

JAAC 66.127

Avis de droit de la Direction du droit international
public du 7 juillet 2000

***Liberté de communication des représentations étrangères. Factures
d'un fournisseur de services de télécommunications.***

Art. 27 Conv. de Vienne sur les relations diplomatiques.

***L'Etat accréditaire doit permettre à l'Etat accréditant de communiquer
librement et il doit protéger cette liberté. Il n'a toutefois aucune
obligation de résultat. Lorsqu'un Etat accréditant ne respecte
pas ses obligations contractuelles en ne payant pas les factures
d'un fournisseur de services de télécommunications, le partenaire
contractuel ne peut être tenu de maintenir en service les moyens de
communications.***

***Verkehrsfreiheit der ausländischen Vertretungen. Rechnungen eines
Anbieters von Telekommunikationsdienstleistungen.***

Art. 27 Wiener Übereink. über diplomatische Beziehungen.

***Der Empfangsstaat hat dem Entsendestaat den freien Verkehr zu
gestatten und dieses Recht zu schützen. Er ist indessen zu keinerlei
Resultat verpflichtet. Wenn ein Entsendestaat seine vertraglichen
Verpflichtungen nicht respektiert, indem er die Rechnungen eines
Anbieters von Telekommunikationsdienstleistungen nicht bezahlt,
kann der Vertragspartner nicht dazu verpflichtet werden, die
Kommunikationsmittel weiterhin in Betrieb zu lassen.***

Libertà di comunicazione delle rappresentanze straniere. Fatture di un fornitore di servizi di telecomunicazione.

Art. 27 Conv. di Vienna sulle relazioni diplomatiche.

Lo Stato accreditario deve garantire allo Stato accreditante la libera comunicazione e deve proteggere questa libertà. Non gli incombe tuttavia nessun obbligo quanto all'esito. Qualora uno Stato accreditante non rispetta gli obblighi contrattuali non pagando le fatture di un fornitore di servizi di telecomunicazione, la controparte non è tenuta a mantenere in servizio i mezzi di comunicazione.

Dans cet avis de droit, la Direction du droit international public du Département fédéral des affaires étrangères (DDIP/DFAE) se demande si l'on peut déduire de l'art. 27 de la Convention de Vienne du 18 avril 1961 sur les relations diplomatiques (RS 0.191.01) une obligation pour des acteurs privés, qui agissent librement sur un marché libéralisé, de maintenir en fonction certaines lignes de communication malgré le non-paiement des factures par l'Etat concerné.

1. Obligations de l'Etat accréditant

Lorsqu'un Etat, par l'intermédiaire de sa mission diplomatique, signe un contrat d'abonnement avec un fournisseur de services de télécommunications, il accomplit un acte de droit privé semblable à ceux des autres abonnés. Il s'agit d'un acte de gestion (*acta jure gestionis*) pour lequel l'Etat accréditant ne saurait invoquer l'immunité de juridiction et l'immunité d'exécution. En conséquence, l'Etat concerné pourrait faire l'objet de poursuites en cas de non-paiement des factures de télécommunications et ses biens pourraient être saisis par les instances judiciaires compétentes, pour autant qu'il ne s'agisse pas de biens affectés au fonctionnement de la mission diplomatique.

L'Etat accréditant, respectivement la mission diplomatique et ses agents qui agissent en son nom, sont tenus de respecter les lois et règlements de l'Etat accreditaire. Ils sont ainsi tenus, entre autres, de s'acquitter des factures découlant des contrats qu'ils ont conclus pour ce qui concerne l'acquisition de biens ou de services.

Dès lors, si l'on peut admettre, comme cela est fait dans l'avis de droit du 1^{er} septembre 1980 de la DDIP/DFAE dont il est question dans le paragraphe qui suit, un droit de l'Etat accréditant à communiquer librement et avec les moyens de son choix, ce droit est lié à une contre-prestation, c'est-à-dire au paiement des coûts découlant de l'utilisation des moyens choisis. L'Etat

accréditant qui ne respecte pas ses obligations en la matière ne saurait revendiquer de l'Etat accréditaire qu'il continue à lui assurer des lignes de communication.

2. Obligations de l'Etat accréditaire

2.1. Avis de droit de la DDIP/DFAE du 1^{er} septembre 1980

Dans un avis du 1^{er} septembre 1980, la DDIP/DFAE a estimé que la suppression des raccordements téléphoniques d'une mission diplomatique qui ne paie pas les factures de communications violerait l'art. 27 § 1 de la Convention de Vienne susmentionnée. Ainsi, cet avis parvient aux conclusions suivantes:

- L'art. 27 de la Convention de Vienne sur les relations diplomatiques crée un véritable droit en faveur de la mission, qui doit ainsi être mise en mesure par l'Etat accréditaire d'utiliser le moyen de communication de son choix; comme le téléphone et le télégraphe constituent des «moyens de communication appropriés» au sens de la Convention de Vienne, l'Etat accréditaire, à la lumière de l'obligation générale qui lui est faite à l'art. 25 de la Convention d'accorder toutes facilités pour l'accomplissement des fonctions de la mission, ne saurait couper le téléphone et le télégraphe de ladite mission, sans se voir reprocher un comportement contraire à l'art. 27 § 1 de la Convention. En conséquence, la suppression de tous les raccordements téléphoniques et télégraphiques de l'Etat accréditant serait incompatible avec l'art. 27 susmentionné.
- Le blocage en sortie seulement des raccordements téléphoniques et télégraphiques serait également contraire aux obligations imposées à l'Etat accréditaire par l'art. 27 § 1 de la Convention de Vienne car la mission ne pourrait plus communiquer de son propre mouvement avec son gouvernement, les autres missions et consulats, les autorités du pays accréditaire et les particuliers. L'Etat accréditaire empêcherait ainsi la libre communication de la mission et n'accorderait plus toutes les facilités permettant d'assurer l'accomplissement efficace des fonctions de la mission.

2.2. Doctrine

Une partie de la doctrine estime que cette position devrait être nuancée. Tel est l'avis notamment de Jean Salmon qui a commenté l'avis de droit de la DDIP/DFAE du 1^{er} septembre 1980 dans son «Manuel de droit diplomatique» (Bruxelles 1994, p. 241 s., ch. 348) et mentionné notamment ce qui suit: «Les téléphones, télex, télécopieurs, etc. ne sont pas des services gratuits. L'interruption d'un service comme conséquence du non-paiement de la taxe n'est pas à proprement parler une sanction, mais l'application d'un principe

général de droit: l'exception d'inexécution. Un service, fût-il public, n'a pas l'obligation de continuer à fournir des prestations si celles-ci ne sont plus rémunérées par le bénéficiaire du service.»

2.3. Commentaires

On peut se demander si l'avis émis en 1980 est toujours applicable comme tel ou s'il doit être révisé pour tenir compte de l'évolution de la situation dans le domaine des télécommunications.

De nos jours, la situation s'est entièrement modifiée: le secteur des télécommunications s'est libéralisé et privatisé; les fournisseurs de services de télécommunications sont des entreprises privées qui peuvent se prévaloir de la liberté du commerce et qui sont tenues de rentabiliser leurs prestations. Ils ne bénéficient en effet pas de la garantie de déficit qui était accordée auparavant. Les obligations légales des fournisseurs sont définies dans la loi du 30 avril 1997 sur les télécommunications (LTC, RS 784.10) et les législations qui en découlent. Ainsi que l'Office fédéral de la communication (OFCOM) l'a souligné, la législation suisse sur les télécommunications ne comporte aucune obligation pour un fournisseur de services de télécommunications de maintenir en fonction des lignes lorsque le bénéficiaire ne s'acquitte pas de ses factures, que ce bénéficiaire soit un privé, une mission diplomatique ou un membre d'une telle mission. Dès lors, si le DFAE entend imposer aux fournisseurs de services de télécommunications une telle obligation, il lui appartient de déterminer si le droit international donne à l'Etat accréditaire une base suffisante ou, même, l'oblige à fixer des limites à la liberté des entreprises privées actives dans ce domaine.

A. Les obligations des fournisseurs privés au regard de la Convention de Vienne sur les relations diplomatiques

La Suisse connaît un régime moniste, ce qui signifie qu'un traité international ratifié par la Suisse fait partie intégrante, dès son entrée en vigueur, de l'ordre juridique suisse. Si la règle peut être invoquée telle quelle, elle est directement applicable en droit suisse. En revanche, si la règle se limite à énoncer un principe, elle doit faire l'objet, pour pouvoir être invoquée dans l'ordre juridique suisse, d'une disposition d'application.

Dans le cas particulier, l'art. 27 de la Convention de Vienne sur les relations diplomatiques impose à l'Etat accréditaire de permettre et protéger la libre communication de la mission pour toutes fins officielles. Les moyens nécessaires à l'exécution de ces obligations - très générales - ne sont pas spécifiés. L'art. 27 se limite donc à énoncer un principe. Il en découle que cette norme nécessiterait des dispositions d'application dans le droit interne suisse

pour que l'on puisse imposer une obligation aux fournisseurs de services de télécommunications. Or la législation suisse sur les télécommunications ne contient pas de telles dispositions.

B. Les obligations de l'Etat accréditaire découlant de la Convention de Vienne sur les relations diplomatiques

L'avis de droit de 1980 mentionne des actes de l'Etat visant à couper les lignes de communication de la mission diplomatique et qui constitueraient une violation de la Convention de Vienne. En l'état actuel de privatisation et de libéralisation des télécommunications, la décision appartient dorénavant non plus à l'Etat accréditaire, mais au fournisseur. Dès lors, non seulement l'Etat accréditaire n'intervient pas dans la décision du fournisseur de suspendre l'exécution du contrat de prestations (en coupant les lignes de télécommunication), mais en plus l'Etat accréditaire n'aurait pas le moyen de fournir lui-même les services de communication, à moins de conclure le contrat à son nom et d'assumer les charges financières en découlant. Si l'Etat accréditaire interdisait aux fournisseurs de services de télécommunications de conclure des contrats de prestations, c'est alors qu'il commettrait une violation de ses obligations au regard de la Convention de Vienne sur les relations diplomatiques. La loi sur les télécommunications précitée n'autorise pas l'Etat à prendre une telle décision d'interdiction.

On peut se demander si la Convention de Vienne impose à l'Etat accréditaire un devoir de s'abstenir de prendre des mesures étatiques coercitives à l'égard d'un Etat accréditant dans le but de l'empêcher de communiquer ou si la Convention de Vienne impose au contraire un devoir de résultat. Dans le premier cas (devoir d'abstention), l'Etat respecte ses obligations internationales dès lors qu'il n'est pas responsable de la décision prise par le fournisseur de services de télécommunications pour autant que la décision du fournisseur soit conforme à ses obligations découlant de la loi sur les télécommunications et que la législation interne permette à l'Etat accréditant de conclure - pour les besoins de ses représentations diplomatiques dans l'Etat accréditaire - des contrats avec les fournisseurs de son choix aux mêmes conditions que les autres personnes établies légalement dans l'Etat accréditaire (égalité de traitement). Dans le second cas (devoir de résultat), l'Etat accréditaire doit rechercher activement une solution pour remédier à la décision du fournisseur de ne plus fournir ses prestations. Comme on l'a vu plus haut, le fournisseur ne peut se voir reprocher une mesure de sanction contre un débiteur récalcitrant pour autant qu'il ait agi dans le cadre défini par le droit interne suisse. L'Etat accréditaire n'a aucun moyen légal d'obliger un fournisseur à poursuivre la fourniture de ses prestations à l'égard d'un Etat qui n'assume pas ses obligations financières. Dès lors, le seul moyen à disposition de l'Etat accréditaire, s'il veut s'assurer que l'Etat accréditant dispose des moyens de communications adéquats, serait d'assumer lui-même, à l'égard du fournisseur, la responsabilité et les coûts du maintien des lignes de communication; il faudrait, dans cette hypothèse, se demander si l'Etat accréditaire aurait un droit de regard sur la définition de ce qu'il faut entendre par «moyens de communication appropriés» et s'il pourrait imposer un fournisseur particulier et un plafond de dépenses, ou si au contraire l'Etat

accréditant pourrait poser des exigences, notamment quant au nombre et à la qualité des lignes disponibles, compte tenu de l'art. 27 de la Convention de Vienne sur les relations diplomatiques laissant à l'Etat accréditant le libre choix de ses moyens de communication.

C. L'Etat accréditaire n'a pas une obligation de résultat

La DDIP/DFAE est d'avis qu'on peut faire un *parallèle avec l'obligation de sécurité*, pour laquelle tant la pratique suisse que la doctrine admettent que l'Etat accréditaire n'a pas d'obligation de résultat, mais seulement l'obligation de mettre en place des moyens raisonnables de sécurité, selon sa propre analyse, compte tenu des circonstances: l'Etat accréditaire n'est pas obligé de mettre en place les moyens de sécurité exigés par l'Etat accréditant. De même, s'agissant des télécommunications, l'Etat accréditaire qui assure la libre communication des représentations étrangères en favorisant la libre concurrence entre entreprises privées fournissant des services de télécommunications respecte ses obligations au regard de la Convention de Vienne.

En ce sens, on ne peut comparer la situation actuelle à celle qui prévalait en 1980, au moment où la DDIP/DFAE a émis son avis de droit car, à l'époque, les services de télécommunications fonctionnaient selon le principe du monopole étatique. *Ce changement de circonstances peut justifier une modification de l'interprétation à donner à la portée juridique de l'art. 27 de la Convention de Vienne sur les relations diplomatiques.*

En effet, la liberté de communication ne s'exprime pas seulement en fonction de la disponibilité de lignes de télécommunications. D'autres éléments sont également nécessaires, disponibles auprès de fournisseurs privés dans un système de liberté du commerce, pour lesquels on ne saurait envisager une responsabilité de l'Etat accréditaire à l'égard de l'Etat accréditant si ce dernier ne parvient pas à se les procurer parce qu'il ne paie pas ses factures. On peut prendre comme exemple la conclusion par l'Etat accréditant d'un contrat de fourniture de papier ou d'achat d'un télécopieur: le papier, de même que l'appareil de télécopieur, sont des éléments indispensables de nos jours pour permettre à l'Etat accréditant de communiquer. Personne ne prétend que l'Etat accréditaire assume une obligation à l'égard de l'Etat accréditant si le fournisseur suspend ses livraisons au motif que l'Etat accréditant ne paie pas les factures y relatives. Personne ne prétend non plus que l'Etat accréditaire doit tout faire pour que l'Etat accréditant puisse disposer d'un télécopieur s'il ne paie pas la facture y relative («leasing» ou achat) alors même que l'Etat accréditant doit pouvoir avoir le libre choix, en vertu de la Convention de Vienne sur les relations diplomatiques, des modes de télécommunications légaux.

De même, lorsqu'il s'agit de la valise diplomatique, la Convention de Vienne autorise l'Etat accréditant à faire usage de ce moyen de communication. L'Etat accréditaire doit-il pour autant assumer une responsabilité si un transporteur

privé refuse de prendre en charge la valise diplomatique de l'Etat accréditant au motif que ce dernier n'en assume pas les charges financières ou que le contenu de la valise représente un danger pour l'avion?

D. L'Etat accréditaire a l'obligation de favoriser la libéralisation des services de télécommunication

La libéralisation des services de télécommunications est une obligation internationale qui incombe à la Suisse en vertu de traités internationaux, notamment dans le cadre des arrangements pris au sein de l'Organisation mondiale du commerce (OMC). Il ne s'agit donc pas d'une réglementation que la Suisse aurait introduite pour se soustraire à ses obligations découlant de la Convention de Vienne sur les relations diplomatiques.

E. Conséquences

A notre avis, l'Etat accréditaire n'assume, en vertu de la Convention de Vienne, que l'obligation de ne pas empêcher l'Etat accréditant de pouvoir conclure un contrat avec le fournisseur de son choix (entreprise privée).

Enfin, il convient de mentionner que, si l'Etat accréditaire assumait, à la place de l'Etat accréditant déficient, les frais de télécommunications, il pourrait se voir reprocher, dans un régime privatisé soumis au principe de la liberté du commerce, une distorsion de la concurrence dans la mesure où il favoriserait le fournisseur de services de télécommunications concerné par rapport aux autres.

3. Conclusions

Sur la base de l'analyse qui précède, la DDIP/DFAE est parvenue à la conclusion que l'on ne peut pas obliger les fournisseurs de services de télécommunication à maintenir des lignes ouvertes lorsque l'Etat accréditant ne respecte pas ses obligations contractuelles et, notamment, ne paie pas les factures y relatives. Ce faisant, l'Etat accréditant qui laisse agir un fournisseur en ce sens ne viole pas la Convention de Vienne sur les relations diplomatiques.

- L'avis de droit de la DDIP/DFAE de 1980 s'inscrivait dans le cadre d'une situation de monopole; la privatisation des services de télécommunications n'existait pas encore.
- L'avis de droit de la DDIP/DFAE de 1980 reste pertinent dans la mesure où il arrive à la conclusion que l'Etat accréditant a un droit à la libre communication et au choix des moyens de communication. En revanche, ce droit est lié au paiement, par l'Etat accréditant, des frais découlant de l'utilisation des moyens choisis. En conséquence, l'Etat accréditant ne saurait revendiquer de l'Etat accréditaire qu'il continue à lui assurer des lignes de communications lorsque lui-même n'assume pas ses propres obligations.

- L'avis de droit de la DDIP/DFAE de 1980 reste pertinent dans la mesure où il parvient à la conclusion que l'Etat accréditaire n'a pas le droit de supprimer lui-même les lignes de télécommunication d'une représentation diplomatique ou d'ordonner au fournisseur de le faire.
- La Convention de Vienne sur les relations diplomatiques se limite à énoncer un principe, à l'intention de l'Etat accréditaire, visant à permettre et à protéger la libre communication. L'art. 27 de la Convention de Vienne sur les relations diplomatiques (art. 35 de la Convention de Vienne du 24 avril 1963 sur les relations consulaires, RS 0.191.02) n'est donc pas directement opposable aux fournisseurs de services de télécommunications.
- En vertu de l'art. 27 de la Convention de Vienne sur les relations diplomatiques (art. 35 de la Convention de Vienne sur les relations consulaires), l'Etat accréditaire doit *permettre* la libre communication. Il respecte cette obligation dès lors qu'il ne met pas d'obstacle légal à la possibilité pour l'Etat accréditant de conclure - pour les besoins de ses représentations diplomatiques établies dans l'Etat accréditaire - un contrat avec le fournisseur de son choix aux mêmes conditions que les autres personnes établies dans le pays (égalité de traitement).
- En vertu de l'art. 27 de la Convention de Vienne sur les relations diplomatiques (art. 35 de la Convention de Vienne sur les relations consulaires), l'Etat accréditaire doit *protéger* la libre communication. Il respecte cette obligation dès lors qu'il prend les mesures nécessaires que l'on peut raisonnablement exiger de lui au regard des circonstances pour éviter toute action illégale - de l'Etat accréditaire ou de tiers - tendant à porter atteinte à la libre communication. Dans la mesure où la loi autorise un fournisseur à suspendre ses prestations (ou à rompre un contrat) au motif de non-respect par l'autre partie (Etat accréditant ou autre personne) de ses obligations contractuelles, l'Etat accréditaire ne commet pas de violation de la Convention de Vienne. Cette dernière n'impose en effet pas une obligation de résultat à charge de l'Etat accréditaire.
- La Convention de Vienne sur les relations diplomatiques n'impose aucune obligation directe au fournisseur de services de télécommunications de poursuivre ses prestations à l'égard d'un Etat accréditant qui n'assume pas ses obligations financières découlant du contrat conclu avec le fournisseur. La législation interne suisse ne contient pas non plus de telle obligation. En conséquence, l'Etat accréditaire n'a aucun moyen d'obliger un fournisseur à poursuivre l'exécution du contrat dans de telles conditions.
- Dans un système où prévaut la liberté du commerce et où les prestations demandées par l'Etat accréditant relèvent des relations commerciales privées (qu'il s'agisse des télécommunications ou de tout autre secteur commercial), l'Etat accréditant ne saurait faire valoir à l'égard de l'Etat accréditaire un droit aux communications pour obliger l'Etat accréditaire à fournir lui-même les prestations que des fournisseurs privés refusent de fournir (pour autant que ce refus soit conforme à la loi) parce que l'Etat accréditant n'assume pas sa part des obligations découlant du contrat, c'est-à-dire le paiement des factures.
- L'Etat accréditaire n'assume aucune obligation de fournir lui-même des prestations (qu'il s'agisse de télécommunications ou d'autres biens et prestations) à l'Etat accréditant qui, dans un marché libéralisé, ne parvient

pas à trouver un fournisseur acceptant de conclure un contrat avec lui parce qu'il a une réputation de mauvais payeur. En revanche, l'Etat accréditaire doit porter assistance à l'Etat accréditant pour l'aider dans sa recherche d'un fournisseur (en vertu de l'art. 25 de la Convention de Vienne sur les relations diplomatiques: obligation d'accorder toutes facilités pour l'accomplissement des fonctions de la mission), sans pour autant assumer une obligation de résultat.

JAAC 66.127 - Avis de droit de la Direction du droit international public du 7 juillet 2000

In	Verwaltungspraxis der Bundesbehörden
Dans	Jurisprudence des autorités administratives de la Confédération
In	Giurisprudenza delle autorità amministrative della Confederazione
Jahr	2002
Année	
Anno	
Band	66
Volume	
Volume	
Seite	---
Page	
Pagina	
Ref. No	150 005 462

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.