

GEORGES SAUSER-HALL
PROFESSEUR DE DROIT INTERNATIONAL
G E N È V E
AVENUE DE CHAMPEL 29
TÉLÉPHONE 5 08 10

Genève, le 10 août 1945.

Ad. D. 5041/GM

Monsieur Ed. de STEIGER
Président de la Confédération
Suisse

B E R N E

Monsieur le Président,

J'ai l'honneur de vous accuser réception de la lettre du 4 de ce mois, reçue le 6, par laquelle vous voulez bien me soumettre la copie d'une requête de MM. Rüter, Kordt, von Nostitz et Moltmann, anciens fonctionnaires de la Légation d'Allemagne à Berne, et je m'empresse de vous donner l'avis juridique que vous désirez à ce sujet.

Il résulte des actes qui m'ont été soumis que ces quatre requérants, qui sont les membres les plus anciens de la Légation d'Allemagne en Suisse, ont été avisés par les autorités de la Police fédérale des étrangers d'avoir à quitter la Suisse, le 31 juillet 1945 au plus tard. Dans le délai légal d'un mois, soit le 25 juillet dernier, ils ont cependant recouru auprès du Conseil Fédéral, en agissant, semble-t-il, non seulement en leur nom, mais pour tout l'ancien personnel des représentations diplomatiques et consulaires allemandes en Suisse.

Les motifs qu'ils invoquent, considérés sous l'angle du droit des gens, peuvent être

ramenés aux deux points suivants :

I.

Droit à une protection spéciale de la part du Gouvernement Suisse.

5) Ainsi que je l'ai exposé à Monsieur le Chef du Département politique fédéral dans ma consultation du 21 juillet dernier, une règle bien établie et universellement reconnue du droit des gens prévoit que les privilèges et immunités des agents diplomatiques dont la mission a pris fin restent en vigueur jusqu'au moment où ils ont eu une occasion raisonnable de quitter le territoire de l'Etat qui les a reçus.

Tant que cette occasion raisonnable leur permettant de regagner leur patrie dans des conditions suffisantes de sécurité et de dignité ne s'est pas présentée, ils ne peuvent pas être contraints de quitter le pays où ils ont exercé leurs fonctions, les autorités de ce pays étant toutefois libres d'apprécier si l'occasion qui a pu se présenter est ou n'est pas favorable.

Si, au contraire, ils ont fautivement omis de profiter d'une occasion favorable de partir, ou encore, s'ils se sont rendus coupables d'actes de nature à compromettre la sécurité ou la neutralité de la Suisse, ils peuvent immédiatement être expulsés, au besoin par la force.

Le droit reconnu à tout agent diplomatique de conserver pendant un certain temps, qui dépend des circonstances, le bénéfice de l'inviolabilité, doit être considéré comme une prolongation, admise par courtoisie internationale, des immunités diplomatiques. Celles-ci ne sont pas

personnelles à l'agent; elles sont d'ordre fonctionnel. Elles ont été consacrées en droit des gens, dans l'intérêt des Etats, et non pas dans celui, personnel, des agents diplomatiques. Logiquement, elles devraient donc entièrement disparaître avec la fonction elle-même. Mais elles se prolongent, même lorsque celle-ci a pris fin, parce qu'un gouvernement, en donnant son agrément à la désignation d'un agent diplomatique auprès de lui, accepte de le mettre au bénéfice d'un régime juridique spécial, ainsi que le prévoit la Convention panaméricaine de 1928 sur les agents diplomatiques, par exemple, à propos de la fin de la mission diplomatique :

6) "... On donnera à l'agent, au personnel officiel de la mission et à leurs familles, un délai convenable pour quitter le territoire de l'Etat. Le Gouvernement près duquel l'agent était accrédité aura, outre cela, le devoir de veiller, pendant tout ce temps, à ce qu'il ne leur soit causé aucun préjudice dans leur personne ou dans leurs biens". (art. 25)

v. Bustamante : Droit international public, vol. I, p. 395.

Ce texte, expression d'une règle universellement suivie, établit que le droit à une protection spéciale survit à la fonction diplomatique. Il n'implique pas seulement à la charge de l'Etat recevant le devoir de veiller à ce que le diplomate ne souffre aucune espèce de préjudice sur son territoire, mais aussi d'éviter de l'exposer inéluçablement, à des déboires d'une gravité certaine, en cours de route.

La qualité diplomatique des signataires du Mémoire du 25 juillet dernier n'apparaît pas clairement des

actes. S'agit-il de conseillers de légation, de secrétaires, d'attachés ou de simples employés de Chancellerie, interprètes, etc. ?

La question n'a pas grande importance s'il s'agit de fonctionnaires diplomatiques, c'est à dire ayant fait partie du personnel de la Légation d'Allemagne à Berne.

Il est en effet admis, en droit des gens, que les privilèges diplomatiques - dont le droit à une protection spéciale même après cessation de la fonction - s'étendent "à tous les individus qui font partie du personnel officiel ou non officiel de la mission".

Fauchille, Traité de droit international public, Tome I, partie III, No. 688, p. 65.

Quelle que soit ^{sa} ~~sa~~ qualité, le personnel de l'ancienne Légation d'Allemagne à Berne, peut donc invoquer cette protection spéciale qui lui est encore due.

Mais s'il s'agit d'agents consulaires (de toutes classes) ou du personnel des chancelleries des consulats allemands, la situation juridique est moins claire.

Pour ce qui est du personnel consulaire de carrière (consuls généraux, consuls, vice-consuls, agents), ils ont aussi droit à des égards spéciaux après que leurs fonctions ont pris fin.

Sans doute, ces personnes ne bénéficient pas des mêmes larges immunités que les membres du corps diplomatique, mais jouissent de simples prérogatives. Néanmoins, il faut remarquer que les agents consulaires sont aussi agréés comme tels par le gouvernement local par la concession de

l'exequatur. Ils sont par conséquent au bénéfice d'une situation spéciale, fondée sur les rapports de confiance qui s'établissent entre eux et ce gouvernement. Commissionnés par l'Etat qui les a envoyés pour accomplir des fonctions importantes, ils ont aussi droit à une certaine partie, bien que mal définie, du respect dû à leur souverain par les autorités de l'Etat qui les ont admis.

Ce droit au respect se traduit par une protection spéciale à accorder aux agents consulaires, protection qui, comme celle des agents diplomatiques, est souvent prévue par des dispositions légales. L'absence de protection spéciale en faveur des consuls peut justifier une intervention diplomatique; c'est notamment le point de vue admis par les Etats-Unis.

Hyde : International Law, sect. 465, p. 796.

La jurisprudence des tribunaux nationaux et internationaux est unanime à admettre pour les consuls une mesure de protection plus large que celle accordée généralement aux étrangers sans commission officielle. Cela ne signifie pas que l'Etat de leur résidence soit tenu de leur accorder d'autres garanties juridiques que celles dont jouissent les étrangers ordinaires. Par "protection spéciale" due aux agents consulaires il faut entendre qu'en appliquant les lois locales, spécialement celles relatives à la police, le gouvernement du pays de la résidence doit avoir le souci de ménager la susceptibilité des Gouvernements étrangers en ce qui concerne le traitement fait à leurs représentants et agents, et que, par conséquent, il doit faire tout ce qui est indiqué pour ne pas compromettre leur sécurité.

Irizarry y Puente : Traité sur les fonctions internationale des consuls (trad. Schlegel), Paris 1937, p. 183 à 185. Cet auteur cite dans ce sens une décision de la Commission des réclamations instituée par la Convention entre les Etats-Unis et le Mexique du 8 septembre 1923 (aff. Francisco Mallen).

Cette obligation, incontestable pendant l'exercice des fonctions consulaires, survit aussi à la fonction et s'oppose à ce que les agents de cette catégorie soient contraints de quitter le territoire de l'Etat de résidence dans des conditions telles qu'elles exposent leurs personnes et leurs biens à des dangers.

Reste à examiner la situation du simple personnel des chancelleries consulaires. A la différence de celui qui fait partie d'une mission diplomatique, il n'est en aucune mesure au bénéfice des prérogatives que le droit des gens attache aux fonctions consulaires.

Il ne peut par conséquent invoquer aucun motif pour demander à être placé sous un régime juridique plus doux, ou simplement plus courtois, que celui qui est appliqué, notamment en matière de police, aux simples étrangers. Les autorités locales peuvent naturellement, en vertu d'une courtoisie qui n'est plus même prescrite par le droit des gens, accorder aussi à ce personnel consulaire de chancellerie, le bénéfice d'une protection spéciale. Et il sera indiqué de le faire chaque fois qu'il s'agira de prendre des mesures collectives, résultant de circonstances semblables pour tous les membres d'une agence consulaire, comme c'est le cas en l'espèce, où tout le personnel doit quitter la Suisse, ensuite de perte par le Reich de sa capacité juridique internationale.

Je conclus donc sur ce point que, sauf le cas où les dits membres du personnel diplomatique et consulaire allemand auraient négligé fautivement une occasion opportune de quitter la Suisse sans inconvénients majeurs, et sauf aussi celui où ils se seraient rendus coupables d'actes préjudiciables à la sécurité et à la neutralité de la Suisse, ils peuvent invoquer les usages du droit des gens pour ne pas être expulsés dans des conditions qui, actuellement, les exposeraient à être immédiatement appréhendés par les forces des armées d'occupation. Les usages du droit des gens n'étendent cependant pas cette faveur au simple personnel consulaire de chancellerie.

II.

Nécessité d'un laissez-passer par les Puissances alliées.

Les requérants relèvent que l'état de guerre existe toujours juridiquement entre l'Allemagne et les Puissances alliées, en sorte que le renvoi dans leur patrie du personnel diplomatique et consulaire allemand, actuellement en Suisse, équivaudrait à une extradition, analogue à celle de militaires internés qui seraient livrés à leurs ennemis avant la fin des hostilités. Ils estiment, par conséquent, que leur départ ne pourrait être ordonné avant que des laissez-passer leur aient été accordés par les Puissances victorieuses.

La situation juridique de l'Allemagne est loin d'être claire. L'état de guerre, en droit des gens, ne cesse

pas seulement par un traité de paix ou par l'annexion totale de l'Etat vaincu, mais encore par une déclaration unilatérale de l'Etat vainqueur, suivie d'un arrêt des hostilités. Cela est prévu même en droit privé allemand, à propos de la déclaration de décès de soldats disparus; ils peuvent être déclarés décédés trois années après la conclusion de la paix ou "si la paix n'a pas été conclue, trois années après la fin "de l'année au cours de laquelle la guerre a pris fin" (§ 15 b.G.b.). Or, les hostilités ont été définitivement terminées lors de la capitulation sans condition de l'Allemagne, le 10 mai 1945. Cette constatation de fait a été confirmée par la Déclaration de Berlin du 5 juin suivant par laquelle les Puissances Alliées ont déclaré qu'elles prenaient en mains le Gouvernement de l'Allemagne.

J'incline à admettre que l'état de guerre a cessé, mais sans qu'on puisse affirmer catégoriquement que l'état de paix soit rétabli. L'Allemagne se trouve encore dans une situation transitoire, qui est caractérisée par une occupation militaire, devant probablement se transformer en occupation de garantie d'une très longue durée, ensorte que le moment où la paix pourra être formellement conclue doit être reporté à une date indéterminée.

La Suisse n'a pas à attendre le rétablissement définitif et formel de la paix pour exiger le départ du personnel diplomatique et consulaire allemand. La situation de celui-ci n'est en rien comparable à celle des militaires internés sur sol neutre; le neutre a l'obligation de procéder à cet internement afin d'empêcher le passage de belligérants par son territoire; il a l'obligation de maintenir cet

internement jusqu'à la fin des hostilités; s'il livrait, avant la cessation des hostilités, des militaires internés à leurs ennemis, il commettrait de toute évidence, un acte contraire à la neutralité car il aboutirait à une aide effective apportée à une armée belligérante pour lui permettre de faire des prisonniers de guerre.

7) La situation à faire aux membres du personnel diplomatique et consulaire allemand ne soulève aucune question de droit de neutralité; elle se limite au droit diplomatique. En vertu de ce droit la Suisse n'a pas d'autre obligation que d'assurer à certains d'entre eux la faculté de rentrer librement en Allemagne; c'est à dire sans les exposer à subir inéluctablement, aussitôt la frontière franchie, des vexations dans leur personne ou dans leurs biens. Elle n'a pas à se préoccuper de la situation des membres des consulats qui n'appartiennent pas au corps consulaire; elle pourra le faire pour éviter des inégalités entre personnes soumises aux mêmes et dures épreuves.

Mais lorsque les personnes en question auront pu se rendre dans leur pays sans éprouver des tribulations à la frontière, et qu'elles seront arrivées au lieu de destination qu'elles auront indiqué, elles partageront, cela va de soi, le destin de toutes les populations allemandes. Elles ne pourront pas, reculant devant la dureté de ce destin, demander à rester en Suisse pour y échapper, car cela entraînerait un régime d'internement ou de résidence surveillée d'une durée excessive. La Suisse, en vertu des exigences de la courtoisie internationale qui doivent être retenues spécialement dans l'interprétation des règles du

droit diplomatique, doit faire ce qui est possible pour assurer pendant leur voyage, la sécurité personnelle du personnel de l'ancienne Légation d'Allemagne, des membres de l'ancien corps consulaire allemand, et, aussi, par une extension qui me paraît être dans la ligne des circonstances, du simple personnel consulaire de chancellerie.

Je pense donc que les autorités suisses devraient s'employer à obtenir en faveur des intéressés l'autorisation de circuler dans les zones des armées d'occupation sans être arrêtés ni dépouillés. Jusqu'à ce que ces laissez-passer leur soient octroyés, les intéressés devraient inévitablement bénéficier d'une permission de rester en Suisse, car il n'y aurait aucune possibilité de les transporter ailleurs.

Cette ligne de conduite présenterait aussi l'avantage, à supposer exactes les affirmations contenues dans le Mémoire du 25 juillet 1945, - ce qui est une question de fait, soustraite à mon examen - de soumettre à un même régime en Suisse les agents diplomatiques et consulaires de tous les Etats, ainsi que leur personnel, lorsqu'en raison des circonstances multiples et diverses de la guerre, ils ont perdu leur situation officielle. Les obligations de la neutralité ne sont pas en jeu, je l'ai déjà relevé. Mais il peut être utile à un Etat perpétuellement neutre d'établir, qu'à conditions égales, il a traité avec égalité et impartialité les membres, y compris le personnel, du corps diplomatique et consulaire, alors qu'ils ont cessé d'exercer des fonctions sur territoire suisse.

- 11 -

Je reste bien volontiers à votre disposition, si vous désiriez encore des renseignements sur quelque point spécial abordé dans le Mémoire du 25 juillet 1945 des anciens fonctionnaires de la Légation d'Allemagne, et je saisis volontiers cette occasion, Monsieur le Président de la Confédération, pour vous renouveler l'expression de ma plus haute considération.

G. Sam-Hall.

HOTEL EDEN
CRANS-sur-Sierre
(Valais - Suisse)
Alt. 1500 m.

CRANS-sur-Sierre, le 12 août 1945

A. Barras, propr.

Funiculaire : SIERRE-MONTANA
Route pour autos
Téléphone 52378

Monsieur le Président de la Confédération,

J'ai l'honneur de vous remettre
ci-jointes la consultation que vous avez bien voulu
me demander.

Je m'excuse de vous la faire parvenir un peu
tardivement, mais j'ai encore dû l'envoyer à Genève
pour la faire dactylographier. Elle vient de
me parvenir et je vous l'envoie par "express".

En vous remerciant de la confiance que
vous voulez bien me témoigner, je vous prie d'opier,
Monsieur le Président, l'assurance de ma plus haute
considération.

G. Sauer-Hald

Monsieur
Monsieur Ed. de Steiger
Président de la Confédération
Berne.