

a.161.-KT/hc

Le 1er février 1972

Note pour Monsieur l'Ambassadeur E. Thalmann

Création de missions diplomatiques -
- Bangla Desh

1. Alors que la reconnaissance des Etats est une prérogative du Conseil fédéral, la création de nouvelles missions diplomatiques ne peut avoir lieu sans l'autorisation préalable de l'Assemblée fédérale 1). Il s'agit en effet de la création de nouvelles fonctions fédérales permanentes qui, en vertu de l'article 85, chiffre 3, de la constitution fédérale, entre dans la compétence de l'Assemblée fédérale 2). L'autorisation préalable des Chambres a été accordée tout d'abord dans des arrêtés fédéraux de portée générale, puis dans des lois. Etant donné la définition des règles de droit figurant à l'article 5, alinéa 2, de la Loi fédérale du 23 mars 1962 sur la procédure de l'Assemblée fédérale, ainsi que sur la forme, la publication et l'entrée

- 1) Cf. Aubert, Traité de droit constitutionnel suisse, vol.2, p.558-559.
- 2) Cf. Bindschedler, Compte rendu de la thèse de M. Jürg Vollenweider intitulée "Die Errichtung schweizerischer Gesandtschaften", Annuaire suisse de droit international, 1953, p.262.

en vigueur des actes législatifs (Loi sur les rapports entre les conseils), il est établi sans équivoque que les actes relatifs à la création de nouvelles missions diplomatiques contiennent des règles de droit au sens de cette loi. Il s'en suit qu'ils ne peuvent revêtir la forme d'un arrêté fédéral simple. Comme d'autre part l'autorisation de l'Assemblée fédérale n'est soumise à aucune limite de validité dans le temps, elle doit prendre la forme d'une loi, et non pas celle d'un arrêté fédéral de portée générale 1).

La loi fédérale du 9 mars 1967 concernant la création de nouvelles missions diplomatiques (RO 1967, 1297) autorise le Conseil fédéral à créer des missions diplomatiques dans les pays qui ont accédé à l'indépendance ou qui y accéderont jusqu'à fin 1970 2). Cette loi a permis au Conseil fédéral de créer une mission diplomatique au Viet-Nam du Nord et lui permettrait, le cas échéant, d'en établir une, par exemple, en Corée du Nord. Elle ne lui donne pas, en revanche, la compétence de créer une représentation diplomatique permanente au Bangla Desh.

2. Dans la note qu'elle vous a adressée le 27 janvier 1972, la Division des affaires administratives se fonde sur l'arrêté fédéral du 8 octobre 1947 concernant la création de nouvelles légations (RO 1948, 57) pour admettre que le Conseil fédéral a la

1) FF 1966 II 530

2) Les travaux préparatoires montrent clairement que la délégation de compétence vise uniquement le cas des Etats déjà indépendants en 1967 ou qui le deviendront jusqu'à fin 1970.

compétence de créer une nouvelle mission diplomatique au Bangla Desh. Cet arrêté fédéral a la teneur suivante (art.1er) :

"Le Conseil fédéral est autorisé :

- a. A ouvrir dans l'Union Indienne et dans le Pakistan des légations qui, en tant que les circonstances le permettront, seront placées sous la même direction;
- b. A ouvrir dans le royaume de Siam une légation dont la direction sera d'abord assumée par le représentant diplomatique auprès de l'Union Indienne;
- c. A accréditer le ou les représentants aux Indes, le cas échéant, également auprès d'autres Etats voisins."

Par un premier message en date du 2 juin 1947, le Conseil fédéral avait tout d'abord demandé aux Chambres fédérales l'autorisation de créer une seule légation en Inde (FF 1947 II 289). Dans un message complémentaire du 2 septembre 1947 (FF 1947 III 12), le Conseil fédéral a exposé les motifs qui l'ont incité à retirer sa première proposition. Il a notamment relevé que la situation politique avait rapidement évolué et que le partage de cet immense territoire était maintenant chose faite. Il s'agissait dès lors de s'adapter à la nouvelle situation résultant de la création du Pakistan. Et le Conseil fédéral ajoutait notamment ce qui suit :

- 4 -

"Dans cet état de choses, il semble opportun, pour pouvoir faire face à toute éventualité, de demander l'autorisation d'ouvrir une seconde représentation diplomatique sur le continent indien. Comme l'on ignore encore le genre de rapports qui existeront entre les différents Etats indiens, il importe de nous donner la possibilité d'agir rapidement et de nous mettre en mesure de trouver, le moment venu, la solution indiquée.

Le projet d'arrêté fédéral qui vous est soumis tient compte de cette situation. Si les Chambres fédérales devaient l'approuver, nous pourrions, en tant que la situation l'exigerait, désigner, à côté de notre ministre à la Nouvelle-Dehli, un second ministre pour la représentation de nos intérêts aux Indes.

La solution proposée permettrait, le moment venu, d'accréditer un représentant diplomatique en Afghanistan ..."

Il ressort clairement de ce texte que le Conseil fédéral n'envisageait pas, bien entendu, en 1947 un nouveau partage du continent indien. Il nous semble dès lors difficile de considérer l'arrêté fédéral de 1947 comme une base juridique suffisante pour la création d'une mission diplomatique permanente au Bangla Desh,

et cela d'autant plus que les commissions des affaires étrangères ont, à plusieurs reprises, souligné ces dernières années l'importance qu'elles attachaient à l'existence d'une telle base juridique. En 1966, par exemple, M. Furgler, alors conseiller national, relevait ce qui suit :

"Herr Furgler erinnert an die bei der Behandlung einer Vorlage gleicher Art in der Kommission erhobenen rechtlichen Bedenken, die dazu geführt haben, dass für die Errichtung diplomatischer Vertretungen heute das Bundesgesetz als die allein mögliche rechtliche Form anerkannt wird ... Am Recht des Parlaments, über diese Fragen zu entscheiden, darf aber nicht gerüttelt werden ..."

On pourrait peut-être envisager, en se fondant sur la lettre c de l'article premier de l'arrêté fédéral du 8 octobre 1947, d'accréditer au Bangla Desh notre chef de mission à La Nouvelle Delhi ou à Islamabad, ou même à la rigueur, en interprétant de manière large le terme "les Indes", à Colombo, sans toutefois ouvrir une représentation permanente à Dacca. Cette solution ne répondrait cependant pas à nos besoins.

On pourrait encore imaginer de créer seulement un poste consulaire à Dacca, puisque, selon la pratique ¹⁾, la création de consulats à l'étranger

1) Cf. Aubert, Traité de droit constitutionnel suisse, vol. 2, p. 559.

est de la compétence du Conseil fédéral ¹⁾. Cette manière de procéder, au demeurant peu élégante, ne paraît cependant pas pouvoir donner satisfaction.

Une autre solution doit dès lors être trouvée.

3. La Convention de Vienne sur les relations diplomatiques, du 18 avril 1961, distingue, à son article 2, l'établissement de relations diplomatiques entre Etats et l'envoi de missions diplomatiques permanentes. Les deux choses sont en effet distinctes. La forme la plus perfectionnée pour maintenir des relations diplomatiques entre deux Etats consiste pour chacun d'eux à établir une mission diplomatique permanente sur le territoire de l'autre, mais rien n'empêche deux Etats de convenir d'autres méthodes pour leur relations diplomatiques ²⁾. C'est ainsi que, selon Cahier ³⁾, les Etats peuvent établir entre eux des relations diplomatiques par des envois de missions temporaires ou à travers la mission diplomatique d'un Etat tiers sans pour cela décider d'établir une mission permanente.

1) Cette pratique est d'ailleurs considérée par une partie de la doctrine comme contraire à l'article 85, chiffre 3, de la constitution fédérale. Cf. Ruck, "Schweizerisches Staatsrecht", p.316, note 11.

2) Commentaire de la Commission du droit international concernant le projet d'articles relatifs aux relations et immunités diplomatiques, ad article 2, Annuaire de la Commission du droit international, 1958, vol.II, p.93.

3) Le droit diplomatique contemporain, p.64

- 7 -

Il est dès lors possible de songer à la solution suivante :

- reconnaissance de l'Etat du Bangla Desh (compétence du Conseil fédéral);
- établissement de relations diplomatiques avec le Bangla Desh par consentement mutuel (compétence du Conseil fédéral);
- envoi au Bangla Desh d'une mission diplomatique temporaire, de caractère non-permanent, par consentement mutuel (compétence du Conseil fédéral), en attendant l'autorisation des Chambres fédérales de créer une mission diplomatique permanente à Dacca. Les autorités du Bangla Desh seraient informées du fait que, pour des motifs internes, la Suisse n'est provisoirement pas encore en mesure d'établir une représentation permanente.

Dans l'intervalle, préparation d'un message aux Chambres fédérales pour obtenir une nouvelle délégation de compétence, qui pourrait être limitée à 1975 ou 1978, par exemple. Si nécessaire, procédure d'urgence pour l'examen de ce message par les Chambres.

DÉPARTEMENT POLITIQUE FÉDÉRAL
Division des affaires juridiques

Diez