



Le Conseil d'Etat

2568-2025

Département fédéral de justice et police
Monsieur Beat Jans
Conseiller fédéral
Palais fédéral ouest
3003 Berne

Concerne : consultation fédérale relative à l'Arrêté fédéral portant approbation de la modification de la Convention d'établissement entre la Confédération suisse et l'Iran

Monsieur le Conseiller fédéral,

Notre Conseil a bien reçu votre courrier du 6 juin 2025, par lequel vous avez invité les gouvernements cantonaux à se prononcer dans le cadre de la consultation citée en marge, et il vous en remercie.

Après un examen attentif, et consultation notamment de la Faculté de droit de Genève, nous vous informons que nous sommes favorables à l'adoption de l'Arrêté fédéral approuvant l'amendement de la Convention entre la Confédération suisse et l'Iran.

Cet amendement permettra d'appliquer dorénavant le droit suisse aux ressortissants iraniens domiciliés en Suisse et abolira l'actuelle inégalité entre ces derniers et les autres ressortissants étrangers domiciliés en Suisse, pour lesquels le droit de l'Etat de domicile est applicable. De plus, l'application du droit sera facilitée pour les Tribunaux suisses qui n'auront plus à invoquer parfois la réserve de l'ordre public lorsqu'ils sont confrontés à des règles du droit iranien qui ne sont pas compatibles avec les valeurs du droit suisse.

Par ailleurs, vous trouverez ci-joint la prise de position, très étayée et particulièrement intéressante, de la Faculté de droit de l'Université de Genève, signée par le Professeur Gian Paolo Romano.

Vous remerciant d'avoir consulté notre Conseil, nous vous prions de croire, Monsieur le Conseiller fédéral, à l'expression de notre parfaite considération.

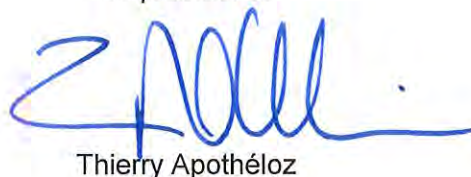
AU NOM DU CONSEIL D'ÉTAT

La chancelière :



Michèle Righetti-El Zayadi

Le président :



Thierry Apothéloz

Annexe mentionnée

Copie à (format word et pdf) : ipr@bj.admin.ch

**Modification de la « Convention d'établissement entre la
Confédération suisse et l'Empire de Perse » du 25 avril 1934**

**« Projet d'arrêté fédéral portant approbation de la modification de
la Convention »** mis en consultation par le Conseil fédéral le 6 juin 2025

Prise de position (« Stellungnahme ») de Gian Paolo Romano

(Professeur ordinaire à l'Université de Genève)

Genève, 31 août 2025

Condensé

1. La réforme proposée par le Conseil fédéral de la Convention irano-suisse de 1934 vise à maintenir les deux premiers alinéas de l'art. 8, qui peuvent encore rendre service pour la protection des ressortissants et sociétés suisses en Iran, tout en abrogeant les alinéas 3 et 4, qui soumettent les questions de droit de la famille à la loi nationale de l'intéressé ou des intéressés.

2. Faisant suite à la dénonciation par l'Iran en 1928 du premier Traité irano-suisse de 1873, inspiré au principe dit de la « nation la plus favorisée » et héritier du « régime des capitulations » qui offrait aux Suisses établi-e-s ou en séjour en Iran une série de privilèges, la Convention de 1934, si elle supprime le privilège de juridiction consulaire dont la Suisse n'avait pas fait usage, retient l'applicabilité du droit suisse aux ressortissants suisses en Iran en étendant le même rattachement aux Iranien-e-s en Suisse.

3. Depuis, les évolutions démographiques ont profondément changé: alimentée par les événements de 1979 et l'instabilité au Moyen-Orient, la « diaspora » iranienne en Suisse dépasse aujourd'hui 7 000 personnes alors que le nombre de Suisses en Iran est tombé de 800 en 1979 à moins de 200. Ce renversement accentue l'importance pour la Suisse de traiter équitablement les membres de la communauté iranienne, tout en tenant compte de ses intérêts diplomatiques et des intérêts légitimes et bien compris des Suisses établi-e-s en Iran.

4. La modification proposée par le Conseil fédéral présente plusieurs avantages majeurs.

- Le maintien d'un régime dérogatoire soumettant les Iraniens de Suisse à leur droit national crée une discrimination entre les ressortissants iraniens et les ressortissants de tout autre pays, et prive les Iranien-ne-s vivant en Suisse du droit d'option entre la loi suisse et leur loi nationale que la LDIP offre aux étrangers en matière de nom, régime matrimonial, successions. Au rebours de l'objectif général qu'elle se donne d'assurer aux Iranien-en-s le traitement de la « nation la plus favorisée », la Convention aboutit à faire des Iranien-en-s, dans ces domaines, la nation la plus défavorisée. La réforme élimine cette anomalie paradoxale.
- La modification projetée garantirait l'application en Suisse et au profit d'Iraniens qui y vivent d'instruments internationaux contemporains, tels que les Conventions de La Haye sur la protection des enfants, les obligations alimentaires ou les adultes incapables. Les familles, surtout les enfants et les adultes vulnérables de nationalité iraniennes, bénéficieraient ainsi de règles plus modernes et équitables.
- Supprimer les al. 3 et 4 permettrait d'éviter des difficultés d'interprétation qu'ils laissent subsister, et la nécessité de recourir à l'ordre public pour écarter le droit iranien lorsqu'il est contraire aux principes fondamentaux de l'ordre juridique et la société suisses.

5. Les réserves que l'on peut nourrir à première vue ne font pas le poids face à de tels avantages. Certes, le risque d'un accroissement des désaccords entre la Suisse et l'Iran sur le droit applicable aux relations irano-suisse ne peut être exclu : un époux pourrait invoquer en Suisse le droit suisse du domicile, l'autre époux le droit iranien de la nationalité en Iran. Comme l'atteste la jurisprudence, le risque de « forum shopping » et de conflits irano-suisse de lois et de juridictions affecte déjà les relations irano-suisse, et la hausse provoquée par la réforme devrait être limitée, car les règles en vigueur en Suisse offrent aux intéressés et aux autorités des moyens de prévention de ces conflits de lois et de juridictions. D'autres outils pourront au besoin être développés par les deux pays, à l'image de l'Accord entre la Suisse et le Liban de 2006 visant à surmonter les conflits entre les deux pays en matière de responsabilité parentale.

6. Pour les Suisses résidant en Iran, la suppression de l'art. 8 al. 3 et 4 ne devrait pas entraîner de bouleversements majeurs : d'une part, le Code civil iranien continue de les soumettre à la loi suisse dans de nombreuses situations ; d'autre part, les règles suisses de droit international privé leur offrent la possibilité de choisir le droit suisse comme applicable aux successions, au nom, au régime matrimonial, au mandat d'incapacité ; enfin, le mécanisme du « renvoi » peut conduire à retenir dans bien des cas le droit suisse.

7. En conclusion, les bénéfices attendus de la réforme l'emportent largement sur les incertitudes et les risques évoqués ; la proposition du Conseil fédéral mérite d'être pleinement appuyée.

Synthèse

1. **Introduction.** La modification proposée par le Conseil fédéral de l'article 8 de la Convention d'établissement irano-suisse de 1934 consiste, d'une part, à en **maintenir les alinéas 1 et 2**, qui peuvent encore rendre des services utiles, y compris pour protéger les ressortissants suisses, et les sociétés commerciales suisses, impliqués dans des procédures judiciaires civiles en Iran, tout en **abrogeant, d'autre part, les alinéas 3 et 4**, qui comportent une *règle de conflit de lois* à la portée très large soumettant en principe au droit de l'Etat de la nationalité de l'intéressé-e ou des intéressés la quasi-totalité des questions touchant au *droit de la famille*.

2. **Contexte historique de la Convention et évolution socio-démographique depuis 1934.** La Convention irano-suisse de 1934, tout comme le premier traité d'amitié et de commerce que la Suisse et la Perse ont conclu en 1873, et l'accord provisoire de 1928 qui a fait suite à la dénonciation de celui-ci par la Perse en 1925, a été négociée par la Suisse pour permettre, entre autre choses, aux ressortissants suisses établis ou en séjour en Iran – qui étaient à l'époque *plus nombreux* que les ressortissants persans établis ou en séjour en Suisse – **de bénéficier du droit suisse et ne pas être soumis au droit iranien de la famille**, résultant notamment du Code civil iranien élaboré entre 1928 et 1935. Tributaire du régime dit des « *capitulations* » en vogue à l'époque dans les relations entre pays européens, d'une part, et pays du Moyen-Orient, et dans une moindre mesure d'Extrême Orient, d'autre part, le **Traité d'amitié et de commerce de 1873** permettait même à la Suisse d'exercer **la compétence juridictionnelle par l'intermédiaire des consuls suisses en Iran** pour trancher les litiges entre Suisses surgissant en Iran, compétence que la Suisse n'a cependant jamais prétendu exercer, pas même après la création du premier consulat suisse à Téhéran en 1919.

3. **Négligeable en 1934**, le nombre d'Iranien-ne-s établi-e-s en Suisse est aujourd'hui significatif : **plus de 7.000**, chiffre qui n'englobe pas les binationaux irano-suisses. Son augmentation **s'est accélérée** entre 1979 et 1996, à la suite de ce qu'il est convenu d'appeler la « *révolution islamique* », et de manière plus rapide encore depuis 2009. Si l'on comprend que le Gouvernement suisse ait intérêt à maintenir et alimenter des relations constructives avec le Gouvernement de la République islamique – l'Ambassade suisse de Téhéran est depuis 1979 l'une de plus stratégiques de Suisse, notamment en ce qu'elle représente les intérêts d'un certain nombre d'Etats ayant rompu ou suspendu leur relations diplomatiques avec l'Iran, au premier rang desquels les Etats-Unis –, la Suisse en tant que communauté humaine politiquement organisée en Etat, et les autorités suisses fédérales et cantonales, ont également une **obligation de loyauté envers l'importante communauté d'Iranien-ne-s de Suisse**, parfois qualifiée de « *diaspora* », terme à vrai dire quelque peu réducteur, car il ne reflète pas l'*hétérogénéité* d'une telle communauté.

4. Pendant plusieurs décennies, le nombre de Suisses établi-e-s en Iran, portés par les investissements des entreprises suisses et les « *maisons de commerce suisses* » au Moyen-Orient, a été comparativement élevé, jusqu'à parvenir à 800 personnes en 1980, avant d'entamer une baisse significative à la suite des événements de 1979. **Les Suisses établi-e-s en Iran sont aujourd'hui moins de 200**, c'est-à-dire 30 fois inférieurs en nombre aux Iranien-n-s établi-e-s en Suisse (179 contre 7.056 à s'en tenir aux statistiques officielles de fin 2023).

5. **Les bénéfices escomptés de la réforme.** Compte tenu également de cette évolution socio-démographique et migratoire, la modification projetée par le Conseil fédéral **promet de réaliser plusieurs avancées.**

- 1) L'abrogation de l'article 8 al. 3 et 4 de la Convention ferait bon marché d'une **anomalie de plus en plus gênante**, notamment en matière de capacité ma-

trimoniale, de divorce, de responsabilité parentale, de succession, de régime matrimonial, d'obligation alimentaire, de nom, de protection de l'adulte incapable. Car l'applicabilité en Suisse du droit iranien de la nationalité de l'intéressé ou des intéressées à des questions aussi nombreuses constitue **un cas unique dans le système de droit international privé en vigueur en Suisse** et crée en définitive une *disparité de traitement* entre les ressortissants iraniens et les ressortissants étrangers de *tout autre pays* vivant en Suisse, *disparité de traitement* dont on peut penser qu'elle n'est plus *justifiée* et s'apparente désormais à une **discrimination**.

- 2) L'abrogation projetée supprimerait en effet, et en particulier, l'absence d'un *droit d'option* au profit des ressortissants iraniens, absence qui condamne les Iraniens de Suisse à être **moins bien traités que toute autre personne de nationalité étrangère**, laquelle peut notamment choisir entre le droit suisse de son domicile et le droit étranger de sa nationalité pour régir son *nom* (article 37 al. 2 LDIP), sa *succession* (article 91 LDIP) ou son *mandat d'incapacité* (article 15 de la Convention de La Haye de 2000 sur la protection internationale des l'adulte). Les couples de ressortissants iraniens sont les seuls couples de nationalité commune étrangère à ne pas pouvoir choisir entre le droit suisse de leur domicile et le droit étranger de leur nationalité pour gouverner leur *régime matrimonial* (article 52 LDIP). C'est là **un bien étrange paradoxe** compte tenu du fait que la Convention d'établissement dans son ensemble aspire à accorder à chacun des États contractants et à leurs ressortissants le traitement accordé par l'autre État contractant aux ressortissants de « *la nation la plus favorisée* ». Force est de constater que les ressortissants de la communauté iranienne forment en réalité aujourd'hui, s'agissant des prérogatives envisagées, « *la nation la plus défavorisée* ». La suppression de l'article 8 al 3 et 4 mettrait un terme à cette situation paradoxale et **peu compatible avec l'un des buts fondamentaux de la Convention de 1934 toute entière**.
- 3) La modification proposée de l'article 8 ensuite un obstacle regrettable à l'application en Suisse, au profit des relations familiales *irano-suisse*, **d'importantes Conventions de La Haye** visant les relations internationales privées de la famille, notamment la Convention de 1973 en matière de droit applicable aux obligations alimentaires, destinée à être remplacée par le Protocole de La Haye de 2007, la Convention de 1996 en matière de protection des enfants et la Convention de 2000 sur la protection internationale de l'adulte. Aussi la réforme proposée ferait-elle bénéficier les membres des familles de ressortissants iraniens, et notamment les *enfants iraniens* vivant à titre principal en Suisse, des règles de conflit plus évoluées de ces textes patiemment négociés au sein de la Conférence de La Haye. Contrairement à la Convention irano-suisse de 1934, ces instruments modernes axent volontiers la détermination du droit applicable **sur la résidence habituelle des personnes les plus vulnérables** : créanciers d'aliments, enfants, et adultes perdant ou ayant perdu leurs facultés.
- 4) La réforme projetée éliminerait encore les **quelques difficultés d'interprétation** suscitées par l'article 8 al. 3 et 4 de la Convention irano-suisse qui demeurent encore aujourd'hui sans réponse, comme la question de savoir si ces dispositions sont applicable aux personnes qui, outre la nationalité iranienne, ont également la nationalité d'un *Etat tiers* : en atteste une affaire judiciaire pendante depuis plusieurs années devant les autorités vaudoises où l'incertitude évoquée a déjà coûté des **dizaines de milliers de francs suisses** sous l'angle de frais d'avocats et d'expertises.
- 5) La modification envisagée aurait aussi pour effet de **réduire la nécessité de songer au recours à l'ordre public suisse** pour écarter le *droit iranien* lorsque la mise en

œuvre de celui-ci aboutirait à un résultat incompatible avec les principes fondamentaux du droit et de la société helvétiques. Une fois la réforme actée, le droit suisse se trouvera déjà, dans bon nombre de cas, **désigné directement par la LDIP** et par les Conventions internationales de La Haye dont la Suisse est partie, notamment en matière de capacité matrimoniale, motifs de divorce et effets accessoires, responsabilité parentale, régime matrimonial, et successions. Le bénéfice paraît alors double : d'une part, l'analyse de la compatibilité ou incompatibilité d'un certain résultat avec l'ordre public suisse peut être chronophage et onéreuse, comme le confirment certaines affaires montées jusqu'au Tribunal fédéral et largement médiatisées ; d'autre part, compte tenu également de l'intérêt, déjà signalé (*supra*, n° 3), du Gouvernement suisse à maintenir des relations constructives avec les autorités gouvernementales iraniennes, il n'est pas interdit de penser – même si ce point est sujet à caution – qu'il vaut mieux, du point de vue diplomatique, que le droit suisse soit applicable *directement* par l'effet d'une **règle de conflit ordinaire, neutre et égalitaire**, plutôt qu'à la suite du constat de la contrariété du droit iranien aux principes fondamentaux de l'ordre public suisse, ce qui peut sembler renfermer un **jugement de valeur** envers la teneur du droit, de la culture et de la société iraniennes.

- 6) La réforme n'empêcherait au demeurant pas, loin de là, toute application du droit iranien en Suisse et ne priverait pas les Iranien-ne-s de la possibilité de s'en réclamer. **Le droit iranien sera applicable a priori selon les mêmes conditions d'application** auxquelles est soumise l'application en Suisse du droit de tout autre pays, et non pas selon des conditions d'application indûment *préférentielles* et qui aboutissent souvent à désavantager les ressortissants iraniens domiciliés en Suisse eux-mêmes. Ceux-ci auront aussi le loisir de désigner le *droit iranien* pour applicable aux *régimes matrimoniaux* (article 54 LDIP), à leur *nom* (article 37 LDIP), à leur *succession* (article 90 LDIP), à leur *mandat d'incapacité* (article 15 de la Convention de La Haye de 2000). Leur *loi nationale* leur pourra être appliquée, mais en raison largement, dans ces situations, de leur *propre élection de droit*, ce qui rend l'applicabilité du droit iranien **plus légitime à leur yeux** et socialement et politiquement plus acceptable.

7. **Quelques réserves et leur poids limité.** Les réserves que pourrait inspirer la suppression de l'article 8 al. 3 et 4 de la Convention sont au nombre de trois.

- 1) La première tient à la réaction de la République islamique d'Iran. Mais comme le signale le Rapport explicatif établi par le Conseil fédéral, le Gouvernement iranien semble **avoir déjà accepté** le principe de la suppression des alinéas 3 et 4 de l'article 8 sans faire de *réserves*, *objections* ou *remontrances*. L'accord qui s'est déjà formé entre les deux Gouvernements, suisse et iranien, mérite d'être souligné. Tout laisse dès lors penser que la modification proposée sera approuvée également par l'« *Assemblée consultative islamique* » (*Majles*), le parlement monocaméral d'Iran.
- 2) La seconde réserve tient à la crainte que la suppression envisagée puisse provoquer une rupture de l'*harmonie irano-suisse de solutions*, et de la coordination *irano-suisse des systèmes de droit privé* que cherche à assurer la Convention irano-suisse. Ne faudrait-il pas craindre que certaines des relations privées irano-suisse, qui, par la grâce de la règle de conflit « *binationale* » et *commune* inscrite à l'article 8 de la Convention irano-suisse, sont depuis 1935 soumises dans les deux pays à la même loi, **seraient désormais frappés d'un conflit irano-suisse de lois** du fait des règles de conflit « *mono-nationales* » *divergentes* qui retrouveraient leur empire, inscrites, *côté suisse*, à la LDIP et des Conventions internationales de La Haye et, *côté iranien*, dans le *Code civil iranien* ? Que, pour la LDIP suisse, ce sera désormais

le droit *suisse* du *domicile* qui régit de telles relations irano-suisse, alors pour le Code civil iranien, le droit *iranien* de la *nationalité* continue de leur être applicable ? De tels *conflits irano-suisse de lois* en matière civile pourraient à leur tour inciter la « **course vers le for** » ou « **forum shopping** » d'une partie à l'encontre de l'autre. Que l'on pense aux situations suivantes :

- (i) **deux époux** en passe de divorcer sont en désaccord sur le régime matrimonial sous lequel ils ont vécu : Madame se réclame du *droit suisse*, et de la *participation aux acquêts* que le Code civil suisse consacre à titre de régime « *ordinaire* », Monsieur du *droit iranien*, et de la *séparation des biens* qui a cours selon le Code civil iranien ;
- (ii) deux époux en passe de divorcer sont divisés propos de la pension alimentaire *post-conjugale* : Madame se réclamant du *droit suisse*, qui est plus généreux envers elle, Monsieur du *droit iranien*, moins généreux envers elle ;
- (iii) **deux parents** qui se séparent et se disputent la garde de leur(s) enfant(s), dont la mère se réclame du *droit suisse*, qui lui confierait la garde, le père du *droit iranien*, qui lui confierait la garde ;
- (iv) **deux frère et sœur**, descendants du *de cuius*, convoitent les biens laissés par celui-ci : la sœur se réclame du *droit suisse*, qui lui permet d'en recueillir une part plus importante, le frère se réclame du *droit iranien*, qui lui permet d'en recueillir une part plus importante.

De tels conflits de lois pourraient alors provoquer des *conflits irano-suisse de juridictions et de décisions* : des situations où les autorités suisses et iraniennes, saisies par deux personnes intéressées en conflit entre elles, **parviennent, chacune en appliquant sa propre loi, à des solutions différentes et entre elles contradictoires**, ce qui fait que les intéressés ne bénéficieraient pas de *droits et obligations dignes de ce nom*, mais évolueraient dans une **espèce d'anarchie internationale**, en tout cas *binationale*, irano-suisse.

Si elle mérite d'être examinée avec attention, une telle réserve **ne devrait pas constituer un argument suffisant** pour renoncer à recueillir les avantages que promet d'apporter l'abrogation envisagée, et ce pour les raisons suivantes.

- (i) Force est de constater d'emblée que le risque de tels conflits irano-suisse lois et de décisions de justice **existe déjà depuis longtemps** s'agissant de plusieurs catégories de relations irano-suisse en matière familiale : (a) lorsque le droit iranien que désigne l'article 8 al. 3 est écarté par l'*ordre public suisse* ; (b) lorsque ce même droit iranien est écarté en vertu de l'article 12 de la Convention de Genève de 1951 sur les réfugiés dont sont parties la Suisse et l'Iran, car l'intéressé a ou les intéressés ont le statut de *réfugié*, statut dont est titulaire un nombre non négligeable des membres de la « *diaspora* » iranienne de Suisse (le terme « *diaspora* » à leur égard est ici plus pertinent) ; (c) lorsqu'il s'agit de *binationaux* irano-suisse auxquels la Convention de 1934 n'est pas applicable, etc.
- (ii) Le nombre de *conflits irano-suisse de lois et de décisions* qui seraient directement ou indirectement *provoqués* par la suppression de l'article 8 al. 3 et 4 **ne devrait pas être bien élevé**.
- (iii) Les intéressé-e-s disposent eux-mêmes de plusieurs moyens pour **réduire de tels risques**. Un couple de ressortissants iraniens vivant en Suisse aura le loisir de désigner le *droit iranien* pour gouverner son *régime matrimonial* (article 52 LDIP) et c'est alors ce droit qui les régirait *a priori* à la fois en Suisse et en Iran.

Une personne de nationalité iranienne qui détient des biens en Suisse et en Iran pourra désigner le droit *iranien* pour régir la *totalité de sa succession* (article 91 LDIP), de manière à rétablir l'accord entre les deux pays au sujet règles de droit des successions auxquelles est soumise la distribution *mortis causa* de son patrimoine. Il est aussi possible que, s'il désigne le *droit suisse* pour les biens suisses et le *droit iranien* pour les biens iraniens (cf. article 91 al. 2 LDIP), un tel choix partiel *distributif* soit entériné par les autorités suisses et peut-être aussi par les autorités iraniennes.

- (iv) Les *inconvenients* résultant d'un conflit irano-suisse de lois et au besoin de décisions peuvent être de surcroît *atténués* si la personne ou les personnes concernées, malgré leur nationalité iranienne, **n'ont pas de liens significatifs et notamment patrimoniaux avec l'Iran**, ce qui peut une fois de plus être le cas de nombre des Iranien-ne-s établi-e-s en Suisse. S'agissant d'un couple de ressortissants iraniens de même sexe, ou d'un couple de personne de même sexe dont l'un des partenaires a la nationalité iranienne, ils peuvent décider de renoncer à se marier en Suisse s'ils ont des liens importants avec l'Iran, pour éviter le *conflit d'état civil* – l'Iran ne reconnaîtrait pas un tel mariage – et même les sanctions que les personnes de nationalité iranienne pourraient encourir en Iran, où la pratique de l'homosexualité peut être réprimée, même sévèrement, comme l'atteste une décision rendue par la Cour européenne des droits de l'homme à l'encontre de la Suisse le 12 novembre 2024 (*arrêt M.I. c. Suisse*, req. n° 56390).
- (v) La prévention de tels conflits irano-suisse de lois et de décisions peut, enfin et peut-être surtout, **passer par d'autres moyens, plus évolués et appropriés** que l'applicabilité pure et simple et *de principe* du *droit iranien* sur le territoire suisse, y compris à l'encontre de la volonté des intéressés. Particulièrement insidieux, les conflits de lois et de décisions en matière de *garde des enfants* – qui se produisent lorsque la garde du même enfant iranien, qui vit entre la Suisse et l'Iran, est confié à la mère par un tribunal suisse saisi par la mère, et au père par un tribunal iranien saisi par le père – dont il faut insister sur ce qu'ils peuvent déjà surgir malgré la Convention de 1934 (*supra*, (i)), peuvent être prévenus ou surmontés en prenant comme point de départ **l'adhésion commune de l'Iran et de la Suisse à la Convention de 1989 sur les droits des enfants** et l'adhésion commune au principe inscrit à l'article 3 de celle-ci selon lequel « *l'intérêt supérieur de l'enfant doit être une considération primordiale* » ; on peut penser aussi à un accord bilatéral *spécifique* en la matière sur le modèle de l'*Accord entre la Suisse et le Liban* de 2006 qui, pour faire face à de telles situations, a prévu la mise sur pied d'une « *commission mixte* », ou à la promotion de la mise en place de *tribunaux internationaux d'arbitrage* spécialisés dans la résolution de tels litiges internationaux, tribunaux qui ne seraient pas sans rappeler les « *juridictions mixtes* » ayant œuvré dans certaines régions de l'Empire ottoman, notamment en Égypte, et dans l'Empire perse au cours de plusieurs décennies avant la Convention de 1934.
- 3) La troisième réserve tient au **traitement des Suisses établi-e-s en Iran**. Faut-il craindre que, de la même manière que les Iranien-ne-s établi-e-n Suisse seront, à la suite de la réforme, plus souvent soumis au droit *suisse* de leur domicile, de même les Suisses établi-e-s en Iran soient **plus souvent soumis au droit iranien de leur domicile**, alors que la Convention de 1934 vise à leur assurer, en Iran et en Suisse, l'application de principe – même *extraterritorialement* – du *droit suisse* ? Cette réserve devrait elle aussi pouvoir être relativisée.

- (i) Il semble d'abord qu'en Iran, les Suisses établi-e-s en Iran **resteraient largement soumis au droit suisse de leur nationalité en raison des règles de conflit iraniennes** inscrites aux articles 963 et s. du Code civil iranien que la suppression de l'article 8 de la Convention irano-suisse rendrait alors applicable. S'il en est ainsi, **peu devrait changer à la suite de la réforme envisagée du point de vue du traitement en Iran des Helvètes qui y résident**. Les avantages que leur procurent les alinéas 1 et 2 de l'article 8 de la Convention – qui ne sont pas affectés par la réforme – devraient demeurer entiers (*supra*, n° 1).
- (ii) Il est vrai que les Suisses établis en Iran seront, pour la Suisse, dans un certain nombre de cas, **a priori soumis au droit iranien de leur domicile**. Mais une analyse plus affinée de la situation qui résulterait pour eux de la mise en œuvre de la réforme permet de nuancer un tel constat.
 - (a) En matière de *successions* et de *noms*, les Suisses établi-e-s à l'étranger peuvent, pour la Suisse, et s'ils le souhaitent, choisir le *droit suisse* moyennant une **professio iuris unilatérale** (article 37 al. 1 et 91 LDIP).
 - (b) Même s'ils ne le choisissent pas expressément, le droit suisse devrait être applicable en Suisse, dans ces deux matières (*successions* et *nom*) **par renvoi (« Rückverweisung ») de la règle de conflit iranienne** (article 37 al. 1 et 90 al. 2 LDIP).
 - (c) En matière de *régime matrimonial*, les couples de ressortissants suisses établis en Iran peuvent aussi désigner à tout moment, y compris au cours d'une procédure judiciaire, le *droit suisse* (article 52 et 53 LDIP). S'ils ne font pas un tel choix, la situation est plus délicate car le « renvoi » n'opère pas en matière de régime matrimonial (art. 14 al. 1 et 2 LDIP). La « *clause d'exception* » (article 15 LDIP) devrait permettre l'applicabilité du droit suisse lorsque leur lien avec l'Iran n'est que « lâche » et leur lien avec la Suisse « beaucoup plus étroit ».
 - (d) En matière de *capacité matrimoniale* et de *divorce*, si la compétence des autorités suisses est donnée et que les intéressés ou l'un d'entre eux les saisit, **les autorités suisses appliqueront systématiquement le droit suisse** (article 44 et 61 LDIP).
 - (e) En matière de *responsabilité parentale* – et qu'il s'agit d'un enfant suisse, issu d'un couple de Suisses, ayant sa résidence habituelle en Iran –, si la compétence des autorités suisses est donnée, **celles-ci appliqueront a priori le droit suisse du for** (article 15 de la Convention de La Haye, assortie de quelques exceptions).

6. Conclusion. Il semble possible de conclure qu'aucune des réserves examinées, ni même leur combinaison, et leur *force cumulée*, ne devraient faire le poids par rapport aux *avantages* que nous avons passés en revue de la modification proposée de la Convention irano-suisse de 1934, lesquels s'annoncent **plus concrets et plus tangibles**. Nous apportons dès lors notre soutien à cette proposition ainsi qu'à l'esprit qui l'anime.

I. Introduction

1. A la suite de plusieurs « *questions* » adressées par des membres du Conseil national au Conseil fédéral au sujet de la « **Convention d'établissement entre la Suisse et l'Empire de Perse** » conclue le **25 avril 1934**, encore aujourd'hui en vigueur, et de la manière dont cette Convention est mise en œuvre par les autorités helvétiques – questions qui tiraient leur source de quelques affaires judiciaires irano-suisse, et de leur médiatisation (notamment ATF 129 III 250, et ATF 5A_197/2007, dont il sera question à plusieurs reprises plus loin : n° 65, 75, 77, 80, 81, 90) –, et à la suite de plusieurs *interpellations* et *motions* déposées par des membres des Chambres fédérales et favorisées par les réponses fournies aux *questions* par le Conseil fédéral, celui-ci a décidé de **proposer au Gouvernement de la République islamique d'Iran de modifier** le traité bilatéral en question.

Depuis le **21 mars 1935** – c'est-à-dire peu après la *conclusion* et juste avant l'*entrée en vigueur*, intervenue le 2 juillet 1935, de la Convention d'établissement de 1934, l'« *Empire de Perse* » allait prendre, par volonté de Reza Khan Pahlavi, *shah* depuis 1925, initiateur de la dynastie Pahlavi, la dénomination internationale officielle d'« *Etat impérial d'Iran* » ou simplement d'« *Iran* », « *nom que les Iraniens donnent depuis toujours à leur pays (la Perse désigne à l'origine l'une des provinces iraniennes, le Fârs)* » (Soudabeh Marin, « Anciens et Modernes ? Idéal de justice et révolution constitutionnelle en Iran (1905-1911) », *Droits et cultures*, 2006-2, p. 139 s.). Depuis le **1^{er} avril 1979** et jusqu'à aujourd'hui, par volonté de l'ayatollah Khomeini, chef de ce qui est communément appelé « *révolution islamique* », et à la suite du référendum organisé le **30-31 mars 1979**, l'Iran a pris la dénomination officielle de « *République islamique d'Iran* ». La Convention d'établissement de 1934 sera désignée dans ce qui suit comme « **Convention irano-suisse de 1934** », « **Convention irano-suisse** », ou simplement « **Convention** ».

2. Les modifications projetées par le Conseil fédéral à la Convention irano-suisse de 1934 consistent plus précisément à

- (i) **abroger les alinéas 3 et 4 de l'article 8**, qui soumettent au droit de l'Etat contractant de la **nationalité de la personne intéressée, ou des personnes intéressées**, un grand nombre de questions, énumérées de manière au demeurant non-exhaustive par l'alinéa 4, touchant aux **relations privées irano-suisse de nature familiale** ;
- (ii) **maintenir les alinéas 1 et 2 de l'article 8** qui concernent le traitement et la protection, par les autorités judiciaires notamment, des ressortissants d'un des Etats contractants, et des personnes morales privées qui en relèvent, sur le territoire de l'autre Etat contractant ;
- (iii) **maintenir toutes les autres dispositions** de la Convention – articles 1 à 7, article 9 à 10 – qui demeurent donc inchangés.

Aussi le Conseil fédéral a-t-il résisté à l'appel de celles et ceux qui prônaient une **dénonciation pure et simple** de la Convention irano-suisse : c'était par exemple le cas de la motion 22.4560 <<https://www.parlament.ch/fr/ratsbetrieb/suche-curia-vista/geschaefte?AffairId=20224560>>, déposée le 16 décembre 2022 par Marianne Binder-Keller, du Groupe du Centre.

3. Au cours de l'année 2024, le Conseil fédéral a pris contact avec le Gouvernement iranien et, lit-on dans le Rapport explicatif (v. *infra*, dans la suite de ce point 3), « *les négociations... se sont déroulées sans encombre* », les « **deux parties [s'étant] rapidement entendues en faveur de l'abrogation de l'art. 8, par. 3 et 4 de la Convention** », si bien qu'un protocole d'amendement a pu être signé par les deux exécutifs le **18 décembre 2024** à Téhéran. Le Conseil fédéral a par la suite établi un *Rapport explicatif* (ci-après le « **Rapport explicatif** »), qui date du **6 mai 2025**, et établi

et mis en consultation, en date du **6 juin 2025**, un « *projet d'arrêté fédéral portant approbation de la modification de la Convention* ». Voici le texte de ce projet :

Art. 1

¹ Le protocole d'amendement du 18 décembre 2024 à la Convention d'établissement conclue le 25 avril 1934 entre la Confédération suisse et l'Empire de Perse est approuvé.

² Le Conseil fédéral est autorisé à le ratifier.

Art. 2

Le présent arrêté est sujet à référendum (art. 141, al. 1, let. d, ch. 3, Cst).

4. C'est dans le cadre de la *procédure de consultation* ainsi ouverte qu'il nous a été proposé – par le Décanat de la *Faculté de droit de l'Université de Genève*, qui a été contacté par la *Direction juridique du Secrétariat général de la République et Canton de Genève* – d'**exprimer notre opinion, sous forme de « prise de position » (« Stellungnahme »), sur ce projet de modification de la Convention irano-suisse**. Pour mieux cerner celui-ci, il convient d'abord de dire un mot du *contexte historique* dans lequel s'inscrit ce traité-bilatéral presque centenaire et de l'évolution socio-démographique qui a eu cours après sa conclusion, et notamment après la « *révolution islamique* » de 1979 (II), avant de passer en revue les **nombreux avantages** qui résulteraient de la suppression projetée de l'article 8 al. 3 et 4 (III), et de montrer que les **quelques réserves** que l'on pourrait nourrir, si elles méritent d'être examinées avec attention, ne devraient pas faire le poids face aux progrès escomptés (IV).

II. Contexte historique de la Convention de 1934

5. La Convention irano-suisse de 1934 est l'une des **conventions bilatérales d'établissement conclues par la Suisse encore en vigueur**. Pour mieux en saisir l'utilité aujourd'hui, il n'est pas sans pertinence de dire quelques mots des relations entre la Suisse et l'Iran dès la fin du XIXe siècle et le début du XXe siècle.

1. Projet de traité de commerce de 1857

6. Compte tenu des **relations commerciales en forte expansion** au cours de la deuxième moitié du XIXe siècle entre, d'une part, la Suisse, les ressortissants suisses, les entreprises suisses, y compris les « **maisons de commerce suisses** » – selon la terminologie de l'époque – implantées au Moyen-Orient et, d'autre part, les pays du Moyen-Orient, ou du Levant, selon la terminologie de l'époque, et les entreprises et les ressortissants de ces pays, le Conseil fédéral et le gouvernement de l'Empire de Perse ont, par l'intermédiaire de leurs légations à Paris, engagé des négociations en vue de la signature d'un traité de commerce **déjà en 1857**.

Plus exactement, « le 28 mai 1857, la Légation de la Confédération à Paris informa le Conseil fédéral que l'Ambassadeur persan Ferokh-Khan, après avoir conclu un traité d'amitié et de commerce avec la France et négocié d'autres traités avec la Sardaigne et les Villes libres d'Allemagne, lui avait demandé si la Confédération suisse serait disposée à conclure aussi un traité de commerce avec son Gouvernement » (*Message du Conseil fédéral à la haute Assemblée fédérale concernant la ratification d'un traité d'amitié et de commerce conclu le 23 juillet 1873 à Genève entre la Confédération suisse et l'Empire de Perse*).

1857 fut aussi l'année de la signature du Traité de Paris entre l'Angleterre et la Perse – qui a mis fin à la **guerre anglo-persane** (1856-1857) – et de la signature d'un **traité de commerce entre la Grande-Bretagne et la Perse**. Le Traité de Paris a inauguré

une période où l'**ingérence occidentale en Iran** fut renforcé, en influençant durablement la politique extérieure iraniennne et les relations entre la Perse et les puissances européennes.

7. Le texte d'un accord a été rapidement conclu et signé à Paris le **4 septembre 1857** par les négociateurs suisse et persan. Mais l'**article 41 de la Constitution fédérale** de l'époque, qui réservait expressément le droit d'établissement intercantonal **aux chrétiens**, et la difficulté d'y échapper moyen un traité bilatéral entre la Suisse et la Perse et d'en faire profiter les ressortissants persans, majoritairement de confession *musulmane* – les « **mahométans** », selon un mot alors usité, puis tombé en désuétude – en a bloqué la ratification.

Article 41 de la Constitution fédérale de 1848

« La Confédération suisse garantit à tous les Suisses de **l'une des confessions chrétiennes** le droit de s'établir librement dans toute l'étendue du territoire suisse conformément aux dispositions suivantes (...) ».

Dans le Message du Conseil fédéral qui se rapporte au traité d'amitié et de commerce qui sera conclu en 1873 (v. *infra*, Section II.2), on lit à propos de ces premières négociations que « Le plénipotentiaire persan déclara que, s'il avait eu connaissance de cette disposition, il n'aurait jamais pu le signer et se refusa catégoriquement à soumettre à son Gouvernement un acte international **qui aurait placé les mahométans dans une condition inférieure à celle des ressortissants des nations chrétiennes** » (*Message du Conseil fédéral à la haute Assemblée fédérale concernant la ratification d'un traité d'amitié et de commerce conclu le 23 juillet 1873 à Genève entre la Confédération suisse et l'Empire de Perse*, FF 1873 IV 499).

2. Traité d'amitié et de commerce de 1873

8. L'article 41 de la Constitution fédérale ayant été **modifié en 1866**, et l'obstacle qu'il dressait à la conclusion d'un traité helvético-persan ayant été levé, les pourparlers en vue de celui-ci ont pu reprendre en 1873, à l'occasion du deuxième voyage en Europe du Shah de Perse Naser al-Din, de la dynastie des Qadjars. De tels pourparlers aboutirent à la signature, le **23 juillet 1873, à Genève**, d'un premier traité d'amitié et de commerce entre la Suisse et l'Empire de Perse (FF 1873 IV 499). Voici la manière dont le Conseil fédéral – par l'intermédiaire du vaudois Paul Ceresole, Président de la Confédération en 1873, signataire du « Message » y relatif – justifie la pertinence du traité :

« Le Conseil fédéral avait d'ailleurs eu l'occasion de se convaincre que les maisons de commerce suisses établies dans le Levant ont, vu avec regret l'abandon du projet de 1857. C'est qu'en effet pendant les vingt dernières années et notamment depuis la guerre d'Orient, les relations commerciales entre la Suisse et les pays du Levant, **surtout l'exportation de produits de manufactures suisses, ont pris des proportions considérables**. De nouvelles **maisons de commerce suisses** se sont établies dans les principales villes maritimes de la Turquie, telles que Constantinople, Smyrne, Beyrouth, etc., qui sont en rapports directs et fréquents avec la Perse. L'**industrie suisse** trouve donc là un débouché important pour sa **bijouterie, son horlogerie, ses étoffes de soie, ses mousselines, etc.**, tandis que d'un autre côté la Suisse tire de la Perse d'autres produits parmi lesquels la soie occupe le premier rang. Les maisons suisses établies en Orient et en général le commerce suisse qui entretient des relations avec ce pays ont donc un **grand intérêt à ce que les produits suisses puissent y jouir des mêmes avantages que ceux des autres peuples**. En Perse même, il existe des maisons de commerce suisses qui, quoique peu nombreuses, n'en ont pas moins droit à toute la sollicitude des autorités de la mère-patrie ».

Parmi ces **premiers investisseurs helvétiques** en Perse, **Ziegler Cie**, originaire de Winterthour, occupe une place de choix. Établie vers 1860 à Tabriz, cette entreprise devint rapidement prospère non seulement dans le *commerce* de tapis d'orient, mais également

dans leur production sur place. Johann Philipp Ziegler allait créer des ateliers à Sultanabad (aujourd'hui Arak), qui employaient des centaines puis des milliers de machines à tisser. A l'orée du XXe siècle, Ziegler & Co. possédait environ 2.500 de ces machines distribuées dans plus d'une plusieurs dizaines de villages autour de Sultanabad et avait recruté de nombreux artisans locaux. Citons également la **Compagnie neuchâteloise d'exportation**, fondée par Alexis et Maximilien Reymond, horlogers de Neuchâtel : Alexis est envoyé en Perse en 1858 pour ouvrir de nouveaux marchés horlogers à Téhéran ; il séjournera souvent en Perse entre 1859 et 1872 devenant l'horloger de Naser al-Din Qadjar, Shah entre 1848 et 1898, et cherchant à établir un commerce réciproque avec la Perse (soie, gomme arabique, opium). Frère cadet de Alexis, Maximilien reprendra les affaires persanes de la société et correspondra même en 1873 et 1874, avec le président de la Confédération et le « *département politique* » au sujet de l'établissement d'un consulat suisse à Téhéran, qui ne sera créé qu'en 1919 (v. *infra*, n° 22).

9. Caractéristique de l'époque, le traité entre la Suisse et la Perse de 1873 était calqué en particulier sur le traité que la Perse avait conclu la même année **avec le Reich allemand**. Il convient de dire un mot des dispositions les plus significatives.

2.1. Traitement des ressortissants et des marchandises selon le principe de la nation la plus favorisée

10. Était d'abord prévu, à l'article 3, le droit des ressortissants de chaque Etat contractant à la **protection de leur personne** sur le territoire de l'autre Etat contractant par les autorités de celui-ci, et ce **sur un pied d'égalité avec les ressortissants de la « nation la plus favorisée »**, tout comme leur droit à l'exercice du commerce de marchandises et de produits sur le territoire de l'autre Etat contractant.

Article 3

« Les citoyens ou les sujets des deux hautes parties contractantes, voyageurs, négociants, industriels et autres, soit qu'ils se déplacent, soit qu'ils résident sur le territoire de l'un ou de l'autre Etat, seront respectés et efficacement protégés par les Autorités du pays et leurs propres agents, et traités à tous égards comme le sont les citoyens ou les sujets de la nation la plus favorisée.

Ils pourront réciproquement importer dans l'un et dans l'autre Etat, et en exporter toute espèce de marchandises et de produits, les vendre, les échanger, les acheter, les transporter en tous lieux sur le territoire de l'un et de l'autre Etat.

Mais il est bien entendu que les citoyens et sujets de l'un et de l'autre Etat qui se livreraient au commerce intérieur, seront soumis aux lois du pays où ils feront le commerce ».

Parmi les techniques utilisées en droit des traités, le recours à ce qu'on appelle, par une expression un peu elliptique, le principe de la **nation la plus favorisée**, inscrite dans une « *clause* » qui porte le même nom (« *clause de la nation la plus favorisée*, « *most favored nation clause* », parfois désignée sous l'acronyme « **MFN** ») est assurément l'une des plus anciennes. On en retrouve des exemples dès le Moyen Âge dans les relations entre certaines villes méditerranéennes (v. *ex multis* l'étude récente Cl. Crepet-Daigremont, *La clause de la nation la plus favorisée*, Paris : 2015), puis à partir du XVIe siècle à travers la pratique dite des « *capitulations* » (v. *infra*, point c). La clause de la nation la plus favorisée figure également dans les premiers traités d'amitié, de commerce et de navigation à la fin du XVIIIe siècle et, depuis cette période, est devenue **l'une des dispositions les plus couramment employées dans les traités bilatéraux et multilatéraux**. Une telle clause « *met en place un mécanisme visant à égaliser le traitement juridique que divers États s'accordent entre eux en s'alignant à chaque fois sur le traitement accordé aux ressortissants de l'Etat le plus favorisé*. Les problèmes juridiques soulevés par un tel mécanisme ont fait l'objet d'études nombreuses... » (Ch. Leben, Préface à Cl. Crepet-Daigremont, *La clause de la nation la plus favorisée*, Paris : 2015).

11. Souvent au cœur des traités de commerce, une disposition du Traité de 1873 tout aussi importante – inscrite à l'article 4 – et en appelant elle aussi au principe de la « *nation la plus favorisée* » visait les **droits des douane** : était prévu le droit des commerçants qui souhaitaient faire entrer dans le territoire d'un Etat contractant des **marchandises provenant du territoire de l'autre Etat contractant** à être traités sur un pied d'égalité avec les commerçants de la « *nation la plus favorisée* » par ce même Etat contractant.

Article 4

« Les marchandises importées ou exportées par les citoyens et sujets respectifs des deux hautes parties contractantes **ne paieront, dans l'un et l'autre Etat, soit à l'entrée, soit à la sortie, que les mêmes droits** que paient, à l'entrée et à la sortie dans l'un et l'autre Etat, les marchandises et produits importés et exportés **par les marchands et sujets de la nation la plus favorisée**, et nulle taxe exceptionnelle ne pourra, sous aucun nom et sous aucun prétexte, être réclamée dans l'un comme dans l'autre Etat ».

Les commerçants suisses avaient dès lors tout intérêt à se tenir au courant de l'évolution du traitement réservé par la Perse aux produits d'autres pays pour pouvoir réclamer le même bénéfice. Ainsi, dans son édition du 19 juin 1920, « *La fédération horlogère* », organe de presse de la Chambre suisse des horlogers, prend soin de signaler une amélioration du tarifs douaniers obtenus par les exportateurs britanniques qui, en vertu du droit à l'égalité du traitement, **bénéficient également aux montres et aux exportateurs suisses** : « Selon le *Board of Trade Journal* du 20 mai dernier, la Grande-Bretagne et la Perse ont récemment conclu un arrangement commercial entré en vigueur le 2 avril 1920 et comportant entre autres un nouveau tarif douanier persan pour l'importation et l'exportation. Nous publions ci-après un extrait du tarif d'importation les articles qui intéressent plus spécialement la Suisse. En vertu du traité d'amitié et de commerce entre la Suisse et la Perse, du 23 juillet 1873, **les marchandises de provenance suisse bénéficient à l'entrée en Perse du traitement de la nation la plus favorisée** » (*La fédération horlogère*, 19 juin 1920, p. 432).

2.2. Privilège de juridiction consulaire et droit applicable

12. S'agissant des questions touchant à la **compétence judiciaire** pour connaître des litiges impliquant des ressortissants des deux États contractants, et du **droit applicable** à de tels litiges, le traité de 1873 adhérait au **régime dit des « capitulations »**, qui prévalait dans les relations entre les États européens, d'une part, et de nombreux pays du Moyen-Orient, et notamment de l'**Empire ottoman**, mais aussi de l'Extrême-Orient (Chine, Japon, Corée, certaines régions de l'Asie du Sud-Est, etc.), d'autre part. Par des dispositions volontiers *asymétriques* – ces traités sont qualifiés aujourd'hui d'« *inégaux* » –, le régime des capitulations, qui a connu plusieurs variantes selon les lieux, les époques et la force de négociation du pays européen qui le négociait, assurait au pays européen et à ses ressortissants établis – souvent sur une partie du territoire bien délimitée, qu'ils recevaient en *concession* – ou en séjour dans ces pays du Moyen-Orient ou d'Extrême-Orient une **série de « privilèges »**.

13. La prérogative peut-être la plus singulière aux yeux de spécialistes contemporains tenait au **droit accordé au pays européen à l'exercice de la compétence juridictionnelle « extraterritoriale » par ses consuls**, c'est-à-dire au droit du pays européen, par l'intermédiaire de ses agents consulaires, de trancher lui-même les litiges s'élevant **entre ses propres ressortissants sur le territoire de l'autre pays contractant**, et parfois également les litiges, ou certains d'entre eux, s'élevant sur ce même territoire entre, d'une part, l'un de ses ressortissants, et d'autre part un ressortissant de l'autre Etat contractant (un « *indigène* », comme on disait

alors). Quant au **droit applicable**, ces litiges étaient soustraits à l'empire des « lois locales » pour être soumis aux **lois du pays européen**.

Sur le régime des capitulations et son évolution jusqu'à 1873, v. l'étude, très complète, qui date l'année du traité de 1873, de F. de Martens, *Das Consularwesen und die Consularjurisdiction im Orient*, Berlin : Weidmann, 1874, vi-594 p. ; dans la littérature récente, Jörg Ulbert / Matthias Manke / Gustaf Fryksén, « Bibliographie : L'histoire de la fonction consulaire jusqu'au début de la première guerre mondiale », *Cahiers de la Méditerranée*, n° 93, 2016, p. 79-336 ; Maurits van den Boogert, *The Capitulations and the Ottoman Legal System : Qadis, Consuls, and Beratli in the Eighteenth Century*, Leyde/Boston : Brill, 2005, xvi-323 p. Johannes Berchtold, *Recht und Gerechtigkeit in der Konsulargerichtsbarkeit. Britische Extraterritorialität im Osmanischen Reich 1825-1914*, Munich : Oldenbourg, 2009, 317 p. ; un Colloque intitulé « Des fonctions judiciaires des consuls aux tribunaux consulaires (XIIe-XXe siècle) » s'est tenu à Hambourg le 2 et 3 novembre 2023.

Le premier traité « *inégal* » par lequel la Perse a été contrainte d'accorder les « *droits de capitulation* » a été le **Traité de Turkmanchaï**, qui a mis fin à la **guerre russo-persane de 1826-1828** : la Russie victorieuse obtient le privilège de l'exercice de la juridiction consulaire pour **connaître des litiges entre ressortissants russes en Perse**. Selon deux historiens du droit, « *in 1828, the relatively young Qajar state was forced to sign a treaty with Russia that inaugurated Iran's "century of humiliation"* » (H. E. Chehabi / Ali Gheissari, « Extraterritoriality and Capitulations in Qajar Iran », in: *Unconquered States - Non-European Powers in the Imperial Age*, Edited by H. E. Chehabi / D. Motadel, Oxford: Oxford University Press, 2024).

14. L'article 5 du traité entre la Suisse et la Perse de 1873 distinguait notamment entre **quatre catégories de litiges**.

1. *Litiges entre ressortissants suisses en Perse*. Le Traité accorde d'abord à la Suisse le « **privilège** » de **juridiction consulaire** pour connaître des litiges entre ressortissants suisses sur le territoire de Perse et prévoit que **de tels litiges seront soumis au droit suisse**.

Article 5 (par. 1)

« Les procès, contestations et disputes qui, dans l'Empire de Perse, viendraient à s'élever **entre citoyens suisses**, seront référés en totalité, à l'arrêt et à la décision de **l'agent ou Consul suisse** qui résidera dans la province où ces procès, contestations et disputes auraient été soulevés, ou dans la province la plus voisine. **Il en décidera d'après les lois suisses** ».

2. *Litiges entre ressortissants suisses et ressortissants persans en Perse*. Quant aux litiges surgissant en Perse entre un **ressortissant suisse** et un **ressortissant persan**, le Traité de 1873, s'il prévoyait que ceux-ci demeuraient du ressort de la compétence des autorités judiciaires persanes, n'en accordait pas moins au ressortissant suisse un **double privilège** : d'une part, le **procès** devait se dérouler **en présence d'un employé de l'Agent ou Consul suisse**, et d'autre part, le litige était tranché **en équité** et non pas selon la loi persane.

Article 5 (par. 2)

« Les procès, contestations et disputes soulevés en Perse **entre des citoyens suisses et des sujets persans**, seront portés devant le tribunal persan, juge ordinaire de ces matières, au lieu où résidera un Agent ou un Consul suisse, et **discutés et jugés selon l'équité**, en présence d'un employé de l'Agent ou du Consul suisse ».

Le mode de règlement des litiges opposant un ressortissant du pays européen et un ressortissant du pays d'accueil – notamment un sujet « *ottoman* » – a, au cours de la longue période où le régime des capitulations a prospéré, évolué au fil du

temps et **plusieurs modes de résolution ont été testés**. Il est arrivé que 1) les États européens – notamment la France et l'Angleterre – obtiennent, pendant un certain temps, le droit de faire trancher ces litiges *également* par leurs consuls ; que 2) les sujets ottomans acceptent, en dépit de la disposition qui prévoyait la compétence des autorités ottomanes, de faire trancher ces litiges par les consuls de leur contrepartie européenne, y compris pour garantir plus sûrement à l'encontre de celle-ci l'exécution de la décision si elle devait leur être plus favorable, et que 3), notamment en Égypte, à partir de 1876 et jusqu'à 1949, ces litiges soient volontiers soumis à des *tribunaux mixtes* ou « *juridictions mixtes* » composées de membres désignés par le pays d'accueil et par l'Etat européen (v. p. ex A. Benoît, *Étude sur les capitulations entre l'Empire ottoman et la France et sur la réforme judiciaire en Égypte*, Paris, 1890). L'héritage des juridictions mixtes fait l'objet d'un nombre croissant d'études depuis plusieurs décennies : v. M. Erpelding, « Colonial-Era Mixed Courts, the Compensation of Foreigners for Wrongful State Acts and the Emergence of International Judges as Guarantors of Individual Rights », in: *The Cambridge Handbook of Foreign Judges on Domestic Courts*, edited by Anna Dzedzic and Simon N. M. Young, 250–67, Cambridge: Cambridge University Press, 2023; L. Nuzzo, *Origini di una scienza: diritto internazionale e colonialismo nel XIX secolo*, Frankfurt am Main : Vittorio Klostermann, 2012 ; Will Hanley, *Identifying with Nationality: Europeans, Ottomans, and Egyptians in Alexandria*, New York : Columbia University Press, 2017.

S'agissant spécialement des relations entre puissances occidentales et l'Empire de Perse, Y. Richard signale en 2002 que « tout conflit entre **un musulman iranien et un étranger sur le sol iranien devait être porté devant une juridiction consulaire** où n'intervenait qu'un représentant du ministère iranien des affaires étrangères » (« L'Iran sous les Qâjar (1779-1925), 2002, <https://www.clio.fr/bibliotheque/pdf/pdf_I_iran_sous_les_qAjar_1779_1925.pdf> »).

Une historienne et anthropologue qui s'est beaucoup intéressée à l'histoire du droit et de la justice en Iran expose comme suit les raisons d'être du régime des capitulations, les abus qu'il a entraîné et le mal-être qu'il a généré auprès de la population persane : « Sur le plan politique et judiciaire, d'autre part, **le régime des capitulations imposé par les nations étrangères à la Perse est mal ressenti par les Persans**. En concluant avec la Perse une convention, ces pays peuvent y faire bénéficier leurs ressortissants d'une **immunité de juridiction**. Le privilège de capitulation doit en principe favoriser le commerce de ce pays avec les marchands chrétiens **qui ne souhaitent guère se voir appliquer un régime juridique islamique jugé discriminatoire à leur égard**. La raison officielle régulièrement invoquée pour imposer une telle disposition à la Perse tient effectivement à l'absence d'une organisation judiciaire locale organisée, fiable et juste garantissant les droits fondamentaux des justiciables. Mais de fait, cette mesure tendait à encourager, par ailleurs, les agissements délictueux de certains ressortissants étrangers, les Russes en particulier, dans la mesure où les juridictions consulaires protégeaient leurs ressortissants. Ce privilège a été étendu à de nombreux pays étrangers par la signature de conventions internationales et le jeu de la clause dite de la nation la plus favorisée. **En 1925, plus de trente pays étrangers bénéficiaient encore de ce privilège en Perse** » (Soudabeh Marin, « Anciens et Modernes ? Idéal de justice et révolution constitutionnelle en Iran (1905-1911) », *Droits et cultures*, 2006-2, p. 139 s.).

3. *Litiges entre ressortissants suisses et autres ressortissants étrangers en Perse*. Quant aux litiges entre ressortissants suisses et ressortissants d'autres pays européens, l'article 5 du Traité de 1873 ne faisait que renvoyer **au mode de résolution adopté par leurs agents ou consuls, sans d'autres précisions**.

Article 5 (par. 3)

« Les procès, contestations et disputes soulevés en Perse entre des citoyens suisses et des sujets appartenant à d'autres Puissances également étrangères, seront jugés et terminés par l'intermédiaire de leurs Agents ou Consuls respectifs ».

La résolution des litiges entre ressortissants étrangers de nationalités différentes au Moyen-Orient a lui aussi connu différentes modalités, de la compétence du Consul du pays défendeur à la création de **tribunaux ou commissions judiciaires mixtes** (v. p. ex A. Benoît, *Étude sur les capitulations entre l'Empire ottoman et la France et sur la réforme judiciaire en Égypte*, Paris, 1890, p. 31-32).

4. *Litiges surgissant en Suisse.* Quant aux litiges qui devaient s'élever **en Suisse** (i) entre les ressortissants de l'Empire de Perse (ii), entre, d'une part, les ressortissants suisses et, d'autre part, les ressortissants de l'Empire de Perse et (iii) entre, d'une part, les ressortissants de l'Empire de Perse et, d'autre part, les ressortissants d'autres pays étrangers, notamment occidentaux, l'article 5 du Traité de 1873 énonçait le principe qu'ils seront tranchés « **suivant le mode adopté en Suisse envers les sujets de la nation la plus favorisée** ».

Article 5 (par. 4)

« En Suisse, les sujets persans seront également, dans toutes leurs contestations, soit entre eux, soit avec des Suisses ou des étrangers, jugés suivant le mode adopté en Suisse envers les sujets de la nation la plus favorisée ».

Il n'est pas évident de saisir la portée pratique d'une telle disposition au-delà de ce que les règles et procédures suisses appliquées aux ressortissants de la nationalité étrangère la plus privilégiée – par traité ou usage – s'appliqueront également aux Persans. La Suisse **n'ayant jamais toléré l'exercice sur son territoire de la compétence juridictionnelle par les agents consulaires d'autres pays**, les ressortissants persans n'allaient pas pouvoir se réclamer d'une telle compétence.

Ce n'est d'ailleurs qu'en 1940, époque où le traité de 1873 avait déjà été dénoncé (v. *infra*, Section II.3), que l'Iran se dotera d'une représentation diplomatique en Suisse.

Il était rare que la **Perse sollicite et obtienne le privilège de juridiction consulaire** : c'était le cas du Traité d'amitié et de commerce entre la France et la Perse signé à Versailles en 1715, qui avait institué un **Consulat de Perse à Marseille**, principal port vers l'Orient, qui était chargé de trancher les conflits surgissant entre sujets persans. Un tel traité a donné à Montesquieu l'idée des *Lettres persanes*, correspondance fictive entre deux voyageurs persans, Usbek et Rica, et leurs amis restés en Perse, roman épistolaire publié en 1721 connaît un grand succès et initie un engouement du XVIII^e siècle pour l'Orient.

15. L'applicabilité de la « *clause de la nation la plus favorisée* » à la **compétence judiciaire pose des problèmes délicats**. On peut par exemple se demander si les ressortissants persans, lorsqu'ils étaient défendeurs, pouvaient prétendre au droit de ne pas se voir opposer en Suisse une compétence – par exemple au *for du séquestre* – qui serait exclue par une **convention bilatérale** conclue entre la Suisse et un autre Etat au bénéfice des ressortissants de cet Etat. Il semble que la réponse devait être *négative*, comme il résulte d'une décision prononcée par le Tribunal fédéral le 18 octobre 1954 à la faveur d'une *affaire helvético-franco-polonaise*.

Exemple 1 (ATF 80 III 161). Il y allait d'une action en paiement de différentes sommes engagée à l'encontre de deux héritiers domiciliés à Paris par une personne qui disait être de nationalité polonaise devant un tribunal suisse et spécialement zurichois où elle avait fait saisir des biens de la succession. Pour pouvoir fonder la compétence du tribunal suisse, le demandeur avait entre autres choses invoqué la clause de la nation la plus favorisée

inscrite dans un traité entre la Suisse et la Pologne du 25 juin 1922 (« Les ressortissants de chaque Partie Contractante recevront sur le territoire de l'autre Partie Contractante par rapport à leur situation juridique, leurs biens mobiliers et immobiliers, leurs droits et intérêts, le même traitement que celui accordé aux ressortissants de la nation la plus favorisée »). Le *Bezirksgericht* avait décliné sa compétence et l'*Obergericht* avait confirmé un tel dessaisissement. Saisi d'un recours par le demandeur, le Tribunal fédéral annule la décision cantonale tout en considérant, entre autres choses, que l'on ne saurait supposer que, par l'intermédiaire de la *clause générale* de la nation la plus favorisée, **les deux États contractants, la Suisse et la Pologne, aient entendu englober également les règles spéciales de la Convention franco-suisse de 1869** sur la compétence judiciaire et que, subsidiairement, même si l'on était fondés à le retenir, cela était sans influence en l'espèce dès lors que l'article 1 de la Convention de 1869, qui garantissait au défendeur le droit d'être assigné en justice devant le juge de son domicile (« art. 1 – *Compétence et action en justice. Dans les contestations en matière mobilière et personnelle, civile ou de commerce, qui s'élèveront, soit entre Suisses et Français, soit entre Français et Suisses, le demandeur sera tenu de poursuivre son action devant les juges naturels du défendeur* »), ne s'appliquait pas aux litiges entre Français mais supposait que l'un ou l'autre des parties soit suisse. Voici le passage pertinent de la décision du Tribunal fédéral : « *Allein es kann nicht angenommen werden, die beiden Staaten hätten mit dieser allgemeinen Klausel die ganz besondern Zuständigkeitsnormen des französisch-schweizerischen als mitvereinbart erklären wollen. Selbst wenn man übrigens davon ausgehen dürfte, die Rechte, die den Franzosen aus Art. 1 des Gerichtsstandsvertrages erwachsen, seien kraft der Meisbegünstigungsklausel auch den Polen zuzuerkennen, würde sich daraus für den vorliegenden Fall nichts ergeben Denn auch wenn der Kläger (als allfälliger Pole) einem Franzosen gleichgestellt wird, erweist sich Art. 1 des Gerichtsstandsvertrages als nicht anwendbar, weil diese Vorschrift, wie schon bemerkt, nicht für Streitigkeiten zwischen Franzosen gilt und, was beide Parteien anerkennen, die Beklagten Franzosen sind* »).

16. Quant au **droit applicable**, on peut penser que les litiges surgissant en Suisse entre Persans devaient, dans l'esprit du Traité, être soumis en Suisse **au droit persan en vertu du principe de réciprocité**. Seulement, la réciprocité n'était pas au fondement du régime des capitulations, si bien qu'on peut émettre à ce sujet des doutes légitimes. **Aucune décision suisse publiée n'a pu être trouvée** qui a été confrontée à ce Traité de 1873, sans doute en raison du très faible nombre de sujets persans établis ou en séjour en Suisse à l'époque de la vigueur du Traité, c'est-à-dire entre 1873 et 1928 (*infra*, Section II.3).

17. Une disposition spéciale, inscrite à l'article 6 du Traité, **concernait les successions**.

Article 6

« En cas de décès de l'un de leurs citoyens ou sujets respectifs sur le territoire de l'un ou de l'autre Etat, sa succession sera remise intégralement à la famille ou aux associés du défunt s'il en a. Si le défunt n'avait ni parents ni associés, sa succession, dans l'un comme dans l'autre pays, sera remise à la garde de l'Agent ou du Consul de la nation du citoyen ou du sujet décédé, pour que celui-ci en fasse l'usage convenable, **conformément aux lois et coutumes de son pays** ».

18. La priorité donnée à la remise intégrale de la succession « à la famille ou aux associés du défunt » visait à éviter **toute confiscation arbitraire** du gouvernement ou la mainmise des **autorités locales** sur les biens laissés par un défunt étranger. Malgré les quelques opacités de rédaction, la suite cette disposition semble bien sous-entendre la dévolution de la succession, et la distribution des biens de celle-ci, **selon la loi et coutume du pays du défunt**. Si tel est le cas, il s'agirait de la seule disposition qui, pour les ressortissants persans en Suisse, prévoit plus ou moins **expressément l'applicabilité du droit persan de la nationalité**.

19. Le Traité de 1873 assignant de nombreuses tâches aux Agents ou Consuls, il n'est pas étonnant que l'une de ses dispositions prévoyait la création par chaque Etat contractant de jusqu'à **trois consuls** sur le territoire de l'Etat partenaire.

Article 7

« Pour la protection de leurs citoyens ou sujets et de leur commerce respectifs, et pour faciliter de bonnes et équitables relations entre les citoyens et sujets des deux États, les deux hautes parties contractantes se réservent la faculté de nommer chacune trois Consuls ».

20. Il s'agissait bien **d'une faculté et non pas d'une obligation**, ce que le Président de la Confédération P. Cérésole, en sollicitant du Parlement la ratification du traité, a pris soin de préciser en signalant le coût qu'impliquerait l'installation de « *Consulats suisses en Perse* ».

« Aucune disposition du traité n'oblige la Suisse à nommer en Perse des Consuls, mais si elle est disposée à user de ce droit, elle est admise à le faire à l'égal de la nation la plus favorisée. En réalité, la création de Consulats suisses en Perse n'en est pas moins unie à des difficultés dont le Conseil fédéral ne s'est pas un instant caché la gravité. Un Consul suisse en Perse doit être un Consul de carrière, ayant droit de juridiction et disposant des moyens nécessaires pour faire exécuter ses sentences. **Ce sont là des conditions indispensables, mais très coûteuses et fort difficiles à réaliser** » (*Message du Conseil fédéral à la haute Assemblée fédérale concernant la ratification d'un traité d'amitié et de commerce conclu le 23 juillet 1873 à Genève entre la Confédération suisse et l'Empire de Perse*).

21. La Suisse n'avait pas, à l'époque du Traité de 1873, de présence diplomatique en Perse et, ainsi que l'atteste la négociation de ce premier accord, les gouvernements des deux pays interagissaient le plus souvent à travers leurs légations de Paris.

22. Les sources signalent qu'en 1873, **les Suisses établis en Iran n'étaient que trois**. Le premier consulat suisse à Téhéran allait être inauguré le **1^{er} août 1920**, époque à laquelle les Suisses d'Iran étaient **une vingtaine**.

« Le nombre de Suisses en Iran **est passé de 3 en 1873, à 20 en 1919, à 182 en 1940** » (M. Perrenoud, « Iran », Dictionnaire historique de la Suisse, 2008).

23. La Suisse n'a jamais souhaité exercer la **compétence juridictionnelle par ses Consuls à l'étranger**, ni dans ses relations avec la Perse, ni dans sa relation avec d'autres pays, pas plus qu'elle n'a accepté que d'autres États exercent la compétence consulaire sur le territoire suisse. Il semble bien que pendant la vigueur du Traité de 1873, les litiges surgissant entre Suisses de Perse étaient donc ou bien du ressort des **tribunaux persans**, ou bien des **Consulats d'autres nations occidentales** dont les ressortissants suisses **avaient sollicité la protection**.

« Aussi longtemps que la Confédération n'aura pas ses propres Consuls en Perse, les citoyens suisses resteront comme par le passé **sous la protection du Consul étranger de leur choix**. Nous n'avons pas demandé que cette faculté fût expressément mentionnée, parce qu'elle va de soi dans tous les pays du monde et notamment dans ceux du Levant, où le commerce suisse est tout entier sous la protection étrangère » (*Message du Conseil fédéral à la haute Assemblée fédérale concernant la ratification d'un traité d'amitié et de commerce conclu le 23 juillet 1873 à Genève entre la Confédération suisse et l'Empire de Perse*).

Il est probable que les **litiges entre ressortissants suisses en Perse étaient rares**, en raison du faible nombre de Suisses établis en Perse.

3. Dénonciation du Traité de 1873 et accord provisoire de 1928

24. Après la première guerre mondiale, et notamment à la suite du coup d'état de 1921 et de la prise du pouvoir par Reza Khan Pahlavi, qui devient progressivement le dirigeant principal du pays – il est nommé commandant des armées, puis Premier ministre en 1923, et finalement proclamé *shah* en décembre 1925, inaugurant ainsi la dynastie Pahlavi, qui reprochait entre autres choses à la dynastie Qadjar d'avoir été trop conciliante envers les puissances occidentales –, l'Empire de Perse, désormais soucieux d'affirmer la plénitude de sa **souveraineté judiciaire, a dénoncé les traités de commerce qu'il avait conclu avec les États européens**. Le Traité d'amitié et commerce de 1873 a connu le même sort.

Voice ce qu'expose le Président de la Confédération pour l'année 1934, le vaudois Marcel Pilet-Golaz, à l'endroit de l'Assemblée fédérale : « Dans l'intention d'abolir la situation privilégiée des étrangers et de soumettre ceux-ci à la juridiction intérieure, la Perse a dénoncé en 1927 les traités de capitulation. C'est ainsi que le traité d'amitié et de commerce entre la Suisse et la **Perse fut dénoncé le 10 mai 1927 pour le 10 mai 1928**, conformément aux conditions de dénonciation prévues dans ledit traité » (*Message du Conseil fédéral à l'Assemblée fédérale concernant l'approbation du traité d'amitié et de la convention d'établissement conclus, le 25 avril 1934, entre la Suisse et la Perse, du 31 août 1934*), FF 1934 III 181.

Le régime des capitulations a été progressivement aboli car il était de plus en plus perçu, au fil du XXe siècle, **comme une atteinte à la souveraineté et à l'égalité des États** en ce qu'il permettait aux étrangers de ne pas relever des tribunaux locaux, mais de leur propre justice consulaire. Ce système était associé à une forme de **privilège colonial** incompatible avec le principe d'indépendance nationale, produit d'un **ordre international fondamentalement inégalitaire** qui affirmait ouvertement la supériorité des États occidentaux sur le reste du monde (L. Nuzzo, *Origini di una scienza : diritto internazionale e colonialismo nel XIX secolo*, Frankfurt am Main: Vittorio Klostermann, 2012). En Iran, le mouvement de modernisation et de réforme initié vers 1905 à la suite de la « *révolution constitutionnelle persane* » et poursuivi par Reza Khan Pahlavi dès 1925 **visait à renforcer l'État, l'administration et le système judiciaire national** (v. A. Gheissari, « Unequal Treaties and The Question of sovereignty in Qajar and early Pahlavi Iran », *Durham Middle East Paper*, 2023, janvier 2023, <<https://www.dur-ham.ac.uk>>). L'abolition des capitulations s'inscrivait dans la volonté de restaurer **la pleine compétence des tribunaux iraniens sur tout le territoire**, pour tous les résidents, quelle que soit leur nationalité, d'affirmer l'égalité entre Iraniens et étrangers devant la loi, et de mettre fin à l'influence juridique et politique des puissances étrangères.

Sur la suppression du régime des capitulations en Iran, v. dans la littérature de l'époque, la thèse soutenue à l'université de Lausanne par **Ahmad Khan Matine-Daftary** (qui allait devenir premier ministre d'Iran entre 1939 et 1940), *La suppression des capitulations en Perse : l'ancien régime et le statut actuel des étrangers dans l'empire du "Lion et soleil"*, Paris 1930 ;

25. Au lendemain de la dénonciation du Traité de 1873, et prenant acte de ce que les circonstances ne permettaient pas la conclusion rapide, entre la Suisse et la Perse, d'un traité d'établissement et de commerce définitif, les deux Gouvernements, par un échange de notes le **28 août 1928** ont conclu un accord provisoire d'établissement et de commerce en **trois points** (RS 14 512 ; 0.946.294.361).

- Le point 1 règle la situation des **représentants diplomatiques et consulaires**.
- Le point 2 accorde, sous condition de réciprocité, **aux ressortissants des deux parties, quant à leur personne, leurs biens, leurs droits et leurs intérêts, la protection prévue par les lois de leur pays** et le traitement accordé aux ressortissants de la nation la plus favorisée. Contrairement au Traité de 1873, qui ne le prévoyait pas expressément au profit des ressortissants de Perse établis ou en

séjour en Suisse, **le principe de la soumission à la loi de la nationalité des intéressé-e-s semble ici fixé de manière bilatérale et réciproque.** Contrairement à la Convention de 1934, dont le champ d'application de la règle de conflit qu'elle allait comporter sera limité aux relations de nature familiale, le principe inscrit au point 3 de l'accord provisoire semble bien s'étendre en principe **à toute matière civile et commerciale.**

- Le point 3 étend le traitement de la nation la plus favorisée à la **circulation des marchandises.**

« 3. **Sous condition d'une parfaite réciprocité,** les marchandises produites ou fabriquées en Perse seront soumises, à leur entrée en Suisse, au traitement douanier prévu par les lois en vigueur au moment de leur entrée en Suisse et bénéficieront du **tarif minimum suisse** et de tous abaissements de ce tarif qui seraient consentis aux produits similaires, naturels ou fabriqués, originaires de n'importe quel autre pays ».

26. Les points 1 à 2 allaient être abrogés à la suite de l'entrée en vigueur des deux traités de 1934. Le point 3 sur la circulation des marchandises est en substance demeuré **en vigueur jusqu'à aujourd'hui.**

4. Deux nouveaux traités de 1934

27. Le Conseil fédéral s'est, dès la dénonciation du Traité de 1873, employé à négocier un nouvel accord avec l'Empire de Perse afin de préserver au profit des ressortissants suisses et des marchandises suisses, le bénéfice de la nation la plus favorisée.

Dans le courant de 1929, le porte-parole du Gouvernement perse lui avait proposé, sur le modèle une fois de plus des accords conclus par la Perse avec l'Allemagne, de conclure un **triple traité** : 1) un traité d'amitié ; 2) une convention d'établissement et 3) une convention de commerce. Le Conseil fédéral a accepté de prendre les accords germano-persans pour base des négociations mais a signalé son intention de réserver la question du **trafic des marchandises** pour un accord commercial qui allait devoir être négocié ultérieurement.

28. C'est ainsi que en date **du 25 avril 1934**, deux traités ont été signés : un « **traité d'amitié** », de 5 articles, une « **convention d'établissement** », de 10 articles.

- **Traité d'amitié du 25 avril 1934** (0.142.114.361 ; RS 11 640 ; FF 1934 III 181). Le cœur du traité d'amitié tient au traitement des relations diplomatiques et consulaires (article 2), et à la procédure d'arbitrage organisée pour régler les éventuels conflits entre les Parties contractantes (article 4) ; l'intention de conclure une *convention d'établissement*, effectivement conclue en même temps, une *convention consulaire* et une *convention de commerce* – lesquelles ne seront en revanche jamais conclues – est aussi signalée (article 3).
- **Convention d'établissement du 25 avril 1934** (0.142.114.362 ; RS 11 643 ; FF 1934 III 181). L'appellation « *convention d'établissement* » **n'est peut-être pas la plus pertinente** car sont visées également les *personnes physiques* et *morales d'un Etat contractant* qui ne sont pas « *établies* » au sens propre du terme sur le territoire de l'autre Etat contractant, mais qui sont simplement *en séjour* pour les personnes *physiques* et, pour les personnes *morales*, qui déploient des activités sur le territoire de l'autre Etat contractant ou sont assignées en justice ou assignent en justice devant les tribunaux de l'autre partie contractante.

29. Par des dispositions semblables à celles inscrites dans le Traité de 1873, mais plus détaillées, la Convention garantit notamment aux ressortissants suisses en Iran et aux ressortissants iraniens en Suisse le **droit d'entrer, séjourner, s'établir** (article 1) et

exercer des **activités industrielles, professionnelles et commerciales** (article 3) sous réserve du **respect des lois locales**. La Convention prévoit également – ce qui manquait dans le Traité de 1873 – la **reconnaissance des personnes morales** constituées selon la législation de l'un des deux États sur le territoire de l'autre (article 4). En prolongeant une fois de plus le Traité de 1873, mais par des dispositions plus précises, la Convention accorde ensuite aux personnes physiques et morales le principe du **traitement de la nation la plus favorisée** pour une série importants de *droits économiques* – y compris *fiscaux* – *civils* et *judiciaires* (article 1 par. 3, article 5, article 8 al. 1 et 2), sous réserve de quelques exceptions. La Convention prévoit enfin – et c'est la disposition qui nous intéresse de près – que les **questions de droit des personnes, de famille et de succession relèvent du droit national du ressortissant concerné** (article 8 al. 3 et 4).

La Convention est assortie d'une Annexe portant « **Déclaration concernant l'assistance judiciaire gratuite et la caution iudicatum solvi** » dont il sera question plus loin (n° 40).

30. La compétence juridictionnelle des autorités consulaires ayant été supprimée, rien n'est dit en revanche sur la **compétence internationale des autorités judiciaires** pas plus que sur la **reconnaissance réciproque des décisions de justice**.

Ce qu'on peut exprimer, dans le langage des spécialistes, en disant que les dispositions inscrites dans la Convention relevant ce qu'on appelle traditionnellement *droit international privé* portent **uniquement sur les conflits de lois**, et non pas également les *conflits de juridictions*.

Le constat de l'absence dans la Convention de 1934 de dispositions sur la compétence internationale des autorités a été dressé par le Tribunal fédéral dans l'une des premières décisions publiées aux « ATF » où il a été confronté à la Convention, **ATF 85 II 153, cons 3.** : « Insbesondere enthält das Niederlassungsabkommen zwischen der Schweiz und Persien (Iran) vom 25. April 1934 (BS 11, deutsch S. 664, franz. S. 643 = Originaltext) **keine Gerichtsstandsvorschriften**. Art. 8 Abs. 3 dieses Abkommens, wonach in Bezug auf das Personen-, Familien- und Erbrecht die Angehörigen jedes Vertragsstaates im Gebiete des andern (unter dem in Art. 8 Abs. 3 Satz 2 genannten Vorbehalte) den Vorschriften ihrer Heimatgesetzgebung unterworfen bleiben, **bezieht sich nicht auf die Zuständigkeit**, sondern auf die Frage, welche Gesetzgebung in materieller Hinsicht massgebend sei. Die streitige Zuständigkeitsfrage entscheidet sich daher ausschliesslich auf Grund des internen schweizerischen Rechts ».

Citons plus récemment, **Cour de Justice de Genève, ACJC/1597/2011, 9 déc. 2011** : « La compétence des autorités judiciaires suisses de détermine ainsi d'après la LDIP, la convention bilatérale conclue entre la Confédération suisse et l'Empire de Perse le 25 avril 1934 n'y dérogeant pas (art. 1 al. 1 let. a et al. 2 LDIP) ».

31. Peu après l'entrée en vigueur, en 1935, des deux traités de 1934, la Suisse allait convertir, **en 1936**, le consulat de Téhéran en **ambassade**.

L'ambassade suisse à Téhéran allait devenir quelques décennies plus tard une des plus stratégiques de Suisses. On sait que, depuis la rupture des relations diplomatiques entre l'Iran et les États-Unis en 1980 à la suite de la prise de l'ambassade américaine à Téhéran, **la Suisse représente officiellement les intérêts américains en Iran** en jouant le rôle de « *puissance protectrice* », agissant comme intermédiaire diplomatique et consulaire. Cette mission dite « *des bons offices* » englobe la transmission de messages diplomatiques entre Washington et Téhéran, l'assistance consulaire pour les citoyens américains en Iran, la facilitation et la médiation lors de crises, échanges de prisonniers, négociations indirectes, et d'autres tâches délicates.

5. Évolution du nombre d'Iranien-ne-s de Suisse et de Suisses d'Iran

32. Avant de se pencher sur la réforme de l'article 8 de la Convention de 1934, il est utile de se pencher sur l'évolution du nombre de ressortissants de chaque Etat contractant vivant officiellement sur le territoire de l'autre.

5.1. Les Iranien-ne-s établi-e-s en Suisse

33. La communauté des Iranien-ne-s établi-e-s en Suisse s'est élargie de manière presque constante depuis 1940, sauf entre 1996 et en 2008. La période **entre 1980 et 1996 enregistre une accélération** de la croissance de leur nombre et le rythme de celle-ci est encore supérieur **entre 2009 et 2023**. Les Iraniennes et les Iraniens enregistrés comme résidents en Suisse étaient **quelques 7.089** à la fin de 2023.

Selon l'Organisation suisse d'aide aux réfugiés, **en 2024** (plus exactement, du premier janvier jusqu'à fin octobre, « **83 personnes** d'origine iranienne ont obtenu l'asile en Suisse et 77 ont été admises à titre provisoire » (<<https://www.osar.ch/themes/informations-pays/pays-dorigine/iran>>). Il est possible que le nombre d'Iranien-ne-s établi-e-s en Suisse soit, à la **mi-2025**, supérieur au dernier chiffre officiel disponible, qui date de la fin de 2023.

Les chiffres dont il est question n'englobent pas les personnes qui ont la **double nationalité, iranienne et suisse**, pas plus que les personnes qui ont la double nationalité, *iranienne et d'un autre pays étranger* et qui, au moment de leur enregistrement en Suisse en tant que résidents de nationalité étrangère, ont fait valoir non pas la nationalité iranienne mais l'autre nationalité étrangère.

34. Ce qu'on appelle parfois, par une expression qui ne rend pas tout à fait justice à l'hétérogénéité de la communauté iranienne de Suisse, la « **diaspora iranienne** », est en fait passablement **diversifiée** et compte des réfugiés – dont certains membres de la famille Pahlavi –, d'autres opposants au régime et activistes des droits humains, des scientifiques, des jeunes professionnel-le-s, des étudiant-e-s, sans oublier le personnel diplomatique, les (autres) employés d'ambassade, du consulat et de mission, probablement des agents liés au service du renseignement iranien (déjà actif en Suisse sous le shah Mohammad Reza Pahlavi) (v. OSAR, « Iran : surveillance de la diaspora », Berne, 24 nov. 2023).

Même s'il est difficile d'extrapoler des données définitives, on peut penser qu'une **forte proportion** de ces Iranien-ne-s de Suisse ne partagent l'idéologie pas plus que les méthodes employées et les contraintes imposées par le régime de la République islamique d'Iran, et expriment, parfois de manière publique, une distance critique à l'égard de sa philosophie politique et sociale. Ce constat n'est peut-être pas dénué de toute pertinence s'agissant d'évaluer le bien-fondé d'une disposition qui soumet en principe les Iranien-ne-s de Suisse au **droit de la famille de leur pays d'origine**, à l'exception cependant de celles et ceux qui ont le statut de *réfugiés* (v. *infra*, n° 45 s.).

5.2. Les Suisses établi-e-s en Iran

35. L'évolution du nombre d'Helvètes établi-e-s en Iran a subi une **trajectoire en quelque sorte inverse**. Comme le relate la version de 2008 du *Dictionnaire historique de la Suisse* :

« le nombre de Suisses en Iran est passé de 3 en 1873 à 182 en 1940, 300 en 1960, **plus de 800 en 1978**, puis a baissé à 166 en 2004 » (M. Perrenoud, « Iran », *Dictionnaire historique de la Suisse*, 13.05.2008).

36. Ce chiffre est aujourd'hui de **moins de 200 – 179 en 2022** – c'est-à-dire **plus de trente fois moins important que le nombre d'Iranien-n-s établi-e-s en Suisse**. En 1979, le nombre de Suisses établis en Iran était **quatre fois plus nombreux qu'aujourd'hui** (plus de 800).

Les relations commerciales entre l'Iran et la Suisse étaient particulièrement prospères sous Mohammad Reza Pahlavi (1919-1980), shah de 1941 à 1979, dont on connaît les **liens personnels et patrimoniaux** qu'il entretenait avec la Suisse romande (il avait étudié à l'Institut Le Rosey de Rolle, entre 1931 et 1935) et la Suisse alémanique (notamment Saint Moritz).

Pour les **statistiques de la population résidente** en Suisse de nationalité étrangère, v. site de l'administration fédérale : <<https://www.bfs.admin.ch>> : v. également le site de « *Les Suissesses et les Suisses en Iran : En 2022, 179 ressortissants suisses résidaient en Iran* » sur la page consacrée aux « Relations bilatérales Suisse-Iran » sur le site de l'Administration fédérale : <<https://www.eda.admin.ch/>>.

37. Force est de constater que la révolution islamique de 1979, et l'avènement de la République islamique d'Iran qu'elle a entraîné, a favorisé un double mouvement migratoire : le nombre de Suisse établis en Iran a considérablement *diminué*, le nombre d'Iranienn-e-s établi-e-s en Suisse a considérablement *augmenté*. Il semble bien qu'en conséquence, la Convention d'établissement de 1934 dans son ensemble **s'applique aujourd'hui beaucoup plus souvent en Suisse, c'est-à-dire aux Iraniennes établis ou en séjour en Suisse, qu'elle ne s'applique en Iran, aux Suisses établis ou en séjour en Iran.**

II. L'art. 8 de la Convention les arguments en faveur de la suppression des par. 3 et 4

38. Comme il l'a été déjà signalé (*supra*, n° 1), le Conseil fédéral propose de maintenir les alinéas 1 et 2 de l'article 8 (1), tout en abrogeant, d'autre part, les alinéas 3 et 4 (2).

1. Les alinéas 1 et 2 de l'article 8 de la Convention et leur maintien

39. Les alinéas 1 et 2 de l'**article 8** de la Convention irano-suisse de 1934 énoncent comme suit :

« **[al. 1]** Les ressortissants de chacune des Hautes Parties contractantes jouiront, sur le territoire de l'autre Partie, pour tout ce qui concerne la protection de leurs personnes et de leurs biens **par les tribunaux et les autorités, du même traitement que les ressortissants de la nation la plus favorisée.**

[al. 2] Ils auront notamment libre accès, sans entrave aucune, **aux tribunaux et pourront ester en justice dans les mêmes conditions que les ressortissants de la nation la plus favorisée.** Les questions concernant l'assistance aux pauvres et la *cautio judicatum solvi* font l'objet d'une déclaration spéciale de réciprocité annexée à la présente Convention ».

40. Visant à compléter l'alinéa 2 de l'art. 8, la « **Déclaration concernant l'assistance judiciaire gratuite et la caution *iudicatum solvi*** », figurant dans l'« Annexe », qui forme partie intégrante de la Convention, pose en substance les principes suivants :

- (i) aucun ressortissant suisse ou iranien, demandeur ou intervenant en justice, ne peut être obligé de fournir une *caution* ou un *dépôt* devant les tribunaux de l'autre Etat contractant (art. 1).
- (ii) Les condamnations aux frais judiciaires prononcées contre un tel demandeur ou intervenant dans un Etat contractant sont exécutées *gratuitement* dans l'autre Etat contractant, sur simple demande diplomatique ou par la partie intéressée (art. 2).
- (iii) Un *exequatur* est accordé aux décisions portant de telles condamnations après vérification formelle que elles sont définitives (art. 3).

- (iv) Les bénéficiaires inscrits aux articles 1 à 3 sont également applicables aux *sociétés* mentionnées à l'art. 4 de la Convention irano-suisse (art. 4 ; v. *supra*, n° 29).
- (v) Les ressortissants de l'un des États contractants sont admis dans l'autre au bénéfice de l'assistance judiciaire gratuite sur un pied d'égalité avec les nationaux eux-mêmes (art. 5).

41. L'alinéa 1 de l'article 8 prolonge le **principe** – fixé à l'article 1 de la Convention irano-suisse – **de la liberté d'établissement et de séjour** des ressortissants de chaque Etat contractant sur le territoire de l'autre Etat contractant selon le **principe de la nation la plus favorisée** sous réserve, d'une part, du respect des lois en vigueur sur le territoire et, d'autre part, du droit de chaque Etat contractant de régler ou interdire l'immigration sur son territoire.

Article 1

« **[al. 1]** Les ressortissants de chacune des Hautes Parties contractantes seront accueillis et traités sur le territoire de l'autre Partie, en ce qui concerne leurs personnes et leurs biens, d'après les principes et la pratique du droit commun international. Ils y jouiront de la plus constante protection des lois et autorités territoriales pour leurs personnes et pour leurs biens, droits et intérêts. Ils pourront pénétrer sur le territoire de l'autre Partie contractante et en sortir, y voyager, y séjourner et s'y établir, à condition et aussi longtemps qu'ils se conformeront aux lois et règlements en vigueur sur ledit territoire.

[al. 2] En toutes ces matières, ils jouiront d'un traitement qui ne sera pas moins favorable que celui accordé aux ressortissants de la nation la plus favorisée.

[al. 3] Toutefois, rien de ce qui précède ne saurait empêcher chacune des deux Hautes Parties contractantes de prendre en tout temps des dispositions pour régler ou interdire l'immigration sur son territoire, pourvu qu'elles ne constituent pas une mesure de discrimination particulièrement dirigée contre tous les ressortissants de l'autre Partie contractante.

[al. 4] Il est entendu que le présent article ne touche ni aux règles relatives aux passeports ni aux dispositions d'ordre général qui ont été édictées par l'une ou l'autre des Hautes Parties contractantes quant aux conditions selon lesquelles les ouvriers étrangers pourront être admis à exercer un métier sur leurs territoires respectifs ».

42. Déjà évoquées à propos de la compétence judiciaire (*supra*, n° 15), les **difficultés d'application de la « clause de la nation la plus favorisée »** sont connues des spécialistes du **droit international**. Une illustration est fournie par une affaire irano-suisse récente, où un ressortissant iranien invoquait, en appui de la requête en renouvellement du permis d'établissement dont il avait saisi les autorités du Canton de Vaud où il résidait, la Convention de 1934 et le droit qu'il prétendait en tirer de se voir traité à cet effet non moins favorablement qu'un **ressortissant de l'Union européenne**.

Exemple 2 (Tribunal cantonal, VD, Cour de droit administratif et public, 10 sept. 2021, PE.2019.0455). Un ressortissant iranien et la société suisse qui l'embauchait (de siège genevois d'abord, puis lausannois) avaient demandé au Service de l'emploi du Canton de Vaud (SDE) le renouvellement d'une autorisation de séjour pour exercice d'activité lucrative. Délivrée en 2017, l'autorisation avait été conditionnée à la réalisation d'objectifs de développement sous l'angle de la création d'emplois et de chiffre d'affaires à réaliser. Le but et le domaine d'activité de la société ayant changé plusieurs fois et les objectifs annoncés n'ayant pas été atteints, le Service de l'emploi avait, par décision du 29 novembre 2019, refusé le renouvellement de l'autorisation en prenant appui sur la *réserve de l'intérêt économique national* des art. 18 lit a) et 19 let. a **Loi fédérale sur les étrangers et l'intégration** (LEI) du 16 décembre 2005. L'employé et la société ont alors formé recours devant la Cour de droit administratif et public du Tribunal cantonal en se plaignant, entre autres doléances, d'une **violation de la Convention d'établissement irano-suisse de 1934** au motif que le principe du traitement de la nation la plus

favorisée, fixé à l'art. 1 de la Convention d'établissement, obligerait la Suisse de s'abstenir d'appliquer aux Iraniens la réserve d'intérêt économique national qui, par la grâce de l'Accord sur la libre circulation des personnes (ALCP) signé le 21 juin 1999 entre la Suisse et l'Union européenne, n'est justement pas applicable aux **ressortissants de l'Union européenne, « nation plus favorisée »**. En prenant appui sur l'alinéa 3 de l'article premier de la Convention, d'une part, et d'autre part, sur une décision du Tribunal fédéral rendue en 2005 en application du Traité d'amitié, d'établissement et de commerce entre la Suisse et la Colombie conclu le 14 mars 1908 (TF 2A_531/2005, 7 déc. 2005, cons. 1.1), le Tribunal cantonal conclut que **la clause de la nation la plus favorisée de la Convention d'établissement de 1934 ne permet pas de déroger au droit suisse des étrangers** (« le Tribunal fédéral a déjà jugé que "[s]auf disposition expresse contraire, qui fait ici défaut, les traités d'établissement ont toujours été interprétés dans ce sens qu'ils ne confèrent pas aux ressortissants des États étrangers le droit d'obtenir en Suisse un permis d'établissement ou une autorisation de séjour. Ces traités ne dérogeant pas aux lois internes sur la police des étrangers, le seul avantage qu'ils procurent à leurs bénéficiaires est de jouir, une fois qu'ils ont obtenu un **permis d'établissement, de la libre circulation intercantonale au même titre que les Confédérés [...]**. La recourante ne peut donc pas se prévaloir de la clause de la nation la plus favorisée figurant à l'art. 2 du traité d'amitié." (arrêt TF 2A_531/2005 du 7 décembre 2005 consid. 1.1) »).

Il faut bien reconnaître que l'interprétation à laquelle souscrit le Tribunal cantonal vaudois de l'article 1 de la convention irano-suisse de 1934 ne va pas de soi et que la motivation dont il a assorti sa décision est, en tout cas, laisse quelque peu songeur. La question litigieuse consiste à savoir si la Convention irano-suisse de 1934, s'agissant des conditions auxquelles est soumise la liberté d'établissement des Iraniens en Suisse, permet à la Suisse de leur imposer une condition qu'elle **n'impose par exemple pas aux Italiens ou aux Roumains**. Citer l'alinéa 3 de l'art. 1 de la Convention ne semble pas suffire : certes, « rien... ne saurait empêcher chacune des deux Hautes Parties contractantes de prendre en tout temps des dispositions pour régler ou interdire l'immigration sur son territoire », mais cette liberté n'est pas en cause ; ce qui l'est, c'est la liberté de la Suisse d'imposer, pour l'immigration des Iraniens en Suisse, des conditions qui ne sont pas imposées aux ressortissants européens. Or s'il est vrai la pratique internationale est dans le sens d'exclure du champ d'application de la clause de la nation la plus favorisée les droits que s'accordent réciproquement – et qu'accordent réciproquement à leurs ressortissants – les **États membres d'un espace d'intégration économique**, il est tout aussi vrai que pour qu'une telle exclusion soit envisageable, et opposable aux ressortissants d'un Etat contractant bénéficiaire de la clause, il faudrait qu'une telle exclusion soit prévue dans le texte de la convention bilatérale qui accorde un tel bénéfice ou qu'elle puisse se déduire de celle-ci. Or une telle exception ne semble pas lisible dans le texte de Convention irano-suisse de 1934.

43. L'article 8 al. 1 et 2, et l'Annexe qui prolonge l'article 8 al. 2, tout comme l'article 1, **ne seront pas touchés** par le projet de modification, qui, comme il l'a été relevé en débutant (*supra*, n° 1) ne concerne que les alinéas 3 et 4 de l'article 8. Il y a lieu de souscrire à l'approche du Conseil fédéral, qui consiste à ne pas modifier les alinéas 1 et 2 de l'article 8, et par conséquent la « Déclaration » figurant dans l'Annexe qui les prolongent (*supra*, n° 40, qui comportent des principes **qu'il n'est pas inutile de laisser dans la Convention irano-suisse de 1934**, notamment en ce qu'ils sont encore aujourd'hui susceptibles d'**améliorer le traitement juridique** des ressortissants suisses établis ou en séjour en Iran et des sociétés suisses qui y sont actives.

Exemple 3 : Un ressortissant suisse souhaite engager une procédure judiciaire en Iran à l'encontre d'un ressortissant iranien qui y est domicilié. En l'absence de la Convention irano-suisse de 1934, l'Iran, qui n'a pas souscrit à la Convention tendant à faciliter l'accès international à la justice conclue à La Haye le 25 octobre 1980, dont la Suisse est partie depuis le 1^{er} janv. 1995, pourrait imposer au ressortissant suisse en sa qualité de demandeur le paiement d'une caution ou ne pas lui offrir le bénéfice de l'assistance judiciaire sur un pied d'égalité avec les ressortissants iraniens. **L'article 8 al. 1 et al. 2**

de la Convention d'établissement, et la « Déclaration » annexée à celle-ci (v. *supra*, n° 7), empêchent l'Iran d'agir de la sorte.

Exemple 4 : Une société iranienne a engagé une action en justice à l'encontre d'une société suisse devant le tribunal suisse du domicile de la défenderesse. Déboutée, la demanderesse, qui n'a pas de biens en Suisse, a été condamnée à verser des sommes au profit de la défenderesse à titre de remboursement de frais judiciaires. La Convention d'établissement, et notamment l'article 8 al. 1 et 2 et les articles 2 et 3 de la Déclaration inscrite dans l'Annexe, permet à la société suisse **de faire exécuter gratuitement la décision sur le territoire iranien**. L'abrogation de ces dispositions placerait la société suisse dans une position moins favorable.

2. Les alinéas 3 et 4 de l'article 8 de la Convention et leur suppression

44. Les dispositions de la Convention visées par la réforme projetée par le Conseil fédéral, que celui-ci entend supprimer, **sont les alinéa 3 et 4**. Voici enfin leur texte :

Article 8

[al. 3] Dans les matières relatives au droit des personnes, de famille et de succession, les ressortissants de chacune des Hautes Parties contractantes sur le territoire de l'autre Partie **resteront soumis aux prescriptions de leurs lois nationales**. Il ne pourra être dérogé à l'application de ces lois par l'autre Partie contractante qu'à titre exceptionnel et pour autant qu'une telle dérogation y est généralement pratiquée à l'égard de tout autre Etat étranger.

[al. 4] Les Hautes Parties contractantes sont d'accord que le droit des personnes, de famille et de succession, c'est-à-dire le statut personnel, comprend les matières suivantes: le mariage, le régime des biens entre époux, le divorce, la séparation de corps, la dot, la paternité, la filiation, l'adoption, la capacité juridique, la majorité, la tutelle et la curatelle, l'interdiction, le droit de succession testamentaire ou *ab intestat*, les liquidations et les partages de successions ou de patrimoines, et en général **toutes les questions relatives au droit de famille, y compris toutes les questions concernant l'état des personnes** ».

45. La conséquence de l'abrogation de ces deux paragraphes est que les relations privées irano-suisse touchant au droit de la famille seront soumises, dans chaque Etat contractant, pour ce qui est du droit applicable, **aux règles dites de « conflit de lois » qui lui sont propres**. Le « préambule » du Protocole d'amendement entre le Conseil fédéral suisse et le gouvernement de la République islamique d'Iran cité *supra* (n° 1) comporte le « considérant » suivant :

« considérant que les deux Parties contractantes **disposent de leurs propres règles de conflit de lois** qui régissent les questions de droit des personnes, de la famille et des successions par référence à différents critères de rattachement, tels que la nationalité, le domicile ou la résidence habituelle ».

46. Précisons d'emblée que l'article 8 al. 3 est en tous les cas susceptible d'être écarté **par la Convention relative au statut des réfugiés conclue à Genève le 28 juillet 1951** en vigueur à la fois en Suisse (depuis le 21 avril 1955, RO 1955 461; FF 1954 II 49) et en Iran (depuis le 26 octobre 1976), et qui est postérieure à la Convention irano-suisse de 1934. L'article 12 de la Convention de Genève de 1951 prévoit, au profit des personnes bénéficiant du statut de réfugiés, le remplacement du rattachement à la loi de leur *nationalité* – s'il devait être prévu par la règle de conflit de l'Etat dit « du for » – **par le rattachement à la loi de leur domicile ou, à défaut de domicile, de leur résidence**.

Art. 12 Statut personnel

« 1. Le statut personnel de tout réfugié **sera régi par la loi du pays de son domicile** ou, à défaut de domicile, par la **loi du pays de sa résidence**.

2. Les droits, précédemment acquis par le réfugié et découlant du statut personnel, et notamment ceux qui résultent du mariage, seront respectés par tout Etat Contractant,

sous réserve, le cas échéant, de l'accomplissement des formalités prévues par la législation dudit Etat, étant entendu, toutefois, que le droit en cause doit être de ceux qui auraient été reconnus par la législation dudit Etat si l'intéressé n'était devenu un réfugié ».

47. La question est importante car, comme il a déjà été relevé (*supra*, n° 34), un nombre non négligeable de ressortissant-e-s iranien-n-es vivant en Suisse ont en effet le **statut de réfugiés**, si bien que **l'article 8 al. 3 de la Convention irano-suisse ne leur est pas applicable** : conformément au principe général *lex posterior derogat legi priori* qui a cours également pour régler le concours entre ces lois bi- ou multinationales que sont les traités (cf. art. 30 par. 4 de **Convention de Vienne sur le droit des traités** du 23 mai 1969), l'article 8 al. 3 est « supplanté » par l'article 12 de la Convention de Genève relative au statut de réfugiés.

Exemple 5 (ATF 130 III 410) : L'affaire portait sur le retrait de l'autorité parentale d'un père iranien, qui avait fui l'Iran et s'était vu octroyer par les autorités suisses le statut de réfugié, tout comme ses trois enfants ; le Gouvernement iranien n'en avait pas moins accepté par la suite de lui renouveler son passeport iranien. Son épouse, et mère de ses enfants, elle aussi iranienne, avait été brutalement assassinée et il avait été interpellé en tant que premier suspect. L'Autorité de protection de l'enfant et de l'adulte (APEA) du Canton de Berne lui avait dès lors retiré l'autorité parentale en désignant un tuteur sur le fondement du Code civil suisse. Contestant cette décision, le **père invoquait l'application du droit iranien selon l'article 8 al. 3** de la Convention d'établissement de 1934. En confirmant la décision cantonale, le Tribunal fédéral a rappelé que, pour les réfugiés, la Convention de Genève et notamment son art. 12 prévaut : c'est donc le **droit du pays du domicile** à la fois du père et des enfants – c'est-à-dire le **droit suisse** – qui régit des questions touchant à l'autorité parentale, y compris les conditions du retrait de celle-ci.

48. Signalons à ce sujet que, par une décision retentissante prononcée le **12 novembre 2024**, la Cour européenne des droits de l'homme a **condamné** la Suisse pour avoir ordonné le retour vers l'Iran d'un requérant d'asile *homosexuel* de nationalité iranienne en minimisant le risque de persécution qu'il allait encourir en cas de retour.

Exemple 6 (CEDH, 12 nov. 2024, *M.I. c. Suisse* req. n° 56390/21) : M.I., ressortissant iranien homosexuel né en 1990 au sein d'une famille religieuse, avait quitté l'Iran pour se rendre d'abord en Turquie où il s'était enregistré auprès de l'UNCHR à la suite – disait-il – de violences que ses frères et son père avaient exercé contre lui après avoir découvert des photos et films révélant de manière non ambiguë son homosexualité. Saisies en 2019 d'une demande d'asile, les autorités helvétiques – et notamment le Secrétariat d'état aux Migrations, d'abord, puis le Tribunal administratif fédéral – avaient conclu que le requérant **ne courrait pas de risque en cas d'expulsion vers l'Iran si, après son retour, il continuait à y mener sa vie privée de façon discrète**. En invoquant devant la Cour de Strasbourg la violation par l'Etat défendeur des articles 2 et 3 de la Convention européenne des droits de l'homme, le requérant affirmait qu'il serait exposé, en cas de retour, à un risque réel et imminent d'être arrêté, de subir des mauvais traitements voire d'être tué par les autorités, sa famille ou d'autres membres de la société et faisait valoir en particulier que **les autorités suisses n'avaient pas procédé à une évaluation complète des risques liés à son expulsion** vers un pays où l'homophobie et la discrimination à l'égard des personnes LGBTI étaient notoirement monnaie courante. Après avoir rappelé que l'orientation sexuelle d'une personne constitue une part essentielle de son identité et qu'on **ne saurait attendre d'une personne qu'elle cache son orientation sexuelle afin d'éviter des persécutions**, la Cour a retenu qu'alors même que l'homosexualité du requérant ne serait pas encore connue des autorités iraniennes ou de sa famille, il existe un risque qu'elle soit découverte ultérieurement en cas de renvoi. Or – constate la Cour en prenant appui sur multiples rapports –, les personnes LGBTI sont en pratique persécutées en Iran. Sans remettre en question l'appréciation des autorités helvétiques selon laquelle la violence dont il aurait déjà été victime par des membres de sa famille manquait de crédibilité, **la Cour n'en a pas moins**

relevé que des persécutions peuvent également être le fait de personnes autres que les membres de la famille. Aussi les autorités suisses auraient-elles dû examiner si les autorités iraniennes **seraient en mesure et disposées à fournir au requérant la protection nécessaire contre de tels mauvais traitements.** Cet examen n'ayant pas été effectué, la Cour a ainsi considéré à l'unanimité que les autorités suisses avaient violé l'article 3 de la Convention européenne des droits de l'homme.

49. En revenant à l'article 8 al. 3 et 4 de la Convention, il faut bien reconnaître qu'une **série d'arguments** militent aujourd'hui en faveur de l'abrogation de ces dispositions. Il convient de les passer les principaux.

2.1. Suppression d'une anomalie et d'un traitement souvent discriminatoire

50. Le premier argument tient à l'anomalie que représente le fait de continuer à soumettre en Suisse les personnes de nationalité iranienne **au droit iranien de leur nationalité** pour toutes les questions touchant au droit de la famille énumérées par l'article 8 al. 4 et pour d'autres semblables. Force est de constater que le champ d'application large de l'article 8 – tel qu'il est tracé par l'alinéa 4 – en fait un ***cas unique du point de vue des règles de droit international privé en vigueur en Suisse*** et qu'il aboutit à **accorder un traitement différent, et souvent moins favorable**, aux ressortissants iraniens qu'à la quasi-totalité des autres ressortissants étrangers.

51. Cette anomalie est encore plus visible depuis que le législateur suisse, par un choix qui n'a, à vrai dire pas fait que des partisans, mais que nous avons pour notre part tenu pour **défendable** (G.P. Romano, « Méditations en marge de la réforme annoncée du droit international privé du divorce », in: *Droit international privé de la famille : les développements récents en Suisse et en Europe*, Schulthess, 2013. p. 11–28), a décidé de soumettre, depuis le 1^{er} janvier 2017, **systématiquement et sans exceptions** au droit suisse, à la fois la **capacité matrimoniale des personnes souhaitant contracter mariage en Suisse** (depuis le 1^{er} janvier 2017, l'article 44 LDIP énonce que : « *La célébration du mariage en Suisse est régie par le droit suisse* » : cela vaut pour les conditions de fond et les conditions de forme) et les **motifs ou causes de la dissolution du mariage de personnes souhaitant divorcer en Suisse** (depuis le 1^{er} janvier 2017, l'article 61 LDIP énonce que : « *Le divorce et la séparation de corps sont régis par le droit suisse* »).

Exemple 7 : Une femme suisse vivant en Suisse veut épouser en Suisse un ressortissant iranien. A moins qu'il n'ait le statut de *réfugié*, la capacité matrimoniale de celui-ci est régie par le *droit iranien* en vertu de la Convention irano-suisse de 1934. Une femme suisse vivant en Suisse veut épouser un homme de *n'importe quelle autre nationalité* (français, anglais, marocain, émirien, russe, thaïlandais, etc.). La capacité de ces fiancés étrangers est régie par le *droit suisse* conformément à l'article 44 LDIP. Les **ressortissant-e-s iranien-ne-s sont les seuls personnes au monde à être soumis au droit de leur nationalité concernant les conditions de fond pour contracter mariage en Suisse.**

Exemple 8 : Un Iranien et une Iranienne domiciliés en Suisse veulent divorcer. L'article 8 al. 3 désigne pour applicable au divorce le *droit iranien*. Il s'agit une fois de plus de la **seule exception au principe posé par l'article 61 LDIP** : tous les couples formés par deux personnes qui ont la nationalité commune d'un Etat autre que la Suisse – deux Italiens, deux Allemands, deux Portugais, deux Espagnols, deux Péruviens, deux Chinois etc. – et dont la dissolution du mariage est sollicité en Suisse, par l'un d'entre eux ou par l'un et l'autre, sont soumis au droit suisse pour ce qui est des conditions de la dissolution du lien conjugal.

52. S'agissant des **successions**, deux autres conventions bilatérales d'établissement encore en vigueur en Suisse sont à vrai dire interprétées comme prévoyant l'application

de principe du *droit de la nationalité* du *de cuius* au fond de la dévolution successorale : il s'agit la Convention d'établissement et consulaire **entre l'Italie et la Suisse de 1868** (RS 11 649; FF 1868 111 408) et la Convention d'établissement et de protection juridique **entre la Suisse et la Grèce**, conclue le 1^{er} décembre 1927 (RS 11 635; FF 1928 I 648 RO 44 865).

Article 17 de la Convention entre la Suisse et l'Italie de 1868

« Les contestations qui pourraient s'élever entre les héritiers d'un Italien mort en Suisse, au sujet de sa succession, **seront portées devant le juge du dernier domicile que l'Italien avait en Italie** ».

« La réciprocité aura lieu à l'égard des contestations qui pourraient s'élever entre les héritiers d'un Suisse mort en Italie ».

Art. 10 al. 3 Convention entre la Suisse et la Grèce de 1927.

« La succession du ressortissant d'une des parties contractantes décédé sur le territoire de l'autre partie sera régie par la **loi nationale du défunt** en vigueur au moment du décès pour ce qui concerne la question de savoir quels sont les héritiers légaux et leurs quotes-parts et dans quelle mesure ils sont réservataires ».

53. Mais pour ce qui est des Italien-ne-s qui sont domicilié-e-s en Suisse, le Tribunal fédéral, par un grand arrêt de 2010 (ATF 136 III 46 4A_421/2009 du 26 juillet 2010), leur a reconnu en substance le **droit de choisir, pour régir leur succession**, moyennant ce que langage d'initiés désigné sous le nom de « *professio iuris* », **entre le droit italien de leur nationalité et le droit suisse de leur dernier domicile** ; il a pris appui, d'une part, sur le fait que l'article 17 al. 3 du Traité italo-suisse ne fixe expressément que la compétence des autorités, d'autre part et surtout, sur l'évolution du droit international privé en Italie qui, avant même l'avènement du « *Règlement Successions* », entré en vigueur en Italie et 24 autres Etats membres de l'Union européenne le 18 août 2015, permettait au *de cuius* de choisir entre la loi de l'Etat dont il est ressortissant et la loi de sa dernière résidence habituelle (art. 46 al. 2 de la « loi de réforme du système de droit international privé italien », n° 218 du 31 mai 1995). **Il semble en revanche certain qu'une telle *professio iuris* serait incompatible avec l'article 8 de la Convention irano-suisse.**

Exemple 9 : Un ressortissant iranien (« *mononational* », c'est-à-dire qui n'a que la nationalité iranienne : pas également la nationalité suisse ou celle de tout autre pays), qui a vécu de longues années en Suisse, où se trouve l'essentiel de son patrimoine, souhaiterait soumettre sa succession au droit suisse. Il ne devrait *a priori* pas pouvoir faire une telle *professio iuris* et, s'il devait la faire, celle-ci devrait être tenue en principe **pour non valable** en tant que contraire à l'article 8 al. 3 et 4 de la Convention irano-suisse de 1934.

Sur la question de la *professio iuris*, et de la compatibilité avec les conventions d'établissement avec l'Italie, la Grèce et l'Iran, v. la profonde étude de **O. Gaillard**, *La professio juris en droit suisse – Contexte, fondements et limites de l'élection de la loi successorale*, Schulthess, 2022.

54. Pratiquement tous les **autres ressortissants étrangers vivant en Suisse** – y compris les Italiens domiciliés en Suisse, malgré la Convention italo-suisse de 1869 – **ont le droit de choisir, pour régir leur succession, entre le droit étranger de leur nationalité et le droit suisse de leur domicile** (art. 91 al. 1 LDIP, nouvelle mouture,). L'entrée en vigueur, intervenue le 1^{er} janvier 2025, de la réforme des articles 86 à 96 LDIP en matière de successions internationales **élargit au demeurant un tel droit d'option** (en ce qu'il est par exemple accordé aux Suisses bi-nationaux ; art. 91 al. 1 LDIP ; que, pour certaines questions, le choix peut porter sur le droit du domicile que la personne avait au moment de prendre des dispositions de dernières volontés, art. 94 ; etc.). Autant dire

que les Iraniens et les Iraniennes sont **pratiquement les seuls étrangers** à ne pas à être titulaires du droit d'option dont il est question.

55. Il en va de même en matière de *régime matrimonial*. Les couples de **ressortissants iraniens** domiciliés en Suisse sont les seuls couples de nationalité commune étrangère à ne pas pouvoir choisir entre le droit suisse de leur domicile et le droit étranger de leur nationalité pour gouverner **leur régime matrimonial** (article 52 LDIP).

56. C'est là un **bien étrange paradoxe**, compte tenu du fait que, ainsi que nous l'avons relevé (*supra*, n° 14 s.), la Convention d'établissement de 1934 dans son ensemble, à l'instar du Traité helvético-persan de 1873 qui l'a précédée, aspirent à accorder à chacun des États contractants et à leurs ressortissants le traitement octroyé par l'autre État contractant **aux ressortissants de « la nation la plus favorisée »**. Force est de constater que les ressortissants de la communauté iranienne forment en réalité aujourd'hui, s'agissant des prérogatives envisagées, **la nation la plus défavorisée**. La suppression de l'article 8 al 3 et 4 **mettrait un terme à cette situation paradoxale** et incompatible avec l'un des objectifs fondamentaux de la Convention de 1934.

2.2. Levée de l'obstacle à la l'application des Conventions de La Haye

57. L'art. 8 al. 3 et 4 de la Convention irano-suisse de 1934 empêche la Suisse de faire bénéficier les relations irano-suisse qui en relèvent, et les personnes qui sont parties à de telles relations, des conventions internationales dont la Suisse est partie **mais non pas l'Iran**. Si on passe en revue la jurisprudence, deux en particulier entrent en ligne de compte : la Convention de La Haye de 1973 sur la loi applicable aux obligations alimentaires (RO 1977 1620; FF 1975 II 1405) – destinée à être remplacée, en Suisse, par le Protocole de La Haye de 2007 – et la Convention de La Haye sur la protection des enfants de 1996 (RO 2009 3085; FF 2007 2433). Il convient d'y ajouter la Convention de La Haye de 2000 sur la protection internationale de l'adulte (RO 2009 3107; FF 2007 2433).

58. **(i) Convention de La Haye de 1973.** L'article 3 de la Convention de 1973 rend les règles de conflit de lois qu'elle comporte **applicables « erga omnes »**, c'est-à-dire également lorsque est en cause une relation internationale privée impliquant la Suisse et un ou plusieurs États *non contractants* et que la loi désignée par de telles règles est celle **d'un Etat non contractant**.

Article 3

La loi désignée par la Convention s'applique indépendamment de toute condition de réciprocité, même s'il s'agit de la loi d'un Etat non contractant.

59. Mais du fait de la « *clause de déconnexion* » inscrite à l'article 19 de la Convention de 1973, l'article 8 al. 3 et 4 de la Convention irano-suisse 1934, bien que plus ancienne, **bloque sa mise en œuvre**.

Article 19

La Convention ne déroge pas aux instruments internationaux auxquels un Etat contractant est ou sera Partie et qui contiennent des dispositions sur les matières réglées par la présente Convention.

60. C'est ce qu'illustre une **affaire récente**.

Exemple 10 (ATF 5A_374/2020 du 22 octobre 2020) : Deux ressortissants iraniens se sont mariés en 2012 **en Iran**, à l'âge de 20 pour l'épouse et de 23 ans pour l'époux. Séparés depuis 2017, après cinq ans de vie commune, Madame continue de vivre en Suisse, dans le Canton de Vaud, alors que Monsieur s'installe en Angleterre au début de 2019. Le 15 novembre 2018, Monsieur engage une procédure de divorce devant le Tribunal des affaires familiales de Téhéran, à quoi Madame réagit en déposant auprès du

Président du Tribunal d'arrondissement de Lausanne une requête en mesures protectrices de l'union conjugale sollicitant le versement d'une pension mensuelle de 2.100 CHF, y compris rétroactivement dès le 1^{er} janvier 2018. Pour s'opposer à cette requête, Monsieur soulève, d'une part, l'exception de litispendance et, se réclame, d'autre part, de **l'applicabilité du droit iranien** du fait de l'article 8 al. 3 de la Convention de 1934. Le Président du Tribunal invite les parties à établir la teneur du droit iranien pour le cas où celui-ci serait applicable. **Deux avis de droit de deux avocates iraniennes sont produits par les parties qui aboutissent à des conclusions contraires.** Par ordonnance du 25 avril 2019, le Président du Tribunal rejette la demande de pension alimentaire et Madame fait appel devant le Tribunal cantonal. En réformant l'ordonnance, le Juge délégué retient le **droit iranien** et **condamne le mari à payer une pension alimentaire** selon les montants demandés par Madame. Monsieur recourt au Tribunal fédéral, contestant entre autres griefs la manière dont le droit iranien a été interprété par le Tribunal cantonal, interprétation qui, à ses dires, outre le fait d'être inexacte, aboutirait à entamer son *minimum vital* et serait dès lors **contraire à l'ordre public suisse**. Les juges de Mon-Repos **confirment** l'interprétation du droit iranien retenue par l'autorité cantonale – qu'ils ne jugent pas « **insoutenable** » – rejetant également le moyen tiré de la prétendue contrariété à l'ordre public suisse (« *Tribunal fédéral a déjà eu l'occasion de dire que le principe d'intangibilité du minimum vital ne fait pas partie de l'ordre public suisse (arrêt 5A_633/2007, du 14 avril 2008, cons. 2.2)* »), Monsieur n'ayant au demeurant pas justifié d'aucune de ses dépenses effectives.

61. Ce qui est intéressant dans cette affaire, c'est que la contrariété à **l'ordre public suisse** du droit iranien – ou plus exactement de l'interprétation et l'application qu'en avait fait le Tribunal cantonal – a été ici invoquée par **Monsieur à l'encontre de Madame** et non pas par Madame à l'encontre de Monsieur, comme il arrive plus souvent (v. *infra*, n° 80 s.).

Sur deux points décisifs, le droit *iranien*, s'agissant de la relation alimentaire entre époux *séparés*, non pas *divorcés*, dans l'interprétation retenue par le Tribunal cantonal, **semblait en effet être plus favorable à Madame que le droit suisse** : 1. selon les constatations du Tribunal cantonal, non désavoué par le Tribunal fédéral, « *le mari ne pouvant apparemment pas exiger de sa femme qu'elle exerce une activité rémunérée pour financer elle-même son entretien* » ; en droit suisse, c'est la loi et la jurisprudence qui exigent de chaque ex-époux, sous réserve de situations particulières, qu'il contribue à l'entretien convenable de la famille (article 163 al. 1 Code civil : « ¹ Les époux contribuent, chacun selon ses facultés, à l'entretien convenable de la famille ») ; 2. « *la question des revenus et des charges du mari ne se posait pas davantage, les moyens financiers de celui-ci étant sans pertinence en droit iranien* », ce qui n'est pas le cas en droit suisse.

62. On peut se demander si le droit iranien ne prendrait réellement pas en considération les moyens financiers de l'époux pas plus que le minimum vital. Cette affaire confirme en tout cas la difficulté qu'il y a parfois à **élucider la teneur du droit iranien et les coûts qui y sont associés**. C'est là un **des arguments** mis en avant par le *Rapport explicatif* du Conseil fédéral (cité *supra*, n° 3), p. 3-4.

« Par ailleurs, le droit iranien est **difficile d'accès** pour les juges suisses, qui doivent souvent se fier à des **expertises** présentées par une partie : cela entraîne des coûts et rallonge les procédures judiciaires ».

D'autres passages du Rapport explicatif méritent d'être signalés car ils concernent les *mesures de protection de l'union conjugale* et le *calcul des prestations alimentaires*.

« L'application du droit de l'État d'origine dans les affaires familiales ne semble pas justifiée si le juge doit intervenir ; de plus, les mesures protectrices de l'union conjugale **devant être adoptées très rapidement**, il reste peu de place pour des recherches compliquées sur le droit applicable ».

« L'application du droit de l'État de domicile ou de résidence fournit du point de vue actuel de meilleurs résultats que l'application du droit de l'État d'origine. Par exemple, le montant des prestations alimentaires **dépend de facteurs sociopolitiques locaux** (allocations pour enfants, avance sur les contributions d'entretien, frais de scolarité, etc.), qui peuvent mieux être pris en compte lorsque c'est le droit suisse qui s'applique ».

63. La Convention de La Haye de 1973, et plus encore le Protocole de La Haye de 2007, comportent des règles de conflit de lois en matière alimentaire **plus modernes et plus équitables** que la Convention bilatérale de 1934.

Exemple 11 : Deux ressortissants iraniens se marient en Suisse et font ménage commun en Suisse sans jamais avoir vécu en Iran en tant que couple. Après quelques années, ils souhaitent – ou l'un des époux souhaite – divorcer. Le divorce de notre couple est, du fait de la Convention de 1934, régi par le droit iranien tout comme l'est l'obligation alimentaire post-divorce. L'abrogation de l'article 8 al. 3 et 4 rendrait applicable le droit suisse à la fois aux *causes du divorce* (article 61 LDIP ; v. *supra*, n° 6 (i) et **aux conséquences de celui-ci sous l'angle de la relation alimentaire entre ex-époux** (article 8 de la Convention de 1973 et articles 3 et 5 du Protocole de La Haye de 2007).

64. (ii) **Convention de La Haye de 1996 sur la protection des enfants**. Entré en vigueur le **1^{er} juillet 2009**, ce grand texte couvre à la fois la compétence internationale, le droit applicable, la reconnaissance des décisions et la coopération entre autorités administratives et judiciaires. L'**article 85 LDIP** étend aux relations entre la Suisse et les États non-contractants – dont l'Iran – l'applicabilité de ses dispositions.

Article 85 al. 1 LDIP

« En matière de protection des enfants, la compétence des autorités judiciaires ou administratives suisses, la loi applicable ainsi que la reconnaissance et l'exécution des décisions ou mesures étrangères sont régies par la Convention de La Haye du 19 octobre 1996 concernant la compétence, la loi applicable, la reconnaissance, l'exécution et la coopération en matière de responsabilité parentale et de mesures de protection des enfants ».

65. La Convention de 1996 est centrée sur la **résidence habituelle de l'enfant**, à la fois sous l'angle de la compétence internationale des autorités et du droit applicable, sous réserve de quelques exceptions sur lesquelles il n'est pas utile de se pencher à ce stade (v. *infra*, n° 34). La philosophie dont procède la Convention de 1996 est dès **lors différente** de celle qui inspire la Convention irano-suisse de 1934. Les principes du droit iranien s'agissant de la **responsabilité parentale** – notion qui englobe l'attribution de l'autorité parentale, de la garde et des droits de visite –, du moins si l'on s'en tient aux dispositions du Code civil iranien, peuvent diverger **de manière apparemment considérable** de ceux qui informent le Code civil suisse. Le confirme une affaire dont le Tribunal fédéral a eu à connaître en 2002 et qui a commencé à susciter en Suisse, et au sein des Chambres fédérales, l'intérêt pour la Convention de 1934, intérêt qui avait jusque-là été plutôt modeste.

Exemple 12 (ATF 129 III 250) : L'affaire oppose deux ressortissants exclusivement iraniens établis en Suisse : l'époux y a résidé depuis vingt-cinq ans, tandis que l'épouse s'y est installée quelques mois avant leur mariage, célébré en Suisse le 10 mai 1996. Intervenu le 4 décembre 1996, la naissance d'un fils a été rapidement suivie d'une séparation des parents, l'épouse ayant quitté le domicile conjugal au mois d'août 1997. Saisi par la mère, le *Bezirksgericht* de Bülach a, en date du 30 novembre 2000, prononcé le divorce, confié l'enfant à la mère et octroyé au père un droit de visite. Sur appel du père, l'*Obergericht* de Zurich, par arrêt du 27 mai 2002, a confirmé la garde maternelle au motif que, même si le droit iranien serait applicable aux « *effets accessoires* » du divorce, le principe de l'intérêt supérieur de l'enfant fait partie intégrante de l'ordre public suisse (« ... auf die Nebenfolgen der Scheidung sei grundsätzlich iranisches Recht anwendbar. In der Schweiz gelte aber der Vorrang des Kindeswohls in einem

umfassenderen Sinne: ... diesem umfassend verstandenen Kindeswohl komme Ordre-public-Charakter zu. Werde in Beachtung des Ordre public von einer gleichberechtigten Stellung beider Elternteile und einem umfassend verstandenen Kindeswohl ausgegangen, so sei das Kindeswohl im vorliegenden Fall besser gewahrt, wenn die elterliche Sorge der Klägerin zugewiesen werde »). Le père saisit le Tribunal fédéral sollicitant principalement la garde exclusive de l'enfant et, subsidiairement, un élargissement de son droit de visite. Les juges de Mon-Repos rappellent d'abord que, selon l'art. 8 al. 3 et 4 de la Convention de 1934, **le droit iranien est en principe déterminant** ; ils exposent ensuite que, d'une part, le Code civil iranien prévoit, à l'article 1180, que la « *walayat* » – concept semblable à l'autorité parentale – revient au père, la mère n'exerçant la « *hazanat* » (en farsi) ou « *hadana* » (en arabe) – que durant les deux premières années de vie d'un garçon (le fils du couple ayant déjà six ans au mois de la décision) – que, d'autre part, l'application de cette règle se heurterait **à l'ordre public suisse** (réservé par la deuxième phrase de l'art. 8 al. 3 de la Convention irano-suisse), qui fait prévaloir l'égalité des parents et l'intérêt supérieur de l'enfant, principe, de rang constitutionnel, au cœur la **Convention sur les droits de l'enfant du 20 novembre 1989**. L'ordre public n'impose pas seulement de vérifier que, si la garde était confiée au père comme le prescrirait le droit iranien, il n'y aurait pas de danger pour l'enfant, mais de prendre, au sujet de la prise en charge de celui-ci, la décision qui correspond davantage au *Kindeswohl*. Celui-ci est en l'espèce mieux assuré si la garde est confiée à la mère, qui l'a élevé depuis sa naissance et lui garantit une continuité éducative.

66. L'abrogation de l'article 8 al. 3 et 4 éliminerait un obstacle à l'application de la Convention de La Haye de 1996 et permettrait aux enfants iraniens ayant leur résidence habituelle en Suisse de voir trancher les désaccords entre leurs parents par le **droit suisse du pays où ils vivent et évoluent à titre principal**. Cela permettrait de surcroît, comme le montre cette affaire, de faire l'économie de l'analyse de la compatibilité avec l'ordre public suisse du résultat auquel conduit la mise en œuvre du droit iranien (v. *infra*, Section III.2.5).

67. (iii) **Convention de La Haye de 2000 sur la protection internationale des adultes**. Il ne semble pas douteux que l'article 8 al. 4 de la Convention de 1934 couvre également les questions, ou en tout cas bien des questions, qui, à défaut d'une telle disposition, relèveraient pour la Suisse de la **Convention de 2000 sur la protection internationale des adultes**, laquelle, du point de vue suisse, est, conformément à l'article 85 al. 2 LDIP, applicable également aux relations internationales qui intéressent, outre la Suisse, un ou plusieurs États non contractants, comme l'est l'Iran.

Article 85 al. 2 LDIP

« ² En matière de protection des adultes, la compétence des autorités judiciaires ou administratives suisses, la loi applicable ainsi que la reconnaissance et l'exécution des décisions ou mesures étrangères sont régies par la Convention de La Haye du 13 janvier 2000 sur la protection internationale des adultes ».

68. L'énumération que comporte l'alinéa 4 de la Convention irano-suisse englobe en effet, entre autres,

« la **capacité juridique**, la majorité, la **tutelle et la curatelle, l'interdiction**... , et en général toutes les questions relatives au droit de famille, y compris toutes les questions concernant l'état des personnes ».

69. S'il est ainsi, lorsque l'adulte qui perd ses facultés est de **nationalité iranienne**, alors même qu'il a sa résidence habituelle en Suisse, et que ses affaires sont surtout voire exclusivement localisées en Suisse – ou en Suisse et un autre Etat que l'Iran, notamment un autre Etat où a cours la Convention de La Haye de 2000 –, il semble qu'il faille conclure à l'applicabilité de la loi iranienne à bien des questions – énumérées à l'article 3 de la Convention de La Haye de 2000 – qui ont trait à l'**organisation de sa protection**.

Exemple 13 (inspiré d'une affaire pendante devant les tribunaux vaudois) : Encore en état de pourvoir à ses intérêts, mais gravement malade, une ressortissante iranienne vivant en Suisse depuis plusieurs décennies souhaiterait faire régir par le droit suisse de sa résidence habituelle le « **mandat d'incapacité** » qu'elle projette d'établir, c'est-à-dire « l'existence, l'étendue, la modification et l'extinction des pouvoirs de représentation » qu'elle entend conférer à ses proches ou l'un d'entre eux. L'article 15 de la Convention de 2000 **lui permet de désigner la loi qui serait applicable à un tel mandat**, entre notamment la loi de sa résidence habituelle, la loi de sa nationalité, la loi d'une résidence habituelle antérieure, la loi de situation de ses biens pour ce qui concerne la protection de ses biens ; à défaut de *professio iuris*, l'article 15 désigne pour applicable le **droit suisse** de la résidence habituelle de Madame. Mais dès lors que la Convention de 1934 vise également « la tutelle, la curatelle, l'interdiction » et généralement l'état et la capacité des personnes, c'est en principe le droit iranien qui devrait régir les questions touchant à l'assistance personnelle, la gestion du patrimoine, et la représentation dans les actes juridiques vis-à-vis de tiers sans que l'intéressée puisse désigner à cet effet le droit suisse. Voici une autre illustration du **traitement discriminatoire** auquel la Convention irano-suisse de 1934 condamne les Iranien-ne-s de Suisse par rapport aux ressortissants de pratiquement **tout autre Etat du monde**.

2.3. Possibilité de désignation du droit iranien par les intéressé-e-s en vertu de la LDIP

70. La réforme proposée n'empêchera pas, loin de là, toute application du droit iranien en Suisse et ne privera pas les Iranien-ne-s de la possibilité de s'en réclamer. Le droit iranien sera applicable *a priori* **selon les mêmes conditions d'application auxquelles est soumise l'application en Suisse du droit de tout autre pays**, et non pas selon des conditions d'application indûment *préférentielles*.

71. La suppression des articles 8 al. 3 et 4 de la Convention irano-suisse de 1934 aurait pour effet **de rendre largement applicable aux Iranien-ne-s domicilié-e-s en Suisse la LDIP, dont les articles 37 al. 2, 52 et 91 al. 1** accordent aux intéressés le droit de faire une *professio iuris* en faveur du droit de leur nationalité pour régir *leur nom* ou *leur succession* et, s'agissant de deux époux, le *régime matrimonial*. Rappelons le texte de ces dispositions.

Art. 37 al. 2 LDIP

« ² Toutefois, une personne peut demander que son nom soit régi par **son droit national** ».

Art. 52 al. 1 LDIP

« ¹ Le régime matrimonial est régi par le droit choisi par les époux. ² Les époux peuvent choisir: a. le droit de l'État dans lequel ils sont tous deux domiciliés ou seront domiciliés après la célébration du mariage ; b. le droit de l'État dans lequel le mariage a été célébré, ou c. **le droit d'un État dont l'un d'eux a la nationalité** ».

Art. 91 al. 1 LDIP

« ¹ Une personne peut soumettre sa succession par testament ou pacte successoral **au droit d'un de ses États nationaux**. Le disposant doit avoir eu la nationalité en question au moment de disposer ou au moment de son décès. Les Suisses ne peuvent déroger aux dispositions du droit suisse sur la quotité disponible ».

Exemple 14a : Une femme d'affaires qui a été domiciliée en Iran au cours d'une bonne partie de sa vie et qui s'est par la suite installée en Suisse, si elle se sent plus proche de l'Iran, de la culture iranienne, du droit iranien, ou pour toute autre raison, y compris les plus opportunistes, pourra toujours, si l'art. 8 al. 3 et 4 de la Convention irano-suisse est abrogé, **choisir le droit iranien de la nationalité pour régir sa succession** en profitant du **droit d'option** que lui offre l'art. 91 al. 1 LDIP. La *professio iuris* en faveur du droit iranien devrait à notre avis pouvoir être effectuée également par les Iranien-ne-s ayant le statut de réfugiés aussi longtemps qu'ils détiennent la nationalité iranienne.

Exemple 14b : Si notre *de cuius* est **binationale**, iranienne et suisse – auquel cas, comme on le rappellera plus loin (*infra*, n° 75), la Convention irano-suisse de 1934 ne lui est pas applicable – elle peut désormais, à partir du 1^{er} janvier 2025, choisir elle aussi le **droit iranien pour régir sa succession**, sous réserve de la quotité disponible prévue par le droit suisse.

Exemple 14c : Toute personne qui a la **nationalité de deux ou plusieurs États**, dont l'Iran, et, qui a son domicile en Suisse – que l'on pense à un binational iranien et allemand, iranien et français, iranien et russe, iranien et américain, etc. : l'applicabilité ou l'inapplicabilité à ces personnes de la Convention de 1934 prête aujourd'hui à controverse : v. *infra*, n° 77 – pourra, si l'article 8 al. 3 et 4 est abrogé, choisir le **droit iranien** de l'une de ses nationalités, sans qu'il importe de savoir si la nationalité iranienne est la nationalité « *la plus effective* », c'est-à-dire « *celle de l'État avec lequel elle a les relations les plus étroites* » (article 23 al. 2 LDIP).

Exemple 15 : Un Iranien et une Iranienne se marient en Suisse. Si l'article 8 al. 3 et 4 de la Convention irano-suisse est abrogé, ils pourront toujours **choisir le droit iranien** de leur nationalité commune pour gouverner leur **régime matrimonial** au sens de l'article 52 LDIP ou pour régir le **nom** que chaque époux portera après leur mariage en vertu de l'article 37 al. 2 LDIP.

72. Même en l'absence de *professio iuris*, la suppression de l'article 8 al. 3 et 4 **n'empêchera bien sûr pas**, dans certaines situations, les autorités suisses d'**appliquer le droit iranien**. Simplement, les conditions d'application de celui-ci seront *a priori* égales à celles du droit des autres États.

Exemple 16 : Un Iranien domicilié en Iran laisse des biens en Iran et en Suisse et par exemple à Genève. La succession relative aux actifs genevois sera *a priori* régie par le **droit iranien en vertu de l'article 90 al. 2 LDIP**, qui énonce que « *La succession d'une personne qui avait son dernier domicile à l'étranger est régie par le droit que désignent les règles de droit international privé de l'État dans lequel le défunt était domicilié. Si ces règles renvoient au droit international privé suisse, le droit successoral matériel de l'État du dernier domicile du défunt est applicable* ». Comme on le dira plus loin (*infra*, n° 85), la règle de conflit iranienne visant les successions, contenue à l'article 967 du Code civil iranien, désigne le droit iranien de la nationalité du *de cuius*, si bien qu'il ne devrait pas être question de « *renvoi* » par le droit international privé iranien vers le droit suisse de situation des biens en question.

73. Il peut même arriver, dans des situations à vrai dire rares, que la suppression des articles 8 al. 3 et 4 de la Convention aurait pour résultat de rendre *a priori* applicable, du point de vue de la LDIP, le **droit iranien à des affaires qui, en vertu des articles 8 al. 3 et 4, sont soumises au droit suisse**.

Exemple 17 : Deux Suisses se marient en Suisse sans faire de *contrat de mariage* pas plus que d'*élection de droit*. Ils habitent en Suisse pendant quelques années puis s'installent en Iran, où ils vivront également quelques années. A la suite de leur séparation, Monsieur reste en Iran alors que Madame rentre en Suisse. Le droit applicable à leur régime matrimonial est, selon l'article 54 LDIP, **a priori le droit iranien du lieu** « *de l'État dans lequel, en dernier lieu, les deux époux ont été domiciliés en même temps* » (« ¹ À défaut d'élection de droit, le régime matrimonial est régi: a. par le droit de l'État dans lequel les deux époux sont domiciliés en même temps ou, si tel n'est pas le cas ; b. par le droit de l'État dans lequel, en dernier lieu, les deux époux ont été domiciliés en même temps. ² Si les époux n'ont jamais été domiciliés en même temps dans le même État, leur droit national commun est applicable ») alors que la Convention irano-suisse de 1934 désigne le **droit suisse**. Le *renvoi* que la règle de conflit de lois iranienne fait au droit suisse (v. *infra*, n° 85) n'est *a priori* pas à prendre en considération au moyen de l'article 14 LDIP. Il serait certes envisageable de faire jouer la clause d'exception de l'article 15 LDIP, mais celles-ci impose des conditions restrictives (v. *infra*, n° 139).

2.4. Élimination des incertitudes laissées par la Convention de 1934

74. Force est de constater que, malgré l'ancienneté de ce texte, de **nombreuses incertitudes** subsistent quant au champ d'application de l'article 8 al. 3 et 4 de la Convention irano-suisse. En voici quelques-unes seulement.

75. (i) **Applicabilité aux doubles nationaux.** L'article 8 al. 3 et 4 n'est pas applicable aux **doubles nationaux irano-suisse**. *Quid* des relations entre deux personnes dont l'une est iranienne *mononationale*, l'autre *binationale*, iranienne et suisse ? La question s'est posée dans une affaire portée devant le Tribunal fédéral en 2007.

Exemple 18 (ATF 5A_197/2007) : Monsieur, iranien, et Madame, suisse, s'étaient mariés à Téhéran le 25 avril 2000. **Madame était devenue iranienne par la suite du mariage** en affirmant au demeurant, devant les autorités iraniennes, qu'elle **renonçait à la nationalité suisse**. En date du 8 juin 2004 Madame avait déposé auprès du *Bezirksgericht* de Kulm une instance unilatérale de divorce puis, en 2005, donné naissance à une petite fille. En date du 6 septembre 2006, le *Bezirksgericht* avait prononcé le divorce sur le fondement de l'art. 114 du Code civil suisse et attribué la garde de la fille à la mère. Le tribunal de district avait également pris note de la décision non encore définitive du président de l'*Amtgericht* d'Olten-Gösgen, selon laquelle Monsieur n'était pas le père de la fille et que le règlement des questions relatives à l'enfant devait être complété le cas échéant, tout en constatant que constaté que les parties ne se devaient mutuellement aucune pension alimentaire et qu'elles avaient réglé les questions touchant au régime matrimonial. Monsieur avait formé appel devant l'*Obergericht* d'Argovie en sollicitant, en vertu du droit iranien, le rejet de la demande en divorce et l'attribution de la garde de la fille à partir de sa 7^e année et, en tout les cas, un droit de visite. L'*Obergericht* avait rejeté l'appel et Monsieur avait saisi le Tribunal fédéral en se réclamant, d'une part, de la nationalité iranienne de Madame, et du fait que celle-ci avait, devant les autorités iraniennes, dit renoncer à sa nationalité suisse, et en soutenant, d'autre part, que la Convention irano-suisse de 1934 leur était applicable même si elle devait être double nationale, suisse et iranienne du fait que **leur seule nationalité commune était la nationalité iranienne**. Par une décision abondamment motivée, qui rejette le recours, le Tribunal fédéral exclut l'applicabilité de la Convention au motif, d'une part, que Madame ne peut, du point de vue suisse, être considérée comme ayant renoncé à la nationalité suisse car la perte de la nationalité suisse peut seule être décrétée par les autorités suisses, et que, d'autre part, la Convention irano-suisse de 1934 n'est applicable qu'aux couples dont **chacun des époux a uniquement la nationalité d'un des États contractants et non également celle de l'autre** (« *Diese Meinung wird von der Lehre bestätigt, wonach Art. 8 des Abkommens in der Schweiz nur Anwendung findet, wenn die unmittelbar beteiligten Prozessparteien ausschliesslich die iranische Staatsangehörigkeit besitzen...* »).

76. Il reste à déterminer si la Convention irano-suisse de 1934 s'applique aux personnes qui sont domiciliées en Suisse et possèdent, outre la nationalité iranienne, également la **nationalité d'un Etat « tiers »**. La question s'est posée dans une affaire qui est pendante depuis plusieurs années devant les autorités judiciaires vaudoises.

Exemple 19 (affaire pendante devant les tribunaux vaudois) : Après avoir préféré quitter l'Iran après 1979 avec sa femme, elle aussi iranienne, et leurs trois enfants, Monsieur a, au cours de sa vie ultérieure, vécu entre la Suisse et le Canada, et notamment la Colombie-Britannique, qui, en raison de son installation prolongée, lui avait accordé la nationalité canadienne. Fixant son dernier domicile en Suisse, il n'avait pas moins, par de multiples documents testamentaires, désigné avec cohérence le **droit de l'Etat du Colombie britannique pour régir sa succession**. Se pose la question de savoir si une telle *professio iuris* est compatible avec la Convention irano-suisse de 1934, ce qui revient à se demander si la Convention, en ce qu'elle s'applique à la succession d'un Iranien domicilié en Suisse et la soumet au droit iranien, vise également la succession d'un Iranien domicilié en Suisse qui a également la nationalité d'un Etat tiers. Le patrimoine laissé par Monsieur est important et la question préalable du droit applicable à sa distribution joue

un rôle primordial. **Plusieurs avis de droit onéreux et parvenant à des conclusions opposés ont été échangés à ce sujet au cours de la procédure.**

77. La question se pose également dans les relations entre époux ou ex-époux lorsque l'un des époux, outre la nationalité iranienne, a également la **nationalité d'un Etat tiers.**

Exemple 18 (suite et variante): Est-ce que, en reprenant l'affaire sur laquelle a statué ATF 5A_197/2007, mais supposant que Madame, avant d'acquérir la nationalité iranienne, avait la nationalité non pas suisse mais allemande, la Convention de 1934 aurait été applicable ? Faut-il soumettre les deux nationalités, iranienne et allemande, au test de la nationalité la plus effective (cf. article 23 al. 2 LDIP) et, avant de conclure à l'applicabilité de la Convention, vérifier notamment que Madame a des relations plus étroites avec l'Iran qu'avec l'Allemagne, vérification dont le résultat peut prêter à controverse ?

Exemple 20 (Cour de justice de Genève, ACJC/1597/2011). Monsieur, né le 1969 en Iran, est de **nationalité iranienne et britannique**, Madame, née en 1973 en Iran, dans la même ville, de nationalité iranienne, se sont mariés en 2005 en Iran sans conclure de contrat de mariage. Les deux époux se sont installés à Genève dès la célébration de leur union. Le mari est fonctionnaire international auprès de l'OMC. Architecte de formation, l'épouse n'exerce aucune activité professionnelle. Une petite fille naît de cette union en 2008 à Genève. Le 6 juin 2008, Madame est partie pour l'Iran avec la fille en vivant auprès de sa famille jusqu'au 5 avril 2009, date de son retour à Genève. La fille est restée en Iran, hébergée et entretenue par ses grands-parents maternels. Le 25 septembre 2008, Monsieur a introduit une procédure de divorce en Iran. Par acte du 13 mars 2009, Madame a requis, par-devant le Tribunal de première instance à Genève, le prononcé de mesures protectrices de l'union conjugale. Au cours de la procédure genevoise, les juridictions iraniennes – l'affaire gravira rapidement tous les échelons judiciaires jusqu'à la Cour suprême de la République islamique d'Iran en passant par la Cour d'appel d'Ispahan – constateront la rupture définitive de l'union conjugale, autoriseront l'enregistrement du divorce, qui sera inscrit à l'Office notarial du Mariage et du Divorce d'Ispahan le 10 septembre 2010 et deviendra définitif à telle date, et condamneront le mari à verser à Madame (probablement à titre de *mahr*) 121 pièces d'or (l'équivalent à l'époque d'env. 40.000 CHF) et, à titre de pension alimentaire post-conjugale, une somme mensuelle modeste (env. 90 CHF par mois) pendant une durée limitée, celle de l'*idda*, c'est-à-dire *trois mois*, outre une pension alimentaire en faveur de la fille, qui vivait en Iran (env. 90 CHF par mois), dont la garde a été confiée par les juridictions iraniennes à la mère. La Cour de justice de Genève accepte de reconnaître le jugement iranien du divorce et de pension alimentaire en l'estimant compatible avec l'ordre public matériel et procédural suisse, tout en se disant compétente pour connaître de la requête en pension d'entretien, désormais rétroactive, au cours de la procédure de mesures conjugales en Suisse et de divorce en Iran, entre la date du dépôt de la requête à Genève – 13 mars 2009 – jusqu'au jour du divorce intervenu en Iran – le 4 septembre 2010 – et, par application du droit suisse, accorde à Madame la somme de 1.000 CHF par mois. A aucun moment cette décision pourtant richement motivée du tribunal supérieur du Canton **n'explique-t-elle pourquoi l'obligation alimentaire entre époux serait en l'espèce régie par le droit suisse et non pas par le droit iranien** du fait de la Convention irano-suisse. Le fait que Monsieur avait également la nationalité *britannique* en sus de la nationalité *iranienne* aurait pu offrir un argument plutôt convainquant aux hauts magistrats genevois.

78. (ii) **Relations bilatérale ou trilatérales ?** Si dans les relations entre époux, la Convention de 1934 est applicable uniquement lorsque les deux époux ont la double nationalité iranienne sans avoir la nationalité suisse, *quid* des questions touchant aux relations entre un *parent* et son *enfant* ? Faut-il, pour que la Convention de 1934 leur soit applicable, que l'autre parent, s'il y en a un, soit également **ressortissant iranien** ?

Exemple 21 : L'enfant, iranien vivant en Suisse, d'un homme de nationalité iranienne souhaite recevoir une prestation d'entretien de son père. Les deux « *parties* » à cette relation alimentaire ont *uniquement* la nationalité iranienne et non pas *également* la

nationalité suisse. On peut penser que la Convention irano-suisse de 1934 est en principe applicable et que le droit iranien régit la relation litigieuse. Mais *quid* si la mère, de nationalité suisse ou d'un autre pays, **agit au nom de son fils** qu'on supposera mineur? Et *quid* si la mère entend solliciter également ce qu'on appelle, depuis la révision des règles sur l'entretien en faveur des enfants, entrée en vigueur le **1^{er} janvier 2017** – « *Loi fédérale du 20 mars 2015 (Entretien de l'enfant)* » (RO 2015 4299; FF 2014 511) –, la **contribution de prise en charge**, désormais inscrite à l'article 285 al. 2 du Code civil? Faut-il distinguer cette dernière, et la soumettre notamment au *droit suisse* – car elle concerne également la relation entre la mère, qui a la « charge » de l'enfant, et le père – et la contribution d'entretien *proprement dite* qui, en tant que contribution *pécuniaire* servant à couvrir les besoins de l'enfant, pourrait être soumise au *droit iranien*? Ou faut-il conclure à l'inapplicabilité de la Convention aux deux prestations et les soumettre au *droit suisse*?

Pour une interrogation formulée de manière semblable, v. un passage de **ATF 85 II 153** : « *Es kann sich fragen, ob diese Bestimmung ihrem Sinne nach auch dann uneingeschränkt anwendbar sei, wenn zwar der Vater und das Kind die iranische Staatsangehörigkeit besitzen, die Mutter aber (wieder) Schweizerin ist* ».

2.5. Recours moins fréquent à l'ordre public suisse

79. Rappelons le texte de l'article 8 al. 3 deuxième phrase de la Convention irano-suisse.

« Il ne **pourra être dérogé** à l'application de ces lois [de l'Etat contractant de la nationalité de la personne ou des personnes intéressé-e-s] par l'autre Partie contractante qu'à **titre exceptionnel** et pour autant qu'une telle dérogation **y est généralement pratiquée** à l'égard de tout autre Etat étranger ».

80. Le Tribunal fédéral a interprété une telle clause comme **réservant en substance l'ordre public suisse**, réserve qui, dans la LDIP, est inscrite à l'**article 17 LDIP**.

ATF, 85 II 153, cons. 7 : « Ausserdem enthält der zweite Satz von Art. 8 Abs. 3 des Abkommens einen Vorbehalt, der nach der bundesrätlichen Botschaft vom 31. August 1934 geschaffen wurde, um "der in der Schweiz bestehenden Ordnung" (d.h. wohl: **dem schweizerischen ordre public**) Rechnung zu tragen (BBl. 1934 III S. 160) ».

ATF, 129 III 250, cons. 3.1 : « Gemäss dessen Art. 8 Abs. 3 bleiben in Bezug auf das Personen-, Familien- und Erbrecht die Angehörigen jedes der hohen vertragschliessenden Teile im Gebiete des anderen Teils den Vorschriften ihrer Heimatgesetzgebung unterworfen (Satz 1); von der Anwendung dieser Gesetze kann nur in besonderen Fällen und insofern abgewichen werden, als dies allgemein gegenüber jedem anderen fremden Staat geschieht (Satz 2). **Damit ist der Ordre public angesprochen, wie er sich für die Schweiz heute aus Art. 17 IPRG ergibt** ».

81. L'abrogation de l'article 8 al. 3 *première phrase* aurait aussi effet de réduire la **nécessité de songer à la disposition dérogatoire** aujourd'hui inscrite à l'article 8 al. 3 *deuxième phrase* et au recours à la **clause d'ordre public suisse** telle qu'elle inscrite à l'article 17 LDIP pour écarter le *droit iranien*. Une fois la réforme actée, le droit suisse se trouvera déjà, dans bon nombre de cas qui aujourd'hui tombe sous le coup de la Convention irano-suisse de 1934, désigné *directement* par la LDIP et par les Conventions internationales dont la Suisse est partie. L'avantage paraît **alors triple**.

(a) En premier lieu, l'analyse de la compatibilité ou incompatibilité d'un certain résultat avec l'ordre public suisse peut être **chronophage** et **onéreuse**, comme le confirment quelques affaires montées jusqu'au Tribunal fédéral dont il a déjà été question.

Dans **Exemple 10** (ATF 5A_374/2020 du 22 octobre 2020), l'exception de l'ordre public, dont Monsieur se réclamait à l'encontre de Madame, n'a pas été retenue par le Tribunal fédéral ; dans l'**Exemple 12** (ATF, 129 III 250), l'exception d'ordre public, dont Madame se réclamait à l'encontre de Monsieur, a bel et bien été

retenue. Dans un cas comme dans l'autre, le débat judiciaire qui s'est noué à ce sujet a été fort nourri.

- (b) En deuxième lieu, compte tenu également de l'intérêt, déjà signalé (*supra*, n° 34), du Gouvernement suisse à maintenir des relations constructives avec les autorités gouvernementales iraniennes, il n'est pas interdit de penser – même si ce point est, à vrai dire, **sujet à caution** – qu'il vaut mieux que le droit suisse soit applicable **directement par l'effet d'une règle de conflit ordinaire, neutre, bilatérale et égalitaire**, plutôt qu'à la suite du constat de la contrariété du droit iranien aux principes fondamentaux de l'ordre public suisse, ce qui peut sembler renfermer un **jugement de valeur envers la teneur du droit, de la culture et de la société iraniennes**.

En supposant un dialogue entre la Suisse en tant que *sujet* et l'Iran en tant que *sujet*, on peut penser qu'il n'est pas très diplomatique que celle-là dise souvent à celui-ci : « *ta loi heurte de manière choquante les principes fondamentaux de ma société et de mon droit ; je vais l'évincer* ».

- (c) En troisième lieu, on peut penser que ce qui « *choque* » n'est – du moins assez souvent – pas tant la teneur des dispositions du droit iranien, mais précisément la **teneur de la règle de conflit de lois de la Convention irano-suisse elle-même**. L'intervention de l'ordre public masque une insatisfaction à l'égard de la règle de conflit.

Exemple 22 : Un ressortissant suisse domicilié en Suisse veut épouser un ressortissant iranien, lui aussi domicilié en Suisse, et qui a peu de contact avec l'Iran. Ce qui *choque*, ce n'est pas tellement que le *mariage homosexuel* n'est pas permis en Iran – au fond, il ne l'était pas en Suisse jusqu'au 1^{er} juillet 202 et il ne l'est pas dans la grande majorité des États du monde, y compris dans bien des du Conseil de l'Europe et un État voisin de la Suisse, l'Italie –, mais qu'un Suisse ne puisse pas épouser en Suisse l'homme de son choix, et quelle que soit la nationalité de celui-ci, y compris donc **un Iranien, alors que l'un et l'autre remplissent les conditions fixées par la loi suisse**. Le problème tient en la **règle de conflit elle-même** qui soumet, dans ces cas, la capacité matrimoniale du ressortissant iranien à la loi iranienne.

Pour une telle analyse, v. G.P. Romano, « Is traditional multilateral rule relating to capacity to marry in line with the Constitution? Some observations with respect to two recent conflicts cases submitted to the Italian Constitutional Court », in: *Yearbook of private international law*, 2005, vol. 7, p. 207–238, <<https://archive-ouverte.unige.ch/unige:46473>>.

III. Réserves suscitées par la réforme et leurs poids limité

82. Les *réserves* que pourrait inspirer la suppression de l'article 8 al. 3 et 4 de la Convention irano-suisse sont au nombre de **trois** et il convient de les examiner séparément.

- D'ordre plutôt *diplomatique*, la première tient à la *réaction* que la proposition de réforme peut susciter auprès de l'autre Partie contractante et notamment du Gouvernement et du Parlement de la **République islamique d'Iran** (1).
- La seconde réserve tient à la crainte que la suppression envisagée puisse provoquer une augmentation significative du nombre des relations privées irano-suisse susceptibles d'être frappées d'un **conflit irano-suisse de lois** voire d'un **conflit irano-suisse de décisions**, et que de tels conflits soient *préjudiciables* pour les *intéressé-e-s* et notamment les Iranien-ne-s établi-e-s en Suisse ou ayant des liens avec la Suisse (2).

- La troisième réserve tient au **traitement des Suisses établi-e-s en Iran** et à la crainte que le droit iranien de leur domicile leur sera plus souvent applicable que s'ils demeurent sous l'empire de l'article 8 de la Convention de 1934, dont le but principal était, côté suisse, de les faire bénéficier du *droit suisse de leur nationalité* (3).

1. Réaction du Gouvernement iranien

83. Comme déjà exposé (*supra*, n° 3), il ressort du « *Rapport explicatif* » que le Conseil fédéral a, au cours de l'année 2024, pris contact avec le Gouvernement iranien.

« Les négociations entre la Suisse et l'Iran ont eu lieu en 2024 et se sont déroulées sans encombre. **Les deux parties se sont rapidement entendues en faveur de l'abrogation de l'art. 8, par. 3 et 4 de la Convention.** Le protocole d'amendement a été signé le 18 décembre 2024 à Téhéran » (« *Rapport explicatif* », 6 mai 2025, point 1.3, p. 5).

84. Il semblerait – même si peu de détails sont fournis à ce sujet – que le Gouvernement iranien a accepté **sans remontrances, objections ou réserves** la proposition du Gouvernement suisse visant abrogation de l'article 8 al. 3 et 4. L'accord qui s'est déjà formé entre les deux Gouvernements, suisse et iranien, **mérite d'être souligné**. Tout laisse penser que la modification proposée sera approuvée également par l'« *Assemblée consultative islamique* » (*Majles*), le parlement monocaméral d'Iran, dont l'approbation semble exigée par l'art. 77 de la Constitution iranienne.

Article 77 de la Constitution de la République islamique d'Iran

« International treaties, protocols, contracts, and agreements **must be approved by the Islamic Consultative Assembly** ».

2. Multiplication des conflits de lois et de décisions ?

85. Ainsi qu'il l'a déjà été relevé (*supra*, n° 44), la suppression de l'article 8 al. 3 et 4 de la Convention irano-suisse de 1934 aura pour effet de rendre applicable, dans chaque Etat contractant, les **règles de droit international privé propres à celui-ci** : il s'agit, en Suisse, des dispositions de la LDIP et des Conventions de La Haye dont la Suisse est partie et, en Iran, des quelques dispositions du **Code civil iranien** visant les conflits de lois, et notamment des articles 963 s., l'Iran n'ayant adhéré à aucune conventions de La Haye en la matière.

Article 963

« If husband and wife **are not nationals of the same country**, their personal and financial relations with one another will be subject to the laws of the **country of the husband** » [On en déduit l'applicabilité aux relations entre époux, de nature personnelle ou patrimoniale, du droit de leur nationalité commune, s'il y en a une ; il est probable que la séparation et la dissolution du mariage relèvent de cette disposition en tant qu'effets du mariage].

Article 964

« Relations between parents and their children are subject **to the law of the country of the father** unless the only certain parentage of the child is that of its mother, in which case the relations between the two follow the laws of the country of the mother » [On en déduit l'applicabilité aux questions de responsabilité parentale – à l'exception de questions de tutelle ou curatelle, visées par l'article 965 – de la loi de la nationalité du père ; ce n'est que si la filiation est établie à l'égard de la mère seulement que le droit de la nationalité de la mère est applicable].

Article 965

« Legal guardianship and the appointment of a guardian for minor children will be in accordance with the **laws of the country of the ward** » [On en déduit l'applicabilité aux questions inhérentes à la tutelle et curatelle d'enfant mineurs de la loi de la nationalité du tuteur ou curateur].

Article 967

« The moveable or immovable property of deceased foreign nationals in Iran will be dealt with under the **laws of the country of the deceased person** only in case of substantive laws such as the laws concerning the nomination of the heirs, the determination of the extent of their respective shares in the inheritance and of the proportion of the assets which the deceased person could have disposed of by virtue of a will » [On en déduit l'applicabilité aux questions touchant le fond de la dévolution successorale de loi de la nationalité du ou de la de cujus].

Ces dispositions existaient déjà lors de l'élaboration puis de l'adoption du Code civil iranien de **1928-1935** et avaient sûrement été inspirées des **codifications de pays occidentaux** (Naser Yeganeh, *Encyclopaedia iranica*, vol. V, fasc. 6, dernière édition 28 juin 2013, p. 648-650). La primauté de la loi de la nationalité du *mari* pour ce qui concerne les relations entre époux et la primauté de la loi de la nationalité du *père* s'agissant des relations entre parents et enfants était consacrée dans **l'EGBGB allemand de 1896** et dans les **Preleggi du Code civil italien de 1942** – tout comme dans des dispositions et projets de codifications antérieures ; une telle primauté a eu cours en Allemagne et en Italie jusqu'aux décisions des Cours constitutionnelles allemande et italienne des années 1980 qui les ont jugées incompatibles avec le principe d'égalité entre époux et entre parents inscrit dans les Constitutions de ces deux pays.

86. Faut-il craindre que la suppression des articles 8 al. 3 et 4 de la Convention irano-suisse, et le fait que la Suisse et l'Iran seront, une fois une telle suppression « actée », dorénavant libres de diverger, et divergeront en effet, quant aux **règles de conflit de lois** qu'ils estiment les plus pertinentes pour désigner le droit applicable aux relations internationales privées irano-suisse de nature familiale, puissent entraîner la **multiplication de conflits irano-suisse de lois** au sens propre du terme ? Qu'autrement dit, la réforme projetée par le Conseil fédéral puisse provoquer une **rupture de ce qu'il est convenu d'appeler harmonie des solutions, uniformité des solutions ou coordination des systèmes** que non seulement la Convention irano-suisse de 1934, mais le droit international privé tout entier aspire à prévenir, régler ou surmonter ?

87. Il se peut en effet que certaines des relations familiales irano-suisse qui aujourd'hui relèvent de l'article 8 al. 3 et 4 de la Convention de 1934 soient telles qu'en l'absence de celui-ci, **elles relèveraient pour la Suisse, du droit suisse, pour l'Iran, du droit iranien** : c'est là un **conflit irano-suisse positif de lois** en ce sens que chacun des États contractants estime que sa propre loi est applicable à la même catégorie de relations privées irano-suisse. Il se peut encore que certaines des relations irano-suisse aujourd'hui visées par l'article 8 al. 3 et 4 soient telles que, en l'absence de celui-ci, pour la Suisse, c'est le *droit iranien* qui devrait les régir, pour l'Iran le *droit suisse* : **conflit irano-suisse négatif de lois**. Que l'on pense aux quelques situations suivantes.

- (i) Deux époux en passe de divorcer sont en désaccord sur le **régime matrimonial** sous lequel ils ont vécu, Madame se réclamant du *droit suisse*, et de la *participation aux acquêts* que le Code civil suisse consacre à titre de régime « ordinaire », Monsieur du *droit iranien*, et de la *séparation des biens* qui a cours selon le Code civil iranien.
- (ii) Deux époux en passe de divorcer sont en désaccord sur la **pension alimentaire** post-conjugale, Madame se réclamant du *droit suisse*, qui est plus généreux envers elle, et Monsieur se réclamant du *droit iranien*, moins généreux envers elle.

- (iii) Deux parents se séparent et se disputent l'**autorité parentale et la garde de leur(s) enfant(s)**, dont la mère se réclame du *droit suisse*, qui lui confierait la garde, le père du *droit iranien*, qui lui confierait la garde.
- (iv) Deux frère et sœur, descendants du *de cujus*, qui convoitent l'**héritage** laissés par celui-ci, dont la sœur se réclame du *droit suisse*, qui lui permet d'en recueillir une part plus importante, le frère se réclame du *droit iranien*, qui lui permet d'en recueillir une part plus importante.

88. Compte tenu d'un tel conflit irano-suisse de lois, l'on peut redouter une **double conséquence négative** :

- (i) d'une part, les personnes intéressées – époux, parents, enfants, héritiers, etc. – sont condamnés à **ignorer** quelle loi – suisse ou iranienne – sera applicable à leurs droits et obligations réciproques, et par conséquent à ignorer leurs droits et leurs obligations réciproques, aussi longtemps qu'une *procédure judiciaire* ne les oppose ; n'est-ce pas là une **source de grave insécurité juridique** ?
- (ii) le fait que le juge suisse, s'il est saisi, appliquera le *droit suisse* et que le juge iranien, s'il est saisi, appliquera le *droit iranien* est susceptible de décourager la résolution à l'amiable des différends, d'inciter au contraire la *judiciarisation* de ceux-ci, d'encourager une partie – un époux, un parent, un héritier présomptif – **à la course vers le for (« race to the courthouse »), et à la pratique du forum shopping**, à vite saisir le tribunal, suisse ou iranien, dont la loi qu'il appliquera sera plus favorable à sa cause et moins favorable à celle de l'autre partie.

89. Examinons quelques exemples de ces situations pour mesurer l'intensité et la gravité des risques signalés du point de vue notamment des êtres humains qui seraient ainsi exposés à de tels conflits de lois et de décisions.

2.1. Responsabilité parentale

90. Reprenons une affaire déjà évoquée à plusieurs reprises.

Exemple 23 : Monsieur et Madame, l'un et l'autre de nationalité iranienne, se sont mariés en Iran et vivent entre la Suisse et l'Iran, tout en entretenant leur résidence principale en Suisse. Ils sont les parents d'une petite fille, qui a, dès lors, sa *résidence habituelle* en Suisse. A la suite de leur séparation, Monsieur rentre en Iran et Madame demeure en Suisse. Ils luttent pour la garde de leur fille.

91. Si le père saisit un *juge iranien* et la mère saisit un *juge suisse*, et que le juge *iranien* tient pour applicable le **droit iranien** de la nationalité du père en vertu de l'article 964 du Code civil iranien, et que le juge suisse tient pour applicable le **droit suisse** de la résidence habituelle de l'enfant en vertu de l'article 15 de la Convention de La Haye de 1996, que le juge iranien confie, en vertu des articles 1181-1182 du Code civil iranien, la garde *au père* et le juge suisse confie, en vertu du Code civil suisse, la garde *à la mère*, voilà que l'enfant, et les parents, et les deux communautés, sont victimes d'un **conflit irano-suisse de lois qui a généré un conflit irano-suisse décisions sur la garde de l'enfant**. Un tel conflit cristallise un **désaccord entre la Suisse et l'Iran** sur les conséquences de la séparation des parents. Les désagréments qui peuvent résulter pour toutes les personnes intéressées – pour l'enfant, d'abord, mais aussi pour les parents et pour les deux communautés étatiques – de cette *anarchie internationale* ne sauraient être surestimés.

Nous avons pour notre part consacré à de tels conflits **une série d'études** : v, p. ex. G.P. Romano, « Vers des tribunaux transnationaux pour les familles transnationales ? L'exemple de la responsabilité parentale », in: *La Semaine judiciaire. II, Doctrine*, 2019, vol. 141, n° 9, p. 245-280 ; G.P. Romano, *Analyse juridique (« Juristische Analyse ») et spécialement de la jurisprudence du Tribunal fédéral au sujet de la mise en oeuvre*

de la « LF-EEA » : « Loi fédérale sur l'enlèvement international d'enfants et les Conventions de La Haye sur la protection des enfants et des adultes » du 21 décembre 2007 (entrée en vigueur le 1er juillet 2019) : 2023, <<https://www.esbk.admin.ch/bj/de/home/publiservice/publikationen/externe/2023-10-31.html>>.

92. Mais il convient à ce sujet de formuler **trois remarques**. La première est que, dans la mesure où l'ordre public suisse devait être, dans les situations de ce type, déjà aujourd'hui, sous la vigueur de la Convention irano-suisse de 1934, appelé à la rescousse pour écarter le *droit iranien* en faveur du *droit suisse*, **l'absence d'uniformité de solutions et le risque de conflit de lois et de conflit de décisions se produit aujourd'hui également**. On ne saurait alors, dans ces cas, faire grief à la suppression des articles 8 al. 3 et 4 de les provoquer.

Exemple 12 (suite : ATF 129 III 250). Bien qu'applicable en vertu de l'article 8 al. 3, le juge suisse a écarté le droit iranien en estimant que le résultat auquel parvenait sa mise en œuvre serait contraire au **principe de l'intérêt supérieur de l'enfant** qui, lui, fait partie de l'ordre public suisse. Le juge suisse a dès lors confié la garde à la mère sur le fondement du droit suisse et le risque est alors qu'un juge iranien, s'il est saisi par le père, confie la garde au père sur le fondement du droit iranien.

93. La deuxième remarque se situe dans le prolongement de la première et consiste à observer que les risques évoqués de conflits de lois et de décisions se produisent déjà aujourd'hui dans **nombre de relations familiales qui, bien que rattachées à la Suisse et à l'Iran, échappent à la Convention irano-suisse de 1934** : et notamment dans toute situation où l'un des époux, ou parents, est iranien, et l'autre est ou bien double ressortissant, iranien et suisse, ou bien uniquement suisse, ou bien de n'importe quelle autre nationalité, et qu'il est lié à la Suisse notamment par son domicile ou sa résidence habituelle. **L'abrogation des articles 8 al. 3 et 4 demeure une fois de plus sans influence dans de telles situations.**

Exemple 18 (suite ; ATF 5A_197/2007) : Monsieur est iranien alors que Madame est suisse, nationalité à laquelle est venu s'ajouter par mariage la nationalité iranienne. Ainsi que l'a exposé le Tribunal fédéral, la Convention irano-suisse de 1934 **n'est pas applicable** à la dissolution de leur mariage et aux conséquences de celle-ci, sous l'angle de la responsabilité parentale, de l'obligation alimentaire et de la liquidation du régime matrimonial. Les règles de conflit de lois qui ont cours en Suisse (Convention de La Haye de 1973 pour l'obligation alimentaire, Convention de La Haye de 1996 pour la responsabilité parentale, LDIP pour le divorce et les régimes matrimoniaux, etc.) et en Iran (Code civil iranien) peuvent fort bien désigner la *loi suisse* du point de vue suisse et la *loi iranienne* du point de vue iranien.

Exemple 20 (suite ; Cour de justice de Genève, ACJC/1597/2011). On se souviendra que le mari, et père, était binational, iranien et britannique, alors que l'épouse, et mère, était uniquement iranienne. Ils se sont mariés en Iran et installés à Genève tout de suite après leur mariage. Leur fille est née à Genève et n'a semble-t-il que la nationalité iranienne. Dès leur séparation, Monsieur saisit un tribunal en Iran et Madame saisit peu après le Tribunal de première instance de Genève : **procédures parallèles**. La Convention de 1934 n'a pas été appliquée par les juridictions genevoises à la détermination du droit applicable – aux questions de responsabilité parentale, d'attribution du domicile conjugal, d'obligation alimentaire entre époux et ex-époux et envers l'enfant mineur. Il faut cependant relever **l'effort des juridictions genevoises pour éviter – et épargner aux personnes intéressées : enfant et parents respectivement époux et ex-époux – un conflit irano-suisse de juridictions et de décisions**. Constatant l'antériorité de la saisine des tribunaux iraniens et donc la situation de **litispendance internationale**, le Tribunal de première instance a renoncé à exercer la compétence à l'égard des questions touchant à la responsabilité parentale et à la pension alimentaire entre le père et la fille et à la responsabilité parentale. Approuvant une telle retenue, la Cour de justice du Canton de Genève a de surcroît accepté de reconnaître la décision que les juridictions iraniennes avaient entre temps

prononcées, laquelle autorisait l'enregistrement du divorce et condamnait Monsieur à verser en faveur de Madame des sommes modestes à titre de pension alimentaire post-conjugale et précisait, ou sous-entendait, que les ex-époux ne pouvaient plus faire valoir aucune prétention l'un envers l'autre. Un **conflit partiel de décisions s'est tout de même produit** car la Cour de justice de Genève n'en a pas moins condamné Monsieur à verser *rétroactivement* de sommes supplémentaires – env. 13.000 CHF – à titre de pension d'entretien au cours de la procédure matrimoniale engagée en Suisse et jusqu'à l'entrée en force de la décision de divorce prononcée en Iran.

94. La troisième remarque consiste à observer que croire solutionner le problème par application en Suisse également du **droit iranien n'est pas la meilleure voie pour neutraliser le risque de conflit de lois et de décisions ou pour surmonter celui-ci**, dans la mesure où le droit iranien, de manière à vrai dire probablement quelque peu simpliste (comme semblent l'attester les décisions rendues par les juridictions iraniennes relatées par la Cour de justice de Genève, ACJC/1597/2011, affaire donnée en Exemple 20), est interprété comme accordant systématiquement la responsabilité parentale au père, et lui attribuerait également la garde des garçons dès l'âge de *deux ans* et des filles dès l'âge de *sept ans*. D'autres outils semblent **plus prometteurs** et mieux à même de satisfaire **l'intérêt bien compris de l'enfant, l'intérêt bien compris des parents, de l'intérêt bien compris des collectivités** suisse et iranienne et de leurs autorités.

Exemple 20 (suite ; Cour de justice de Genève, ACJC/1597/2011). Dans cette situation de **procédures parallèles** – engagées en Iran par Monsieur et en Suisse par Madame –, le tribunal de première instance de Genève a renoncé à exercer la compétence à l'égard tout à la fois des questions de responsabilité parentale et des questions de pension alimentaire entre le père et l'enfant du **fait que la petite fille vivait désormais en Iran avec les grands-parents maternels** alors que le père n'avait jamais cessé de vivre en Suisse à titre principal depuis leur mariage, et la mère avait réintégré sa résidence en Suisse. (« *Le Tribunal a notamment retenu que l'enfant A résidait depuis dix mois en Iran, sans qu'il soit rendu vraisemblable qu'elle y soit retenue contre son gré, de sorte que seules les autorités iraniennes étaient compétentes pour statuer sur son sort* »). La Cour de justice du Canton de Genève signale que les tribunaux iraniens avaient confié la garde de la petite fille, qui avait presque six ans au moment de la décision genevoise, **à la mère** (« *Le droit de garde de leur fille a été confié à Dame Y* »), sans fournir d'autres précisions, notamment quant à la durée de la garde maternelle (jusqu'à aux *sept ans* de la fille ?) et à l'exercice de l'autorité parentale, « *wilaya* » en droit iranien (v. *supra*, n° 13, II). Il se peut certes que le père n'ait pas en l'espèce insisté pour exercer la garde ou la faire exercer par les grands-parents paternels (à supposer qu'ils soient en vie et aptes à prendre en charge en Iran leur petite fille). Mais il est également possible que les tribunaux iraniens aient confié la garde à la mère parce que le père habitait de manière stable Genève et la fille **aurait alors, en cas de garde paternelle, dû résider avec lui en Suisse**. Si c'est le cas, il est possible que dans les affaires internationales, au-delà du critère qui pourrait conduire à privilégier l'autorité parentale et la garde du père, joue à titre *concurrent*, dans le processus décisionnel qui sous-tend les décisions des tribunaux iraniens en la matière, le critère qui pourrait conduire à privilégier le parent – père ou mère – **qui permet à l'enfant de s'installer ou de rester en Iran**.

95. Le point de *départ* consiste à rappeler, et faire remarquer, que la Convention des Nations Unies sur les droits de l'enfant de 1989 **est aussi en vigueur en Iran** – comme dans tous les États de l'aire arabo-musulmane –, et que l'article 3 al. 1 de ce traité universel y a cours aussi.

Art. 3 al. 1 de la Convention internationale sur les droits des enfants

« Dans toutes les décisions qui concernent les enfants, qu'elles soient le fait des institutions publiques ou privées de protection sociale, des tribunaux, des autorités administratives ou des organes législatifs, **l'intérêt supérieur de l'enfant doit être une considération primordiale** ».

96. Le point d'arrivée pourrait être la création d'une **commission mixte** – qui peut résulter d'un accord bilatéral irano-suisse spécifique, comme il en existe **depuis 2006 entre la Suisse et le Liban**, dont on sait qu'il est, après l'Iran, l'Etat au monde qui accueille la plus grande communauté de musulmans de **confession chiite** – ou la reconnaissance franche de possibilité pour les parties de soumettre de tels litiges à des **arbitrages internationaux** et la promotion d'une telle possibilité.

Nous avons développé quelques idées à ce sujet au départ d'affaires **helvético-algériennes, helvético-égyptienne et helvético-libanaises** le plus souvent **dramatiques** : *Analyse juridique (« Juristische Analyse ») et spécialement de la jurisprudence du Tribunal fédéral au sujet de la mise en oeuvre de la « LF-EEA » : « Loi fédérale sur l'enlèvement international d'enfants et les Conventions de La Haye sur la protection des enfants et des adultes » du 21 décembre 2007 (entrée en vigueur le 1er juillet 2019) : 2023, p. 23-29, <<https://www.esbk.admin.ch/bj/de/home/publiservice/publikationen/externe/2023-10-31.html>>.*

L'**Accord entre la Confédération suisse et la République libanaise** concernant la coopération en certaines matières familiales, conclu le 31 octobre 2005, entré en vigueur par échange de notes le **1^{er} mars 2006** (RO 2006 623) évoque en préambule que « *les affaires d'ordre familial, y compris les questions relatives à la garde des enfants et aux droits de visite, peuvent fréquemment représenter des tragédies humaines et présenter un défi particulier pour trouver, au niveau bilatéral, une solution rapide, équitable et humaine* ». Si bien que les deux parties se déclarent « *désireuses de promouvoir et de favoriser la coopération entre leurs deux États pour régler ces questions* ». A cet effet, la Suisse et le Liban ont prévu la création d'une « **commission mixte** », helvético-libanaise (art. 2), dont l'activité se fonde, en vertu de l'**art. 3**, sur

- « a) les principes généralement admis en droit international, les principes d'équité et le droit de chaque enfant de vivre et de partager une affection mutuelle avec ses deux parents;
- b) le droit de l'enfant, séparé d'un de ses parents ou des deux, d'entretenir régulièrement des relations personnelles et des contacts directs avec ses deux parents, sauf si, dans des cas exceptionnels, cela est contraire à son intérêt supérieur ; et
- c) le respect du droit de visite du parent qui n'est pas investi du droit de garde ».

97. De telles « **commission mixtes** » ne sont pas sans rappeler les **juridictions mixtes** qui ont fonctionné pendant plusieurs décennies dans de nombreuses régions de l'Empire Ottoman, notamment en Égypte entre 1876 et 1949 (ce qu'il nous est arrivé de rappeler : *supra*, n° 14, ch. 1) et à propos desquels on a pu écrire à l'époque

« ils sont... sans comparaison **la plus grande institution judiciaire internationale du monde entier** » (M. Hansson, « Les Tribunaux Mixtes en Égypte », 5 *Nordisk Tidsskrift Int'l Ret.* 104, 1934).

2.2. Successions

98. Dans cette matière également, il convient de prendre pour point de départ une illustration dont il a déjà été question.

Exemple 24 : Madame, femme d'affaires, a vécu d'abord en Iran, puis entre l'Iran et la Suisse, où elle a fixé son domicile. Elle a des intérêts financiers à la fois en Iran et en Suisse. La distribution *post-mortem* de son patrimoine est aujourd'hui *a priori* régie, du point de vue suisse et du point de vue iranien, par le *droit iranien* du fait de l'article 8 al. 3 et 4 de la Convention irano-suisse, en vigueur dans les deux pays.

99. Si l'article 8 al. 3 et 4 devait être supprimé, la succession de cette personne serait justiciable de deux règles ou séries de règles de conflit différentes : celles qui sont, en Suisse, inscrites aux articles 86 et s. LDIP et, en Iran, à l'article 967 du Code civil iranien.

L'article 90 LDIP axe la détermination du droit applicable à la succession sur le *dernier domicile* de la *de cuius*, qui conduirait en l'espèce au *droit suisse*, et l'article 967 du Code civil iranien sur la nationalité de la *de cuius*, qui conduirait en l'espèce au *droit iranien*. Un **conflit irano-helvétique de lois successorales** risque alors de menacer cette personne, la succession de celle-ci, et par conséquent ses proches ; **cela est bien sûr regrettable**, compte tenu de ce que l'un des objectifs des règles de conflit de lois en général est précisément de prévenir ce type de situations et de les **épargner aux justiciables**. Si l'on affine n'analyse, on s'aperçoit cependant que la menace du conflit de lois peut, dans bon nombre des affaires de ce type, être **neutralisée**.

- (i) Notre protagoniste peut, si elle juge primordial d'éviter à tout prix le conflit helvético-iranien de lois, et de l'épargner à ses héritiers et légataires potentiels, **faire une *professio iuris* en faveur du droit iranien de sa nationalité conformément à l'article 91 LDIP**.

Exemple 24 (suite) : Si Madame énonce dans une disposition de dernière volonté : « *Je déclare que la totalité de ma succession sera régie par le droit iranien* », la Suisse tiendra *a priori* pour applicable le *droit iranien* sur le fondement de l'article 91 LDIP, et l'Iran tiendra ce même *droit iranien* pour applicable sur le fondement de l'article 967 du Code civil iranien. Les deux États sont *a priori* d'accord pour soumettre au droit iranien la totalité de la succession de Madame, quelle que soit la nature et le lieu de situation de ses actifs. Le conflit irano-suisse de lois successorales est *a priori* évité, et l'harmonie irano-suisse de lois *a priori* retrouvée.

- (ii) En supposant que notre protagoniste ne soit pas prête à voir sa succession, et d'abord la part située en Suisse, régie par le droit iranien, et qu'elle souhaite au contraire que la distribution de ses biens se fasse le plus possible conformément au **droit suisse** – pour des raisons opportunistes, idéologiques, ou pour toute autre raison –, elle pourrait, par voie testamentaire, organiser ses affaires de manière **à ce que ses dernières volontés soient viables, et valables, à la fois du point de vue du Code civil suisse et du point de vue du Code civil iranien**.

On qualifie parfois de telle situations, selon une terminologie qui vient surtout d'Outre-Atlantique, de génératrices de « **faux conflits de lois** » (« *false conflicts of law* ») : même si les deux lois en présence diffèrent largement, leur mise en œuvre *in concreto* dans une affaire particulière n'entraîne pas de différences sous l'angle *des droits et obligations des personnes concernées*, ici des personnes concernées par la *succession*.

- (iii) Le conflit de lois est en tout cas surtout menaçant si notre *de cuius* possède des biens dans les deux pays. S'il devait, par exemple, ne pas en posséder – ou **ne pas en posséder d'importants – en Iran**, le conflit de lois devrait une fois de plus rester largement *virtuel*.

Exemple 24 (suite) : Si Madame a, notamment au cours des dernières années de sa vie, transféré en Suisse l'essentiel de ses biens, le fait que l'Iran déclare applicable à sa succession la loi iranienne devrait demeurer **sans réelle influence** sur le droit applicable à la distribution *mortis causa* de ses biens. La Suisse aura en effet bien plus de chances de pouvoir imposer en fait son point de vue sur la loi qui devrait la régir, qui, est pour la Suisse, le droit suisse du dernier domicile de la *de cuius*.

- (iv) Ajoutons qu'il n'est pas certain que les choses en Iran ne pourraient pas évoluer à l'avenir et que les autorités judiciaires iraniennes ne pourraient pas reconnaître le bien-fondé d'une ***professio iuris* en faveur du droit suisse du domicile faite par les Iranien-n-es établie-s en Suisse**, notamment lorsque les liens qu'ils entretiennent avec la Suisse sont objectivement plus importants que ceux qui les rattachent à l'Iran.

Comme nous l'avons souligné, les **articles 967 s. du Code civil iranien** datent d'il y a presque cent ans et n'ont semble-t-il été modifiés depuis. A l'époque de leur entrée en vigueur, ils étaient alignés sur les standards internationaux ; **aujourd'hui ils ne le sont pas plus vraiment.**

100. Certes, il y aura toujours des situations où **un conflit irano-suisse de lois du type de ceux qui ont été signalés pourrait se produire.** Mais c'est là – nous semble-t-il – un **moindre mal** par rapport à la solution consistant à maintenir l'applicabilité *a priori* systématique du droit iranien résultant de l'article 8 al. 3 de la Convention à la succession d'Iraniennes et Iraniens de Suisse en les privant notamment de la possibilité de se prévaloir de la loi suisse de leur dernier domicile.

2.3. Régime matrimonial

101. La Convention irano-suisse de 1934 n'est, on l'a vu, applicable en cette matière qu'aux couples **dont chacun des époux a uniquement la nationalité d'un des États contractants**, et non pas également la nationalité de l'autre État contractant ; l'applicabilité ou inapplicabilité de la Convention aux couples dont l'un ou l'autre époux a non seulement la nationalité d'un Etat contractant mais également celle d'un Etat « *tiers* », prête en revanche, on l'a vu, à controverse (*supra*, n° 76 s.).

102. Voici un exemple des conséquences susceptibles de résulter de la suppression de l'article 8 al. 3 et 4 en matière de loi applicable au régime matrimonial.

Exemple 25 : Monsieur et Madame sont l'un et l'autre de nationalité iranienne. Ils se marient en Iran et fixent leur domicile commun et conjugal en Suisse. Leur régime matrimonial est aujourd'hui, en principe, en vertu de l'article 8 al. 3 de la Convention irano-suisse, régi par le *droit iranien* à la fois pour la *Suisse* et pour l'*Iran*.

103. La suppression de l'article 8 al. 3 de la Convention aurait pour conséquence que le régime matrimonial de ce couple serait, pour la Suisse, le *droit suisse* de leur domicile, en vertu de l'article 54 LDIP, alors que, du point de vue iranien, le *droit iranien* continue de leur être applicable comme le prescrit l'article 963 du Code civil iranien qui retient le même rattachement à la *nationalité commune* que la Convention irano-suisse. Un tel **conflit irano-suisse de lois** peut être gênant : en l'absence de ce qu'on appelle, en langage juridique helvétique, « *contrat de mariage* », nos deux Iraniens ont, pour la Suisse, vécu **sous le régime de la participations aux acquêts** prévu par le Code civil suisse, alors que pour l'Iran, ils ont vécu *a priori* **séparés des biens**, sous réserve du *mahr* ou *dot* s'ils se sont notamment mariés en Iran.

L'**Institut suisse de droit comparé** (ISDC) été à de nombreuses reprises confrontés à des affaires qui mettaient en cause des couples ayant des liens avec la Suisse, d'une part, et, un Etat de l'aire arabo-musulmane (Iran, Liban, Émirats Arabes Unis, Algérie, etc.), d'autre part. En raison de la différence entre le régime ordinaire applicable selon le droit suisse – *participation aux acquêts* – et le régime ordinaire applicable selon le droit de cet autre Etat – *séparation de biens* ou un régime assimilable à la *séparation de biens* –, la détermination du droit applicable (suisse ou iranien ? suisse ou libanais ? suisse ou dubaïote ?) **revête une importance décisive** et parfois, pour l'un des époux, souvent Madame, *quasi-vitale*. Dans certaines de ces affaires, les enjeux financiers se montaient à *plusieurs millions* et parfois *plusieurs dizaines de millions de CHF*. Les parties sont alors prêtes à investir des sommes importantes pour obtenir des avis de droit confirmant que le droit applicable est... celui qui est plus favorable à chacune, souvent le *droit suisse* pour l'épouse et le *droit iranien, libanais, dubaïote ou algérien* pour l'époux.

104. Comment **faut-il s'y prendre** pour neutraliser, ou à tout le moins atténuer, la menace d'un tel conflit irano-suisse de lois et, par conséquent, d'un conflit irano-suisse de régimes matrimoniaux ? Un premier remède, déjà signalé, consisterait pour les époux à choisir – notamment au moment de la célébration du mariage, mais aussi postérieurement

à celui-ci – le *droit iranien* de leur nationalité commune pour gouverner leur régime matrimonial : l'**article 52 LDIP** autorise une telle *professio iuris* conjointe (v. *supra*, n° 13).

Exemple 26 (affaire soumise à l'ISDC) : Il se peut au demeurant que, si nos protagonistes se sont mariés en Iran, et qu'ils ont indiqué, dans l'*acte de mariage*, une dot ou *mahr*, notamment d'un *montant élevé*, on puisse considérer que cette clause de l'*acte de mariage* vaille « **contrat de mariage** » au sens de l'art. 52 al. 1 LDIP et qu'ils aient entendu, de manière *implicite*, se soumettre au *droit iranien*, droit iranien qui régirait par conséquence leurs affaires à la fois du point de vue *suisse* (art. 52 al. 1 LDIP : « ¹ L'élection de droit doit faire l'objet d'une convention écrite ou ressortir d'une façon certaine des dispositions du contrat de mariage; en outre, elle est régie par le droit choisi ») et du point de vue *iranien*. L'harmonie irano-suisse de lois serait *a priori* retrouvée.

Parfois la valeur de la *dot* ou *mahr*, exprimée souvent, selon la pratique iranienne, en **pièce d'or azadi** – de manière à éviter la dépréciation de la monnaie officielle (le *rial* iranien), – peut être significative. Celle convenue dans l'affaire soumise à l'ISDC (Exemple 26) était de 1.000 *pièces d'or azadi*, qui valaient à l'époque (en 2006) environ 1.500.000 CHF.

Exemple 20 (suite ; Cour de justice de Genève, ACJC/1597/2011). On sait que les époux s'étaient mariés en Iran et avaient fixé leur domicile conjugal à Genève et que, à la suite de leur séparation, Monsieur a saisi un tribunal iranien et Madame un tribunal genevois. La décision de la Cour de justice de Genève nous apprend que, conformément au **droit iranien**, et à ce qui était convenu dans l'*acte de mariage*, Monsieur avait, au cours de la procédure en Iran, versé à Madame **121 pièces d'or**, probablement correspondant à la moitié du *mahr* indiqué dans l'*acte de mariage* : l'autre moitié avait, selon l'usage, été probablement versée au moment du mariage. La valeur de ces 121 pièces d'or était à l'époque d'**env. 40.000 CHF**, bien supérieure aux sommes que Monsieur allait être condamné à verser en faveur de Madame à titre d'entretien post-conjugal. Il se peut qu'un juge suisse puisse dans des cas de ce type considérer que les époux se sont délibérément soumis au droit iranien au sens de l'art. 52 LDIP et que le **droit iranien est applicable du point de vue suisse également**. Il est probable que la somme de 40.000 CHF + 40.000 CHF n'était pas bien inférieure à celle à laquelle Madame aurait pu prétendre si elle était fondé à se réclamer de participation aux acquêts du droit suisse, le salaire de Monsieur, fonctionnaire à l'OMC, étant de quelque 8.000 CHF par mois et le mariage ayant duré cinq ans environ.

105. Un autre remède consisterait pour les époux, même en l'absence de *professio iuris*, à **conclure un contrat de mariage**. Si Monsieur et Madame choisissent, peu avant le mariage ou après celui-ci, de se soumettre au régime de la *séparation des biens*, la volonté d'être *séparés des biens* devrait pouvoir être respectée à la fois en *droit suisse* et en *droit iranien* et on peut penser que le *conflit irano-suisse de lois* se convertirait en l'espèce largement en *faux conflit*. Il se peut aussi que, s'ils s'accordent pour être soumis à la *participation aux acquêts*, une telle volonté commune sera entérinée par le Code civil iranien.

Exemple 25 (suite) : Si nos deux ressortissants iraniens se marient en Suisse et établissent devant un notaire un *contrat de mariage* portant *séparation des biens*, le conflit irano-suisse de lois ne devrait pas entraîner un conflit de *régimes matrimoniaux*.

106. Enfin, si leurs affaires sont exclusivement ou quasi-exclusivement **localisés en Suisse**, le conflit irano-suisse de lois dont il est question pourrait être *virtuel* en ce sens que le point de vue de l'Iran, et du droit iranien, **aura peu de chances de s'imposer en fait**.

2.4. Mariage

107. Les **conflits irano-suisse de lois** auxquels pourrait donner la suppression de l'article 8 al. 3 et 4 de la Convention en matière de **mariage** – célébration du mariage ou reconnaissance du mariage – sont moins inquiétants. Plus exactement : les conflits de ce type peuvent parfaitement surgir – en la forme notamment de **conflits irano-suisse d'états civils** : Monsieur et Madame sont *mariés* pour la Suisse et *ne le sont pas* pour l'Iran, ou inversement – et gêner les intéressés, parfois de manière considérable. Mais l'existence ou l'inexistence de ces conflits ne dépend en définitive pas de la question de savoir si l'article 8 al. 3 et 4 est ou non maintenu, si bien que la suppression projetée de celui-ci **ne devrait, dans ce domaine, pas provoquer une augmentation de tels conflits.**

Exemple 26 : Madame est suisse, Monsieur est iranien (et n'a pas le statut de *réfugié*). Ils souhaitent se marier en Suisse. La capacité matrimoniale de Monsieur est régie aujourd'hui par le *droit iranien* alors que, une fois l'article 8 al. 3 abrogé, elle serait régie par le *droit suisse* en vertu de l'article 44 LDIP.

108. Dans la plupart des cas de ce type, le fiancé iranien réunira les conditions de capacité matrimoniale *à la fois* selon le droit iranien et le droit suisse, si bien qu'il s'agit là d'un *faux conflit irano-suisse de lois*. On peut dès lors penser que le mariage, une fois célébré en Suisse, **devrait être a priori reconnu en Iran** alors même qu'il a été célébré en Suisse selon le *droit suisse*. La suppression de l'article 8 al. 3 et 4 ne devrait pas entraîner, dans ces situations, de conflit irano-suisse d'*états civils*.

109. D'autres situations sont **plus délicates.**

Exemple 27 (affaire inspirée d'ATF 5A_404/2009, du 5 novembre 2009) : Un homme et une femme de nationalité iranienne contractent en Iran un mariage dit « temporaire » ou « *sigheh* » – qui semble n'exister qu'en droit iranien – pour une durée de *cinquante ans*. Quelques temps après, nos deux protagonistes se séparent : Monsieur s'oppose à la reconnaissance en Suisse du mariage conclu en Iran alors que Madame, qui veut bénéficier du mariage et de ses effets, notamment sur le plan financier, invoque une telle reconnaissance. La suppression de l'article 8 al. 3 et 4 ne devrait pas influencer sur la reconnaissance ou à la non-reconnaissance en Suisse de ce mariage : **car la limite est – que l'article 8 al. 3 soit en vigueur ou qu'il soit abrogé – l'ordre public suisse.** En suivant un avis de droit établi par l'ISDC, le Tribunal administratif du Canton de Genève a considéré que le mariage temporaire n'heurte pas en soi l'ordre public suisse, et qu'il peut être reconnu, sauf cependant la *clause de durée*, qui devrait être supprimée (« le Tribunal administratif du canton de Genève l'a rejeté par arrêt du 28 avril 2009, communiqué aux parties le 11 mai suivant. Il a retenu en substance que le mariage 'sigheh' était suffisant en Iran pour créer un statut marital, que cette forme de mariage était reconnue en droit musulman chiite, qu'elle était expressément prévue par le code civil iranien, que seule la clause limitant dans le temps les effets de cette institution était contraire à l'ordre public suisse et que, sous cette réserve, la transcription d'un tel mariage dans les registres suisses de l'état civil était possible », ATF 5A_404/2009, point B).

Exemple 28 : Deux jeunes iraniens se marient en Iran : Monsieur a 25 ans, Madame **a moins de 18 ans** – en Iran le mariage est encore aujourd'hui autorisé pour les filles dès l'âge de 13 ans et pour les garçons dès l'âge de 15 ans (L. Alikharami, « The Limitations to Consent to Marriage under the Iranian Civil Code », *Al-Raida*, 2017, p. 46 s.). Il s'agit donc, du côté de la fille, d'un **mariage de mineurs** (« *child marriage* »).

110. Il semble bien que, même aujourd'hui, l'article 8 al. 3 de la Convention irano-suisse de 1934 ne devrait pas empêcher de faire jouer les dispositions que les Chambres fédérales ont introduit en vue de renforcer la lutte contre le mariage des mineurs – v. dernièrement « Loi fédérale du 14 juin 2024 (Mesures de lutte contre les mariages avec un mineur) », en vigueur depuis le 1^{er} janv. 2025 (RO 2024 590, FF 2023 2127 – et notamment le **nouvel**

article 45 al. 3 LDIP, que l'on est fondé à qualifier de concrétisation de l'ordre public suisse.

Article 45 al. 3 LDIP (mouture en vigueur depuis le 1^{er} janv. 2025)

« Un mariage célébré à l'étranger n'est pas reconnu: a. tant que les deux époux n'ont pas atteint l'âge de 16 ans, ou b. si, **lorsque le mariage a été célébré, l'un des époux n'avait pas atteint l'âge de 18 ans et que l'un des deux au moins était domicilié en Suisse** ».

111. Si la Suisse ne reconnaît pas le mariage célébré en Iran du fait qu'il implique une épouse mineure, voilà que se produit un **conflit irano-suisse d'états civils** : les deux intéressés sont mariés pour l'Iran et ne sont pas pour la Suisse. Cela est vrai aujourd'hui comme une fois que l'article 8 al. 3 et 4 aura été retiré de la Convention de 1934.

112. L'inverse peut se produire en cas de **mariage homosexuel** impliquant **un-e ressortissant-e iranien-ne**, voire deux ressortissant-e-s iranien-ne-s. Non seulement le mariage homosexuel n'est-il pas connu du droit iranien, mais celui-ci **réprime même la pratique de l'homosexualité**, entre deux hommes et entre deux femmes, et ce d'une manière qui peut être très **sévère** et aboutir parfois à la **peine capitale**.

Exemple 5 (suite ; CEDH, 12 nov. 2024, *M.I. c. Suisse* req. n° 56390/21). On se souvient que la CEDH, au mois de novembre 2024, dit que le renvoi vers l'Iran – ordonné par les autorités suisses, puis suspendu par l'intervention de la CEDH – d'un requérant d'asile qui était exposé à des risques graves pour sa vie et son intégrité physique du fait de son homosexualité violerait l'article 3 de la ConvEDH. Cette affaire rappelle que la persécution d'une personne homosexuelle peut même être, en Iran comme ailleurs, **l'œuvre non seulement des autorités mais également des membres de sa propre famille ou d'autres membres de la société**.

113. Il se peut en effet que, du point de vue iranien, la célébration en Suisse ou ailleurs d'un mariage entre deux personnes de même sexe dont un-e ressortissant-e iranien-e puisse être tenue pour **preuve de la pratique par cette personne de relations homosexuelles**. Le risque est alors que celle-ci puisse faire face à des poursuites pénales du fait du jeu combiné des articles 233 à 239 du Code pénal iranien, qui répriment des relations intimes entre couples homosexuels par des peines allant jusqu'à la peine de mort, et de l'article 7 du même Code pénal qui, à certaines conditions, fait tomber sous le coup de la loi pénale iranienne des actes commis par une **personne de nationalité iranienne en territoire étranger**.

Article 7 du Code pénal iranien

« In addition to the instances pointed out in the preceding Articles, **every Iranian national who had committed an offense outside the country**, if found in or repatriated to Iran, **will be tried and punished in accordance with the laws of the Islamic Republic of Iran**, provided that : a) The conduct committed is criminalized under the laws of the Islamic Republic of Iran. b) Where in case the offense committed is among the offenses for which discretionary punishment is prescribed, the accused has not been tried and acquitted or in case of conviction, the punishment has not been enforced against her/him, wholly or partly, in the *locus delicti commissi*. c) There is no ground under the Iranian law for issuance of an order of non-suit, nolle prosequi, stay of execution or cease of enforcement ».

Les trois conditions sous a) à c) devraient être **aisément réalisées** : notons si besoin était que celles-ci n'exigent pas que l'acte soit punissable également du point de vue de l'Etat sur le territoire duquel il a été réalisé.

114. Depuis le 1^{er} janvier 2022, la Suisse a fait le choix de permettre un mariage homosexuel **à tout couple** dont l'un ou l'autre membre est ou bien domicilié en Suisse ou bien ressortissant suisse : ce qui résulte des article 43 et 44 LDIP. L'idée est alors que

« **mieux vaut un mariage boiteux que pas de mariage du tout** » si, bien entendu, tel est le désir des **personnes concernées**.

Exemple 29 : Deux femmes iraniennes vivant en Suisse souhaiteraient se marier. L'article 8 al. 3 de la Convention désigne le droit iranien pour applicable à la capacité matrimoniale de chacune des intéressées et des conditions de fond du mariage. Le droit iranien prohibe, en les punissant sévèrement, les relations sexuelles entre personnes du même sexe, y compris entre femmes (en farsi « *musaheqeh* », auxquelles sont spécifiquement consacrés les articles 238-239 du Code pénal iranien : la peine de mort peut être appliqué en cas de quatrième récidive), et à plus forte raison le mariage entre personnes de même sexe. **Il semble certain que** – comme l'a dit la Cour de cassation dans un grand d'arrêt de 2015 (v. *infra*, « Exemple 30 ») – **l'article 8 al. 3 de la Convention serait aujourd'hui écarté au profit du droit suisse au nom de l'ordre public suisse**. La suppression de l'article 8 al. 3 permettrait de parvenir directement à permettre aux deux personnes intéressées de bénéficier du droit suisse en vertu de l'article 44 LDIP **sans passer par l'ordre public**.

Exemple 30 (Cass., Ch. civile 1^{re}, arrêt du 28 janvier 2015, n° 13-50059) : Un Français et un Marocain avaient formé une demande en mariage devant l'officier de l'état civil de Chambéry. Le ministère public avait fait opposition au nom de la Convention franco-marocaine de 1981, dont l'article 5 renvoie à la loi de la nationalité de chaque fiancé pour les conditions du mariage, au motif que la loi marocaine interdisait le mariage aux personnes de même sexe. Saisi par les requérants, le Tribunal de grande instance de Chambéry avait écarté l'article 5 en ce qu'il aboutissait à la discrimination à l'accès au mariage fondée sur le sexe ainsi que sur la nationalité, et était dès lors **contraire à l'ordre international public français**, modifié en conséquence à la loi du 17 mai 2013 autorisant en France le mariage homosexuel, ordre public au demeurant réservé par l'article 4 de la Convention franco-marocaine. La Cour d'appel de Chambéry avait confirmé la mainlevée de l'opposition au mariage. La Cour de cassation casse le pourvoi formé par le ministère public en retenant que « *si, selon l'article 5 de la Convention franco-marocaine du 10 août 1981...les conditions de fond du mariage telles que les empêchements, sont régies pour chacun des futurs époux par la loi de celui des deux États dont il a la nationalité, son article 4 précise que la loi de l'un des deux États désignés par la Convention peut être écartée par les juridictions de l'autre Etat si elle est manifestement incompatible avec l'ordre public ; que tel est le cas de la loi marocaine compétente qui s'oppose au mariage de personnes de même sexe dès lors que, pour au moins l'une d'elles, soit la loi personnelle, soit la loi de l'Etat sur le territoire duquel elle a son domicile ou sa résidence le permet* »).

115. La suppression de l'article 8 al. 3 de la Convention ne devrait pas, on le voit, entraîner dans ce domaine des conséquences appréciables. Si deux personnes de même sexe sollicitent le concours des autorités suisses, les **autorités suisses accepteraient** de toutes façons **de célébrer l'union si les conditions des articles 43 et 44 LDIP** sont remplies, **Convention irano-suisse ou pas, article 8 al. 3 et al. 4 ou pas**.

Bien sûr, nos deux personnages peuvent, aujourd'hui comme à la suite de l'abrogation de l'article 8 al. 3 et 4, ne pas souhaiter prendre le risque de sanctions en Iran et **renoncer à leur projet de mariage en Suisse**.

2.5. Divorce

116. L'article 8 al. 3 et 4 de la Convention de 1934 fixe le droit applicable aux motifs ou causes du divorce de **couples d'Iraniens en Suisse**, tout comme le droit applicable à l'essentiel de ce qu'on appelle en Suisse les « *effets accessoires* » résultant de la dissolution du mariage : ce droit est, dans un cas comme dans l'autre, le **droit iranien**. La Convention ne vise en revanche pas – point important – la **reconnaissance ou non-reconnaissance** dans un Etat contractant des divorces intervenus dans l'autre Etat contractant.

Exemple 31 : Madame, iranienne, sollicite du tribunal suisse de son domicile le divorce à l'encontre de Monsieur, également iranien, qui peut être domicilié en Iran ou en Suisse. Les motifs ou causes de divorce sont aujourd'hui *a priori* régis en Suisse par le Code civil iranien, sous réserve cependant du **respect de l'ordre public suisse**. Il est fort probable que l'ordre public suisse permette à l'épouse d'obtenir le divorce en Suisse dès lors que les conditions des articles 112 et s. du Code civil suisse sont remplies si elle ne devait pas pouvoir l'obtenir aux mêmes conditions par le droit iranien.

Exemple 32 : Monsieur, iranien, domicilié en Suisse (ou en Iran), souhaite mettre fin au mariage qui le lie à Madame, iranienne, qui peut être domiciliée en Suisse ou en Iran. L'ordre public suisse l'empêcherait de se prévaloir du droit de **répudier** Madame en **Suisse** (selon l'art. 1133 du Code civil iranien : « *A man can divorce his wife whenever he wishes to do so* ») en se conformant aux quelques formalités prévues à cet effet (art. 1134 s. du Code civil iranien) et de demander aux autorités suisses de **constater une telle répudiation**. Si la répudiation intervient lorsque Monsieur se trouve sur le territoire iranien – que Madame s'y trouvait également ou non – et que Monsieur en demande la constatation à un tribunal *iranien*, c'est là une question de reconnaissance ou non-reconnaissance en Suisse de la dissolution du mariage intervenue en Iran, ce qui échappe à la Convention de 1934, si bien que le retrait de l'article 8 al. 3 ou 4 de celle-ci **n'a sur ce point pas d'influence**.

117. Comme nous l'avons déjà signalé (*supra*, n° 12), la **suppression de l'art. 8 al. 3 et 4** de la Convention entraîne que les motifs pour obtenir la dissolution en Suisse du mariage de deux époux iraniens seront toujours ceux que prévoit le **droit suisse**. Précisons que c'est déjà le cas s'agissant de couple d'Iraniens dont l'un au moins a également la nationalité suisse.

118. Le divorce de deux ressortissants iraniens prononcé en Suisse sur le fondement du **droit suisse** pourra être reconnu en Iran alors même que les tribunaux iraniens auraient, si le divorce avait été sollicité devant eux, appliqué le **droit iranien**. Le **conflit irano-suisse de lois** en la forme d'un **conflit irano-suisse d'états civils** ne se produirait alors pas et la suppression de l'article 8 al. 3 et 4 **n'entraînera pas d'effet appréciable sur la situation des intéressés**.

119. Un divorce de deux époux iraniens intervenu en Iran selon le droit iranien pourrait être reconnu en Suisse ou ne pas l'être, selon les cas. La réforme envisagée n'a pas d'impact sur les conditions d'accueil en Suisse des divorces intervenus en Iran, qui sont fixées à l'**article 65 LDIP** pour la compétence internationale « *indirecte* » et aux **articles 27** et suivants LDIP pour les autres conditions de régularité des décisions étrangères.

Exemple 20 (*suite* ; Cour de justice de Genève, ACJC/1597/2011) : « *Par jugement du 27 août 2009, un Tribunal iranien a délivré une attestation de non compatibilité totale entre les époux et a déclaré que les deux parties pouvaient faire enregistrer légalement leur divorce par une étude notariale* ». Le jugement avait été confirmé par la Cour d'appel d'Ispahan puis par la Cour de cassation de la République islamique d'Iran. La dissolution du mariage avait été enregistrée le 10 septembre 2010 auprès d'une étude notariale. Saisie par Madame d'une requête en mesures protectrices de l'union conjugale, la Cour de justice de Genève n'a pas eu de difficulté à **reconnaître la dissolution intervenue en Iran** alors même que ni l'épouse ni l'époux n'avaient comparu personnellement dans la procédure (Madame invoquait sur ce point une atteinte à l'ordre public procédural), l'un et l'autre ayant été représentés par des conseils. Voici quelques passages de la décision de la Cour de justice : « *L'intimée a d'ailleurs indiqué avoir retiré ses conclusions en contribution d'entretien devant le juge iranien et a formé appel contre l'arrêt du 5 novembre 2009 rendu par la Cour d'Appel d'Ispahan. Elle ne s'est, en outre, pas opposée au principe du divorce. Il n'apparaît ainsi pas que les principes du droit à un procès équitable et du droit d'être entendu de l'intimée n'auraient pas été respectés. L'intimée a pu faire valoir ses moyens dans la procédure de divorce. Le fait que les époux n'aient pas comparu personnellement durant la procédure de divorce n'est ainsi pas un motif de violation de l'ordre public suisse...* Émanant d'une autorité judiciaire de l'Etat

national commun aux deux époux et n'étant manifestement pas incompatible avec l'ordre public suisse, ni par son contenu (art. 27 al. 1 LDIP) ni du point de vue de la procédure suivie (art. 27 al. 2 LDIP), aucun motif ne s'oppose à la reconnaissance du jugement iranien en Suisse ».

Exemple 32 (*inspiré d'une affaire pendante devant les tribunaux vaudois*). Un couple de ressortissants iraniens s'est marié en Iran avant la révolution islamique. Trois enfants sont issus de cette union, tous nés en Iran. La famille s'installe en Suisse vers 1980, tout en continuant à voyager régulièrement en Iran. Monsieur a, au début des années 2000, fait en Iran usage du droit de *répudier* Madame, avec le consentement de celle-ci semble-t-il. Monsieur et Madame ont toutefois rapidement recommencé à vivre ensemble d'une manière qui, selon le droit iranien, pourrait valoir *remariage* du fait du caractère *révocable* de la répudiation qu'il avait prononcée. Monsieur et Madame continueront à se fréquenter jusqu'à ce que Monsieur décède, domicilié en Suisse, en 2016. La succession de celui-ci s'étant ouverte, Madame se réclame du statut d'*épouse survivante* au motif d'une part, que la dissolution du mariage intervenue par répudiation serait contraire à l'ordre public suisse et que, d'autre part, même si la Suisse devait la reconnaître, il faudrait alors reconnaître également le *remariage* résultant en Iran de la reprise ultérieure de la vie commune. Un descendant⁴ du couple soutient en revanche que sa mère n'est pas *épouse survivante*, car, d'une part, le *divorce* intervenu en Iran était *irrévocable*, si bien qu'il ne pouvait pas, pour le droit iranien, y avoir de *remariage*, que, d'autre part, la preuve de la reprise de la vie commune n'a pas été apportée, et, enfin et en état de cause, un tel *remariage* ne serait pas reconnaissable en Suisse.

120. En définitive, et comme pour la célébration et la reconnaissance du mariage, la suppression de l'art. 8 al. 3 et 4 ne devrait pas avoir pour conséquence d'ajouter d'autres situations de **conflits irano-suisse d'états civils** à ceux qui peuvent se produire déjà sous l'empire de la Convention de 1934.

2.6. Obligation alimentaire

121. La Convention de 1934 soumet au **droit iranien** la relation alimentaire entre **deux personnes** – deux époux, le père et son enfant, etc. – qui ont l'un et l'autre la **nationalité iranienne**. S'agissant de la relation entre époux, l'obligation alimentaire visée par la Convention de 1934 est *a priori* tout à la fois celle qui se noue au cours du *mariage*, celle qui se noue au cours d'une procédure de *séparation* – en Suisse, au cours d'une procédure visant « *mesures de protection de l'union conjugale* » –, au cours d'une procédure de *divorce*, et après le *prononcé du divorce*, ce qu'on appelle parfois entretien « *post-conjugal* ».

122. Comme on l'a déjà relevé (*supra*, n° 57 s.), la suppression de l'article 8 al. 3 et al. 4 aura pour effet de lever un obstacle à la mise en œuvre en Suisse de la **Convention de La Haye de 1973** et, sans doute dans quelques années, du **Protocole de La Haye de 2007** qui est en passe d'être ratifié par la Suisse. La Convention de La Haye de 1973 prescrit en principe (article 4) – et sous réserve de quelques exceptions (aux articles 5 s. : v. le texte, *infra*, n° 144) – l'application du droit de la **résidence habituelle** du créancier d'aliments et, pour ce qui est de la pension d'entretien *post-divorce*, du **droit qui est appliqué au divorce** (article 8).

Le Protocole de La Haye de 2007 apportera quelques innovations importantes, dont la suppression de la règle qui rattache la relation alimentaire post-divorce au droit appliqué au divorce pour la soumettre aux *dispositions générales*, et la possibilité offerte aux époux (article 8) de désigner, par une *élection de droit*, la loi qui sera appliquée à leur relation alimentaire parmi un éventail de lois d'Etats avec lesquels les intéressés ont des attaches suffisantes.

123. La suppression de l'article 8 al. 3 et 4 aura pour conséquence que le **droit suisse sera, pour la Suisse, dans bien des cas, directement applicable à la relation**

alimentaire, du fait de la Convention de La Haye de 1973 – notamment en raison de la *résidence habituelle* en Suisse du créancier et, s’agissant de l’entretien post-divorce, du fait que le droit appliqué au divorce, lorsque celui-ci est sollicité des juridictions suisses, sera systématiquement le *droit suisse* (article 61 LDIP : *supra*, n° 51), alors même que l’ex-époux créancier aura sa résidence habituelle en Iran ou dans un Etat tiers. **Le droit iranien demeurera, dans ces mêmes situations, applicable pour l’Iran du fait de la nationalité iranienne des intéressées** (époux, père et enfant, mère et enfant, etc.).

Exemple 33 : Deux ressortissants iraniens vivant en Suisse à titre principal souhaitent divorcer et s’interrogent sur la loi qui sera applicable à leur entretien au cours de la *procédure* de divorce d’abord, puis à leur entretien *post-conjugal*. Aujourd’hui, l’article 8 al. 3 de la Convention irano-suisse soumet l’obligation alimentaire au *droit iranien* de leur nationalité commune à la fois *pour l’Iran* et *pour la Suisse*. A la suite de la suppression de cet article, l’obligation alimentaire sera soumise au *droit suisse* pour la Suisse (en raison de la *résidence habituelle* de Madame au cours de la procédure de divorce – article 4 – et, pour l’entretien *post-conjugal*, de l’article 8 de la Convention de La Haye de 1973 en lien avec l’article 61 LDIP) et au *droit iranien* pour l’Iran. **Monsieur pourrait être encouragé à saisir le juge iranien et Madame à saisir le juge suisse.**

124. L’analyse des décisions de justice helvétiques qui ont été confrontées à la loi iranienne en matière d’obligation alimentaire entre époux et ex-époux semble autoriser trois observations.

- (i) Comme l’atteste la décision rendue par la **Cour de justice de Genève, ACJC/1597/2011 (Exemple 20)**, s’agissant de la pension d’entretien *post-divorce*, le droit iranien peut être **moins généreux que le droit suisse** envers l’ex-époux financièrement plus faible et notamment l’ex-épouse. Cela explique pourquoi l’épouse souhaite souvent, en dépit d’une séparation qui s’annonce définitive, s’opposer au désir que peut entretenir l’époux **de divorcer rapidement, au besoin par répudiation ; qu’elle souhaite en revanche prolonger pendant quelques temps le mariage**, profitant du droit suisse qui empêche le divorce par requête unilatérale de l’époux pendant une durée de *deux ans* à compter de la séparation (art. 114 du Code civil suisse) ; et qu’elle souhaite, ensuite, bénéficier des **règles suisses sur l’entretien post-conjugal**.
- (ii) L’ATF 5A_374/2020 du 22 octobre 2020 (*Exemple 10*) a, quant à lui, révélé, et de manière peut-être inattendue, que le droit iranien peut, s’agissant de l’entretien *au cours du mariage*, y compris au cours d’une procédure visant mesures de protection de l’union conjugale, être à certains égards **plus favorable à l’épouse que le droit suisse** : d’une part, il prévoit une obligation en principe unilatérale d’entretien de l’époux envers l’épouse ; d’autre part, il ne demande pas à l’épouse de pourvoir à ses intérêts moyennant l’exercice d’une activité professionnelle ; enfin, il ne prévoit pas, du moins pas expressément, que la pension à allouer à l’épouse ne puisse atteindre le minimum vital de l’époux.
- (iii) On peut également déduire de l’Exemple 10 que le *quantum* de l’entretien est susceptible de dépendre en définitive, non seulement du droit applicable – suisse ou iranien –, mais **également du juge qui le met en œuvre** : connaissant mieux le coût de la vie en Suisse, le juge suisse, même s’il applique le *droit iranien*, peut en définitive être plus bienveillant envers un créancier d’aliments qui réside en Suisse (époux ou ex-époux, enfant, etc.) que le juge iranien qui met en œuvre le *même droit*.

125. Les particularités dont il vient d’être question expliquent pourquoi les époux iraniens ayant des liens avec la Suisse sont déjà incités aujourd’hui, malgré la Convention irano-suisse, à la « *course vers le for* », Madame plutôt vers le **for suisse** et Monsieur plutôt

vers le **for iranien**, qu'autrement dit, le **forum shopping** est déjà pratiqué par eux, comme l'illustrent une fois de plus les Exemples 9 et 20.

Exemple 10 (*suite* ; ATF 5A_374/2020 du 22 octobre 2020) : Deux ressortissants iraniens se sont mariés en 2012 en Iran. Séparés depuis 2017, Madame continue de vivre en Suisse, dans le Canton de Vaud, alors que Monsieur s'installe en Angleterre au début de 2019. Le 15 novembre 2018, Monsieur engage une procédure de divorce devant le Tribunal des affaires familiales de Téhéran qui allait sûrement porter également sur le **volet alimentaire** du contentieux, à quoi Madame réagit en déposant auprès du Président du Tribunal d'arrondissement de Lausanne une requête en mesures protectrices de l'union conjugale et sollicitant une **pension alimentaire de 2.100 CHF par mois**.

Exemple 20 (*suite* ; Cour de justice de Genève, ACJC/1597/2011). Monsieur, de nationalité iranienne et britannique, Madame, de nationalité iranienne, se sont mariés en 2005 en Iran sans conclure de contrat de mariage et s'installent à Genève. Une petite fille naît de cette union à Genève. Le 6 juin 2008, Madame est partie pour l'Iran avec la fille en vivant auprès de sa famille jusqu'au 5 avril 2009, date de son retour à Genève. La fille est restée en Iran, hébergée et entretenue par ses grands-parents maternels. Le 25 septembre 2008, Monsieur a introduit une procédure de divorce en Iran **visant également pension d'entretien pour Madame et pour la fille**. Par acte du 13 mars 2009, Madame a requis, par-devant le Tribunal de première instance à Genève, le prononcé de mesures protectrices de l'union conjugale **visant pension d'entretien pour elle et pour la fille**.

126. Il n'est pas exclu que la suppression de l'article 8 al. 3 puisse faire augmenter à l'avenir le nombre de situations frappées de **conflits irano-suisse de lois** et l'**incitation au forum shopping**. Dans un certain nombre de ces cas, le **conflit irano-suisse de décisions** pourra être évité moyennant le recours du juge suisse à la **litispendance** (si les conditions fixées par l'article 9 LDIP sont remplies), d'abord, puis à la **reconnaissance** en Suisse de la décision iranienne.

Exemple 20 (*suite* ; Cour de justice de Genève, ACJC/1597/2011). Il faut relever l'**effort des juridictions genevoises pour éviter** – et épargner aux personnes intéressées : enfant et parents, respectivement époux et ex-époux – **un conflit irano-suisse de juridictions et de décisions**. Constatant l'antériorité de la saisine des tribunaux iraniens et donc la situation de **litispendance internationale**, le Tribunal de première instance a renoncé à exercer la compétence à l'égard des questions touchant à la responsabilité parentale et à la **pension alimentaire entre le père et la fille**. Approuvant une telle retenue, la Cour de justice du Canton de Genève a de surcroît accepté de reconnaître la décision que les juridictions iraniennes avaient entre temps prononcées, laquelle autorisait l'enregistrement du divorce et condamnait Monsieur à verser en faveur de Madame des sommes modestes à titre de pension alimentaire post-conjugale et précisait, ou sous-entendait, que les ex-époux ne pouvait plus faire valoir aucune prétention l'un envers l'autre. Un **conflit partiel de décisions s'est tout de même produit** car la Cour de justice de Genève n'en a pas moins condamné Monsieur à verser *retroactivement* de sommes supplémentaires – env. 13.000 CHF – à titre de pension d'entretien au cours de la *procédure matrimoniale* engagée en Suisse et jusqu'à l'entrée en force de la décision de divorce prononcée en Iran, alors que la Cour d'appel d'Ispahan puis la Cour de cassation de la République islamique avaient expressément supprimé la « *pension alimentaire retardée* » d'un 1 an (qui correspondait en tout à 1.120 CHF) que le tribunal iranien de première instance avait cru devoir lui allouer.

3. Traitement des Suisses et Suissesses établi-e-s en Iran

127. La troisième réserve que peut susciter le projet d'abrogation de l'article 8 al. 3 et 4 tient au *traitement des Suisses et des Suissesses établi-e-s en Iran*. S'ils ont diminué considérablement depuis 1979, et s'ils sont certes aujourd'hui – et depuis à vrai dire longtemps – beaucoup moins nombreux que les Iranien-e-s établi-e-s en Suisse, ces

« *Auslandschweizer* » ne sont pas non plus en **nombre négligeable** : env. 200 (v. *supra*, n° 36).

Paul Cérésolle, alors président de la Confédération, écrivait en 1873 qu'« en Perse même, il existe des maisons de commerce suisses qui, quoique peu nombreuses, n'en ont pas moins droit **à toute la sollicitude des autorités de la mère-patrie** ». Il est permis d'en penser autant aujourd'hui des personnes ayant la nationalité suisse et vivant en Iran, même si – justement – elles ne sont très pas nombreuses.

128. Faut-il retenir que, de la même manière que les Iranien-ne-s établi-e-n Suisse seront, à la suite de la réforme, plus souvent soumis au droit *suisse* de leur domicile, de même, par le jeu de bascule que commande la réciprocité, les ressortissants suisses établi-e-s en Iran seront, en conséquence de la réforme, **plus souvent soumis au droit iranien de leur domicile**, alors pourtant que la Convention de 1934 vise à leur assurer, en Iran et en Suisse, l'application de principe, même *extraterritorialement*, du *droit suisse* ? Et dans la mesure où il devait en être ainsi, y a-t-il lieu de **redouter une telle conséquence** ?

129. Ainsi formulée, cette dernière réserve devrait **elle aussi pouvoir être relativisée**. Et ce pour au moins deux raisons.

130. Notons d'abord, et surtout, que du point de vue de l'Iran, **les Suisses établi-e-s en Iran resteraient largement soumis au droit suisse de leur nationalité** en raison des règles de conflit inscrites aux articles 963 et s. du Code civil iranien. S'il en est ainsi, ***peu devrait changer*** à la suite de la réforme envisagée du point de vue du traitement *en Iran* des Helvètes qui y sont domiciliés.

Les **avantages** que leur procurent les alinéas 1 et 2 de l'article 8 de la Convention et la Déclaration annexée à celle-ci – qui, ainsi qu'il a été rappelé (*supra*, n° 29, 40), ne sont pas affectés par la réforme – au cas où ces Suisses devraient être impliqués dans des procédures judiciaires en Iran, en tant que *demandeurs* ou en tant que *défendeurs*, devraient demeurer **intacts**.

131. Notons ensuite que si l'on peut penser que les Suisses établi-e-s en Iran seront, ***pour la Suisse***, dans un certain nombre de cas, ***a priori soumis au droit iranien de leur domicile***, une analyse plus affinée de la situation qui résulterait pour eux de la mise en œuvre de la réforme permet de ***nuancer un tel constat***. Prenons en considération les cas de figure les plus récurrents.

3.1. Successions et nom

132. La suppression de l'article 8 al. 3 et 4 de la Convention irano-suisse, qui aujourd'hui soumet résolument au droit suisse la succession des Suisses établi-e-s en Iran, **entraînerait que** – en vertu de l'article 90 al. 2 LDIP, qui serait le nouveau point de départ de l'analyse –, **le droit iranien de leur domicile pourrait en effet leur être appliqué**. Cela vaut également pour les questions touchant à leur *nom*. Osons trois remarques.

133. Il se peut en premier lieu que le **droit iranien** soit plus conforme à la manière dont ces Helvètes souhaiteraient distribuer leur patrimoine *post-mortem*. La LDIP prévoit en substance, à l'article 91 al. 2 LDIP, que les Suisses domiciliés à l'étranger puissent, par une *professio iuris*, préciser leur volonté de voir leur succession, y compris la part de celle-ci qui est située en Suisse, **soumise au droit de l'Etat étranger de leur domicile**.

Exemple 34 : Ressortissant suisse depuis longtemps installé en Iran, un *de cujus*, qui souhaite éviter l'application du droit suisse et l'importance des réserves héréditaires qu'il prévoit, désigne expressément le *droit iranien* de son dernier domicile pour régir sa succession, y compris les biens qui se trouvent en Suisse. Si l'Iran devait accepter une

telle *professio iuris*, celle-ci devrait être acceptable pour la Suisse, sous la seule réserve de l'ordre public.

134. Il se peut certes que notre personnage ne s'accommode pas de l'applicabilité à sa succession du droit iranien. Mais précisément, la LDIP permet aux Suisses de l'étranger de **désigner**, pour régir leur succession, tout comme leur nom, le **droit suisse de leur nationalité** (« *professio iuris* ») ; en matière de successions, sous l'angle de la compétence internationale, les Suisses de l'étranger peuvent même désigner le **for suisse de leur lieu d'origine** (« *professio fori* »).

Article 87 al. 2 LDIP

« ² Les autorités judiciaires ou administratives du lieu d'origine sont toujours compétentes lorsque, par un testament ou un pacte successoral, **un Suisse ayant eu son dernier domicile à l'étranger soumet à la compétence des autorités suisses** ou, pour autant qu'il n'ait pas fait de réserve quant à la compétence, au **droit suisse l'ensemble de sa succession ou certains biens se trouvant en Suisse** ».

Exemple 34. Tout Helvète domicilié à l'étranger a, selon la LDIP, le droit de désigner le **droit suisse** pour régir l'ensemble de sa succession ou certains biens se trouvant en Suisse. Introduit par la réforme entrée en vigueur le 1^{er} janv. 2025, l'article 91 al. 3 LDIP permet expressément le choix d'un *droit partiel*, limité aux biens qui se trouvent en Suisse (comme à vrai dire le faisait déjà l'article 87 al. 2 LDIP ancienne mouture).

Art. 91 al. 3 LDIP (mouture en vigueur depuis le 1^{er} janvier 2025)

« L'élection de droit partielle est uniquement licite lorsque le **droit suisse est choisi** pour des biens se trouvant en Suisse et que ce choix est lié au choix du *for suisse* pour ces biens ou qu'il a un tel *for* pour conséquence (art. 87, al. 2) »).

135. *Quid* si une telle *professio iuris* en faveur du droit suisse n'est pas effectuée ?

Exemple 35 : Un Suisse décède avec dernier domicile en Iran sans faire de testament pas plus que de *professio iuris*. La LDIP désigne le *droit iranien* du dernier domicile, le Code civil iranien le *droit suisse* de sa nationalité. C'est là ce qu'on appelle parfois un *conflit négatif de lois*, *conflit négatif de rattachements*, ou *conflit négatif de règles de conflit* ou *conflit de renvoi* ou *situation de renvoi*.

136. Le mécanisme dit du **renvoi** (« *Rückverweisung* ») – consacré à l'article 90 al. 1 LDIP, qui a été par ailleurs modifié depuis la révision des articles 86 à 96 entrée en vigueur le 1^{er} janvier 2025 – devrait permettre aux autorités suisses dans des cas de ce type d'aboutir à l'application du **droit suisse** du fait que celui-ci est désigné par « **les règles de droit international privé de l'Etat dans lequel le défunt était domicilié** », et notamment l'article 967 du Code civil iranien (*supra*, n° 85).

Article 90 al. 2 LDIP (mouture en vigueur depuis le 1^{er} janv. 2025)

« ² La succession d'une personne qui avait son dernier domicile à l'étranger est régie par le droit que désignent **les règles de droit international privé de l'Etat dans lequel le défunt était domicilié**. Si ces règles renvoient au droit international privé suisse, le droit successoral matériel de l'Etat du dernier domicile du défunt est applicable ».

3.2. Régime matrimonial

137. Les couples de ressortissants suisses établis en Iran peuvent eux aussi choisir à *tout moment*, avant ou après le mariage, y compris au cours d'une procédure *judiciaire* visant notamment sa dissolution, le **droit suisse** pour gouverner le régime matrimonial (article 52 et 53 LDIP). *Quid* s'ils ne font pas un tel choix ?

Exemple 36 : L'un et l'autre ressortissant suisse, Monsieur et Madame se marient en Suisse sans faire de *contrat de mariage* pas plus que de *professio iuris*. Quelques années après leur mariage, ils s'installent en Iran où ils fixent leur domicile avant que les

premières dissensions surviennent. Ils commencent alors à s'interroger sur le **droit qui est applicable à leur régime matrimonial** et à la « liquidation » de celui-ci en cas de dissolution du lien conjugal. Une séparation des biens conviendrait à Monsieur, dont le patrimoine s'est enrichi au cours du mariage, alors que la participation aux acquêts avantagerait Madame, qui a pu moins économiser.

138. L'article 8 al. 3 de la Convention irano-suisse soumet aujourd'hui le régime matrimonial des protagonistes de cet Exemple 21 au *droit suisse*. La suppression d'un tel article entraînerait que, selon l'article **54 al. 1 lit a) et b) LDIP**, c'est le **droit iranien** de l'Etat où ils ont été domiciliés en dernier lieu qui est applicable, alors que, du point de vue de l'Iran, c'est le *droit suisse* qui l'est. Voici un nouveau **conflit négatif de lois** : chaque Etat en présence désigne pour applicable la loi de l'autre. Seulement, et contrairement à ce qui advient en matière de successions (article 90 al. 2 LDIP), le « renvoi » que fait vers le *droit suisse* la règle de conflit de lois d'Iran – en l'espèce article 963 du Code civil iranien – c'est-à-dire de l'Etat dont la loi **est, selon la LDIP, applicable, n'est a priori pas accepté.**

« Lors de l'application des art. 52 à 57, les dispositions générales relatives au droit applicable (art. 13-19) doivent être prises en considération. **Le renvoi n'est en principe pas admis en matière de régime matrimonial** (art. 14) » Bucher Andreas, Les régimes matrimoniaux en droit international privé suisse *SJ* 1989 p. 361 ss, 373 ; « Ein Renvoi, d.h. eine Rückverweisung auf das schweizerische Recht, wie auch eine Weiterverweisung dieser ausländischen Rechtsordnung auf die Bestimmungen einer weiteren ausländischen Rechtsordnung sind nach Art. 14 IPRG nicht zu beachten. **Ein Renvoi ist gemäss Art. 14 IPRG dann zu berücksichtigen, wenn es das IPRG ausdrücklich vorsieht (Abs. 1), was bei den güterrechtlichen Bestimmungen nicht der Fall ist.** Ebenfalls handelt es sich nicht um Fragen des Personen- oder Familienstandes, die eine Rückverweisung auf das schweizerische Recht zulassen würden (Abs. 2) (Westenberg Catherine/Bodenschätz Gabrielle, Internationale güterrechtliche Verhältnisse aus Schweizer Sicht, *FamPra.ch* 2016 p. 123 ss, 131 s.)

139. Il s'agit de **situations rares**. Certaines de ces situations pourront de surcroît être corrigées par appel à la « **clause d'exception** », dont on rappellera cependant que les conditions d'application **sont restrictives**, comme il ressort du texte de l'article 15 LDIP.

Article 15 LDIP

« ¹ Le droit désigné par la présente **loi n'est exceptionnellement pas applicable si, au regard de l'ensemble des circonstances**, il est manifeste que la cause n'a qu'un lien très lâche avec ce droit et qu'elle se trouve dans une relation beaucoup plus étroite avec un autre droit.

² Cette disposition n'est pas applicable en cas d'élection de droit ».

Exemple 36 (suite). Monsieur se réclame tout à la fois de l'article 54 al. 1 lit a) LDIP, du droit iranien qu'il désigne et de la séparation des biens que consacre le Code civil iranien. Madame se réclame tout à la fois de l'article 15 LDIP, du droit suisse qu'elle désignerait à ses dires, et de la participation aux acquêts du Code civil suisse. Ainsi, s'il s'avère, d'une part, que le lien de la « cause » avec l'Iran n'est que « lâche » et que, d'autre part, les liens avec la Suisse sont « *beaucoup plus étroits* » –, les autorités suisses, si elles devaient être compétemment saisies, pourraient retenir en définitive le *droit suisse* – en donnant sur ce point gain de cause à Madame – tout comme le ferait l'Iran.

3.3. Célébration et reconnaissance du mariage

140. Deux fiancés domiciliés en Iran qui ont l'un et l'autre la **nationalité suisse** ont tout le loisir de solliciter, pour célébrer leur union, le concours des autorités suisses, qui pourront et devront alors affirmer leur compétence conformément à l'article 43 LDIP. Celles-ci appliqueront le **droit suisse** à la requête en mariage dont elles sont saisies par

les intéressés, c'est-à-dire aux **conditions de fond et de forme de la célébration** (article 44 LDIP). Il suffit à vrai dire que l'un des intéressés soit ressortissant helvétique pour qu'ils puissent solliciter le concours de l'officier de l'état civil suisse, auquel cas leur capacité matrimoniale – non seulement celle du fiancé suisse, mais également celle du fiancé étranger – est une fois de plus régie par le droit suisse. Il s'ensuit que l'abrogation de l'article 8 al. 3 et 4 ne déploie, en matière de mariage, **s'agissant des Suisses établis en Iran, aucune conséquence appréciable.**

Exemple 37 : Une Suissesse et un Iranien vivant en Iran veulent se marier en Suisse selon les **conditions de fond et de forme** du droit suisse. L'article 43 LDIP leur permet de solliciter le concours des autorités suisses, notamment, pour la procédure préparatoire, les autorités du lieu d'origine de Madame, alors que la célébration proprement dite peut intervenir dans la commune helvétique *de leur choix*. Leur **capacité matrimoniale sera régie par le droit suisse malgré leur domicile commun en Iran.**

Exemple 38 : Deux Suissesses vivant en Iran veulent se marier. Ne pouvant pas le faire en Iran, elles se demandent si elles seraient autorisées à sceller leur union en Suisse et selon le droit suisse, qui, depuis le 1^{er} juillet 2022, admet le mariage entre personnes de même sexe. L'article 43 LDIP leur permet de solliciter le concours des autorités suisses, lesquelles appliqueront le droit suisse aux conditions de fond conformément à l'article 44 LDIP. Le mariage pourra en effet être célébré en Suisse et selon le droit suisse alors même **que les deux intéressées sont domiciliées en Iran**, que leur union ne serait sûrement pas reconnue en Iran et qu'ils ont même intérêt à ne pas faire savoir dans leur cercle social ou professionnel iranien qu'ils ont convolés dans leur pays d'origine.

3.4. Divorce

141. Un couple de Suisses établis en Iran ne peut accéder à la compétence des autorités suisses pour que soit prononcée leur séparation de corps ou leur divorce que si l'une des conditions fixées par l'article 60 LDIP est remplie. L'art. 8 de la Convention irano-suisse ne concernant pas la compétence internationale des autorités, l'accès aux tribunaux suisses des Suisses établis en Iran **ne sera aucunement rendu plus compliqué à la suite de la réforme envisagée.**

Article 60 LDIP

« Lorsque les époux ne sont pas domiciliés en Suisse et que l'un d'eux est suisse, les tribunaux du lieu d'origine sont compétents pour connaître d'une action en divorce ou en séparation de corps, **si l'action ne peut être intentée au domicile de l'un des époux ou si l'on ne peut raisonnablement exiger qu'elle le soit** ».

142. Si les autorités suisses sont saisies par l'un des époux à l'encontre de l'autre, ou par les deux époux moyennant notamment une requête *conjointe*, et qu'elles peuvent asseoir leur compétence sur l'article 60 LDIP, les **motifs ou causes de divorce** sont régis par le **droit suisse** conformément à l'article 61 LDIP. L'abrogation de l'article 8 al. 3 et 4 de la Convention irano-suisse **n'a aucun impact sur le droit applicable au divorce de deux ressortissants suisses ayant des liens avec l'Iran.**

Exemple 39 : Madame, de nationalité suisse, veut divorcer de Monsieur, lui aussi de nationalité suisse. Ils sont domiciliés en Iran. Si Madame saisit le juge suisse du lieu d'origine de l'un ou l'autre des intéressés et parvient à le convaincre que l'on ne peut raisonnablement exiger d'elle qu'elle porte l'affaire devant un tribunal iranien, le tribunal suisse se déclarera compétent ; les conditions auxquelles est soumis l'accès pour elle au statut de divorcée, et libre d'état, **sont celles du Code civil suisse.** Si Madame devait réintégrer son domicile en Suisse avant de projeter une action en divorce, la compétence des autorités suisses pour connaître d'une telle action est donnée en vertu du domicile de la demanderesse combiné avec sa nationalité (article 59 lit b LDIP). Cela va sans dire que le droit suisse sera toujours applicable aux conditions de fond de la dissolution du mariage.

3.5. Responsabilité parentale

143. En matière de *responsabilité parentale* – et lorsqu’il s’agit d’un mineur suisse, issu d’un couple de Suisses, **ayant sa résidence habituelle en Iran** –, si les autorités suisses sont compétentes, ce qui peut être le cas ou bien en vertu des articles 10, 11, 12 de la Convention de La Haye, ou bien si « *la protection de l’enfant l’exige* » – article 85 al. 3 LDIP – celles-ci appliqueront *a priori* le **droit suisse du for**. Dans ce domaine également, l’abrogation de l’article 85 al. 3 LDIP **ne devrait pas avoir d’incidence** sur le droit applicable au fond des questions touchant la responsabilité parentale.

Article 85 al. 3 LDIP

« ³ Les autorités judiciaires ou administratives suisses sont en outre compétentes lorsque la protection d’une personne ou de ses biens l’exige ».

Article 15 Convention de La Haye de 1996

« 1. Dans l’exercice de la compétence qui leur est attribuée par les dispositions du chap. II, les autorités des États contractants **appliquent leur loi** ».

« 2. Toutefois, dans la mesure où la protection de la personne ou des biens de l’enfant le requiert, elles peuvent exceptionnellement appliquer ou prendre en considération la loi d’un autre État avec lequel la situation présente un lien étroit ».

Exemple 40 : Un enfant suisse a sa résidence habituelle en Iran. Mariés, ses deux parents sont suisses ayant leur résidence habituelle en Iran. A la suite de leur séparation, le père souhaite rentrer en Suisse et y emmener l’enfant, ce à quoi s’oppose la mère, qui entend rester encore pendant quelques temps avec l’enfant en Iran, où elle exerce une activité professionnelle enrichissante et a rencontré son nouveau compagnon qui habite lui aussi en Iran. Saisies d’une requête en mesure de protection de l’union conjugale, les autorités suisses devraient pouvoir affirmer leur compétence pour connaître du contentieux entre les parents, en vertu des articles 10 à 12 de la Convention ou, en tous les cas, de l’article 85 al. 3 LDIP : si les parents sont d’accord pour se soumettre à la compétence des autorités suisses, cela faciliterait les choses. Les autorités suisses appliqueront *a priori* le Code civil suisse pour statuer sur le désaccord entre les parents. Il est probable que l’Iran, pour qui aussi le droit suisse est applicable à ce contentieux en vertu de la nationalité du père, **reconnaîtrait la décision sur la garde prononcée en Suisse**.

La compétence des autorités suisses se fonde en l’espèce sur le fait que l’enfant est **suisse** et que les parents le sont à leur tour. Si aucun membre de la famille ne possède la nationalité helvétique, on comprend que, si l’enfant a sa résidence habituelle en Iran, la compétence des autorités suisses soit moins justifiée : cf. l’**Exemple 20**, où les juridictions genevoises ont renoncé à exercer la compétence s’agissant de la garde d’une petite fille qui était certes née à Genève et y avait vécu pendant quelques années avec ses parents, mais qui était, comme ses parents, de **nationalité iranienne** et, au moment de l’engagement de la procédure judiciaire en Suisse et au cours de celle-ci, avait sa résidence habituelle en Iran, où elle était prise en charge par les grands-parents maternels : *supra*, n° 94).

3.6. Obligation alimentaire

144. Ainsi que nous l’avons exposé à plusieurs reprises (*supra*, n° 57), l’abrogation de l’article 8 al. 3 et 4 de la Convention de 1934 entraînera l’applicabilité, du point de vue suisse, de la **Convention de La Haye de 1973** et, une fois que celle-ci aura été supplantée par le Protocole de La Haye de 2007, l’applicabilité de ce dernier instrument. Il se peut que la Convention de La Haye de 1973 désigne le *droit iranien* à des situations qui, aujourd’hui, seraient soumises au *droit suisse* du fait de la Convention de 1934. Ces situations devraient être rares et sont telles que l’applicabilité de principe du droit iranien **ne devrait pas surprendre les intéressés pas plus que inquiéter les spécialistes**.

Exemple 41 : L'un et l'autre ressortissant helvétique, Monsieur et Madame ont leur résidence habituelle en Iran. Madame introduit en Suisse une requête de mesures protectrices de l'union conjugale et on supposera que les autorités suisses affirment leur compétence en vertu de l'article 47 LDIP. La Convention de La Haye de 1973 désigne le droit « interne » iranien de la *résidence habituelle* à la question de l'entretien que Madame peut réclamer de Monsieur (art. 4). Nous avons constaté que le droit iranien peut être même un peu plus généreux envers l'épouse que le droit suisse s'agissant au cours du mariage, y compris pendant la séparation (v. *supra*, n° 124). Si toutefois Madame ne devait pas pouvoir obtenir les aliments de Monsieur en vertu du droit iranien – par exemple en raison d'une *relation extraconjugale* qu'elle a entretenu avec un autre homme –, Madame aura le loisir d'invoquer, sur le fondement de l'art. 5, la *loi de la nationalité commune*, c'est-à-dire en l'espèce le **droit suisse**.

Art. 4 de la Convention de La Haye de 1973

La loi interne de la résidence habituelle du créancier d'aliments régit les obligations alimentaires visées à l'art. 1.

En cas de changement de la résidence habituelle du créancier, la loi interne de la nouvelle résidence habituelle s'applique à partir du moment où le changement est survenu.

Art. 5 de la Convention de La Haye de 1973

La loi nationale commune s'applique lorsque le créancier ne peut obtenir d'aliments du débiteur en vertu de la loi visée à l'art. 4.

Art. 6 de la Convention de La Haye de 1973

La loi interne de l'autorité saisie s'applique lorsque le créancier ne peut obtenir d'aliments du débiteur en vertu des lois visées aux art. 4 et 5.

Exemple 42 : Un enfant suisse qui a sa résidence habituelle en Iran entend réclamer de son père, également suisse mais résident en Suisse, ce à quoi il a le droit s'agissant de la pension d'entretien. Il se demande quelle est la loi – suisse ou iranienne ? – qui, justement, fixe ses droits à ce sujet. C'est en l'espèce la **réserve que la Suisse a formulée en vertu de l'article 15** de la Convention de La Haye de 1973 qui entraîne que la relation alimentaire est régie par le **droit suisse** en raison, d'une part, de la nationalité commune du prétendu débiteur, le père, et du prétendu créancier d'aliments, l'enfant, et, d'autre part, de la résidence habituelle du prétendu débiteur.

Art. 15 de la Convention de La Haye de 1973

« Tout Etat contractant pourra, conformément à l'art. 24, faire une réserve aux termes de laquelle ses autorités appliqueront **sa loi interne lorsque le créancier et le débiteur ont la nationalité de cet Etat, et si le débiteur y a sa résidence habituelle** ».

Exemple 43 : Un couple de ressortissants suisses établis en Iran **désignent** – moyennant un document écrit signé de l'un et de l'autre – le **droit iranien** pour régir leur relations de nature alimentaire. Une fois que le Protocole de La Haye de 2007 – et notamment son article 8 – sera en vigueur, les autorités suisses devraient *a priori* **entériner un tel choix**. L'application du droit iranien – qui est à la fois celui du domicile commun au moment du choix et du choix délibéré des deux intéressés – **semble légitime et ne pas contrevenir aux attentes communes qu'ils ont entretenu au moment de la désignation** mais, bien au contraire, se conforment à de telles attentes.

Conclusion. Il semble possible de conclure qu'aucune des réserves examinées, ni même leur combinaison, et leur *force cumulée*, ne devraient faire le poids par rapport aux *avantages* que nous avons passés en revue de la modification proposée de la Convention irano-suisse de 1934, lesquels s'annoncent *plus concrets et plus tangibles*. Nous apportons dès lors notre soutien à cette proposition ainsi qu'à l'esprit qui l'anime.