



Résultat de la procédure d'audition

Ratification de la Convention des Nations Unies
du 02.12.2004 sur les immunités juridictionnelles
des Etats et de leurs biens

1 Objet et remarques générales relatives à la procédure d'audition

La Convention des Nations Unies sur les immunités juridictionnelles des Etats et de leurs biens a été adoptée par l'Assemblée générale de l'ONU le 2 décembre 2004. Elle a pour but d'instaurer des règles universellement applicables, définissant dans quelles conditions un Etat et ses biens peuvent être soumis à la juridiction des tribunaux d'un autre Etat.

La Suisse a signé cette Convention le 19 septembre 2006 à New York (décision du Conseil fédéral du 22 mars 2006). La Convention est, dans son ensemble, compatible avec notre ordre juridique national et contribue à améliorer la stabilité et la prévisibilité des relations juridiques internationales.

Comme la présente Convention n'implique que des adaptations mineures du droit national, il a été renoncé à lancer une consultation au sens de l'art. 2 de la loi sur la procédure de consultation (RS 172.061). La Direction du droit international public (DDIP) souhaitait néanmoins procéder à l'audition prévue à l'art. 10 de la même loi, pour connaître l'avis des Cantons sur un sujet qui les concerne directement. En effet, lorsqu'elle sera applicable, la Convention se substituera à certaines dispositions du droit de procédure cantonal (et, par la suite, du futur Code fédéral de procédure civile). Il était donc important de connaître le degré d'acceptation générale de cet instrument international auprès des Cantons.

En outre, surtout dans la mesure où le domaine des immunités des Etats en Suisse est à présent réglé de façon jurisprudentielle, sur la base des principes généraux du droit international appliqués par le Tribunal fédéral, la DDIP a voulu inclure aussi notre Haute Cour dans la procédure d'audition ouverte le 14 février 2007.

2 Participation à la procédure d'audition et résumé global des résultats

Avec l'accord de la Cheffe du DFAE, la DDIP s'est donc adressée aux Cantons et au Tribunal fédéral.

Les vingt Cantons de ZH, BE, UR, OW, NW, GL, ZG, FR, SO, BS, BL, SH, AI, AG, TG, VD, VS, NE, GE et JU ont répondu à la procédure d'audition ouverte par la DDIP pour l'informer qu'ils saluaient la ratification de la Convention, qu'ils partageaient l'analyse contenue dans le rapport explicatif de la DDIP et qu'ils n'avaient pas d'objections à formuler. Les Cantons de Zurich, de Vaud et de Genève ont néanmoins formulé des remarques matérielles détaillées qui feront l'objet du ch. 3 ci-dessous.

Les cinq Cantons suivants ont répondu à la DDIP que soit ils n'avaient pas de remarques soit ils renonçaient à prendre position: LU, SZ, AR, SG et GR. Le Tribunal fédéral a également répondu à la procédure d'audition pour informer la DDIP qu'il renonçait à prendre position.

3 Remarques détaillées

Le Canton de Zurich a souligné l'importance de s'assurer que l'établissement et l'exécution de créances fiscales qui dériveraient d'actes *jure gestionis* d'un Etat étranger (de ce fait, excluant l'immunité de ce dernier) ne seraient pas limités par la présente Convention.

S'agissant du tour d'esprit général de la Convention, le Canton de Vaud émet une réserve en raison du fait que la Convention s'annonce plus protectrice de l'immunité des Etats que le régime

actuel de droit prétorien développé par le Tribunal fédéral. En particulier, le Canton de Vaud relève que ladite Convention consacre une présomption suivant laquelle tous les biens d'une banque étrangère entrent dans le champ d'activités dites *jure imperii*, ne permettant plus au Tribunal fédéral de procéder à son analyse *in concreto*.

Le Canton de Vaud formule aussi un regret quant à la solution retenue à l'art. 12 de la Convention, destiné à empêcher une action civile même dans certains cas de violations graves des droits humains. Le Canton de Vaud invite ainsi la Suisse et les autres Etats à ne pas oublier cette problématique et à vérifier, à l'avenir, quelles solutions pourraient être envisagées.

Pour sa part, le Canton de Genève a tout d'abord souligné l'importance de s'assurer que la Convention ne puisse pas s'appliquer dans le contexte d'une procédure pénale. Il s'agit en particulier d'éviter que la Convention fasse obstacle à des saisies conservatoires ou probatoires nécessaires à l'instruction d'une cause pénale. En effet, cela heurterait de front la pratique suisse selon laquelle les saisies de la procédure pénale peuvent porter sur les biens d'un Etat étranger lorsque ceux-ci sont affectés à l'exercice de tâches ne relevant pas de la puissance publique, mais du droit privé. Le Canton de Genève demande donc formellement que "le Conseil fédéral dépose une déclaration interprétative, aux termes de laquelle la Suisse considère que la Convention ne s'applique pas aux procédures pénales".

Ensuite, le Canton de Genève a adressé à la DDIP une série d'observations et demandes qui concernent:

- les dispositions de nature procédurale, notamment les délais et les privilèges et immunités en cours de procédure (art. 23 ch. 1 let. b, art. 23 ch. 3 et art. 24 ch. 1 et 2 de la Convention), et
- les dispositions relatives aux immunités de juridiction en matière de contrat de travail (art. 11 ch. 2 de la Convention).

De l'avis du Canton de Genève, le fait que la Convention prévoit des délais de quatre mois entre la signification de l'assignation et un jugement par défaut (art. 23 ch. 1 let. b) va à l'encontre des principes de célérité et de simplicité qui régissent la procédure prud'homale en Suisse. Aussi, l'imposition d'un délai de quatre mois pour recourir contre un jugement par défaut est considéré comme excessif et incompatible avec le principe de célérité déjà évoqué. Ces deux critiques prennent encore plus de force lorsque l'Etat en question a élu son domicile à Genève pour l'affaire dont il s'agit. Le Canton de Genève remarque qu'une déclaration interprétative pourrait ainsi être prévue, dans le but d'indiquer que la Suisse comprend ces dispositions en ce sens qu'il y a lieu de respecter les deux délais de quatre mois à chaque fois que la signification de l'assignation et la notification du jugement par défaut ont eu lieu par voie diplomatique. Ainsi, a contrario, de tels délais n'auraient pas à être respectés lorsque l'Etat a élu domicile dans le Canton du Tribunal devant lequel il a été assigné, en l'étude de son conseil ou en sa représentation diplomatique.

Concernant les immunités et privilèges en cours de procédure, le Canton de Genève remarque que l'art. 343 du Code des obligations - prévoyant que le juge peut infliger une amende à la partie téméraire et mettre à sa charge tout ou partie des émoluments et frais judiciaires - s'effacera devant l'art. 24 ch. 1 de la Convention. Il est donc suggéré de considérer une éventuelle modification du Code des obligations sur ce point. Le Canton de Genève relève par la suite que l'art. 24 ch. 2 de la Convention interdira aux autorités genevoises d'appliquer la législation cantonale permettant de soumettre la recevabilité d'une requête d'expertise, d'un appel ou d'une opposition à jugement par défaut au paiement d'une avance de frais ou d'un émolument de mise au rôle.

Le Canton de Genève formule finalement quelques remarques en relation avec l'immunité de juridiction pour les contrats de travail, en particulier pour ce qui concerne le projet de déclaration

interprétative de l'art. 11 ch. 2 let. b ch. iv élaboré par la DDIP. Il est suggéré de compléter la déclaration interprétative afin de pouvoir tenir compte de la nature de l'activité du travailleur dans chaque cas d'espèce, conformément à la jurisprudence du Tribunal fédéral.

Il est ensuite relevé que, en vertu de l'art. 11 ch. 2 let. c de la Convention, il ne sera plus possible d'ouvrir une action contre l'Etat étranger lorsqu'une travailleuse ou un travailleur se plaindront que leur candidature aurait été écartée en raison de leur sexe ou qu'une réintégration serait sollicitée, empêchant ainsi l'application des art. 3 al. 2, 5 al. 2 et 10 de la loi fédérale sur l'égalité entre femmes et hommes dans les rapports de travail (LEg). Le Canton de Genève envisage deux solutions: le Conseil fédéral pourrait réserver l'application de la LEg, ou modifier cette dernière pour réserver la Convention, pour des raisons de transparence et lisibilité.

Toujours en matière de contrat de travail, le Canton de Genève suggère qu'une déclaration interprétative précise expressément que l'art. 11 ch. 2 let. c de la Convention ne saurait pas être invoqué lorsque le travailleur fait valoir que ses rapports de travail étaient formellement de durée déterminée, mais matériellement de durée indéterminée. Cela pour s'assurer qu'une demande ne soit déclarée irrecevable si elle tend à obtenir le paiement du salaire afférent au délai de congé et que le travailleur allègue avoir été privé dudit délai par la conclusion de différents contrats de durée déterminée dont le dernier n'aurait pas été renouvelé.

Finalement, en relation avec l'art. 11 ch. 2 let. d de la Convention (action relative à la résiliation des rapports de travail), le Canton de Genève pose la question de savoir s'il est nécessaire de formuler une déclaration interprétative pour éviter que la seule discrétion d'un chef d'Etat, d'un chef de gouvernement ou d'un ministre des affaires étrangères ne puisse décider qu'une action particulière pourrait porter atteinte à la sécurité de l'Etat employeur, avec comme conséquence que l'immunité de cet Etat serait admise.

4 Conclusion

Cette procédure d'audition montre qu'il n'y a pas d'objections fondamentales de la part des Cantons à la ratification de la Convention des Nations Unies sur les immunités juridictionnelles des Etats et de leurs biens par la Suisse. Cependant, les Cantons ont relevé des questions appartenant à trois catégories : celles concernant l'étendue de la Convention, celles relatives aux droits humains et celles d'ordre procédural. Ces questions doivent d'être approfondies et seront traitées dans le message du Conseil fédéral relatif à la ratification de la Convention des Nations Unies sur les immunités juridictionnelles des Etats et de leurs biens. Dans le cas où la ratification de la Convention soulève des problèmes de compatibilité avec le droit national, il s'agira de déterminer si la ratification devra s'accompagner de déclarations interprétatives ou de réserves, ou si elle nécessitera des modifications de la législation nationale.