



# Notification des actes de procédure de la LTrans lorsque le demandeur et/ou le tiers concerné sont domiciliés à l'étranger

---

Personne de contact:	Jasmine Vez / Danielle Schneider
Téléphone:	058 469 91 43 / 058 467 30 22
Date:	23 novembre 2018 / 1 <sup>er</sup> mai 2019
Pour:	IDAG transparence
Copie à:	--

---

N° référence: COO.2180.109.7.262086 / 212.9/2015/00002

## Notification des actes de procédure de la LTrans lorsque le demandeur et/ou le tiers concerné sont domiciliés à l'étranger

### 1 Contexte

Lors de la séance du groupe interdépartemental « transparence » (IDAG transparence) du 28 mars 2018, le PFPDT a demandé à l'OFJ de préciser les modalités de notification par les autorités des actes de la procédure d'accès selon la loi fédérale sur la transparence (LTrans, RS 152.3) lorsque le demandeur et/ou le tiers concerné selon l'art. 11 LTrans est domicilié à l'étranger. Le PFPDT et l'OFJ se sont mis d'accord sur le fait que la question fera l'objet d'une note rédigée par l'OFJ, laquelle sera transmise aux membres de l'IDAG transparence en vue de la prochaine séance de groupe du 29 novembre 2018.

La présente note a ainsi pour but d'apporter des éléments de réponse à ces questions en vue de la séance de l'IDAG « transparence » du 29 novembre 2018 et d'avoir une base de discussion pour celle-ci.

### 2 Cadre légal

#### 2.1 Étapes de la procédure d'accès à un document selon la LTrans

La procédure d'accès aux documents officiels est régie par les art. 10 à 17 LTrans. Elle peut être divisée en plusieurs étapes correspondant aux différents actes de cette procédure qui doivent être transmis aux parties. Pour couvrir toutes les hypothèses, il convient de partir du principe qu'une personne domiciliée à l'étranger demande accès à un document officiel (demandeur), lequel contient des données personnelles d'une autre personne, elle-aussi domiciliée à l'étranger (tiers concerné), à l'autorité de l'administration fédérale qui l'a produit (autorité).

L'art. 11 LTrans prévoit d'abord que l'autorité doit **consulter** le tiers concerné lorsqu'elle entend donner l'accès au document. A contrario, si l'autorité entend refuser l'accès, elle n'est pas forcée de consulter le tiers concerné<sup>1</sup>.

Puis, l'art. 12 LTrans prévoit que l'autorité **prend position** auprès du demandeur, cas échéant **par écrit**, sur sa demande d'accès et **informe** le tiers concerné, s'il a été entendu, de sa prise de position (art. 11 al. 2 LTrans).

Le demandeur ou le tiers concerné insatisfait de la prise de position de l'autorité peut, selon l'art. 13 LTrans, déposer une demande en médiation auprès du préposé. Si tel est le cas, le préposé **invitera** les parties à la médiation (art. 12b LTrans), puis s'efforcera de les mener à un accord (oralement ou par échange d'écritures) pour **rendre enfin sa recommandation par écrit aux participants à la procédure**. Il peut aussi arriver qu'il **classe** l'affaire, en particulier si la médiation aboutit, ce dont il **informera également les participants à la procédure**. Si le tiers concerné est **entendu** dans la procédure de médiation<sup>2</sup>, dans le cas où les participants à la procédure sont seuls l'autorité et le demandeur, le préposé **informe** le tiers de l'issue de la médiation de la même manière que l'autorité qui informe le tiers de sa prise de position selon l'art. 11 al. 2 LTrans<sup>3</sup>.

Si le préposé rend une recommandation, le demandeur ou le tiers concerné peut, aux termes de l'art. 15 LTrans, demander à l'autorité qu'elle **rende une décision** selon l'art. 5 de la loi fédérale sur la procédure administrative (PA; RS 172.021). L'autorité peut également **rendre une décision** de son plein gré si elle entend déroger à la recommandation. Dans ces deux cas de figure, toutes les parties **doivent être entendues** par l'autorité, même celles qui n'ont pas demandé à ce qu'une décision soit rendue (sauf si elles ont déclaré renoncer à participer à la procédure)<sup>4</sup>.

## 2.2 Notification à l'étranger

### 2.2.1 Art. 299 CP

L'art. 299 du code pénal (CP ; RS 311.0) est le pendant de l'art. 271 CP, lequel punit pénalement les actes exécutés sans droit pour un état étranger. L'art. 299 CP réprime la violation de la souveraineté territoriale étrangère. Le ch. 1 de cette disposition prévoit en effet une peine privative de liberté de trois ans au plus ou une peine pécuniaire contre toute personne qui aura violé la souveraineté territoriale d'une Etat étranger en procédant à des actes officiels sur le territoire de cet Etat. Les relations de la Suisse avec l'étranger sont le bien juridiquement protégé par cette disposition<sup>5</sup>. La poursuite d'une infraction au sens de l'art. 299 CP nécessite l'autorisation du Conseil fédéral (art. 302 al. 1 CP).

Pour être punissable au sens de l'art. 299, ch.1, CP, deux éléments constitutifs objectifs doivent être remplis : l'existence d'un acte officiel et l'atteinte à la souveraineté territoriale.

---

<sup>1</sup> FAQ sur la mise en œuvre du principe de transparence, <https://www.edoeb.admin.ch/edoeb/fr/home/principe-de-la-transparence/documentation---outil-de-travail/faq-sur-la-mise-en-uvre-du-principe-de-transparence.html>, point 7.2.4 (ci-après : FAQ).

<sup>2</sup> Ce cas de figure intervient lorsque le préposé estime justifié d'accorder l'accès à un document qui contient des données personnelles alors que l'autorité ne l'avait pas consulté, car elle n'entendait pas l'accorder ; FAQ, point 7.2.4.

<sup>3</sup> ALEXANDRE FLÜCKER, in : Brunner/Mader (Hrsg.), Stämpflis Handkommentar zum BGÖ, ad art. 11 N 9 (ci-après : Commentaire LTrans).

<sup>4</sup> FAQ, point 7.2.2.

<sup>5</sup> ESTHER OMLIN in Niggli/Wiprächtiger (Hrsg.), Basler Kommentar Strafrecht II, Basel 2019, Art. 299 N 12.

Par acte officiel, on entend tout acte qui, considéré pour lui-même, est caractéristique, dans son sens et dans ses buts, d'une activité officielle<sup>6</sup>. L'acte officiel doit être accompli dans le cadre, en vue ou au bénéfice d'une procédure menée en Suisse. Un acte peut être considéré comme officiel en particulier lorsqu'il est assorti de l'usage ou de la menace de la contrainte.

Le second élément constitutif objectif de l'infraction prévue à l'art. 299, ch. 1, CP est l'atteinte à la souveraineté territoriale de l'Etat étranger. Pour que cette condition soit réalisée, il n'est pas nécessaire que l'auteur ait agi sur sol étranger, il suffit que ses actes aient des effets sur le territoire de l'Etat étranger concerné.

La notification d'actes officiels à l'étranger est considérée comme un acte officiel accompli pour les besoins de procédures suisses<sup>7</sup>. En revanche, la notification directe par la voie postale de documents à des destinataires à l'étranger en l'absence de toute convention autorisant une telle notification ne viole pas la souveraineté territoriale étrangère s'il s'agit de simples communications qui n'entraînent aucune conséquence juridique, y compris procédurale.

En l'espèce, il s'agit donc de savoir si les différents actes de la procédure d'accès aux documents officiels selon la LTrans sont considérés comme « actes officiels » au sens de cette disposition. Si tel est le cas, ils doivent être notifiés conformément aux règles du droit international public, sous peine pour la personne qui a procédé de la sorte de s'exposer à une condamnation en vertu de l'art. 299 CP. Si l'acte de procédure n'est pas considéré comme « acte officiel », l'autorité peut procéder par la voie informelle pour le communiquer.

## 2.2.2 Mögliche Zustellungsarten für verwaltungsrechtliche Akte

Die Frage, wie amtliche Dokumente – insbesondere Verfügungen – an Empfänger im Ausland zugestellt werden dürfen, stellt ein besonderes Problem der internationalen Zusammenarbeit dar. Wie vorangehend dargelegt, ist die **direkte postalische Zustellung** einer Verfügung ins Ausland nach schweizerischer Rechtsauffassung ein Hoheitsakt auf fremden Staatsgebiet, der nicht ohne Zustimmung des betroffenen Staates vorgenommen werden darf. Fehlt eine entsprechende staatvertragliche Bestimmung oder ein anderweitiges Einverständnis des betroffenen Staates<sup>8</sup>, führt die Zustellung der Verfügung mit normaler Post ins Ausland zu einer **Verletzung der Gebietshoheit**.<sup>9</sup> Analoges gilt für andere Zustellarten wie E-Mail oder telefonische Übermittlung, bei denen die Verfügung einer Partei im Ausland auf direkte Weise, d.h. ohne «Zwischenschaltung» einer Behörde des ausländische Staates zugestellt wird. Dabei ist nicht massgebend, ob der Adressat oder die Adressatin mit der

---

<sup>6</sup> ATF 114 IV 128, consid. 2b.

<sup>7</sup> ATF 124 V 47, consid. 3a et arrêt du TF 2C\_478/2017 du 9 avril 2018. Pour plus d'informations concernant la problématique de la notification d'actes officiels à l'étranger, voir le message du Conseil fédéral du 30 août 2017 concernant l'approbation et la mise en œuvre des conventions no 94 et no 100 du Conseil de l'Europe sur la coopération administrative internationale (FF 2017 5589).

<sup>8</sup> Vgl. dazu auch die am 1. April 2019 in Kraft getretene Änderung von Art. 11b Abs. 1 zweiter Satz VwVG, wonach Parteien, die im Ausland wohnen, neuerdings dann kein Zustellungsdomizil in der Schweiz bezeichnen müssen, wenn die zuständige ausländische Stelle der schweizerischen Behörde gestattet, Schriftstücke im betreffenden Staat direkt zuzustellen.

<sup>9</sup> Vgl. dazu KASPAR PLÜSS, Zustellung verwaltungsrechtlicher Verfügungen ins Ausland. Aktuelle Rechtslage und künftige Entwicklungen, in: ZBI 119/2018 455 ff., S. 456 f.; Urteile des Bundesgerichts 2C\_408/2016 und 2C\_409/2016 vom 19. Juni 2017, E. 2.2; Entscheid der Eidgenössischen Zollrekurskommission vom 23. Mai 2005 in Sachen X. Ltd, VPB 69.121, E. 2c; Gutachten der Direktion für Völkerrecht zur Zustellung von gerichtlichen Schriftstücken ins Ausland im Bereich des Verwaltungsrechts vom 10. April 2000, VPB 66.128, E. 1.

Direktzustellung einverstanden ist oder nicht, denn das Völkerrecht betrifft nur das Verhältnis zwischen den beiden involvierten Staaten.<sup>10</sup>

Anders als im Zivil- und Strafrecht stellen staatsvertragliche Regeln für die grenzüberschreitende Zusammenarbeit im Verwaltungsrecht die Ausnahme dar. Sie existieren bisher insbesondere im Steuer-, Sozialversicherungs- und Strassenverkehrsrecht (vgl. aber nachfolgend Ziff. 3.3 zum Europäischen Übereinkommen SEV-Nr. 94 vom 24. November 1977 über die Zustellung von Schriftstücken in Verwaltungssachen im Ausland).<sup>11</sup> Ohne Staatsvertrag (oder anderweitige Zustimmung des betroffenen Staates) ist die völkerrechtskonforme Zustellung einer Verfügung mit verschiedenen Unsicherheiten und Schwierigkeiten verbunden. Es verbleiben folgende Möglichkeiten für die

#### **Auslandzustellung:**

- **Diplomatische Zustellung:** In der Regel müssen Verfügungen auf dem diplomatischen Weg eröffnet werden, um als völkerrechtskonform zu gelten.<sup>12</sup> Dabei wendet sich die verfügende Behörde – via BJ (bisweilen auch EDA) und die jeweilige schweizerische Botschaft – an das Aussenministerium des Zustellstaates mit dem Antrag, die Verfügung über die Behörden des Zustellstaates zu eröffnen und die Zustellbescheinigung auf analogem Rückweg an die Schweizer Behörde zu retournieren. Der diplomatische Weg ist zeitintensiv und kann zu Rechtsunsicherheit (z.B. betreffend Zustellzeitpunkt) führen, da die Rechtshilfe des Zustellstaats auf blosser Freiwilligkeit beruht.<sup>13</sup>
- **Zustelldomizil im Inland:** Die meisten schweizerischen Verfahrensgesetze kennen bei internationalen Sachverhalten eine Domizilpflicht. Für das Verwaltungsverfahren des Bundes sieht Art. 11b Abs. 1 VwVG vor, dass Parteien, die im Ausland wohnen, in der Schweiz ein Zustelldomizil zu bezeichnen haben, an welches in der Folge alle Zustellungen gerichtet werden können. Dabei muss die Behörde eine ausländische Partei, die nicht von sich aus ein Zustellungsdomizil in der Schweiz bezeichnet, unter Hinweis auf die Säumnisfolgen (insbesondere Amtsblattpublikation; vgl. nachfolgend) ausdrücklich auffordern, innert angemessener Frist ein solches anzugeben.<sup>14</sup> Bei dieser Aufforderung handelt es sich nicht mehr um ein bloss «informelles Schreiben», sondern um eine Verfügung, die – staatsvertragliche oder spezialgesetzliche Sonderregelungen vorbehalten – auf dem diplomatischen Weg zugestellt werden muss.<sup>15</sup> Völkerrechtlich zulässig scheint es allerdings zu sein, die Partei per Brief, Telefon oder E-Mail auf die Pflicht zur Bezeichnung eines Zustelldomizils aufmerksam zu machen (ohne Androhung allfälliger Rechtsfolgen, aber mit dem Hinweis, dass die Domizilpflicht im Unterlassungsfall auf diplomatischem Weg verfügt wird).<sup>16</sup>

---

<sup>10</sup> PLÜSS, a.a.O., S. 457.

<sup>11</sup> Vgl. PLÜSS, a.a.O., S. 461.

<sup>12</sup> Vgl. das Urteil des Bundesgerichts 2C\_478/2017 vom 9. April 2018, E. 4.1 m.w.H. sowie das Gutachten der Direktion für Völkerrecht zur Zustellung von gerichtlichen Schriftstücken ins Ausland im Bereich des Verwaltungsrechts vom 10. April 2000, VPB 66.128, E. 1. Eine **direktkonsularische Zustellung** kommt dagegen nur in Frage, wenn es sich beim Verfügungsadressaten im Ausland um einen annahmehereiten schweizerischen Staatsbürger handelt. In diesem Fall kann die Verfügung über das schweizerische Konsulat im Zustellstaat direkt (Übergabe) oder indirekt (per Post) eröffnet werden; siehe dazu PLÜSS, a.a.O., S. 458 mit Hinweis auf Art. 5 Bst. j des Wiener Übereinkommens über konsularische Beziehungen vom 24. April 1963 (SR 0.191.02).

<sup>13</sup> Zum Ganzen PLÜSS, a.a.O., S. 457 f.

<sup>14</sup> Siehe dazu insbesondere das Urteil des Bundesverwaltungsgerichts A-2468/2011 vom 5. Juni 2012, E. 5.5.

<sup>15</sup> Vgl. BGE 143 III 28 E. 2.2.1.

<sup>16</sup> Zum Ganzen PLÜSS, a.a.O., S. 458 ff.; VERA MARANTELLI-SONANINI/SAID HUBER, in: Waldmann/Weissenberger (Hrsg.), Praxiskommentar Verwaltungsverfahrensgesetz (VwVG), 2. A., Zürich 2016, Art. 11b N 11 ff.

- **Amtsblatteröffnung:** Eine Zustellung durch amtliche Publikation bzw. Veröffentlichung im Bundesblatt kommt nur als «ultima ratio» in Fragen, da sie – im Vergleich zur individuellen Zustellung – das rechtliche Gehör der Verfügungsadressaten beeinträchtigt.<sup>17</sup> Sie setzt eine vorgängige Androhung und eine ausreichend bestimmte, genügende gesetzliche Grundlage voraus.<sup>18</sup> Gemäss Art. 36 Bst. b VwVG ist eine amtliche Publikation gegenüber einer Partei, die sich im Ausland aufhält und keinen erreichbaren Vertreter hat, unter anderem dann zulässig, wenn die Zustellung an ihren Aufenthaltsort unmöglich ist oder wenn die Partei entgegen Art. 11b Abs. 1 VwVG kein Zustellungsdomizil in der Schweiz bezeichnet hat.

Eine amtliche Publikation kommt m.a.W. in Frage,

1. wenn die im Ausland wohnende Partei innert (völkerrechtskonform angesetzter) Frist *kein schweizerisches Zustelldomizil angegeben hat*;
2. wenn eine *diplomatische Zustellung scheitert*, namentlich wenn sich der Adressat an einem Aufenthaltsort befindet, der nicht mit vernünftigem Aufwand eruierbar ist, oder weil sich der um Zustellung ersuchte Staat weigert, die Zustellung vorzunehmen (zum Teil wird hier von der Lehre auch berücksichtigt, ob eine Zustellung auf diplomatischem Weg überhaupt innert nützlicher Frist erfolgen kann<sup>19</sup>).<sup>20</sup>

Nicht abschliessend geklärt ist, ob diese beiden Voraussetzungen kumulativ vorliegen müssen, d.h., ob in Fällen, in welchen – trotz Aufforderung – kein Zustelldomizil in der Schweiz bezeichnet wird und eine postalische Zustellung nicht möglich ist, noch geprüft werden muss, ob die Verfügung auf diplomatischem Weg zugestellt werden kann, bevor der Weg der amtlichen Publikation beschritten wird.<sup>21</sup>

Zu den **Folgen einer völkerrechtswidrigen Zustellung von Verfügungen** hat sich das Bundesgericht in einem kürzlich ergangenen Entscheid geäussert, in welchem es um die unmittelbare postalische Zustellung einer Verfügung durch die Universität St. Gallen an einen in Deutschland lebenden Beschwerdeführer ging. Das Bundesgericht kam darin zum Schluss, dass völkerrechtswidrig zugestellte Entscheidungen nichtig und nicht bloss anfechtbar seien, da es sich dabei um eine eigentliche Nichtzustellung handle.<sup>22</sup> Dieser Entscheid wird in der Lehre mit Hinweis auf frühere bundesgerichtliche Urteile kritisiert.<sup>23</sup>

### 3 **Recommandations du point de vue de la LTrans**

#### 3.1 **Art. 11 à 14 LTrans**

À notre avis, l'acte de la procédure de demande d'accès qui vise à consulter le tiers concerné selon l'art. 11 al. 1 LTrans n'est pas un acte officiel au sens de l'art. 299 CP. Il en va de même de l'invitation du préposé à la procédure de médiation selon l'art. 12b OTrans ainsi que de l'éventuelle information selon laquelle l'affaire est classée. Ces actes sont de

---

<sup>17</sup> PLÜSS, a.a.O., S. 460.

<sup>18</sup> Vgl. BGE 142 II 411 E. 4.2.

<sup>19</sup> Vgl. FELIX UHLMANN/ALEXANDRA SCHILLING-SCHWANK, in: Waldmann/Weissenberger (Hrsg.), Praxiskommentar Verwaltungsverfahrensgesetz (VwVG), 2. A., Zürich 2016, Art. 36 N 17.

<sup>20</sup> PLÜSS, a.a.O., S. 460 f.

<sup>21</sup> Vgl. den Bericht des Bundesamtes für Justiz zu Rechtsfragen im Zusammenhang mit der Zusammenarbeit mit ausländischen Behörden (Amtshilfe, Rechtshilfe, Souveränitätsschutz) vom 14. März 2011, S. 43 f. Siehe zu dieser Frage auch UHLMANN/SCHILLING-SCHWANK, a.a.O., Art. 36 N 16 ff. und das Urteil des Bundesverwaltungsgerichts A-5540/2013 vom 6. Januar 2014, E. 2.1.3.

<sup>22</sup> Urteil des Bundesgerichts 2C\_478/2017 vom 9. April 2018, E. 5.

<sup>23</sup> Dazu eingehend PLÜSS, a.a.O., S. 462 ff.

simples communications qui n'entraînent aucune conséquence juridique, y compris procédurale pour les personnes concernées. Ces communications peuvent ainsi être effectuées de manière informelle, par exemple par courriel ou par courrier simple.

En revanche, nous estimons que la prise de position de l'art. 12 LTrans de l'autorité au demandeur, l'information du tiers concerné selon l'art. 11 al. 2 LTrans ainsi que la recommandation du préposé de l'art. 14 LTrans sont des actes officiels. Si la prise de position de l'autorité n'est pas notifiée correctement, le demandeur ou le tiers concerné ne pourra pas saisir le préposé d'une demande de médiation (art. 13 al. 1 et 2 LTrans). De même, la recommandation doit être dûment notifiée pour permettre à la partie de demander une décision en vertu de l'art. 15 al. 1 LTrans. Une notification incorrecte de ces actes entraîne ainsi des conséquences juridiques pour les personnes concernées.

En présence d'actes officiels dans ce contexte et pour éviter une condamnation sur la base de l'art. 299 CP, il s'agit de savoir comment les notifier en respectant les règles du droit international public.

Les règles de la PA ne s'appliquent pas aux actes de procédure des art. 11 à 14 LTrans. Doctrine et la jurisprudence<sup>24</sup> estiment en effet que la recommandation à l'issue de la procédure de médiation n'est pas une décision au sens de l'art. 5 PA. Cela signifie que les actes qui la précèdent ne s'inscrivent pas dans une procédure au sens de la PA (art. 1 al. 1 PA). S'agissant de la prise de positions de l'art. 12 LTrans, elle est considérée comme une « communication d'une restriction » et non comme une décision<sup>25</sup>, ce qui exclut ainsi l'application de la PA. Concernant la procédure de médiation des art. 13 et 14 LTrans, il est admis que la PA ne s'y applique pas non plus<sup>26</sup>. Tout au plus peut-on s'y orienter, par exemple s'agissant de la qualité de partie. Un indice supplémentaire réside dans le texte de l'art. 14 LTrans qui prévoit que le préposé établit une recommandation écrite à l'attention des participants à la procédure de médiation. C'est à dessein que le terme « participants » et non « parties » a été choisi par le législateur<sup>27</sup>. Au vu de ce qui précède, on ne peut ainsi pas se référer aux règles de notification de la PA (cf. en particulier les art. 11b et 36 PA, point 2.2.2) pour notifier les actes susmentionnés.

À notre avis, il convient de procéder de la manière suivante pour se conformer aux règles du droit international public : l'autorité qui veut notifier sa prise de position ou le préposé qui veut notifier sa recommandation doit d'abord inviter la personne concernée à élire un domicile en Suisse. Elle peut le faire par un simple courrier. Si la personne concernée ne réagit pas, il n'est pas possible de l'obliger à élire un domicile en Suisse, puisqu'aucune base légale ne le permet et que, s'agissant du préposé, celui-ci n'a aucune compétence décisionnelle. L'autorité ou le préposé ne peut ainsi communiquer sa prise de position ou sa recommandation que par la voie diplomatique. De même, une publication dans une feuille officielle ne nous semble pas possible non plus, faute de base légale également.

### 3.2 Art. 15 LTrans

Bei der Zustellung einer Verfügung gemäss Art. 15 BGÖ handelt es sich eindeutig um einen **hoheitlichen bzw. amtlichen Akt**, welcher im Prinzip ausschliesslich den territorial

---

<sup>24</sup> Commentaire LTrans ad art. 14 N 8 ; JdT 2015 I p. 273 consid. 1.2.2; ATAF A-75/2009 consid. 4.1, Message du Conseil fédéral relatif à la loi fédérale sur la transparence de l'administration du 12 février 2003 in FF **2003** 1865, 1869.

<sup>25</sup> FAQ, point 7.1.1.

<sup>26</sup> Commentaire LTrans, ad art. 13 N 12 et les références citées ; ATAF A-6755/2016 consid. 4.1.3.2.

<sup>27</sup> Commentaire LTrans, ad art. 13 N 36.

zuständigen Behörden zusteht. Das Verfahren auf Erlass dieser Verfügung richtet sich nach dem VwVG, sodass für die Zustellung ins Ausland insbesondere auch Art. 11b VwVG betreffend die Pflicht zur Bestellung eines Zustelldomizils sowie Art. 36 Bst. b VwVG betreffend die amtliche Publikation zur Anwendung gelangen.

Fehlt eine staatsvertragliche oder spezialgesetzliche Regelung für die Auslandszustellung, wäre folgendes Vorgehen möglich: Völkerrechtlich zulässig ist es, der ausländischen Partei zunächst per Post oder per E-Mail zu empfehlen, freiwillig ein Zustelldomizil in der Schweiz anzugeben (mit dem Hinweis, dass die Domizilpflicht sonst auf diplomatischem Weg verfügt werden kann), sofern dies nicht bereits im vorgelagerten Zugangs- und Schlichtungsverfahren geschehen ist (vgl. oben Ziff. 3.1). Nur wenn die Partei dieser Empfehlung nicht nachkommt, muss sie auf diplomatischem Weg zur Bezeichnung eines Zustelldomizils aufgefordert werden, wobei ausdrücklich auf die Folgen der Nichtbeachtung hinzuweisen ist.<sup>28</sup> Wird dann trotz der Aufforderung kein Zustelldomizil in der Schweiz bezeichnet, kann die Behörde die Verfügung durch Publikation im Bundesblatt eröffnen. Nicht abschliessend geklärt ist u.E., ob zuerst noch geprüft werden muss, ob die Verfügung auf diplomatischem Weg zugestellt werden kann, bevor der Weg der amtlichen Publikation beschritten wird (vgl. oben Ziff. 2.2.2).

### **3.3 Convention européenne du 24 novembre 1977 sur la notification à l'étranger des documents en matière administrative**

Le 28 septembre 2018, l'Assemblée fédérale a approuvé la convention européenne du 24 novembre 1977 sur la notification à l'étranger des documents en matière administrative et a autorisé le Conseil fédéral à la ratifier<sup>29</sup>.

Cette convention facilite la notification des actes administratifs d'un de ses États parties à un destinataire d'un autre État partie. L'arrêté fédéral d'approbation de cette convention prévoyait également une modification de la loi sur la procédure administrative et de trois actes législatifs du domaine de la propriété intellectuelle, soit la loi sur la protection des marques, la loi sur les designs et la loi sur les brevets. Ces adaptations permettront d'alléger l'exigence d'un domicile de notification en Suisse si l'autorité d'un État non partie à la convention autorise la notification directe des actes administratifs. Le Conseil fédéral a fixé la date d'entrée en vigueur des nouvelles dispositions au 1er avril 2019. La convention entrera sans doute en vigueur pour la Suisse le 1er octobre 2019. Jusqu'à présent, seuls huit autres États (Belgique, Allemagne, Estonie, France, Italie, Luxembourg, Autriche et Espagne) ont adhéré à la convention, lesquels sont d'ailleurs presque tous des États voisins de la Suisse.

Dès l'entrée en vigueur de la convention, la notification d'actes administratifs suisses à l'étranger sera simplifiée : il ne sera plus nécessaire d'indiquer une adresse de notification en Suisse si l'autorité étrangère autorise la notification directe des actes administratifs.

---

<sup>28</sup> Die Gerichtspraxis scheint in diesem Punkt allerdings nicht einheitlich zu sein; vgl. etwa das Urteil des Bundesverwaltungsgerichts A-4009/2016 vom 9. November 2016.

<sup>29</sup> Voir le communiqué de presse de l'office fédéral de la justice (OFJ) du 15 mars 2019 disponible à l'adresse [www.bj.admin.ch](http://www.bj.admin.ch) > Accueil OFJ > Actualité > News > 2019 > Coopération international en matière administrative.