

2007.12 (S. 216–221)

Droit des traités internationaux

DFAE, Direction du droit international

Avis du 8 mars 2007

Mots clés: *Art. 56 de la Convention de Vienne sur le droit des traités*

Stichwörter: *Art. 56 des Wiener Übereinkommens über das Recht der Verträge*

Termini chiave: *Art. 56 Conv. di Vienna sul diritto dei trattati*

Regeste:

- Possibilité de dénonciation pour un traité ne contenant pas de disposition y relative et dont l'objet n'est pas forcément durable par définition
- Conditions pour invoquer un changement fondamental de circonstances
- Compétence en Suisse pour dénoncer un traité et pour invoquer un changement fondamental de circonstances

Regeste:

- Möglichkeit der Kündigung eines völkerrechtlichen Vertrags, wenn diese darin nicht vorgesehen ist und wenn der Vertragsgegenstand von seiner Natur her nicht zwingend dauerhaft ist
- Voraussetzungen, um eine grundlegende Änderung der Umstände geltend machen zu können
- Zuständigkeit in der Schweiz für die Kündigung eines völkerrechtlichen Vertrags und die Geltendmachung einer grundlegenden Änderung der Umstände

Regesto:

- Possibilità di denunciare un trattato che non preveda disposizioni relative alla denuncia e il cui oggetto non sia per definizione durevole
 - Condizioni cui è subordinata la possibilità di invocare un mutamento fondamentale delle circostanze
 - Competenza in Svizzera per denunciare un trattato e per invocare un mutamento fondamentale delle circostanze
-

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

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

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

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 des 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 déclarations ne se pose plus pour l'un de ses territoires, faute de déclaration de succession lors de l'accession à l'indépendance, mais demeure ouverte en ce qui concerne le autre 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 dans l'Affaire relative au projet Gabčíkovo-Nagymaros, Hongrie/Slovaquie, chiffres 46, 99 et 104 et 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 entrerait 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 du 25 septembre 1997 dans l'Affaire relative au projet Gabčíkovo-Nagymaros, Hongrie/Slovaquie, chiffre 104).

S'agissant de la procédure interne applicable en Suisse, nous sommes 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 invoquée. 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. Nous partons 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 nous 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 ou les premier(s) cas viennent d'être découverts. 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.

La Direction du droit international public a été appelée à répondre aux questions suivantes: Lorsqu'un Etat succède à un traité international, qu'advient-il des réserves émises par l'Etat prédécesseur ? Y a-t-il une présomption selon laquelle ces réserves sont maintenues ? Un Etat qui succède à un traité international a-t-il le droit de formuler des réserves qui n'avaient pas été émises par l'Etat prédécesseur ? A ce propos, faut-il distinguer entre la situation des Etats nouvellement indépendants, issus de la décolonisation, et celle d'autres Etats successeurs ? Elle y a répondu en ces termes.

Les réponses à ces questions dépendent de la pratique en matière de succession en général. Les éléments de réponse ci-dessous apportent donc cette nuance. Ils sont tirés essentiellement d'une brève publication («La succession d'Etats en matière de réserves aux traités et de déclarations y relatives. Fonctions de l'Etat dépositaire», in: Revue suisse de droit international et de droit européen (RSDIE) 5/1997, p. 682-685, qui donne des précisions plus spécifiques à la succession aux Conventions de Genève) ainsi que d'un mémoire universitaire (Andrea Bosshard, La succession d'Etat aux traités multilatéraux et le rôle des dépositaires, La pratique internationale et l'exemple de la Suisse, Mémoire présenté à l'Université de Genève en octobre 1998, à notre connaissance non publié).

Pour la Suisse, il n'y a pas de reprise automatique par un Etat successeur des droits et obligations d'un Etat prédécesseur (pas de continuité ipso jure). La voie de la succession constitue un mode de participation aux traités, au même titre que la ratification ou l'adhésion, mais à la différence substantielle que l'expression du consentement à être lié rétroagit à la date de l'indépendance de l'Etat successeur.

L'Etat qui choisit de devenir partie à un traité par la voie de l'adhésion plutôt que de suivre celle de la succession n'a pas à s'exprimer sur les réserves ou les déclarations formulées par l'Etat prédécesseur dont il est issu. Celles-ci ne sont évidemment pas reprises.

La situation n'est en revanche pas aussi claire lorsque l'expression du consentement à être lié se présente sous la forme d'une déclaration de succession. En effet, si l'Etat successeur ne se prononce pas expressément sur les réserves ou les déclarations formulées par son prédécesseur, il naît une incertitude juridique que la Suisse s'efforcera de lever. A noter que la Suisse n'opère aucune distinction suivant qu'il s'agit de l'accession à l'indépendance d'une ancienne colonie, d'une unification ou d'une séparation d'Etat. Elle se borne à notifier la succession aux autres Etats parties, après avoir procédé à la vérification des aspects purement formels de la déclaration de succession.

La Convention de Vienne du 23 août 1978 sur la succession d'Etats en matière de traités (Recueil des traités des Nations Unies, volume 1946, p. 3), entrée en vigueur le 6 novembre 1996, mais à laquelle la Suisse n'est pas partie, établit une présomption selon laquelle l'Etat qui n'exprime pas d'intention contraire est réputé maintenir les réserves ou les déclarations formulées par son prédécesseur. La Suisse a longtemps retenu la présomption inverse à l'égard des Etats dont la déclaration de succession était muette sur ce point: en l'absence de précisions, elle considérait que la succession valait sans réserves. Sa pratique plus récente est cependant différente et ne fait appel à aucune présomption. Elle consiste, chaque fois que cela s'avère nécessaire, à inviter l'auteur de la déclaration de succession à préciser s'il reprend ou non à son compte les réserves et déclarations formulées par son prédécesseur. Il semble que les Etats sollicités ont toujours fourni au depositaire les éclaircissements souhaités.

Pour la Suisse, il n'appartient pas au depositaire de trancher la question de savoir si un Etat successeur peut être admis à formuler de nouvelles réserves au moment de la notification de sa déclaration de succession. Si la Suisse, dans l'exercice de son rôle de depositaire, venait à être confrontée à une telle question, elle se mettrait en rapport avec l'Etat successeur pour le rendre attentif aux difficultés que ses nouvelles réserves seraient susceptibles de soulever et lui suggérerait d'envisager la possibilité d'emprunter la voie de l'adhésion pour devenir partie à un traité, auquel cas sa déclaration de succession pourrait être retirée ou simplement considérée comme nulle et non avenue.

JAAC 2007.12 - Droit des traités internationaux, avis 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	216-221
Page	
Pagina	
Ref. No	150 000 008

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.