



**HAL**  
open science

## La pratique suisse du droit international 2023

Lucius Caflisch, Samantha Besson

► **To cite this version:**

Lucius Caflisch, Samantha Besson. La pratique suisse du droit international 2023. Revue suisse de droit international et européen / Swiss Review of International and European Law / Schweizerische Zeitschrift für internationale und europäisches Recht, 2024, 34, pp.535-585. <hal-05058056>

**HAL Id: hal-05058056**

**<https://hal.science/hal-05058056v1>**

Submitted on 6 May 2025

**HAL** is a multi-disciplinary open access archive for the deposit and dissemination of scientific research documents, whether they are published or not. The documents may come from teaching and research institutions in France or abroad, or from public or private research centers.

L'archive ouverte pluridisciplinaire **HAL**, est destinée au dépôt et à la diffusion de documents scientifiques de niveau recherche, publiés ou non, émanant des établissements d'enseignement et de recherche français ou étrangers, des laboratoires publics ou privés.



HAL Authorization

# La pratique suisse en matière de droit international public 2023

Lucius Caflisch\* & Samantha Besson\*\*

## Table des matières

1. Généralités et sources du droit international
2. Les rapports entre le droit international et les ordres juridiques internes
3. Les sujets du droit international
4. Le droit des étrangers et la protection diplomatique et consulaire
5. Le territoire étatique
6. Identité, continuité et succession d'Etats
7. Les organes du droit international
8. La responsabilité internationale
9. Maintien de la paix et de la sécurité internationales ; interdiction du recours à la force ; élimination du terrorisme international ; crimes contre l'humanité ; administration de la justice au sein des Nations Unies ; catastrophes naturelles et autres ; règlement pacifique des différends internationaux ; état de droit
10. Le droit des conflits armés
11. La neutralité

## Abréviations

ASDI	Annuaire suisse de droit international
Ass.féd.	Assemblée fédérale
ATAF	Arrêts du Tribunal administratif fédéral
ATF	Arrêts du Tribunal fédéral
BO CE	Bulletin officiel, Conseil des Etats
BO CN	Bulletin officiel, Conseil National
c.	considérant(s)
CE	Conseil des Etats
CN	Conseil National
CIJ	Cour internationale de Justice
Cons.féd.	Conseil fédéral

\* Lucius Caflisch, Professeur honoraire de l'Institut de hautes études internationales et du développement, Genève ; ancien juge à la Cour européenne des droits de l'homme, Strasbourg ; ancien membre de la Commission du droit international des Nations Unies.

\*\* Samantha Besson, Professeure à l'Université de Fribourg ; titulaire de la chaire « Droit international des institutions » au Collège de France.

Les auteurs tiennent à remercier de leur aide précieuse MM. Jérôme Candrian, juge au Tribunal administratif fédéral, St-Gall, et Guillaume Ghez-Maillard, assistant à la Faculté de droit de l'Université de Genève, ainsi que Mme Shpresa Salihu, assistante à la Faculté de droit de l'Université de Fribourg.

Cst.ou Cst.féd.	Constitution fédérale du 18 avril 1999 (RS 101)
DDIP	Direction du droit international public du Département fédéral des affaires étrangères
DFAE	Département fédéral des affaires étrangères
FF	Feuille fédérale
JdT	Journal des Tribunaux
RO	Recueil officiel des lois et ordonnances de la Confédération suisse
RS	Recueil systématique du droit fédéral
RSDIE	Revue suisse de droit international et européen
SRIEL	Swiss Review of International and European Law (depuis 2016)
TAF	Tribunal administratif fédéral
TF	Tribunal fédéral

## 1. Généralités et sources du droit international

(Voir également les n<sup>os</sup> 3,5 et 7.9)

### 1.1 Textes juridiques non contraignants. Notion de « Memorandum of Understanding » (MoU)

Le texte qui suit se rapporte à un « protocole d'entente » entre la Suisse et l'Etat Y. qui porte sur l'échange, la protection et la communication de l'information classifiée. Il est censé remplacer un traité antérieur entre les deux Etats.

Les termes de MoU dans notre pratique sont plutôt réservés à des traités, même s'il n'est pas exclu, en cas de formulation clairement non juridique, d'intituler aussi MoU un texte juridiquement non contraignant. Avant toute négociation il faut se mettre d'accord avec le partenaire sur la nature voulue, ce qui semble ne pas avoir été fait ici. Une entente juridiquement non contraignante est certes possible en principe sur tout sujet. Elle n'est toutefois pas du tout conseillée pour des questions qui par nature ne s'y prêtent guère, comme justement l'engagement de garder confidentielles des informations ou d'appliquer des procédures précises. Car alors les Parties ne parviendront guère à formuler de manière non juridique leur volonté commune d'obtenir des garanties (juridiques !) réciproques de protection ni le respect des procédures envisagées. Le projet de nouveau texte en est la preuve.

En effet, ... le nouveau projet ... ne peut pas être qualifié de juridiquement non contraignant. Il faut donc supprimer cette contradiction. Les verbes au futur « will », « will ensure », « will not », etc. sont présents dans pratiquement chaque disposition et ils expriment des obligations juridiques en l'espèce au vu de la matière traitée et des procédures prévues. Il faudrait donc reformuler l'ensemble du texte avec des « should, may, would, endeavour, intend, is expected to », etc., si vraiment les partenaires voulaient ne pas conclure un traité. Mais sur un tel sujet cela ne semble pas du tout opportun et, expérience faite, cela prend beaucoup de temps pour tomber d'accord sur des formulations, aussi bien à l'interne qu'avec le partenaire.

A cela s'ajoute que si l'on concluait aujourd'hui du non contraignant, on ne pourrait pas dans le même texte prévoir qu'il remplace le traité de 1994. Donc [la] proposition d'introduction du BRA<sup>1</sup> ne convient pas. Si la volonté des deux Parties est d'adapter et de remplacer ce texte, il faut conclure un nouveau texte de même nature, donc un traité. Si les Parties voulaient remplacer le texte de 1994 par un nouveau texte qui serait juridiquement non contraignant, il faudrait dénoncer le texte de 1994. Or les Parties avaient certes envisagé une révision du texte (...), mais n'avaient pas prévu de clause de dénonciation. Dans de tels cas, une éventuelle dénonciation unilatérale devrait respecter les conditions et procédures de la Convention de Vienne sur le droit des traités,<sup>2</sup> notamment en respectant un délai de 12 mois. Ou alors il faudrait un accord entre les deux Parties pour terminer ce traité et, parallèlement en plus, l'autre entente juridiquement non contraignante.

Avis de la DDIP du 25 janvier 2023.

Document inédit.

## 1.2 Ententes juridiques non contraignantes

S'agissant d'une entente juridique non contraignante (« Memorandum of Understanding ») devant être conclue entre la Suisse et l'Etat A. et relative au service ferroviaire entre les deux pays, la Direction du droit international public a émis l'avis suivant :

Nous constatons que les deux partenaires souhaitent la conclusion d'une entente juridiquement non contraignante. Par nature cependant, l'échange de données protégées, la confidentialité, la protection de la propriété intellectuelle, de même que des délais fixes ou des interdictions notamment, n'ont guère leur place dans un instrument d'une telle nature. La pratique suisse ne l'exclut toutefois pas totalement, lorsque du moins le renvoi aux législations internes est suffisant (ce qui semble a priori le cas ici) et lorsque le droit interne permet de s'en contenter. Mais alors ces passages aussi doivent rester formulés de manière non juridique. En effet, la phrase affirmant le caractère juridiquement non contraignant de l'ensemble du texte ne peut pas être trop fortement contredite par tout ou partie du reste du texte . ...

Dans la pratique suisse, le principe est que de tels textes juridiquement non contraignants sont soumis au Conseil fédéral pour approbation avant de pouvoir être signés. Cependant et comme exception à ce principe, les Chefs de départements sont considérés comme seuls compétents si le sujet traité ne touche pas d'autres départements et si l'importance de l'entente, pour la politique extérieure de la Suisse, est très limitée. Nous n'excluons pas que ces critères puissent être considérés comme remplis, mais il nous est difficile d'évaluer l'importance politique de ce texte d'autant plus que l'Etat A. est un partenaire stratégique, du moins actuellement. Nous vous laissons donc cette appréciation, qui déterminera si vous devez ou non soumettre ce texte pour approbation au Conseil fédéral avant signature.

1 Proposition contenue dans la proposition adressée au Cons. féd.

2 Convention du 23 mai 1969 (RS 0.111).

Communication de la DDIP du 22 septembre 2023.

Document inédit.

### 1.3 Qui peut approuver le texte de « Memoranda of Understanding » ?

S'agissant d'un texte réglant certaines relations entre la Suisse et l'Etat Z., la question a été posée de savoir s'il pouvait être approuvé et signé par le Conseiller fédéral chargé du Département fédéral des affaires étrangères. Voici la réponse de la Direction du droit international public :

1) La règle est de soumettre au Conseil fédéral des instruments *non legally binding* s'ils ne sont pas d'importance marginale pour la politique extérieure de la Suisse, mais aussi dès qu'ils touchent les compétences premières d'autres départements ou offices. Ce serait donc ici le cas si l'on veut explicitement prévoir que les consultations porteront également sur des thèmes économiques et scientifiques par exemple. D'ailleurs de tels textes bilatéraux assez généraux avec un partenaire européen important et mentionnant notamment l'UE [Union Européenne] sont en général plutôt de ceux qui sont soumis au Cons. féd. pour approbation avant signature. Voyez aussi nos commentaires directement dans l'annexe (version anglaise commentée).

Pour que le Chef du DFAE soit seul compétent, il faudrait donc : a) que ce texte soit mieux *non legally binding* dans son ensemble, cf [ci-dessous] 2); b) qu'il ne mentionne pas les thèmes [principalement] hors DFAE même si l'on consulte le SECO et le SEFRI<sup>3</sup> notamment : ce n'est pas suffisamment le cas pour l'instant ; et attention donc aussi à la volonté d'élargir encore ce texte et les thèmes, et c) qu'il soit effectivement selon vous d'importance marginale pour la politique extérieure de la Suisse : nous avons quelques doutes au vu du partenaire et du caractère général et élaboré du texte, mais vous laissons sur ce point l'appréciation politique finale.

2) Malgré la phrase qui affirme sa nature juridiquement non contraignante et de nombreux passages allant en ce sens, la présence de « will » à chaque phrase (et même d'un « shall »), ainsi que de clauses finales très élaborées avec même un délai fixe (*treaty language*) contredit en l'état trop cette nature voulue *non legally binding*. Nous avons apporté dans votre texte annexé les modifications qui en feraient un texte plus certainement de cette nature.

Avis de la DDIP du 30 mai 2023.

Document inédit.

3 Le SECO est le Secrétariat d'Etat à l'économie du Département fédéral de l'économie ; le SEFRI, quant à lui, est le Secrétariat d'Etat à la formation, à la recherche et à l'innovation du même Département.

#### **1.4 Les traités internationaux en tant que base légale sur le plan du droit interne ; nécessité de modifier ce dernier dans la mesure où les traités sont en contradiction avec lui. Compétence pour conclure des traités**

Voici un extrait d'un avis de la Direction du droit international public :

Les traités internationaux faisant dès leur entrée en vigueur partie du droit applicable en Suisse, au même titre que du droit interne, un accord peut servir de base légale valable, à la condition bien sûr que, si la base légale devrait être au niveau de la loi, l'accord soit soumis au parlement (et au référendum). Autre est la question de savoir si un tel accord nécessiterait tout de même une modification de la législation, par exemple parce qu'il serait en contradiction avec les dispositions existantes, auquel cas la loi doit être modifiée et peut l'être en même temps que l'approbation parlementaire de l'accord s'il y a référendum facultatif (cf. l'article 141a, alinéa 2, de la Cst.). Cette compatibilité ou non avec le droit interne existant devrait être vérifiée avec l'Office fédéral de la justice [du Département fédéral de justice et police].

S'il vous faut de toutes manières modifier la loi, il ne serait alors éventuellement, comme évoqué, plus nécessaire de conclure en outre un traité avec les partenaires étrangers en l'espèce, du moins si ceux-ci ne doivent souscrire à aucune obligation et que seule la Suisse fournirait un soutien (unilatéral). Mais peut-être est-il tout de même opportun de s'assurer par accord international que les partenaires bénéficiaires sont d'accord avec les conditions mises par la Suisse pour recevoir un tel soutien ?

Dans l'hypothèse de la conclusion d'accords, il faut d'abord savoir qui est compétent pour les conclure. En Suisse, l'Assemblée fédérale approuve les traités, sauf ceux dont la conclusion relève de la seule compétence du Conseil fédéral en vertu d'une loi ou d'un traité international (article 166, alinéa 2, de la Cst.<sup>4</sup>) ...

Avis de la DDIP du 13 janvier 2023.

Document inédit.

#### **1.5 Réserves aux traités internationaux. Abus de droit**

Une intervention de G. Parmelin, Conseiller fédéral chargé du Département fédéral de l'économie, devant le Conseil National a trait au Pacte international du 16 décembre 1966 relatif aux droits économiques, sociaux et culturels (pacte I ; RS 0.103.1), instrument auquel la Suisse a adhéré le 18 juin 1992. Ce pacte a fait l'objet d'une motion du parti de l'Union démocratique du centre (UDC) qui propose que la Suisse émette une réserve au pacte I touchant aux mesures à prendre contre l'immigration illégale.

4 Aux termes de cette disposition, l'Ass. féd. « 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 ».

Le Pacte I est un instrument fondateur des Nations Unies dans le domaine des droits de l'homme. Ce pacte ne contient pas de disposition relative au retrait ou à la dénonciation. Il n'est donc pas dénonçable, étant donné qu'il protège des droits à caractère fondamental et qu'il codifie des obligations découlant de la Charte des Nations Unies.

Émettre une réserve serait donc contraire à l'objectif même du pacte I. En effet, celui-ci souligne l'importance des principes d'égalité et de non-discrimination. Il est impossible de retirer les droits protégés par le pacte I à un certain groupe de personnes. Cela constituerait en soi une violation du pacte. De manière générale, la dénonciation d'un traité suivie d'une réadhésion avec l'ajout d'une réserve visant manifestement à contourner les dispositions du droit international pourrait même constituer un abus de droit. Une telle réserve ne serait juridiquement pas valable.

Enfin, l'adhésion de la Suisse au pacte I est d'une grande importance pour la politique étrangère suisse. Les pactes I et II des Nations Unies<sup>5</sup> sont considérés comme les premiers instruments internationaux dans le domaine des droits de l'homme et constituent donc un élément fondamental des relations internationales. La démarche demandée par les auteurs de la motion porterait un grand préjudice à la crédibilité internationale et politique de la Suisse. Pour cette raison, le Conseil fédéral vous prie de rejeter la motion.

Intervention du Conseiller fédéral G. Parmelin devant le CN, du 2 mai 2023.

BO CN 2023, p. 757 (757–758).

La motion a été rejetée par le CN le même jour (BO CN 2023, p. 758).<sup>6</sup>

## **1.6 Traités internationaux : cessation de l'application provisoire d'un traité**

Le texte qui suit, œuvre de la Direction du droit international public, porte sur l'application provisoire des traités et répond à une question posée par une institution académique.

[Traduction]

La Suisse ne suit aucune pratique établie en la matière, principalement parce que les cas d'application de l'article 25, paragraphe 2, de la CVDT<sup>7</sup> sont très rares. Si la question devait se poser, nous présumerions probablement que la fin de l'application [du traité] conformément à l'article 25, paragraphe 2,

<sup>5</sup> Pour le Pacte II, également du 16 décembre 1966, sur les droits civils et politiques, voir RS 0.103.2.

<sup>6</sup> Il sied de remarquer, au sujet de ce texte, que le Pacte I ne contient aucune disposition sur la formulation de réserves. Cela signifie, selon l'article 19 de la Convention de Vienne du 23 mai 1969 sur le droit des traités (RS 0.111), que le Pacte peut faire l'objet de réserves, à moins que celles-ci ne soient incompatibles avec son objet et son but. On remarquera également qu'aux termes de l'article 19 de cette même Convention, l'Etat qui souhaite formuler une réserve doit le faire « au moment de signer, de ratifier, d'accepter, d'approuver un traité ou d'y adhérer ».

<sup>7</sup> Convention de Vienne du 23 mai 1969 (RS 0.111). L'article 25, paragraphe 2, dispose : « A moins que le traité n'en dispose autrement ou que les Etats ayant participé à la négociation n'en soient convenus autrement, l'application à titre provisoire d'un traité ou d'une partie d'un traité à l'égard d'un Etat prend fin si cet Etat

de la CVDT comprend le « retrait de signature » selon l'article 18, lettre a, de la Convention,<sup>8</sup> car les deux dispositions se rapportent essentiellement au même fait, à savoir l'intention de l'Etat en cause « de ne pas devenir Partie au traité ». Il en va ainsi naturellement, à moins que l'Etat concerné n'affirme explicitement que la fin de l'application provisoire ne doit pas avoir l'effet prévu à l'article 18, lettre a.

En fait, la législation suisse (*article 7, lettre b, de la Loi fédérale [du 21 mars 1997] sur l'organisation du gouvernement et de l'administration [LOGA; RS 172.010]*) prévoit ceci :

« 1 Lorsque l'approbation de la conclusion ou de la modification d'un traité international relève de l'Assemblée fédérale, le Conseil fédéral peut décider ou convenir de son application à titre provisoire sans l'approbation de l'Assemblée fédérale si la sauvegarde d'intérêts essentiels de la Suisse et une urgence particulière l'exigent.

1 bis Il renonce à l'application à titre provisoire si les commissions compétentes des deux conseils s'y opposent.

2 L'application à titre provisoire d'un traité international prend fin si, dans un délai de six mois à compter du début de l'application à titre provisoire le Conseil fédéral n'a pas soumis à l'Assemblée fédérale le projet d'arrêté fédéral portant approbation du traité concerné. »

Se fondant sur ce dernier paragraphe, la Suisse pourrait être contrainte d'abandonner l'application provisoire d'un traité parce que les délais prescrits ne peuvent être respectés. Cela ne signifierait pas nécessairement, toutefois, que la signature du traité devrait être « annulé » en même temps.

Avant l'adoption de la disposition citée ci-dessus, il y avait au moins un cas d'application d'un traité bilatéral appliqué provisoirement par le Conseil fédéral qui fut par la suite rejetée par le Parlement. Etant donné que ce rejet mettait un terme non seulement à l'application du traité mais aussi à sa ratification, le Conseil fédéral devait informer l'autre Etat que l'application provisoire était terminée et, en même temps, que la Suisse ne pouvait plus devenir Partie au traité. Dans cette affaire, la fin de l'application provisoire et le « retrait de la signature » au sens de l'article 18, lettre a, de la CVDT étaient liés l'un à l'autre.

Communication de la DDIP du 23 août 2023.

Document inédit.

## 1.7 Application provisoire et interprétation des traités internationaux

L'arrêt du Tribunal fédéral dont des extraits sont publiés ci-après porte sur une affaire relative à des investisseurs internationaux, en particulier sur l'application provisoire

notifie aux autres Etats entre lesquels le traité est appliqué provisoirement son intention de ne pas devenir Partie au traité. »

- 8 Selon cette disposition, un Etat doit s'abstenir d'actes qui priveraient un traité de son objet et de son but « lorsqu'il a exprimé son consentement à être lié par le traité, dans la période qui précède l'entrée en vigueur du traité, et à condition que celle-ci ne soit pas indûment retardée ».

des articles 26 et 45 du Traité du 17 décembre 1994 relatif à la Charte de l'énergie (TCE ; RS 0.730.0) et les articles 25 et 31 de la Convention de Vienne du 23 mai 1969 sur le droit des traités (CV ; RS 0.111) (références omises).

6.4.1 Saisi du grief d'incompétence, le Tribunal fédéral examine librement les questions de droit, y compris les questions préalables, qui déterminent la compétence ou l'incompétence du tribunal arbitral (...). Il en va de même lorsqu'il est amené à interpréter le sens que revêtent certains termes utilisés dans un traité bilatéral ou multilatéral d'investissement, étant précisé que pareille interprétation s'effectuera, dans un tel cas, conformément aux règles de la Convention de Vienne du 23 mai 1969 sur le droit des traités (...). Ainsi la Cour de céans a-t-elle par exemple été amenée à définir les notions de *contract claims*, de *treaty claims* et de clause parapluie au regard de certaines dispositions du TCE ou encore à déterminer le sens que revêtait le terme « investissement » utilisé dans un traité bilatéral d'investissement et à rechercher si l'activité déployée par le soi-disant investisseur entrait dans la définition de cette notion (...). Même si elle n'ignore pas la place importante que les sentences arbitrales rendues dans le domaine de la protection internationale des investissements occupent dans les ouvrages spécialisés, la Cour de céans s'attachera à déterminer elle-même le sens à donner à certains termes d'un traité international, en tenant compte le cas échéant de la doctrine et en s'inspirant, éventuellement, des solutions dégagées par les tribunaux arbitraux en la matière, étant précisé que les solutions rendues dans certaines causes arbitrales ne lient ni les autres tribunaux arbitraux ni le Tribunal fédéral, de sorte qu'on ne saurait voir dans la jurisprudence arbitrale une source à proprement parler du droit de l'arbitrage (...).

Le Tribunal fédéral ne revoit cependant l'état de fait à la base de la sentence attaquée – même s'il s'agit de la question de la compétence – que si l'un des griefs mentionnés à l'article 190, alinéa 2, de la LDIP (RS 291)<sup>9</sup> est soulevé à l'encontre dudit état de fait ou que des faits ou des moyens de preuve nouveaux (cf. l'article 99, alinéa premier, de la LTF<sup>10</sup>) exceptionnellement pris en considération dans le cadre de la procédure du recours en matière civile (...).

6.4.2 L'interprétation du TCE doit s'effectuer conformément aux articles 31 et ss de la CV, qui codifient en substance le droit coutumier international (...).

L'article 31, paragraphe premier, de la CV prévoit qu'un traité doit être interprété de bonne foi suivant le sens ordinaire à attribuer aux termes du traité dans leur contexte et à la lumière de son objet et de son but. En plus du contexte (cf. l'article 31, paragraphe 2, de la CV), il sera tenu compte, selon l'article 31, paragraphe 3, de tout accord ultérieur intervenu entre les Parties au sujet de l'interprétation du traité ou de l'application de ses dispositions (lettre a) ; de toute pratique ultérieurement suivie dans l'application du traité par laquelle est établi l'accord des Parties à l'égard de l'interprétation du traité (lettre b) ; et de toute règle pertinente de droit international applicable dans les relations entre les Parties (lettre c). Les travaux préparatoires et les circonstances dans lesquelles le traité a été conclu constituent des moyens complémentaires d'interprétation lorsque l'interprétation donnée confor-

9 Loi fédérale du 18 décembre 1987 sur le droit international privé (LDIP ; RS 291).

10 Loi fédérale du 17 juin 2005 sur le Tribunal fédéral (LTF ; RS 173.110).

mément à l'article 31 de la CV laisse le sens ambigu ou obscur ou conduit à un résultat qui est manifestement absurde ou déraisonnable (cf. l'article 32 de la CV).

L'article 31, paragraphe premier, de la CV fixe un ordre de prise en compte des éléments de l'interprétation, sans toutefois établir une hiérarchie juridique obligatoire entre eux. Le sens ordinaire du texte du traité constitue le point de départ de l'interprétation. Ce sens ordinaire des termes doit être dégagé de bonne foi, en tenant compte de leur contexte et à la lumière de l'objet et du but du traité. L'objet et le but du traité correspondent à ce que les Parties voulaient atteindre par le traité. L'interprétation téléologique garantit, en lien avec l'interprétation selon la bonne foi, l'« effet utile » du traité. Lorsque plusieurs significations sont possibles, il faut choisir celle qui permet l'application effective de la clause dont on recherche le sens, en évitant d'aboutir à une interprétation en contradiction avec la lettre ou l'esprit des engagements pris. Un Etat contractant doit partant proscrire tout comportement et toute interprétation qui aboutiraient à éluder ses engagements internationaux ou à détourner le traité de son sens et de son but.

6.4.3 En l'occurrence, la convention d'arbitrage résulte d'un mécanisme particulier puisque son point d'ancrage se situe directement dans un traité multilatéral signé par des Etats pour la protection des investissements, traité dont l'article 26 prévoit le recours à l'arbitrage pour régler les différends relatifs aux prétendues violations de ses clauses matérielles (appelées aussi substantielles). La pratique arbitrale assimile pareille disposition à une offre de chacun des Etats contractants de résoudre par l'arbitrage les litiges qui pourraient l'opposer aux investisseurs (non Parties au traité) des autres Etats contractants. La convention d'arbitrage n'est conclue qu'au moment où l'investisseur accepte l'offre de l'Etat, ce qu'il fera le plus souvent par l'acte concluant que constitue le dépôt d'une requête d'arbitrage. Le Tribunal fédéral a eu l'occasion de préciser que le mécanisme particulier visé par l'article 26 du TCE constitue une convention d'arbitrage formellement valable (...).

6.4.4 A titre liminaire, il sied de préciser que les considérations émises par la recourante au sujet de l'absence d'un consentement clair et non équivoque de sa part à la voie de l'arbitrage sont dénuées de pertinence. Il est en effet incontesté que l'intéressée a consenti, sans la moindre réserve, à l'application provisoire des dispositions du TCE, conformément à l'article 45, paragraphe premier, dudit traité. Or, l'article 26, paragraphe 3, point a, du TCE prévoit expressément et sans la moindre ambiguïté que chaque Partie contractante donne son consentement *inconditionnel* à la soumission de tout différend à une procédure d'arbitrage. Au demeurant, la recourante ne saurait se réfugier derrière le terme « Partie contractante » pour en conclure qu'elle ne serait pas visée par ladite disposition faute de ratification du TCE, dès lors que l'article 45 du TCE tend précisément à assimiler, en principe, l'Etat signataire dudit traité, qui consent sans réserve à son application provisoire, à une Partie contractante jusqu'au terme de ce régime provisoire. La question litigieuse n'est dès lors pas celle de savoir si la recourante a consenti aux modes de règlement des différends prévus par l'article 26 du TCE, ce qui ne fait guère de doute vu sa décision claire d'appliquer provisoirement le TCE, mais uniquement de déterminer si l'intéressée pouvait légitimement s'opposer à l'application provisoire de l'article 26 du TCE en vertu de la clause d'incompatibilité ancrée à l'article 45, paragraphe premier, du TCE. Pour y répondre, il convient, tout d'abord, de se pencher plus avant sur le mécanisme de l'application provi-

soire d'un traité international, ce qui implique d'interpréter l'article 45 du TCE, puis d'examiner, dans un second temps, si l'application provisoire des dispositions du TCE était ou non incompatible avec le droit interne (...).

6.4.5 Un traité international ne déploie en principe pas d'effet juridique avant son entrée en vigueur (article 24 de la CV). L'article 25, paragraphe premier, de la CV dispose toutefois qu'un traité ou une partie d'un traité peut s'appliquer à titre provisoire en attendant son entrée en vigueur si le traité lui-même en dispose ainsi ou si les Etats ayant participé à la négociation en étaient ainsi convenus d'une autre manière. L'application provisoire d'un traité vise, ainsi, à permettre à celui-ci de produire des effets juridiques dès sa signature, et non à compter de sa ratification par l'Etat concerné, avant même que ne soient achevées les procédures d'approbation du traité en question. Un Etat qui consent à l'application provisoire d'un traité international est dès lors tenu de respecter les obligations énoncées dans le traité dans la mesure et selon les termes prévus par la clause afférente à l'application provisoire dudit traité (...). Il ne faut toutefois pas perdre de vue que l'application provisoire d'un traité et la ratification de celui-ci obéissent à des règles distinctes. L'application provisoire d'un traité international n'est ainsi pas synonyme d'entrée en vigueur provisoire de celui-ci, même si l'application provisoire d'un traité tend précisément à ce que celui-ci déploie immédiatement des effets juridiques (...). Ainsi, on relèvera, à titre d'exemple, qu'un Etat peut, en principe, plus facilement renoncer à l'application provisoire d'un traité que se départir de celui-ci une fois qu'il l'a ratifié.

6.4.6 Ces prévisions faites, il convient de souligner que le TCE opère une nette distinction entre l'entrée en vigueur dudit traité et son application provisoire, laquelle est régie par l'article 45 du TCE. Avant de pousser plus avant l'examen de cette disposition, il sied d'en rappeler la teneur des deux premiers paragraphes, afin de faciliter la compréhension des explications qui vont suivre :

1. Les signataires conviennent d'appliquer le présent traité à titre provisoire, en attendant son entrée en vigueur pour ces signataires conformément à l'article 44, dans la mesure où cette application provisoire n'est pas incompatible avec leur Constitution ou leurs lois et règlements.

2.

a) Nonobstant le paragraphe premier, tout signataire peut, lors de la signature, déposer auprès du depositaire une déclaration selon laquelle il n'est pas en mesure d'accepter l'application provisoire. L'obligation énoncée au paragraphe premier ne s'applique pas au signataire qui a procédé à cette déclaration. Tout signataire de ce type peut à tout moment retirer cette déclaration par notification écrite au depositaire.

b) Ni un signataire qui procède à une déclaration telle que visée au point a) ni des investisseurs de ce signataire ne peuvent se prévaloir du bénéfice de l'application provisoire au titre du paragraphe premier.

c) Nonobstant le point a), tout signataire qui procède à une déclaration telle que visée à ce point applique à titre provisoire la partie VII, en attendant l'entrée en vigueur du présent traité pour ledit signataire conformément à l'article 44, dans la mesure où cette application provisoire n'est pas incompatible avec ses lois et règlements.

Il ressort de la formulation de l'article 45, paragraphes premier et 2, du TCE que l'Etat signataire s'engage à appliquer provisoirement les dispositions du TCE, dès la signature de celui-ci, dans les limites de la clause d'incompatibilité. Il s'agit d'un engagement contraignant, comme l'illustrent les termes utilisés à l'article 45, paragraphe 2, point a, du TCE (« L'obligation énoncée au paragraphe 2 »). En d'autres termes, un signataire est en principe tenu, conformément à l'article 45 du TCE, d'appliquer immédiatement les dispositions du TCE, comme si celui-ci était déjà entré en force. Si le signataire s'abstient de formuler une déclaration visée par l'article 45, paragraphe 2, du TCE, la seule limite à l'application provisoire des dispositions du traité réside dans la clause d'incompatibilité.

Arrêt du TF du 24 août 2022 (4A\_\_492/2021) en l'affaire *Fédération A. c. B. (anciennement D.)*, c. 6.4.1 à 6.4.6.

ATF 149 III 131 (134–139).

## 1.8 Interprétation des traités internationaux

Voici un extrait d'un arrêt du Tribunal fédéral relatif à l'exécution d'une commission rogatoire émanant d'une juridiction étrangère :

4.4.1 Lorsqu'il est amené à interpréter le sens que revêtent certains termes utilisés dans un traité international, le Tribunal fédéral se fonde sur les articles 31 et ss de la Convention de Vienne du 23 mai 1969 sur le droit des traités (CV ; RS 0.111), qui codifient en substance le droit coutumier international (...).

4.4.2 L'article 31, paragraphe premier, de la CV prévoit qu'un traité doit être interprété de bonne foi suivant le sens ordinaire à attribuer aux termes du traité dans leur contexte et à la lumière de son objet et de son but. En plus du contexte, lequel inclut notamment le texte du traité ainsi que le préambule et les annexes (cf. l'article 31, paragraphe 2, de la CV), il sera tenu compte, selon l'article 31, paragraphe 3, de la CV, de tout accord ultérieur intervenu entre les Parties au sujet de l'interprétation du traité ou de l'application de ses dispositions (lettre a), de toute pratique ultérieurement suivie dans l'application du traité par laquelle est établi l'accord des Parties à l'égard de l'interprétation du traité (lettre b) et de toute règle pertinente de droit international applicable dans les relations entre les Parties (lettre c). Les travaux préparatoires et les circonstances dans lesquelles le traité a été conclu constituent des moyens complémentaires d'interprétation lorsque l'interprétation donnée conformément à l'article 31 de la CV laisse le sens ambigu ou obscur ou conduit à un résultat qui est manifestement absurde ou déraisonnable (cf. l'article 32 de la CV).

4.4.3 Lorsqu'un traité a été authentifié en deux ou plusieurs langues, son texte fait foi dans chacune de ces langues, à moins que le traité ne dispose ou que les Parties ne conviennent qu'en cas de divergence un texte déterminé l'emportera (article 33, paragraphe premier, de la CV).

La convention en cause a été rédigée en français et en anglais, de sorte que chacune des deux langues fait foi.

Arrêt du TF du 14 mars 2023 (4A\_389/2022) en l'affaire *A. SA c. B., C. et D.*, c. 4.4.1 à 4.4.3.  
Arrêt non publié.

## 1.9 Interprétation des traités internationaux

Le texte qui suit est tiré d'un arrêt du Tribunal fédéral relatif à une convention de double imposition (CDI).

[Traduction]

7.1 L'interprétation de CDI et d'autres traités internationaux est régie par la Convention de Vienne du 23 mai 1969 sur le droit des traités (CV; RS 0.111), en particulier par les articles 31 et suivants sur l'interprétation des traités (...). Dans la mesure où ils sont pertinents dans la présente affaire, les principes de la CV, relatifs à l'interprétation sont des règles coutumières codifiées (...) qui, pour cette raison, doivent s'appliquer à l'interprétation [de la CDI dont il s'agit], bien que [l'Etat ici en cause] ne soit pas Partie à la CV (...).

7.2 Selon l'article 31, paragraphe premier, de la CV, les éléments de la règle générale d'interprétation sont les termes du traité selon leur sens ordinaire dans leur contexte à la lumière de l'objet et du but du traité. Ces quatre éléments sont sur un pied d'égalité (...). Le point de départ de l'interprétation est le texte de la disposition conventionnelle concernée. Celui-ci doit donc être interprété selon sa signification ordinaire qui doit être établie conformément à son contexte et compte tenu de l'objet et du but du traité, ainsi que de bonne foi (...). L'objet et le but du traité sont ce que le traité vise à atteindre (...). Pour ce qui est de la volonté des Parties contractantes, les règles internationales d'interprétation n'en tiennent compte que dans la mesure où elle est reflétée par le traité lui-même. Cependant, selon le paragraphe 4 de l'article 31, un terme doit être entendu dans un sens particulier s'il est établi que telle était l'intention des Parties (...). Les travaux préparatoires et les circonstances particulières dans lesquelles le traité a été conclu sont, selon l'article 32 de la CVDI, des moyens complémentaires d'interprétation qui ne peuvent être utilisés que pour confirmer le sens résultant de l'application de l'article 31 ou pour déterminer le sens du traité si l'interprétation résultant de l'application de l'article 31 laisse le sens de la disposition en cause ambigu ou obscur (lettre a) ou conduit à un résultat manifestement absurde ou déraisonnable (lettre b) (...). S'il en va ainsi il convient d'attribuer à la disposition en cause le sens qui en garantit l'application effective plutôt qu'une interprétation qui contredit l'objet et le but des obligations convenues (« effet utile ») (...).

Arrêt du TF du 23 juin 2023 (9C\_682/2022, 9C\_683/2022) en l'affaire *Administration des contributions du Canton de Bâle-Campagne c. A.A et B.A.*, c. 7.1 et 7.2.

ATF 149 II 400 (415-416).

Voir également, sur la question de l'interprétation des traités, l'arrêt ATF 149 II 129, c. 6.1.

## 2. Les rapports entre le droit international et les ordres juridiques internes

(Voir également les nos 1.4 et 7.9)

### 2.1 Droit international et droit interne : primauté

Passage d'un arrêt du Tribunal fédéral (références omises) relatif à la primauté de la Convention européenne des droits de l'homme du 4 novembre 1950 (CEDH ; RS 0.101).

[Traduction]

5.2 ... Conformément à l'article 27 de la Convention de Vienne du 23 mai 1969 sur le droit des traités (CV ; RS 0.111), les règles du droit international l'emportent sur les dispositions contraires du droit interne (...). Selon une jurisprudence antérieure – largement dépassée –, ce principe pourrait souffrir une exception là où le législateur a délibérément écarté l'obligation internationale et a accepté la responsabilité politique pour cette attitude (...).<sup>11</sup> Cette exception ne s'applique toutefois pas lorsque, comme c'est le cas ici, une restriction des libertés de mouvement est en cause (...); dans ces cas, dit la jurisprudence, la règle de droit international l'emporte, même si le législateur voulait s'en écarter (...).

Arrêt du TF du 11 mars 2022 (2C\_610/2021), en l'affaire *A. c. Office des migrations et Tribunal des mesures de contrainte du Canton de Thurgovie*, c. 5.2.

ATF 148 II 169 (178).

### 2.2 Droit international et droit interne : primauté

Le texte ci-après est tiré d'un jugement du Tribunal cantonal du Valais.

12.2.4 Selon l'article 190 de la Cst féd., le Tribunal fédéral et les autres autorités sont tenus d'appliquer les lois fédérales et le droit international. Cette disposition ne contient aucune règle permettant de trancher un conflit entre le droit international et les lois fédérales. En principe, si aucune interprétation conforme n'est possible, le Tribunal fédéral confirme la primauté du droit international, sauf lorsque l'Assemblée fédérale a sciemment adopté un texte contraire au droit international, c'est alors ce texte qui s'applique au détriment du droit international (ATF 99 Ib 39, jurisprudence dite « Schubert »<sup>12</sup>). A titre d'exception à l'exception, les droits de l'homme garantis par le droit international l'emportent néanmoins sur les lois fédérales (ATF 125 II 417, jurisprudence dite « PKK »<sup>13</sup>). La jurisprudence est cependant fluctuante, car le Tribunal fédéral tend à ne pas exclure d'emblée et catégoriquement une approche plus nuancée adaptée à chaque situation particulière (cf. [V.] MARTENET,

11 Jurisprudence dite « Pratique Schubert » (ATF 99 Ib 39, c. 3 et 4), « Pratique suisse 1973 », ASDI, vol XXX, 1974, p. 101, n° 2.1.

12 Voir « Pratique suisse 1973 », ASDI, vol XXX, 1974, p. 101, n° 2.1.

13 Voir « Pratique suisse 1999 », RSDIE, 9<sup>e</sup> année, 2000, p. 634, n° 2.2.

*Commentaire romand, Constitution fédérale*, Article 81 de la Cst. – dispositions finales, [Bâle], 2021, n. 69–74, ad article 190 de la Cst.).

Dans le dernier ATF en date sur la question, le Tribunal fédéral explique que s'il existe un véritable conflit de normes entre le droit fédéral et le droit international, l'obligation de la Suisse découlant du droit international prévaut en principe sur la législation fédérale contraire. La règle vaut en revanche sans restriction pour les accords tels que la CEDH qui ont pour objet les droits de l'homme ou les droits fondamentaux (ATF 147 IV 280, c. 9.1).

Jugement de la Cour pénale II du Tribunal cantonal du Valais, du 17 mai 2023, en la cause *Ministère public du Canton du Valais c. X*, c. 12.2.4.

P1 21 51.

### **2.3 Droit international et droit interne : primauté**

Voici la réponse d'E. Baume-Schneider, Conseillère fédérale chargée du Département fédéral de justice et de police, à une question posée par T. Aeschi, député au Conseil National, et portant sur le regroupement familial des étrangers provisoirement admis en Suisse, à savoir la modification du délai d'attente imposée par la Cour européenne des droits de l'homme (CourEDH).

[Traduction]

1. Il est vrai que le délai de deux ans est déjà appliqué. Dans un arrêt du 24 novembre 2022,<sup>14</sup> le Tribunal administratif fédéral a également examiné le délai de trois ans et la jurisprudence de la CourEDH [Cour européenne des droits de l'homme]; elle conclut que les autorités compétentes doivent se conformer, dans leur pratique, au jugement de la CourEDH.

2. Dans le même arrêt le Tribunal administratif fédéral affirme que les tribunaux et les autorités suisses sont tenus, par l'article 190 de la Constitution,<sup>15</sup> d'appliquer les lois fédérales et le droit international. En cas de conflit, les règles contraignantes du droit international qui lient la Suisse l'emportent sur des règles contraires du droit interne. Cela est particulièrement vrai si la règle du droit international en cause concerne la protection des droits de l'homme. Même si le Parlement n'a pas approuvé la réduction du délai, la décision pertinente de la CourEDH doit être respectée.

Réponse du 5 juin 2023 de la Conseillère fédérale E. Baume-Schneider, chargée du Département fédéral de justice et de police, à une question de T. Aeschi, député au CN.

BO CN 2023, p. 1057.

14 Il s'agit de l'arrêt F-2733/2022 en la cause *A. et B. c. SEM*.

15 Cet article dispose : « Le Tribunal fédéral et les autres autorités sont tenus d'appliquer les lois fédérales et le droit international. »

## 2.4 Conventions internationales : applicabilité directe de leurs dispositions sur le plan suisse

Le texte qui suit, tiré d'un arrêt du Tribunal fédéral, porte sur l'applicabilité directe, dans l'ordre juridique suisse, des dispositions de la Convention du 12 avril 1999 pour la protection du Rhin (RS 0.814.284) et de la Convention du 10 mai 1879 entre la Suisse et le Grand-Duché de Bade au sujet de la navigation sur le Rhin de Neuhausen jusqu'en aval de Bâle (RS 0.747.224.32).

[Traduction]

5.2.1 Il est vrai qu'avec leur ratification les traités internationaux conclus par la Suisse acquièrent automatiquement la qualité de droit suisse (voir ATF 147 I 308, c. 4.3; 138 II 42, c. 3.1). Pour que les individus puissent se voir attribuer des droits et des devoirs internationaux, il faut toutefois que le traité en cause puisse être considéré comme étant directement applicable (« *self-executing* ») (ATF 146 V 87, c. 4.1; 140 II 185, c. 4.2<sup>16</sup>).

5.2.2 Dans le cas présent, cette exigence n'est pas réalisée. Tandis que la Convention multilatérale sur la protection du Rhin ne fait que formuler des objectifs à l'adresse des Etats riverains du fleuve, l'article 5 de la Convention entre la Suisse et le Grand-Duché règle les obligations des deux gouvernements. ...

Arrêt du TF du 3 mai 2023 (2C\_116/2022) en l'affaire *Département fédéral de l'environnement, des transports et de la communication c. A. SA*, c. 5.2.1 à 5.2.2.

Arrêt non publié.

## 2.5 Conventions internationales : applicabilité directe de leurs dispositions sur le plan suisse

Dans le cadre de la discussion relative à la Convention N° 190 de l'Organisation internationale du Travail (OIT) sur la violence et le harcèlement dans les relations de travail,<sup>17</sup> le Conseil National a eu à se prononcer sur une proposition du Conseil des Etats tendant à faire établir quelles étaient les dispositions de cette convention qui seraient directement applicables sur le plan suisse. G. Parmelin, Conseiller fédéral, a précisé ce qui suit :

Une convention de l'OIT n'a pas d'effet direct. Cela veut dire qu'elle n'est pas directement applicable ni par les citoyens ni par les tribunaux : c'est le droit suisse qui prévaut. Notre droit est compatible, et aucune modification des dispositions légales suisses n'est nécessaire pour ratifier cette convention importante. Un avis de droit du Bureau international du Travail et l'analyse du droit suisse ... le confirment. Lors des discussions parlementaires, certains ont exprimé la crainte qu'en cas de ratification

16 JdT 2014 I 218(222).

17 [http://normlex.ilo.org/dyn/normlex/fr/f?p=NORMLEXPUB:12100:0::No::P12100\\_ILO\\_CoD:C190](http://normlex.ilo.org/dyn/normlex/fr/f?p=NORMLEXPUB:12100:0::No::P12100_ILO_CoD:C190).

la Suisse doit procéder à de nombreuses adaptations de législation. Je le soulignerai encore une fois très clairement : non, ce n'est pas le cas. La ratification signifie que la Suisse se montre solidaire des objectifs de la convention de l'OIT, qu'elle partage les valeurs qui y sont contenues. Mais je le répète : la convention n'a aucun effet juridique direct, et personne en Suisse ne pourra l'invoquer devant les tribunaux.

Intervention du Conseiller fédéral G. Parmelin, chargé du Département fédéral de l'économie, présentée devant le CN le 12 décembre 2023.

BO CN 2023, p. 2338.

### 3. Les sujets du droit international

(Voir également le n° 7,5)

#### 3.1 Immunité juridictionnelle des Etats étrangers

Avis de droit de la Direction du droit international public portant sur les actes commis par un individu franco-suisse dans l'exercice de sa fonction de député à l'Assemblée nationale française :

Il y a lieu en l'espèce de se référer à la Convention des Nations Unies sur les immunités juridictionnelles des Etats et de leurs biens du 2 décembre 2004 (ci-après : la Convention).<sup>18</sup> Celle-ci n'est certes pas encore en vigueur, mais comme le relève son préambule, « *les immunités juridictionnelles des Etats et de leurs biens procèdent d'un principe généralement accepté du droit international coutumier* ».

En vertu de l'article 2 de la convention, le terme « Etat » inclut l'Etat et ses divers organes – donc également les organes parlementaires –, ainsi que les représentants de l'Etat agissant à ce titre. En conséquence, la convention est applicable à la détermination de l'immunité de juridiction d'un parlementaire étranger sur territoire suisse.

La convention reconnaît le principe général de l'immunité de l'Etat et de ses biens devant les tribunaux d'un autre Etat et indique quelles sont les exceptions à ce principe. De manière générale, la convention rejoint la jurisprudence du Tribunal fédéral concernant la distinction à opérer entre les actes *jure imperii* (actes accomplis dans l'exercice de la puissance publique) et les actes *jure gestionis* (actes accomplis comme pourrait le faire un particulier).

Il découle de ce qui précède qu'un parlementaire est un représentant de l'Etat. Dans l'exercice de ses fonctions parlementaires, il accomplit des actes *jure imperii*. Dès lors, il bénéficie d'une immunité de juridiction pour les actes accomplis et les paroles prononcées dans le cadre de ses fonctions parlementaires.

18 Pour le texte de la Convention, voir FF 2009, p. 1481.

S'agissant d'une immunité dite « fonctionnelle », il appartient à l'autorité judiciaire saisie de déterminer si les actes reprochés entrent dans le cadre des fonctions parlementaires. Cette immunité fonctionnelle subsiste après la fin du mandat parlementaire. Le cas échéant, il appartiendra dans le cas présent à la France, respectivement aux organes compétents de l'Assemblée nationale, de se prononcer sur une éventuelle demande de renonciation à l'immunité de juridiction découlant du droit international public.

Il y a lieu de relever que la législation française prévoit une certaine protection des parlementaires devant les instances judiciaires françaises pour les actes directement liés à l'exercice de leur mandat. La loi française (comme d'ailleurs le droit suisse) protège la liberté d'action et d'expression d'un député. Il ne doit pas être inquiété pour les opinions exprimées dans le cadre de son mandat parlementaire. Je vous joins à toute fin utile le lien à une fiche informative de l'Assemblée nationale française concernant l'immunité applicable aux députés et, notamment la question des poursuites éventuelles en cas de propos injurieux ou diffamatoires, <http://www2.assemblee-nationale.fr/decouvrir-l-assemblee/folder/les-deputes/le-statut-des-deputes/l-immunite-parlementaire2>.

Je souligne par ailleurs à toute fin utile que la convention des Nations Unies sur les immunités juridictionnelles des Etats et de leurs biens réserve expressément à son article 3 les règles de droit international applicables en matière de privilèges et immunités, notamment aux missions diplomatiques, missions permanentes et postes consulaires, ainsi qu'à leurs membres. En conséquence, on ne saurait tirer des conclusions, sur la base de la présente prise de position, quant à l'étendue des immunités dont bénéficient lesdites représentations et les membres de leur personnel.

Avis de droit de la DDIP du 24 mai 2023.

Document inédit.

### **3.2 Immunité juridictionnelle des Etats étrangers**

Les passages ici reproduits sont empruntés à un arrêt du Tribunal fédéral (références omises).

4.1.2 Si un créancier veut faire séquestrer des valeurs patrimoniales se trouvant en Suisse d'un Etat étranger, les trois conditions suivantes doivent être remplies : premièrement, l'Etat étranger ne doit pas avoir agi en tant que détenteur de la puissance publique (« *jure imperii* ») dans le rapport juridique à la base de la créance de séquestre, mais en tant que titulaire de droits privés (« *jure gestionis* »). Deuxièmement, le rapport juridique en question dont les actes privés sont issus doit présenter un rapport suffisant avec le territoire suisse. Il doit exister des circonstances qui lient à la Suisse le rapport juridique à la base de la créance séquestrée au point qu'il se justifie d'engager la responsabilité de l'Etat étranger devant les autorités suisses. Cette exigence repose sur l'idée qu'un Etat doit pouvoir s'imposer lui-même une certaine limitation en vue d'autoriser des procès contre des Etats étrangers dans des domaines ne relevant pas de la souveraineté nationale, conformément à son droit interne (...).

L'exigence d'un rattachement suffisant avec la Suisse est une condition de procédure dont l'absence entraîne une décision de non-entrée en matière (...). Si elle fait défaut, la vraisemblance du cas de séquestre (article 272, alinéa premier, chiffre 2, de la LP, consacré à l'article 271, alinéa premier, chiffre 6, de la LP<sup>19</sup>) n'est pas non plus donnée du fait que le tribunal n'entrera pas en matière sur une requête de mainlevée déposée contre l'Etat étranger ou sur une action en validation (article 279 de la LP ;<sup>20</sup> ATF 144 III 411, c. 6.4.2). Troisièmement, les biens de l'Etat étranger qui se trouvent en Suisse ne doivent pas servir à des fins de souveraineté ; cette condition est consacrée à l'article 92, alinéa premier, chiffre 11, de la LP<sup>21</sup> (...).

4.1.3 En relation avec l'immunité d'exécution, s'applique également le principe selon lequel c'est le juge du séquestre qui est compétent pour statuer sur l'admissibilité du séquestre, le cas échéant après réexamen de la question sur opposition, à moins que la violation des règles relatives à l'immunité ou de celles du droit international public soient manifestes pour l'office des poursuites (...).

4.2 En l'espèce, contrairement à ce qu'a affirmé l'autorité de surveillance, la condition du rattachement suffisant avec la Suisse posée à l'exécution forcée sur les biens d'un Etat étranger doit aussi être remplie dans le cas du séquestre de l'article 271, alinéas premier, chiffre 6, de la LP. En tant que condition de recevabilité de la requête, il appartient au juge du séquestre de l'examiner. Dans le cadre d'une plainte, l'autorité de surveillance peut se déclarer compétente uniquement sous l'angle d'une éventuelle violation manifeste des règles relatives à l'immunité de l'intimée. Or, une violation d'une telle gravité n'est en l'occurrence pas donnée et l'autorité de surveillance ne l'a d'ailleurs pas qualifiée comme telle. Tout d'abord, l'intimée ne s'en est elle-même pas prévalu. Ensuite, il est vrai que la condition du rattachement suffisant avec la Suisse n'est pas remplie du seul fait que la créance a été attribuée par un tribunal arbitral ayant son siège en Suisse (...). Toutefois, il n'apparaît pas exclu que les circonstances ayant mené à ce qu'un tribunal arbitral siège en Suisse doivent néanmoins être prises en compte pour en juger. En effet, comme le relève la recourante, l'arrêt à l'origine de l'affirmation, reprise par la suite de manière générale en jurisprudence, concernait un cas où le siège avait été décidé par l'arbitre unique (...). Or, on trouve en doctrine au moins un avis soutenant que le rattachement doit être admis lorsque ce sont les parties qui fixent le siège de l'arbitrage en Suisse (...). C'est dire qu'on ne peut donc pas retenir, sans aucune autre analyse ni établissement complet des faits, une violation manifeste des règles sur l'immunité. Il suit de là que c'est à tort que l'autorité de surveillance a retenu la nullité du séquestre au motif que la condition du rapport suffisant avec la Suisse n'était pas remplie, sans elle-même retenir que cette violation était manifeste.

19 Loi fédérale du 11 avril 1889 sur la poursuite pour dettes et la faillite (LP ; RS 281.1). L'article 271, alinéa premier, chiffre 6, de la LP dispose que le créancier d'une dette échue et non garantie peut requérir le séquestre des biens du débiteur qui se trouvent en Suisse « lorsque le créancier possède contre le débiteur un titre de mainlevée définitive ».

20 L'article 279 de la LP porte, quant à lui, sur l'obligation du créancier de valider un séquestre obtenu sans poursuite ou action préalable dans les dix jours à compter de la réception du procès-verbal de séquestre.

21 Aux termes de l'article 92, alinéa premier, chiffre 11, de la LP, sont insaisissables « les biens appartenant à un Etat étranger ou à une banque centrale étrangère qui sont affectés à des tâches leur incombant comme détenteurs de la puissance publique ».

Arrêt du TF, du 11 décembre 2023 (5A\_\_550/2023), en l'affaire A. AG c. *Office cantonal des poursuites de Genève*, c. 4.1.2, 4.1.3 et 4.2.

Arrêt non publié.

### 3.3 Immunité juridictionnelle des Etats étrangers

S'agissant du séquestre d'un immeuble appartenant à l'Etat A. en faveur d'un créancier individuel, une chambre du Tribunal cantonal de Schwyz a étudié la question de l'immunité des Etats étrangers et la condition d'un lien suffisant avec le territoire suisse.

[Traduction]

2.a) A., le défendeur, est un Etat étranger. La condition d'admissibilité de la demande, à savoir la question de l'immunité et celle du lien avec le territoire suisse («*Binnenbeziehung*»), doivent être examinées d'office (ATF 144 III 411, c. 6.3.3<sup>22</sup>). Il s'agit ici d'un cas où l'Etat étranger, en établissant le rapport juridique en cause, n'a pas agi en tant que détenteur de la puissance publique (*jure imperii*), jouissant de l'immunité, mais en tant que titulaire de droits privés (*jure gestionis*). Dans ces cas, la prise d'une mesure d'exécution forcée présuppose l'existence d'un lien suffisant entre le rapport juridique en cause et le territoire suisse. Il faut qu'il existe des circonstances qui relient ce rapport si étroitement au territoire suisse qu'il soit justifié de soumettre l'Etat étranger aux autorités suisses. Tel est en particulier le cas lorsque la créance donnant lieu à la demande de séquestre litigieuse a été créée en Suisse ou doit y être remboursée, ou lorsque l'Etat étranger y a du moins accompli des actes créant un lien d'exécution en Suisse. Il ne suffit pas, en revanche, que des fonds appartenant à l'Etat étranger soient situés en Suisse ou qu'un tribunal arbitral ayant son siège en Suisse les lui ait attribués (ATF 144 III 411, c. 6.3.2, avec des renvois à la jurisprudence du Tribunal fédéral). Enfin, les fonds faisant l'objet d'une procédure d'exécution forcée en Suisse ne sauraient être affectés à des tâches incombant à l'Etat en tant que détenteur de la puissance publique (...).

Décision d'une chambre du Tribunal cantonal de Schwyz du 13 décembre 2022, en l'affaire A. c. C., c. 2.a.

BEK 2022 62.

22 «Pratique suisse 2018», n° 3.1, SRIEL, vol. 29, 2019, p. 638.

### **3.4 L'Organisation internationale du Travail sujet du droit international et institution spécialisée du système des Nations Unies. Immunités de juridiction et d'exécution**

La lettre qui suit, adressée par la Direction du droit international public à l'Association Plavenir pour le FFP (Fonds de formation professionnelle), se rapporte à deux lettres que cette Association avait adressées au Bureau international du Travail (BIT) en vue d'obtenir le versement de contributions de l'Organisation internationale du Travail (OIT). Dans sa lettre, la Direction commence par constater que l'OIT n'est pas soumise à l'obligation de contribuer au FFP ou de satisfaire à toute autre demande. Puis elle continue ainsi :

A cet égard, il y a lieu de prendre en considération les éléments suivants :

1. L'OIT, respectivement le BIT, ne sont pas des entreprises.

Une entreprise est créée en vue d'une activité économique qui vise à produire des biens et des services qu'elle commercialise auprès d'autres personnes.

L'OIT n'a pas d'activités économiques et n'a pas de buts commerciaux. Par ailleurs, l'OIT ne fournit pas de prestations propres à la branche planification du territoire et de la construction ; elle ne fournit pas de formation professionnelle dans ce domaine. Ses appels d'offres relatifs à la construction et à la rénovation d'immeubles sont diffusés par l'OIT en tant que propriétaire des biens immobiliers affectés à ses activités officielles internationales d'intérêt public sans but lucratif. Son budget de fonctionnement est assuré par les contributions des Etats membres.

En conséquence, l'OIT, respectivement le BIT, ne tombent pas dans le champ d'application du Règlement sur le fonds en faveur de la formation planification du territoire et de la construction aux termes de l'Arrêté du Conseil fédéral du 20 décembre 2022 (FF 2023 215) instituant la participation obligatoire audit fonds pour les entreprises du secteur.

2. L'OIT est une organisation intergouvernementale, créée sur la base d'un traité international. Ses membres sont des Etats. Le Bureau international du Travail est le secrétariat de l'OIT.

3. L'OIT fait partie des institutions spécialisées du système des Nations Unies. Elle réunit les représentants des gouvernements, des employeurs et des travailleurs de ses Etats membres en vue d'une action commune afin de promouvoir la justice sociale, les droits de l'homme et les droits au travail reconnus internationalement. Elle établit des normes internationales, élabore des politiques et conçoit des programmes visant à promouvoir le travail décent pour chaque personne dans le monde.

4. Outre le fait que l'OIT n'est pas une entreprise et n'est pas soumise au Règlement sur le fonds en faveur de la formation professionnelle planification et territoire, soumettre cette organisation internationale à une contribution obligatoire à un tel fonds irait à l'encontre du statut qui lui est conféré en vertu du droit international. Sont en particulier applicables la Convention du 21 novembre 1947 sur les privilèges et immunités des institutions spécialisées (RS 0.192.110.03) et l'Accord entre le Conseil féd-

déral suisse et l'Organisation internationale du Travail du 11 mars 1946 pour régler le statut juridique de cette organisation en Suisse (RS 0.192.120.282) :

- L'OIT jouit de la personnalité juridique internationale, c'est-à-dire de la même personnalité juridique qu'un Etat.
- Le Conseil fédéral reconnaît à l'OIT l'indépendance et la liberté d'action qui lui appartiennent en sa qualité d'organisation internationale.
- L'OIT bénéficie de l'immunité de juridiction et d'exécution. En conséquence, aucune décision judiciaire ne peut être prise contre elle tant qu'elle n'a pas expressément renoncé à ladite immunité et aucune exécution forcée ne peut être exercée à son encontre ou à l'encontre de ses biens.
- L'OIT est exonérée de tous impôts et taxes directs et indirects, fédéraux, cantonaux et communaux. Dans la mesure où le Conseil fédéral a rendu obligatoire la participation au fonds en question pour les entreprises telles que définies dans le Règlement y relatif même si celles-ci ne sont pas membres de l'association, il en découle qu'il s'agit en l'espèce d'un impôt au sens du droit international public dont l'OIT devrait en tout état de cause être exemptée.

Lettre du 23 octobre 2023, adressée par la DDIP à l'Association Plavenir.

Document inédit.

### **3.5 Statut de la Commission préparatoire du Traité d'interdiction complète des essais nucléaires (CTBTO)**

Voici un texte sur cette question élaboré par la Direction du droit international public :

2. Par Résolution du 19 novembre 1996, les Etats signataires du Traité<sup>23</sup> (dont la Suisse) ont... constitué une commission préparatoire de l'Organisation du traité sur l'interdiction complète des essais nucléaires. Cette Commission préparatoire a notamment pour tâche l'exécution des préparatifs nécessaires à l'application efficace du traité CTBTO et de préparer la session initiale de la Conférence des Etats Parties à ce traité (lorsqu'il sera entré en vigueur). En conséquence, cette Commission, respectivement son Secrétariat, se voient mettre à disposition les moyens financiers nécessaires par les Etats signataires.

La résolution susmentionnée de 1996 fixe le siège de la Commission préparatoire à Vienne, lieu de siège de la future Organisation du traité CTBTO. La Commission se compose de tous les Etats qui ont signé le traité, ceux-ci assumant les coûts de fonctionnement et collaborant régulièrement avec elle, respectivement avec son Secrétariat.

Le chiffre 7 de la résolution du 19 novembre 1996 susmentionnée prévoit que « la Commission a le statut d'organisation internationale, le pouvoir de négocier et de conclure des accords, ainsi que toute autre capacité juridique nécessaire pour remplir ses fonctions et atteindre ses objectifs ».

23 Pour le texte de cet instrument, voir [www.ctbto.org](http://www.ctbto.org).

L'Autriche a conclu un accord de siège avec la Commission préparatoire le 18 mars 1997. L'Autriche y reconnaît la personnalité juridique de la Commission préparatoire (conclusion de contrats, capacité d'acquérir des biens mobiliers et immobiliers, capacité d'ester en justice). L'Accord prévoit également les privilèges et immunités applicables à la Commission et à ses fonctionnaires, ainsi qu'aux représentants auprès de la Commission. De manière générale, il s'agit d'un statut similaire à celui qui est habituellement accordé aux organisations intergouvernementales.

3. Le Secrétariat de la Commission préparatoire a approché la Suisse par le passé afin de conclure un accord de coopération visant à faciliter l'accès des experts du Secrétariat en Suisse pour leur permettre d'y accomplir l'opération de certification de la station sismique de Davos et de leur octroyer une franchise de taxe pour l'importation de leur équipement de mesure en Suisse. La DDIP a donc été appelée à se prononcer sur la valeur juridique de la résolution de 1996 susmentionnée.

La DDIP est, à l'époque, parvenue à la conclusion que le *Secrétariat* de la Commission préparatoire ne disposait pas de la personnalité juridique *internationale* nécessaire à la conclusion d'un traité international avec la Suisse sur la base de la résolution susmentionnée. En tout état de cause, nous avons considéré que la conclusion d'un accord avec le Secrétariat n'était pas indispensable pour déterminer les modalités d'action en Suisse des experts concernés et la coopération de la Suisse avec la Commission préparatoire.

La Suisse coopère en effet avec la Commission préparatoire et a confirmé à cette dernière, par lettre du 13 février 2002, les modalités de cette coopération, respectivement les modalités des activités menées en Suisse par les experts du Secrétariat de la Commission préparatoire («*Provisional Technical Secretariat*») aux fins de la certification de la station de Davos. Il s'agissait en l'espèce d'activités limitées dans le temps.

4. Au vu de ce qui précède, nous sommes d'avis que la Commission préparatoire peut au minimum se prévaloir d'une personnalité juridique de droit interne. La question de la personnalité juridique de droit international de la Commission reste ouverte, notamment au vu du fait que les Etats collaborent avec cette Commission depuis de nombreuses années.

Lettre de la DDIP du 30 juin 2023.

Document inédit

#### **4. Le droit des étrangers et la protection diplomatique et consulaire**

---

#### **5. Le territoire étatique**

(Voir le n° 7.2)

## 6. Identité, continuité et succession d'Etats

---

## 7. Les organes du droit international

### 7.1 Statut des ambassades et postes consulaires étrangers en Suisse

Avis de la Direction du droit international public :

1. Une ambassade ou un poste consulaire étranger sur sol suisse sont considérés comme étant sur le territoire suisse. Il n'y a pas de principe « d'exterritorialité ». Le droit suisse leur est applicable, sous réserve des privilèges et immunités prévus par le droit international.

2. *Selon notre compréhension, l'élection de domicile doit être faite auprès d'une personne physique ou d'une personne morale. En effet, l'élection de domicile a pour but que les documents notifiés puissent être ensuite transmis à la personne destinataire.*

*Or, une ambassade (mission diplomatique) ou un poste consulaire n'ont pas de personnalité juridique. Il s'agit d'entités rattachées à l'administration étatique de l'Etat accréditant / Etat d'envoi et qui représentent ledit Etat (au même titre, par exemple, qu'un office).*

*Une notification à l'ambassade ou au poste consulaire étranger concerné constitue une notification à l'Etat accréditant / Etat d'envoi. Ce n'est donc que dans le cadre d'une éventuelle protection consulaire accordée par l'Etat accréditant à l'un de ses ressortissants que l'éventualité d'une élection de domicile avec pour adresse l'ambassade ou le poste consulaire pourrait être envisagée (voir ci-dessous, chiffre 4). Cela a également pour conséquence que la notification via l'ambassade ou le poste consulaire plutôt que via le Ministère des affaires étrangères de l'Etat concerné ne dispense pas des obligations relatives à la forme et / ou aux traductions des documents notifiés prévues dans les traités internationaux pertinents.*

*Ainsi, nous partons de l'idée qu'une éventuelle élection de domicile ne pourrait pas être faite, conformément au droit suisse, auprès de l'ambassade ou du poste consulaire, mais qu'elle devrait, le cas échéant, être faite auprès d'un membre de son personnel (par exemple [le] chef de chancellerie, dans le cadre de la protection consulaire, cf. le chiffre 4 ci-dessous).*

3. Une ambassade ou un poste consulaire bénéficie, entre autres, de *l'inviolabilité des locaux*.

*Il découle de cette inviolabilité des locaux que les documents officiels ne peuvent pas être envoyés directement à l'ambassade ou au poste consulaire par l'autorité administrative ou judiciaire. Toute notification doit suivre la voie diplomatique usuelle, sauf si les personnes compétentes au sein de l'ambassade ou du poste consulaire ont expressément accepté l'envoi direct de notifications (par exemple si l'Etat accréditant / Etat d'envoi est lui-même partie à une procédure, il peut désigner comme adresse de notification directe son ambassade sur place puisque l'ambassade est une entité de l'Etat).*

Cette réserve de l'acceptation expresse est également applicable si un membre du personnel de l'ambassade ou du poste consulaire est le destinataire (direct ou en tant que domicile élu) de la notification des documents officiels à l'adresse de l'ambassade ou du poste consulaire.

Voir l'article 22, paragraphe premier, de la Convention de Vienne sur les relations diplomatiques du 18 avril 1961, RS 0.191.01, CVRD: « Les locaux de la mission sont inviolables. Il n'est pas permis aux agents de l'Etat accréditaire d'y pénétrer, sauf avec le consentement du chef de la mission. »

Voir l'article 31 de la Convention de Vienne sur les relations consulaires du 24 avril 1963, RS 0.191.02, CVRC:

« 1. Les locaux consulaires sont inviolables dans la mesure prévue par le présent article. 2. Les autorités de l'Etat de résidence ne peuvent pénétrer dans la partie des locaux consulaires que le poste consulaire utilise exclusivement pour les besoins de son travail, sauf avec le consentement du chef de poste consulaire, de la personne désignée par lui ou du chef de la mission diplomatique de l'Etat d'envoi ... ».

En conséquence, même si, en droit suisse, l'élection de domicile auprès d'un tiers ne nécessite pas l'approbation explicite de ce dernier, *le droit international rend obligatoire l'obtention préalable de l'autorisation* de l'ambassade ou du poste consulaire pour que l'on puisse envisager la possibilité de notifier des documents dans le cadre de l'élection de domicile (sous réserve du cas susmentionné où l'Etat lui-même désigne pour adresse de notification les locaux de l'ambassade ou du poste consulaire dans le cadre d'une procédure le concernant).

4. Les ambassades et les postes consulaires ont pour *fonctions*, notamment, de représenter l'Etat accréditant auprès de l'Etat accréditaire et de *protéger dans l'Etat accréditaire les intérêts de l'Etat accréditant et de ses ressortissants* (voir l'article 3 de la CVRD et l'article 5 de la CVRC).

Sauf accord de coopération (par exemple accord de coopération consulaire) entre deux Etats prévoyant que l'un est habilité à assurer la protection consulaire des ressortissants de l'autre Etat auprès de l'Etat accréditaire / de résidence, une ambassade ou un poste consulaire n'est pas habilité(e) à intervenir en faveur d'une personne qui n'est pas un ressortissant de son Etat accréditant / Etat d'envoi (est réservée la situation des personnes ayant obtenu l'asile dans l'Etat accréditant (Etat d'envoi).

Avis de la DDIP du 18 septembre 2023.

Document inédit.

## **7.2 Droit d'un consulat étranger en Suisse de présenter une requête ou une demande de conciliation. Transmission de documents officiels**

Le texte ici reproduit est celui d'un avis de droit de la Direction du droit international public.

[Traduction]

L'Etat est un sujet du droit des gens doté d'une personnalité juridique internationale. Cela implique qu'il doit être considéré comme une unité. Cette caractéristique a pour conséquence que les actes et omissions des organes étatiques sont attribuables à l'Etat. La représentation diplomatique ou le poste consulaire de celui-ci sont des organes étatiques, c'est-à-dire des organes de l'Etat d'envoi ; ils ne possèdent aucune personnalité qui leur est propre. Un acte – par exemple la conclusion d'un traité – accompli au nom d'une mission d'un consulat est ainsi imputable à l'Etat d'envoi (c'est ce qui résulte aussi de l'article 3 de la *Convention de Vienne du 18 avril 1961 sur les relations diplomatiques*<sup>24</sup> qui dispose que les fonctions d'une mission diplomatique consistent notamment à représenter l'Etat accréditant).

*Ainsi un consulat étranger est en principe habilité, en tant qu'organe de l'Etat accréditant, en son nom et en sa qualité de représentant de cet Etat, à présenter une demande de conciliation dans le cadre d'un litige en matière de location. C'est cependant l'Etat accréditant qui a la qualité de partie à la procédure. Quant à savoir s'il est nécessaire, dans un tel cas, de présenter des pouvoirs accordés par l'Etat accréditant dépend des règles internes de cet Etat.*

Nous voudrions également rappeler que la communication directe d'ordonnances au consulat n'est pas possible car, aux termes de l'article 31, paragraphe premier, de la *Convention de Vienne du 24 avril 1963 sur les relations consulaires*,<sup>25</sup> les locaux du consulat sont inviolables. Cette inviolabilité signifie que tous les actes de puissance publique adressés à une agence consulaire par l'Etat accréditaire sont inadmissibles ; cela est également vrai pour la communication de documents officiels ayant des effets juridiques sur leur destinataire. De tels documents officiels doivent ainsi être transmis par le Département fédéral des affaires étrangères (...) au Ministère des affaires étrangères de l'Etat accréditant par la voie diplomatique (...), à moins qu'il n'existe une adresse précisément et préalablement prévue par le consulat.

Avis de la DDIP du 28 juin 2023.

Document inédit.

### **7.3 Domicile des diplomates suisses**

Consultée sur le point de savoir où se situait le domicile des diplomates suisses, la Direction du droit international public émet l'avis suivant :

En principe, nous considérons que *le diplomate suisse a son domicile au lieu où il exerce ses fonctions*. La notion de domicile en droit international privé se réfère en principe à la résidence habituelle, définie comme le lieu où la personne se trouve pour une certaine durée, même si cette durée est limitée. Ce n'est que si une disposition légale explicite prévoit autre chose que l'on peut considérer que, dans certains domaines, les diplomates suisses seraient soumis aux dispositions du droit suisse. Tel est le cas en ce qui concerne les conditions de travail et de salaire ou d'assurances sociales (en vertu de la

24 RS.0.191.01.

25 RS.0.191.02.

CVRD et CVRC,<sup>26</sup> ainsi que, le cas échéant, des dispositions légales suisses). Tel est également le cas en matière d'impôt fédéral direct pour lequel il a fallu introduire une disposition expresse pour pouvoir imposer les diplomates suisses au niveau impôt fédéral direct (cf. l'article 3, alinéa 3, de la Loi fédérale du 14 décembre 1990 sur l'impôt fédéral direct (LIFD); RS 64.2.11) et l'article premier, alinéa premier, de l'Ordonnance [du 20 octobre 1993] sur l'imposition des personnes physiques domiciliées à l'étranger et exerçant une activité pour le compte de la Confédération ou d'autres corporations de droit public suisses (RS 642.110.8)).<sup>27</sup> Ainsi, le diplomate suisse a un domicile fiscal en Suisse du fait de la LIFD et seulement pour l'impôt fédéral direct, ou lorsqu'il est propriétaire d'un bien immobilier en Suisse (du fait de la localisation de l'immeuble qui détermine la compétence en matière fiscale). En revanche, les cantons n'ont pas la possibilité d'imposer fiscalement les diplomates suisses en poste à l'étranger.

Avis de la DDIP du 21 juin 2023.

Document inédit

#### **7.4 Statut de la résidence louée par un représentant permanent auprès des Nations Unies qui est ultérieurement décédé**

La note de la Mission permanente de la Suisse auprès des Nations Unies à Genève reproduite ci-après a pour objet le logement occupé par la famille de V., décédé, représentant permanent de l'Etat C. auprès de l'Office des Nations Unies à Genève.

Conformément à l'article premier, lettre j, de la Convention de Vienne sur les relations diplomatiques du 18 avril 1961,<sup>28</sup> applicable par analogie aux missions permanentes sises à Genève, l'expression « locaux de la mission » s'entend des bâtiments ou des parties de bâtiments qui, quel qu'en soit le propriétaire, sont utilisés aux fins de la mission, y compris la résidence du chef de mission. Ces locaux doivent, conformément à la convention de Vienne précitée et aux usages internationaux, d'une part, être effectivement utilisés à des fins officielles et, d'autre part, être clairement identifiables en tant que tels.

En l'espèce, la Mission suisse observe que l'appartement susmentionné n'a pas été acquis en propriété par [l'Etat C.] à des fins officielles, ni loué par lui. A la connaissance de la Mission suisse, il s'agit d'un

26 Convention de Vienne du 18 avril 1961 sur les relations diplomatiques (CVRD; RS 0.191.01) et Convention de Vienne du 24 avril 1963 sur les relations consulaires (CVRC; RS 0.191.02).

27 L'article 33 de la Loi dispose qu' « une personne réside en Suisse au regard du droit fiscal lorsque, sans interruption notable, a) elle réside [en Suisse] pendant 30 jours au moins et y exerce une activité lucrative, et b) elle y réside pendant 90 jours au moins sans y exercer d'activité lucrative ». L'article premier, alinéa premier, de l'Ordonnance dispose, quant à lui, que « [s]ont assujettis à l'impôt ... les employés de la Confédération, des cantons, des communes et des autres corporations ou établissements de droit public suisses, pour autant qu'ils résident à l'étranger sans interruption pendant au moins 183 jours et qu'en raison de leur activité, ils y soient exonérés intégralement ou en partie des impôts sur le revenu en vertu de conventions internationales ou de l'usage. Les personnes qui séjournent à l'étranger durant une période moins longue sont imposables ... ».

28 CVRD; RS 0.191.01.

logement locatif, dont le bail de location a été conclu par feu S.E. Monsieur V. et son épouse, Madame V. Le Chef de mission *a.i.*, Monsieur K., n'y a pas pris sa résidence. Il a certes été loué lorsque feu S.E. Monsieur V. exerçait les fonctions de Représentant permanent de [l'Etat C.]. Cependant, suite à son décès ..., cet appartement n'a plus été occupé à des fins officielles, que ce soit par un nouveau chef de mission ou un autre membre du personnel diplomatique de la Mission permanente. Dès le 15 juillet 2023, Madame V. et son fils ne bénéficient en Suisse plus d'aucun privilège ou immunité et leur demeure n'est plus couverte par l'inviolabilité. Les intéressés sont soumis au droit ordinaire suisse.

Au vu de ce qui précède, la Mission suisse informe la Mission permanente de [l'Etat C.] que, du point de vue de l'Etat hôte, l'appartement dans lequel vivent Madame V. et son fils ne peut plus être qualifié de résidence du chef de la Mission permanente de [l'Etat C.] et il ne jouit par conséquent d'aucune inviolabilité.

Note du 20 novembre 2023 adressée par la Mission permanente de la Suisse auprès de l'Office des Nations Unies à Genève à la Mission permanente de l'Etat C. auprès de ce même Office.

Document inédit.

## **7.5 Immunité de juridiction des agents diplomatiques et levée de leur immunité**

L'arrêt du Tribunal fédéral dont un passage est reproduit ci-après porte sur la rémunération due à une domestique, ressortissante des Philippines, par des membres de la Mission pakistanaise auprès des Nations Unies à Genève. Pour lui permettre de faire sa requête, la demanderesse avait demandé l'assistance judiciaire qui, cependant, lui fut refusée, d'abord par la Vice-Présidente du Tribunal de première instance de Genève au motif que cette requête paraissait vouée à l'échec et, sur recours, par la Vice-Présidente de la Cour de justice du Canton de Genève. La requérante a attaqué ce refus auprès du Tribunal fédéral. Voici un extrait de l'arrêt de ce dernier (certaines références sont omises) :

4.2 L'action en justice envisagée ici porte sur des prétentions résultant de rapports de travail et opposerait une employée de maison de nationalité philippine à des diplomates de la Mission du Pakistan auprès de l'ONU en poste à Genève.

4.2.1 Selon l'article IV, section 9, lettre g, de l'Accord sur les privilèges et immunités de l'Organisation des Nations Unies conclu les 11 juin/1<sup>er</sup> juillet 1946 entre le Conseil fédéral suisse et le Secrétaire général de l'Organisation des Nations Unies (accord ONU ; RS 0.192.120.1), les représentants des membres de l'ONU bénéficient, sauf exceptions non pertinentes en l'espèce, des immunités dont jouissent les agents diplomatiques. Les employeurs que la recourante entend actionner en justice sont donc des agents diplomatiques au sens de l'article premier, lettre e, de la Convention de Vienne du 18 avril 1961 sur les relations diplomatiques (CVRD ; RS 0.191.01), jouissant à ce titre, en Suisse, de l'immunité de juridiction civile prévue par l'article 31, paragraphe premier, de la CVRD. Pour sa part, la recourante

était, pendant la durée des rapports de travail, une domestique privée au sens de l'article premier, lettre h, de la CVRD, soit une personne employée au service domestique d'un membre de la mission diplomatique, qui n'est pas employée de l'Etat accréditant.

L'article 31, paragraphe premier, de la CVRD, consacrant le principe de l'immunité de juridiction civile, énumère, sous les lettres a, b et c, trois catégories d'actions auxquelles cette immunité n'est pas opposable. Il s'agit en substance des actions réelles concernant un immeuble privé possédé par l'agent diplomatique pour son propre compte dans l'Etat accréditaire (ou Etat hôte), de celles concernant les successions où l'agent se trouve impliqué à titre privé, notamment à titre d'héritier ou d'administrateur, et de celles concernant une activité professionnelle ou commerciale que l'agent exerce dans l'Etat accréditaire en dehors de ses fonctions officielles.

Le Tribunal fédéral a jugé à ce propos que l'action civile intentée par un domestique privé à raison des rapports de travail, laquelle ne figurait pas dans cette énumération, était couverte par l'immunité (...).

L'Etat accréditant peut, moyennant une renonciation expresse, lever l'immunité de juridiction des agents diplomatiques (article 32, paragraphes premier et 2, de la CVRD). Le législateur suisse a regroupé dans la Loi sur l'Etat hôte du 22 juin 2007 (LEH; RS 192.12) les règles relatives aux privilèges et aux immunités qui découlent du droit international coutumier et singulièrement de la CVRD (...). Fondé notamment sur l'article 27, paragraphe 2, de la LEH, le Conseil fédéral a adopté l'ODPr en date du 6 juin 2011.<sup>29</sup> L'article 4 de l'ODPr régit le règlement des différends entre domestiques privés et employeurs. Selon l'alinéa premier de cette disposition, la conclusion d'un contrat de travail entre un agent diplomatique et un domestique privé n'entraîne aucune renonciation aux privilèges et immunités de l'employeur; le cas échéant, il appartient au « bénéficiaire institutionnel » compétent de décider d'une levée de l'immunité de juridiction. S'il ne peut être [réglé] à l'amiable conformément à l'article 4.2, alinéa 2, de l'ODPr, le litige peut être porté devant l'autorité judiciaire en Suisse et il appartient alors à la partie demanderesse de présenter une demande de levée des immunités de juridiction et d'exécution par la voie diplomatique usuelle (alinéa 3). Il résulte de ce qui précède que, selon la conception suisse du droit international, l'immunité régie par les articles 31, paragraphe premier, et 32, paragraphes premier et 2, de la CVRD est opposable à l'action intentée par un domestique privé ou un ancien domestique privé (...). Appelé à examiner si une telle créance contre un diplomate était prescrite, le Tribunal fédéral a précisé que l'immunité de juridiction civile prévue par l'article 31, paragraphe premier, de la CVRD entraînait, aussi longtemps qu'elle perdurait, une impossibilité objective d'agir en justice propre à suspendre le délai de prescription au sens de l'article 134, alinéa premier, chiffre 6, du CO,<sup>30</sup> malgré la possibilité d'en obtenir la levée (...).

4.2.2. En l'espèce, la recourante n'allègue pas avoir engagé des démarches afin d'obtenir la levée de l'immunité de ses anciens employeurs et, partant, ne soutient pas que le pouvoir de juridiction civile sur ces diplomates pourrait, le cas échéant, exister au moment du prononcé du jugement au fond sur ses prétentions (...). Elle entend ouvrir action en paiement contre ses anciens employeurs sans deman-

29 Ordonnance du 6 juin 2011 sur les domestiques privés (ODPr; RS 192.126).

30 Code des obligations du 30 mars 1911 (CO; RS 220).

der la levée de leur immunité qui, à son sens, n'existerait pas dans le domaine en cause. La recourante se prévaut de la jurisprudence, tant conventionnelle que fédérale, qui exclut l'immunité absolue des Etats dans les litiges en matière de rapports de travail entre une ambassade ou une mission permanente et le personnel subalterne, dont elle fait partie en tant qu'employée domestique. Prônant le parallélisme entre immunité personnelle des agents diplomatiques et immunité des Etats, en particulier sous l'aspect de la garantie de l'accès aux tribunaux conférée par l'article 6, paragraphe premier, de la CEDH,<sup>31</sup> elle fait valoir que les employeurs qu'elle entend rechercher ne bénéficieraient pas de l'immunité de juridiction civile ... Le Tribunal fédéral n'aurait pas écarté cette approche, laissant explicitement la question ouverte, ce qui, aux yeux de la recourante, suffit pour que son action ne soit pas dénuée de chances de succès. A l'appui de sa thèse, la recourante invoque également l'arrêt de la CourEDH du 5 avril 2022 [dans l'affaire] *Benkharbouche et Janah c. Royaume-Uni*;<sup>32</sup> elle produit en outre, en version anonymisée, un jugement du 20 février 2023 dans lequel le Tribunal des prud'hommes du Canton de Genève rejette l'exception d'immunité de juridiction soulevée par un agent diplomatique pakistanais dans un litige l'opposant à une domestique privée philippine.

4.2.3 Dans la décision attaquée, l'autorité cantonale a jugé qu'en l'absence de levée de l'immunité des employeurs diplomates, l'action envisagée par la recourante apparaissait d'emblée irrecevable et dès lors vouée à l'échec. Ce faisant, elle a apprécié les chances de succès de la demande future à l'aune des règles de droit international rappelées plus haut (c. 4.2.1), lesquelles soumettent le pouvoir de juridiction civile de l'Etat du for à la levée de l'immunité des agents diplomatiques. En substance, l'autorité précédente a jugé que la thèse soutenue par la recourante ne correspondait pas au droit actuel applicable et que, par conséquent, l'action envisagée était dépourvue de chances de succès. Dans l'arrêt 4A\_618/2014 précité, le Tribunal ne s'est pas prononcé sur l'éventuelle application par analogie à l'immunité des agents diplomatiques de la jurisprudence relative à l'immunité des Etats et n'a donc pas confirmé le parallélisme appliqué dans l'arrêt genevois ... que la recourante invoque. Néanmoins, il a observé qu'il s'agirait là d'une « innovation importante dans le contexte juridique [alors] connu des autorités exécutives concernées, des tribunaux et des praticiens » (c. 4).

Depuis 2015, le Tribunal fédéral n'a pas été amené à examiner cette question. Pour sa part, la CourEDH ne s'est apparemment pas non plus prononcée sur la compatibilité de l'immunité de juridiction civile des agents diplomatiques avec l'article 6, paragraphe premier, de la CEDH dans des litiges liés à des rapports de travail avec des employés domestiques. Contrairement à ce que la recourante prétend, l'arrêt *Benkharbouche et Janah c. Royaume-Uni* du 5 avril 2022 concerne un cas mettant en jeu des Etats employant des travailleuses domestiques dans des ambassades, et non des rapports de travail entre diplomates et employées de maison.

Tenue à un examen sommaire de la situation au moment du dépôt de la requête d'assistance judiciaire, l'autorité cantonale n'avait pas à se prononcer sur la pertinence de la position juridique défendue par la recourante, laquelle n'est certes pas dénuée de tout fondement mais implique un changement

31 Convention européenne des droits de l'homme, du 4 novembre 1950 (CEDH ; RS 0.101). L'article 6, paragraphe premier, porte sur le droit à un procès équitable.

32 Nos 19059/18 et 19725/18, 4<sup>e</sup> Section, 5 avril 2022.

important dans l'application du droit. Elle pouvait se limiter à relever que les chances que le juge du fond adopte cette thèse n'étaient pas plus ou moins équivalentes à celles qu'il applique la solution résultant du droit actuel.

En conclusion, la Vice-présidente de la Cour de Justice ne s'est pas écartée des principes juridiques applicables en matière d'immunité d'un agent diplomatique contre lequel un domestique privé ouvre action pour des prétentions liées aux rapports de travail ; partant, elle n'a pas abusé du pouvoir d'appréciation qui lui est reconnu en la matière. Le refus de l'assistance judiciaire faute de chances de succès de l'action envisagée par la recourante ne consacre pas de violation de l'article 117 du CPC.<sup>33</sup>

5. Vu la confirmation de la première motivation conduisant au refus de l'assistance judiciaire, point n'est besoin d'examiner les griefs que la recourante dirige contre les motifs subsidiaires de la décision attaquée, fondés sur l'immunité d'exécution des agents diplomatiques.

6. Au vu de ce qui précède, le recours doit être rejeté dans la mesure où il est recevable.

Arrêt du TF du 7 juillet 2023 (4A\_165/2023) en l'affaire A. c. *Vice-Présidente de la Cour de Justice du Canton de Genève*, c. 4.2 à 6.

Arrêt non publié.

## **7.6 Dénonciation du contrat de location relatif à la résidence d'un ambassadeur étranger en Suisse**

S'agissant de la dénonciation, par les propriétaires, du contrat de location portant sur la résidence de l'ambassadeur de l'Etat F. en Suisse, la Direction du droit international public émit l'avis de droit reproduit ci-après.

[Traduction]

Sous l'angle du droit diplomatique et consulaire, on notera qu'il s'agit ici de locaux de la mission au sens de l'article premier, lettre j, de la Convention de Vienne sur les relations diplomatiques du 18 avril 1961 (CVRD ; RS 0.191.01). Selon l'article 22 de la CVRD, ces locaux sont inviolables, ce qui signifie que les autorités suisses ne peuvent y pénétrer sans le consentement du chef de la mission. Les locaux en question, leur ameublement et les autres objets qui s'y trouvent, ainsi que les moyens de transport de la mission, ne peuvent faire l'objet d'aucune perquisition, réquisition, saisie ou mesure d'exécution. Cette immunité s'applique indépendamment du point de savoir si les locaux sont loués ou si l'Etat accréditant en est le propriétaire.

L'Etat F. est évidemment tenu de respecter le droit suisse en matière de location et de délais de versement du loyer. Selon l'article 41 de la CVRD, toutes les personnes qui bénéficient de ces privilèges et immunités ont le devoir de respecter les lois et règlements de l'Etat accréditaire. Si l'[Etat F.] ne

33 Code de procédure pénale suisse, du 5 octobre 2007 (CPP ; RS 312.0). L'article 117 du Code concerne les droits particuliers dont jouit la victime.

respecte pas ses obligations, le DFAE peut les rappeler au moyen d'une note verbale. Si, malgré cela, une procédure judiciaire de médiation était engagée, il conviendrait d'attirer l'attention des [propriétaires] sur les points suivants :

1. En principe l'[Etat F.] jouit de l'immunité de juridiction et d'exécution. L'Etat étranger en bénéficie toujours lorsque son activité tombe dans la sphère d'exercice de sa souveraineté (*jus imperii*). C'est le tribunal saisi qui appréciera si une activité peut être qualifiée d'exercice de la puissance publique (...).
2. Au cas où un jugement serait néanmoins prononcé, surgirait le problème de son exécution : il ne saurait être question, en raison de l'immunité qui les couvre, d'enlever les objets se trouvant dans les locaux.

L'attention [des propriétaires] pourrait également être attirée sur le fait qu'une dénonciation du contrat par la voie normale (plutôt que diplomatique) peut être effectuée par sa remise à l'ambassade. Cependant, dès qu'il s'agit d'un document officiel (un ordre, par exemple) produisant un effet juridique, il doit être transmis par la voie diplomatique (donc par le DFAE).

Communication de la DDIP du 21 septembre 2023.

Document inédit.

## **7.7 Situation des membres locaux du personnel d'une mission diplomatique**

Extrait d'une note diplomatique adressée par le Département fédéral des affaires étrangères à l'Ambassade de l'Etat G. à Berne.

[Traduction]

Le Département ... rappelle que les membres locaux du personnel des missions diplomatiques étrangères sont en principe assujettis à la législation suisse en ce qui concerne leurs rapports de travail (article 18, paragraphe 3, de l'Ordonnance relative à l'Etat hôte<sup>34</sup>).

Selon la législation suisse en matière de travail (article 324, alinéa premier, du Code des obligations<sup>35</sup>), l'employeur doit verser à l'employé la totalité du salaire lorsque celui-ci tombe malade pendant une période dont la durée dépend des années de service (à condition que le rapport de travail ait duré plus

34 Ordonnance du 7 décembre 2007 relative à la Loi fédérale sur les privilèges, les immunités et les facilités, ainsi que sur les aides financières accordées par la Suisse en tant qu'Etat hôte (OLEH; RS 192.121). L'article 18, alinéa premier, de cette Ordonnance dispose que « [l]es bénéficiaires institutionnels sont habilités, conformément au droit international, à déterminer les conditions de travail qui s'appliquent à leur personnel ».

35 L'article 324a, alinéa premier, du Code des obligations du 30 mars 1911 (CO; RS 220) prévoit que « [s]i le travailleur est empêché de travailler sans faute de sa part pour des causes inhérentes à sa personne, telles que maladie, accident, accomplissement d'une obligation légale ou d'une fonction publique, l'employeur lui verse le salaire pour un temps limité, y compris une indemnité équitable pour le salaire en nature perdu, dans la mesure où les rapports de travail ont duré plus de trois mois ou ont été conclu pour plus de trois mois ».

de trois mois ou ait été fixé à une durée supérieure). Pendant la première année de service, l'employeur doit payer l'employé pour trois semaines au moins, puis il doit verser le salaire pour une durée supérieure à déterminer sur une base équitable. Dans le Canton de Berne, l'employeur doit payer à l'employé le salaire d'un mois dans la seconde année de service, le salaire de deux mois dans les troisième et quatrième années, le salaire de trois mois dans les cinquième à neuvième années et le salaire de quatre mois dans les dixième et onzième années. Les versements se font à 100 pour cent dès le premier jour de maladie (il n'y a aucun délai d'attente).

Note du DFAE à l'Ambassade de l'Etat G. à Berne, du 15 juin 2023.

Document inédit.

## **7.8 Date à partir de laquelle un consul est censé pouvoir entamer ses activités**

Le texte qui suit, consacré à cette question, émane de la DDIP.

[Traduction]

La nomination et l'admission des chefs de postes consulaires (y compris les consuls honoraires) sont régies par les articles 10 à 13 de la *Convention de Vienne* [du 24 avril 1963] sur les relations consulaires (CVRC; RS 0.191.02). Les modalités en sont précisées par la Directive relative aux postes consulaires honoraires et aux représentants consulaires honoraires (700-1-D; ci-après : la directive).

Selon l'article 8 de la directive, les individus en question sont nommés par la DR [Direction des ressources du DFAE]. Ces nominations sont donc effectuées au sein même du DFAE. Conformément à l'article 11 de la CVRC, elles sont notifiées aux autorités de l'Etat accréditant au moyen ... d'une lettre de provision signée par le Président de la Confédération et le Chancelier de celle-ci (article 10 de la directive).

*L'entrée en fonction officielle* se produit conformément à l'article 12 de la CVRD (article 11, alinéa premier, de la directive); elle a lieu après l'octroi de l'*exequatur* par l'Etat accréditaire. L'*exequatur* est le document par lequel l'Etat accréditaire admet le chef d'une représentation consulaire (honoraire) et qui permet à cette personne de commencer à exercer son activité au sein de l'Etat accréditaire. L'octroi de l'*exequatur* au chef du poste honoraire a donc un effet constitutif : il légalise le commencement de son activité dans l'Etat accréditaire. La forme du document en question dépend de la législation et la coutume de l'Etat accordant l'*exequatur*.

Enfin l'article 13 de la CVRC prévoit que le chef de poste consulaire peut être admis provisoirement à exercer sa fonction avant la délivrance de l'*exequatur*. Il en va ainsi parce que le début des activités du chef de poste désigné ne devrait pas être retardé par la durée parfois étendue de la préparation de l'octroi de ce document. Pour obtenir l'autorisation d'agir avant l'octroi de l'*exequatur*, il faut obtenir l'autorisation de l'Etat accréditaire (cette autorisation est librement accordée par l'Etat accréditaire – s'il la refuse, il n'a aucune obligation de se justifier, comme cela est également le cas d'un refus de l'*exequatur*).

Cela étant, on peut conclure que *le mandat de quatre ans commence avec l'admission par l'Etat accréditaire et l'octroi de l'exequatur.*

Avis de la DDIP du 7 juin 2023.

Document inédit.

## **7.9 Privilèges fiscaux d'un fonctionnaire international travaillant pour une agence des Nations Unies en Palestine : taxe d'exemption du service militaire. Interprétation des traités internationaux. Droit international et droit interne**

Ressortissant suisse depuis 2018, A. travaille à l'Office de secours et de travaux des Nations Unies pour les réfugiés de Palestine dans le Proche-Orient (United Nations Relief and Works Agency for Palestine Refugees in the Near East, UNRWA) à Amman (Jordanie) depuis 2019. Par décision du 18 octobre 2019, l'Armée suisse lui accorda un congé pour l'étranger.

Par décision du 25 juin 2021, confirmée le 25 août de la même année, le Service genevois d'exemption de l'obligation de servir de l'Administration fiscale du Canton de Genève fixa la taxe d'exemption à verser par A. Celui-ci recourut contre cette décision auprès de la Chambre administrative de la Cour de Justice de Genève, qui rejeta le recours. A. forma un recours de droit public contre cette décision en demandant au Tribunal fédéral la restitution de tous ces paiements, y compris ceux provisoirement arrêtés pour 2021 et 2022. La Direction du droit international public formula un avis sur la question soulevée par ce recours. Voici un extrait de l'arrêt du Tribunal fédéral (références omises) :

4.1 Selon l'article 105 de la Charte des Nations Unies conclue le 26 juin 1945 à San Francisco (RS 0.120 ; ci-après : la Charte ONU), les représentants des membres des Nations Unies et les fonctionnaires de l'Organisation jouissent (...) des privilèges et immunités qui leur sont nécessaires pour exercer en toute indépendance leurs fonctions en rapport avec l'Organisation (paragraphe 2). L'Assemblée générale peut faire des recommandations en vue de fixer les détails d'application des paragraphes premier et 2 du présent article ou proposer aux membres des Nations Unies des conventions à cet effet (paragraphe 3).

4.2 Par résolution adoptée le 13 février 1946, l'Assemblée générale de l'ONU a approuvé la Convention sur les privilèges et immunités des Nations Unies (RS 0.192.110.02 ; ci-après : la convention ONU sur les privilèges). Elle est entrée en vigueur pour la Suisse le 25 septembre 2012. Selon l'article V, section 17, de cette convention,

«le Secrétaire général déterminera les catégories des fonctionnaires auxquels s'appliquent les dispositions du présent article (...). Il en soumettra la liste à l'Assemblée générale et en donnera ensuite

communication aux gouvernements de tous les membres. Les noms des fonctionnaires compris dans ces catégories seront communiqués périodiquement aux gouvernements des membres. »

Aux termes de l'article V, section 18, lettre c, de cette convention, les fonctionnaires de l'ONU seront exempts de toute obligation relative au service national.

4.3 Les 11 juin et 1<sup>er</sup> juillet 1946, l'Accord sur les privilèges et immunités de l'Organisation des Nations Unies a été conclu entre le Conseil fédéral suisse et le Secrétaire général de l'Organisation des Nations Unies (RS 0.192.120.1 ; ci-après : accord CH-ONU). Il est entré en vigueur le 1<sup>er</sup> juillet 1946 et est applicable uniquement aux entités de l'ONU sises en Suisse (cf. l'Echange de lettres des 22 octobre / 4 novembre 1946 entre la Suisse et l'Organisation des Nations Unies sur les privilèges et immunités de cette Organisation en Suisse [RS 0.192.120.11 ; ci-après : échange de lettres]). Selon l'article V, lettre c, de l'accord CH-ONU, les fonctionnaires de l'Organisation des Nations Unies seront exempts de toute obligation relative au service national, sous réserve des dispositions spéciales concernant les fonctionnaires de nationalité suisse, prévues dans l'annexe à l'accord. D'après l'annexe à cet accord, le Secrétaire général de l'Organisation des Nations Unies communiquera au Conseil fédéral suisse la liste des fonctionnaires de nationalité suisse astreints à des obligations de caractère militaire (chiffre premier). Le Secrétaire général de l'Organisation des Nations Unies et le Conseil fédéral suisse établiront, d'un commun accord, une liste restreinte de fonctionnaires de nationalité suisse qui, en raison de leurs fonctions, bénéficieront de dispenses (chiffre 2).

4.4 Aux termes de l'article 190 de la Cst., le Tribunal fédéral et les autres autorités suisses sont tenus d'appliquer les lois fédérales et le droit international. Ni l'article 190 de la Cst., ni l'article 5, alinéa 4, de la Cst. n'instaurent de rang hiérarchique entre les normes de droit international et celles de droit interne. Selon la jurisprudence, en cas de conflit, les normes du droit international qui lient la Suisse priment en principe celles du droit interne qui lui sont contraires (...).

5.

5.1 Les premiers juges ont retenu que, dans la mesure où les obligations militaires du recourant découlent de sa nationalité, celui-ci ne pouvait pas se prévaloir de son domicile en Jordanie pour bénéficier d'une exemption de la taxe militaire. Ils ont en outre considéré qu'il n'entrait pas dans la catégorie des fonctionnaires exemptés de toute obligation relative au service national au sens de l'article V, section 18, lettre c, de la convention ONU sur les privilèges, dès lors que son employeur n'avait pas fait de demande spécifique afin qu'il bénéficie d'une telle dispense. Enfin, invoquant la Loi fédérale du 22 juin 2007 sur les privilèges, les immunités et les facilités, ainsi que sur les aides financières accordés par la Suisse en tant qu'Etat hôte (LEH ; RS 192.12), bien qu'elle ne soit pas directement applicable dans le cas d'espèce selon eux, les juges précédents ont constaté que le recourant ne jouissait pas d'une immunité relative à ses obligations militaires.

5.2 Le recourant soutient être un fonctionnaire exempté de toute obligation relative au service national au sens de la convention ONU sur les privilèges. Il fait valoir que ce statut de fonctionnaire découlerait notamment d'une résolution de l'Assemblée générale de l'ONU, adoptée le 7 décembre 1946, selon laquelle les privilèges et immunités sont octroyés à tous les membres de l'Organisation qui ne sont

pas recrutés sur place et payés à l'heure. En outre, il soutient que le concept de l'exemption de service national comprendrait également celui de taxe militaire. Dès lors, il en déduit qu'il devrait être exonéré du paiement de la taxe d'exemption de l'obligation de servir.

5.3 L'Administration fiscale cantonale considère que le recourant ne doit pas être exonéré de la taxe militaire. Elle se fonde notamment sur une note interne du Département fédéral de la défense, de la protection de la population et des sports (DDPS) du 16 octobre 2019 relative à l'accord CH-ONU qu'elle estime applicable au recourant. Elle infère de cette note que les dispositions de l'accord relatives à l'exemption de service national ne s'appliqueraient pas aux ressortissants suisses. En effet, elle considère que la demande ponctuelle et nominative d'exemption – remplaçant le concept de liste mentionné aux chiffres premier et 2 de l'annexe à l'accord – n'a jamais été déposée par l'UNRWA en faveur du recourant. L'intimée a par ailleurs considéré que la convention ONU sur les privilèges était postérieure à l'accord CH-ONU sans toutefois l'abroger, de sorte que c'est ce dernier qui serait applicable.

5.4 L'AFC [Administration fédérale des contributions] a conclu au rejet du recours, en se fondant en particulier sur l'article 18 de la LAAM<sup>36</sup> qui ne mentionne pas les fonctionnaires de l'ONU dans la catégorie des personnes exemptées du service et donc de la taxe militaire. Pour le surplus, elle a indiqué se rallier à l'argumentation de l'intimée développée en lien avec la note interne du DDPS.

5.5 La DDIP a d'abord constaté qu'en travaillant pour l'UNRWA en Jordanie, le recourant était fonctionnaire de l'ONU et donc soumis à la convention ONU sur les privilèges et non pas à l'accord CH-ONU selon le chiffre 3 de l'Echange de lettres relatif à l'accord. En procédant à l'interprétation grammaticale de l'article V, section 18, lettre c, de la convention ONU sur les privilèges, elle a constaté que l'expression « toute obligation relative au service national » comprenait la notion de taxe militaire. En effectuant une interprétation téléologique sur la base notamment des travaux préparatoires de la conclusion de l'accord CH-ONU, elle a exposé qu'aucune indication relative à une éventuelle taxe à verser par un fonctionnaire de l'ONU n'en ressortait. S'agissant de ce dernier, elle a précisé que l'exemption de toute obligation militaire avait été adoptée pour les fonctionnaires dans le but d'assurer le bon et libre fonctionnement de l'Organisation ainsi que son indépendance. Elle mentionne encore qu'à sa connaissance, l'UNRWA ne serait pas intervenue auprès de la Suisse pour déposer une demande de dispense en faveur du recourant, ce qui [amènerait] à penser que le but précité de la disposition en cause ne serait pas entravé par le paiement d'une taxe.

6.

6.1 Dans la mesure où le recourant a obtenu la nationalité suisse en 2018 et où il travaille pour une entité de l'ONU située à l'étranger (UNRWA), il convient avant tout de déterminer le droit applicable et son incidence sur l'exécution de ses obligations militaires suisses.

6.2 Les juges précédents ont indiqué que le recourant n'était pas exempté de toute charge militaire dans la mesure où il ne jouissait pas d'une immunité au sens de l'article 3, alinéa premier, lettre j, de la LEH. Or cette loi concerne uniquement les personnes travaillant au sein des organisations interna-

<sup>36</sup> Loi fédérale du 3 février 1995 sur l'armée et l'administration militaire (LAAM; RS 510.10).

tionales sises en Suisse, comme les diplomates, de sorte qu'elle n'est pas applicable au recourant (article premier, alinéa premier, de la LEH, cf. Message du Conseil fédéral du 13 septembre 2006 relatif à la loi fédérale sur les privilèges, les immunités et les facilités, ainsi que sur les aides financières accordés par la Suisse en tant qu'Etat hôte, FF 2006, pp. 7603–7614). On ne peut ainsi rien en déduire s'agissant de la question litigieuse, contrairement à ce que semblent faire les juges précédents, de manière quelque peu contradictoire puisqu'ils admettent également qu'elle ne s'applique pas à l'intéressé.

Ensuite les premiers juges ne semblent pas avoir distingué le champ d'application de la convention ONU sur les privilèges de celui de l'accord CH-ONU. Ils retiennent essentiellement que le recourant est soumis à l'accord, tout comme l'intimée. Toutefois, comme l'a relevé la DDIP à bon droit, l'accord CH-ONU ne lui est pas applicable, dès lors qu'il concerne uniquement les services et les réunions que l'ONU jugerait bon d'établir ou de convoquer en Suisse, sans aucune distinction (chiffre 3 de l'échange de lettres). Or l'intéressé était employé à l'étranger en Jordanie pendant les périodes litigieuses en 2019 et 2020 et non en Suisse, de sorte que l'accord CH-ONU ne lui est pas applicable. La dispense ainsi requise selon l'annexe de cet accord (chiffres premier et 2) n'est pas nécessaire, contrairement à ce que retient l'AFC. Par conséquent, toutes les considérations relatives à l'accord CH-ONU ainsi que celles relatives à la note interne du DDPS du 16 octobre 2019 ne sont ni déterminantes ni pertinentes pour la résolution du litige.

6.3 Compte tenu de ce qui précède, c'est la convention ONU sur les privilèges qui s'applique au recourant à l'exclusion de l'accord CH-ONU.

7.

7.1

7.1.1 Il convient dès lors de déterminer en premier lieu si le recourant est un fonctionnaire exempté de l'ONU au sens de l'article V, section 18, lettre c, de la convention ONU sur les privilèges.

7.1.2 A la lecture du contrat de travail du recourant, par lequel son engagement a été confirmé, on constate que celui-ci est soumis aux règles des membres internationaux de l'UNRWA (« *International Staff Regulations, 1 January 2018* », disponible sur le site <https://www.unrwa.org/careers/you-apply>, consulté le 19 juin 2023). Il ressort en particulier des chiffres 1.1 et 1.5 dudit Règlement que les responsabilités des « *staff members* » sont exclusivement internationales et que ceux-ci bénéficient des privilèges et immunités, tels que prévus par l'article 105 de la Charte de l'ONU qui est le fondement de la convention ONU sur les privilèges. A la lumière de ces dispositions, il ne fait dès lors aucun doute que le recourant est un fonctionnaire au sens de l'article V, section 18, lettre c, de la convention ONU sur les privilèges, comme l'a retenu du reste la DDIP. Au demeurant, l'Assemblée générale de l'ONU a approuvé par Résolution du 7 décembre 1946 (A/RES/76[I], accessible sur le site internet <https://research.un.org/fr/docs/ga/quick/regular/1>, consulté le 19 juin 2023), que les privilèges et immunités sont octroyés à tous les membres du personnel de l'ONU, à l'exception de ceux qui sont recrutés sur place et rémunérés à l'heure, conformément à l'article V, section 17, de la convention sur les privilèges de l'ONU (cf. Nations Unies Annuaire Juridique 1984, chapitre VI, n. 29, p. 209, cf. <https://legal.un.org/unjuridi>

calyearbook/volumes/1984/index\_fr.shtml, consulté le 19 juin 2023). Le contenu de cette résolution confirme ainsi le statut de fonctionnaire du recourant, dès lors que son contrat de travail prévoit notamment un salaire annuel. Par conséquent, ce dernier est exempté de toute obligation relative au service national conformément à l'article V, section 18, lettre c, de la convention ONU sur les privilèges.

## 7.2

7.2.1 Dans la mesure où le recourant est un fonctionnaire au sens de la convention ONU sur les privilèges, il convient encore d'examiner si son statut le libère du paiement de la taxe militaire, ce qui dépend de ce qu'est une obligation relative au service national au sens de la disposition précitée.

7.2.2 L'interprétation des conventions internationales s'effectue conformément aux principes d'interprétation de droit international, tels qu'ils découlent de la Convention de Vienne du 23 mai 1969 sur le droit des traités (RS 0.111; ci-après : CV ...). Selon l'article 31, paragraphe premier, de la CV, un traité doit être interprété de bonne foi suivant le sens ordinaire à attribuer aux termes du traité dans leur contexte et à la lumière de son objet et de son but. L'article 31, paragraphe premier, de la CV fixe un ordre de prise en compte des éléments de l'interprétation, sans toutefois établir de hiérarchie fixe entre eux. Le sens ordinaire du texte du traité constitue toutefois le point de départ de l'interprétation (...). Lorsque plusieurs significations sont possibles, il faut choisir celle qui permet l'application effective de la clause dont on recherche le sens, en évitant d'aboutir à une interprétation en contradiction avec la lettre ou l'esprit des engagements pris. Un Etat contractant doit pourtant proscrire tout comportement et toute interprétation qui aboutirait à éluder ses engagements internationaux ou à détourner le traité de son sens et de son but (...). Selon l'article 32, lettres a et b, de la CV, les travaux préparatoires et les circonstances dans lesquelles le traité a été conclu représentent des moyens complémentaires d'interprétation auxquels il peut être fait appel, soit pour confirmer le sens résultant de l'application de l'article 31 de la CV, soit pour déterminer le sens lorsque l'interprétation donnée conformément à l'article 31 de la CV laisse celui-ci ambigu ou obscur ou conduit à un résultat qui est manifestement absurde ou déraisonnable (...).

7.2.3 L'interprétation littérale de l'expression « toute obligation relative au service national » découlant du texte de l'article V, section 18, lettre c, de la convention ONU sur les privilèges est dénuée d'ambiguïté et claire, comme l'a du reste retenu la DDIP. En effet, l'utilisation du mot « toute » ne laisse pas de place au doute quant à l'inclusion de la taxe militaire dans la notion de service national. L'expression conventionnelle précitée équivaut en Suisse à « l'obligation de servir » imposée aux ressortissants suisses sous forme de service personnel (militaire ou civil) au sens de l'article premier de la LTEO [Loi d'application de la législation fédérale sur la taxe d'exemption de l'obligation de servir, du 10 novembre 1998, RS 658.51]. Une personne qui est astreinte aux obligations militaires est assujettie à la taxe si elle ne peut pas accomplir – ou partiellement accomplir – son service personnel (article 2 de la LTEO). *A contrario*, une personne qui ne serait pas astreinte aux obligations militaires est donc exemptée de toute obligation, y compris de la taxe militaire (cf. le Message du Conseil fédéral du 11 juillet 1958 concernant une nouvelle loi sur la taxe d'exemption du service militaire, FF 1958 II 349, 360). Dans la mesure où l'article V, section 18, lettre c, de la convention ONU sur les privilèges supprime toute obligation relative au service national, elle libère aussi le fonctionnaire suisse travaillant pour

l'ONU à l'étranger du paiement de la taxe militaire. Partant, conformément à l'interprétation littérale de ce texte, le recourant ne doit pas s'acquitter de la taxe d'exemption de l'obligation de servir.

7.2.4 La comparaison avec le contenu et le but d'autres textes internationaux prévoyant certains privilèges et immunités permet également de retenir que, dans le cas présent, le recourant est exempté de la taxe militaire. L'accord CH-ONU prévoit que « les fonctionnaires de l'Organisation des Nations Unies seront exempts de toute obligation relative au service national, sous réserve des dispositions spéciales concernant les fonctionnaires de nationalité suisse prévues dans l'annexe au présent Accord » (section 18, article V, lettre c, de l'accord CH-ONU). Il en va de même s'agissant des autres traités et protocoles internationaux ratifiés par la Suisse. Tous ces textes, qui contiennent également des privilèges et immunités relatives aux obligations militaires, prévoient expressément une réserve en faveur des Etats Parties qui ne sont pas tenus d'accorder les privilèges et immunités à leurs propres ressortissants (cf. par exemple l'article 20 du Protocole du 1<sup>er</sup> décembre 1986 relatif aux privilèges et immunités de l'Organisation européenne pour l'exploitation de satellites météorologiques [RS 0.192.110.942.6] [et] l'article 9 du Protocole relatif aux privilèges, exemption et immunités d'INTELSAT [RS 0.192.110.978.4]). A l'inverse, la convention ONU sur les privilèges applicables au recourant dans le cas d'espèce ne contient pas de réserve spécifique, si ce n'est une compétence du Secrétaire général pour éventuellement lever l'immunité accordée à un fonctionnaire dans certaines rares situations (article V, section 20, de la convention ONU sur les privilèges). Cette convention ne prévoit donc pas à l'endroit des fonctionnaires suisses travaillant à l'étranger des exceptions aux privilèges et immunités accordés aux ressortissants des Etats membres.

Cette distinction entre la convention ONU sur les privilèges et les autres traités internationaux a été constatée par le Tribunal fédéral dans un arrêt du 10 octobre 1986 (A 22/86). La Haute Cour avait refusé d'exempter du paiement de la taxe militaire un fonctionnaire de nationalité suisse travaillant pour l'Organisation européenne des brevets. Le Protocole du 5 octobre 1973 sur les privilèges et immunités de l'Organisation européenne des brevets contenait effectivement une réserve permettant aux Etats membres, dont la Suisse, de ne pas appliquer les avantages qui en découlent à ses ressortissants, dont fait partie l'exemption de toute obligation de service militaire. Le Tribunal fédéral a motivé sa décision en indiquant que les privilèges de droit international n'ont généralement pas pour but d'exempter les nationaux de l'obligation d'effectuer le service militaire ou d'autres services, à l'exception des fonctionnaires d'organisations importantes telles que les Nations Unies. En effet, l'exemption de tout service national pour ces fonctionnaires onusiens a pour objectif de garantir l'indépendance et le bon fonctionnement de l'ONU même en temps de crise (c. 2a *in fine*).

7.2.5 Les travaux préparatoires (cf. l'article 32 de la CV) de cette convention onusienne corroborent la clarté du texte de l'article V, section 18, lettre c. de la convention ONU sur les privilèges, comme l'a retenu la DDIP. Elle a toutefois considéré que la question de l'introduction par les Etats d'une taxe de remplacement n'avait pas été évoquée lors de l'adoption de la convention ONU sur les privilèges en 1946.

S'il est vrai qu'une telle taxe n'a jamais fait l'objet de cette convention ou de discussions y relatives, il convient toutefois de se référer dans ce contexte aux circonstances et éléments suivants. Sur demande

de l'Assemblée générale, le Secrétaire général a créé une base de données regroupant des documents juridiques concernant l'ONU ainsi que leur interprétation et développement dans le temps. Le but de cet annuaire juridique est de rendre accessibles les notions et concepts juridiques applicables au sein de l'organisation internationale (cf. Résolution 176 (II) et Résolution 1814 (XVII); voir aussi le site internet relatif au *United Nations Juridical Yearbook* (UNJYB), [http://legal.un.org/unjuridicalyearbook/index\\_fr.shtml](http://legal.un.org/unjuridicalyearbook/index_fr.shtml) consulté le 19 juin 2023). Dans le cadre d'une publication dans cet annuaire juridique, il a été retenu que « [l]e concept de service national a été interprété par les Nations Unies comme englobant, pour le service des forces armées, d'autres formes de service obligatoire » (UNJYB, année 1984, chapitre VI, Choix d'avis juridiques des secrétariats de l'Organisation des Nations Unies et des organisations intergouvernementales qui lui sont reliées, n. 29, pp. 208 et ss), ce qui inclut donc aussi la taxe militaire (cf. c. 7.2.3 *supra*). En outre, dans le cadre d'un cas concret survenu en 1962, le Bureau des affaires juridiques (*The Office of Legal Affairs*) a considéré que le paiement par un fonctionnaire de l'ONU (« *staff member* ») d'un montant de 2'400 dollars (deux fois 1'200) – en tant que garantie pour qu'il retourne dans son pays effectuer son service militaire – n'était pas compatible avec l'article V, section 18, lettre c, de la convention ONU et que cette garantie était donc comprise dans l'expression « toute obligation relative au service national » (*Yearbook of the International Law Commission*, 1967, volume II, *Documents of the nineteenth session including the report of the Commission to the General Assembly*, [https://www.unmultimedia.org/searchers/yearbook/index\\_un2.jsp](https://www.unmultimedia.org/searchers/yearbook/index_un2.jsp), consulté le 21 avril 2023).

Ces éléments permettent de corroborer le résultat de l'interprétation littérale de la convention ONU sur les privilèges (cf. l'article 32 de la CV), en ce sens que l'exemption de tout service national inclut également toute forme de compensation financière au service militaire comme la taxe d'exemption de l'obligation de servir.

73 Compte tenu de ce qui précède, le recourant doit être considéré comme un fonctionnaire de l'ONU au sens de l'article V, section 18, lettre c, de la convention ONU sur les privilèges (cf. c. 4.4 *supra*). Il bénéficie ainsi à ce titre de l'exemption de tout service national, y compris de la taxe militaire. Son recours est dès lors bien fondé.

Arrêt du TF du 17 juillet 2023 (9C\_677/2022), en l'affaire *A. c. Administration fiscale cantonale de Genève*, c. 4.1 à 73.

Arrêt non publié.

## 8. La responsabilité internationale

---

## **9. Maintien de la paix et de la sécurité internationales; interdiction du recours à la force; élimination du terrorisme international; crimes contre l'humanité; administration de la justice au sein des Nations Unies; catastrophes naturelles et autres; règlement pacifique des différends internationaux; état de droit**

(Voir également le n° 11.1)

### **9.1 Réforme de la Charte des Nations Unies portant sur le droit de veto**

Réponse du Conseiller fédéral I. Cassis à une question de F. Fivaz, député au Conseil National :

La Suisse plaide pour des contraintes volontaires liées à l'usage du droit de veto existant,<sup>37</sup> notamment en cas de génocide et d'autres violations du droit international humanitaire et des droits de l'homme. Avec d'autres pays, nous avons proposé un code de conduite visant à limiter l'utilisation du veto. En avril dernier, l'Assemblée générale a réagi en introduisant une discussion obligatoire faisant suite à chaque veto au Conseil de sécurité. La Suisse a soutenu cette initiative.

Réponse donnée le 8 mai 2023 à une question posée par F. Fivaz, député au CN, par le Conseiller fédéral I. Cassis, chargé du DFAE.

BO CN 2023, p. 171.

### **9.2 Versement de réparations à l'Ukraine : bases légales internationales**

Deux motions de membres du Conseil National – R. Fischer et K. Flury – ont fait l'objet d'un débat au sein de ce Conseil, de même que d'une intervention du Conseiller fédéral I. Cassis, chargé du Département fédéral des affaires étrangères.

[Traduction]

L'agression armée russe contre l'Ukraine constitue une violation grave du droit international. Par son comportement, la Russie a notamment violé l'interdiction du recours à la force prévue par ce droit, ainsi que l'intégrité territoriale et la souveraineté de l'Ukraine. Cette violation grave du droit international n'est pas sans effets. Elle oblige notamment la Russie à réparer le dommage causé par son comportement.

L'orateur continue en français :

37 Voir l'article 27, paragraphe 3, de la Charte des Nations Unies du 26 juin 1945 (RS 0.120), qui dispose que « [l]es décisions du Conseil de sécurité sur toutes autres questions [que celles de procédure] sont prises par un vote affirmatif de neuf de ses membres dans lequel sont compris les voix de tous les membres permanents, étant entendu que, dans les décisions prises aux termes du chapitre VI et du paragraphe 3 de l'article 32, une partie à un différend s'abstient de voter. ».

En mai 2023, le Conseil de l'Europe a créé un registre des dommages pour l'Ukraine. Celui-ci a pour objectif de consigner les preuves et les informations relatives aux dommages subis en Ukraine en raison de l'agression militaire russe. La Suisse a formellement rejoint ce registre le 30 août dernier à l'issue de sa procédure interne. Pour que les dommages subis par l'Ukraine puissent être réparés valablement et de manière appropriée, ce registre devra être complété par un tel mécanisme. Ces discussions portent aussi sur la manière dont les réparations dues par la Russie seront financées.

I. Cassis revient à l'allemand :

[Traduction]

Le Conseil fédéral observe ces discussions sur le plan international. Il a notamment l'intention d'y contribuer par ses connaissances en matière de droit international, pour que le débat puisse produire des solutions compatibles avec l'ordre juridique suisse et avec les buts poursuivis par la politique étrangère de la Suisse.

J'ai entendu dire, à plusieurs reprises, que le Conseil fédéral devrait assurer la promotion des discussions, mais cela n'est dit nulle part. La présente motion fait partie de celles dont chaque mot compte ... Il est donc assez clair qu'il ne s'agit ni de prendre l'initiative ni de préjuger des décisions qui ne sont pas mûres. Il s'agit de participer au débat en y contribuant nos connaissances et de défendre nos intérêts, notre Constitution, nos valeurs et nos objectifs.

Intervention du Conseiller fédéral I. Cassis, chargé du DFAE, du 28 septembre 2023, devant le CN.

BO CN 2023, p. 2076 (2077).

Les motions Fischer et Flury ont été adoptées par le CN le même jour (*ibid.*, p. 2077).

## 10. Le droit des conflits armés

### 10.1 Annexion des territoires palestiniens occupés par Israël

Voici une réponse du Conseiller fédéral I. Cassis, chargé du DFAE, à une question de F. Molina, député au Conseil National.

[Traduction]

Le Conseil fédéral estime que le respect du droit international au Proche-Orient est l'une des conditions pour y faire régner une paix durable. La décision prise par le Gouvernement israélien n'a pas d'effet sur le régime juridique du territoire palestinien occupé. Le droit international humanitaire, en particulier le droit en matière d'occupation, continue à être applicable.

En tant qu'Etat dépositaire des Conventions de Genève et des Protocoles additionnels,<sup>38</sup> la Suisse peut, à la requête d'un ou plusieurs Etats Parties et avec l'accord des autres Parties, convoquer des réunions

38 Conventions du 12 août 1949 sur les victimes de la guerre (RS 0.518.12, 0.518.23, 0.518.42 et 0.518.51) ; Protocoles additionnels I et II du 8 juin 1977 (RS 0.518.521 et 0.518.522) ; Protocole additionnel III du 8 décembre

pour examiner des problèmes généraux d'application des conventions. A présent, ces conditions ne sont pas réunies.

Réponse donnée à une question de F. Molina, député au CN, par I. Cassis, Conseiller fédéral chargé du DFAE, en date du 6 mars 2023.

BO CN 2023, p. 171.

## **11. La neutralité**

### **11.1 Neutralité et guerre en Ukraine**

I. Voici les commentaires de V. Amherd, Conseillère fédérale chargée du Département fédéral de la défense, de la protection de la population et des sports, sur le Rapport complémentaire au Rapport sur la politique de sécurité 2021 et relatif aux conséquences de la guerre en Ukraine, ainsi que sur un postulat de la Commission de la politique de sécurité (CPS) du Conseil des Etats concernant le renforcement de la capacité de défense de la Suisse.

[Traduction]

La guerre [en Ukraine] a produit une nouvelle dynamique de coopération en matière de politique de sécurité et de défense en Europe. Il en va ainsi pour l'OTAN [Organisation du Traité de l'Atlantique Nord] autant que pour l'UE [Union Européenne], l'OTAN demeurant l'élément central pour assurer la sécurité et la défense de l'Europe. Pour renforcer sa sécurité au sein de l'Europe, la Suisse doit participer à cette coopération. Si la Suisse faisait l'objet d'une attaque armée, elle aurait le droit, en tant qu'Etat neutre, de se défendre de façon indépendante, mais suivant la nature de la menace, cela pourrait s'avérer impossible. Pour cette raison, la Suisse doit également préparer l'organisation de sa défense en collaborant avec d'autres Etats si cela devait s'avérer nécessaire. Cela est conforme avec sa neutralité, car si un Etat neutre se fait attaquer, ses devoirs de neutralité tombent.

V. Amherd continue en français.

Pour cela, la Suisse doit être interopérable avec d'éventuels pays partenaires. Cela doit être préparé et exercé en temps de paix. Depuis longtemps, ce principe est au cœur de notre stratégie en matière de politique de sécurité et de défense. L'armée participe, par exemple, depuis plus de vingt-cinq ans, au partenariat pour la paix de l'OTAN, notamment en réalisant des exercices communs. Elle participe également à des engagements de promotion de la paix, notamment au Kosovo avec la KFOR [« Kosovo Force »] ... et acquiert ainsi une expérience opérationnelle importante en étroite collaboration avec ses partenaires.

2005 (RS 0,518.523)..

L'intention [affirmée] dans le Rapport complémentaire est d'exploiter davantage les possibilités de coopération que ce que nous avons poursuivies jusqu'à présent. Concrètement, nous voulons élargir la capacité de coopération dans les domaines liés à la défense, en respectant les obligations du droit de la neutralité. Cela signifie que nous ne pouvons pas conclure des engagements pour une défense collective ni créer des contraintes qui signifient *de facto* la même chose. Nous respectons pleinement ces limites.

V. Amherd poursuit en allemand.

[Traduction]

C'est la raison pour laquelle nous avons examiné, en nous fondant sur le Rapport complémentaire, quelles seraient les pistes les plus prometteuses. Nous voulons établir, par exemple, un partenariat individualisé avec l'OTAN qui servirait de cadre à nos activités et permettrait de renforcer les objectifs communs de notre partenariat. Nous voudrions envoyer des officiers d'état-major supplémentaires dans les structures de l'OTAN, participer à davantage d'exercices et intensifier notre participation aux « *Centers of Excellence* ».

Une piste prometteuse de coopération avec l'UE est, par exemple, une consultation intensifiée en matière de politique de sécurité. Nous suivons aussi les progrès de projets de l'initiative de l'UE concernant une défense permanente et structurée (PESCO)<sup>39</sup> et chercherons à y participer. Nous prenons déjà part à des projets de l'Agence européenne de défense<sup>40</sup> et allons renforcer cette coopération. Nous examinons aussi si nous pourrions soutenir des missions d'entraînement de l'UE en Afrique. L'Afrique sera, à l'avenir, un des pôles de notre politique militaire de maintien de la paix.

Comme vous le voyez, nous suivons et concrétisons de nombreuses idées, dont certaines attendent les réactions de l'OTAN et de l'UE ; ces organisations doivent nous proposer un cadre. Pour bien d'autres voies, ce sera à nous de préciser nos objectifs et de démontrer le sérieux de notre volonté de coopérer. Le Conseil fédéral et l'armée ont cette volonté. A ce propos, on observera que les activités en cause doivent être mutuelles et nous impliquer aussi bien que nos partenaires. La coopération présuppose toujours des prestations de notre part et des accords prévoyant des obligations. On a déjà dit que ces dernières sont limitées par notre neutralité. Nos partenaires connaissent ces limites et nous les respectons. Mais la marge de manœuvre est considérable et nous voulons l'utiliser, car la sécurité de l'Europe et la nôtre sont en jeu. Cependant, même si nous avançons de manière énergique, il faut du temps pour conclure des accords et pour les concrétiser. Il faut également une volonté politique, une confiance mutuelle et des ressources.

39 PESCO, appelé « *Permanent Structures Cooperation* » en anglais, est un projet dans le cadre de la Politique commune de sécurité et de défense (« *Common Security and Defense Policy* ») de l'UE, voir <https://www.pesco.europa.eu/>.

40 Cette entité a été établie en 2004 au sein de l'UE. Elle aide les Etats membres de l'Union à développer leurs ressources militaires, voir [european-union.europa.eu/institutions-law-budget/institutions-and-bodies/search-all-eu-institutions-and-bodies/eda.fr](http://european-union.europa.eu/institutions-law-budget/institutions-and-bodies/search-all-eu-institutions-and-bodies/eda.fr).

Je passe à la seconde partie de mon intervention qui se rapporte au postulat [de la Commission du Conseil des Etats] invitant le Conseil fédéral à préparer un rapport démontrant comment la capacité de défense de la Suisse pourrait être renforcée. Le Conseil fédéral approuve le but de ce postulat [de la CPS] qui demande le renforcement de la capacité défensive de la Suisse. Nous avons déjà entamé des travaux sur ce sujet il y a quelques années en raison de la précarité accrue de la sécurité. Dès lors, l'augmentation des dépenses en la matière décidée par le Parlement permet de réaliser certains projets plus tôt que prévu.

Le Conseil fédéral veut répondre aux questions formulées par le postulat par l'exécution des travaux prévus. D'abord, il le fera au moyen d'un premier message sur l'armée et ses capacités – l'armée est déjà au travail – et du prochain rapport sur la sécurité. Là où les problèmes sont évidents et où la nécessité d'agir a été reconnue, il faut [s'y mettre] rapidement mais sans tirer des conclusions précipitées ; en même temps, nous devons investir dans l'armée de façon suffisante. C'est seulement de cette manière que l'armée a une chance d'être préparée, non seulement pour la guerre la plus récente qui domine nos pensées, mais pour l'avenir et pour une large série de menaces futures.

Une analyse approfondie et un examen d'autres mesures demande du temps. Nous ne voulons pas agir inconsidérément ... Se fondant sur des travaux importants, le Conseil fédéral va soumettre son rapport au Parlement ... après le mois d'août 2023. ...

Intervention de V. Amherd, Conseillère fédérale chargée du Département fédéral de la défense, de la protection de la population et des sports, du 1<sup>er</sup> mars 2023.

BO CE 2023, p. 50 (50–51).

Le CE a pris connaissance du Rapport complémentaire à la même date (BO CE 2023, p. 51).

II. Un problème similaire – celui du concept de la neutralité – a fait l'objet de discussions au sein du Conseil National. Voici une intervention de G. Parmelin, Conseiller fédéral chargé du Département de l'économie, lors du débat consacré par le Conseil National à une motion de sa Commission de la politique de sécurité portant sur la modification de la Loi sur le matériel de guerre :<sup>41</sup>

La motion de la Commission de la politique de sécurité de votre Conseil vise à modifier l'article 18 de la Loi fédérale sur le matériel de guerre<sup>42</sup> en introduisant deux nouvelles exceptions aux déclarations de non-réexportation.

41 Loi fédérale du 13 décembre 1996 sur le matériel de guerre (LFMG ; RS 514.51).

42 Cet article a la teneur suivante : « 1. En règle générale, une autorisation d'exportation ne peut être accordée que lorsqu'il s'agit d'une livraison à un gouvernement étranger ou à une entreprise travaillant pour un tel gouvernement, et que ce dernier a établi une déclaration attestant que le matériel ne sera pas réexporté (déclaration de non-réexportation). 2. Il est possible de renoncer à la déclaration de non-réexportation pour des pièces détachées ou des éléments d'assemblage de matériel de guerre lorsqu'il est établi qu'ils seront, à l'étranger, intégrés dans un produit et qu'ils ne seront pas réexportés tels quels, ou s'il s'agit de pièces anonymes dont la valeur est négligeable par rapport à celle du matériel de guerre fini. »

La première exception prévoit que le Conseil fédéral peut, à la demande d'un gouvernement étranger, abroger la déclaration de non-réexportation si la réexportation demandée se rapporte à une situation que le Conseil de sécurité des Nations Unies a déclarée, dans une résolution, contraire à l'interdiction du recours à la force prévue par le droit international, et si aucun intérêt prépondérant de la politique extérieure de la Suisse ne s'y oppose.

La deuxième exception doit s'appliquer lorsque le Conseil de sécurité des Nations Unies ne parvient pas à prendre une décision en raison d'un veto. Dans un tel cas, le Conseil fédéral pourrait approuver la réexportation si l'Assemblée générale des Nations Unies a constaté, à la majorité des deux tiers, une violation de l'interdiction internationale du recours à la force en vertu de l'article 2, paragraphe 4, de la Charte des Nations Unies.<sup>43</sup>

Comme vous le savez, le Conseil fédéral a proposé le rejet de cette motion [de la CPS du CN], et ce pour les raisons suivantes. La première exception proposée existe déjà aujourd'hui dans une forme comparable. Les mesures militaires que le Conseil de sécurité des Nations Unies pourrait ordonner au titre du chapitre VII de la Charte des Nations Unies seraient contraignantes en vertu du droit international, et le droit de la neutralité ne s'appliquerait pas.

Si une résolution dans ce sens était adoptée, le Conseil fédéral pourrait aujourd'hui déjà autoriser la réexportation de matériel de guerre à certaines parties belligérantes, conformément à l'article 22a, alinéa 4, de la loi fédérale sur le matériel de guerre.<sup>44</sup> Ce complément a été en effet explicitement intégré dans la loi sur le matériel de guerre, dans le cas d'un mandat du Conseil de sécurité de l'ONU. L'alinéa 3 proposé par les auteurs de la motion est donc déjà couvert par la loi en vigueur.

Dans le cas de la deuxième exception proposée, les décisions de l'Assemblée générale de l'ONU doivent servir de base à l'autorisation de réexportation, mais elles ne sont pas contraignantes en droit international. Faute d'être juridiquement contraignantes, de telles décisions n'ont pas, à la lumière de la pratique existante, une légitimité suffisante en droit international pour que le droit de la neutralité ne s'applique pas. La pratique selon laquelle l'Assemblée générale de l'ONU s'exprime, en cas de veto du Conseil de sécurité, et fait des recommandations en faveur de la paix et de la sécurité internationale, n'y change rien. Seules les décisions du Conseil de sécurité sont contraignantes en droit international et légitiment ainsi la renonciation à l'application du droit de la neutralité par une puissance neutre.

Si la Suisse décidait de manière unilatérale d'adopter une disposition telle que celle proposée à la deuxième exception [prévue dans la motion], elle violerait l'égalité de traitement et, par conséquent, les devoirs découlant du droit de la neutralité. Cette motion donnerait donc au Conseil fédéral une

43 Aux termes de cette disposition, « [l]es membres de l'Organisation s'abstiennent, dans leurs relations internationales, de recourir à la menace ou à l'emploi de la force, soit contre l'intégrité territoriale ou l'indépendance de tout Etat, soit de toute autre manière incompatible avec les buts des Nations Unies ».

44 L'article 22a, alinéa 4, de la LFMG prévoit : « Par dérogation à l'alinéa 2 une autorisation concernant une affaire avec l'étranger en vue d'un engagement en faveur de la paix peut être accordée si l'engagement résulte d'un mandat des Nations Unies, de l'Organisation pour la sécurité et la coopération en Europe ou d'une organisation supranationale ayant pour mission la promotion de la paix. »

compétence juridique qu'il ne peut absolument pas exercer en raison des limites imposées par le droit de la neutralité.

Ce problème lié aux décisions de l'Assemblée générale doit également être pris en compte dans le cadre du traitement de l'initiative parlementaire de la Commission de la politique de sécurité de votre Conseil ..., qui a été déposée le 21 février dernier.

Je comprends très bien la demande et l'idée qui consiste à utiliser l'Assemblée générale de l'ONU comme source, en quelque sorte, de légitimité. Je comprends que cette idée semble séduisante de prime abord. Il est important que nous soyons conscients du fait que, en acceptant cette motion, la Suisse donnerait le signal qu'elle est, en principe, prête à enfreindre le droit de la neutralité. Faute d'alternative, le Conseil de sécurité de l'ONU est aujourd'hui le seul organe capable de prendre des décisions juridiquement contraignantes en matière de paix et de sécurité pour la communauté internationale. Une solution en cas de blocage du Conseil de sécurité de l'ONU doit être développée de manière consensuelle avec la communauté internationale, afin que la Suisse puisse conserver son statut de puissance neutre reconnu par le droit international. Notre pays ne peut pas avancer à l'aveuglette.

Intervention de G. Parmelin, Conseiller fédéral chargé du Département fédéral de l'économie, du 8 mars 2023.

BO CN 2023, p. 304 (304–305).

La motion a été adoptée par le CN le même jour (BO CN 2023, p. 306).

III. Aux termes d'une motion présentée au Conseil des Etats par T. Burkart, il fallait charger le Conseil fédéral de présenter une proposition de modification de la LFMG. Cette proposition tend à prévoir qu'il peut être renoncé à une clause interdisant la réexportation si la livraison de matériel est prévue à des Etats partageant nos valeurs et dotés d'un système de contrôle des exportations à celui de la Suisse. Ce thème avait été discuté depuis un certain temps sur le plan fédéral, notamment la question de savoir si la modification en question était compatible avec la neutralité suisse. La Commission de la politique de sécurité du Conseil des Etats proposait de modifier l'article 18 de la LFMG qui a la teneur suivante :

1. En règle générale, une autorisation d'exportation ne peut être accordée que lorsqu'il s'agit d'une livraison à un gouvernement étranger ou à une entreprise travaillant pour un tel gouvernement, et que ce dernier a établi une déclaration attestant que le matériel ne sera pas réexporté (déclaration de non-réexportation).

2. Il est possible de renoncer à la déclaration de non-réexportation pour des pièces détachées ou des éléments d'assemblage de matériel de guerre lorsqu'il est établi qu'ils seront, à l'étranger, intégrés dans un produit et qu'ils ne seront pas réexportés tels quels, ou s'il s'agit de pièces anonymes dont la valeur est négligeable par rapport à celle du matériel de guerre fini.

Voici l'intervention de G. Parmelin, Conseiller fédéral chargé du Département fédéral de l'économie, à l'issue du débat au sein du Conseil des Etats :

La motion de la Commission de sécurité [du Conseil des Etats] vise à modifier l'article 18 de la Loi fédérale sur le matériel de guerre en introduisant deux nouvelles exceptions.

Est-il encore nécessaire de le rappeler ? Le Conseil fédéral condamne, dans les termes les plus clairs, la violation inacceptable du droit international public à laquelle nous assistons actuellement. Comme vous le savez tous, la Suisse est un pays qui applique des règles très strictes en matière d'exportation de matériel de guerre. En mai de l'année dernière, nous avons encore durci la loi sur le matériel de guerre en mettant en vigueur le contre-projet à l'initiative correctrice. Mais la Suisse n'a pas seulement des règles d'exportation strictes, elle veut aussi s'assurer que le matériel de guerre exporté ne soit pas transmis à des destinataires indésirables. Pour ce faire, elle exige, comme il est d'usage d'ailleurs au niveau international, que le pays destinataire signe une déclaration de non-réexportation. Ce sont ces déclarations de non-réexportation qui ont empêché certains pays, l'Allemagne et le Danemark, de transférer du matériel de guerre suisse vers l'Ukraine. La Suisse ne pouvait pas les lever en raison du droit de la neutralité et de la loi sur le matériel de guerre. Vous connaissez ces faits.

Il y a eu depuis, et ce sont les développements récents, des discussions dans les pays de l'Union européenne et de l'OTAN pour savoir si l'approvisionnement en matériel de guerre suisse constituait un risque pour leur sécurité, ce matériel ne pouvant pas être transféré à des pays alliés en cas de conflit. Naturellement, la pression sur la Suisse a ainsi augmenté. La possibilité de réexporter sans restriction le matériel de guerre reçu de la Suisse à d'autres pays partenaires, même en cas de conflit, est une des préoccupations principales de ces différents pays.

Dans ce cadre, j'ai mené aussi une table ronde avec les milieux de l'industrie de l'armement, le 26 janvier de cette année, pour connaître leur appréciation de la situation. Clairement, cette industrie se trouve sous pression ; ce n'est pas difficile de comprendre pourquoi.

La Suisse est un Etat de droit. En tant qu'Etat neutre, elle doit respecter le droit international de la neutralité qui offre une certaine marge de manœuvre. Mais le Conseil fédéral doit aussi respecter la loi sur le matériel de guerre, qui, en l'occurrence, ne lui donne pas la flexibilité nécessaire.

J'en viens maintenant à la motion Burkart. Alors que la situation en matière de politique de sécurité en Europe a diamétralement changé, M. Burkart cherche, par cette motion, à trouver une solution qui puisse aider nos pays partenaires tout en respectant la neutralité de la Suisse. Selon l'auteur de la motion, les 25 pays qui figurent dans l'annexe 2 de l'Ordonnance sur le matériel de guerre<sup>45</sup> devraient avoir le droit à l'avenir de réexporter du matériel de guerre suisse à n'importe quel destinataire, sans devoir demander au préalable l'accord de la Suisse. Je dois souligner que ce changement n'aurait d'impact que sur les futures exportations de la Suisse. Le matériel de guerre exporté par le passé, pour lequel une déclaration de non-réexportation a été signée, ne devrait toujours pas être réexporté sans l'accord préalable de notre pays.

Je peux très bien comprendre, et le Conseil fédéral avec moi, que la Suisse ne doit pas être perçue comme un obstacle par ses partenaires européens lorsqu'ils soutiennent un pays attaqué par un agresseur.

45 Ordonnance du 25 février 1998 sur le matériel de guerre (OMG ; RS 514.511).

Néanmoins la motion [de T. Burkart] présente des risques que la Suisse ne peut pas assumer. Elle aurait pour conséquence que du matériel de guerre suisse pourrait arriver dans des pays pour lesquels la Suisse elle-même n'autoriserait pas des exportations. Nous devons être conscients que les 25 pays mentionnés, même s'ils disposent d'un régime de contrôle des exportations, et même s'ils défendent des valeurs comparables à celles de la Suisse, effectuent des exportations dans des pays où la Suisse elle-même n'autoriserait pas d'exportations.

Nous devrions donc nous attendre à ce qu'à l'avenir du matériel de guerre suisse puisse être transmis à des destinataires indésirables du point de vue suisse. La Suisse perdrait le contrôle de ce matériel de guerre, ce qui pourrait avoir un impact négatif sur notre politique étrangère et entraîner à nouveau une contre-réaction sur le plan de la politique intérieure.

Compte tenu de ces risques, le Conseil fédéral vous propose donc de rejeter cette motion.

Mais, comme il l'a mentionné dans la réponse, le Conseil fédéral se réserve la possibilité de faire une proposition d'amendement au deuxième conseil en cas d'acceptation de la motion. Pour le Conseil fédéral, il serait envisageable de permettre de manière générale le transfert de matériel de guerre suisse entre les 25 pays de l'annexe 2. Toutefois, la réexportation vers d'autres pays nécessiterait alors toujours l'accord préalable de la Suisse. Cela représenterait une amélioration pour les pays de l'annexe 2 par rapport au statu quo, mais nous pourrions garantir que du matériel de guerre ne serait réexporté que vers des Etats pour lesquels nous autoriserions les exportations de matériel de guerre depuis la Suisse.

J'en viens maintenant à la situation actuelle et à un rappel que, je le pense, chacun devrait avoir à l'esprit. Le droit de la neutralité exige... que les parties en conflit soient traitées sur un pied d'égalité. De même, notre loi sur le matériel de guerre exige que les exportations vers les pays en conflit soient refusées. Dans les deux cas, l'objectif est que la Suisse ne soutienne activement aucune partie en guerre. Si elle approuvait une réexportation de matériel de guerre vers l'Ukraine, elle soutiendrait activement une partie en guerre et enfreindrait ainsi le droit de la neutralité et la loi sur le matériel de guerre. Cela, je crois qu'il n'est pas inutile de le rappeler.

Maintenant, concernant la question [d'un député], la renonciation en tant que telle à une déclaration de non-réexportation pour certains pays n'aurait pas nécessairement d'effet direct sur la neutralité.

Cependant, un groupe d'Etats serait encore plus clairement privilégié, ce qui pourrait indirectement affecter la crédibilité de la neutralité suisse, surtout si l'objectif était de favoriser un pays en conflit. Encore une fois, actuellement, avec la situation telle qu'elle est, avec un pays en guerre, la loi sur le matériel de guerre interdit au Conseil fédéral de réexporter du matériel de guerre.

J'en viens maintenant au manque de *leadership* dont on a accusé le Conseil fédéral... J'aimerais rappeler quelques faits. Vous le savez, les faits sont parfois têtus. Tout est parti d'un assouplissement, réclamé par des membres de votre Conseil, de l'ordonnance sur le matériel de guerre. Le but était d'obtenir de la flexibilité ; c'était encore sous l'égide de mon prédécesseur. Cela a entraîné une réaction virulente, avec le dépôt très rapide d'une initiative populaire intitulée « contre les exportations d'armes dans des pays en proie à la guerre civile (initiative correctrice) ». Les signatures ont été re-

cueillies en un temps record. Il y a eu un débat et le Conseil fédéral a pris position en rejetant cette initiative et en proposant un contre-projet indirect parce qu'il jugeait que c'était extrêmement dommageable d'introduire des restrictions dans la Constitution. Je vous rappelle que le texte de l'initiative avait pour but, si vous me passez l'expression, de museler le Conseil fédéral ; il voulait l'empêcher d'avoir toute marge de manœuvre.

Lors des débats qui ont eu lieu dans les deux Conseils, la reprise dans la loi de quasi toutes les exigences des initiants a été proposée par le Conseil fédéral ; le Conseil fédéral était d'accord d'ancrer dans la loi quasiment toutes les exigences du Comité d'initiative, même si cela limitait sa marge de manœuvre. Sur un seul point, le Conseil fédéral a demandé d'avoir une dérogation pour, le cas échéant, avoir une flexibilité.

Cette dérogation a suscité des débats dans les deux Conseils. Elle a été refusée au Parlement, avec des arguments fondés sur le fait que le Comité d'initiative avait déclaré que, si la dérogation était accordée au Conseil fédéral, il maintiendrait son initiative, et donc qu'il y aurait une votation populaire. Je ne refais pas toute l'histoire, mais finalement la majorité des membres des deux Conseils a décidé qu'il était préférable de ne pas donner cette dérogation au Conseil fédéral, ce qui a entraîné le retrait de l'initiative par les initiants. Je rappelle en outre qu'il n'y a pas eu de référendum lancé contre la loi et que le Conseil fédéral est tenu, premièrement, de respecter la Constitution, deuxièmement, de respecter la loi, troisièmement, de respecter les droits populaires et à tout le moins l'esprit des droits populaires. Dans ce cas précis, que diraient les initiants si le Conseil fédéral lui-même proposait de présenter dans un intervalle très court – non pas dix ans ou quinze ans après – un projet sur quelque chose qu'ils ont certainement perçu, on peut être d'accord ou pas, comme un accord qui leur a permis de retirer leur initiative, donc d'une certaine façon de ne pas exercer un droit populaire ? Je ne pense pas qu'on peut faire au Conseil fédéral le reproche de manquer de *leadership*. Nous sommes dans une situation où toutes nos institutions ont été impliquées. Le Conseil fédéral doit respecter cela.

Maintenant, j'ai eu l'occasion de le dire, les aspects « droits de la neutralité » et « loi sur le matériel de guerre » sont très restrictifs actuellement. Tout n'est pas, bien sûr, gravé dans le marbre. Si certains souhaitent faire modifier la loi, d'abord il y a pour cela le Parlement, ensuite il y a des débats au Parlement, enfin il y a éventuellement une modification de loi ou de la Constitution. Mais je crois qu'en l'état, pour le Conseil fédéral, la situation est très claire. Le Conseil fédéral s'engage sur d'autres aspects ; il s'engage pour aider à la reconstruction, pour aider au maintien des infrastructures. J'ai eu l'occasion d'en discuter ... avec des représentants de l'Ukraine. Tout ce que nous pouvons faire en respectant notre législation et le droit de la neutralité – je parle ici du droit de la neutralité et non de la politique de neutralité en tant que telle –, nous le faisons, le Conseil fédéral l'a fait et le fait de façon très claire et l'a annoncé clairement. Pour les raisons que je viens d'expliquer, le Conseil fédéral ne peut pas accepter la motion telle qu'elle est formulée. Il vous prie ainsi de la rejeter.

Intervention de G. Parmelin, Conseiller fédéral chargé du Département fédéral de l'économie, devant le Conseil des Etats, du 6 mars 2023.

BO CE 2023, p. 105 (104–105).

La motion a été rejetée par le CE le même jour (voir *ibid.* p. 105).

### **11.2 La Suisse respecte-t-elle sa neutralité si elle remplace par de nouvelles armes celles vendues à des Etats étrangers qui les ont transférées à des parties à un conflit armé international ?**

Voici la réponse de V. Amherd, Conseillère fédérale chargée du Département fédéral de la défense, de la protection de la population et des sports à une question posée par S. Heimgartner, députée au Conseil National :

Il n'y aurait conflit avec la neutralité que si l'Allemagne transmettait à l'Ukraine les chars [livrés à elle] ou si la livraison d'autre matériel à l'Allemagne était une condition préalable à une livraison à l'Ukraine. Ni l'une ni l'autre hypothèse n'est réalisée ici ; il n'existe aucun rapport de ce genre. La livraison de 25 chars à l'Allemagne en vue d'être utilisés par les forces armées allemandes est donc compatible avec le droit de la neutralité. Il n'y a aucune règle du droit de la neutralité qui interdit la livraison de matériel de guerre à des Etats qui, de leur côté, ont déjà livré d'autres matériels de guerre à des parties à un conflit armé.

Réponse donnée par V. Amherd, Conseillère fédérale chargée du Département fédéral de la défense, de la protection de la population et des sports, à S. Heimgartner, députée au CN.

BO CN 2023, p. 1209.

### **11.3 Livraison de matériel de guerre et neutralité suisse**

Dans le cadre de la discussion du Conseil National relative à une motion portant sur la modification de la Loi fédérale du 13 décembre 1996 relative au matériel de guerre (LFMG ; RS 514.51), le Conseiller fédéral G. Parmelin prononça un discours dont la partie principale est reproduite ci-après :

L'agression militaire de la Russie contre l'Ukraine est venue rappeler de manière évidente que les craintes évoquées alors par le Conseil fédéral n'étaient pas un simple exercice de rhétorique, mais bien une réalité avec laquelle nous devons composer aujourd'hui. Par ailleurs, les tensions croissantes entre les Etats-Unis et la Chine, et celles qui s'observent au Moyen-Orient, ne viennent en rien apaiser le sentiment que d'autres conflits ouverts peuvent émerger à l'avenir. Aux yeux du Conseil fédéral, il est donc primordial que la Suisse dispose d'un outil lui permettant de réagir rapidement, de façon exceptionnelle, à ces nouvelles réalités géopolitiques et sécuritaires. L'introduction de cette compétence dérogatoire devrait permettre de répondre à cet impératif, tout en gardant un champ d'application très restreint. En effet, dans l'éventualité où un Etat avec lequel l'industrie suisse fait commerce de matériel de guerre devait être impliqué dans un conflit armé interne ou international, cette compétence dérogatoire permettrait au Conseil fédéral de procéder à une pesée des intérêts en présence. Le droit international, dont le droit de la neutralité fait partie, devrait toujours être respecté. Cette pesée

d'intérêts lui permettrait cependant de déterminer les exportations de matériel de guerre qui pourraient être encore autorisées au regard du droit international, et celles qui devraient être refusées, compte tenu des principes de politique étrangère de la Suisse.

Etant donné que l'industrie des technologies de sécurité nationale et de défense est intégrée dans des chaînes de valeur internationales qui peuvent être affectées par l'implication de certains Etats dans un conflit armé, la Suisse se doit de disposer de la marge de manœuvre nécessaire pour pouvoir réagir rapidement si la situation s'aggrave. [Cela] est particulièrement vrai si les partenaires de la Suisse en matière de politique économique et d'armement, tels que les Etats-Unis, la France, l'Allemagne ou l'Italie, devaient être impliqués dans un conflit armé. Si un tel scénario devait se produire aujourd'hui, les dispositions en vigueur de la loi sur le matériel de guerre interdiraient toutes les exportations de matériel de guerre vers ces pays. Pour rappel, les systèmes d'armes ne sont pas les seuls produits considérés comme matériel de guerre. Les pièces détachées, les éléments d'assemblage fournis à des entreprises étrangères dans le cadre de chaînes de valeur internationales seraient également concernés par une telle interdiction absolue d'exportation. Cela pourrait poser de gros défis à la Suisse et représenter de grands risques sur les plans de politique de sécurité et de politique extérieure.

Intervention de G. Parmelin, Conseiller fédéral chargé du Département fédéral de l'économie, présentée devant le CN le 18 décembre 2023.

BO CN 2023, p 2443.

La motion en cause fut adoptée le même jour (BO CN 2023, p. 2444).