vgl. Annuaire de la Commission du droit international 1963 II S. 175).
[83] Auf internationaler Ebene ist die Vereinbarung im Prinzip gültig (vgl. C.3 weiter oben).
[84] Die gesetzlichen Voraussetzungen der (Sub)Delegation der Zuständigkeit für den Abschluss völkerrechtlicher Verträge sind unter C.2 weiter oben ausgeführt.
[85] Heute EDA, in: VPB 30.13, S. 35.
[86] BBl 1999 V 4825 f.
[87] Zahlreiche Departemente, Gruppen und Bundesämter, zu deren Aufgaben die internationale Zusammenarbeit gehört, verfügen heute über diese Kompetenz in ihrem Bereich (vgl. z. B. Art. 2 Bst. d der Organisationsverordnung vom 28. Juni 2000 für das Eidgenössische Departement des Innern [OV-EDI], SR 172.212.1, Art. 5 Abs. 2 Bst. d der Organisationsverordnung vom 14. Juni 1999 über die Organisation des Eidgenössischen Volkswirtschaftsdepartements [OV-EVD], SR 172.216.1, oder Art. 10 Abs. 3 der Verordnung vom 26. November 2003 über die landwirtschaftliche Forschung [VLF], SR 915.7.) Die Einheiten, die sich nicht auf solche Bestimmungen abstützen können und die eine solche Kompetenz bräuchten, sollten eine entsprechende Änderung der Gesetzgebung in die Wege leiten.
[88] Vgl. C.2 weiter oben.
[89] Jean Monnier, Les principes et règles constitutionnels de la politique étrangère suisse, Rapports et communications de la Société suisse des juristes, 2/1986, S. 200 mit weiteren Verweisen.
[90] Vgl. auch C.2 und D.1 weiter oben.
[91] Daniel Thürer/Franziska Isliker, in: Die schweizerische Bundesverfassung, Kommentar, Zürich 2002, Nr. 50 ad Art. 166, S. 1645.
[92] Thürer/Isliker (Fussnote 91), Nr. 51 ad Art. 166, S. 1644 f., die dies am fiktiven Beispiel eines Rückzugs von der Europäischen Menschenrechtskonvention oder von der Welthandelsorganisation diskutieren. Ein Austritt aus der Organisation der Vereinten Nationen gehörte auch in diese Kategorie.
[93] Aust (Fussnote 61), S. 24 f.; Peter Aselmann, Anwendbarkeit innerstaatlichen Rechts auf zwischenstaatliche Verträge, Göttingen 1971.
[94] Zur Klärung dieser völkerrechtlichen Problematik mag die landesrechtliche Unterscheidung zwischen privatrechtlichen und verwaltungsrechtlichen Verträgen helfen (vgl. hierzu Max Imboden/René Rhinow/Beat Krähenmann, Schweizerische Verwaltungsrechtsprechung: die Rechtsgrundsätze der Verwaltungspraxis, Basel/Frankfurt, Bd. I, 6. Aufl., 1986 und Ergänzungsbd. 1990, Nr. 47) sowie die traditionelle völkerrechtliche Unterscheidung zwischen den Vereinbarungen iure imperii und iure gestionis (vgl. Joe Verhoeven, Traités ou contrats entre Etats? Sur le conflit de loi en droit des gens, Journal du droit international 1984, S. 20).
[95] Baumann (Fussnote 63), S. 40. Dieser Punkt ist allerdings umstritten, denn eine Vereinbarung zwischen Staaten untersteht nicht ausschliesslich dem Privatrecht, insofern als sie der Erfüllung staatlicher Aufgaben dient; vgl. Hersch Lauterpacht, Law of treaties, Report to the International Law Commission, UN Doc. A/CN 4/63 S. 33.
[96] Aselmann (Fussnote 93), S. 82ff; Verhoeven (Fussnote 94), S. 5 ff.

[97] Gemäss Reuter (Fussnote 69), S. 37, gibt es auch völkerrechtliche Regeln, die ausschliessen, dass man einen Vertrag nach einem bestimmten Landesrecht schliesst, wenn der Gegenstand des Vertrags wesentlich völkerrechtlicher Natur ist; vgl. Imboden/Rhinow/Krähenmann (Fussnote 94), Nr. 47. Insbesondere ist es nicht erlaubt, durch eine Rechtswahl die eine oder andere Rechtsordnung umgehen zu wollen, wie es auch nicht erlaubt ist, öffentlich-rechtliche Prärogative in Missachtung der verfassungsmässigen Verfahrensregeln einem ausländischen Recht zu unterstellen.
[98] Aust (Fussnote 61), S. 25: «The fact that some of the provisions of a treaty refer to domestic law will not alter the status of the treaty».
[99] Reuter (Fussnote 69), S. 37.
[100] Aselmann (Fussnote 93), S. 246 f.
[101] Daillier/Pellet (Fussnote 56), S. 118 mit Verweisen.
[102] Die vorliegende Mitteilung handelt ausschliesslich von Verträgen zwischen Staaten und nicht von Verträgen, bei denen lediglich eine Partei ein Staat und die andere eine Einzelperson oder ein privatrechtliches Gebilde ist; zu Letzterem vgl. z. B. Charles Leben, La théorie du contrat d'Etat et l'évolution du droit international des investissements, Recueil des cours de l'Académie de droit international, Bd. 302 (2003), Den Haag 2004, S. 197ff; Daillier/Pellet (Fussnote 56), S. 1095 ff.; Carreau (Fussnote 61), S. 179 ff.
[103] Aselmann (Fussnote 93), S. 172 ff.
[104] Reuter (Fussnote 69), S. 36; Carreau (Fussnote 61), S. 177 f.
[105] Botschaft vom 27. Februar 2002 zu einer Teilrevision des ETH-Gesetzes, BBl 2002 3465, 3467.
[106] Vgl. das SBBG; zudem kann der Bundesrat mit andern Staaten Vereinbarungen abschliessen über den Netzzugang ausländischer Unternehmen (Art. 9 Abs. 4 des Eisenbahngesetzes vom 20. Dezember 1957 [EBG], SR 742.101). Als Aktionär der SBB AG anerkennt der Bundesrat jedoch, dass die AG über Zusammenarbeitsvereinbarungen an Programmen im In- und Ausland teilnehmen kann (Strategische Ziele des Bundesrates für die SBB AG, 2003-2006, S. 5).
[107] Informativ ist etwa die Liste der Bundesorgane (namentlich der Einheiten der zentralen und der dezentralen Bundesverwaltung) sowie der autonomen Bundeseinrichtungen und vergleichbarer Bundesinstitutionen, die sich in den Anhängen der Archivierungsverordnung vom 8. September 1999 findet (SR 152.11, vgl. auch Art. 2 dieser Verordnung in Verbindung mit Art. 1 des Archivierungsgesetzes vom 26. Juni 1998, SR 152.1).
[108] Art. 22 des Universitätsförderungsgesetzes vom 8. Oktober 1999 (UFG), SR 414.20; Art. 1 des Nationalbankgesetzes vom 3. Oktober 2003 (NBG), SR 951.11.

Schweizerisches Bundesarchiv, Digitale Amtsdruckschriften
Archives fédérales suisses, Publications officielles numérisées
Archivio federale svizzero, Pubblicazioni ufficiali digitali

JAAC 70.69 - Communication de la Direction du droit international public du DFAE et de l'Office fédéral de la justice du DFJP, du 14 juin 2006; Mitteilung der Direktion für Völkerrecht des EDA und des Bundesamtes für Justiz des EJPD vom 14. Juni 2006

In Dans In	Verwaltungspraxis der Bundesbehörden Jurisprudence des autorités administratives de la Confédération Giurisprudenza delle autorità amministrative della Confederazione
Jahr Année Anno	2006
Band Volume Volume	70
Seite Page Pagina	---
Ref. No	150 007 403

Das Dokument wurde durch das Schweizerische Bundesarchiv und die Bundeskanzlei konvertiert.
Le document a été digitalisé par les Archives Fédérales Suisses et la Chancellerie fédérale.
Il documento è stato convertito dall'Archivio federale svizzero e della Cancelleria federale.