



JAAC 2/2010 du 3 août 2010

2010.7 (p. 75-79)

Caractère insaisissable des droits de survol au vu de la théorie des immunités

DFAE, Direction du droit international public

Avis de droit du 3 juillet 2009

Mots clés: Immunités, activités souveraines, insaisissabilité des droits de survol, navigation aérienne.

Stichwörter: Immunitäten, hoheitliche Handlungen, Unpfändbarkeit von Überflugsrechten, Luftfahrt.

Termini chiave: Immunità, attività sovrane, insequestrabilità dei diritti di sorvolo, navigazione aerea.

Regeste: les droits de survol sont couverts par l'immunité d'exécution et doivent dès lors être considérés insaisissables, à la condition qu'ils soient affectés à la surveillance aérienne ou à d'autres tâches d'autorité publique.

Regeste: Die Überflugsrechte sind von der Vollstreckungsimmunität gedeckt und müssen daher als unpfändbar angesehen werden, vorausgesetzt, dass sie der Luftüberwachung oder anderer Aufgaben öffentlicher Gewalt zugeordnet sind.

Regesto: i diritti di sorvolo godono dell'immunità di esecuzione e pertanto non possono essere sequestrati, a condizione che tali diritti siano pertinenti alla sorveglianza dello spazio aereo o ad altri compiti espletati dall'autorità pubblica.

Base juridique: Convention des Nations Unies du 2 décembre 2004 sur les immunités juridictionnelles des Etats et de leurs biens (FF 2009 7969), Convention du 7 décembre 1944 relative à l'aviation civile internationale (RS 0.748.0)

Rechtliche Grundlagen: UNO-Übereinkommen vom 2. Dezember 2004 über die Immunität der Staaten und ihres Vermögens von der Gerichtsbarkeit (BBI 2009 8805), Übereinkommen vom 7. Dezember 1944 über die internationale Zivilluftfahrt (SR 0.748.0)

Basi legali: Convenzione ONU del 2 dicembre 2004 sulle immunità giurisdizionali degli Stati e dei loro beni (FF 2009 7969), Convenzione del 7 dicembre 1944 relativa all'aviazione civile internazionale (RS 0.748.0).

Se basant sur les critères établis par le Tribunal fédéral, la fourniture de services de navigation aérienne représente une tâche qui, de par sa nature, incombe à l'Etat en tant qu'entité souveraine de son espace aérien. Ainsi, *rationae materiae*, les droits de survol sont couverts par l'immunité d'exécution, et doivent dès lors être considérés insaisissables, à la condition qu'ils soient affectés à la surveillance aérienne ou à d'autres tâches d'autorité publique. En outre, *rationae personae*, à l'instar des Etats, les sociétés de surveillance aérienne privées bénéficient, conformément à la Convention des Nations Unies sur les immunités juridictionnelles des Etats et de leurs biens, également des immunités dans la mesure où elles remplissent une mission de souveraineté.

1. Dans les faits

Les compagnies aériennes doivent s'acquitter de droits de survol lorsqu'elles survolent certains territoires étatiques. Ces droits sont habituellement perçus par les entreprises nationales de sécurité aérienne. Toutefois, lesdites entreprises renoncent à le faire elles-mêmes, elles mandatent parfois IATA¹ pour percevoir les droits de survol auprès des compagnies aériennes. IATA reverse ensuite les droits aux entreprises de sécurité aérienne. Les sommes perçues sont destinées *a priori* à financer les infrastructures nécessaires à assurer la sécurité de l'espace aérien (radar, tour de contrôle, etc.).

Des procédures de séquestre ont été lancées portant sur les droits de survol en mains de IATA en tant que tiers détenteur. Les créanciers invoquent que ces droits sont la propriété des Etats débiteurs. Suite à ces procédures, IATA est dans l'impossibilité de reverser aux entreprises de sécurité aérienne les droits de survol séquestrés. Partant, leur financement n'est plus assuré et leur fonctionnement risque d'être perturbé. Divers recours ont été lancés contre les décisions des autorités de poursuite. Toutefois, aucune instance ne s'est prononcée sur l'insaisissabilité des droits de survol au vu de la nature souveraine des activités de surveillance de l'espace aérien national.

Le présent avis de droit examine si la surveillance de l'espace aérien est, *rationae materiae*, un acte de nature souveraine et sous quelles conditions les droits y relatifs ne peuvent faire l'objet d'une saisie. Ensuite, il est analysé si, *rationae personae*, des sociétés privées indépendantes de l'Etat peuvent également bénéficier des immunités au même titre qu'un Etat.

2. Les immunités dans le cas des droits de survol

Selon le Tribunal fédéral (ci-après le TF), la pratique suisse pose trois conditions pour permettre l'exécution forcée des biens d'un Etat étranger². Tout d'abord, la prétention doit être liée à une activité *jure gestionis* ; ensuite, la prétention doit présenter un rattachement avec la Suisse et, enfin, les biens saisis ne doivent pas être affectés à des tâches incombant à l'Etat en tant que détenteur de la puissance publique. Le critère du rattachement n'est aucunement contesté en l'espèce et ne fait pas l'objet d'une analyse dans le présent avis.

a. La nature des activités de surveillance aérienne

Les actes *jure imperii* sont ceux que l'Etat étranger effectue en vertu de sa souveraineté. Les actes d'autorité ou de puissance publique s'opposent aux actes *jure gestionis* ; dans ce deuxième cas de figure, l'Etat étranger agit en tant qu'agent privé. Pour le TF, la distinction entre ces deux types d'actes ne saurait se faire sur la seule base de leur rattachement au droit public ou au droit privé³. De même, le but poursuivi par l'Etat dans sa transaction n'est pas déterminant à lui seul, car il vise *in fine* toujours un intérêt étatique. Il faut donc prioritairement se baser sur la nature intrinsèque de l'opération pour déterminer si l'acte relève de la puissance publique ou s'il s'agit d'un acte assimilable à un rapport juridique entre particuliers⁴.

La jurisprudence range ainsi parmi les actes accomplis *jure imperii* les activités militaires, l'expropriation, la nationalisation⁵ ou encore les décisions de saisie d'objets historiques ou archéologiques⁶. En revanche, le TF place dans la catégorie des actes accomplis *jure gestionis* les emprunts de l'Etat ou d'une banque centrale, les contrats d'entreprise, les contrats de bail ou de travail passés par

¹ L'Association du transport aérien international est une organisation internationale quasi-gouvernementale basée à Genève.

² ATF 7B.2 / 2007

³ ATF 124 III 382, consid. 4a.

⁴ ATF 110 II 255 consid. 3a p. 259; 104 la 367 consid. 2c p. 371.

⁵ ATF 113 la 172 consid. 3 p. 176.

⁶ ATF 111 la 52 consid. 4a p. 58.

une représentation diplomatique⁷. De même, la livraison de marchandises, la prestation de service, les engagements financiers, les contrats de prêt ne sont, selon le TF, également pas couverts par l'immunité⁸.

Notons que le TF ne s'est pas penché sur la nature des activités de surveillance aérienne. Dans un arrêt du 15 août 2007 concernant la saisie de droits de survol, destinés au Centre de contrôle aérien de Moscou mais en mains de IATA, le TF a évité de trancher la question de savoir si les activités de contrôle aérien relevaient de l'exercice d'une prérogative de la souveraineté de l'Etat⁹. La légalité de la saisie a été admise au motif que l'Etat russe avait renoncé à ses immunités et qu'il était vraisemblable que le Centre de contrôle aérien de Moscou était une émanation de l'Etat russe.

Partant, il reste à déterminer dans quelle mesure le fait de surveiller un territoire national constitue un acte découlant de la souveraineté des Etats ou relève, au contraire, d'activités commerciales. A l'instar du contrôle du territoire national, la surveillance de l'espace aérien est une tâche qui incombe en premier lieu à l'Etat en vertu de sa souveraineté. La nature intrinsèque de l'activité de surveillance de l'espace aérien relève ainsi de la puissance publique. La doctrine reconnaît en effet que l'espace aérien national est sous-jacent de la souveraineté territoriale de l'Etat et affirme qu'il n'existe pas de norme coutumière autorisant le survol du territoire de l'Etat et que partant celui-ci est libre de le réglementer, voire de l'interdire totalement¹⁰. Cette manière de voir est confirmée par la Cour internationale de Justice qui a jugé que tout survol non autorisé d'un territoire national constitue une atteinte à la souveraineté territoriale de l'Etat sous-jacent¹¹. C'est pourquoi la violation de l'espace aérien national autorise l'Etat survolé à effectuer des mesures d'interception et d'atterrissage forcé¹². Ainsi, la surveillance de l'espace aérien découle des impératifs de sécurité nationale d'un Etat au même titre que la surveillance de l'espace terrestre.

C'est d'ailleurs pourquoi 190 Etats ont adopté la Convention de Chicago du 7 décembre 1944 relative à l'aviation civile internationale¹³ (ci-après l'OACI) pour réglementer le survol de leur territoire. Son article 1^{er} reconnaît que « *les Etats contractants reconnaissent que chaque Etat a la souveraineté complète et exclusive sur l'espace aérien au-dessus de son territoire* ». En outre, ladite convention consacre « *le privilège de survoler le territoire d'un Etat contractant sans atterrir* »¹⁴ en contrepartie du paiement de taxes pour l'usage de ses installations de navigation aérienne. A cet effet, l'article 28 de la convention prévoit que chaque Etat contractant s'engage à fournir sur son territoire notamment des services (radioélectriques et météorologiques) afin de faciliter la navigation aérienne internationale.

Par conséquent, les activités de surveillance aérienne représentent des tâches qui, de par leur nature, incombent à l'Etat en tant qu'entité souveraine de son espace aérien. Partant, il peut être affirmé que ces activités sont de nature *jure imperii* et qu'elles n'ont pas de caractère commercial prépondérant.

b. L'affectation des taxes de survol à des tâches souveraines

L'immunité d'exécution protège les biens d'un Etat étranger affectés à des fins officielles ou à des buts de service public en tant que détenteur de la puissance publique, lesquels ne peuvent faire l'objet d'aucune saisie. Cette jurisprudence constante du TF¹⁵ est consacrée à l'article 92 al.1 ch.11 LP. La notion de biens affectés à des tâches relevant de la puissance publique doit être interprétée de manière large¹⁶. Toutefois, s'agissant des liquidités, ces dernières ne peuvent être « *soustraites à la saisie que si elles sont clairement affectées à des buts concrets d'utilité publique, ce qui suppose leur séparation des autres biens* »¹⁷. Il ne fait pas de doute que les redevances aériennes appartiennent à cette catégorie. Il s'agit par conséquent de déterminer si ces fonds sont, clairement, utilisés à des fins d'exercice d'activités de puissance publique.

⁷ Voir respectivement les ATF 104 la 376, ATF 112 la 148; 111 la 62, ATF 86 I 23 et ATF 120 II 400, 408.

⁸ ATF 104 la 367 consid. 2c p. 371; 86 I 23 consid. 2 p. 29.

⁹ ATF 134 III 122.

¹⁰ P. Daillier et A. Pellet, Droit international public, 7^{ème} édition, Paris, 2002, p.1247ss.

¹¹ Arrêt du 27 juin 1986, Activités militaires au Nicaragua, Recueil p.128.

¹² P. Daillier et A. Pellet, *op.cit.*, p.1248.

¹³ RS 0.748.0.

¹⁴ FF 1946 III 583, 589.

¹⁵ ATF 7B.2 / 2007, consid. 5.2.3.

¹⁶ *Ibidem*. Dans tous les cas sont inclus les biens des missions diplomatiques protégés par la Convention de Vienne de 1961 sur les relations diplomatiques. RS 0.191.01, voir en particulier l'art.22 al.3. Voir aussi JAAC, 1986, p.282s.

¹⁷ ATF 7B.2 / 2007, consid. 5.2.3.

A défaut de jurisprudence fédérale en matière de droits de survol, un arrêt de la Cour de Justice du canton de Genève du 16 octobre 2008¹⁸ permet de donner un éclaircissement sur l'affectation des droits de survol. Dans le cadre d'une procédure de séquestre, les juges genevois relèvent que l'entreprise de sécurité aérienne concernée a pour mission de percevoir, pour le compte de différents Etats, « *souverains sur leur espace aérien, les redevances pour [...] l'utilisation d'installations et services de navigation aérienne* »¹⁹. Le tribunal cantonal ajoute que l'entreprise « *perçoit les taxes [...] de survol des territoires nationaux pour les Etats eu égard à sa mission de gérer pour eux le trafic aérien* »²⁰. Il ressort de ces considérations que les redevances collectées sont destinées à financer les infrastructures de sécurité aérienne. En effet, les juges genevois ne font aucune allusion, dans cette affaire, à un quelconque but commercial résultant de l'activité de l'entreprise de sécurité aérienne. Au contraire, ces derniers mettent clairement l'accent sur la mission de gérer l'espace aérien en conformité avec les règles de l'OACI, tâche de nature souveraine et non commerciale, à laquelle doivent être affectées les redevances collectées.

Partant, tout laisse à penser que les droits de survol sont destinés à financer la gestion du trafic aérien, voire d'autres tâches d'autorité publique. Néanmoins, il s'agit-là d'une présomption qui doit être appréciée au cas par cas. Il n'en demeure pas moins que ces fonds ne peuvent être saisis que s'il peut être prouvé qu'ils ne sont en fait pas affectés à la surveillance de l'espace aérien d'un territoire national ou à une autre tâche d'autorité publique.

3. Les immunités *rationae personae* : l'Etat seul bénéficiaire ?

La conclusion que les droits de survol ne peuvent être saisis s'impose, *rationae personae*, pour les Etats. Reste encore à déterminer si une société privée indépendante de l'Etat bénéficie également de telles immunités. Le TF ne s'étant jamais explicitement prononcé à ce sujet²¹, il y a lieu de se référer à la Convention des Nations Unies sur les immunités juridictionnelles des Etats et de leurs biens qui reflète pour l'essentiel le droit international coutumier²².

Ladite convention s'applique, *rationae personae*, aux Etats, à ses organes, ainsi qu'aux composantes d'un Etat fédéral. En outre, son article 2 al.1, lit.b, stipule que les établissements, les organismes d'Etat ou *autres entités*, dès lors qu'ils accomplissent des actes dans l'exercice de l'autorité souveraine, bénéficient des immunités au même titre que les Etats. Cette disposition exclut ainsi les établissements tels que les postes, les chemins de fer, etc. mais uniquement dans la mesure où ils n'accomplissent pas de tâches *jure imperii*. Cette interprétation est confirmée par la CDI qui explique qu'il y a lieu d'inclure les entités privées dans la définition de l'Etat, « *dans la mesure où [elles] sont habilitées à exercer les prérogatives de puissance publique* »²³. En outre, la CDI précise que les termes « autres entités » visent les autorités non-étatiques dans certains cas exceptionnels où un Etat les dote de certains pouvoirs pour agir dans l'exercice de l'autorité souveraine de l'Etat. La CDI estime que « *lorsque des entités privées exercent des fonctions publiques de ce genre [...] elles devront être considérées comme répondant à la définition de l'Etat* »²⁴. Elle conclut en affirmant que « *dans le cas d'une entité qui [est] à la fois habilitée à exercer les prérogatives de la puissance publique et à agir à titre privé, l'immunité ne peut être invoquée que dans la première de ces hypothèses* »²⁵. Partant, en l'espèce, une société de contrôle aérien juridiquement indépendante de l'Etat pour lequel elle surveille son territoire bénéficie des immunités, du moins pour ses activités de puissance publique.

¹⁸ Arrêt C/4067/2008 du 16 octobre 2008.

¹⁹ Arrêt C/4067/2008 du 16 octobre 2008.

²⁰ *Ibidem*.

²¹ Certes, le TF estimé que, de manière générale, « *le recours à des sociétés privées permettait de douter de l'existence d'une immunité juridictionnelle* » (ATF 1A.94/2001 du 25 juin 2001, consid. 4a). Toutefois, il n'a, de ce fait, pas exclu que les entités remplissant une mission de souveraineté peuvent bénéficier de l'immunité *rationae personae* au même titre que les Etats, rejoignant ainsi les conclusions de la CDI. (voir également le Message du Conseil fédéral concernant l'approbation et la mise en œuvre de la Convention de l'ONU sur les immunités juridictionnelles des Etats et de leurs biens, 25 février 2009, FF 1443, 1457)

²² Voir le message du Conseil fédéral concernant l'approbation et la mise en œuvre de la Convention de l'ONU sur les immunités juridictionnelles des Etats et de leurs biens, 25 février 2009, FF 2009 1443. La Convention n'est pas encore entrée en vigueur. La Suisse a engagé le processus en vue de sa ratification.

²³ Annuaire de la Commission du droit international, 1991, vol. II, chiffre 15.

²⁴ *Ibidem*..

²⁵ *Ibidem*, chiffre 14.

4. Conclusion

L'immunité d'exécution protège les droits de survol se trouvant en Suisse à condition qu'ils soient affectés aux tâches de surveillance de l'espace aérien incombant aux Etats en tant que détenteurs de la puissance publique. Il en va de même si ces tâches sont accomplies par des sociétés privées en vertu d'une mission de souveraineté qui leur a été octroyée par l'Etat.