

CH_VB 150000107 vom 4. Juni 2008

Bundesverwaltung, 2008-06-04, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ch_vb_150000107

FR: CH_VB 150000107 du 4 juin 2008

IT: CH_VB 150000107 del 4 giugno 2008

Volltext

Bundeskanzlei BK Verwaltungspraxis der Bundesbehörden VPB Jurisprudence des autorités administratives de la Confédération JAAC Giurisprudenza delle autorità amministrative della Confederazione GAAC

VPB/JAAC/GAAC 2008, édition du 4 juin 2008 292

JAAC 2/2008 du 4 juin 2008

2008.22 (p. 292-295) Pleins pouvoirs pour chef mission DFAE, Direction du droit international public Avis de droit du 18 avril 2008

Mots clés: Pleins pouvoirs, chef de mission, adoption, signature, traité.

Stichwörter: Vollmachten, Missionschef, Annehmen, Unterzeichnung, Vertrag.

Termini chiave: Pieni poteri, capomissione, adozione, firma, trattato.

Regeste: Sous réserve de la pratique – qui retient que l'échange de pleins pouvoirs est la règle pour des traités bilatéraux entre Etats, mais l'exception pour des traités bilatéraux entre Etats et organisations internationales – ou sous réserve d'autres circonstances comme des échanges de notes ou de lettres, des pleins pouvoirs sont toujours indispensables pour signer un traité, sauf pour les chefs d'Etat, les chefs de gouvernement ou les ministres des affaires étrangères.

Regeste: Für die Unterzeichnung von Verträgen sind stets Vollmachten erforderlich, mit Ausnahme von Staatschefs, Regierungschefs und Aussenministern; vorbehalten bleibt die Praxis, wonach der Austausch von Vollmachten die Regel ist bei bilateralen Verträgen zwischen Staaten und die Ausnahme bei bilateralen Verträgen zwischen Staaten und internationalen Organisationen, und vorbehalten bleiben andere Umstände wie Notenaustausche und Briefwechsel.

Regesto: Fatta salva la prassi, secondo cui lo scambio dei pieni poteri costituisce la regola per i trattati bilaterali fra Stati, ma l'eccezione per i trattati bilaterali fra Stati e organizzazioni internazionali, o fatte salve altre circostanze quali scambi di note o di lettere, i pieni poteri sono sempre indispensabili per firmare un trattato, fatta eccezione per i capi di Stato, i capi di governo o i ministri degli esteri.

Base juridique: Art. 7 et 46 Convention de Vienne du 23 mai 1969 sur le droit des traités (RS 0.111); Art. 3 al. 1 let. c Convention de Vienne du 18 avril 1961 sur les relations diplomatiques (RS 0.191.01).

Rechtliche Grundlagen: Art. 7 und 46 Wiener Übereinkommen vom 23. Mai 1969 über das Recht der Verträge (SR 0.111); Art. 3 Abs. 1 Bst. c Wiener Übereinkommen vom 18. April 1961 über diplomatische Beziehungen (SR 0.191.01).

Avis de droit DFAE/Direction du droit international public

VPB/JAAC/GAAC 2008, édition du 4 juin 2008 293

Base juridique: Art. 7 et 46 Convention de Vienne du 23 mai 1969 sur le droit des traités (RS 0.111); Art. 13 cpv. 1 let. c Convention de Vienne du 18 avril 1961 sur les relations diplomatiques (RS 0.191.01);

Avis de droit DFAE/Direction du droit international public

VPB/JAAC/GAAC 2008, édition du 4 juin 2008 294

La DDIP/DFAE a été invitée à répondre à la question de savoir si le chef d'une mission diplomatique suisse devait disposer d'un document de pleins pouvoirs pour signer un traité international bilatéral avec les Etats ou les organisations auprès desquels il est accrédité. Elle a répondu ainsi, sous un angle juridique d'abord (1.) et sous l'angle de la pratique ensuite (2.).

1. Sous l'angle juridique

Sous l'angle juridique, la question des pleins pouvoirs est régie par l'art. 7 de la Convention de Vienne du 23 mai 1969 sur le droit des traités (CV; RS 0.111). Une comparaison des let. a et b de l'art. 7 al. 2 CV démontre que les chefs d'Etat, chefs de gouvernement et Ministre des affaires étrangères peuvent faire «tous actes relatifs à la conclusion d'un traité», tandis que les chefs de mission le peuvent uniquement «pour l'adoption du texte» de traités bilatéraux. Ainsi l'art. 7 al. 2 let. b CV ne dispense-t-il pas un chef de mission accrédité auprès d'un Etat de pleins pouvoirs pour la signature d'un traité bilatéral avec cet Etat. En effet, le terme «adoption» en ce sens ne comprend pas la conclusion proprement dite ou signature, serait-ce même sous réserve de ratification (ANTHONY AUST, *Modern Treaty Law and Practice*, 2e éd., Cambridge 2007, p. 79; cf. aussi IAN SINCLAIR, *The Vienna Convention on the Law of Treaties*, 2e éd., Manchester 1984, p. 31s.). Le Message suisse du 17 mai 1989 y relatif reprend le terme «adopter» et ne dit ainsi pas autre chose (FF 1989 II 697, 706).

«The term adoption is not defined in the [Vienna] Convention, but is the formal act by which the form and content of a treaty are settled... Unless the circumstances suggest otherwise, the act of adoption does not amount to authentication of, or consent to be bound by, the treaty, or that the treaty has entered into force. However, ... in the case of bilateral treaties these stages are sometimes run together. ... Adoption of the text of a bilateral treaty is often done by initialling.» (AUST, op. cit., p. 84s.). Si les termes «conclure» et «signer» sont pratiquement synonymes, ce n'est pas le cas du terme «adopter» au sens de la CV. Prosaïquement, l'adoption d'un traité bilatéral au sens de la CV est probablement le moment (formel ?) où les parties se disent l'une à l'autre que le texte leur convient. L'adoption au sens strict peut donc intervenir avant même un éventuel paraphe. Certes, s'il n'y a pas eu adoption en ce sens avant le paraphe ou la signature, l'adoption est alors comprise dans le paraphe, respectivement dans la signature (idem, p. 85). C'est un peu, en sens inverse, comme le consentement à être lié, qui est compris dans la signature s'il n'est pas prévu de ratification/notification postérieure séparée.

Il est possible que l'art. 7 al. 2 let b CV n'ait pas une portée capitale en pratique. Juridiquement toutefois, les travaux préparatoires sont assez clairs: «L'alinéa c du paragraphe 1 de l'article 3 de la Convention de Vienne du 18 avril 1961 sur les relations diplomatiques (RS 0.191.01) dispose que 'les fonctions d'une mission diplomatique

consistent, notamment, à ... négocier avec le gouvernement de l'Etat accréditaire'. Néanmoins, en pratique, il n'est pas admis que le pouvoir de représenter leur Etat, qui appartient aux chefs de mission diplomatique, les habilite, sans production de pleins pouvoirs, à exprimer le consentement de cet Etat à être lié par le traité. L'alinéa b fait donc cesser, au moment de 'l'adoption' du texte, leur pouvoir d'office de représenter l'Etat» (Rapport de la Commission du droit international, Commentaire sur le projet d'articles sur le droit des traités, 18e session, juillet 1966, p. 27). Voici ce qu'en dit AUST dans son commentaire de 2007: «Article 3 (1) (c) of the Vienna Convention on Diplomatic Relations 1961 provides that the functions of a diplomatic mission include negotiating with the government of the receiving state, and thus the head of mission may adopt the text of a treaty between the two states. Although Article 7 (2) (b) of the 1969 Convention does not refer to authenticating the text, it is unlikely that a state would require production of full powers for this purpose. However, unless full powers have been dispensed with, they are required for the purpose of signing a treaty even if signature will not constitute consent to be bound» (AUST, op. cit., p. 79).

Contrairement à ce que semble indiquer le qualificatif qui lui est attribué, un ambassadeur «plénipotentiaire» ne peut pas tirer de sa fonction, ni de l'art. 7 al. 2 let. b CV d'ailleurs, le droit de signer un traité bilatéral avec l'Etat auprès duquel il est accrédité, s'il ne dispose pas de pleins pouvoirs ad hoc. En effet, les qualificatifs «extraordinaire et plénipotentiaire» d'un ambassadeur n'ont pas de signification juridique concrète, mais s'expliquent pour des raisons historiques (cf. note détaillée non publiée de la DDIP du 12 janvier 1981).

Dans le contexte des organisations internationales, la Convention de Vienne du 21 mars 1986 sur le droit des traités entre Etats et organisations internationales ou entre organisations internationales (CV-OI; FF 1989 II 738), certes non encore en vigueur (il manque sept Etats parties à ce jour; la Suisse y a adhéré le 7 mai 1990), prévoit l'hypothèse de pleins pouvoirs délivrés par des organisa-

Avis de droit DFAE/Direction du droit international public

VPB/JAAC/GAAC 2008, édition du 4 juin 2008 295

tions internationales (art. 7 al. 3 let. a) et contient pour le reste des dispositions en tout point comparables à celles de la CV. Ainsi, notamment, le chef d'une mission auprès d'une organisation internationale est habilité à «adopter» le texte d'un traité avec cette organisation, alors que les chefs d'Etat, chefs de gouvernement et ministres des affaires étrangères le sont eux «pour tous les actes relatifs à la conclusion».

La non présentation de pleins pouvoirs est possible en droit international sur la base des CV et CV-OI qui prévoient toutes deux qu'une personne est considérée, malgré l'absence de pleins pouvoirs, comme représentant son Etat (art. 7 al. 1 let. b CV et CV-OI), respectivement son organisation (art. 7 al. 3 let. b CV-OI), pour l'adoption ou l'authentification du texte d'un traité ou pour exprimer le consentement à être lié par un traité, s'il ressort de la pratique ou d'autres circonstances qu'il était dans l'intention des parties de considérer cette personne comme représentant l'Etat, respectivement l'organisation, à ces fins et de ne pas requérir de pleins pouvoirs. Parmi les «autres circonstances», on peut citer un échange de notes ou de lettres (Message précité, p. 706).

L'art. 46 CV, dont un équivalent se retrouve dans la même disposition de la CV-OI, dispose que «le fait que le consentement d'un Etat à être lié par un traité a été exprimé en violation

d'une disposition de son droit interne concernant la compétence pour conclure des traités ne peut être invoqué par cet Etat comme viciant son consentement, à moins que cette violation n'ait été manifeste et ne concerne une règle de son droit interne d'importance fondamentale».

2. Sous l'angle pratique

Sous l'angle pratique, il est possible que les parties se fassent entière confiance et renoncent à échanger des pleins pouvoirs. La CV prévoit que la pratique peut pallier l'absence de pleins pouvoirs. Les travaux préparatoires le confirment: un amendement qui visait à ajouter à l'art. 7 al. 2 let. b une habilitation pour la signature, par les mots «ainsi que pour la conclusion d'un accord entre l'Etat ac- créditant et l'Etat accréditaire, en conformité de la pratique diplomatique...», a été écarté en commis- sion, motifs pris que «la mention de 'la pratique des Etats intéressés' à l'alinéa b du paragraphe 1 rendait cette adjonction inutile» (Documents officiels de la Conférence des Nations Unies sur le droit des traités, 34e séance, 23 avril 1968, p. 201).

L'échange de pleins pouvoirs, conservés avec l'original du traité, demeure cependant la règle pour des traités bilatéraux entre Etats. Et la DDIP souhaite vivement maintenir cette règle, non seulement pour des questions de sécurité juridique, mais également pour des motifs plus techniques (l'ONU en- registre les traités avec les noms des signataires, qui sont rarement lisibles s'ils ne sont pas dactylo- graphiés sous la signature ou mentionnés dans les pleins pouvoirs justement). La DDIP n'a en revan- che pas l'intention de devenir plus exigeante lorsqu'une longue pratique s'est instaurée, surtout pour les organisations internationales, à condition de connaître les noms des signataires, car ce n'est pas juridiquement nécessaire tant qu'il n'y a pas d'indice que le signataire ne représenterait pas pleine- ment le partenaire. Il appartient donc aux offices de s'assurer que la personne qui signe le fasse vala- blement.

Rien n'empêche en revanche un partenaire de demander des pleins pouvoirs, même si une telle exi- gence est rare pour un traité avec une organisation internationales. Il est également peu fréquent qu'un partenaire donne des pleins pouvoirs s'il n'en reçoit pas en échange, à l'exception des cas dans lesquels le chef d'Etat, le chef de gouvernement ou le ministres de affaires étrangères signe pour le partenaire.

Au niveau interne, le Conseil fédéral est compétent pour signer les traités (art. 184 al. 2 de la Consti- tution fédérale; RS 101). En pratique, il désigne le signataire dans sa décision d'approbation du traité et prévoir l'établissement d'éventuels pleins pouvoirs dans chacune de ces décisions. Cela n'empêcherait toutefois pas les offices qui mènent la procédure de conclusion de traités bilatéraux avec des organisations internationales de renoncer, au vu de la pratique, à faire établir les pleins pou- vours par la Chancellerie fédérale. Même dans les cas où un département ou un office est compétent directement de par la loi pour signer un traité – et qu'il n'y a donc pas de décision du Conseil fédéral prévoyant des pleins pouvoirs – ceux-ci sont théoriquement exigibles en droit international. Il semble que l'échange de pleins pouvoirs ne soit guère pratiqué dans de telles situations, mais la Chancellerie fédérale devrait pouvoir au besoin, sur la base de la loi ou du traité fixant la compétence et sans nou- velle décision du Conseil fédéral ou de son Président, établir des pleins pouvoirs du Conseil fédéral en faveur des personnes désignées par le département ou l'office compétent.

Schweizerisches Bundesarchiv, Digitale Amtsdrukschriften Archives fédérales suisses, Publications officielles numérisées Archivio federale svizzero, Pubblicazioni ufficiali

digitali JAAC 2008.22 - Pleins pouvoirs pour chef mission, avis de droit du 18 avril 2008 In
Verwaltungspraxis der Bundesbehörden Dans Jurisprudence des autorités administratives
de la Confédération In Giurisprudenza delle autorità amministrative della Confederazione
Jahr 2008 Année Anno Band - Volume Volume Seite 292-295 Page Pagina Ref. No 150
000 107 Das Dokument wurde durch das Schweizerische Bundesarchiv und die
Bundeskanzlei konvertiert. Le document a été digitalisé par les Archives Fédérales Suisses
et la Chancellerie fédérale. Il documento è stato convertito dall'Archivio federale svizzero e
della Cancelleria federale.

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte
Originaltext. Quellen-URL siehe oben.