

Convention des Nations Unies du 2 décembre 2004 sur les
immunités juridictionnelles des Etats et de leurs biens

Rapport explicatif (projet)

en vue de son approbation par les Chambres fédérales

17 janvier 2007

Préparé par le Département fédéral des affaires étrangères

© by Département fédéral des affaires étrangères, 3003 Berne

Condensé

La Convention des Nations Unies sur les immunités juridictionnelles des Etats et de leurs biens a été adoptée par l'Assemblée générale de l'Organisation des Nations Unies le 2 décembre 2004, par consensus. Elle a pour but d'instaurer des règles universellement applicables, définissant dans quelles conditions un Etat et ses biens peuvent être soumis à la juridiction des tribunaux d'un autre Etat. Vingt-sept années de négociations furent nécessaires à la rédaction d'un instrument susceptible d'emporter l'adhésion générale dans ce domaine du droit où subsistent des positions divergentes. La Suisse, qui a pris une part active à l'élaboration du texte, a aisément pu se rallier au consensus relatif à son adoption, car la Convention codifie au niveau international des principes appliqués par le Tribunal fédéral depuis 1918. Selon ces principes dits de l'immunité restrictive, l'Etat étranger est protégé par son immunité quand il agit dans l'exercice de la puissance publique (jure imperii), mais non pas pour les actes qu'il accomplit comme titulaire de droits privés (jure gestionis), au même titre qu'un particulier.

La Suisse a signé cette Convention le 19 septembre 2006 à New York (décision du Conseil fédéral du 22 mars 2006). En effet, elle s'avère compatible avec notre ordre juridique et représente un résultat majeur dans la codification et le développement progressif des règles du droit international. Le Conseil fédéral propose à présent aux Chambres fédérales de l'approuver, car la ratification de cette Convention paraît souhaitable à de nombreux égards.

La Convention des Nations Unies sur les immunités juridictionnelles des Etats et de leurs biens répond en effet à la nécessité d'établir un régime uniforme et mondial dans un domaine essentiel au bon fonctionnement de la société internationale. La Suisse a un intérêt particulier à la stabilité juridique apportée par un régime des immunités étatiques universellement applicable, car de nombreuses conférences et organisations internationales ont établi leur siège sur son territoire. En ratifiant la Convention, notre pays s'assure les meilleures conditions possibles pour la conduite de ses relations avec les autres Etats.

Ce texte renforce également la sécurité juridique dans les rapports entre les Etats et les personnes privées. Le régime des immunités juridictionnelles des Etats et de leurs biens pose des problèmes complexes, et les pratiques nationales en la matière ne sont pas uniformes. Tant les Etats que les particuliers gagneraient à la transparence et la prévisibilité apportées par un corpus de dispositions juridiquement contraignantes. La ratification de la Convention est dans l'intérêt de la Suisse, car elle contribue à la prééminence et la sécurité du droit.

A ce jour [état le 17.01.2007], trois Etats ont déjà ratifié cette Convention (Autriche, Norvège et Portugal) et vingt-cinq autres Etats l'ont signée. Parmi les Etats signataires figurent des pays qui préconisaient par le passé une immunité absolue. La Convention semble donc avoir toutes les chances de susciter l'adhésion générale au sein de la communauté des Etats.

Rapport explicatif

1 Introduction

1.1 Notion d'immunité des Etats

L'immunité des Etats est une notion de droit international qui a pour but de protéger la souveraineté d'un Etat en soustrayant celui-ci à la juridiction d'un autre Etat. En droit des gens, le principe de territorialité implique que chaque Etat possède le droit exclusif d'exercer les fonctions étatiques sur son territoire, y compris la fonction juridictionnelle; cependant, l'absence de toute hiérarchie entre les Etats souverains exclut que l'un d'entre eux soit soumis à des actes d'autorité de la part d'un autre Etat. Ainsi, la règle selon laquelle un Etat ne saurait être attrait devant les tribunaux d'un autre Etat, ou visé par des mesures de contrainte est parfois exprimée par l'adage « *par in parem non habet imperium*¹ ».

L'immunité des Etats est une institution ancienne; son régime a toutefois subi d'importantes évolutions. Jusqu'à la seconde moitié du 19^e siècle, il était généralement reconnu en droit international public qu'un Etat étranger ne pouvait pas être soumis à la juridiction des tribunaux internes, à moins que cet Etat ne renoncât à son immunité (principe de l'immunité absolue). Dès cette époque, la jurisprudence et la doctrine ont admis de plus en plus que cette immunité n'était justifiée que lorsque l'Etat agissait dans l'exercice de la puissance publique (*jure imperii*). En revanche, l'Etat étranger devait être assujéti à la juridiction des tribunaux internes quant il avait agi au même titre qu'un particulier, c'est à dire en cas de réclamations fondées sur un rapport juridique de droit privé (*jure gestionis*). Cette conception restrictive (principe de l'immunité relative) fut appliquée d'abord par les tribunaux italiens et belges, puis s'étendit à d'autres Etats. Elle s'est développée principalement pour tenir compte de l'activité économique croissante des Etats, engagés toujours plus fréquemment dans des transactions impliquant des particuliers. La théorie de l'immunité absolue a néanmoins continué de prévaloir dans certains pays, soucieux de voir leurs activités demeurer libres de toute interfé-

rence. Comme en atteste le nombre élevé de décisions rendues à cet égard, le régime de l'immunité des Etats revêt une grande importance pratique pour les juridictions nationales. Il s'agit d'une problématique très actuelle, mais aussi très complexe. Derrière le litige opposant l'Etat étranger à la personne privée, l'immunité touche aux relations que celui-ci entretient avec l'Etat du for. Les décisions judiciaires relatives à l'immunité des Etats peuvent ainsi avoir des répercussions sur les relations diplomatiques. La matière est donc sensible, d'autant que la communauté des Etats demeure divisée sur l'étendue de l'immunité: s'il semble désormais admis que la conception restrictive occupe une place prépondérante, des différences marquées subsistent encore, et les pratiques nationales, développées par la jurisprudence ou fondées sur des lois, sont loin d'être uniformes.

¹ Littéralement: « l'égal n'a pas d'autorité sur son égal ».

1.2 Immunités de l'Etat étranger en Suisse

1.2.1 Historique

La Suisse, à l'instar de beaucoup d'autres pays, ne dispose pas d'une législation régissant l'immunité des Etats. La matière est réglée de façon jurisprudentielle, sur la base des principes généraux du droit international.

En 1923, un projet de loi sur le séquestre et les mesures d'exécution forcée sur des biens appartenant à des Etats étrangers² s'est heurté à l'opposition du Conseil national, qui préférait laisser à la jurisprudence du Tribunal fédéral le soin de régler cette question. Les deux guerres mondiales ont par ailleurs donné lieu à une intervention législative du Conseil fédéral, fondée sur ses pleins pouvoirs: en 1918, il adoptait un arrêté excluant les mesures de contraintes à l'égard des biens d'un Etat étranger sous condition de réciprocité, et, en 1939, un arrêté prévoyant notamment que le séquestre de biens appartenant à un Etat étranger ne pouvait être opéré qu'avec son assentiment. Ces arrêtés furent abrogés respectivement en 1926 et 1948 (RO 1926 305 et 1948 950). Après la deuxième guerre mondiale, des dispositions restrictives concernant les mesures d'exécution forcée à l'égard de biens appartenant à des Etats étrangers ont été insérées dans plusieurs accords conclus avec des pays de l'Europe de l'est; il s'agissait alors d'assurer l'exécution des accords d'indemnisation des intérêts suisses. Devenues caduques, ces dispositions ne sont plus en vigueur de nos jours.

En 1991, à l'occasion de la dernière révision d'ensemble de la loi fédérale sur la poursuite pour dettes et la faillite (LP; RS 281.1), on songea à introduire des règles spéciales concernant le séquestre des biens d'Etats étrangers. Cette possibilité fut toutefois écartée pour éviter de voir la réglementation légale empêcher la pratique du droit international et la jurisprudence y relative de se développer³. Lors de cette même révision, il avait aussi été envisagé de conférer au Département fédéral des affaires étrangères la qualité pour former un recours en droit public contre une ordonnance de séquestre visant les biens d'un Etat étranger. On y renonça, au motif que les nombreux cas de séquestre de biens appartenant à des Etats étrangers dont s'étaient occupés les tribunaux suisses avaient montré que la pratique établie était suffisante, même sur le plan de la procédure⁴.

1.2.2 La pratique suisse

Le Tribunal fédéral s'est rallié à la conception restrictive de l'immunité des Etats dès 1918 (ATF 44 I 49) et s'y est tenu par la suite⁵. Selon sa jurisprudence, le principe de l'immunité de juridiction des Etats étrangers n'est pas une règle absolue et d'une

² FF 1923 I 416.

³ A défaut de règle spéciale, l'art. 271, al. 1, ch. 4, LP s'applique donc également au séquestre des biens d'un Etat étranger (voir le Message du Conseil fédéral du 8 mai 1991 concernant la révision de la loi fédérale sur la poursuite pour dette et la faillite, FF 1991 III 1, p. 187 à 191).

⁴ Message du Conseil fédéral du 8 mai 1991 concernant la révision de la loi fédérale sur la poursuite pour dette et la faillite, FF 1991 III 1, p. 189.

⁵ Pour une revue détaillée de la jurisprudence du Tribunal fédéral en la matière, voir *L'immunité de juridiction des Etats et des organisations internationales: la Pratique Suisse*, par Dominique Favre, Juge au Tribunal fédéral, in *Droit des immunités et exigences du procès équitable*, Paris (Pedone) 2004, p. 43 à 55.

portée toute générale. Il faut au contraire faire une distinction suivant que l'Etat étranger agit en vertu de sa souveraineté (*jure imperii*), ou comme titulaire d'un droit privé (*jure gestionis*). C'est dans le premier cas seulement qu'il peut invoquer le principe de l'immunité de juridiction. Dans le second, en revanche, il peut être assigné devant les tribunaux suisses et faire dans notre pays, sous certaines conditions, l'objet de mesures d'exécution forcée. A cet égard, le Tribunal fédéral a été amené à poser une exigence supplémentaire. Pour qu'un rapport de droit privé auquel un Etat étranger est partie puisse donner lieu à des mesures de procédure en Suisse, notre Haute Cour exige en effet que ce rapport soit rattaché au territoire suisse (« Binnenbeziehung »), c'est-à-dire qu'il soit né ou doive être exécuté en Suisse, ou tout au moins que le débiteur ait accompli certains actes de nature à y créer un lieu d'exécution⁶.

Lorsqu'il s'agit d'opérer la distinction entre actes *jure imperii* et actes *jure gestionis*, le juge doit se fonder non sur leur but, mais sur leur nature; il doit examiner si, à cet égard, l'acte relève de la puissance publique ou s'il s'agit d'un rapport juridique qui pourrait, dans une forme identique ou semblable, être conclu par deux particuliers⁷. Des indications sur ce point peuvent résulter du lieu où l'acte a été accompli, par exemple. Ainsi, lorsqu'un Etat entre en relation avec un particulier sur le territoire d'un autre Etat sans que ses relations diplomatiques avec ce dernier soient en cause, il y a là un indice sérieux qu'il accomplit un acte *jure gestionis*.

Le Tribunal fédéral estime enfin qu'il ne se justifie pas de faire une distinction entre le pouvoir de juridiction ("Gerichtsbareit") et le pouvoir d'exécution ("Vollstreckungsgewalt") des autorités à l'égard d'un Etat étranger. Ainsi, dès l'instant où l'on admet qu'un Etat étranger peut être partie devant les tribunaux suisses à un procès destiné à fixer ses droits et ses obligations découlant d'un rapport juridique dans lequel il est intervenu, il faut admettre aussi que cet Etat peut faire en Suisse l'objet de mesures propres à assurer l'exécution forcée du jugement rendu contre lui⁸. L'exécution forcée peut toutefois être exclue, suivant les circonstances, par la destination des biens appartenant à l'Etat étranger visés par ces mesures. Le Tribunal fédéral considère en effet que l'immunité protège les biens de l'Etat étranger en Suisse lorsque celui-ci les a affectés à son service diplomatique, ou à d'autres tâches qui lui incombent comme détenteur de la puissance publique⁹. Cette jurisprudence constante a été intégrée dans la loi fédérale sur la poursuite pour dette et la faillite (LP; RS 281.1), à l'occasion de sa révision d'ensemble de 1991¹⁰.

1.2.3 Le régime de la Convention européenne du 16 mai 1972 sur l'immunité des Etats et son Protocole additionnel

Elaborée au sein du Conseil de l'Europe, la Convention européenne sur l'immunité des Etats est la première convention internationale de caractère général en la

⁶ Voir notamment ATF 56 I 251; ATF 4C.338/2002.

⁷ Voir notamment ATF 86 I 29; 124 III 382; 130 III 136.

⁸ Voir notamment ATF 82 I 75, consid.10; 124 III 382.

⁹ Voir notamment ATF 111 Ia 62; ATF 1P.581/2000.

¹⁰ Art. 92, al. 1, ch. 11, LP (voir à ce sujet le Message du Conseil fédéral du 8 mai 1991 concernant la révision de la loi fédérale sur la poursuite pour dette et la faillite, FF 1991 III 1, p. 94-95).

matière. Ratifiée par la Suisse le 6 juillet 1982 (RS **0.273.1**), elle compte aujourd'hui 8 Etats parties¹¹.

La Convention européenne sur l'immunité des Etats institue un régime de l'immunité de juridiction traduisant la tendance restrictive qui s'est développée dans la plupart des pays européens¹². Elle limite pour les Etats contractants la possibilité d'invoquer l'immunité de juridiction en définissant une série de situations dans lesquelles cette immunité ne peut être invoquée. Ces situations se rapportent à l'activité *jure gestionis* de l'Etat, même si le texte ne mentionne pas comme telle cette distinction. En revanche, l'immunité d'exécution accordée par la Convention européenne est quasiment absolue. Des mesures d'exécution ne sont en effet envisageables qu'entre Etats ayant fait une déclaration prévue dans un régime facultatif¹³, ou si l'Etat concerné y a expressément consenti. Cette réglementation, qui diverge de la pratique suisse, a pourtant été jugée acceptable en raison de la confiance particulière qui caractérise les rapports entre les Etats membres du Conseil de l'Europe. En outre, l'Etat qui ratifie la Convention européenne sur l'immunité des Etats s'engage, sous certaines conditions, à se conformer de bonne foi aux jugements rendus par les tribunaux des autres Etats contractants; cette obligation de droit international est assortie d'un mécanisme de contrôle¹⁴.

Le Protocole additionnel institue quant à lui une procédure de règlement des différends résultant de l'application de la Convention. Il prévoit la création d'un Tribunal européen en matière d'immunité des Etats, composé des membres de la Cour européenne des droits de l'homme. Installé officiellement à Strasbourg en 1985, ce Tribunal n'a jusqu'à présent jamais été saisi.

Les règles établies par la Convention européenne sur l'immunité des Etats contribuent indéniablement à l'oeuvre d'harmonisation du droit entreprise par la Suisse et les autres Etats membres du Conseil de l'Europe. Ses solutions de compromis, d'une grande complexité, portent cependant la marque des efforts qui ont dû être entrepris pour parvenir, sur le plan européen, à concilier certaines conceptions divergentes dans le domaine de l'immunité des Etats. A l'heure où l'adhésion à un texte de portée universelle est envisagée, l'avenir de la Convention européenne paraît donc sujet à caution. Ne liant qu'un très petit nombre d'Etats, elle n'a apparemment jamais donné lieu à un cas d'application devant les juridictions internes des différents Etats parties. D'autre part, après une première prise de position favorable à cette Convention¹⁵, le Tribunal fédéral s'est montré plus réservé. En soulignant que le système de la Convention constituait une unité, et qu'il ne pouvait être appliqué de manière raisonnable qu'en tant qu'ensemble cohérent, ou ne pas être appliqué du tout, notre haute Cour a revu son appréciation initiale par laquelle elle qualifiait la Convention de "l'expression des tendances modernes du

¹¹ Allemagne, Autriche, Belgique, Chypre, Luxembourg, Pays-Bas, Royaume-Uni et Suisse.

¹² Pour une analyse détaillée de ce régime, lire le Message du Conseil fédéral du 27 mai 1981 concernant la Convention européenne sur l'immunité des Etats et le Protocole additionnel à ladite Convention, FF **1981** II 937.

¹³ Il y a lieu de relever que la Suisse et tous les autres Etats parties, sauf l'Autriche, ont fait cette déclaration.

¹⁴ En Suisse, il appartient à la juridiction ordinaire de déterminer si la Confédération est obligée de donner effet à un jugement rendu contre elle conformément aux conditions établies par la Convention.

¹⁵ ATF **104** Ia 367, consid. 2a et e; ATF **110** Ia 43 consid. 4b; ATF **111** Ia 52 consid. 3.

développement du droit des gens"¹⁶. Le Tribunal fédéral considère ainsi que lorsque la Convention n'est pas applicable, la plus grande réserve s'impose, même pour de simples références aux solutions fournies par ce traité¹⁷. En l'absence de convention internationale applicable, il privilégie les solutions de sa propre jurisprudence (voir 1.2.2 ci-dessus).

En définitive, la Convention européenne institue un système fondé sur les rapports de confiance existants entre les Etats membres du Conseil de l'Europe, qui ne déploie ses effets que dans les relations entre Etats contractants. Son caractère *sui generis* et son champ d'application restreint semblent la contraindre à un rôle d'une portée limitée. Elle sera vraisemblablement remplacée, à terme, par la Convention des Nations Unies.

2 Convention des Nations Unies sur les immunités juridictionnelles des Etats et de leurs biens

2.1 Partie générale

2.1.1 Situation initiale

Le Comité d'experts pour la codification du droit international institué par la Société des Nations considérait déjà en 1928 que la question de l'immunité des Etats étrangers possédait «le degré de maturité suffisant pour faire l'objet d'une convention»¹⁸. L'élaboration d'un régime universellement applicable fut toutefois entravée par l'existence de conceptions divergentes sur la portée du principe de l'immunité des Etats. Par la suite, de nombreux projets lancés au plan international tentèrent de remédier aux difficultés engendrées par ces disparités. A cet égard, il convient en particulier de mentionner les projets d'articles rédigés par l'« International Law Association », ainsi que ceux de l'Institut de Droit international. Des études approfondies furent également menées par l'Association internationale des avocats, le Comité juridique consultatif afro-asiatique, ou encore par l'Université Harvard aux Etats-Unis.

Certains problèmes particuliers furent résolus dans des conventions internationales de caractère spécialisé, comme la Convention internationale pour l'unification de certaines règles concernant les immunités de navires d'Etat, rédigée en 1926 et entrée en vigueur pour la Suisse le 28 novembre 1954 (RS **0.747.331.51**). Des dispositions concernant les immunités des navires de guerre et autres navires d'Etat figurent aussi dans les Conventions sur la mer territoriale et la zone contiguë (art. 20, 21, 22) et sur la Haute mer (art. 8 et 9), conclues à Genève en 1958 (RS **0.747.305.11** et **12**). La Convention du 29 mai 1933 pour l'unification de certaines règles relatives à la saisie conservatoire des aéronefs (RS **0.748.671**) prévoit par ailleurs que les aéronefs affectés exclusivement à un service d'Etat sont exempts de saisie conservatoire (art. 3, let. a). La Convention européenne du 16 mai 1972 sur l'immunité des Etats (voir 1.2.3 ci-dessus) constitue jusqu'ici le seul instrument international de caractère général en matière d'immunité des Etats. Elle a joué un rôle non négligeable dans la rédaction de la Convention des Nations Unies, en tant

¹⁶ Arrêt du 2 juillet 1979 publié partiellement in: ASDI, 37/1981 p.207ss; ATF **111** Ia 62 consid. 4; ATF **113** Ia 172 consid. 2.

¹⁷ ATF **120** II 400; ATF 4C.338/2002; consid. 3.3.

¹⁸ Annuaire de la Société des Nations, 1929, p. 283.

que source d'inspiration. La technique législative choisie par la Convention européenne, qui consiste à prévoir une disposition générale accordant l'immunité, assortie d'une liste d'exceptions explicites, se retrouve ainsi dans le texte onusien.

2.1.2 Genèse de la Convention¹⁹

Enceinte privilégiée pour l'élaboration du droit international public, l'Organisation des Nations Unies établit par le biais de la Commission du droit international (CDI) des projets de texte pouvant ensuite être adoptés sous forme de conventions ouvertes à la ratification des Etats. Par sa résolution 32/151 du 19 décembre 1977, l'Assemblée générale de l'Organisation invita la CDI à entamer des travaux sur les immunités juridictionnelles des Etats et de leurs biens. Un groupe de travail spécialement créé entama alors des recherches sur le sujet. Ses travaux, basés sur l'analyse comparative des pratiques étatiques, permirent à la CDI d'adopter, en 1991, un premier projet d'articles²⁰. Soumis à l'Assemblée générale la même année, ce texte ne rencontra pas l'acceptation des Etats. L'Assemblée décida alors de constituer un nouveau groupe de travail qui reçut le mandat d'étudier les questions de fond soulevées par le texte, en vue d'élaborer un instrument susceptible d'emporter l'adhésion générale.

La recherche de solutions généralement acceptables nécessita encore de longues années de réflexion et de négociation. Dès le début des travaux de la CDI, le processus de codification avait été marqué par un environnement politique divisé sur la question des immunités étatiques. Tandis que la plupart des Etats occidentaux avaient adopté la conception restrictive de l'immunité, cette idée était fondamentalement rejetée par les pays communistes qui préconisaient une immunité absolue. La majorité des pays en développement, soucieux d'obtenir une protection adéquate à l'encontre des procédures judiciaires, s'opposaient également à l'approche restrictive. Ces divergences de vue affectèrent notablement l'élaboration du projet de convention. La situation commença pourtant à se modifier avec le recul des régimes communistes et, à partir de 1995, le contexte politique avait retrouvé suffisamment d'homogénéité pour que des compromis puissent être envisagés.

Les consultations menées au sein de l'Assemblée générale et des groupes de travail successifs aboutirent progressivement à un consensus basé sur l'approche restrictive. Pour tenir compte des nouvelles tendances apparues depuis la soumission du projet de 1991, l'Assemblée générale décida en 1999 d'établir un troisième groupe de travail sous la présidence de M. Gerhard Hafner (Autriche). Après la publication de plusieurs rapports ciblant les principales difficultés de négociation et les solutions envisageables, un Comité spécial, institué en 2002, finalisa, sous la même présidence, l'élaboration des articles²¹. En mars 2004, ce Comité adopta la version définitive d'un texte de convention. Le 2 décembre 2004, l'Assemblée générale

¹⁹ Pour plus de détails sur l'historique de l'élaboration de la Convention, voir Gerhard Hafner, *L'immunité d'exécution dans le Projet de Convention des Nations Unies sur les immunités juridictionnelles des Etats et de leurs biens*, in *Droit des immunités et exigences du procès équitable*, Paris (Pedone) 2004, p. 85 à 89.

²⁰ Rapport de la CDI sur les travaux de sa 43e session (Annuaire de la CDI, 1991, vol. II, p.12-64).

²¹ Rapport du Comité spécial sur les immunités des Etats et de leurs biens, 24-28 février 2003 (UN Doc. A/58/22); Rapport du Comité spécial sur les immunités des Etats et de leurs biens, 1-5 mars 2004 (UN Doc. A/59/22).

l'adopta à son tour, par consensus. Dans sa résolution 59/38, qui marque l'aboutissement de 27 ans de travail, elle invite les Etats à devenir partie à la Convention sur les immunités juridictionnelles des Etats et de leurs biens, ouverte à signature jusqu'au 17 janvier 2007.

2.1.3 Position de la Suisse

La Suisse a activement participé aux travaux d'élaboration de cette Convention car notre pays est, par tradition, engagé en faveur de la prééminence du droit et de la sécurité juridique. De plus, étant donné qu'un instrument international établissant un régime des immunités étatiques clair et uniforme ne pourra que favoriser le maintien des bonnes relations entre les Etats, il était important que la Suisse, qui accueille de nombreuses conférences et organisations internationales sur son territoire, contribue à sa préparation. La délégation suisse a plaidé en faveur d'une immunité restreinte. Elle a oeuvré pour des solutions raisonnables, permettant de ménager à la fois les intérêts de l'Etat souverain, mais aussi ceux de ses partenaires privés, conformément à la pratique du Tribunal fédéral. Il va sans dire que notre pays se félicite de l'aboutissement de tant d'années d'efforts, car la Convention des Nations Unies sur les immunités juridictionnelles des Etats et de leurs biens représente assurément un résultat majeur dans la codification et le développement progressif des règles du droit international. La version de la Convention qui a été adoptée est un compromis entre les différentes conceptions de l'immunité défendues au cours des négociations. Son contenu est compatible tant avec les intérêts de la Suisse qu'avec sa pratique en la matière.

2.1.4 Contenu et structure de la Convention

La Convention des Nations Unies sur les immunités juridictionnelles des Etats et de leurs biens poursuit un double objectif: renforcer la prééminence du droit et la sécurité juridique, en particulier dans les rapports entre les Etats et les personnes privées, et contribuer à la codification et au développement du droit international ainsi qu'à l'harmonisation des pratiques dans ce domaine. Elle codifie, au plan international, les principes de l'immunité restrictive.

Dans le *préambule*, les Etats parties rappellent notamment l'objectif poursuivi par cette Convention. Celle-ci est ensuite divisée en 6 parties, qui s'articulent de la manière suivante:

La portée de la Convention (art. 1 et 3), et certains termes employés par elle (art. 2) sont définis dans l'*introduction*. Il y est encore précisé que la Convention n'est pas rétroactive: ses dispositions ne seront pas applicables dans les procédures intentées avant son entrée en vigueur (art. 4).

La deuxième partie s'intitule *principes généraux*. Elle énonce le principe général selon lequel un Etat et ses biens jouissent de l'immunité de juridiction devant les tribunaux d'un autre Etat, sous réserve des exceptions contenues dans les autres dispositions de la Convention (art. 5). Les modalités pour donner effet à l'immunité de l'Etat sont ensuite spécifiées, ainsi que les conditions et les effets d'un consentement de l'Etat à l'exercice de la juridiction des tribunaux d'un autre Etat (art. 6, 7, 8 et 9).

La Convention énumère dans sa troisième partie les *procédures dans lesquelles les Etats ne peuvent pas invoquer l'immunité*. Il s'agit de la liste exhaustive des exceptions à l'immunité de juridiction des Etats (art. 10 à 17). Si l'acte litigieux attribué à l'Etat correspond à l'une de ces exceptions, l'immunité doit être refusée, et l'Etat étranger devra se soumettre à la juridiction des tribunaux de l'Etat du for.

La quatrième partie de la Convention, intitulée *immunité des Etats à l'égard des procédures de contrainte en relation avec une procédure devant un tribunal*, règle le problème de l'immunité d'exécution. Elle envisage d'abord le cas des mesures de contrainte antérieures au jugement (art. 18), puis celui des mesures de contraintes postérieures au jugement (art. 19 à 21).

La cinquième partie contient différentes règles de procédure regroupées sous le titre *dispositions diverses*. Ces règles concernent la notification des actes introductifs d'instance (art. 22), le jugement par défaut (art. 23) et les privilèges et immunités reconnus à l'Etat en cours de procédure devant un tribunal (art. 24).

Les *clauses finales*, qui apportent notamment des précisions sur le règlement des différends, l'entrée en vigueur, et la possibilité de dénoncer la Convention, figurent dans la sixième partie (art. 25 à 33). Comme il ne s'y trouve pas de clause prohibant les réserves, le régime de la Convention de Vienne de 1969 sur le droit des traités est applicable. Des réserves compatibles avec l'objet et le but de la présente Convention peuvent donc être formulées.

La Convention comprend encore une *annexe*. Cette annexe, qui fait partie intégrante de la Convention (art. 25), aide à la compréhension de certaines dispositions. Elle constitue ainsi du matériel d'interprétation, au sens de l'article 31 de la Convention de Vienne de 1969 sur le droit des traités. L'annexe ne peut toutefois pas être utilisée pour changer la portée des articles. Une phrase introductive à l'annexe précise en effet que celle-ci a pour but d'énoncer les *points convenus* en ce qui concerne les dispositions dont il est question.

2.2 Partie spéciale: les principales dispositions de la Convention

2.2.1 Champ d'application

D'après son *article premier*, la Convention s'applique à l'immunité de juridiction d'un Etat et de ses biens devant les tribunaux d'un autre Etat. Selon l'*article 2 paragraphe 1, lettre a*, il faut entendre par « tribunal » tout organe d'un Etat, quelle que soit sa dénomination, habilité à exercer des fonctions judiciaires. Le commentaire de la CDI souligne à cet égard qu'il peut aussi s'agir d'un organe administratif²². La Convention vise donc la totalité de la procédure judiciaire intentée contre un Etat étranger, depuis l'engagement des poursuites ou la notification d'une assignation jusqu'à l'exécution du jugement par d'éventuelles mesures de contrainte, telles que la saisie des biens lui appartenant.

En adoptant la Convention, l'Assemblée générale a toutefois précisé dans sa résolution 59/38 que celle-ci ne couvrirait pas les poursuites au pénal. En outre, limitant son champ d'application à l'exercice de fonctions judiciaires, la Convention

²² Annuaire de la CDI, 1991, vol. 2, p. 14, ch. 3.

ne vise pas non plus les procédures décisionnelles administratives, c'est-à-dire les procédures aboutissant à la décision initiale.

La Convention ne s'applique pas en présence d'un régime spécial d'immunité. L'*article 3* préserve en effet les privilèges et immunités déjà accordés par le droit international existant à certaines entités ou personnes déterminées. Les immunités des missions diplomatiques et des postes consulaires de l'Etat, de ses missions spéciales, et de ses missions ou délégations auprès des conférences et organisations internationales, ainsi que les immunités des personnes qui y sont rattachées ne sont donc pas affectées par la présente Convention²³. De même, celle-ci n'affecte pas les immunités reconnues en droit international coutumier à la personne des chefs d'Etat, ainsi que celles dévolues aux aéronefs et aux objets spatiaux.

Il est en outre spécifié dans le préambule que les questions non réglées par la Convention continuent d'être régies par les règles du droit international coutumier. On peut ainsi déduire du silence de la Convention au sujet des activités militaires que celles-ci n'entrent pas dans son champ d'application. Ce raisonnement a été confirmé par une déclaration du Président du Comité spécial sur les immunités juridictionnelles des Etats et de leurs biens lors de la présentation de la Convention devant la Commission des questions juridiques de l'Assemblée générale des Nations Unies²⁴.

Enfin, sur un plan temporel, l'*article 4* prévoit que la Convention n'est pas applicable aux procédures intentées avant son entrée en vigueur entre les Etats concernés. Contrairement à la Convention européenne sur l'immunité des Etats²⁵, le moment auquel se sont déroulés les faits donnant lieu à une procédure n'a toutefois pas d'incidence sur l'application de la Convention des Nations Unies.

2.2.2 Principes généraux

La Convention reconnaît le principe général l'immunité de l'Etat et de ses biens devant les tribunaux d'un autre Etat à son *article 5*; les exceptions figurant dans ses autres dispositions sont toutefois réservées.

L'*article 6* prévoit qu'un Etat donnera effet à l'immunité en s'abstenant d'exercer sa juridiction dans une procédure intentée devant ses tribunaux contre un autre Etat. Une procédure est considérée comme intentée contre un autre Etat non seulement quand celui-ci est cité comme partie (*par. 2, let. a*), mais aussi quand la procédure vise à porter atteinte à ses biens, droits, intérêts ou activités, sans qu'il soit cité comme partie (*par. 2, let. b*). Le respect de l'immunité de l'Etat étranger devra être établi d'office par les tribunaux.

²³ Ces immunités demeurent ainsi régies par la Convention de Vienne du 18 avril 1961 sur les relations diplomatiques (RS **0.191.01**), la Convention de Vienne du 24 avril 1963 sur les relations consulaires (RS **0.191.02**), la Convention du 8 décembre 1969 sur les missions spéciales (RS **0.191.2**), ainsi que par les accords de siège conclus par le Conseil fédéral avec les organisations qui ont établi leur siège principal ou un siège secondaire en Suisse et les protocoles multilatéraux sur les privilèges et immunités auxquels la Suisse est partie.

²⁴ Voir l'Ordre du jour de la séance de la sixième Commission le 25 octobre 2004, point 142, ch. 36(UN Doc. A/C.6/59/SR13).

²⁵ Voir l'art. 35, al. 3, de la Convention européenne sur l'immunité des Etats.

En vertu de l'article 7, l'immunité ne s'applique pas si l'Etat en question est disposé à ce qu'une action soit intentée à son égard. Ainsi, l'Etat qui a expressément consenti à la juridiction des tribunaux de l'Etat du for dans le cadre d'une affaire déterminée perd le droit d'invoquer son immunité s'agissant de cette affaire. Ce consentement exprès peut intervenir par accord international (*let. a*), dans un contrat écrit (*let. b*), ou bien par une déclaration devant le tribunal ou une communication écrite dans une procédure déterminée (*let. c*). Il s'étend à l'exercice de la juridiction des tribunaux compétents pour connaître des recours, mais ne vaut pas pour les mesures d'exécution (voir art. 20). L'article 7, *par. 2*, précise encore que le consentement à l'exercice de la juridiction et la loi applicable à l'affaire doivent être traités séparément: un Etat qui donne son accord à l'application de la loi d'un autre Etat n'est pas réputé consentir à l'exercice de la juridiction de cet autre Etat.

L'article 8 traite des circonstances dans lesquelles la participation d'un Etat à une procédure est considérée comme une preuve de son consentement à l'exercice de la juridiction des tribunaux d'un autre Etat. S'il a intenté lui-même la procédure (*let. a*) ou s'il y a participé sans réserve (*let. b*), l'Etat étranger ne pourra plus se prévaloir son immunité, à moins que sa participation n'ait eu pour seule fin d'invoquer l'immunité (*par. 2, let. a*), ou de faire valoir un droit ou un intérêt à l'égard d'un bien en cause dans la procédure (*par. 2, let. b*). La comparution d'un représentant de l'Etat comme témoin (*par. 3*) ou le défaut de comparution de l'Etat lui-même (*par. 4*) ne peuvent être interprétés comme valant consentement à la juridiction du tribunal.

L'article 9 définit l'étendue du consentement de l'Etat à l'exercice de la juridiction des tribunaux dans l'hypothèse d'une demande reconventionnelle. Quand celle-ci est formée contre un Etat dans une procédure qu'il a lui-même intentée (*par. 1*), ou dans laquelle il est intervenu pour introduire une demande (*par. 2*), l'Etat en question ne peut pas lui opposer son immunité, sauf si la demande reconventionnelle est fondée sur un rapport de droit ou sur des faits qui diffèrent de la demande principale, respectivement de la demande introduite par lui. Dans le cas où la demande reconventionnelle est introduite par l'Etat lui-même (*par. 3*), celui-ci ne peut pas invoquer son immunité à l'égard de la demande principale.

2.2.3 Notion d'Etat aux fins de la Convention

Avant d'examiner si un acte déterminé fait partie des exceptions à l'immunité de juridiction des Etats, il faut d'abord établir si l'acte en question peut être attribué à un « Etat » étranger au sens de la Convention. D'après l'article 2, *par. 1er, let. b*, le terme « Etat » désigne non seulement l'Etat lui-même et ses organes (*ch. i*), mais aussi les composantes d'un Etat fédéral ou les subdivisions politiques de l'Etat qui sont habilitées à accomplir des actes dans l'exercice de l'autorité souveraine et agissent à ce titre (*ch. ii*); les établissements ou organismes d'Etat ou autres entités, dès lors qu'ils sont habilités à accomplir et accomplissent effectivement des actes dans l'exercice de l'autorité souveraine (*ch. iii*); mais aussi les représentants de l'Etat agissant à ce titre (*ch. iv*).

La Convention prévoit donc une large définition des entités pouvant prétendre à ce que les compétences juridictionnelles de l'Etat du for ne s'appliquent pas à elles. Pour pouvoir revendiquer le bénéfice de l'immunité, celles-ci devront toutefois avoir

agi dans l'exercice d'un pouvoir souverain²⁶. Ainsi, les cantons suisses jouiront de l'immunité pour les actes accomplis dans l'exercice de leur autorité souveraine.

Des établissements tels que La Poste, les écoles polytechniques fédérales, les universités cantonales, ou des sociétés telles que les CFF ne rentrent pas dans la catégorie visée au ch. iii dans la mesure où ils n'accomplissent pas - du moins en l'état actuel - des actes dans l'exercice de l'autorité souveraine de l'Etat (notion de *jure imperii*)²⁷.

La solution retenue à l'art. 2, par. 1er, let. b, ch. ii et iii coïncide avec la conception traditionnelle du Tribunal fédéral, selon laquelle seuls bénéficient de l'immunité l'Etat lui-même, ou les entités remplissant une mission de souveraineté, compte tenu du statut de l'auteur mais aussi de la nature de l'acte accompli²⁸. Tandis que l'Etat et ses divers organes de gouvernement visés au ch. i bénéficient de l'immunité par principe (sauf exceptions), on applique une conception restrictive pour les entités évoquées sous ch. ii et iii: leur immunité est une immunité par exception, en ce sens qu'elles ne bénéficient pas simplement de l'immunité *rationae personae* mais, tout au plus, d'une immunité *rationae materiae*, à vérifier selon les circonstances concrètes de chaque cas d'espèce²⁹.

2.2.4 Immunité de juridiction

La Convention, qui reflète la conception restrictive, limite le principe général de l'immunité de juridiction de l'Etat étranger énoncé à l'article 5 par une série d'exceptions. Ces exceptions, énumérées aux articles 10 à 17, ont trait à l'activité *jure gestionis* de l'Etat, même si le texte ne le spécifie pas expressément. Pour l'application de ces exceptions, un lien particulier rattachant la cause avec l'Etat du for (territoire, nationalité, ...) est généralement exigé. Ces liens de rattachement veillent à ce que l'objet du litige impliquant une exception à l'immunité entretienne une relation suffisamment étroite avec l'Etat du for; ils ne préjugent pas la compétence des tribunaux, laquelle obéit aux règles du droit international privé des Etats parties³⁰. On signalera en dernier lieu que les articles 11 à 16 sont de nature supplétive, les Etats concernés demeurant libres d'en convenir autrement.

La première des exceptions à l'immunité joue un rôle fondamental dans la conception restrictive, étant donné l'implication croissante des Etats dans la vie économique. Elle concerne les procédures découlant des transactions commerciales

²⁶ Par exemple, une banque centrale peut exercer des activités d'autorité monétaire (*jure imperii*) mais aussi entreprendre des activités ordinaires de service bancaire (*jure gestionis*).

²⁷ A titre d'exemple, la jurisprudence du Tribunal fédéral range parmi les actes accomplis *jure imperii* les activités militaires, les actes analogues à une expropriation ou une nationalisation, les décisions de saisie d'objets d'une valeur historique ou archéologique (ATF 124 III 382, consid. 3 (avec références). Voir aussi chapitre 1.2.2.

²⁸ ATF 1A.94/2001, consid. 4b.

²⁹ Cf. Jérôme CANDRIAN, "La Convention des Nations Unies sur les immunités juridictionnelles des Etats et de leurs biens - Introduction à une lecture", in La Semaine judiciaire, 128^e année, N° 2, p. 95 ss (p. 105 s.).

³⁰ En Suisse, cette compétence se détermine selon la Convention du 16 septembre 1988 concernant la compétence judiciaire et l'exécution des décisions en matière civile et commerciale (RS 0.275.11) et la loi fédérale du 18 décembre 1987 sur le droit international privé (RS 291).

effectuées par l'Etat avec les personnes physiques ou morales étrangères (*article 10*). Une liste non exhaustive de transactions commerciales typiques figure à l'*article 2, paragraphe 1, lettre c*, de la Convention. Sont mentionnés, entre autres, les contrats de vente, de prêt, ou portant sur la prestation de services, à l'exclusion des contrats de travail. L'*article 2, paragraphe 2*, précise toutefois que pour déterminer si un contrat ou une transaction est une « transaction commerciale », il convient de tenir compte en premier lieu de la nature du contrat ou de la transaction, mais aussi de son but dans les deux hypothèses suivantes: si les parties en sont ainsi convenues ou si, dans la pratique de l'Etat du for, ce but est pertinent pour déterminer la nature non commerciale du contrat ou de la transaction. En Suisse, le but de la transaction ne sera pas déterminant. Le Tribunal fédéral considère en effet que le but poursuivi ne saurait être décisif, car il vise toujours, en dernière analyse, un intérêt étatique. La pratique suisse recherche donc prioritairement quelle est la nature intrinsèque de la transaction en question³¹. L'approche établie par la Convention présente plusieurs avantages. Tout en privilégiant la prise en compte de la nature de la transaction, elle respecte la liberté contractuelle des parties et reconnaît également l'importance de la pratique de l'Etat du for. Les différences entre les divers ordres juridiques peuvent subsister, mais les conséquences sont prévisibles pour toutes les parties intéressées à la transaction. L'exception des transactions commerciales n'est toutefois pas applicable quand il s'agit d'une transaction commerciale entre Etats, ou lorsque les parties à la transaction en sont expressément convenues autrement (*art. 10, par. 2*).

La seconde exception à l'immunité concerne les litiges relatifs aux contrats de travail conclus avec une personne physique, pour un travail devant être accompli en totalité ou en partie sur le territoire de l'Etat du for (*article 11*). La Convention veille ainsi à la protection juridique des travailleurs. Cependant, dans certaines hypothèses, il sera fait droit à l'immunité de l'Etat employeur. Ces hypothèses prennent en compte l'intérêt légitime de l'Etat à ne pas subir d'immiscions ni d'enquêtes dans la gestion de ses affaires souveraines en certaines circonstances particulières. L'immunité est ainsi admise si l'employé a été engagé pour s'acquitter de fonctions particulières dans l'exercice de la puissance publique (*par. 2, let. a*); s'il jouit d'un statut diplomatique particulier (*par. 2, let. b*; voir aussi *annexe, point relatif à l'art. 11*); si l'action a pour objet l'engagement d'un candidat (*par. 2, let. c*); si l'action a pour objet le licenciement d'un employé et si, de l'avis de l'Etat employeur, cette action risque d'interférer avec les intérêts de l'Etat en matière de sécurité (*par. 2, let. d*; voir aussi *annexe, point relatif à l'art. 11*); ou encore si l'employé est un ressortissant de l'Etat employeur et s'il n'a pas sa résidence dans l'Etat du for (*par. 2, let. e*). La Convention réserve enfin les conventions écrites entre l'employé et l'Etat employeur (*par. 2, let. f*), pour autant qu'elles soient compatibles avec l'ordre public prévalant dans l'Etat du for.

La troisième exception, qui couvre aussi bien les actes *jure imperii* que les actes *jure gestionis*, vise les actions en réparation pécuniaire consécutives à un dommage corporel ou matériel imputable à un Etat étranger (*article 12*). Un Etat étranger se verra en effet privé de son immunité en cas d'atteinte à l'intégrité physique d'une personne ou de dommage aux biens, à la condition cependant que l'acte ou l'omission se soient produits sur le territoire de l'Etat du for et qu'à ce même instant, son auteur se soit aussi trouvé sur ce territoire.

³¹ Voir notamment ATF 124 III 382, consid. 4a, et 1.2.2 ci-dessus.

La propriété, la possession et l'usage de biens constituent la quatrième exception : les procédures concernant la détermination de ces droits seront soumises à la juridiction de l'Etat du for quand il s'agit de biens immobiliers situés sur son territoire, ou de biens mobiliers ou immobiliers sur lesquels l'Etat étranger a une prétention pour cause de succession, de don, d'administration ou d'insolvabilité (*article 13*).

Un Etat ne pourra pas non plus exciper de son immunité dans des procédures se rapportant à la détermination de droits de propriété intellectuelle et industrielle (*article 14*). L'annexe précise au sujet des articles 13 et 14 que la détermination des droits litigieux vise non seulement l'établissement de leur existence, mais aussi de leur contenu, portée et étendue.

La participation de l'Etat à des sociétés ou autres groupements ayant ou non la personnalité juridique sera à certaines conditions soustraite du domaine de l'immunité (*article 15*). La Convention requiert à cet effet que la société ou les groupements en question comprennent des parties autres que des Etats ou des organisations internationales (*let. a*), et soient constitués selon la loi de l'Etat du for ou aient leur siège ou leur principal lieu d'activité sur son territoire (*let. b*). Un accord écrit des parties au différend, ou l'instrument régissant la société ou le groupement en question peuvent toutefois en disposer autrement (*par. 2*).

L'immunité sera également refusée dans les contentieux relatifs à l'exploitation des navires dont un Etat est le propriétaire ou l'exploitant si, au moment des faits, le navire était utilisé autrement qu'à des fins de service public non commerciales (*article 16*). Il en va de même pour les procédures concernant le transport d'une cargaison à bord d'un tel navire (*par. 3*), à moins qu'il ne s'agisse d'une propriété de l'Etat utilisée ou destinée à être utilisée à des fins de service public non commerciales (*par. 4*). L'immunité de l'Etat demeure toutefois la règle quand il s'agit de navires de guerre et de navires auxiliaires, ou d'une cargaison transportée sur un navire de ce type (*par. 2 et 4*). La production devant le tribunal d'une attestation signée par un représentant diplomatique ou par une autre autorité compétente de l'Etat vaudra preuve du caractère du navire ou de la cargaison (*par. 6*).

Enfin, un accord d'arbitrage écrit, que l'Etat conclut avec une personne physique ou morale étrangère et qui vise les contestations relatives à une transaction commerciale (y compris les questions d'investissement), aura pour effet d'exclure l'immunité dans une procédure se rapportant soit à la validité, à l'interprétation, ou à l'application de cet accord, soit à la procédure d'arbitrage elle-même, soit encore à la confirmation ou au rejet de la sentence arbitrale (*article 17*; voir aussi *annexe, point relatif à l'art. 17*)³². A moins que l'accord d'arbitrage n'en dispose autrement, un Etat étranger qui consent à l'arbitrage n'est donc pas habilité à opposer par la suite son immunité de juridiction au pouvoir de supervision des tribunaux compétents. Dans le même sens, l'article 177, al. 2, de la loi fédérale sur le droit international privé (RS 291) empêche la partie étatique à une convention d'arbitrage de se réfugier après coup derrière une incapacité de compromettre édictée par son droit national.

³² Les formes autonomes d'arbitrage, qui prennent appui sur des traités internationaux tels que la Convention du 18 mai 1965 pour le règlement des différends relatifs aux investissements entre Etats et ressortissants d'autres Etats (RS 0.975.2), ne sont pas couvertes par cette disposition.

2.2.5 Entreprises d'Etat

D'après l'article 10, une procédure découlant d'une transaction commerciale à laquelle une entreprise d'Etat est partie n'affecte pas l'immunité de l'Etat quand cette entreprise a une personnalité juridique distincte, ainsi que la capacité d'ester en justice et d'acquiescer, de posséder ou de détenir des biens³³. En d'autres termes, dans l'hypothèse où il serait attaqué en justice, notamment si l'entreprise d'Etat est insolvable, un Etat pourra invoquer son immunité devant les tribunaux d'un autre Etat lorsque la transaction commerciale dont le litige tire son origine voyait impliqué une de ses entreprises remplissant les conditions énoncées à l'article 10 par. 3.

Ce principe souffre néanmoins d'une exception importante. L'annexe précise en effet que cela ne préjuge pas la question de la « levée du voile dissimulant l'entité », ni les questions liées à une situation où « une entité d'Etat a délibérément déguisé sa situation financière, ou réduit après coup ses actifs pour éviter de satisfaire à une demande ». La Convention réserve ainsi les circonstances particulières où l'existence d'une entité distincte a pu être utilisée par l'Etat aux fins de se prémunir contre les conséquences de sa responsabilité. Dans ces circonstances spéciales, constitutives d'un abus de droit, il peut être fait abstraction de la personnalité juridique distincte de l'entité pour s'en prendre à l'Etat qui l'a créée. Valable tant pour l'introduction d'une procédure judiciaire que pour l'adoption de mesures de contraintes postérieures au jugement (voir *annexe, point relatif à l'art. 19*), cette réserve concerne des situations exceptionnelles soumises à l'appréciation des tribunaux³⁴.

2.2.6 Immunité d'exécution

La saisie de biens appartenant à un Etat étranger constitue une atteinte grave et directe à sa souveraineté. La plupart des pays reconnaissent de ce fait à l'immunité d'exécution une étendue qui lui est propre, généralement plus large que celle de l'immunité de juridiction. A cet égard, le régime instauré par la Convention amène à faire une distinction entre les mesures de contrainte antérieures, et celles postérieures au jugement.

D'après l'article 18, les mesures de contrainte antérieures au jugement sont exclues, sauf si l'Etat y a expressément consenti dans les formes indiquées (*let. a*), c'est-à-dire par accord international (*ch. i*), convention d'arbitrage ou contrat écrit (*ch. ii*), ou par une déclaration devant le tribunal ou une communication écrite faite après la survenance d'un différend entre les parties (*ch. iii*), ou bien s'il a affecté des biens à la satisfaction de la demande qui fait l'objet de la procédure (*let. b*).

Par contre, après le jugement, des mesures de contrainte sont envisageables dans un cas de figure supplémentaire, fondé sur l'usage commercial des biens visés par ces mesures. L'article 19 autorise en effet les mesures de contrainte en cas de

³³ Ces entreprises d'Etat peuvent être actives dans les domaines les plus divers et avoir un poids plus ou moins important dans la société, suivant la culture politique de chaque pays (secteurs des transports publics, des services industriels, de l'énergie, des services financiers, du logement, du tourisme, de la culture, de la santé, de l'éducation etc.).

³⁴ Dans la jurisprudence suisse, la levée du voile social ("Transparence"; "Durchgriff") se fonde sur l'interdiction de l'abus de droit et se limite à des situations très exceptionnelles (voir notamment ATF 113 II 31, consid. 2c).

consentement exprès de l'Etat dans les formes prévues à cet effet (*let. a, ch. i à iv*) ou s'il a affecté des biens à cette fin (*let. b*), mais aussi quand des biens, situés sur le territoire de l'Etat du for et utilisés ou destinés à être utilisés autrement qu'à des fins de service public non commerciales, présentent un lien avec l'entité contre laquelle la procédure a été intentée (*let. c*). Le lien en question est à envisager plus largement que la propriété ou la possession (voir *annexe, point relatif à l'art. 19*). Cette solution coïncide avec la jurisprudence du Tribunal fédéral, qui considère que ce qui vaut pour l'immunité de juridiction vaut en principe aussi pour l'immunité d'exécution, la seconde n'étant qu'une simple conséquence de la première, sous la seule réserve que les mesures d'exécution ne concernent pas des biens destinés à l'accomplissement d'actes de souveraineté.³⁵

L'*article 20* précise que le consentement de l'Etat à l'exercice de la juridiction ne signifie pas qu'il y ait consentement de sa part à l'adoption de mesures de contrainte³⁶.

Des catégories spécifiques de biens sont énumérées à l'*article 21*. Les biens qui se trouvent dans cette énumération exemplative demeurent protégés par l'immunité étatique, car ils sont, de par leur nature même, considérés comme des biens non commerciaux. Y figurent notamment les biens utilisés par l'Etat dans l'exercice de ses fonctions diplomatiques, consulaires ou militaires, les biens de sa banque centrale, ou les biens appartenant à son patrimoine culturel. L'affectation de l'un de ces biens à la satisfaction de la demande faisant l'objet de la procédure, ou le consentement de l'Etat à l'adoption des mesures de contrainte, sont toutefois réservés (*art. 21, par. 2*).

2.2.7 Dispositions diverses

L'*article 22* régleme la transmission des actes judiciaires lorsqu'une procédure est intentée contre un Etat. La Convention prévoit trois moyens de procéder à la signification ou notification d'une assignation ou de toute autre pièce instituant une procédure contre un Etat³⁷. On procédera en priorité selon une éventuelle convention internationale liant l'Etat du for et l'Etat concerné (*let. a*), ou conformément à un éventuel arrangement particulier intervenu entre le demandeur et l'Etat concerné, à condition que la loi de l'Etat du for ne s'y oppose pas (*let. b*)³⁸. Le recours aux voies diplomatiques, ou à tout autre moyen accepté par l'Etat concerné ne se fera qu'en dernière éventualité (*let. c*). Etant donné l'importance pratique de la date à laquelle intervient la notification, il est précisé que la communication adressée par les voies diplomatiques est réputée effectuée le jour de la réception des documents par le Ministère des Affaires étrangères (*par. 2*); ces documents doivent,

³⁵ ATF 1P.581/2000, consid. 2 c.

³⁶ Voir 2.2.2 ci-dessus.

³⁷ Selon le pays concerné, il est utilisé le terme soit de "signification", soit de "notification". Ces termes ont le même sens; par souci de simplification, il ne sera repris ici que le terme de notification.

³⁸ Le guide de l'entraide judiciaire et les lignes directrices de l'entraide judiciaire en matière civile, publiés par l'Office fédéral de la Justice et disponibles sur www.rhf.admin.ch., contiennent une liste des conventions liant la Suisse à ce sujet. A noter que la Convention du 15 novembre 1965 relative la signification ou la notification à l'étranger des actes judiciaires ou extra-judiciaires en matière civile ou commerciale, à laquelle sont parties de nombreux Etats, est entrée en vigueur pour la Suisse le 1er janvier 1995 (RS 0.274.131).

si nécessaire, être accompagnés d'une traduction dans l'une des langues officielles de l'Etat concerné (*par. 3*)³⁹. Un Etat qui comparait sans soulever le non respect des dispositions relatives à la notification ne saurait s'en prévaloir dans la suite de la procédure (*par. 4*).

L'*article 23* s'assure que le tribunal veille au respect de la procédure de notification de l'acte introductif d'instance (*let. a*) ainsi qu'à l'échéance d'un délai de quatre mois (*let. b*) avant de rendre un jugement par défaut contre un Etat étranger. Le tribunal doit en outre s'être préalablement assuré que l'Etat ne jouit pas de l'immunité dans l'affaire en question, suivant les dispositions de la Convention (*let. c*). La notification du jugement par défaut rendu contre un Etat étranger (*par. 2*) doit être conforme à l'article 22. Le délai pour former un recours contre ce jugement ne peut être inférieur à quatre mois depuis le jour où l'Etat étranger est réputé en avoir reçu la copie (*par. 4*). La mise en oeuvre de ce délai de recours implique en Suisse une modification législative (voir 3.3 ci-dessous).

D'après l'*article 24*, aucune sanction ne peut être prise à l'encontre d'un Etat qui refuserait de se conformer à une injonction du tribunal d'un autre Etat. Les règles de procédure qui autorisent le tribunal à apprécier les conséquences de ce refus quant au fond de l'affaire restent toutefois valables. En outre, l'Etat défendeur dans une procédure engagée devant un tribunal étranger est dispensé de la caution *judicatum solvi* (*par. 2*).

2.2.8 Clauses finales

L'*article 25* précise que l'annexe fait partie intégrante de la Convention⁴⁰.

D'après l'*article 26*, les dispositions de la Convention ne porteront pas atteinte aux droits et obligations découlant d'autres accords internationaux qui lient les Etats parties et portent sur les mêmes questions. La présente Convention a donc un caractère subsidiaire par rapport aux instruments internationaux spécialisés, mais aussi par rapport aux autres conventions générales sur l'immunité des Etats. Cette disposition préserve ainsi la Convention européenne sur l'immunité des Etats de 1972, seule convention internationale générale en la matière (voir 1.2.3 ci-dessus).

La disposition sur le règlement des différends relatifs à l'interprétation ou à l'application de la Convention (*article 27*) est calquée sur d'autres instruments également élaborés dans le cadre des Nations unies et auxquels la Suisse est partie. La saisine de la Cour internationale de Justice est prévue si la négociation et l'organisation d'une procédure d'arbitrage ont préalablement échoué. Les Etats peuvent cependant écarter cette solution et se cantonner à la voie de la négociation par une déclaration faite au moment de leur adhésion. Compte tenu de l'attachement de la Suisse au droit international et au règlement pacifique des différends, ainsi que du soutien que notre pays a toujours apporté à la Cour internationale de Justice, il n'est pas indiqué de formuler une telle réserve⁴¹.

³⁹ A ce sujet, la Suisse compte faire une déclaration interprétative afin de sauvegarder les intérêts des Cantons, voir 2.3.2 ci-dessous.

⁴⁰ Voir 2.1.4 ci-dessus.

⁴¹ Le Statut de la Cour internationale de Justice est entré en vigueur pour la Suisse le 28 juillet 1948 (RS **0.193.501**).

La signature, la ratification et l'entrée en vigueur de la Convention des Nations Unies sur les immunités juridictionnelles des Etats et de leurs biens sont régies par les *articles 28, 29 et 30*.

Contrairement à d'autres traités de codification, la Convention des Nations Unies sur les immunités juridictionnelles des Etats et de leurs biens ménage pour les Etats parties la possibilité de la dénonciation (*article 31*), ce qui confère au texte davantage de flexibilité. La dénonciation prend effet un an après la date de réception de sa notification au Secrétaire général de l'Organisation des Nations Unies. La Convention continue toutefois de s'appliquer à toute question relative aux immunités juridictionnelles des Etats et de leurs biens soulevée dans une procédure intentée avant que la dénonciation ait pris effet.

Les dispositions usuelles aux conventions élaborées sous l'égide des Nations Unies concernant le dépositaire et les textes authentiques figurent aux *articles 32 et 33*.

2.3 Déclarations interprétatives

2.3.1 Déclaration interprétative concernant l'article 11, par. 2, let. b, ch. iv

L'article 11, par. 2, let. b, autorise l'Etat étranger à faire valoir son immunité à l'encontre des procédures se rapportant aux contrats de travail de certaines catégories de membres de ses représentations diplomatiques et consulaires, en raison de la nature particulière des fonctions assumées par ces personnes. Quatre catégories d'employés sont mentionnées: les agents diplomatiques et les fonctionnaires consulaires (*ch. i et ii*), les membres du personnel diplomatique d'une mission permanente auprès d'une organisation internationale ou d'une mission spéciale ou s'ils représentent l'Etat lors d'une conférence internationale (*ch. iii*), ou toute autre personne jouissant de l'immunité diplomatique (*ch. iv*). A contrario et comprise selon une interprétation restrictive, cette disposition pourrait impliquer que l'Etat ne peut en aucun cas faire valoir son immunité dans un litige relatif à un contrat de travail impliquant une autre catégorie de membres des représentations diplomatiques et consulaires ou des délégations aux conférences internationales, quelles que soient les fonctions effectivement accomplies par les personnes concernées.

Afin de clarifier la portée de cette dernière catégorie, le Conseil fédéral propose la déclaration interprétative suivante:

Ad article 11, paragraphe 2, lettre b, chiffre iv:

« La Suisse comprend l'art. 11, par 2, let. b, ch. iv, comme incluant le personnel administratif et technique, au sens de l'art. 1, let. f, de la Convention de Vienne du 18 avril 1961 sur les relations diplomatiques, et les employés consulaires, au sens de l'art. 1, par. 1, let. e, de la Convention de Vienne du 24 avril 1963 sur les relations consulaires. »

Les membres du personnel administratif et technique effectuent des tâches ressortissant étroitement à l'exercice de la puissance publique. Il s'agit par ailleurs généralement de membres du personnel de carrière de l'Etat accréditant ou Etat d'envoi, appelé à accomplir leurs fonctions successivement dans plusieurs pays au cours de leur carrière. Puisque l'Etat étranger est alors touché dans l'accomplissement des devoirs qui lui incombent en sa qualité de titulaire de la

puissance publique, il se justifie de prévenir, par principe, toute investigation des autorités judiciaires de l'Etat accréditaire ou Etat de résidence. Les personnes concernées ont normalement la possibilité de faire valoir leurs prétentions auprès d'une juridiction de l'Etat accréditant ou Etat d'envoi⁴². En revanche, quand le litige implique un membre de son personnel de service (c'est-à-dire une personne affectée au service domestique de la représentation diplomatique ou consulaire), l'Etat étranger ne pourra opposer son immunité au seul motif que cet employé bénéficie d'un statut particulier. Les tribunaux devront alors examiner la nature de l'activité de l'employé en question: si celui-ci a été engagé pour s'acquitter de fonctions particulières dans l'exercice de la puissance publique, l'immunité de l'Etat employeur sera reconnue, conformément à l'article 11, par. 2, let a. Dans le cas contraire, les tribunaux suisses pourront connaître du litige.

2.3.2 Déclaration interprétative concernant l'article 22, par. 3

L'article 22, par. 3, dispose que les documents de notification des actes introductifs d'instance doivent être accompagnés, s'il y a lieu, d'une traduction dans l'une des langues officielles de l'Etat concerné. Dans l'intérêt d'une réglementation uniforme qui préserve le plurilinguisme prévalant aussi dans certains cantons, il semble opportun que la Suisse fasse la déclaration interprétative suivante⁴³:

Ad article 22, paragraphe 3:

« Si l'Etat concerné est un canton suisse, la Suisse considère qu'il y a lieu de comprendre, par langue officielle, l'une des langues officielles du canton dans lequel l'acte doit être signifié ou notifié. »

2.4 Immunité des Etats et droits de l'homme

Pour écarter l'immunité de l'Etat étranger dans une action civile découlant d'atteintes à l'intégrité physique d'une personne ou de dommages aux biens, la présente Convention exige que deux liens territoriaux soient réunis: l'acte délictuel (ou l'omission) doit s'être déroulé sur le territoire de l'Etat du for, et l'auteur de cet acte doit avoir été présent sur ce même territoire au moment où il a été accompli (*article 12*). Exiger des liens spécifiques avec le territoire de l'Etat du for pour légitimer sa compétence juridictionnelle est conforme à la pratique des Etats en matière d'immunité: il s'agit surtout d'éviter un phénomène de « forum shopping », entraînant des procédures devant des instances dont la légitimité paraîtrait douteuse, et qui se trouvent en outre trop éloignées du lieu de l'acte en question pour pouvoir trancher en parfaite connaissance de cause. Il est cependant permis de se demander si une telle exigence n'est pas disproportionnée dans le cas des différends portant sur des violations graves des droits de l'homme. Cette question a été examinée par le groupe de travail de la CDI, en vue de déterminer s'il convenait de prévoir une

⁴² Cette interprétation correspond à celle de la CDI, qui considère que la règle de l'immunité s'applique dans le cas des employés "dont les fonctions sont étroitement liées à l'exercice de la puissance publique, tels que les secrétaires privés, les agents du chiffre, les interprètes, les traducteurs [...]". (Annuaire de la CDI, 1991, vol. 2, p. 44, ch. 9)

⁴³ Une déclaration analogue a été faite ad article 5, alinéa 3 de la Convention de la Haye relative à la signification et la notification à l'étranger des actes judiciaires et extrajudiciaires en matière civile ou commerciale (RS. **0.274.131**).

disposition spécifique, permettant de faire échec à l'immunité des Etats dans le cas d'actions civiles consécutives à des violations graves des droits de l'homme perpétrées hors de l'Etat du for. Le groupe de travail n'émit toutefois aucune recommandation concrète dans ce sens⁴⁴. Confrontée à ce problème, la Cour européenne des droits de l'homme jugea, dans un arrêt rendu en 2001, que l'immunité de l'Etat, dans une affaire civile découlant de tortures commises hors de l'Etat du for, n'était pas en contradiction avec le droit au juge garanti par l'article 6 de la Convention européenne des droits de l'homme (CEDH)⁴⁵.

La Convention des Nations Unies sur les immunités juridictionnelles des Etats et de leurs biens, telle qu'arrêtée par l'Assemblée générale de l'Organisation, est ainsi conforme à la jurisprudence de la Cour de Strasbourg. En ratifiant cette Convention, la Suisse respecte les exigences de la CEDH. Si de nouveaux développements devaient survenir, les Etats parties qui le jugent opportun pourraient toujours envisager de dénoncer la Convention des Nations Unies ainsi que l'autorise l'article 31 (voir 2.2.8 ci-dessus), et la ratifier à nouveau, en y ajoutant une réserve.

On soulignera enfin que la Convention n'affecte en rien la possibilité d'ouvrir une action pénale en Suisse contre les auteurs de violations graves des droits de l'homme, lorsque les conditions requises à cet effet sont réunies.

2.5 Conclusion

Le régime instauré par la Convention des Nations Unies sur les immunités juridictionnelles des Etats et de leurs biens parvient à établir un équilibre satisfaisant entre le besoin de protection des justiciables et les prérogatives de puissance publique, qui sont l'apanage de l'Etat et doivent demeurer libres de toute interférence des tribunaux étrangers. En outre, il reproduit dans une large mesure les principes établis par le Tribunal fédéral depuis 1918.

Le Conseil fédéral estime important que la Suisse devienne partie à cette Convention. La Convention des Nations Unies sur les immunités juridictionnelles des Etats et de leurs biens répond en effet à la nécessité d'établir un régime uniforme et mondial dans un domaine essentiel au bon fonctionnement de la société internationale. La complexité des problèmes que pose l'immunité des Etats étrangers place constamment nos autorités devant des tâches juridiques difficiles qui peuvent avoir des incidences délicates au plan international. La décision, prise par le Conseil fédéral le 16 novembre 2005, aux termes de laquelle les biens culturels faisant partie de la collection du Musée national des Beaux-Arts Pouchkine de Moscou, qui avaient été saisis par les autorités du Canton du Valais, pouvaient quitter le territoire suisse, a démontré l'intérêt public attaché au respect du droit des immunités des Etats⁴⁶. Pour la bonne conduite de ses relations internationales, la Suisse a donc tout intérêt à la sécurité juridique apportée par un régime des immunités étatiques

⁴⁴ Voir Annexe au Rapport de la CDI sur les travaux de sa cinquante et unième session, 3 mai-23 juillet 1999, ch. 3-12, p. 337-338 (UN Doc. A/54/10).

⁴⁵ Arrêt *Al-Adsani c/Royaume-Uni* [Grande Chambre] (21 novembre 2001, Recueil des arrêts et décisions de la Cour EDH 2001-XI, no. 35763/97).

⁴⁶ Voir à ce sujet le communiqué de presse de la Chancellerie fédérale du 16 novembre 2005.

universellement applicable. En outre, comme l'a déjà relevé le Conseil fédéral⁴⁷, la Suisse a même un intérêt particulier à la mise en place de cette Convention, car de nombreuses organisations et conférences internationales ont établi leur siège sur notre territoire, notamment à Genève, qui est devenue au fil du temps un centre important de la coopération intergouvernementale et un carrefour de rencontres internationales. La présente Convention permettrait ainsi à notre pays d'exercer son rôle d'hôte international dans les meilleures conditions possibles.

Comme le rappelle son préambule, la Convention ne vise pas seulement à renforcer la prééminence du droit et la sécurité juridique dans les relations entre les Etats, mais aussi dans les rapports entre les Etats et les personnes privées. Tant les Etats que les particuliers gagneraient en effet à la transparence et à la prévisibilité apportées par un corpus de dispositions juridiquement contraignantes. A cet égard, la Convention semble avoir trouvé des solutions de compromis particulièrement efficaces, notamment en ce qui concerne le régime relatif aux transactions commerciales. Il est également satisfaisant de constater que, dans le domaine de l'immunité d'exécution, la Convention des Nations Unies va plus loin que la Convention européenne (voir 1.2.3 ci-dessus). En autorisant, dans certaines circonstances, les mesures de contrainte postérieures au jugement, le texte onusien fournit aux justiciables un instrument essentiel au respect des décisions des tribunaux et, de la sorte, renforce la position de l'individu.

Ratifier la Convention serait ainsi pour notre pays l'occasion de réaffirmer son attachement à l'Etat fondé sur le droit, dans la mesure où l'Etat lui-même doit être soumis au droit. La ratification de ce texte par la Suisse permettrait également de promouvoir la conception restrictive auprès des Etats où prévaut encore une immunité sans limites. A ce jour [*état le 17.01.2007*], trois Etats ont déjà ratifié cette Convention (Autriche, Norvège et Portugal) et vingt-cinq autres Etats l'ont signée, alors que certains de ces pays préconisaient pourtant par le passé une immunité absolue. La Convention semble donc avoir toutes les chances de susciter l'adhésion générale au sein de la communauté des Etats.

3 Conséquences de la ratification de la Convention

3.1 Conséquences générales

La réglementation instituée par la Convention est, en ce qui concerne l'immunité de juridiction, conforme aux principes appliqués par le Tribunal fédéral⁴⁸. On peut dès lors affirmer que la ratification de la Convention n'entraînera pas de modifications substantielles de sa jurisprudence en la matière.

S'agissant de l'immunité d'exécution, le régime de la Convention coïncide avec les principes appliqués par le Tribunal fédéral dans la mesure où celle-ci autorise la saisie des biens d'un Etat étranger situés en Suisse, qui ne sont pas utilisés à des fins de puissance publique, et qui présentent un lien avec l'entité contre laquelle la procédure a été intentée. La Convention subordonne toutefois cette éventualité à l'existence d'un jugement. Or, d'après la loi fédérale sur la poursuite pour dette et la

⁴⁷ Rapport du 26 février 2003 sur la coopération de la Suisse avec l'Organisation des Nations Unies ainsi qu'avec les organisations internationales ayant leur siège en Suisse, FF **2003** 2339, p. 2360.

⁴⁸ Voir 1.2.2 ci-dessus.

faillite (LP; RS **281.1**), il n'est pas indispensable de se fonder sur un jugement pour procéder à des mesures de contrainte à l'encontre des biens du débiteur, y compris quand celui-ci est un Etat étranger⁴⁹. Les règles de la Convention l'emporteront sur les dispositions du droit interne; la LP réserve d'ailleurs expressément les traités internationaux⁵⁰. La ratification de la Convention aura donc pour effet de modifier les conditions requises jusqu'ici par la LP pour procéder à des mesures de contrainte contre les biens d'un Etat étranger quand l'Etat en question est aussi partie à la Convention. La possibilité de saisir des biens appartenant à cet Etat dépendra alors de son consentement ou de l'existence d'un jugement, y compris dans le cas d'un séquestre. Cette réglementation constitue toutefois une avancée réelle par rapport à la Convention européenne (voir 1.2.3 ci-dessus) qui n'est pas parvenue à surmonter les divergences de vue des Etats sur cette question délicate et exclut presque totalement les mesures de contrainte. En autorisant certaines mesures d'exécution forcée après le jugement, la présente Convention rejoint la conception du Tribunal fédéral qui considère le pouvoir d'exécution de l'Etat du for comme le corollaire de son pouvoir de juridiction.

Enfin, la ratification de cette Convention n'affectera pas les relations juridiques entre les Etats parties à la Convention européenne sur l'immunité des Etats (voir 1.2.3 ci-dessus). Puisque la Convention des Nations Unies réserve expressément les autres accords internationaux existant en matière d'immunité (art. 26), les rapports juridiques entre les huit Etats parties continueront en effet d'être régis par cet accord, sans que les tribunaux aient besoin de vérifier si l'un d'entre eux a, dans l'intervalle, ratifié la Convention des Nations Unies. Cependant, en raison de son champ d'application plus limité, la Convention européenne se verra sans doute, à terme, remplacée par la Convention des Nations Unies.

3.2 Conséquences pour les cantons

Comme mentionné plus haut (voir 2.2.3 ci-dessus), sous le régime de la Convention, les cantons continueront de bénéficier de l'immunité pour les actes qu'ils sont habilités à accomplir dans l'exercice de leurs propres pouvoirs souverains⁵¹.

3.3 Modification législative et procédure de consultation

L'art. 23, paragraphe 3, de la Convention exige que le délai pour former un recours contre un jugement par défaut rendu à l'encontre d'un Etat étranger ne soit pas inférieur à quatre mois. La mise en oeuvre de cette disposition implique une modification de la loi fédérale sur le Tribunal fédéral (RO **2006** 1205), afin de prévoir un délai de quatre mois pour former un recours contre un jugement par défaut rendu à l'encontre d'un Etat étranger. Ce délai commencera à courir le jour où la copie du jugement a été reçue (ou est réputée avoir été reçue) par l'Etat concerné,

⁴⁹ Voir notamment art. 271, al. 1, ch. 4, LP (cas de séquestre).

⁵⁰ Art. 30a LP.

⁵¹ Il en va de même dans la Convention européenne; voir art. 28 de la Convention européenne sur l'immunité des Etats et le Message du Conseil fédéral du 27 mai 1981 concernant la Convention européenne sur l'immunité des Etats et le Protocole additionnel à ladite Convention, p. 951 (FF **1981** II 937).

comme le requiert la Convention. Une adaptation du projet de Code de procédure civile suisse n'est pas nécessaire, car celui-ci prévoit une réserve générale en faveur des accords internationaux⁵². Par ailleurs, il n'est pas non plus nécessaire de modifier la LP car, comme il a déjà été dit, celle-ci réserve expressément les traités internationaux (cf. ch. 3.1.).

La présente Convention n'implique que des adaptations mineures du droit national, de nature essentiellement technique. Dans le sens de l'art. 2 de la loi sur la procédure de consultation (RS 172.061), on a donc renoncé à la procédure de consultation. On a pourtant procédé à l'audition prévue à l'art. 10 de la même loi.

4 Répercussions financières et sur l'état du personnel

La ratification de la Convention des Nations Unies sur les immunités juridictionnelles des Etats et de leurs biens n'aura pas de conséquences financières pour la Confédération; elle n'aura pas non plus d'effets sur l'état du personnel.

5 Programme de la législature

La ratification de la Convention des Nations Unies sur les immunités juridictionnelles des Etats et de leurs biens n'est pas annoncée dans le rapport sur le programme de la législature 2003–2007⁵³. Au moment où ce programme a été établi, il était en effet impossible de prévoir si la Convention serait adoptée et, le cas échéant, à quel moment elle le serait.

6 Relations avec le droit européen

Il n'existe pas à ce jour de réglementation communautaire en matière d'immunité des Etats au sein de l'Union européenne. Jusqu'à ici, douze Etats membres de l'Union ont signé ou ratifié la présente Convention.

Au niveau du Conseil de l'Europe, l'avenir de la Convention européenne sur l'immunité des Etats (voir 1.2.3 ci-dessus), qui ne compte que huit Etats parties, est actuellement remis en question. Selon un rapport analytique du Comité des conseillers juridiques sur le droit international public du Conseil de l'Europe (CAHDI), la Convention européenne demeure en effet un « compromis qui n'a pas réglé le problème de rendre effet aux jugements prononcés contre des Etats, ce qui explique sans doute le peu d'empressement des Etats pour en devenir partie. [...] Par rapport à la Convention européenne, la Convention des Nations Unies de 2004 apparaît comme plus efficace, à partir du moment où elle ne contient pas de lourdes règles procédurales »⁵⁴. Il semble ainsi probable que la Convention des Nations Unies soit amenée à supplanter la Convention européenne. En outre, d'après le rapport précité, « l'analyse de la pratique des Etats montre que la Convention des Nations Unies sur les immunités juridictionnelles des Etats et de leurs biens est

⁵² Voir art. 2 du projet de Code de procédure civile suisse, FF 2006 6841

⁵³ FF 2004 1035.

⁵⁴ Rapport analytique sur la pratique des Etats relative aux immunités, 4 août 2005, CAHDI (2005) 5 Final, p. 3.

conforme, pour l'essentiel, à la pratique des Etats européens, si bien que l'on s'attend à voir la Convention exercer également une influence très importante sur la pratique future des Etats »⁵⁵. La ratification la Convention par la Suisse est donc compatible avec le droit européen.

7 Constitutionnalité

La constitutionnalité de l'arrêté fédéral relatif à l'approbation de la Convention des Nations Unies sur les immunités juridictionnelles des Etats et de leurs biens repose sur l'art. 54, al. 1, de la Constitution fédérale (Cst.), aux termes duquel les affaires étrangères relèvent de la compétence de la Confédération, ce qui implique la compétence de conclure des traités de droit international public. En vertu de l'art. 166, al. 2, Cst., l'Assemblée fédérale approuve 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. Or, dans le domaine ici considéré, aucune loi fédérale ni aucun traité ne prévoit une telle délégation en faveur du Conseil fédéral. La Convention doit donc être soumise à l'approbation du

Parlement. Aux termes de l'art. 141, al. 1, let. d, Cst., les traités internationaux sont sujets au référendum facultatif s'ils sont d'une durée indéterminée et ne sont pas dénonçables (ch. 1), s'ils prévoient l'adhésion à une organisation internationale (ch. 2) ou s'ils contiennent des dispositions importantes fixant des règles de droit ou dont la mise en oeuvre exige l'adoption de lois fédérales (ch. 3). La présente Convention peut être dénoncée en tout temps (art. 31) et ne prévoit pas l'adhésion à une organisation internationale. En revanche, elle contient des dispositions importantes fixant des règles de droit, au sens de l'art. 141, al. 1, let. d, ch. 3, Cst. En effet, la Convention soumet la question de l'immunité des Etats à une réglementation uniforme élaborée sur un plan multilatéral. Ses dispositions sont conçues de façon à pouvoir être immédiatement appliquées par les autorités étatiques et à lier directement les particuliers (« self-executing »). Dans les relations entre la Suisse et les autres Etats contractants, elles se substitueront aux règles du droit interne, notamment aux principes dégagés par la jurisprudence du Tribunal fédéral, aux dispositions de la loi fédérale sur la poursuite pour dettes et la faillite et aux dispositions du droit de procédure cantonal voire du futur Code de procédure civile suisse quand il sera en vigueur. Par conséquent, l'arrêté fédéral relatif à l'approbation de la Convention des Nations Unies sur les immunités juridictionnelles des Etats et de leurs biens est soumis au référendum facultatif de l'art. 141, al. 1, let. d, ch. 3, Cst. L'Assemblée fédérale peut y intégrer les modifications de loi liées à la mise en oeuvre de la Convention en vertu de l'art. 141a, al. 2, Cst.

⁵⁵ Rapport précité, p. 3.

