

2007.18 (p. 331–335)

Droit des traités internatinaux

DFAE, Direction du droit international public

Avis de droit du 8 mars 2007

Mots-clés: *Traités; dénonciation; changement fondamental de circonstances; état civil; légalisation.*

Stichwörter: *Verträge; Kündigung; grundlegende Änderung der Umstände; Zivilstand; Beglaubigung.*

Termini chiave: *Trattati; denuncia; cambiamento fondamentale delle circostanze; stato civile; legalizzazione.*

Regeste:

Le Conseil fédéral est en principe compétent pour dénoncer un traité et pour invoquer un changement fondamental de circonstances. Il est possible de dénoncer un traité dont l'objet n'est pas forcément durable, même si aucune disposition du traité ne le prévoit.

Regeste:

Grundsätzlich ist der Bundesrat für die Kündigung eines Vertrags und für das Geltendmachen einer grundlegenden Änderung der Umstände zuständig. Ein Vertrag, dessen Gegenstand nicht per definitionem auf Dauer angelegt ist, kann gekündigt werden, auch wenn er keine Kündigungsklausel enthält.

Regesto:

Il Consiglio federale è in linea di principio competente per denunciare un trattato e per invocare un cambiamento delle circostanze. È possibile denunciare un trattato il cui oggetto non è necessariamente duraturo per definizione, anche se non contiene disposizioni in merito.

Base juridique: *Art. 184 al. 1 Cst. (RS 101), art. 56 et 62 Convention de Vienne du 23 mai 1969 sur le droit des traités (RS 0.111)*

Rechtliche Grundlagen: *Art. 184 Abs. 1 BV (SR 101), Art. 56 und 62 Wiener Übereinkommen vom 23. Mai 1969 über das Recht der Verträge (SR 0.111)*

Basi legali: *Art. 184 cpv. 1 Cost. (RS 101), art. 56 e 62 Convenzione di Vienna del 23 maggio 1969 sul diritto dei trattati (RS 0.111)*

Eléments de faits

Par un traité intitulé «Déclaration concernant la légalisation d'actes de l'état civil», la Suisse et l'Etat X. ont convenu que les extraits ou expéditions d'actes de l'état civil délivrés dans l'un des deux Etats fassent foi dans l'autre sans légalisation et à certaines conditions. Par une autre Déclaration postérieure, ces deux Etats ont réglé l'application de cette même dispense à deux territoires dépendants de X.

La Suisse et X. sont actuellement toutes deux liées par une autre Convention multilatérale postérieure régissant cette matière, la Convention relative à la délivrance gratuite et à la dispense de légalisation des expéditions d'actes de l'état civil, faite à Luxembourg le 26 septembre 1957 (RS 0.211.112.12). Celle-ci est entrée en vigueur pour la Suisse et pour X.

La question de l'applicabilité de ces deux Déclarations ne se pose plus pour l'un des deux territoires, faute de déclaration de succession lors de l'accession de celui-ci à l'indépendance, mais demeure ouverte en ce qui concerne le second territoire, A., qui en devenant indépendant avant de prendre le nom de B., a déclaré succéder aux traités qui liaient X. Le changement de nom ultérieur du B. en C. n'a pas de portée juridique particulière dans ce contexte.

C. n'étant quant à lui pas partie à la Convention précitée de 1957, les deux Déclarations entre la Suisse et X. sont juridiquement formellement toujours en vigueur dans les relations entre la Suisse et C. Ces Déclarations dispensent dès lors de légalisation en Suisse les actes d'état civil issus de C.

Toutefois la confiance dans les autorités mises en place et contrôlées par X. à l'époque n'existe plus aujourd'hui envers les autorités de C. Un récent rapport atteste d'une corruption largement répandue en matière d'état civil à C. et de nombreux documents falsifiés. Ces éléments ne permettent toutefois pas à eux seuls de considérer que les deux Déclarations ne seraient plus applicables, seraient obsolètes ou devenues sans objet.

Ces Déclarations ne contiennent aucune disposition relative à leur dénonciation ou à leur suspension.

La DDIP/DFAE a dû répondre à la question de savoir quelles procédures permettraient à la Suisse de se départir de ces deux Déclarations.

Eléments de droit

S'agissant des règles juridiques relatives à l'application des traités, la Convention de Vienne du 23 mai 1969 sur le droit des traités (CV; RS 0.111) n'existait certes pas encore lors de la signature de la seconde Déclaration et elle prévoit le principe de sa non-rétroactivité (art. 4). Toutefois, la CV étant issue de la coutume et largement reconnue comme expression de la coutume, il sied effectivement de s'y référer, à tout

le moins sur la question de l'obligation de respecter un traité (art. 26, dont le titre est l'adage séculaire *pacta sunt servanda*) ainsi que sur l'extinction ou la dénonciation d'un traité en vigueur et sur la suspension de son application (cf. ANTHONY AUST, *Modern treaty law and practice*, Cambridge 2000, p. 10-11). La Cour internationale de justice (CIJ) a d'ailleurs expressément affirmé à plusieurs reprises que les articles 60 à 62 CV sont à bien des égards déclaratoires du droit coutumier et dès lors applicables aux traités antérieurs à l'entrée en vigueur de la CV (cf. Arrêt du 25 septembre 1997 de la CIJ dans l'Affaire relative au projet Gabčíkovo-Nagymaros, Hongrie/Slovaquie, chiffres 46, 99 et 104 ainsi que les références citées).

L'article 56 paragraphe 1 CV prévoit qu'un traité qui ne contient pas de dispositions relatives à son extinction et ne prévoit pas qu'on puisse le dénoncer ou s'en retirer ne peut faire l'objet d'une dénonciation ou d'un retrait, à moins (let. a) qu'il ne soit établi qu'il entraînait dans l'intention des parties d'admettre la possibilité d'une dénonciation ou d'un retrait, ou (let. b) que le droit de dénonciation ou de retrait ne puisse être déduit de la nature du traité. L'article 56 paragraphe 2 CV dispose qu'une partie doit notifier au moins douze mois à l'avance son intention de dénoncer un traité ou de s'en retirer conformément aux dispositions du paragraphe 1.

Concernant le changement fondamental de circonstances, il ne peut pas, selon le principe de droit international public fixé par la CV, être invoqué comme motif pour suspendre l'application d'un traité, pour y mettre fin ou pour s'en retirer. Il est fait exception à ce principe si l'existence de ces circonstances a constitué une base essentielle du consentement des parties à être liées et si ce changement a pour effet de transformer radicalement la portée des obligations qui restent à exécuter en vertu du traité (art. 62 par. 1 et 3 CV).

Même si ces deux conditions cumulatives sont réalisées, un changement fondamental de circonstances n'entraîne pas automatiquement la suspension ou la fin du traité. Aux termes de l'article 62 CV en effet, l'imprévision ou *clausula rebus sic stantibus* peut seulement être invoquée par une partie pour suspendre l'application du traité, pour y mettre fin ou s'en retirer. Dès lors, en tout état de cause, si la Suisse prend une décision en ce sens, elle doit le communiquer à C.

Dans sa décision précitée, la CIJ a toutefois précisé qu'«un changement fondamental de circonstances doit être imprévu; les circonstances existant à l'époque où le traité a été conclu doivent avoir constitué une base essentielle du consentement des parties à être liées par le traité. Le fait que l'article 62 de la Convention de Vienne sur le droit des traités soit libellé en termes négatifs et conditionnels indique d'ailleurs clairement que la stabilité des relations conventionnelles exige que le moyen tiré d'un changement fondamental de circonstances ne trouve à s'appliquer que dans des cas exceptionnels» (Arrêt Gabčíkovo-Nagymaros précité, chiffre 104).

S'agissant de la procédure interne applicable en Suisse, la DDIP/DFAE est d'avis que la compétence de décider une dénonciation ou une suspension de ces deux Déclarations appartient au Conseil fédéral, que la voie choisie soit celle de la dénonciation ou celle de la suspension, et que la *clausula rebus sic stantibus* soit ou non in-

voquée. En effet, de doctrine et de pratique constantes, le Conseil fédéral est compétent, sur la base de l'article 184 alinéa 1 de la Constitution fédérale (Cst.; RS 101) pour dénoncer les traités (JAAC 70.69/2006, p. 1112s. et les références citées).

Subsomption

Les deux Déclarations étant formellement en vigueur, la seule question qui demeure ouverte est celle de savoir comment la Suisse peut y mettre fin ou en suspendre l'application. En l'absence de disposition dans les Déclarations elles-mêmes, il faudrait normalement retenir qu'un traité bilatéral ne peut être dénoncé que par consentement mutuel des parties. La DDIP/DFAE part cependant du principe que cette hypothèse – comme celle d'entrer en négociation avec C. – ne sont pas réalistes et, quoi qu'il en soit, il lui apparaît comme probable que, nonobstant son prescrit, l'article 56 CV n'interdise pas une dénonciation unilatérale en l'espèce. Cette affirmation est fondée surtout sur l'objet du traité, qui n'est pas forcément durable par définition. Certes, il devient actuellement plus difficile de prétendre qu'un traité qui ne contient pas de disposition concernant sa terminaison serait dénonçable, car les Etats qui souhaitent cette possibilité le prévoient le plus souvent (cf. AUST, *op. cit.*, p. 233ss). Mais cette pratique n'était probablement pas établie à l'époque de la signature de ces deux Déclarations, si bien qu'il sied de conclure à une dénonciation possible en l'espèce.

En excluant l'hypothèse d'une suspension, qui supposerait la volonté d'appliquer à nouveau les accords dans un avenir proche, la **première solution** serait dès lors une dénonciation de ces deux déclarations vis-à-vis de C. en application de l'article 56 CV. Il appartient pour ce faire à l'office compétent de saisir le Conseil fédéral pour la prise d'une décision de dénonciation, laquelle serait notifiée par le DFAE à C. Une telle décision n'est pas soumise à la condition d'un changement fondamental de circonstances, mais ne peut prendre effet que, au plus tôt, douze mois après la notification adressée par le Suisse à C.

Si ce délai devait poser problème du fait par exemple de la gravité des irrégularités constatées sur les documents d'état civil présentés et qu'il s'imposerait d'agir plus vite, la **seconde solution** à examiner est celle du changement fondamental de circonstances. Elle nécessiterait également la saisine du Conseil fédéral pour la prise d'une décision de «dénonciation» à notifier à C. par le DFAE, mais, à la différence de la première solution présentée, la Suisse pourrait mettre fin aux Déclarations avec effet immédiat dès la notification suisse, sans devoir respecter ce délai de douze mois.

L'examen du bien-fondé juridique de cette option nécessite toutefois davantage de renseignements de faits. La CV pose en réalité cinq conditions cumulatives pour que l'invocation de ce principe soit possible (cf. AUST, *op. cit.*, p. 241):

- 1) le changement doit se rapporter à des circonstances qui existaient au moment de la conclusion;
- 2) il doit être fondamental;
- 3) il doit ne pas avoir été prévu au moment de la conclusion;

- 4) l'existence des circonstances doit avoir constitué une base essentielle du consentement des parties à être liées par le traité; et
- 5) l'effet du changement doit être de transformer radicalement la portée des obligations qui restent à exécuter en vertu du traité.

Ces cinq conditions peuvent apparaître comme satisfaites en l'espèce. Toutefois, comme le rappelle la CIJ, l'invocation de l'imprévision doit rester exceptionnelle. En outre, la Suisse ne pourrait peut-être que difficilement, de bonne foi, invoquer aujourd'hui la *clausula rebus sic stantibus*, si les arguments sur lesquels elle s'appuie pour ce faire perdurent depuis longtemps. Il serait important dans ce contexte de savoir si les documents d'état civil issus de C. présentent des irrégularités depuis longtemps ou si au contraire le(s) premier(s) cas vien(nen)t d'être découvert(s). Il faudrait aussi déterminer si la corruption en matière d'état civil dont il est fait état dans le rapport mentionné est un élément nouveau ou un fait connu depuis des années, auquel cas la Suisse eût dû invoquer le changement de circonstances sans attendre, pour demeurer de bonne foi. Si la Suisse a quelque peu tardé en ce sens, la première solution est probablement plus appropriée.

Conclusion

La dénonciation des deux Déclarations est possible selon l'article 56 CV, avec un préavis de douze mois. En outre, même s'il n'est pas exclu qu'elle fasse l'objet de contestations juridiques, l'invocation de l'imprévision selon l'article 62 CV, pour se départir des accords avec effet immédiat, est également possible en théorie. Le choix de la meilleure de ces deux solutions devra probablement se faire en tenant compte de l'ensemble des circonstances, qui ne sont pas toutes connues en l'état. A l'interne, ces deux modes de procéder nécessitent une décision du Conseil fédéral.

JAAC 2007.18 - Droit des traités internationaux, avis de droit du 8 mars 2007

In	Verwaltungspraxis der Bundesbehörden
Dans	Jurisprudence des autorités administratives de la Confédération
In	Giurisprudenza delle autorità amministrative della Confederazione
Jahr	2007
Année	
Anno	
Band	-
Volume	
Volume	
Seite	331-335
Page	
Pagina	
Ref. No	150 000 026

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