

Document:-
A/CN.4/131

Deuxième rapport de Jaroslav Žourek, Rapporteur spécial

sujet:
Relations et immunités consulaires

Extrait de l'Annuaire de la Commission du droit international:-
1960, vol. II

*Telechargé du site Internet de la Commission du Droit International
(<http://www.un.org/law/french/ilc/index.htm>)*

RELATIONS ET IMMUNITÉS CONSULAIRES

[Point 2 de l'ordre du jour]

DOCUMENT A/CN.4/131

Deuxième rapport de Jaroslav Žourek, rapporteur spécial

[Texte original en français]
[30 mars 1960]

TABLE DES MATIÈRES

Première partie

QUESTION DE L'INVOLABILITÉ PERSONNELLE DES CONSULS ET DE LEUR EXEMPTION DE LA JURIDICTION PÉNALE

| | Paragraphes | Pages |
|--|-------------|-------|
| <i>Section I. — Introduction historique</i> | | |
| 1. Evolution de la coutume | 1-10 | 3 |
| 2. Jurisprudence des tribunaux | 11-20 | 5 |
| 3. Conventions internationales | 21-33 | 6 |
| 4. Portée de la clause dite d'immunité personnelle | 34-36 | 7 |
| 5. Aperçu de la doctrine et de la pratique | 37-40 | 8 |
| 6. Projets de codification | 41-43 | 9 |
| <i>Section II. — Droit en vigueur</i> | | |
| 1. Actes de la fonction | 44-45 | 9 |
| 2. Actes autres que les actes de la fonction | 46-83 | 10 |
| a) La jurisprudence des tribunaux nationaux | 49-54 | 10 |
| b) Traités internationaux | 55-66 | 12 |
| c) Législations et pratiques nationales | 67-83 | 14 |
| <i>Section III. — Proposition de codification</i> | | 16 |
| <i>Article spécial</i> | | |
| Inviolabilité personnelle | | 17 |

Deuxième partie

USAGE DE LA CLAUSE DE LA NATION LA PLUS FAVORISÉE EN MATIÈRE DE RELATIONS ET IMMUNITÉS CONSULAIRES

| | | |
|---|-------|----|
| <i>Section I</i> | | |
| 1. Introduction | 1-2 | 17 |
| 2. Considérations générales | 3-15 | 18 |
| 3. Clause conditionnelle de la nation la plus favorisée dans le domaine des relations et immunités consulaires | 16-20 | 19 |
| <i>Section II. — Champ d'application de la clause de la nation la plus favorisée en matière de relations et immunités consulaires</i> | | |
| 1. Introduction | 21 | 20 |
| 2. Clause visant les pouvoirs aussi bien que les privilèges et immunités des consuls | 22-27 | 20 |
| 3. Clause visant le traitement des consuls en général | 28-29 | 21 |
| 4. Clause visant les privilèges et immunités consulaires | 30-32 | 21 |
| 5. Clause visant une immunité déterminée | 33 | 22 |
| 6. Clause visant l'établissement et l'emplacement de consulats | 34-36 | 22 |
| 7. Interprétation de la clause | 37 | 23 |
| <i>Section III. — Est-il souhaitable d'insérer une clause de la nation la plus favorisée dans le projet d'articles relatifs aux relations et immunités consulaires?</i> | 38 | 23 |

Troisième partie

ARTICLES ADDITIONNELS

| | |
|---|----|
| <i>Article premier. — Le personnel affecté au consulat</i> | 24 |
| <i>Article II. — Personne jugée non acceptable</i> | 24 |
| <i>Article III. — Exemption des obligations en matière d'immatriculation des étrangers et de permis de séjour</i> | 25 |

| | |
|---|----|
| <i>Article IV.</i> — Notification de l'arrivée et du départ | 25 |
| <i>Article V.</i> — Acquisition de la nationalité | 25 |
| <i>Article VI.</i> — Membres du personnel consulaire ressortissants de l'Etat de résidence... | 26 |
| <i>Article VII.</i> — Durée des privilèges et immunités consulaires | 26 |
| <i>Article VIII.</i> — Succession relative aux biens d'un membre du personnel consulaire ou d'un membre de sa famille | 27 |
| <i>Article IX.</i> — Devoirs des Etats tiers | 27 |
| <i>Article X.</i> — Devoir de respecter les lois et les règlements de l'Etat de résidence..... | 28 |
| <i>Article XI.</i> — Droit de sortir du territoire et facilités accordées au départ | 28 |
| <i>Article XII.</i> — Protection des locaux, des archives et des intérêts | 29 |
| <i>Article XIII.</i> — Non-discrimination | 29 |

PREMIÈRE PARTIE

Question de l'inviolabilité personnelle des consuls et de leur exemption de la juridiction pénale

SECTION I. — INTRODUCTION HISTORIQUE

1. — *Evolution de la coutume*

1. A l'époque où ils étaient considérés comme ministres publics et investis de fonctions juridictionnelles et diplomatiques¹, les consuls jouissaient de l'immunité complète de juridiction de l'Etat de résidence. Leur condition juridique ne différait en rien de celle des agents diplomatiques actuels¹.

2. A cette époque, une violence commise contre un consul était considérée comme une violation du droit international, ainsi qu'en attestent quelques cas bien connus de l'histoire diplomatique. Ainsi Wicquefort (1606-1682) rapporte que les Etats-Généraux des Provinces-Unies, dont le consul à Cadix avait subi un affront et avait été arrêté depuis sept ou huit mois par le gouverneur de Cadix, firent une démarche auprès de la Cour de Madrid en se plaignant d'une violation du droit des gens².

3. En 1634, la République de Venise rompit avec le pape Urbain VIII à cause de la violence faite par le gouverneur d'Ancône au consul vénitien Michel Oberti. Le gouverneur qui soupçonnait le consul Oberti d'avoir, par ses avis, amené les galères de la République de Venise à prendre quelques barques de Raguse, pour avoir fraudé les droits payés dans le golfe, persécuta le consul en question et, lorsque ce dernier se rendit à Venise pour se plaindre au Sénat, il envoya les militaires dans sa maison et en fit enlever les meubles et les papiers, même ceux qui concernaient l'exercice de la fonction de consul. Le Sénat de Venise s'en plaignit avec beaucoup de véhémence et l'ambassadeur de France, pour prévenir une rupture déclarée avec le pape, s'interposa pour

régler le différend. Mais avant que l'accommodement ait pu être conclu, le gouverneur fit condamner par contumace le consul au banissement sous prétexte d'avoir, en temps d'épidémie, déchargé des marchandises. Sur une nouvelle initiative de l'ambassadeur de France, cet incident fut aplani, le gouverneur devant révoquer son ban et accepter que le consul Oberti fût rétabli, après quoi le Sénat de Venise le remplacerait. Le consul étant décédé entre temps, il fut remplacé par son frère que le gouverneur fit mettre en prison et qu'il ne voulut relâcher que lorsqu'il eut donné son consentement de quitter la ville et de ne pas y revenir. Scandalisé par ce procédé, le Sénat de Venise, pour témoigner son indignation, refusa audience aux envoyés du pape et défendit à son ambassadeur de se rendre auprès du pape, jusqu'à ce que le gouverneur d'Ancône ait été obligé de donner satisfaction³.

4. Wicquefort rapporte que les Provinces-Unies ont voulu faire passer pour ministre leur consul à Gênes. Mais le Sénat de cette ville leur a écrit qu'il ne le reconnaissait pas pour ministre public et que tout ce que l'on pouvait désirer d'eux, c'était la jouissance paisible des droits et des privilèges que la coutume attribue à cette sorte d'emplois⁴. Et il ajoute une phrase qui dénote le changement profond des idées sur la fonction consulaire dans la deuxième moitié du XVII^e siècle, changement dont il a été l'un des principaux initiateurs:

« Les *consuls* ne sont que des marchands qui, avec leur charge de juges des différends qui peuvent naître entre ceux de leur nation, ne laissent pas de faire leur trafic, et d'être sujets à la justice du lieu de leur résidence, tant pour le civil que pour le criminel: ce qui est incompatible avec la qualité de ministre public⁵. »

5. Dans ses *Mémoires touchant les ambassadeurs et ministres publics*, publiés en 1676-1679, Wicquefort cite le cas de Gerbrant Sas, avocat à La Haye, qui, en 1659, a reçu une commission de George Downing, résident du Protecteur d'Angleterre, « pour servir, à l'exclusion des autres, les marchands anglais en la poursuite de leurs affaires particulières ». Wicquefort ajoute que Sas n'a été admis à cet emploi qu'à la condition expresse qu'il ne pourrait prétendre à d'autres droits ni à d'autres prérogatives que ceux dont jouissaient les autres avocats. Croyant que sa qualité de ministre public le mettait à l'abri de la justice, il blessa dans la rue un homme par

¹ Voir notre premier rapport, *Annuaire de la Commission du droit international*, 1957, vol. II; document A/CN.4/108, p. 85 et 86, ainsi que mon article « Histoire des relations consulaires », dans la *Revue du droit international pour le Moyen-Orient*, 6^e année, n^o 2 (déc. 1957), p. 193 et 194.

² *L'Ambassadeur et ses fonctions*, dernière éd., Cologne 1715, 1^{re} partie (la 1^{re} éd. a été publiée en 1681), liv. I, sect. V, p. 76; cf. également E. de Vattel, *Le Droit des gens ou principes de la loi naturelle appliqués à la conduite et aux affaires des nations et des souverains*, vol. I, reproduction des liv. I et II de l'éd. de 1758, Washington (D.C.) Carnegie Institution of Washington, éd. 1916, liv. II, chap. II, sect. 34

³ Wicquefort, *op. cit.*, p. 76 et 77; voir aussi Vattel, *loc. cit.*

⁴ Wicquefort, *op. cit.*, p. 76.

⁵ *Ibid.*

qui il estimait avoir été offensé. La Cour de justice le fit arrêter et envoyer en prison et malgré les démarches de l'envoyé de l'Angleterre, elle condamna Sas à une amende de 1.000 livres, à six ans de banissement, aux dépens du procès et à la prison jusqu'à paiement. Quelques jours après, les Etats de Hollande, sous la pression des Etats-Généraux, déclarèrent que la sentence ne serait pas exécutée et Sas fut mis en liberté. Wicquefort ajoute que Sas ne pouvait en aucun cas être considéré comme ministre public, car il n'était pas muni de lettres de créance pour les Etats, ne négociait pas avec eux et n'était employé qu'auprès de la Cour de justice pour les affaires particulières des marchands anglais ⁶.

6. La transformation profonde qu'a subie par suite du changement des relations économiques internationales l'institution des consuls depuis la seconde moitié du XVII^e siècle dans les pays européens a eu pour conséquence le changement de la condition juridique des consuls. Ceux-ci, ayant perdu avec la généralisation des missions diplomatiques permanentes au XVII^e siècle certaines de leurs attributions considérées désormais comme rentrant dans les fonctions diplomatiques, cessèrent d'être ministres publics et ne purent donc plus réclamer en droit les privilèges et immunités dont ils jouissaient à l'époque où ils étaient les seuls représentants officiels des Etats à l'étranger. Cette transformation de l'institution consulaire ne saurait cependant être considérée comme faisant perdre aux consuls toutes les immunités. De ce que les consuls ont cessé d'être ministres publics et de jouir des privilèges et immunités reconnus aux ministres publics, il ne suit nullement qu'ils ne jouissent d'aucun privilège et d'aucune immunité. La diminution des attributions des consuls en étendue et en importance n'a pas pu avoir pour conséquence de les mettre, en ce qui concerne les privilèges et immunités, au même rang que les simples particuliers. Cependant, une partie de la doctrine est allée jusque-là. On assiste à un courant d'opinion hostile aux consuls dont Wicquefort s'est fait l'interprète. Il estime que les princes qui emploient les consuls « les protègent comme personnes qui sont à leur service et comme tout bon maître protège son serviteur et son domestique; mais non comme ministres publics » ⁷. Il est vraiment surprenant de voir que Wicquefort met les consuls, envoyés officiels du souverain, sur le même pied que les domestiques, donc le personnel privé. Le courant d'idées hostile aux consuls peut s'expliquer par plusieurs raisons. Tout d'abord, le nouveau mode de production provoque un changement radical dans les échanges qui font partie des nouveaux rapports de production entre les hommes, et fait naître le besoin impérieux de créer un large marché national, indispensable à la nouvelle économie. S'appuyant sur la nouvelle classe qui revendique le pouvoir politique, l'Etat monarchique est sorti victorieux des luttes séculaires contre les particularismes féodaux, a affirmé sa souveraineté et revendiqué l'exercice exclusif de la juridiction sur son territoire. La juridiction qu'exerçaient les consuls, tant en matière civile qu'en matière pénale, devenait absolument incompatible avec le pouvoir souverain de l'Etat territorial et devait nécessairement être regardée d'un mauvais œil par les gouvernements. Une autre raison

expliquant ce changement radical des vues sur la condition des consuls, d'ailleurs étroitement liée à la précédente, doit être recherchée dans le fait que les consuls au XVII^e siècle sont en règle générale des marchands qui pratiquent eux-mêmes leur commerce. Il est bien compréhensible que ni les auteurs ni les gouvernements n'étaient disposés à concéder des privilèges à des consuls-marchands, d'autant moins qu'à cette époque, sous l'influence des idées mercantilistes, les étrangers en général et le commerce étranger en particulier ont été regardés avec une hostilité manifeste. Enfin, la création des missions diplomatiques et de la profession de diplomate, placées au centre de la vie politique et entourées d'un faste beaucoup plus grand, reléguait au second plan l'institution consulaire, d'une manière à laquelle n'était peut-être pas étrangère une certaine jalousie professionnelle.

6A. On trouve à la fin du XVII^e siècle et au début du XVIII^e siècle une manifestation de cette hostilité à l'égard des consuls dans les dispositions insérées dans les traités conclus entre la France et les Pays-Bas à Ryswick en 1697 (art. 30), à Utrecht en 1713 (art. 38), et à Versailles en 1739 (art. 40) et stipulant qu'à l'avenir les consuls ne seront admis par aucune des deux parties et que si l'une d'elles juge bon d'envoyer des résidents, agents ou commissaires, ceux-ci ne pourront choisir comme lieu de résidence que la résidence habituelle de la Cour ⁸.

7. Wicquefort, lui-même diplomate, ne se rendait pas compte de la transformation exacte de l'institution consulaire qui était en train de s'opérer dans la seconde moitié de sa vie et ne savait point apprécier d'une manière correcte la condition des consuls dans la vie internationale. Il a eu tort d'étayer son opinion sur les exemples anciens tels que l'arrestation de consuls des Provinces-Unies à Cadix et la violence faite au consul de Venise par le gouverneur d'Ancône (voir par. 2 et 3 ci-dessus). En effet, dans les deux cas en question survenus à l'époque où les consuls jouissaient encore en tant que ministres publics de l'inviolabilité et de l'immunité complète de juridiction, il s'agissait de la violation du droit international et ces deux cas ne peuvent pas être regardés comme susceptibles de fonder une nouvelle coutume internationale. Rien d'étonnant alors que Vattel ait saisi ce point faible en remarquant que les exemples invoqués sont contraires au sentiment de Wicquefort ⁹ qui défendait par ailleurs résolument les privilèges et immunités des ministres publics. Néanmoins les idées de Wicquefort ont trouvé un écho favorable dans la doctrine et la pratique.

8. Parmi les auteurs du XVII^e siècle, Bynkershoek (1673-1743) a repris résolument le point de vue de Wicquefort, en commentant le décret du 13 octobre 1679 par lequel les Etats-Généraux répondaient à une veuve qui avait demandé où elle pourrait intenter une action en justice contre un consul des Etats-Généraux à Lisbonne qui avait été domicilié auparavant à Rotterdam. Le décret stipule que « dans ce pays, elle doit le poursuivre devant le juge devant lequel il pourrait être poursuivi, s'il vivait toujours encore à Rotterdam ». Bynkershoek, en faisant ressortir les mots « dans ce pays » (*hier te Lande*), conclut que le consul peut être poursuivi en justice dans le pays où il exerce ses fonctions, aussi bien

⁶ *Mémoires touchant les ambassadeurs et les ministres publics*, par L. M. P., (Le Ministre prisonnier), Cologne 1676-1679, vol. I, p. 57 à 60.

⁷ Wicquefort, *L'Ambassadeur et ses fonctions*, t. I, p. 63.

⁸ Fauchille, *Traité de droit international public*, Paris, Rousseau et C^{ie}, édit., 1926, 8^e éd., vol. I, 3^e partie, p. 115.

⁹ Vattel, *loc. cit.*

qu'au lieu de son domicile¹⁰. Il émet sur les consuls l'opinion suivante :

« Et si nous voulons dire la vérité, ces consuls ne sont rien d'autre que les défenseurs des commerçants de leur pays et quelquefois aussi leurs juges; de plus, ils sont en règle générale commerçants eux-mêmes, envoyés non pas pour représenter leur prince dans le pays d'un autre prince, mais pour protéger les sujets de leur prince dans les affaires qui concernent le commerce et souvent pour administrer la justice entre eux dans les différends de commerce¹¹. »

Bynkershoek critique, en s'appuyant sur les opinions exprimées par Wicquefort dans ses *Mémoires sur les ambassadeurs* et dans son *Traité sur les ambassadeurs*, la pratique des Etats de Belgique unie, qui ont parfois accordé aux consuls « les privilèges du droit des gens »¹².

9. Vattel a réagi contre les opinions de Wicquefort et de Bynkershoek et, en s'appuyant sur les exemples cités par Wicquefort, essaya de défendre une thèse correcte dans son traité publié en 1758, qui l'a rendu célèbre. Après avoir admis que le consul n'est pas ministre public et qu'il ne peut pas prétendre aux prérogatives de ce dernier, il ajoute ce qui suit :

« Cependant, comme il est chargé d'une commission de son souverain et reçu en cette qualité par celui chez qui il réside, il doit jouir jusqu'à un certain point de la protection du droit des gens. Le souverain qui le reçoit s'engage tacitement, par cela même, à lui donner toute la liberté et toute la sûreté nécessaires pour remplir convenablement ses fonctions; sans quoi l'admission du consul serait vaine et illusoire¹³. »

Il continue en disant que les fonctions du consul « paraissent même demander que le consul soit indépendant de la justice criminelle ordinaire du lieu où il réside, en sorte qu'il ne puisse être molesté, ou mis en prison, à moins qu'il ne viole lui-même le droit des gens, par quelque attentat énorme »¹⁴.

Il termina sa polémique avec Wicquefort par un jugement correct selon lequel, à défaut de traités, la coutume doit servir de règle dans ces occasions, car celui qui reçoit un consul est censé le recevoir sur le pied établi par l'usage¹⁵.

10. Mais si Vattel a vu juste, ce sont les opinions de Wicquefort qui ont pendant longtemps influencé la jurisprudence des tribunaux.

2. — Jurisprudence des tribunaux

Affaire Barbuitt (1737)

11. Le sieur Barbuitt, savonnier établi en Grande-Bretagne, fut en 1717 muni de la part du roi de Prusse d'une commission d'agent de commerce conçue dans les

¹⁰ Il invoque par analogie ce qui a été dit au sujet d'un sénateur en *Digeste*, I, IX.11, *De senatoribus* (Bynkershoek, *De Foro Legatorum tam in causa civili, quam criminali Liber Singularis*, 1721, caput X, Collection *The Classics of International Law*) (Oxford University Press, 1946), vol. 21, p. 482.

¹¹ « *Et si verum amamus, Consules illi non sunt nisi Mercatorum Nationis suae defensores et quandoque etiam iudices, quin fere ipsi Mercatores, non missi, ut Principem suum repraesentent apud alium Principem, sed ut Principis sui subditos tueantur in iis, quae ad mercaturam pertinent, saepe et ut de iis inter eos jus dicant.* » (Loc. cit.)

¹² *Ibid.*

¹³ Vattel, loc. cit.

¹⁴ *Ibid.*

¹⁵ *Ibid.*

termes d'une commission consulaire, adressée non pas au roi d'Angleterre mais à tous ceux que cela concerne. En l'absence du Roi, la commission fut acceptée par les lords-juges. En 1725, un procès fut intenté à M. Barbuitt pour non-paiement de dettes et, 10 ans après, lorsqu'un mandat d'arrêt fut lancé contre lui, il invoqua l'immunité en affirmant qu'il était ministre public. Dans une décision devenue célèbre et considérée comme précédent, le juge Talbot, après avoir analysé les fonctions du sieur Barbuitt d'après les termes de la commission, arriva à la conclusion qu'il ne pouvait le considérer que comme un consul et refusa, en 1737, en s'appuyant sur l'autorité de Barbeyrac, Bynkershoek, Grotius et Wicquefort, de lui reconnaître l'immunité¹⁶.

Affaire Triquet c. Bath (1761)

12. La décision dans cette affaire s'appuie sur la décision dans l'affaire Barbuitt¹⁷.

Affaire Heathfield c. Clifton (1767)

13. Il a été décidé dans ce jugement que les consuls et les agents de commerce, bien que reçus comme tels par les cours auprès desquelles ils sont employés, ne relèvent pas du droit international. Le cas Barbuitt fut de nouveau invoqué dans cette décision¹⁸.

Affaire Clarke c. Cretico (1808)

14. Dans cette affaire, le juge Mansfield a également reconnu que le consul n'est pas ministre public. Le défenseur excipa de l'immunité d'arrestation en prétendant être consul général de la Sublime Porte et en invoquant l'autorité de Vattel. S'appuyant sur un affidavit présenté au cours du procès et dont il résultait que le défendeur avait été relevé de ses fonctions en décembre 1806, le juge rejeta la défense sans avoir eu à décider sur le fondement de la défense¹⁹.

Affaire Viveash c. Becker (1814)

15. En 1814, un commerçant nommé Becker, résidant en Grande-Bretagne, fut nommé consul du duc d'Oldenburg. Dans un procès intenté contre lui pour dettes, il invoqua l'immunité d'arrestation. Le juge, après une analyse détaillée où le jugement dans l'affaire Barbuitt fut de nouveau invoqué, constata que les consuls ne sont pas des ministres publics et que le droit international ne confère pas une telle immunité aux consuls. Il a rejeté la défense²⁰.

Arrestation préventive du consul Croxal (1834)

16. En 1834, le consul des Etats-Unis à Marseille M. Croxal, accusé de coups et blessures à l'égard d'une domestique qui, congédiée, refusa de quitter le service, fut mis en état d'arrestation préventive 13 jours avant l'audience. Il ne fut pas admis au bénéfice de la libération sous caution. Il fut acquitté au criminel, mais condamné

¹⁶ *Cases in Equity under Lord Talbot*, p. 281; Robert Phillimore, *Commentaries upon International Law*, vol. II, 3^e éd., Londres, Butterworths, 1882, p. 329 à 332.

¹⁷ 1 Taunton 107; Phillimore, *op. cit.*, p. 332; Ellery C. Stowell, *Consular Cases and Opinions*, Washington, 1909, p. 375 et 376.

¹⁸ 4 Burrows 2016; Phillimore, *op. cit.*, p. 332 et 333; Stowell, *op. cit.*, p. 187.

¹⁹ 3 Burrows 1481; Phillimore, *op. cit.*, p. 333 et 334; Stowell, *op. cit.*, p. 105 à 107.

²⁰ 3 Maule and Selwyn 297; Phillimore, *op. cit.*, p. 334 et 335; Stowell, *op. cit.*, p. 423 à 432; cf. *Wörterbuch des Völkerrechts und der Diplomatie* (Karl Strupp), vol. III, p. 167.

à 2.000 francs de dommages-intérêts envers la partie civile et aux frais de l'instance ²¹.

Arrestation du consul britannique Pritchard (1843)

17. Lorsque la France établit, par le traité imposé à la souveraine des îles Tahiti le 9 septembre 1842, son protectorat sur les îles en question, M. Pritchard, consul britannique à Tahiti, fut arrêté et expulsé par les autorités françaises qui l'accusaient d'avoir essayé par des paroles et par des actes de réagir contre l'établissement de l'autorité de la France. Il fut libéré sur l'intervention du capitaine du navire de guerre « Cormorant » à condition qu'il ne retourne plus aux îles Tahiti. Le Gouvernement français paya plus tard un dédommagement à M. Pritchard ²².

Arrestation du consul papal à Naples en 1863

18. En 1863, le consul papal Mandato à Naples fut emprisonné et expulsé ²³.

Arrestation du consul général Carlier d'Abaunza à Paris (1840)

19. Lorsqu'en 1840 le consul général de la République d'Uruguay fut arrêté à Paris sur l'initiative d'un créancier, avant même d'avoir obtenu l'exequatur, il souleva l'exception d'immunité de juridiction que les tribunaux rejetèrent ²⁴.

20. En France, avant le loi du 22 juillet 1867 qui a supprimé le contrainte par corps en matière civile et commerciale et contre les étrangers, les consuls qui faisaient le commerce étaient justiciables des tribunaux français pour les engagements contractés à raison de leur commerce et pouvaient être constitués prisonniers à défaut de paiement. Ils ne pouvaient pas invoquer l'immunité. Ainsi, en 1787, le consul des Etats-Unis d'Amérique à Bordeaux, Barclay, fut arrêté pour dettes par le Parlement, c'est-à-dire le tribunal de Bordeaux. Relâché quelques jours plus tard, il essaya par l'entremise de Thomas Jefferson, d'obtenir un sauf-conduit qui le protégerait à Paris. A cette fin, le consentement des créanciers était nécessaire ²⁵.

3. — *Conventions internationales*

21. Il est évident que la soumission des consuls par les tribunaux internes au régime de droit commun présentait de graves inconvénients surtout à une époque où les consuls, dans la majorité des cas, s'adonnaient au commerce et où, par conséquent, les possibilités de les poursuivre en justice ou même de les mettre en prison pour dettes ne manquaient pas. Or l'emprisonnement d'un consul l'empêchait d'exercer une fonction confiée par un Etat souverain et était de plus ressenti comme un affront fait au gouvernement qui avait nommé le consul. Pour réagir contre une partie de la doctrine défavorable aux consuls et pour se prémunir contre la pratique de certains tribunaux internes, les Etats ont tenu à assurer aux consuls l'immunité personnelle par la voie conventionnelle.

²¹ Article « Consul » par Camille Jordan, *Répertoire de droit international* (La Pradelle-Niboyet), t. V, p. 59.

²² Phillimore, *op. cit.* , p. 274 et 275.

²³ De Louter, *Le droit international public positif* , t. II, 1920, p. 77, renvoyant à Calvo, t. I, par. 464.

²⁴ Phillimore, *op. cit.* , p. 262.

²⁵ Camille Jordan, « Les consuls dans les pays faisant partie de la communauté internationale », *Revue de droit international privé* , 1906, p. 500 et 501.

22. La clause d'immunité personnelle fut introduite pour la première fois, semble-t-il, dans la Convention du Pardo, signée le 13 mars 1769 entre la France et l'Espagne dont l'article 2 stipule ce qui suit:

« Les Consuls étant Sujets des Princes qui les nomment, jouiront des immunités personnelles, de sorte qu'ils ne pourront être arrêtés, ni mis en prison, excepté pour des crimes atroces, ou en cas que lesdits Consuls fussent Négociants, car alors cette immunité personnelle doit s'entendre de ce qui regarde des dettes, ou d'autres causes civiles, qui ne sont pas criminelles, ou quasi criminelles ou qui ne proviennent pas du commerce, qu'eux-mêmes, ou leurs dépendants exercent; mais ils ne doivent pas manquer aux attentions dues aux gouverneurs et aux autres personnes qui représentent le Roi et la Magistrature ²⁶. »

La Convention consulaire du Pardo a été partiellement modifiée par la convention du 7 janvier 1862 ²⁷.

23. Une clause analogue se trouve insérée dans la Convention consulaire entre les Etats-Unis d'Amérique et la France, du 23 février 1853, dont l'article 2 stipule:

« Les consuls généraux, consuls et vice-consuls ou agents consulaires français et des Etats-Unis jouiront, dans les deux pays, des privilèges généralement attribués à leurs fonctions, tels que l'immunité personnelle, hormis le cas de crime, l'exemption des logements militaires, du service de la milice ou de la garde nationale, et d'autres charges de même nature, et celle de toutes les contributions directes et personnelles, fédérales, d'Etat ou municipales; si toutefois lesdits consuls généraux, consuls, vice-consuls ou agents consulaires étaient citoyens du pays de leur résidence, s'ils y étaient ou y devenaient propriétaires, ou qu'ils y fissent le commerce ils seraient soumis, sous bénéfice du traitement accordé aux agents commerciaux, à la même juridiction que les autres citoyens du pays, propriétaires ou commerçants, et aux mêmes taxes et impositions que ceux-ci ²⁸. »

24. La Convention consulaire entre la France et l'Espagne, du 7 janvier 1862, reprend à l'article 12 presque littéralement le texte de l'article 2 de la Convention du Pardo du 13 mars 1769 avec cette modification qu'à la suite du mot « crimes » elle supprime le mot « atroces » et qu'elle remplace les mots « qui ne sont pas criminelles, ou quasi criminelles » par « n'impliquant pas de délit ou l'idée de délit » ²⁹.

25. La Convention consulaire entre la France et le Venezuela du 24 octobre 1856 (dénoncée en 1876) contenait une clause très explicite d'immunité personnelle, à l'article 2, paragraphe 2:

« Ces agents jouiront dans tous les cas de l'immunité personnelle; ils ne pourront être arrêtés, traduits en jugement, ou mis en prison, excepté dans le cas de crime atroce ³⁰. »

26. La clause d'immunité personnelle s'est rapidement généralisée, comme le prouve l'exemple de la France qui l'a insérée dans un grand nombre de conventions consulaires. On peut citer notamment celles avec

²⁶ F. Martens, *Recueil des traités* , 2^e éd., t. I, p. 630.

²⁷ Niboyet-Goulé, *Recueil de textes usuels de droit international* , vol. I, p. 450 et suiv.

²⁸ De Clercq, *Recueil des traités de la France* , t. VI, p. 291.

²⁹ *British and Foreign State Papers* , vol. 52 (1861-1862), p. 143.

³⁰ De Clercq, *op. cit.* , t. VIII, p. 378.

l'Italie du 26 juillet 1862 (art. 2, par. 2), avec le Portugal du 11 juillet 1866 (art. 2), avec l'Autriche-Hongrie du 19 décembre 1866 (art. 2), avec la Russie du 1^{er} avril 1874 (art. 2, par. 2), avec la Grèce du 7 janvier 1876 (art. 8), avec la République Dominicaine du 25 octobre 1882 (art. 8), avec le Salvador du 5 juin 1878 (art. 8), avec la Bolivie du 5 août 1897 (art. 8).

27. D'autres Etats européens et américains reconnaissent dans leurs conventions l'« immunité personnelle » pour leurs consuls. Ainsi, par exemple, les conventions consulaires de l'Allemagne avec l'Espagne du 12 janvier 1872 (art. 4), avec le Costa Rica du 18 mai 1875 (art. XXVII, par. 4), avec l'Italie du 18 mai 1875 (art. 3), avec le Brésil du 10 janvier 1882 (art. 4), avec la République Dominicaine du 30 janvier 1885 (art. 21, par. 3)³¹.

28. Certaines conventions de la même époque utilisent une formule beaucoup plus précise, soustrayant les consuls uniquement à l'arrestation préventive. Ainsi, par exemple, l'article 7 de la Convention consulaire entre la Grèce et l'Italie du 27/15 novembre 1880³².

29. Par contre, d'autres conventions consulaires accordent une immunité personnelle plus étendue, en stipulant que les consuls ne seront *ni arrêtés ni conduits en prison*, excepté pour les faits et actes que la législation du pays de leur résidence qualifie de crimes et punit comme tels. Voir entre autres les conventions Allemagne/Grèce du 26 novembre 1881 (art. II), Allemagne/Serbie du 6 janvier 1883 (art. II, par. 2), Allemagne/République de l'Afrique du Sud du 22 janvier 1885 (art. 9, par. 3).

30. L'ambiguïté de l'expression « immunité personnelle » et les controverses qu'elle a suscitées (voir sect. 4 de cette partie du rapport) expliquent probablement pourquoi les conventions postérieures ont précisé la clause d'immunité personnelle en la limitant au cas de l'arrestation préventive. Ainsi la Convention consulaire entre la Belgique et la Bolivie du 21 août 1911 contient dans son article 3 la disposition suivante :

« Les consuls ne pourront être arrêtés préventivement que dans le cas de crime qualifié et puni comme tel par la législation locale³³. »

31. On trouve néanmoins certaines conventions du XVIII^e siècle qui ne contiennent pas de clause d'immunité personnelle. Ainsi, dans son article 2, la Convention consulaire entre la France et les Etats-Unis du 14 novembre 1788, après avoir confirmé l'inviolabilité des chancelleries consulaires et des papiers qui y sont renfermés, stipulé au profit des consuls, vice-consuls, leurs chancelliers et secrétaires, l'exemption de tout service personnel, de logements militaires, de milice, de guet, de tutelle, curatelle ainsi que de droits, charges et impositions quelconques dont jouiront les consuls respectifs non propriétaires de biens meubles et immeubles, et non commerçants, indique que les fonctionnaires mentionnés demeureront, à tous égards, soumis aux lois du pays comme les nationaux³⁴.

32. Dans la Convention de commerce conclue le 3 juillet 1815 entre les Etats-Unis d'Amérique et la

Grande-Bretagne, l'article IV stipule que « dans le cas d'une conduite illégale et inconvenable envers les lois ou le gouvernement du pays auquel il est envoyé, un tel consul pourra être puni en conformité des lois, si les lois touchent le cas, ou renvoyé par le gouvernement qu'il a offensé indiquant les motifs qui l'y ont porté³⁵. »

33. Dans beaucoup de conventions consulaires, l'absence d'une clause visant l'immunité personnelle se trouve compensée par la clause de la nation la plus favorisée qui commence à se généraliser au XIX^e siècle (voir 2^e partie de ce rapport). Ainsi la Convention consulaire entre la France et le Chili, en date du 15 septembre 1846, se contente de stipuler que les consuls ont le devoir de se conformer en tout aux lois des pays respectifs, mais contient la clause de la nation la plus favorisée (art. 20 *in fine*)³⁶. De ce fait, l'immunité personnelle concédée par l'un des deux Etats contractants à un Etat tiers devenait automatiquement applicable aux consuls de l'autre partie contractante.

4. — Portée de la clause dite d'immunité personnelle

34. La portée de la clause d'immunité personnelle a été longtemps très controversée. Certains auteurs ont voulu y voir une véritable exemption de juridiction civile et pénale, à l'exception des crimes³⁷. D'autres, par contre, l'ont interprétée comme une exemption d'arrestation et de détention préventive, sauf dans le cas de crime, et comme l'exonération de la contrainte par corps en matière civile³⁸.

35. La jurisprudence des tribunaux internes s'est également trouvée divisée sur le sens à donner à l'expression « immunité personnelle ». Ainsi, par exemple, la cour d'appel de Paris, dans son arrêt du 2 mars 1868 rendu dans l'affaire G. contre G., Consul général d'Italie à Lyon, s'est refusée à admettre que la clause d'immunité personnelle inscrite à l'article 2, paragraphe 2, de la Convention consulaire franco-italienne du 28 juillet 1862, constitue une stipulation reconnaissant une immunité de juridiction³⁹. La même cour d'appel, dans un arrêt du 8 janvier 1886 rendu dans l'affaire Syndic Cercle Taitbout c. d'Oliveira, vice-consul du Portugal à Paris, après avoir infirmé un arrêt du tribunal de commerce de la Seine du 2 mai 1883, a affirmé sa compétence en ce qui concerne les actions civiles et pénales à l'égard de M. d'Oliveira qui, pour se soustraire à la juridiction française, invoquait les termes de l'article 2, paragraphe 3, de la Convention consulaire franco-portugaise du 11 juillet 1866. Ce paragraphe stipulait, en effet, que les consuls « jouiront... de l'immunité personnelle, excepté pour les faits et actes que la législation pénale de chacun des deux pays qualifie de crimes et punit comme tels; et, s'ils sont négociants, la contrainte par corps ne pourra leur être appliquée que pour les seuls faits de commerce, et non pour causes civiles »⁴⁰. Par contre, le tribunal correctionnel de la Seine, dans un jugement du 8 juillet 1890, au cours d'une poursuite intentée contre le chan-

³⁵ Martens, *Nouveau recueil de traités*, vol. II, p. 591.

³⁶ De Clercq, *op. cit.*, t. V (1843-1849), p. 465.

³⁷ Clunet, *Journal du droit international privé*, 1886, p. 76 (affaire d'Oliveira), et 1890, p. 667 (affaire Manolopoulos).

³⁸ Jordan, *loc. cit.*, p. 498. Cet auteur cite l'opinion de Renault qui se serait prononcé dans le même sens.

³⁹ Jordan, *loc. cit.*, p. 503 et 504.

⁴⁰ *Journal du droit international privé*, 1886, p. 76.

³¹ Jordan, *Revue de droit international privé*, 1906, p. 721.

³² Martens, *Nouveau recueil général de traités*, 2^e série, t. VIII, p. 624.

³³ *Répertoire de droit international*, t. VII, p. 64.

³⁴ De Clercq, *op. cit.*, t. I (1713-1802), p. 196.

celier du Consulat général de Grèce, Manolopoulo, de nationalité hellénique, pour injures, diffamation et voies de fait, se déclara incompetent, interprétant la phrase « ils ne pourront être ni arrêtés ni emprisonnés » contenue dans l'article 8 de la Convention consulaire franco-hellénique du 7 janvier 1876 comme signifiant que les fonctionnaires consulaires visés par ladite convention ne pourraient être condamnés à une peine d'emprisonnement⁴¹. Le tribunal de Toulouse, dans un jugement du 10 juillet 1890 rendu dans l'affaire Lafforgue c. del Pedroso, interpréta les termes de l'article 12 de la Convention consulaire franco-espagnole du 7 janvier 1862 comme instituant l'immunité de juridiction spécialement en ce qui concerne les dettes et les autres causes civiles n'impliquant pas de délit ou l'idée d'un délit⁴².

36. Si l'on étudie les conventions stipulant l'immunité personnelle dans leur ensemble et surtout si l'on tient compte de l'adjonction du mot « personnelle » au mot « immunité » en la rapprochant de l'exemption de la contrainte par corps stipulée au profit des consuls négociants « en matière civile », on ne peut aboutir qu'à la conclusion selon laquelle les conventions comprenant la clause d'immunité personnelle n'ont eu d'autre but que d'assurer aux consuls visés par ces conventions l'inviolabilité personnelle sauf dans les cas exceptionnels admis par ces conventions (cas de crimes, etc.). Cette clause, interprétée correctement, ne signifie nullement que les consuls ne pouvaient pas être jugés, mais simplement qu'ils ne pouvaient être arrêtés ni mis en prison, sans qu'il soit nécessaire de distinguer la détention préventive ou l'emprisonnement après la condamnation à moins que, bien entendu, l'immunité en question ne soit limitée à la détention préventive par une disposition expresse de la convention. En effet, si les parties contractantes voulaient, par cette expression, concéder une exemption de juridiction, donc une dérogation importante à leur souveraineté territoriale et un privilège contraire à la coutume établie qui dénie aux consuls le caractère diplomatique, on comprendrait mal pourquoi elles n'emploieraient pas le terme « immunité de juridiction » à la place de l'expression « immunité personnelle ». Du reste, en cas de doute, le principe de la souveraineté des Etats impose une interprétation restrictive.

5. — Aperçu de la doctrine et de la pratique

37. La majorité de la doctrine dénie de bonne heure aux consuls les immunités diplomatiques et notamment l'immunité de juridiction. Telle fut surtout l'opinion de Wicquefort, Bynkershoek, Vattel, Klüber, Holtzendorff, G. F. Martens, Geffcken et d'autres⁴³. Mais la plupart des auteurs, sous l'influence de Vattel, reconnaissait aux consuls en principe l'immunité personnelle sauf en cas de crimes (infractions graves). L'opinion de Vattel a été souvent citée par les tribunaux et les opinions des auteurs étaient renforcées par la conclusion de nombreuses conventions stipulant l'immunité personnelle au profit des consuls, expression que l'usage analogue en droit diplomatique pouvait permettre d'interpréter comme signifiant l'exemption de juridiction ordinaire⁴⁴. Ainsi, G. F. Martens reconnaît que les consuls, tout en

étant soumis à la juridiction civile et criminelle du pays où ils résident, ne peuvent pas être arrêtés et incarcérés à moins d'un crime⁴⁵. La même opinion se trouve partagée par Bulmerincq⁴⁶ et plusieurs autres auteurs.

38. Une attitude défavorable aux privilèges des consuls a été adoptée au XVIII^e et au XIX^e siècle dans les pays anglo-saxons. C'est ainsi que d'après les avis émis par les conseillers juridiques du Roi, en Grande-Bretagne, les consuls n'avaient droit à aucun privilège. Ce point de vue est bien illustré par le rapport du 13 novembre 1856 de M. Harding où ce dernier avançait l'opinion selon laquelle les consuls étrangers en Grande-Bretagne et dans ses colonies ne pouvaient réclamer aucun privilège en tant que droit, à l'exception des privilèges qui pourraient leur être accordés par les traités en vigueur⁴⁷. Selon le rapport en question, des avantages sont accordés aux consuls par des autorités exécutives ou locales à leur discrétion ou bien encore par l'usage et par courtoisie. Le droit anglais considère les consuls comme pouvant être soumis à la juridiction civile et criminelle et ne leur accorde aucun privilège juridique quel qu'il soit⁴⁸.

39. La position des Etats-Unis d'Amérique se trouve définie dans la réponse du Secrétaire d'Etat Lansing, en date du 15 juillet 1915, à une question du Ministre plénipotentiaire des Etats-Unis au Venezuela, informant ce dernier qu'en l'absence de dispositions conventionnelles entre les Etats-Unis et le Venezuela, définissant les droits, privilèges et immunités des consuls (*consular officers*), ces derniers jouissent seulement des droits, privilèges et immunités nécessairement attachés à l'exercice propre de leurs fonctions ou bien consacrés par une longue coutume ou par des lois particulières du lieu de leur résidence. Autrement ils seraient soumis, aux termes de la réponse précitée, aux lois du pays de résidence exactement comme les autres personnes, quelle que soit leur nationalité⁴⁹. Ce point de vue est conforme à la jurisprudence antérieure des tribunaux aux Etats-Unis⁵⁰.

40. Enfin, d'un autre côté, une partie de la doctrine, refusant de tenir compte des transformations profondes qu'a subies la fonction consulaire, a longtemps continué à soutenir que les consuls sont ministres publics et forment une classe de représentants diplomatiques de l'Etat. Cette diversité d'opinions sur la question des immunités consulaires et notamment sur la question de l'inviolabilité des consuls, diversité découlant de la différence des vues sur la nature même de l'institution consulaire et la condition des consuls, explique la division qui s'est manifestée dans la doctrine du droit international sur le point qui fait l'objet de cet examen jusqu'à la fin du XIX^e siècle. De Cussy maintient que les attributions des consuls en font des ministres publics et qu'ils doivent

⁴⁵ *Le Guide diplomatique*, 4^e éd., Paris-Leipzig, 1854, t. I, p. 250.

⁴⁶ *Das Völkerrecht oder das internationale Recht*, Freiburg i.B. und Tübingen, 1884, p. 321.

⁴⁷ « *Apart from the privileges (if any) which may be secured to them by any existing treaty with the power whose agents they are [...], I am not aware of any privileges to which foreign consuls are strictly or legally entitled, as of right, in Great Britain or in any of Her colonies.* » (Lord McNair, *International Law Opinions, selected and annotated*, Cambridge, 1956, vol. I, p. 221.)

⁴⁸ *Ibid.*

⁴⁹ Hackworth, *Digest of International Law*, vol. IV, p. 699.

⁵⁰ Cf. l'avis de l'attorney général Cushing en date du 9 août 1855, Kent, *Commentaries*, vol. I, p. 44.

⁴¹ *Ibid.*, 1890, p. 667, Snacos c. Manolopoulo.

⁴² *Ibid.*, 1890, p. 908.

⁴³ Fauchille, *Traité de droit international public*, 8^e éd., t. I, 3^e partie, p. 126.

⁴⁴ Voir à ce sujet Jordan, *loc. cit.*, p. 505.

participer avec les autres ministres publics d'un rang plus élevé aux immunités que le droit international reconnaît à ces ministres publics⁵¹. Engelhardt a présenté à l'Institut de droit international, à sa session de Hambourg en 1891, un projet de règlement selon lequel les consuls qu'il avait proposé de dénommer « agents commerciaux », ont la qualité de ministres publics et jouissent comme tels des privilèges et immunités diplomatiques (art. 2), mais sont soumis aux lois territoriales pour tous les actes étrangers à leur fonction publique (art. 4)⁵². Cependant, à la session de Venise, en 1896, il a proposé d'insérer une disposition selon laquelle les consuls ne peuvent être arrêtés ni détenus, si ce n'est à raison de faits qualifiés de crimes par la législation du pays dans lequel ils résident⁵³.

6. — Projets de codification

41. Il est intéressant de noter que l'opinion favorable à l'immunité personnelle, défendue par des auteurs éminents et consacrée par de nombreuses conventions consulaires, a trouvé son expression dans les projets de codification élaborés tant par des auteurs isolés que par des sociétés savantes. Bluntschli admet l'arrestation d'un consul, mais seulement en cas de nécessité (*Notfall*). Il remarque que dans un tel cas il faut prendre des égards vis-à-vis de l'Etat d'envoi dans la mesure où les intérêts de l'office consulaire et l'honneur de l'Etat l'exigent⁵⁴.

42. Dudley Field, dans son projet de code (art. 181, n° 4), est assez réservé sur ce point et propose l'immunité d'arrestation uniquement en ce qui concerne les affaires civiles. Il indique dans le commentaire que l'arrestation dans les affaires pénales est généralement sanctionnée par les autorités et qu'il semble y avoir de bonnes raisons de l'admettre malgré l'interruption des fonctions consulaires qui pourrait en résulter. Il considère comme importante la question de savoir si l'arrestation doit être permise uniquement lorsqu'il s'agit des infractions considérées comme crimes par la législation locale ou même dans le cas de celles qui constituent des *misdemeanours* (délits)⁵⁵.

43. Fiore, dans la première édition de son ouvrage *Le droit international codifié et sa sanction juridique*⁵⁶, après avoir constaté correctement (art. 801) que les consuls ne sont pas des agents diplomatiques et ne sont pas appelés à représenter l'Etat dans ses relations politiques internationales, souligne (art. 802) que les consuls sont placés sous la protection du droit international quant à l'exercice des fonctions qui leur sont dévolues par les conventions internationales. Il ajoute que « ce sont toujours les traités particuliers ayant autorisé leur établissement qu'il faut consulter pour tout ce qui concerne l'exercice de ces fonctions, ainsi que les droits et prérogatives dont ils peuvent réclamer la jouissance »⁵⁷.

⁵¹ *Dictionnaire du diplomate et du consul*, Leipzig, 1846, p. 193.

⁵² *Annuaire de l'Institut de droit international*, vol. XI, (1889-1892), p. 382. Ed. nouvelle abrégée, 1928, vol. II, p. 1136.

⁵³ *Annuaire de l'Institut*, vol. XV, p. 287. Edition nouvelle abrégée 1928, vol. III, p. 934.

⁵⁴ *Das moderne Völkerrecht der civilisierten Staaten als Rechtsbuch dargestellt*, Nordlingen, 1868, p. 160, art. 268. Voir aussi la traduction française par M. C. Lardy, *Le droit international codifié*, 5^e éd., Paris, 1895.

⁵⁵ David Dudley Field, *Outlines of an International Code*, New York, 1872, vol. I, p. 73 et 74.

⁵⁶ Traduit de l'italien par A. Chrétien, Paris, 1890, p. 272.

⁵⁷ *Ibid.*

Mais dans la quatrième édition de son ouvrage, Fiore reprend l'opinion défendant l'inviolabilité des consuls et soutenant que les consuls ne peuvent être arrêtés ou détenus que pour des délits punis d'une peine grave (art. 518)⁵⁸.

Le règlement sur les immunités consulaires adopté par l'Institut de droit international conformément au rapport précité de M. Engelhardt le 26 septembre 1896 contient, dans son article 5, une disposition conférant l'exemption en ce qui concerne les actes que les consuls ont accomplis en leur qualité officielle et dans les limites de leur compétence. L'article 6 dispose que, sauf le cas spécifié à l'article 5, les consuls sont justiciables tant au civil qu'au criminel des tribunaux du pays où ils exercent leurs fonctions. Toutefois, cet article stipule que toute action intentée contre un consul est suspendue jusqu'à ce que son gouvernement, dûment prévenu par la voie diplomatique, ait pu se concerter avec le gouvernement territorial sur la solution que l'incident comporte. L'article prévoit cependant que cet avis n'est pas nécessaire:

- a) En cas de délit flagrant ou de crime;
- b) En matière d'actions réelles, y compris les actions possessoires se rapportant à une chose meuble ou immeuble qui se trouve sur le territoire;
- c) Lorsque le consul a provoqué lui-même ou accepté le litige devant la juridiction locale.

Enfin, l'article 7 prévoit l'inviolabilité des consuls dans les termes suivants:

« En aucun cas, les consuls ne peuvent être arrêtés ni détenus, si ce n'est à raison d'infractions graves⁵⁹ ».

SECTION II. — DROIT EN VIGUEUR

1. — Actes de la fonction

44. Il a été établi dans notre premier rapport que les consuls et les membres du personnel consulaire sont soustraits, en vertu du droit international général, à la juridiction des autorités judiciaires et administratives de l'Etat de leur résidence en ce qui concerne les actes accomplis dans l'exercice de leurs fonctions (actes de la fonction)⁶⁰.

L'immunité reconnue aux consuls en ce qui concerne les actes de la fonction est, à proprement parler, non pas une immunité personnelle du consul, mais une immunité reconnue à l'Etat d'envoi en ce qui concerne les actes officiels d'un Etat souverain. Ces actes échappent à toute juridiction de l'Etat de résidence qu'il s'agisse de la juridiction civile, criminelle ou administrative. La conclusion du Sous-Comité constitué par le Comité d'experts pour la codification progressive du droit international sur la condition juridique des consuls ne nous paraît pas, sur ce point, aller assez loin. Alors que ce rapport reconnaît que les consuls jouissent de l'exemption de juridiction civile « pour ce qui a trait à l'exercice de leurs fonctions », il énonce en termes absolus que les

⁵⁸ *Le droit international codifié et sa sanction juridique*, traduit de l'italien par Ch. Antoine, Paris, 1911, p. 293 et 294.

⁵⁹ *Annuaire de l'Institut*, vol. XI, p. 305; *Tableau général des résolutions de l'Institut de droit international* (1873-1956), publié par Hans Wehberg, Bâle, 1957, p. 29.

⁶⁰ Voir l'art. 27 du projet et le commentaire y relatif, *Annuaire de la Commission du droit international*, 1957, vol. II (publication des Nations Unies, n° de vente: 57.V.S. Vol. II), p. 113 et suiv.

consuls ne possèdent pas l'immunité de juridiction criminelle, sans admettre aucune exception pour les actes de la fonction⁶¹. Si les consuls sont exempts de la juridiction civile pour les actes de la fonction, ils doivent l'être, à fortiori, en ce qui concerne la juridiction criminelle pour ces mêmes actes. Le fondement de cette exemption est en effet le même: le respect dû à la souveraineté d'un Etat étranger.

45. L'opinion qui a prévalu au Comité mentionné au paragraphe précédent permet peut-être d'expliquer pourquoi certains auteurs hésitent sur ce point. Ainsi, par exemple, les premières éditions du traité bien connu d'Oppenheim constataient que les innombrables conventions en la matière limitent, en ce qui concerne les consuls, la juridiction pénale aux crimes de caractère plus grave⁶², alors que les dernières éditions, se référant à la pratique générale, paraissent hésiter sur ce point⁶³.

2. — Actes autres que les actes de la fonction

46. Quant aux actes qui ne sont pas accomplis dans l'exercice des fonctions consulaires, il est presque universellement reconnu de nos jours qu'en l'absence de stipulations contraires des traités, les consuls sont soumis à la juridiction aussi bien civile que criminelle de l'Etat de leur résidence⁶⁴.

47. S'il est presque universellement reconnu de nos jours que les consuls sont soumis à la juridiction de l'Etat de résidence, en ce qui concerne les actes qu'il n'ont pas accomplis en leur qualité officielle, il existe en même temps, aussi bien dans la doctrine que dans la pratique des Etats, un large courant d'opinions reconnaissant l'inviolabilité personnelle des consuls. Cette inviolabilité, à la différence de celle des représentants diplomatiques, n'est pas absolue, mais limitée à des

⁶¹ Publication de la Société des Nations, Comité d'experts pour la codification progressive du droit international, *Deuxième rapport au Conseil de la Société des Nations*, documents: Voir *Questions Juridiques*, 1928, vol. 4, p. 44.

⁶² Cf. par exemple la 1^{re} éd., 1905, vol. I, par. 435; 4^e éd. (par Arnold D. McNair), 1928, vol. I, p. 665; 5^e éd. (par H. Lauterpacht), 1937, vol. I, p. 657.

⁶³ « ... according to the generally accepted practice, they (consuls) are not liable in civil and, perhaps, in criminal proceedings in respect of acts which they perform in their official capacity on behalf of their states and which fall within the scope of consular functions as recognised by International Law. » (6^e, 7^e, et 8^e éd.) [1947, 1948, 1958].

⁶⁴ Dans le même sens:

Liszt, *Das Völkerrecht systematisch dargestellt*, 10^e éd., Berlin, 1915, p. 142; Bonfils, *Manuel de droit international public* (droit des gens), 3^e éd., par Paul Fauchille, Paris, 1901, p. 421; Jordan, *Revue de droit international privé*, 1906, p. 509; Strupp, *Eléments du droit international public*, t. I, Paris, 1930, p. 229; Hershey, *The Essentials of International Public Law and Organizations*, éd. révisée, New York, 1927, p. 423; Stewart, *Consular Privileges and Immunities*, New York, 1926, p. 156; Verdross, *Völkerrecht*, 3^e éd., Vienne, 1955, p. 270; Puente, *The Foreign Consul, His Juridical Status in the United States*, Chicago, 1926, p. 123; Stuart Graham, *American Diplomatic and Consular Practice*, 2^e éd., New York, 1952, p. 388; Santchov (V. L.), *Outchebnik konsoulskogo prava*, Moscou-Leningrad, 2^e éd., 1926, p. 38 et 39; Fenwick, *International Law*, 3^e éd., 1934, p. 485; François, *Handboek van het volkenrecht*, vol. I, 1949, p. 777; Guggenheim, *Traité de droit international public*, t. I, Genève, 1953, p. 514; Sibert, *Traité de droit international public*, t. II, Paris, 1951, p. 58; Lawrence, *The Principles of International Law*, 7^e éd., Londres, 1930, p. 297; Hyde, *International Law Chiefly as Interpreted and Applied by the United States*, 2^e éd., Boston, 1947, vol. II, par. 475; Rousseau, *Droit international public*, Paris, 1953, p. 354; Hackworth, *Digest of International Law*, vol. IV, p. 699, p. 726 et suiv. et p. 736 et suiv.; A. V. Sabanine, *Posolskote i konsoulskote pravo*, Moscou-Leningrad, 1930, p. 312 et 313.

infractions de moindre importance. La thèse soutenant l'inviolabilité des consuls trouve de nombreux partisans parmi les auteurs de droit international⁶⁵. La plupart des auteurs qui s'expriment en faveur de l'inviolabilité personnelle s'accordent généralement à en exclure les cas où les consuls auraient commis un crime ou une infraction particulièrement grave, suivant en cela d'ailleurs le langage d'un grand nombre de conventions consulaires.

48. L'opinion favorable à l'inviolabilité a également trouvé son expression dans les projets de codification plus récents. C'est ainsi que le projet élaboré par la Commission panaméricaine de juristes en 1927, tout en établissant dans son article 19 que les consuls sont soumis, en ce qui concerne les actes non officiels, aux tribunaux de l'Etat où ils exercent leurs fonctions, stipule à l'article 16 qu'ils peuvent être emprisonnés ou arrêtés pour un crime grave (art. 16)⁶⁶. Il faut en déduire *a contrario* que leur emprisonnement ou leur arrestation n'est pas permise dans le cas d'une infraction qui ne peut être qualifiée de crime grave. Le projet de Harvard contient, dans son article 20, une formule semblable. Aux termes de cet article, l'Etat de résidence est tenu d'exempter le consul de l'arrestation, sauf pour un crime grave⁶⁷. Le commentaire relatif à cet article explique que l'exemption de l'arrestation en cas d'infraction de moindre importance est si généralement reconnue dans les règlements nationaux, les traités et la pratique diplomatique qu'elle peut constituer une règle du droit international général⁶⁸.

a) La jurisprudence des tribunaux nationaux

49. La jurisprudence des tribunaux nationaux sur des points du droit international, si elle ne peut pas être considérée comme constituant à proprement parler la pratique des Etats, fournit néanmoins des indications intéressantes sur l'interprétation donnée par les tribunaux aux conventions internationales et aux règles du droit international dans le domaine où il n'existe pas de pratique étatique bien établie. Elle fournit également des éléments d'appréciation sur des questions par rapport auxquelles le droit international n'est pas suffisamment développé dans la pratique des Etats ou se trouve controversé. Or, il est intéressant de noter que la jurisprudence des tribunaux internes interprète l'expression « immunité personnelle », utilisée dans de nombreuses conventions consulaires conclues au siècle passé, dans le sens de l'inviolabilité personnelle et non pas dans celui de l'immunité juridictionnelle.

50. Certes, plusieurs tribunaux français à la fin du XIX^e siècle ont adopté, en interprétant les conventions

⁶⁵ Voir notamment les auteurs suivants:

Hershey, *op. cit.*, p. 423; Scelle, *Manuel de droit international public*, p. 554; Guggenheim, *Traité de droit international public*, t. I, Genève, 1953, p. 515; Manuel *Mejdunarodnoie pravo* (Droit international), publié sous la rédaction de MM. Dourdenievskii et Krylov, Moscou, 1947, p. 328; Rousseau, *op. cit.*, p. 353; Bartos, *Medunarodno javno pravo*, Belgrade, 1956, vol. II, p. 552; Santchov, *op. cit.*, p. 39; Sabanine, *op. cit.*, p. 305.

⁶⁶ « Consuls shall be subject to imprisonment or arrest for serious crime », International Conference of American States. International Commission of Jurists, 1927. Project N^o. VIII. Consuls, *American Journal of International Law*, vol. 22, Special Supplement, p. 255.

⁶⁷ *Harvard Law Research*, Cambridge (Mass.), 1932, p. 611.

⁶⁸ « The exemption from arrest for minor offences is so generally recognized in national regulations, treaties and diplomatic practice that it may constitute a rule of general international law », *Ibid.*, p. 612.

consulaires, le point de vue favorable à la thèse soutenant l'exemption des consuls de la juridiction de l'Etat de résidence. Ce fut notamment dans le cas déjà cité de M. Manolopoulos, chancelier du Consulat général de Grèce à Paris en 1890⁶⁹ et dans la procédure ouverte contre le vice-consul britannique Lee Jortin, à Dieppe, en 1900⁷⁰. Mais déjà dans l'affaire concernant le consul des Etats-Unis d'Amérique en France, King, ouverte devant le tribunal correctionnel de la Seine, on assiste à un revirement. Le tribunal en question, s'appuyant sur le texte de la Convention consulaire du 23 février 1853 (art. 2) et considérant que la disposition précitée signifie qu'en matière répressive les consuls et agents consulaires américains ne peuvent être *poursuivis* devant les tribunaux français, sauf en cas de crime, a décidé encore que le Consul des Etats-Unis ne pouvait pas être cité devant le tribunal correctionnel (jugement du 3 juillet 1911). La cour d'appel de Paris, en se basant sur le rapport documenté du conseiller Le Poittevin, a confirmé le jugement de première instance (jugement du 14 décembre 1911). Mais la Cour de cassation a cassé le jugement de la cour d'appel par son arrêt du 23 février 1912 en s'appuyant principalement sur deux communications du Ministère des affaires étrangères du 25 novembre et du 4 décembre 1911, aux termes desquelles la clause d'immunité personnelle devait s'entendre, d'après l'interprétation des deux parties contractantes, non d'une immunité de juridiction en matière répressive, mais seulement d'une exemption d'arrestation et de détention préventives⁷¹. Cette interprétation de la Convention de 1853 fut contestée plus tard par le Département d'Etat, lorsque le directeur des services de passeports au Consulat des Etats-Unis à Paris, Biglow, fut assigné, en 1926, devant le tribunal correctionnel de la Seine pour complicité dans le délit de diffamation dont il se serait rendu coupable en révélant à un journaliste les motifs pour lesquels il avait refusé de viser un passeport. Le Consul cité devant le tribunal souleva l'exception d'incompétence, en affirmant qu'il ne pouvait être valablement assigné devant les tribunaux français, puisqu'il jouissait de l'immunité personnelle aux termes de l'article 2 de la Convention consulaire du 23 janvier 1853. Il fit valoir en outre que par le jeu de la clause de la nation la plus favorisée stipulée à l'article 12 de la Convention précitée, il jouissait de l'immunité personnelle assurée aux consuls grecs en France par la Convention consulaire entre la France et la Grèce du 7 janvier 1876, aux termes de laquelle « les consuls généraux, consuls, élèves-consuls, chanceliers et vice-consuls ou agents consulaires, citoyens de l'Etat qui les nomme, jouiront de l'immunité personnelle; ils ne pourront être arrêtés ni emprisonnés excepté pour les faits et actes que la législation pénale du pays de leur résidence qualifie de crime et punit comme tels » (art. 8). A titre subsidiaire, le consul en question fit valoir que le tribunal était incompétent par application du droit international, puisque les consuls ne peuvent jamais être cités devant les tribunaux du pays de résidence à raison d'actes de leurs fonctions ou même de fautes liées à ces actes. Au cours de ce procès, une communication fut soumise au tribunal, dans laquelle le

Département d'Etat contestait l'interprétation donnée aux termes « immunité personnelle » par le Ministère des affaires étrangères français dans l'affaire King en 1911. Aux termes de ladite communication, l'expression en question visait à assurer aux consuls des Etats-Unis d'Amérique aussi bien l'immunité d'arrestation et d'emprisonnement en raison du jugement rendu par un tribunal que l'immunité d'arrestation et d'emprisonnement préventifs⁷². Le tribunal se déclara compétent pour connaître de l'affaire en question. Dans les motifs de son jugement, il se réfère à la décision antérieure dans l'affaire King et fait valoir que si la Convention franco-hellénique de 1876, à la différence de la Convention de 1853, visait expressément l'exemption d'arrestations et d'emprisonnement, elle n'affranchissait pas d'une façon expresse les fonctionnaires consulaires des deux pays contractants de la juridiction des tribunaux respectifs de ces pays. En ce qui concerne les faits incriminés, le tribunal conclut que le consul, en faisant connaître les raisons de son refus à des tiers, n'était pas resté dans les limites de ses fonctions⁷³.

51. Le Consul général d'Italie, accusé de diffamation devant le tribunal de Graz en Autriche, a soulevé l'exception d'incompétence en invoquant la Convention consulaire signée le 15 mai 1874 entre l'ancien Empire austro-hongrois et l'Italie. Le tribunal de première instance a rejeté l'exception, mais la cour d'appel a décidé qu'aucune procédure ne pouvait être ouverte contre le consul en question. La Cour suprême autrichienne a cassé cette décision. Elle a fait ressortir que l'immunité personnelle de juridiction n'est pas identique à l'exemption totale de la juridiction des tribunaux nationaux. Elle a estimé que cette immunité consiste seulement dans l'exemption de l'exécution et de l'arrestation, en ce qui concerne la personne du consul⁷⁴.

52. En Italie, le Consul général yougoslave à Gênes, accusé d'avoir mortellement blessé un passant avec son automobile en 1930, a été condamné par le tribunal de première instance à huit mois d'emprisonnement et à l'amende. La cour d'appel a cassé le jugement, estimant qu'aucune procédure n'avait pu être ouverte contre un consul étranger. La Cour de cassation, arrivée à la conclusion qu'il fallait rétablir le jugement du tribunal de première instance, a cassé le jugement de la cour d'appel. Dans les motifs de sa décision, la Cour de cassation a reconnu que la clause de la nation la plus favorisée, contenue dans la Convention consulaire signée entre l'Italie et la Yougoslavie le 21 août 1924, devait être interprétée en relation avec la Convention consulaire franco-italienne du 26 juillet 1862, puisque selon l'opinion des deux parties en cause, la France était l'Etat le plus favorisé. Elle a émis une opinion tout à fait erronée, selon laquelle l'immunité en question couvrirait seulement l'arrestation d'ordre procédural, comme par exemple l'arrestation pour offense faite au tribunal, etc.⁷⁵.

53. Aux Etats-Unis d'Amérique, dans un procès civil intenté contre le consul roumain Tarcouanu devant le tribunal de district sud à New York le 5 février 1935, le consul, en se prévalant de la clause de la nation la

⁶⁹ *Journal du droit international* (Clunet), 1890, p. 667 et suiv. Le jugement dans cette affaire n'a pas été frappé d'appel.

⁷⁰ *Ibid.*, 1900, p. 130 et 858.

Ces décisions se sont d'ailleurs écartées de la jurisprudence d'autres tribunaux français. (*Deuxième rapport du Comité d'experts au Conseil de la Société des Nations*, p. 43.)

⁷¹ *Journal du droit international* (Clunet), 1913, p. 183 à 207.

⁷² Hackworth, *Digest of International Law*, vol. IV, p. 743.

⁷³ *Journal du droit international* (Clunet), vol. 59 (1928), p. 142 à 146.

⁷⁴ H. Lauterpacht, *Annual Digest*, 1927-1928, cas n° 267, p. 387 et 388.

⁷⁵ H. Lauterpacht, *op. cit.*, 1933-1934, cas n° 171, p. 392.

plus favorisée contenue à l'article 2 de la Convention consulaire entre les Etats-Unis et la Roumanie du 17 juin 1881, réclamait l'exemption de la juridiction civile en invoquant l'article 2 de la Convention consulaire du 23 février 1853 entre les Etats-Unis d'Amérique et la France. Le tribunal a rejeté l'exemption en question en affirmant que les consuls sont soumis à la juridiction civile et criminelle des tribunaux dans le pays de résidence. Il a maintenu qu'il n'y avait aucune raison d'interpréter l'immunité personnelle comme signifiant autre chose que l'immunité d'arrestation ou d'emprisonnement sauf en cas de crime ⁷⁶.

54. En Argentine, un consul chilien à Rio Gallegos ayant été accusé d'une infraction pénale, le tribunal de première instance a renvoyé l'affaire devant la Cour suprême conformément aux dispositions de la loi 48 qui, dans son article premier (par. 1^{er}), prévoit que la Cour suprême est compétente pour les affaires concernant les privilèges et exemptions des consuls et des vice-consuls étrangers, relatives à la fonction officielle de ces derniers. La Cour suprême a cependant renvoyé l'affaire devant le tribunal de première instance, compétent aux termes de l'article 2 de la loi précitée pour juger tous les cas intéressant les affaires privées des consuls et vice-consuls étrangers (par. 3), en soulignant que parmi les actions concernant les affaires privées des consuls, il faut comprendre toutes celles qui, aussi bien en matière civile qu'en matière criminelle, ont leur origine dans les actes privés des fonctionnaires mentionnés, accomplis en dehors de l'exercice des fonctions propres de leur office. Elle a ajouté qu'en matière pénale la possibilité pour l'accusé d'être frappé par une privation de la liberté ne peut pas changer la nature de l'affaire considérée du point de vue de la juridiction ⁷⁷.

b) *Traités internationaux*

55. C'est surtout l'analyse des conventions consulaires et des autres accords plus récents applicables en la matière qui montre l'orientation de la pratique récente des Etats. Elle permet de répondre avec justesse à la question de savoir si les Etats sont disposés à accorder aux consuls étrangers une véritable immunité de juridiction pour les actes autres que ceux que les consuls étrangers ont accomplis dans l'exercice de leurs fonctions, ou simplement une inviolabilité personnelle, c'est-à-dire une exemption de l'arrestation et de l'emprisonnement et, le cas échéant, de l'exécution lorsque cette dernière comporte une limitation de la liberté personnelle.

56. Certes, on trouve dans les traités récents des dispositions accordant aux consuls l'exemption non seulement de l'arrestation mais encore de la poursuite, à l'exception des cas où ils auraient commis un crime. Mais de telles dispositions sont très rares aujourd'hui. C'est ainsi qu'aux termes de la Convention du 12 janvier 1948 entre les Etats-Unis d'Amérique et le Costa Rica (art. II), le consul qui est ressortissant de l'Etat d'envoi et qui n'exerce aucune activité privée à des fins lucratives dans l'Etat de résidence ne pourra être mis en état d'arrestation ou poursuivi dans ce dernier que s'il est accusé d'avoir commis un crime ou un délit emportant une peine égale ou supérieure à une année ⁷⁸.

⁷⁶ Jugement du 5 févr. 1935, Lauterpacht, *op. cit.*, 1935-1937, cas n° 186, p. 397 et 398.

⁷⁷ *In re Gonzales*, Lauterpacht, *op. cit.*, 1943-1945, cas n° 85, p. 262 et 263.

⁷⁸ Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 70, p. 58.

57. La Convention de La Havane du 20 février 1928 relative aux consuls stipule qu'à défaut de convention spéciale entre deux nations, les consuls qui sont agents consulaires nationaux aux termes de la Convention de l'Etat qui les nomme ne pourront être arrêtés ou poursuivis que dans le cas où ils seront accusés d'avoir commis un acte qualifié de délit (en anglais *crime*, en espagnol *delito*) par la législation locale (art. 14). La portée de cette disposition n'est pas claire, car l'article 16 consacre l'exemption de la juridiction locale pour les actes que les consuls ont exécutés en leur qualité officielle dans les limites de leur compétence et l'article 17 stipule que, quant aux actes non officiels, les consuls sont assujettis tant en matière civile qu'en matière criminelle à la juridiction de l'Etat dans lequel ils exercent leurs fonctions ⁷⁹.

58. Mais la très grande majorité des conventions récentes ou contemporaines se contentent de conférer aux consuls uniquement l'exemption de l'arrestation et de la détention ou de toute limitation de la liberté personnelle, sauf dans les cas où ils auraient commis une infraction dont la gravité se trouve, en règle générale, définie dans les conventions. Cette exception à l'inviolabilité personnelle se trouve formulée d'une manière différente dans les traités relatifs aux consuls et détermine l'étendue de leur inviolabilité. En effet, selon que ces exceptions sont formulées d'une manière restrictive ou au contraire d'une manière extensive, l'étendue du privilège en question en sera ou bien élargie ou bien au contraire amoindrie.

59. Plusieurs méthodes sont employées pour définir les exceptions en question:

La première méthode, très fréquemment utilisée dans les conventions, consiste à se référer à la qualification de l'infraction commise.

a) Certaines des conventions, tout en reconnaissant l'immunité personnelle aux consuls, font une exception en ce qui concerne « les infractions pénales sérieuses », expression très vague qui peut donner lieu à des divergences d'interprétation importantes. On trouve une telle expression, par exemple, dans le traité d'amitié, de commerce, de navigation et consulaire entre l'Allemagne et le Nicaragua du 4 février 1896 (art. 22, par. 4) ⁸⁰, remis en vigueur par l'échange de notes du 11 janvier, du 27 février et du 6 mars 1924 ⁸¹.

b) D'autres conventions n'admettent l'arrestation des consuls que lorsqu'ils sont accusés d'actes délictueux que la législation pénale du pays où réside le consul qualifie de crimes et punit comme tels. On peut citer à titre d'exemple les Conventions consulaires: Belgique/Danemark du 26 août 1909 (art. 3); Espagne/Grèce du 23 septembre 1903 (art. XI, par. 2); Etats-Unis d'Amérique/Finlande du 13 janvier 1934 (art. XX) et beaucoup d'autres. Quelquefois, les conventions soulignent qu'il doit s'agir d'infractions que la loi locale qualifie de crimes par opposition aux délits (*misdeemeanors, faltas*). Ce procédé est très fréquemment employé dans les conventions conclues par les Etats-Unis d'Amérique. Voir entre autres leurs conventions avec l'Allemagne du 8 décembre 1923 (art. 18); avec Cuba du 22 avril 1926 (art. 5); avec le Honduras du 7 décembre

⁷⁹ Société des Nations, *Recueil des Traités*, vol. CLV, p. 310.

⁸⁰ Martens, *Nouveau recueil général de traités*, 2^e série, t. XXIII, p. 232.

⁸¹ Société des Nations, *Recueil des Traités*, vol. XLI, p. 264.

1927 (art. 17); avec l'Autriche du 19 juin 1928 (art. 14); avec la République des Philippines du 14 mars 1947 (art. II).

c) D'autres conventions restreignent l'inviolabilité des fonctionnaires consulaires de carrière en admettant leur arrestation dans tous les cas où ils sont accusés devant un tribunal d'avoir commis un acte constituant un crime ou un délit d'après les lois du pays de résidence, mais non pour des actes considérés comme de simples contraventions et punis administrativement. La Convention consulaire Mexique/Panama du 9 juin 1928 (art. V, par. 1^{er}) utilise ce procédé. Voir également le Traité consulaire Espagne/Grèce du 23 septembre 1926 (art. 8, par. 2) et le Traité relatif aux droits civils et prérogatives consulaires Espagne/Philippines du 20 mars 1948 (art. VIII, par. 1^{er}; le texte anglais de ce dernier traité emploie le terme « crime »).

d) Parfois, la qualification de l'infraction dont la poursuite fait tomber l'exemption de l'emprisonnement, est déterminée par le mode de peine dont l'infraction est passible. Ainsi la Convention consulaire Allemagne/Bulgarie du 4 juin 1929 admettait l'emprisonnement préventif lorsqu'il s'agissait de la poursuite d'un délit punissable de mort ou de réclusion (art. 12, par. 1^{er}).

La méthode consistant à utiliser comme critère la qualification de l'infraction commise présente de sérieux inconvénients. Tout d'abord, beaucoup de législations ne connaissent pas la distinction entre les crimes, les délits et les contraventions. Ensuite, même dans le cas où cette distinction est commune aux législations des parties contractantes, il peut se faire que le même acte délictueux soit qualifié différemment dans chacune de ces deux législations et que par conséquent une inégalité de traitement en résulte pour les fonctionnaires consulaires.

60. Un groupe de traités abandonne la distinction entre les crimes et délits, d'une part, et les contraventions, d'autre part, et utilise comme critère pour définir les cas où l'arrestation des consuls est permise, la longueur de la peine fixée comme sanction pour l'infraction commise.

a) Aux termes de quelques conventions, les fonctionnaires consulaires, ressortissants de l'Etat d'envoi, ne pourront être mis en état d'arrestation ou d'emprisonnement préventif que s'ils sont poursuivis pour des infractions punissables en vertu de la législation locale d'une peine privative de liberté égale ou supérieure à une année. On peut citer à titre d'exemples les conventions consulaires: Albanie/Yougoslavie du 22 juin 1926 (art. 10, par. 1^{er}); Pologne/Roumanie du 17 décembre 1929 (art. 6, par. 8); Belgique/Pologne du 22 décembre 1934 (art. 6, par. 6); Bulgarie/Pologne du 22 décembre 1934 (art. 12, par. 1^{er}); Etats-Unis d'Amérique/Costa Rica du 12 janvier 1928 (art. II, par. 1^{er}); Hongrie/Pologne du 24 avril 1926 (art. 11, par. 1^{er}).

b) D'autres conventions, tout en gardant le critère de la longueur de la peine d'une année ou plus, admettent l'arrestation ou la détention préventive par la police ou par les agents des tribunaux seulement quand les fonctionnaires consulaires sont pris en flagrant délit. Voir la Convention consulaire Italie/Tchécoslovaquie du 1^{er} mars 1924 (art. 7, par. 1^{er}).

c) Il existe des conventions qui admettent l'arrestation provisoire lorsqu'il s'agit de la poursuite d'un délit qui, d'après la législation du pays de résidence, est passible

d'une peine d'emprisonnement de trois ans au moins. Voir la Convention consulaire Allemagne/Turquie du 28 mai 1929 (art. 11, par. 2).

d) D'après certaines autres conventions, l'arrestation préventive est exclue dans les cas où le consul est inculpé d'une infraction que la législation locale punit d'une peine d'emprisonnement inférieure à cinq années. Voir entre autres les conventions consulaires suivantes: Albanie/France du 5 février 1928 (art. 4, par. 3); France/Pologne du 30 décembre 1925 (art. 4, par. 3); Grande-Bretagne/France du 31 décembre 1951 (art. 15); Grande-Bretagne/Mexique du 20 mars 1954 (art. 14, par. premier en relation avec l'art. 2, par. 9).

e) Certaines conventions consulaires récentes déterminent l'exemption de l'arrestation ou de la détention préventive d'une manière différente pour chacune des deux parties contractantes. Ainsi, par exemple, la Convention consulaire Grande-Bretagne/Suède du 14 mars 1952 admet, dans son article 14, que le Consul peut être soumis à la détention préventive en ce qui concerne les actes commis en dehors de ses fonctions officielles, s'il est inculpé d'un délit grave (*grave offence*) au sens de l'article 2, paragraphe 9. Aux termes de cette dernière disposition on entend par « délit grave »:

i) Sur le territoire de la Grande-Bretagne et les autres territoires auxquels la convention s'applique du côté britannique, les infractions punissables d'une peine d'emprisonnement d'une durée de cinq ans au plus, et

ii) Sur le territoire de la Suède, une infraction passible d'une peine d'emprisonnement de quatre ans ou plus.

La Convention Grande-Bretagne/Grèce du 17 avril 1953 détermine l'étendue de l'exception par la durée de la peine (cinq ans ou plus) en ce qui concerne le territoire de Grande-Bretagne et les autres territoires auxquels la convention s'applique du côté britannique, et par la qualification de crime selon la législation grecque, en ce qui concerne la Grèce.

f) En dehors de l'arrestation provisoire admise sous certaines conditions, l'exemption de l'emprisonnement se trouve écartée dans plusieurs conventions au cas où il s'agit de l'exécution d'une peine prononcée par un tribunal. Ce procédé se trouve utilisé dans les conventions consulaires: Allemagne/Turquie du 28 mai 1929 (art. 11, par. 2); Allemagne/Bulgarie du 4 juin 1929 (art. 12, par. 1^{er}); URSS/République fédérale d'Allemagne du 25 avril 1958 (art. 8, par. 2); URSS/Autriche du 28 février 1959 (art. 7, par. 2).

g) *La méthode énumérative*, à laquelle on a eu recours dans des cas isolés pour spécifier les infractions dont la poursuite pouvait motiver l'arrestation provisoire. Voir, par exemple, le Convention consulaire URSS/Allemagne du 12 octobre 1925 (art. 11, par. 1^{er}), qui fournit un autre moyen de définir les cas où l'arrestation préventive des fonctionnaires consulaires est admise.

61. Il est clair que les conventions admettant la détention des fonctionnaires consulaires uniquement dans les cas où ils seraient inculpés d'une infraction punissable d'un emprisonnement d'une durée déterminée ou condamnés pour une telle infraction excluent l'arrestation comme mesure d'exécution ou de sûreté en matière civile et commerciale, de même que l'arrestation pour des contraventions de police et pour les infractions qui peuvent être poursuivies uniquement par la voie administrative, si l'infraction dont il s'agit est punissable d'une

peine de durée inférieure à celle prévue dans la convention en question. Lorsque, par contre, la convention se borne à reconnaître aux fonctionnaires consulaires l'exemption de l'arrestation préventive, les parties contractantes tiennent quelquefois à préciser les autres cas mentionnés ci-dessus. Ainsi, la Convention consulaire entre la Hongrie et la Pologne du 24 avril 1936 stipule que les consuls et les fonctionnaires consulaires de carrière ne pourront être mis en état d'arrestation personnelle, ni comme mesure préventive, ni comme mesure d'exécution en matière civile et commerciale, ni pour contravention, ni comme peine pour les infractions poursuivies exclusivement par voie administrative (art. 11, par. 1^{er}). Cette disposition est suivie de la clause habituelle excluant l'arrestation préventive au cours de la procédure judiciaire, sauf pour les infractions passibles d'une peine privative de liberté d'une année ou plus. D'autres conventions excluent *verbis expressis* l'arrestation en matière civile ou commerciale: Convention consulaire Allemagne/Turquie du 28 mai 1929 (art. 11, par. 1^{er}); Convention consulaire France/Pologne du 30 décembre 1925 (art. 4, par. 3).

62. Il y a lieu de souligner qu'un grand nombre de traités, reconnaissant l'exemption de l'arrestation ou de l'emprisonnement, limitent la portée de cette clause *ratione personae* dans une double direction.

a) Ces traités refusent généralement le bénéfice de cette clause aux fonctionnaires consulaires qui sont ressortissants de l'Etat de résidence;

b) Dans la mesure où ces traités confèrent l'exemption de la contrainte par corps, ils excluent les fonctionnaires consulaires qui sont négociants en ce qui concerne les faits de leur commerce.

63. Il y a lieu enfin de remarquer que les conventions consulaires et les autres accords applicables en la matière définissent différemment quelles sont les personnes jouissant de l'inviolabilité. Certains accords ont trait uniquement aux consuls (*consular officers*), d'autres visent également les autres fonctionnaires consulaires et quelques-uns s'appliquent même à certaines catégories d'employés consulaires (cf. par exemple la Convention consulaire France/Tchécoslovaquie du 3 juin 1927, art. 5, par. 3, en relation avec l'art. 4, par. 1^{er}).

64. Il serait cependant erroné de croire que toutes les conventions consulaires consacrent l'inviolabilité personnelle. Beaucoup d'entre elles se contentent de stipuler l'exemption de juridiction en ce qui concerne les actes de la fonction: voir les conventions consulaires Italie/Turquie du 9 septembre 1929 (art. 11, par. 2); URSS/Albanie du 18 septembre 1957 (art. 6); République démocratique allemande/Tchécoslovaquie du 24 mai 1957 (art. 7); URSS/République populaire démocratique de Corée du 16 décembre 1957 (art. 6); URSS/République populaire hongroise du 24 août 1957 (art. 5); URSS/Tchécoslovaquie du 5 octobre 1957 (art. 4); URSS/République populaire roumaine du 4 septembre 1957 (art. 6); URSS/République populaire de Bulgarie du 12 décembre 1957 (art. 6); URSS/République populaire mongole (art. 6); URSS/République démocratique du Viet-Nam du 5 juin 1959 (art. 6); URSS/République populaire de Chine du 23 juin 1959 (art. 6).

65. Beaucoup de conventions consulaires énoncent, pour le cas de poursuite judiciaire, d'arrestation ou de

mise en accusation d'un chef de poste ou d'un fonctionnaire consulaire, le devoir du gouvernement sur le territoire duquel un des actes mentionnés a eu lieu, d'en informer sans délai ou même préalablement le représentant diplomatique de l'Etat dont relève ledit fonctionnaire consulaire. Voir les conventions: Italie/Yougoslavie du 21 août 1924 (art. 16); Italie/Tchécoslovaquie du 1^{er} mars 1924 (art. 7, par. 2); France/Pologne du 30 décembre 1925 (art. 4, par. 3); Belgique/Pologne du 12 juin 1928 (art. 6, par. 7); Bulgarie/Pologne du 22 décembre 1934 (art. 12, par. 2); URSS/République fédérale d'Allemagne du 23 juin 1959 (art. 8, par. 3); URSS/Autriche du 28 février 1959 (art. 7, par. 3).

66. Il y a enfin des conventions soulignant que les consuls dans toutes les affaires qui n'ont pas trait à l'exercice de leurs fonctions sont soumis à la juridiction de l'Etat de résidence. Cette disposition semble exclure toute inviolabilité sauf celle qui se trouve incluse dans l'immunité de juridiction dont jouissent les consuls en ce qui concerne les actes de leurs fonctions. Ainsi le Traité d'amitié et de relations consulaires entre le Danemark et le Paraguay du 18 juillet 1903 dispose que les consuls sont soumis, quant à leur personne et leurs biens, en tout ce qui ne concerne pas les fonctions officielles, aux lois du pays, où ils résident, de la même manière que les autres personnes privées⁸². On retrouve une formule semblable dans la Convention consulaire Italie/Turquie du 9 septembre 1929 (art. 11, par. 2)⁸³.

c) Législations et pratiques nationales

67. Dans les législations nationales, on trouve également des dispositions d'un grand intérêt pour la question qui fait l'objet de cette partie du rapport. Ces dispositions peuvent être divisées en quatre groupes. Il y a d'abord des dispositions reconnaissant l'inviolabilité des consuls, assorties d'exceptions analogues à celles que l'on trouve dans les conventions consulaires. Dans le second groupe, il faut ranger les dispositions qui subordonnent l'ouverture d'une procédure judiciaire contre les consuls à un consentement préalable de l'exécutif ou bien réservent la juridiction sur les consuls aux tribunaux supérieurs. Viennent ensuite les législations qui ne confèrent pas d'inviolabilité aux consuls et aux fonctionnaires consulaires, mais qui leur garantissent certains avantages ou facilités lors de l'arrestation. Enfin, le quatrième groupe comprend les dispositions du droit pénal tendant à protéger la personne du consul.

68. Parmi les dispositions assurant aux consuls une large inviolabilité, il faut citer, en premier lieu, le décret du 14 janvier 1927 concernant les missions diplomatiques et consulaires des Etats étrangers sur le territoire de l'Union des Républiques socialistes soviétiques. Ce décret pose le principe selon lequel les représentants consulaires étrangers jouissent, sous réserve de réciprocité, des privilèges et immunités que les règles du droit international attachent à leur statut (art. 11). Après quoi, l'article en question énumère, à titre d'exemples, les principaux privilèges et immunités et, après avoir reconnu l'immunité de juridiction pour tout acte que les consuls pourraient commettre en leur qualité officielle (alin. c), il stipule que les consuls étrangers ne peuvent être privés de la liberté autrement qu'en vertu d'un

⁸² *British and Foreign State Papers*, vol. XCVI, p. 573; *Série législative des Nations Unies* (ST/LEG/SER.B/7), p. 430;

⁸³ Société des Nations, *Recueil des Traités*, vol. CXXIX, p. 196; *Série législative des Nations Unies* (ST/LEG/SER.B/7), p. 452.

arrêt judiciaire ayant acquis force de chose jugée. La mise en détention préventive des consuls étrangers n'est permise qu'en vertu d'une décision de l'organe compétent de l'instruction judiciaire et seulement dans le cas où l'instruction judiciaire est ouverte contre les consuls pour des infractions qui rentrent dans la compétence de la Cour suprême de l'URSS, des Cours suprêmes des républiques de l'Union, des tribunaux régionaux (et des tribunaux qui leur correspondent) et des tribunaux militaires (par. 11, alin. d)⁸⁴. Le décret en question est en vigueur dans toutes les républiques de l'Union.

69. Aux termes de l'article 84 du Code administratif de la République socialiste soviétique d'Ukraine, les organes de police et du Département de l'instruction criminelle ne peuvent pas retenir les représentants consulaires des Etats étrangers⁸⁵.

70. En Norvège, le rescrit du 8 avril 1771 confère aux consuls dans l'exercice de leurs fonctions, en ce qui concerne leur personne, l'immunité de la juridiction norvégienne. Le rescrit en question prend soin de stipuler que dans le cas où le consul serait propriétaire d'une maison ou d'autres biens en Norvège, il portera toutes les obligations et responsabilités y relatives. Il ajoute que dans le cas où il se livrerait au commerce, il sera soumis à la constitution et aux lois norvégiennes et aussi, par conséquent, à la juridiction locale du lieu où il réside, sur le même pied que les autres sujets norvégiens⁸⁶.

71. La loi haïtienne du 27 août 1912 stipule dans son article 26, sous bénéfice de réciprocité, que les membres du service consulaire étranger qui sont citoyens du pays d'envoi et qui n'exercent pas de commerce ou d'industrie peuvent être arrêtés seulement dans le cas d'un crime qualifié et puni comme tel par les lois haïtiennes⁸⁷.

72. D'après la loi irlandaise de 1954 relative aux conventions consulaires, le consul qui est ressortissant de l'Etat d'envoi et n'est pas citoyen irlandais et qui ne se livre en Irlande à aucune occupation privée de caractère lucratif jouit de l'exemption de l'arrestation ou de la poursuite, sauf s'il est inculpé d'avoir commis un crime emportant la peine d'emprisonnement d'une année ou plus ou celle des travaux forcés⁸⁸.

73. Le règlement sur le service extérieur publié par la République des Philippines indique, parmi les immunités généralement accordées aux consuls, dans la majorité des pays, l'exemption d'arrestation, sauf pour les actes qualifiés de crimes par la loi locale (chap. III, sect. 2, note 2, alin. a)⁸⁹.

74. Dans certains Etats qui n'ont pas de dispositions spéciales dans leur législation, reconnaissant l'inviolabilité des consuls, une pratique s'est formée selon les directives du gouvernement, favorable à l'inviolabilité. C'est ainsi qu'en France, l'exemption d'arrestation semble être reconnue sous réserve d'une stricte réciprocité, en vue de permettre au consul de continuer à sauvegarder les intérêts de son pays et de ses nationaux⁹⁰.

75. Dans la pratique belge les consuls jouissent de quelques immunités consulaires qui sont définies dans des conventions consulaires conclues par la Belgique ou qui sont reconnues par des usage internationaux. Les consuls ne peuvent pas être mis en état d'arrestation ou d'emprisonnement préventif, excepté pour les infractions punissables d'un emprisonnement d'un an au moins ou d'une peine plus grave⁹¹.

76. En Finlande, où la législation ne contient pas de loi concernant l'inviolabilité des membres du personnel consulaire, on accorde aux consuls de carrière et aux hauts fonctionnaires consulaires le bénéfice de l'immunité de juridiction pour les délits de peu de gravité⁹².

77. La législation de certains Etats, en soumettant expressément les consuls à la juridiction du pays de résidence en matière civile et pénale, subordonne une action contre les consuls au consentement du gouvernement ou d'un autre organe de l'Etat, ou bien réserve la juridiction sur les consuls, que ce soit en matière civile ou en matière pénale, aux tribunaux supérieurs. C'est ainsi que le décret brésilien n° 855 du 6 novembre 1851 réglementant les exemptions et les attributions des consuls étrangers établit que les consuls (agents consulaires) étrangers sont soumis aux autorités du pays en matière civile et en ce qui concerne les infractions individuelles (art. 17). Il stipule toutefois qu'un consul ne peut être emprisonné sans l'autorisation du Gouvernement brésilien, sauf s'il s'agit d'infractions qu'il aurait commises en sa qualité de commerçant ou d'infractions ayant une gravité qui exclut la mise en liberté sous caution (*as do not admit bail*). Le Gouvernement brésilien peut autoriser le tribunal compétent à juger le consul en question ou, pour des raisons majeures, le livrer au gouvernement de l'Etat d'envoi ou, si cela n'est pas suffisant, l'éloigner du pays ou lui retirer l'exequatur⁹³. Le règlement japonais de 1923 sur les devoirs de la police judiciaire rentre dans la même catégorie de dispositions législatives, en stipulant qu'aucune action ne peut être entreprise contre les consuls et les fonctionnaires consulaires qui sont ressortissants de l'Etat qui les a nommés, s'ils sont suspects d'une infraction, à moins que le procureur public ne donne des instructions. Cette disposition n'était cependant pas applicable dans le cas où une grave infraction aurait été commise et aucun délai n'était permis⁹⁴.

78. Selon la pratique suisse, les hauts fonctionnaires consulaires ne jouissent de l'immunité de juridiction que pour les actes relevant de leurs fonctions, qu'ils soient de carrière ou honoraires, de nationalité suisse ou étrangère. Toutefois, une procédure civile ou pénale ne peut être ouverte contre un chef de poste consulaire sans que le Département politique ait pu se prononcer à ce sujet. En outre, l'usage international et la courtoisie internationale recommandent, selon la pratique suisse, d'observer à l'égard des hauts fonctionnaires consulaires les règles suivantes:

a) De ne pas les soumettre à la juridiction locale pour les délits de peu d'importance (amende);

b) Le cas échéant, d'envoyer les notifications d'amende à leur domicile privé et de ne pas employer à cette fin une formule imprimée;

⁸⁴ *Série législative des Nations Unies (ST/LEG/SER.B/7)*, p. 339; Sabanine, *op. cit.*, p. 328.

⁸⁵ *Série législative des Nations Unies, op. cit.*, p. 328.

⁸⁶ *Ibid.*, p. 224.

⁸⁷ A. H. Feller et Manley O. Hudson, *A Collection of the Diplomatic and Consular Laws and Regulations of Various Countries*, [Washington (D. C.), Carnegie Endowment for International Peace, 1933], vol. I, p. 628.

⁸⁸ *Série législative des Nations Unies, op. cit.*, p. 173.

⁸⁹ *Ibid.*, p. 238.

⁹⁰ *Ibid.*, p. 122.

⁹¹ *Ibid.*, p. 24.

⁹² *Ibid.*, p. 114.

⁹³ A. H. Feller et Manley O. Hudson, *op. cit.*, p. 156.

⁹⁴ *Ibid.*, vol. I, p. 729.

c) De ne pas exiger leur témoignage, mais de les prier de le fournir, par écrit ou oralement, devant le représentant d'un tribunal ⁹⁵.

79. Parmi les législations réservant la juridiction sur les consuls étrangers à des tribunaux supérieurs, il y a lieu de citer tout d'abord la Constitution de l'Argentine, aux termes de laquelle c'est la Cour suprême qui est compétente pour juger toute affaire concernant les privilèges et immunités des consuls et vice-consuls étrangers en leur qualité officielle (art. 100 et 101 de la Constitution et art. 1 de la loi 48), alors que leurs affaires privées rentrent dans la compétence des juges nationaux de district (loi 48, art. 2, par. 3) ⁹⁶. Aux Etats-Unis d'Amérique, les tribunaux fédéraux de district, à l'exclusion des tribunaux des Etats de l'Union, sont compétents pour toutes les actions et procédures contre les consuls et vice-consuls des Etats étrangers (United States Code, 1952 edition, title 28, sect. 1351) ⁹⁷.

80. Comme exemples de législations qui, sans admettre aucune exemption de l'emprisonnement ou de l'arrestation, confèrent certains avantages ou privilèges aux consuls étrangers lors de l'arrestation, il faut citer, en particulier, les lois des Etats-Unis d'Amérique et du Honduras.

81. Selon les règlements des Etats-Unis d'Amérique, les membres du personnel consulaire étranger aux Etats-Unis sont soumis, à moins que les traités internationaux ne disposent autrement, à la juridiction locale, sauf pour les actes de la fonction. En ce qui concerne l'arrestation et la poursuite en raison des autres actes, les règlements prévoient que les consuls et les membres du personnel consulaire étranger doivent être traités avec courtoisie et avec respect ⁹⁸. La loi n° 109 du 14 mars 1906 relative aux missions consulaires étrangères au Honduras garantit à tout fonctionnaire arrêté le droit d'être conduit dans l'office consulaire et de disposer du temps nécessaire pour mettre en ordre les rapports et les documents du consulat, les cacheter et les mettre en lieu sûr (art. 51 et 52) ⁹⁹.

82. Plusieurs législations protègent les consuls d'un Etat étranger contre les offenses ou les attaques des tiers. Ainsi, le code pénal polonais de 1932 punit l'offense faite à un consul étranger au cours de l'exercice de ses fonctions officielles par une peine d'emprisonnement ou de détention d'une durée allant jusqu'à deux années (art. 132). Celui qui se rend coupable de voies de fait contre le consul d'un Etat étranger au cours ou en raison de l'exercice par lui de ses fonctions officielles, est puni de l'emprisonnement d'une durée pouvant aller jusqu'à cinq années ¹⁰⁰.

83. En Israël, aux termes de la section 77 de l'ordonnance de 1936 relative au Code criminel, toute publication d'un texte, signe ou image tendant à dégrader, injurier ou exposer à la haine ou au mépris tout dignitaire d'un Etat étranger (donc aussi le consul) est considérée comme un délit et passible d'une peine de 100 livres. Si une telle publication est susceptible de ou

destinée à troubler la paix et l'amitié entre Israël et tout autre Etat ou territoire, cet acte est punissable comme le délit ¹⁰¹.

SECTION III. — PROPOSITION DE CODIFICATION

A

La question se pose de savoir si l'exemption de l'arrestation et de l'emprisonnement doit être reconnue en faveur des fonctionnaires consulaires uniquement pendant la période précédant la condamnation, sauf évidemment en cas d'infractions particulièrement graves, autrement dit, si elle doit exclure seulement l'arrestation ou l'emprisonnement préventif, ou si cette exemption doit être accordée même dans les cas où les fonctionnaires consulaires seraient frappés d'une condamnation pour une infraction de moindre importance. Des raisons majeures semblent militer en faveur de cette seconde solution. L'emprisonnement d'un consul ou d'un autre fonctionnaire consulaire rend impossible ou du moins extrêmement difficile la poursuite des tâches quotidiennes par le consulat, ce qui est d'autant plus grave que l'expédition des affaires multiples au consulat ne souffre pas de délai (délivrance de passeports, de visas et d'autres documents de voyage, législation des signatures, des documents et des factures commerciales, délivrance de certificats d'origine, exercice d'activités multiples en matière de navigation). Une telle mesure porte préjudice non seulement à l'Etat d'envoi, mais encore à l'Etat de résidence et affecte gravement les relations consulaires entre les deux Etats intéressés. Il serait donc dangereux d'admettre que le fonctionnement d'un consulat puisse être arrêté ou gravement compromis à n'importe quel moment par l'intervention des juridictions locales à propos de toute infraction si minime soit-elle. En raison de l'importance des fonctions consulaires, l'emprisonnement des fonctionnaires consulaires ne devrait être permis que dans l'hypothèse où le fonctionnaire consulaire serait condamné pour avoir commis un crime. Il ne semble pas y avoir d'objections de principe contre une telle solution. On ne saurait notamment objecter contre cette solution qu'en raison de l'impossibilité d'exécuter les condamnations pour des infractions de moindre importance, la condamnation n'aurait aucun sens et que l'exemption écartant l'exécution d'une condamnation prononcée par un tribunal mettrait en échec l'exercice du pouvoir judiciaire. Tout d'abord, les législations pénales d'un grand nombre de pays prévoient pour les infractions de moindre importance des amendes pécuniaires, soit exclusivement, soit alternativement avec une peine privative de liberté. En outre, beaucoup de législations permettent d'accorder au délinquant un sursis consistant en la suspension de l'exécution de la peine, sous condition que le délinquant ne commette pas une autre infraction dans le délai fixé par la loi. Enfin, une condamnation pour une infraction de moindre importance, même si elle ne peut pas être exécutée contre le fonctionnaire consulaire pendant le temps où il assume des fonctions officielles dans l'Etat de résidence, pourrait toujours servir à l'Etat de résidence comme motif pour demander le rappel du fonctionnaire frappé de la con-

⁹⁵ *Série législative des Nations Unies, op. cit.*, p. 311.

⁹⁶ Pour la traduction anglaise de ces lois, voir Lauterpacht, *Annual Digest*, 1933-1934, p. 394.

⁹⁷ *Série législative des Nations Unies*, p. 384.

⁹⁸ *U.S. Foreign Service Manual*, vol. I, part I, sect. 232.1; *Série législative des Nations Unies, op. cit.*, p. 375.

⁹⁹ *Ibid.*, p. 159.

¹⁰⁰ *Ibid.*, p. 245.

¹⁰¹ *Ibid.*, p. 179 et 180. La législation de l'Etat d'Israël, promulguée en 1948, dispose qu'en ce qui concerne cet Etat, le mot « Israël » devrait remplacer le mot « Palestine » employé dans l'ordonnance de 1936.

damnation, si aux yeux du gouvernement de l'Etat de résidence l'infraction commise avait la gravité nécessitant une telle mesure. Du reste, le fait que la solution préconisée a été adoptée dans plusieurs conventions consulaires constitue le meilleur argument en faveur d'une telle solution. Son adoption, tout en laissant intact l'exercice de la juridiction pénale de l'Etat de résidence à l'égard des fonctionnaires consulaires, assurerait à ces derniers l'inviolabilité personnelle dans tous les cas où l'exécution de la condamnation serait en disproportion manifeste avec le préjudice que l'exécution de la peine porterait à l'exercice des fonctions et des relations consulaires. Les intérêts légitimes de l'Etat de résidence seraient pleinement sauvegardés, car l'exemption en question ne serait pas admise en cas de condamnation pour une infraction particulièrement grave. Les raisons indiquées militent également en faveur de l'exemption des fonctionnaires consulaires de toute mesure d'exécution impliquant une limitation de la liberté personnelle (contrainte par corps, emprisonnement destiné à forcer le débiteur à accomplir un acte pour lequel le débiteur ne peut pas être représenté, etc.), sauf dans le cas où ils se livrent au commerce ou à une autre occupation privée de caractère lucratif.

B

L'analyse sommaire des conventions consulaires et des autres accords applicables en la matière, des opinions de la doctrine, de la jurisprudence des tribunaux nationaux et de la pratique des Etats permet de dégager un accord suffisamment large, ce qui donne lieu d'espérer raisonnablement qu'une proposition basée sur les conclusions suivantes pourra être acceptée par les Etats:

1. Les actes accomplis par les consuls et les autres membres du personnel consulaire dans l'exercice de leurs fonctions sont soustraits à la juridiction de l'Etat de résidence à tous les points de vue, donc aussi en matière pénale.

2. En ce qui concerne les actes qui ne sont pas accomplis dans l'exercice des fonctions consulaires, les consuls et les autres membres du personnel consulaire sont soumis, sauf dispositions contraires des traités internationaux, à la juridiction de l'Etat de résidence.

3. Les fonctionnaires consulaires qui ne sont pas ressortissants de l'Etat de résidence et qui n'exercent aucune activité privée de caractère lucratif dans l'Etat de résidence jouissent de l'inviolabilité personnelle, sauf

a) S'il s'agit de l'exécution d'une condamnation prononcée par un tribunal pour une infraction passible d'une peine d'emprisonnement d'une année ou plus et ayant reçu force de chose jugée ou

b) Si le fonctionnaire consulaire est pris en flagrant délit et qu'il s'agit d'une infraction pénale contre la vie ou la liberté personnelle.

4. Si une procédure pénale doit être ouverte contre un fonctionnaire consulaire, les intérêts de la fonction consulaire et le respect dû à l'Etat dont relève le fonctionnaire consulaire en question exigent que cette procédure soit conduite de manière à ne pas gêner le fonctionnement du consulat et à ne pas porter inutilement préjudice aux intérêts que le consulat est appelé à sauvegarder.

C

Le rapporteur spécial propose donc d'insérer dans le projet d'articles provisoires relatifs aux relations et immunités consulaires l'article suivant:

ARTICLE ...

Inviolabilité personnelle

1. Les fonctionnaires consulaires qui ne sont pas ressortissants de l'Etat de résidence et n'exercent ni le commerce ni aucune autre occupation de caractère lucratif ne peuvent pas être mis en état d'arrestation ou de détention préventive, sauf dans le cas où ils sont pris en flagrant délit et quand il s'agit d'une infraction pénale contre la vie ou la liberté personnelle.

2. A l'exception du cas prévu au premier paragraphe du présent article, les fonctionnaires consulaires visés au paragraphe précédent ne peuvent être emprisonnés ni soumis à aucune autre limitation de la liberté personnelle, sauf s'il s'agit de l'exécution d'une condamnation judiciaire ayant force de chose jugée, au sujet d'une infraction passible d'une peine d'emprisonnement d'une année ou plus.

3. Dans le cas où une procédure pénale est ouverte contre lui, un fonctionnaire consulaire ne peut jamais être contraint de comparaître devant le tribunal. Il peut être invité par écrit à venir déposer. S'il refuse de le faire, le tribunal lui demandera sa déposition par écrit au cas où la législation de l'Etat de résidence le permet. Dans le cas contraire, l'autorité judiciaire se rendra à la résidence du fonctionnaire en question afin de recueillir sa déposition dans les formes prescrites par la législation de l'Etat de résidence.

4. En cas d'arrestation de fonctionnaires consulaires visés au paragraphe premier du présent article ou de poursuites pénales ouvertes contre eux, l'Etat de résidence est tenu d'informer sans délai le représentant diplomatique de l'Etat dont relève le fonctionnaire consulaire, à moins que ce dernier n'ait été pris en flagrant délit.

DEUXIÈME PARTIE

Usage de la clause de la nation la plus favorisée en matière de relations et immunités consulaires

SECTION I

1. — Introduction

1. Comme les fonctions et les immunités des consuls reposent pour une large part sur les traités internationaux, conférant aux consuls des pouvoirs, privilèges et immunités allant bien au-delà du droit international coutumier, la clause de la nation la plus favorisée joue un rôle assez important dans ce domaine. L'analyse des traités et notamment des conventions consulaires montre que les Etats l'ont utilisée depuis longtemps pour s'assurer l'établissement de consulats dans les villes et ports ouverts à la représentation consulaire de tout pays étranger, pour généraliser le régime des privilèges, exemptions et immunités ainsi que d'autres avantages accordés aux consuls et pour assurer à leurs consuls les pouvoirs plus larges qui pourraient être conférés aux consuls de tout Etat étranger.

2. Pour pouvoir apprécier s'il est possible et souhaitable d'insérer une clause de la nation la plus favorisée dans la codification ayant pour objet le droit consulaire,

il est nécessaire de rappeler les principes essentiels régissant le jeu de la clause de la nation la plus favorisée, en tenant compte des possibilités de leur application dans le domaine particulier des relations et immunités consulaires.

2. — Considérations générales

3. La clause de la nation la plus favorisée est une disposition d'ordre conventionnel par laquelle les parties contractantes se confèrent mutuellement le droit de participer aux avantages les plus considérables qu'elles ont accordés ou qu'elles pourraient accorder dans l'avenir à un Etat tiers¹⁰². Elle consiste donc fondamentalement à généraliser les avantages que l'une des parties contractantes concéderait, soit généralement, soit dans certains rapports particuliers, à un Etat tiers. Par là, elle constitue un moyen important en vue d'atteindre le but visé par l'Article premier, paragraphe 2, de la Charte des Nations Unies, à savoir, « de développer entre les nations des relations amicales fondées sur le respect du principe de l'égalité de droits des peuples ».

4. La clause est donc un engagement de concéder de plein droit et sans compensation à l'autre partie contractante, à ses agents, ressortissants, marchandises ou navires, l'égalité de traitement par rapport à tout Etat tiers. Les Etats acceptant la clause de la nation la plus favorisée s'obligent, soit généralement, soit pour un domaine déterminé des rapports internationaux, à ne permettre à l'égard de l'autre partie contractante aucune discrimination et à mettre l'autre partie contractante automatiquement dans la situation dont bénéficie ou bénéficiera n'importe quel Etat tiers¹⁰³.

5. Il résulte de ce qui précède que l'extension automatique de tout avantage concédé ou à concéder à un Etat tiers (Etat favorisé) constitue donc l'essence même de la clause. Le but principal de la clause est de placer l'Etat bénéficiaire dans les mêmes conditions que les tiers sur un marché ou un territoire déterminé. Mais l'égalité de traitement par rapport aux tiers ne veut pas dire l'égalité des avantages dans le même domaine par rapport à l'Etat concédant, car le traitement des tiers n'est pas nécessairement identique dans les deux Etats liés par la clause. Si deux Etats A et B ont souscrit à une clause de la nation la plus favorisée et que l'Etat B concède par la suite un avantage (couvert par la clause) à un

¹⁰² Voir: Calvo, *Droit international théorique et pratique*, 4^e éd., t. IV, p. 1597; Suzanne Basdevant, « Clause de la nation la plus favorisée », *Répertoire de droit international*, Paris, 1927, t. 3, p. 467; Anzilotti, *Cours de droit international*, Paris, 1929, p. 432 à 439; Scelle, *Règles générales du droit de la paix, Recueil des cours*, t. 46/1933-IV, p. 461 à 464; lord McNair, *The Law of Treaties*, Oxford, 1938, p. 285 à 306; Rousseau, *Principes généraux du droit international public*, Paris, 1944, p. 464 et suiv.; Kojevnikov, *Outschebnoïe posobie po meidounarodnomou poublichnomou pravou*, Moscou, 1947, p. 124 et suiv.; H. F. Oppenheim, *La clause de la nation la plus favorisée dans la pratique internationale de la Suisse*, Zurich, 1948, p. 23; Hershey, *The Essentials of International Public Law and Organization*, éd. révisée, New York, 1927, p. 448 et 449; Guggenheim, *Traité de droit international public*, Genève, 1953, t. I, p. 104 à 109; Verdross, *Völkerrecht*, 2^e éd., Vienne, 1950, p. 468; Oppenheim, *International Law*, 8^e éd., par sir H. Lauterpacht, Londres, 1955, vol. I, p. 972; Guenkine, *Printsip naibolchego blagopripiastvovaniia v torgovyh dogovorah gosoudarstv, Sovietskoe gosoudarstvo i pravo*, 1958, n^o 9, p. 22 à 32; A. S. Korolenko, *Torgovyie dogovory i soglachenïa SSSR s inostrannymi gosoudarstvami*, Moscou, 1953; Korovine, *Soviet Treaties and International Law*, *American Journal of International Law*, vol. XXII, 1928, p. 754 à 762.

¹⁰³ Guenkine, *loc. cit.*, p. 22; voir également Sibert, *Traité de droit international public*, Paris, 1951, vol. II, p. 254.

Etat C, l'Etat A obtient automatiquement le droit au même avantage, sans être obligé de concéder à l'Etat B aucun avantage de sa part.

6. Le régime de la nation la plus favorisée est octroyé en règle générale par un traité, mais il peut également être accordé à un autre Etat par voie autonome au moyen d'une loi, d'un décret ou d'une déclaration gouvernementale¹⁰⁴.

7. A l'exception du cas visé au paragraphe précédent, le fondement juridique du régime de la nation la plus favorisée réside dans le traité de base, par lequel les deux Etats se sont concédé le régime en question. C'est ce traité de base qui établit le lien juridique entre l'Etat bénéficiaire et l'avantage concédé à un Etat tiers, que cette concession soit faite sous forme d'un traité international ou d'une loi nationale, ou qu'elle résulte d'un avantage de fait¹⁰⁵.

8. Si une convention accordant l'avantage à un Etat tiers prend fin, les effets de la clause de la nation la plus favorisée découlant de cette convention prennent également fin. Par conséquent, l'Etat bénéficiaire perd les avantages qu'il avait acquis par le jeu de la clause. Cette solution logique a été confirmée aussi bien par la théorie¹⁰⁶ que par la jurisprudence de la Cour internationale de Justice¹⁰⁷.

9. Le champ d'application de la clause est très vaste. Elle peut viser en particulier les relations commerciales et notamment les avantages douaniers, l'établissement et la condition juridique des étrangers, la condition des représentants diplomatiques et consulaires, l'accès et la protection devant les tribunaux, la perception d'impôts et de taxes, la navigation et notamment l'usage des ports, les avantages concédés dans le domaine de la protection de la propriété industrielle ou de la propriété littéraire et artistique¹⁰⁸.

10. La clause de la nation la plus favorisée apparaît ou bien sous la forme d'une clause générale dont le champ d'application n'est pas limité, même si elle contient parfois quelques exceptions qui en limitent la portée, ou bien sous la forme d'une clause spéciale précisant le domaine de son application, ou bien enfin sous forme d'une clause limitée (désignée aussi quelquefois comme spécialisée ou déterminée) s'appliquant uniquement à certaines marchandises ou à certains actes ou prestations¹⁰⁹. Ce sont ces deux dernières formes de la clause que l'on rencontre dans le domaine des relations et immunités consulaires.

11. La clause de la nation la plus favorisée revêt en matière de relations et immunités consulaires, comme dans les autres domaines, soit la forme positive, par laquelle les Etats contractants se concèdent le régime de la nation la plus favorisée en général ou dans un domaine particulier, soit la forme négative, lorsqu'ils conviennent

¹⁰⁴ C'est sur cette base que les Etats-Unis d'Amérique et la Suisse se sont accordé mutuellement le régime de la nation la plus favorisée depuis 1899 jusqu'en 1936, H. F. Oppenheim, *op. cit.*, p. 47 et 48.

¹⁰⁵ Voir à ce sujet l'arrêt de la Cour internationale de Justice dans l'affaire de l'Anglo-Iranian Oil Co, *C.I.J.*, *Recueil*, 1952, p. 109.

¹⁰⁶ Voir le par. 3 de la résolution de l'Institut de droit international sur les effets de la clause de la nation la plus favorisée en matière de commerce et de navigation, 23 avril 1936. *Tableau général des résolutions de l'Institut* (1873 à 1956), Bâle, 1957, p. 132.

¹⁰⁷ Arrêt de la Cour internationale de Justice du 27 août 1952, *C.I.J.*, *Recueil*, 1952, p. 204 et 205.

¹⁰⁸ Cf. l'article précité de M^{me} Bastid, *op. cit.*, p. 470.

¹⁰⁹ Guggenheim, *op. cit.*, p. 108 et 109; H. F. Oppenheim, *op. cit.*, p. 36 et suiv.

que les consuls ou les fonctionnaires consulaires ne seront pas traités d'une manière moins favorable que les fonctionnaires de la même catégorie de tout Etat tiers. Comme exemple de la forme positive, plus fréquente d'ailleurs, on peut citer l'article 4 du Traité de paix et d'amitié entre l'Inde et le Népal, du 31 juillet 1950, qui vise l'octroi de l'exequatur aux consuls (consuls généraux, consuls, vice-consuls et agents consulaires) et stipule dans son dernier paragraphe que « les personnes susmentionnées jouiront, sous réserve de réciprocité, de tous les droits, privilèges, exemptions et immunités accordés aux personnes ayant pareille qualité qui sont ressortissants d'un autre Etat »¹¹⁰. Comme exemple de la forme négative de la clause, on peut citer le libellé de l'article II du Traité d'amitié entre l'Iran et la Belgique du 23 mai 1929, où les parties contractantes sont convenues que « les représentants diplomatiques et consulaires de chacune d'elles recevront sur le territoire de l'autre, à charge de réciprocité, le traitement consacré par le droit commun international, traitement qui ne pourra être moins favorable que celui accordé aux représentants diplomatiques et consulaires de la nation la plus favorisée »¹¹¹. Le même procédé se trouve utilisé dans l'Accord provisoire Etats-Unis d'Amérique/Afghanistan du 26 mars (art. II, *in fine*) et dans l'Accord d'amitié et de commerce Etats-Unis d'Amérique/Yémen du 4 mai 1946 (art. II, *in fine*).

12. La clause de la nation la plus favorisée se trouve souvent combinée avec la clause de la réciprocité. Cette combinaison se retrouve déjà dans les traités du XIX^e siècle. On peut citer à titre d'exemple le Traité de navigation conclu entre la France et la Suède et la Norvège, du 30 décembre 1881, qui contient à l'article 9 la disposition suivante :

« Les consuls généraux, consuls, vice-consuls et agents consulaires, ainsi que leurs chanceliers, jouiront à charge de réciprocité, des mêmes privilèges, pouvoirs et exemptions dont jouissent ou jouiront ceux des nations les plus favorisées¹¹². »

L'article en question exclut toutefois du bénéfice de cette disposition les fonctionnaires consulaires qui exercent le commerce, en stipulant que, dans ce cas, ils « seront tenus de se soumettre aux mêmes lois et règlements auxquels sont soumis, dans le même lieu, par rapport à leurs transactions commerciales, les particuliers de leur nation »¹¹³.

13. Par « réciprocité », il faut entendre la situation dans laquelle un Etat assure à un autre Etat, à ses représentants, à ses ressortissants, à ses navires et à ses produits, un traitement égal ou équivalent à celui que ce dernier Etat lui assure¹¹⁴. Tout comme la clause de la nation la plus favorisée, la clause de réciprocité peut revêtir soit une forme générale, soit une forme spéciale, soit enfin une forme limitée. Elle peut s'entendre soit d'une réciprocité abstraite ou formelle, soit d'une réciprocité matérielle. La première assure l'identité du traitement dans un domaine déterminé, mais pas forcément l'identité des avantages dans un cas déterminé comme c'est le cas par exemple lorsque l'un des deux Etats

accorde à un Etat tiers, pour un domaine déterminé, le traitement national¹¹⁵. La seconde, par contre, permet à un Etat d'exiger pour lui, ses représentants, ressortissants, navires et produits, le même traitement effectif qu'il accorde lui-même sur son territoire à l'autre Etat, indépendamment du fait que dans le cas en question l'Etat concédant ne discrimine pas entre les ressortissants de l'Etat bénéficiaire et les ressortissants des autres Etats étrangers.

14. La pratique consistant à insérer la clause de réciprocité dans la clause de la nation la plus favorisée utilisée dans le domaine des relations et immunités consulaires s'est beaucoup répandue. Parmi les conventions récentes, il y aurait lieu de citer notamment : la Convention France/Canada du 12 mai 1933 (art. 8, par. 2); le Traité de paix et d'amitié Inde/Népal du 31 juillet 1950 (art. 4, par. 3).

15. Très souvent la clause de réciprocité dans les conventions consulaires prend une forme plus explicite. A titre d'exemple, on peut citer la disposition insérée au paragraphe 2 de l'article 14 de la Convention consulaire entre l'Italie et la Turquie, du 9 septembre 1929 :

« Il est convenu entre les Hautes Parties contractantes qu'aucune d'elles ne pourra invoquer le bénéfice résultant d'une convention avec une tierce Puissance, pour réclamer en faveur de ses fonctionnaires consulaires des privilèges ou immunités autres ou plus étendus que ceux accordés par elle-même aux fonctionnaires consulaires de l'autre Partie¹¹⁶. »

Bon nombre de conventions utilisent ce procédé. Voir entre autres les conventions suivantes : Convention d'établissement et consulaire Albanie/Yougoslavie du 22 juin 1926 (art. 8, par. 2); Traité de commerce et de navigation Allemagne/Grèce du 24 mars 1928 (art. 26, par. 2); Convention consulaire Tchécoslovaquie/Yougoslavie du 7 novembre 1928 (art. 5, par. 2); Traité de commerce et de navigation Grèce/Yougoslavie du 2 novembre 1927 (art. 27, par. 2, *in fine*); Traité consulaire Allemagne/Turquie du 28 mai 1929 (art. 14, par. 2).

3. — Clause conditionnelle de la nation la plus favorisée dans le domaine des relations et immunités consulaires

16. L'importance attribuée par les mercantilistes, au XVII^e et au XVIII^e siècle au commerce extérieur que certains d'entre eux, par exemple Colbert, concevaient sous la forme d'une guerre d'argent¹¹⁷, explique l'apparition dans les traités internationaux de la clause que l'on appelle clause conditionnelle de la nation la plus favorisée, parfois aussi clause onéreuse. D'après cette clause, l'Etat bénéficiaire ne peut acquérir un avantage concédé à un Etat tiers moyennant une compensation fournie par ce dernier que s'il fournit lui-même une compensation équivalente. Cette forme de la clause en question a été introduite dans la pratique internationale par les Etats-Unis d'Amérique dans leur Traité d'amitié et de commerce avec la France du 6 février 1778¹¹⁸. Cette

¹¹⁵ La réciprocité formelle dans ce sens est à distinguer du concept de réciprocité inhérent à chaque traité international.

¹¹⁶ Société des Nations, *Recueil des Traités*, vol. CXXIX, p. 204.

¹¹⁷ Ellul, *Histoire des institutions*, t. 2, p. 351.

¹¹⁸ Par l'art. II de ce traité les deux Etats s'engageaient mutuellement « à n'accorder aucune faveur particulière à d'autres nations, en fait de commerce et de navigation, qui ne devienne aussitôt commune à l'autre partie; et celle-ci jouira de cette faveur gratuitement, si la concession est gratuite, ou en accordant la même compensation, si la concession est conditionnelle ». Martens, *Recueil des Traités*, t. II, p. 589.

¹¹⁰ Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 94, p. 6.

¹¹¹ Société des Nations, *Recueil des Traités*, vol. CX, p. 370.

¹¹² Martens, *Nouveau Recueil général des Traités*, 2^e série, t. IX, p. 195.

¹¹³ *Ibid.*

¹¹⁴ Cf. *Dictionnaire de la terminologie du droit international*, Paris, Sirey, 1960, p. 504.

conception de la clause a été étendue par la suite dans la pratique de certains Etats, par la voie de l'interprétation, même aux cas où la clause convenue était rédigée sous la forme inconditionnelle.

17. Pratiquée d'abord en matière de commerce, la clause conditionnelle de la nation la plus favorisée a été étendue également aux consuls dans certains traités conclus au cours du XIX^e siècle. C'est ainsi que le Traité d'amitié, de commerce et de navigation signé le 9 décembre 1834 entre la France et la Bolivie, après avoir stipulé à l'article 30 que les agents diplomatiques et consulaires, les citoyens de toute classe, les navires et les marchandises de l'un des deux Etats jouiront de plein droit dans l'autre des franchises, privilèges et immunités quelconques consentis ou à consentir en faveur de la nation la plus favorisée, ajoute :

« et ce gratuitement si la concession est gratuite, ou avec la même compensation si la concession est conditionnelle »¹¹⁹.

La clause conditionnelle a été insérée également dans la Convention consulaire du 7 janvier 1876 entre la France et la Grèce (art. 25)¹²⁰ et certaines autres conventions de cette époque.

18. L'application de la clause conditionnelle présuppose une entente avec l'Etat concédant au sujet de la compensation offerte que ce dernier a le pouvoir discrétionnaire d'accepter ou de refuser. Dans certains traités, un tel accord a été expressément prévu. La clause de ce type ouvre donc la porte à toutes sortes de possibilités d'exiger non seulement dans le domaine économique mais dans celui de la politique, des compensations inacceptables à l'Etat bénéficiaire. Au lieu d'assurer l'égalité de traitement, but principal de la clause de la nation la plus favorisée, la clause conditionnelle est une source de discrimination. C'est pourquoi il faut partager sans réserve l'opinion de M. F. H. Oppenheim qui soutient que la clause conditionnelle est appelée à tort clause de la nation la plus favorisée¹²¹. Du reste, la clause conditionnelle a été combattue pour les raisons indiquées par la grande majorité des auteurs européens. Elle a été abandonnée par les Etats-Unis d'Amérique en matière commerciale depuis la conclusion du Traité avec l'Allemagne du 8 décembre 1923 (art. VII, par. 4)¹²². Cependant, même après cette date, le Département d'Etat a interprété toute clause de la nation la plus favorisée dans les traités conclus avec les gouvernements étrangers en ce qui concerne les privilèges et immunités consulaires, comme conditionnelle¹²³.

19. Il est intéressant de noter que la clause conditionnelle a été condamnée d'une manière expresse par le Comité économique de la Société des Nations justement à cause de son caractère discriminatoire¹²⁴. Elle peut

¹¹⁹ De Clercq, t. 4 (1824-1842), p. 294; *British and Foreign State Papers*, vol. XXII, p. 186.

¹²⁰ Martens, *Nouveau recueil général de traités*, 2^e série, t. IV, p. 381.

¹²¹ *Op. cit.*, p. 41.

¹²² Martens, *Nouveau recueil général de traités*, 3^e série, vol. XVII, p. 353 et suiv.

¹²³ Hackworth, *Digest of International Law*, vol. IV, p. 702 et les exemples qu'il cite.

¹²⁴ « Le caractère essentiel de la clause de la nation la plus favorisée est d'empêcher toute discrimination tandis que la clause conditionnelle présente, par sa nature même, un caractère discriminatoire; elle n'offre aucun des avantages de la clause proprement dite de la nation la plus favorisée, qui tend à supprimer les heurts économiques et à simplifier le commerce international, et à le placer sur des bases solides. » (Société des Nations, document E/805, 1933, II, p. 7; cité par H. F. Oppenheim, *op. cit.*, p. 43).

être regardée comme abandonnée de nos jours. C'est pourquoi c'est la clause inconditionnelle de la nation la plus favorisée qui est désignée dans la suite de ce rapport sous la dénomination de clause de la nation la plus favorisée.

20. Il convient enfin d'examiner si les exceptions que le droit international coutumier admet à l'application de la clause de la nation la plus favorisée peuvent avoir une signification quelconque en matière de relations et immunités consulaires. On est, en effet, généralement d'accord pour exclure du champ d'application de la clause de la nation la plus favorisée :

a) Le trafic frontalier et

b) Le cas des unions douanières,

et cela, même au cas où ces exceptions ne sont pas stipulées entre les parties contractantes¹²⁵. Ces exceptions tirent leur justification de l'essence même de la clause et de la nature spécifique des relations économiques et juridiques envisagées. Les mêmes raisons militent pour exclure du jeu de la clause de la nation la plus favorisée les accords conclus entre les Etats sans littoral et les pays qui les séparent de la mer afin de régler l'exercice du droit que possède tout Etat sans littoral d'accéder librement à la mer¹²⁶. On peut concevoir des cas où les exceptions en question ou du moins certaines d'entre elles pourraient trouver leur application même dans le domaine du droit consulaire. Si un Etat, lié par une clause appropriée de la nation la plus favorisée, permettait à un de ses voisins la création d'un consulat principalement en vue de faciliter le trafic frontalier, ce qui pourrait être pratique surtout lors de la cession d'une partie du territoire, les Etats tiers ne sauraient se prévaloir de la clause de la nation la plus favorisée pour demander l'établissement de leur consulat au même lieu.

SECTION II. — CHAMP D'APPLICATION DE LA CLAUSE DE LA NATION LA PLUS FAVORISÉE EN MATIÈRE DE RELATIONS ET IMMUNITÉS CONSULAIRES

1. — Introduction

21. Dans le domaine des relations et immunités consulaires, la clause de la nation la plus favorisée vise le plus souvent :

a) Les pouvoirs aussi bien que les privilèges et immunités des consuls;

b) Le traitement des consuls en général;

c) Les privilèges, immunités et prérogatives des consuls;

d) Des immunités ou des avantages particuliers;

e) L'établissement et l'emplacement des consulats.

2. — Clause visant les pouvoirs aussi bien que les privilèges et immunités des consuls

22. Nombreux sont les traités qui étendent la clause de la nation la plus favorisée aux fonctions des consuls tout en utilisant des expressions différentes (pouvoirs, fonctions, attributions, compétence, statut juridique

¹²⁵ Riedl, *Ausnahmen von der Meistbegünstigung*, Vienne, 1931, p. 5.

¹²⁶ Cette exception à la clause de la nation la plus favorisée a été reconnue par la Conférence préliminaire des Etats sans littoral tenue à Genève du 10 au 14 février 1958; voir le préambule de la déclaration finale, inséré à la Conférence sur le droit de la mer, dans le document A/CONF.13/C.5/L.1.

général, droits). Ainsi, le Traité de navigation et de commerce du 18 décembre 1832 entre la Russie et les Etats-Unis d'Amérique, établissant la faculté pour les parties contractantes d'avoir dans leurs ports respectifs les consuls, vice-consuls, agents et commissaires de leur choix, stipulait déjà que ces derniers jouiront des *mêmes privilèges et pouvoirs* que ceux de la nation la plus favorisée (art. VIII)¹²⁷. On retrouve le mot « pouvoirs » dans d'autres traités, par exemple le Traité de commerce et de navigation Allemagne/Suède du 14 mai 1926 (art. 22, par. 2) et l'Accord commercial Finlande/Suède du 14 décembre 1927 (art. 14, par. 2).

23. Le Traité de commerce et de navigation entre la Grande-Bretagne et l'Italie du 6 août 1863 contient dans son article XIII une clause semblable. Après avoir stipulé que les consuls généraux, consuls, vice-consuls et agents consulaires n'entrent en fonction qu'après avoir été approuvés et admis dans la forme usuelle par le gouvernement auprès duquel il sont envoyés, il ajoute ce qui suit :

« Il exerceront *toutes fonctions* et jouiront de tous privilèges, exemptions et immunités qui sont ou seront accordés aux consuls de la nation la plus favorisée¹²⁸. »

24. D'autres traités utilisent, en dehors de l'expression visant les privilèges, exemptions et immunités, le terme *attributions*, par exemple le Traité de commerce Hongrie/Tchécoslovaquie du 31 mars 1927 (art. XXIX, par. 2) et l'Accord commercial provisoire Allemagne/Union belgo-luxembourgeoise du 4 avril 1925 (art. 14, par. 2). Plus rarement la clause mentionne la compétence des consuls, par exemple dans le Traité de commerce Grèce/Yougoslavie du 2 novembre 1927 (art. 27, par. 2). La Convention du 15 décembre 1925 URSS/Norvège contient la clause de la nation la plus favorisée mentionnant également le statut juridique général des consuls. Elle est libellée en ces termes : « Pour ce qui est des prérogatives, immunités, exemptions et en général du statut juridique des représentants consulaires admis à l'exercice de leurs fonctions sur le territoire de l'autre partie, les Hautes Parties contractantes s'entendent de s'accorder mutuellement le régime de la nation la plus favorisée. » (Art. 1^{er}, par. 2¹²⁹).

25. Mais c'est le terme « droits » que l'on retrouve le plus souvent à côté des privilèges et immunités consulaires. Ce terme, comme on peut juger en le comparant avec ceux des autres textes authentiques des traités, couvre, dans la majorité des cas, les pouvoirs des consuls.

26. Les traités où la clause de la nation la plus favorisée visant également les pouvoirs ou fonctions des consuls sous une forme ou sous une autre se trouve incluse sont très nombreux. Il suffit de citer à titre d'exemples : la Convention Allemagne/Autriche du 1^{er} septembre 1920 concernant les relations d'ordre économique (art. 25, par. 2); le Traité de commerce et de navigation Etats-Unis d'Amérique/Allemagne du 8 décembre 1923 (art. XVII, par. 2); le Traité Grande-Bretagne/Afghanistan du 22 novembre 1921 en vue de l'établissement de relations de voisinage (art. 5); le Traité de commerce et de navigation Grande-Bretagne/Grèce du 16 juillet 1926 (art. 22, par. 2); la Convention de commerce Grèce/Suède du 10 septembre 1926 (art. 10, par. 2); la Convention d'établissement et de protection Grèce/

Suisse du 1^{er} décembre 1927 (art. 12, par. 3); l'Accord commercial France/Allemagne du 17 août 1927 (art. 46, par. 2); le Traité de commerce et de navigation Allemagne/Yougoslavie du 6 octobre 1927 (art. 29, par. 2); la Convention de commerce et de navigation Grèce/Norvège du 29 juin 1927 (art. 10, par. 2); le Traité d'amitié Pologne/Iran du 19 mars 1927 (art. III); la Convention de commerce et de navigation Hongrie/Suède du 8 novembre 1928 (art. 13, par. 2); le Traité de commerce Colombie/Suède du 9 mai 1928 (art. III, par. 2); le Traité de commerce Autriche/Danemark du 6 avril 1928 (art. XIX, par. 2); la Convention de commerce et de navigation Danemark/Grèce du 22 août 1928 (art. XI, par. 2); le Traité de commerce, de navigation et consulaire Etats-Unis d'Amérique/Allemagne du 8 décembre 1923 (art. XVII, par. 2); la Convention consulaire Etats-Unis d'Amérique/Philippines du 14 mars 1947 (art. XIV); le Traité relatif aux droits civils et aux prérogatives consulaires Espagne/Philippines du 20 mai 1948 (art. IV, par. 4); la Convention consulaire Etats-Unis d'Amérique/Costa Rica du 12 janvier 1948 (art. premier, par. 2); le Traité de paix et d'amitié Inde/Népal du 31 juillet 1950 (art. 4, par. 3).

27. Le Traité de commerce et de navigation signé entre l'Allemagne et la Grèce le 24 mars 1928 utilise, à côté du terme « droits », le substantif « capacités » (*Befugnisse*) à l'article 26, paragraphe premier.

3. — Clause visant le traitement des consuls en général

28. Dans d'autres traités et conventions, la clause de la nation la plus favorisée vise le traitement accordé aux consuls en général. On peut citer, à titre d'exemple, l'article premier, paragraphe 4, de l'Echange de notes entre l'Iran et la Suède des 30 juillet et 9 août 1928 :

« Le traitement accordé aux représentants diplomatiques et consulaires de la Perse sur le territoire de la Suède, sous condition de réciprocité, ne sera en aucun cas inférieur à celui accordé à la nation la plus favorisée. »

29. Des formules de ce type se retrouvent dans plusieurs traités parmi lesquels on pourrait citer l'Accord provisoire Etats-Unis d'Amérique/Afghanistan du 26 mars 1936 (art. II); le Traité d'amitié Belgique/Iran du 23 mars 1929 (art. II, par. 2); l'Accord provisoire Etats-Unis d'Amérique/Arabie Saoudite du 7 novembre 1933 (art. 1^{er}); l'Accord provisoire Etats-Unis d'Amérique/Philippines du 4 juillet 1946 (art. 3, *in fine*) et d'autres.

4. — Clause visant les privilèges et immunités consulaires

30. Les Etats utilisent très fréquemment la clause de la nation la plus favorisée pour assurer à leurs fonctionnaires consulaires les privilèges, immunités et avantages de toute sorte qui pourraient être accordés aux fonctionnaires consulaires d'un Etat tiers. Ainsi, la Convention du 12 mai 1933 entre le Canada et la France concernant les droits des nationaux et les questions de commerce et de navigation contient à l'article 8, paragraphe 2, une disposition rédigée comme suit :

« Les chefs de poste, titulaires ou intérimaires, ainsi que les agents du service consulaire, chanceliers, attachés ou autres jouiront, *sous condition de réciprocité*, des privilèges, immunités et exemptions personnels

¹²⁷ *British and Foreign State Papers*, vol. XX, p. 271.

¹²⁸ *Op. cit.*, vol. LIII, p. 39.

¹²⁹ Société des Nations, *Recueil des Traités*, vol. XLVII, p. 10.

qui sont ou seront accordés aux agents de même ordre et grade de la nation étrangère la plus favorisée¹³⁰. »

Les parties contractantes ont pris, dans le même article, l'engagement de conclure une convention pour déterminer et préciser les pouvoirs et fonctions de ces agents (par. 3).

31. Certaines conventions établissent les privilèges et immunités essentiels et stipulent la clause de la nation la plus favorisée pour les avantages non spécifiés dans la convention. On peut citer, pour illustrer cette technique, l'article 13 de la Convention entre Cuba et les Pays-Bas, en date du 31 décembre 1913 :

« Les consuls généraux, consuls, vice-consuls et agents consulaires cubains, résidant dans les colonies néerlandaises, jouiront, en dehors des avantages spécifiés dans la présente Convention, de tous les privilèges, de toutes les exemptions et immunités dont bénéficient déjà, ou seraient appelés à bénéficier les fonctionnaires de même catégorie de la nation la plus favorisée¹³¹. »

On retrouve une formule analogue dans la Convention consulaire Chili/Pays-Bas du 4 novembre 1913 (art. 13). La même technique est utilisée dans le Traité consulaire, de droits civils et commerciaux et d'établissement entre la Grèce et le Liban, du 6 octobre 1948 (art. 32).

32. Parmi les conventions plus récentes, nombreuses sont celles qui utilisent la clause de la nation la plus favorisée, limitée aux privilèges et immunités consulaires. Il y a lieu de citer entre autres : la Convention consulaire Italie/Tchécoslovaquie du 1^{er} mars 1924 (art. 5) qui mentionne les exemptions, prérogatives, immunités, honneurs et privilèges ; la Convention d'établissement et consulaire Albanie/Yougoslavie du 22 juin 1926 (art. 8, par. 1^{er}) ; le Traité d'amitié, de commerce et de navigation Norvège/Thaïlande du 16 juillet 1926 (art. XVII, par. 3) ; le Traité consulaire, de navigation, de droits civils et commerciaux et d'établissement Espagne/Grèce du 23 septembre 1926 (art. 10, par. 1^{er}) ; la Convention de commerce et de navigation Chili/Norvège du 9 février 1927 (art. 4, par. 2) ; la Convention de commerce et de navigation Finlande/Tchécoslovaquie du 2 mars 1927 (art. 14, par. 2) ; l'Echange de notes relatif à la représentation diplomatique et consulaire Etats-Unis d'Amérique/Népal du 25 avril 1947 (art. 2 *in fine*) ; l'Echange de notes constituant accord d'amitié et de commerce Etats-Unis d'Amérique/Yémen du 4 mai 1946 (art. II) ; l'Accord provisoire Etats-Unis d'Amérique/Philippines, relatif aux relations amicales entre les deux pays et leur représentation diplomatique et consulaire du 4 juillet 1946 (art. III).

5. — Clause visant une immunité déterminée

33. Dans certains cas, la clause de la nation la plus favorisée s'étend uniquement à un avantage ou à une immunité déterminé. Ainsi, la Convention consulaire entre l'Union des Républiques socialistes soviétiques et la République fédérale d'Allemagne, du 25 avril 1958, après avoir stipulé que les consuls, les fonctionnaires du cadre consulaire et les employés consulaires qui sont citoyens de l'Etat d'envoi, jouissent de l'immunité fiscale en ce qui concerne leurs traitements qu'ils reçoivent au consulat, énonce que les personnes mentionnées ont

droit, en dehors de l'immunité mentionnée, sur la base de la réciprocité, à l'exemption fiscale, dans la même mesure où elles appartiennent au personnel consulaire de tout Etat tiers (art. 10, par. 2). La Convention consulaire URSS/Autriche du 28 février 1959 contient une clause similaire (art. 7, par. 2). La clause en question vise également la femme et les enfants mineurs des membres du personnel consulaire.

6. — Clause visant l'établissement et l'emplacement de consulats

34. Dans un grand nombre de conventions consulaires et autres traités internationaux, l'objet de la clause de la nation la plus favorisée se trouve limité à l'établissement et l'emplacement de consulats. Les parties contractantes s'accordent mutuellement le droit de nommer les consuls dans tous les ports, villes et places, ouverts à la représentation consulaire de tout Etat tiers. Ainsi le Traité de commerce et de navigation, signé le 30 octobre 1936, entre le Chili et la Suède, contient à l'article 6, paragraphe 1, la disposition suivante :

« Le gouvernement de chacun des deux pays pourra nommer des consuls généraux, consuls, vice-consuls et autres fonctionnaires ou agents consulaires, dans tous les ports, villes et places de l'autre pays, où le droit de nommer des représentants consulaires a été accordé à un Etat tiers quelconque¹³². »

35. D'autres traités, après avoir réservé aux parties contractantes le droit de désigner les localités où les consuls ne seront pas admis, stipulent que cette réserve ne pourra être appliquée par une des parties contractantes à l'égard de l'autre sans être appliquée également à toutes les autres puissances.

36. On retrouve une disposition de ce genre dans l'article premier de l'Accord de Caracas de 1911 relatif aux attributions des consuls respectifs dans chacune des républiques contractantes¹³³. Une clause visant l'établissement des consulats se trouve utilisée, entre autres, dans les traités suivants : Traité de commerce, de navigation et consulaire Etats-Unis d'Amérique/Allemagne du 8 décembre 1923 (art. XVII, par. 1^{er}) ; Italie/Yougoslavie du 21 août 1924 (art. 10, par. 2) ; Accord commercial provisoire Allemagne/Union belgo-luxembourgeoise du 4 avril 1925 (art. 14, par. premier) ; France/Pologne du 30 décembre 1925 (art. premier, par. 1^{er}) ; Traité de commerce et de navigation Allemagne/Suède du 14 mai 1926 (art. 22, par. 1^{er}) ; Traité de commerce et de navigation Norvège/Thaïlande du 16 juillet 1926 (art. XVII, par. 1^{er}) ; Traité de commerce et de navigation Grande-Bretagne/Grèce du 16 juillet 1926 (art. 22, par. 1^{er}) ; Convention de commerce Grèce/Suède du 10 septembre 1926 (art. 10, par. 1^{er}) ; Traité consulaire, de navigation, de droits civils et commerciaux et d'établissement (Espagne/Grèce du 23 septembre 1926 (art. 8, par. 1^{er}) ; Convention de commerce et de navigation Chili/Norvège du 9 février 1927 (art. 4, par. 1^{er}) ; Accord commercial France/Allemagne du 17 août 1927 (art. 46, par. 1^{er}) ; Convention d'établissement et de protection Grèce/Suisse du 1^{er} décembre 1927 (art. 12, par. 1^{er}) ; Accord commercial Finlande/Suède du 14 décembre 1927 (art. 14, par. 1^{er}) ; Traité

¹³² Société des Nations, *Recueil des Traités*, vol. CLXXXVIII, p. 288.

¹³³ *Série législative des Nations Unies*, Lois et règlements concernant les privilèges et immunités diplomatiques et consulaires (ST/LEG/SER.B/7), p. 417.

¹³⁰ Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 253, p. 293.

¹³¹ Société des Nations, *Recueil des Traités*, vol. XIV, p. 44.

de commerce Colombie/Suède du 9 mars 1928 (art. III, par. 1^{er}); Convention consulaire Mexique/Panama du 9 juin 1928 (art. 1^{er}); Convention de commerce et de navigation Danemark/Grèce du 22 août 1928 (art. XI, par. 1^{er}); Traité consulaire Allemagne/Turquie du 28 mai 1929 (art. 2, par. 1^{er}); Traité d'amitié, de commerce et de navigation Japon/Thaïlande du 8 décembre 1937 (art. 25, par. 1^{er}); Traité d'amitié, de commerce et de navigation Danemark/Thaïlande du 5 novembre 1937 (art. 20, par. 1^{er}); Convention consulaire Etats-Unis d'Amérique/ Libéria du 7 octobre 1938 (art. 1^{er}, par. 1^{er}); Convention consulaire Grande-Bretagne/Suède du 14 mars 1952 (art. 3, par. 1^{er}); Convention consulaire Grande-Bretagne/Grèce du 17 avril 1953 (art. 3, par. 1^{er}); Convention consulaire Grande-Bretagne/Mexique du 20 mars 1954 (art. 3, par. 1^{er}). La Convention consulaire du 4 novembre 1913 entre le Chili et les Pays-Bas énonce une règle analogue en ce qui concerne les ports qui sont ouverts au commerce de toutes les nations.

7. — *Interprétation de la clause*

37. Deux questions importantes se posent à propos de l'interprétation de la clause de la nation la plus favorisée utilisée en matière de relations et immunités consulaires. La première est de savoir si la clause de la nation la plus favorisée conclue sous forme d'un instrument séparé ou insérée sous une forme générale dans un traité international, s'applique de plein droit également aux pouvoirs, privilèges et immunités de consuls. La seconde est celle de savoir si la clause spéciale visant expressément les pouvoirs, privilèges et immunités des consuls doit ou non spécifier telle ou telle compétence spéciale, afin qu'il soit possible de l'invoquer¹³⁴. Ces questions ne sauraient être résolues qu'en établissant la volonté des parties telle qu'elle résulte des termes de la clause, interprétés dans leur sens ordinaire et naturel et pris dans leur contexte logique. Il a été souligné à bon droit que, juridiquement parlant, il n'existe pas une clause de la nation la plus favorisée, mais autant de dispositions distinctes qu'il y a de traités qui la contiennent¹³⁵. Il va sans dire que l'objet et la portée du traité, dans lequel la clause se trouve insérée, constitueront des éléments importants d'appréciation. Mais on ne saurait donner d'avance aucune solution aux questions soulevées ci-dessus.

SECTION III. — EST-IL SOUHAITABLE D'INSÉRER UNE CLAUSE DE LA NATION LA PLUS FAVORISÉE DANS LE PROJET D'ARTICLES RELATIFS AUX RELATIONS ET IMMUNITÉS CONSULAIRES?

38. Avant de répondre à la question de savoir s'il est souhaitable d'insérer la clause de la nation la plus favorisée dans le projet d'articles que la Commission est en train d'élaborer, il faut rappeler que la Commission a décidé de préparer le projet précité en partant de l'idée que ce projet servirait de base pour la conclusion d'une convention¹³⁶. En outre, il faut tenir compte de ce que l'Assemblée générale des Nations Unies a décidé à sa quatorzième session, par la résolution 1450 (XIV) du

7 décembre 1959, de convoquer à Vienne, au printemps de 1961, une conférence de plénipotentiaires chargée d'examiner, en prenant comme base le projet d'articles élaboré par la Commission¹³⁷, la question des relations et immunités diplomatiques et de consacrer le résultat de ses travaux dans une convention internationale et dans tels instruments accessoires qu'elle jugerait appropriés. Il y a de bonnes raisons d'espérer que le même procédé sera adopté en ce qui concerne le projet de convention relatif aux relations et immunités consulaires.

Il faut donc examiner s'il y a lieu d'inclure une clause de la nation la plus favorisée dans le projet d'une convention multilatérale.

L'analyse des conventions consulaires et d'autres traités régissant la condition des consuls a révélé que tous les instruments ne contiennent pas la clause de la nation la plus favorisée, bien que cette clause soit très généralisée. Mais ce qui est plus important, c'est que les avantages couverts par la clause diffèrent grandement. Ceci prouve sans contredit que les Etats ne sont pas disposés à concéder, dans le domaine des relations et immunités consulaires, la clause de la nation la plus favorisée de la même portée à tous les autres Etats et qu'une clause uniforme de ce type serait par conséquent difficilement acceptable à tous les Etats. Dans ces conditions, il serait donc plus raisonnable de laisser aux Etats le soin d'inclure dans les conventions bilatérales une clause qu'ils jugeraient appropriée que de l'inclure dans une convention multilatérale. Il y a encore une autre raison qui milite en faveur de cette solution. Les conventions bilatérales devant être maintenues en vigueur par la convention multilatérale que la Commission est en train de préparer (voir art. 38 du projet présenté par le rapporteur spécial), l'inclusion d'une clause uniforme de la nation la plus favorisée dans cette convention multilatérale pourrait créer des difficultés dans la pratique, car la clause en question différencierait nécessairement dans beaucoup de cas de celle qui est contenue dans les conventions bilatérales maintenues en vigueur. Du reste, la nécessité d'une clause de la nation la plus favorisée se fait beaucoup moins sentir, lorsqu'il s'agit d'une convention multilatérale de portée universelle, la généralisation des avantages concédés étant assurée par la forme multilatérale des engagements assumés.

La solution proposée répond d'ailleurs à celle qui a été adoptée lors de la préparation du projet d'articles sur les relations et immunités diplomatiques. Ce projet, bien que réglant sur certains points des questions parallèles, ne contient pas non plus la clause de la nation la plus favorisée. Pour toutes les raisons exposées ci-dessus, le rapporteur spécial ne propose donc aucune clause de la nation la plus favorisée à inclure dans le projet d'articles sur les relations et immunités consulaires.

TROISIÈME PARTIE

Articles additionnels

Après avoir complété la documentation qui lui manquait lors de l'élaboration de son premier rapport à l'automne de 1956, le rapporteur spécial propose quelques articles additionnels sur des questions non cou-

¹³⁴ Cf. Suzanne Basdevant, *loc. cit.*, p. 506.

¹³⁵ Anzilotti, *op. cit.*, p. 438.

¹³⁶ Rapport de la Commission du droit international sur les travaux de sa onzième session, *Documents officiels de l'Assemblée générale: quatorzième session, Supplément n° 9* par. 37.

¹³⁷ Rapport de la Commission sur les travaux de sa dixième session, *Documents officiels de l'Assemblée générale, treizième session, Supplément n° 9*, chap. III.

vertes par le premier rapport. En procédant à ce travail, le rapporteur a tenu compte du besoin de faire concorder, dans la mesure où cela paraît justifié, le projet relatif aux relations et immunités consulaires avec le projet d'articles relatifs aux privilèges et immunités diplomatiques que la Commission du droit international a adopté à sa dixième session¹³⁸. Les articles additionnels, numérotés provisoirement par des chiffres romains, seront mis à la place appropriée dans la structure définitive du projet.

Article premier

Le personnel affecté au consulat

Sous réserve des articles 8 et 11, l'Etat d'envoi a le droit d'employer dans son consulat le nombre nécessaire de fonctionnaires et d'employés consulaires dont il régleme les titres et la condition juridique.

Commentaire

1. Cet article vise le personnel affecté aux services du consulat à l'exception du chef de poste consulaire dont la nomination se trouve réglée par les articles 5 et suivants du projet d'articles provisoires relatifs aux relations et immunités consulaires¹³⁹.

2. L'obligation pour l'Etat de résidence d'accepter le nombre nécessaire de fonctionnaires et employés consulaires découle de l'accord, par lequel cet Etat a donné son consentement à l'établissement du consulat. Il est clair, en effet, que le consulat ne pourrait pas fonctionner si les fonctionnaires et employés consulaires n'étaient pas admis dans le pays de résidence. L'octroi de l'exequatur au chef de poste consulaire ne suffit pas à cette fin, car le consul ne pourrait s'acquitter des devoirs de sa charge sans l'aide de collaborateurs dont le grade et le nombre dépendent de l'importance du consulat en question.

Article II

Personne jugée non acceptable

1. L'Etat de résidence peut, lorsque le nom d'un membre du personnel consulaire lui est notifié (art. IV), informer l'Etat d'envoi que cette personne n'est pas acceptable.

2. Dans le cas où la conduite d'un membre du personnel consulaire, autre que le chef de poste, donne des motifs sérieux de plainte, l'Etat de résidence peut demander que l'Etat d'envoi rappelle la personne en cause ou mette fin à ses fonctions selon le cas. L'Etat d'envoi rappellera alors la personne en cause ou mettra fin à ses fonctions selon le cas.

3. Si l'Etat d'envoi refuse de donner suite à cette demande ou n'exécute pas dans un délai raisonnable les obligations qui lui incombent aux termes du paragraphe 2, l'Etat de résidence peut refuser de reconnaître à la personne en question la qualité de membre du personnel consulaire.

¹³⁸ Rapport de la Commission du droit international sur les travaux de sa dixième session (*Documents officiels de l'Assemblée générale, treizième session, Supplément n° 9*), p. 11 à 28.

¹³⁹ *Ibid.*, p. 29 et suiv.

Commentaire

1. Le projet d'articles relatifs aux relations et immunités consulaires distingue, en accord avec la pratique, parmi le personnel consulaire:

a) *Le chef du poste consulaire*, c'est-à-dire la personne chargée par l'Etat d'envoi de diriger un consulat;

b) *Les fonctionnaires consulaires*, c'est-à-dire les personnes appartenant au cadre consulaire et exerçant des des fonctions consulaires, et

c) *Les employés consulaires*, c'est-à-dire les personnes remplissant des tâches administratives, techniques ou similaires dans un consulat. Cette catégorie comprend également le personnel de service.

2. Comme la procédure de la nomination et de la reconnaissance du chef de poste ainsi que le retrait de la reconnaissance se trouvent réglés par les articles 6, 8, 9, 10, 11, 13 et 18 du projet, cet article ne vise que les membres du personnel consulaire autres que le chef de poste.

3. Les personnes affectées aux services dans un consulat sont en principe librement choisies par l'Etat d'envoi, sans que ce dernier soit obligé de présenter à l'avance leurs noms à l'Etat de résidence aux fins d'approbation.

4. Les intérêts de l'Etat de résidence sont pleinement sauvegardés par le texte de l'article II qui lui assure tous les moyens pour refuser un membre du personnel consulaire ou se défaire de lui, s'il existe des raisons sérieuses de le juger inacceptable. L'article en question envisage deux situations qui peuvent se présenter. Tout d'abord, lorsqu'il s'agit des fonctionnaires et employés nouvellement nommés au consulat, l'Etat de résidence peut au moment où le nom du nouveau membre du personnel consulaire lui a été notifié, s'il a des objections contre ce membre, informer l'Etat d'envoi que la personne en question n'est pas acceptable pour lui. Le cas échéant, il peut le faire avant que l'intéressé ne soit arrivé dans le pays pour assumer ses fonctions. Tout comme le projet d'articles relatifs aux privilèges et immunités diplomatiques (art. 8), ce paragraphe garde le silence sur la question de savoir si en déclarant non acceptable une personne nommée par l'Etat d'envoi, l'Etat de résidence est tenu de motiver sa décision. Ce silence doit être interprété dans le sens que cela est laissé à la libre appréciation de l'Etat de résidence. En outre, lorsqu'il s'agit d'un membre du personnel exerçant déjà ses fonctions dans le pays de résidence, ce dernier peut, s'il a des motifs sérieux de plainte, demander que l'Etat d'envoi rappelle la personne en cause ou mette fin à ses fonctions. Ce dernier membre de phrase vise le cas où l'intéressé est ressortissant de l'Etat de résidence et celui où, tout en étant ressortissant de l'Etat d'envoi ou d'un Etat tiers, il a résidé avant sa nomination sur le territoire de l'Etat de résidence.

5. Au cas où l'Etat de résidence refuserait d'exécuter les obligations qui lui incombent aux termes des paragraphes 1 et 2 ou ne les exécuterait pas dans un délai raisonnable, l'Etat de résidence peut refuser de reconnaître à la personne en cause la qualité de membre du personnel consulaire. Dans ce cas, la personne en question cessera de jouir des privilèges et immunités consulaires excepté pour les actes accomplis jusqu'ici dans l'exercice des fonctions officielles.

6. L'article 8, déjà adopté par la Commission, constitue une autre limitation du droit que possède l'Etat

d'envoi de choisir librement le personnel affecté aux services de son consulat. Aux termes de cet article, l'Etat d'envoi, s'il désire choisir des fonctionnaires consulaires parmi les ressortissants de l'Etat de résidence, ne peut le faire qu'avec le consentement exprès de ce dernier.

7. L'expression « pas acceptable » employée au paragraphe 1 de l'article II correspond à celle de *persona non grata* dont on se sert habituellement, lorsqu'il s'agit du personnel diplomatique.

Article III

Exemption des obligations en matière d'immatriculation des étrangers et de permis de séjour

Sous réserve de réciprocité, les membres du personnel consulaire, les membres de leur famille et leur personnel privé, pour autant qu'ils ne sont pas ressortissants de l'Etat de résidence, sont exempts des obligations prescrites par la législation locale en matière d'immatriculation des étrangers et de permis de séjour, pourvu que leurs noms soient notifiés au Ministère des affaires étrangères de l'Etat de résidence ou à l'autorité désignée par ce dernier.

Commentaire

1. La législation de nombreux pays impose aux étrangers le devoir de se faire inscrire au registre des étrangers, tenu par les autorités de police ou par les maires. Certaines législations ont introduit un permis de séjour, que tout étranger doit demander s'il désire effectuer un séjour prolongé et qui constitue pour lui une carte d'identité. Afin de faciliter l'exercice des fonctions consulaires, bon nombre d'Etats exemptent de cette obligation les membres du personnel consulaire et les membres de leur famille. En effet, d'après les règlements ou la pratique d'un assez grand nombre de pays, ces personnes sont notifiées au Ministère des affaires étrangères qui leur délivre des cartes d'identité spéciales. Cette pratique se trouve même consacrée par quelques conventions consulaires. Dans ces cas, il serait excessif d'astreindre les personnes en question au régime général concernant l'enregistrement des étrangers. Le présent projet prévoyant à l'article IV la notification des membres du personnel consulaire et des membres de leur famille aussi bien à l'arrivée qu'au départ définitif, il a semblé nécessaire d'exonérer les personnes en question des obligations visant l'immatriculation des étrangers et les permis de séjour. C'est pourquoi un article spécial a été inséré à cette fin.

2. L'exemption s'applique également, pour des raisons d'utilité pratique, au personnel privé qui se trouve au service des membres du personnel consulaire, pour autant qu'il n'a pas la nationalité de l'Etat de résidence.

3. Il est à remarquer que l'exemption est soumise à la condition de réciprocité. L'Etat de résidence ne sera donc tenu d'accorder cette exemption qu'aux Etats qui accordent la même exemption et dans la mesure où ils l'accordent.

4. L'exemption ne s'applique pas aux membres du personnel consulaire ni aux membres de leur famille qui sont ressortissants de l'Etat de résidence.

Article IV

Notification de l'arrivée et du départ

1. Sont notifiés au Ministère des affaires étrangères ou à l'autorité désignée par ce dernier :

a) **L'arrivée des membres du personnel consulaire après leur affectation au consulat, des membres de leur famille et de leur personnel privé, pour autant qu'ils ne sont pas ressortissants de l'Etat de résidence.**

b) **Le départ des personnes visées à l'alinéa précédent, lorsqu'elles cessent de faire partie du personnel consulaire ou des familles des membres dudit personnel.**

2. Pareille notification est faite toutes les fois que des membres du personnel consulaire sont engagés sur place.

Commentaire

L'Etat de résidence a intérêt à connaître les noms des personnes qui forment le personnel du consulat et des membres de leur famille. En effet, ces personnes peuvent, à un degré différent, réclamer le bénéfice des privilèges et immunités consulaires. Pour cette raison, l'article impose l'obligation de notifier au Ministère des affaires étrangères ou à une autre autorité désignée par ce dernier, les noms des personnes nouvellement nommées au consulat et de celles qui quittent définitivement leur poste.

L'obligation de notifier l'arrivée des membres du personnel nouvellement nommés et des membres de leur famille et de leur personnel privé avec l'obligation de notifier leur départ définitif constitue en quelque sorte une contrepartie de l'exemption accordée par l'article III.

Article V

Acquisition de la nationalité

Les membres du personnel consulaire qui n'ont pas la nationalité de l'Etat de résidence, et les membres de leur famille qui font partie de leur ménage n'acquièrent pas la nationalité de cet Etat par le seul fait de cette législation.

Commentaire

1. Cet article a été emprunté au projet d'articles relatifs aux relations et immunités diplomatiques, car le but que vise son insertion dans le présent projet est le même: il doit empêcher l'acquisition automatique de la nationalité de l'Etat de résidence:

a) Par l'enfant issu de parents qui sont membres du personnel consulaire, sans être ressortissants de l'Etat de résidence, et sont nés sur le territoire de l'Etat dont la législation en matière d'acquisition de la nationalité applique le *jus soli*;

b) Par une femme qui est membre du personnel consulaire, lorsqu'elle se marie avec un ressortissant de l'Etat de résidence. Le rapporteur aurait préféré limiter cet article uniquement au cas visé sous la lettre a, mais il a repris le texte déjà adopté par la Commission en vue de faire concorder sur ce point les deux projets.

2. L'article ne se propose pas de régler l'acquisition de la nationalité par un enfant né dans l'Etat du *jus soli* de parents dont un seul est membre du personnel consulaire et ressortissant de l'Etat d'envoi, tandis que l'autre est ressortissant de l'Etat de résidence ou d'un Etat tiers.

*Article VI***Membres du personnel consulaire ressortissants de l'État de résidence**

1. Les fonctionnaires consulaires qui sont ressortissants de l'État de résidence bénéficient de l'immunité de juridiction en ce qui concerne les actes accomplis dans l'exercice de leurs fonctions.

2. Les autres membres du personnel consulaire qui sont ressortissants de l'État de résidence ne bénéficient des privilèges et immunités que dans la mesure où cet État les leur reconnaît.

Commentaire

1. Cet article ne vise pas le cas où l'État d'envoi a nommé consul un ressortissant de l'État de résidence qui ne reçoit pas régulièrement de traitement fixe et est autorisé à se livrer au commerce ou à exercer une profession lucrative dans l'État de résidence. Dans un tel cas, il s'agit en effet d'un consul honoraire dont la condition juridique se trouve réglée par les dispositions du chapitre III (art. 35 à 37) du projet du rapporteur spécial.

2. Mais la pratique admet, même en dehors du cas visé au paragraphe 1 ci-dessus, que les ressortissants de l'État de résidence puissent être nommés fonctionnaires consulaires de carrière dans un consulat d'un État étranger. La Commission a du reste reconnu cette pratique en adoptant l'article 8 de son projet relatif aux relations et immunités consulaires, aux termes duquel la nomination d'un ressortissant de l'État de résidence se trouve subordonnée au consentement exprès de ce dernier.

3. Mais ce sont surtout les employés consulaires que beaucoup d'États choisissent dans une mesure encore plus large parmi les ressortissants de l'État de résidence.

4. Il a donc paru nécessaire de déterminer, tout d'abord, si et dans quelle mesure les fonctionnaires consulaires qui sont ressortissants de l'État de résidence jouissent des privilèges et immunités consulaires. Des arguments majeurs peuvent être avancés contre l'octroi de privilèges et immunités quelconques aux fonctionnaires consulaires de ce genre. La pratique des États n'est pas uniforme et la doctrine ne fournit pas une indication sûre à ce sujet. Tout comme pour les agents diplomatiques, deux thèses extrêmes peuvent être soutenues sur ce point. Selon l'une, ces fonctionnaires, même s'ils ne sont pas ressortissants de l'État d'envoi, doivent jouir des mêmes privilèges et immunités consulaires que les fonctionnaires qui sont ressortissants de l'État d'envoi. Selon l'autre thèse, les fonctionnaires consulaires ne doivent bénéficier, pour autant qu'ils ne sont pas ressortissants de l'État d'envoi, que des privilèges et immunités qui leur seraient expressément reconnus par l'État de résidence.

5. Tirant la leçon des longues discussions qui ont eu lieu au sein de la Commission sur un problème analogue lors de l'élaboration du projet d'articles relatifs aux relations et immunités diplomatiques, le rapporteur spécial propose une solution intermédiaire consistant à reconnaître l'immunité de juridiction de ces fonctionnaires consulaires par rapport aux actes accomplis dans l'exercice de leurs fonctions.

6. Cette solution peut se justifier par deux considérations. Tout d'abord, les actes de la fonction sont des

actes de l'État d'envoi. On peut donc affirmer à bon droit qu'il s'agit dans ce cas, non pas d'une immunité personnelle du fonctionnaire consulaire, mais plutôt d'une immunité appartenant à l'État étranger comme tel. En outre, le consentement de l'État de résidence étant exigé pour la nomination des ressortissants de l'État de résidence comme fonctionnaires, on peut soutenir que le consentement de l'État de résidence comporte l'assentiment à ce que le fonctionnaire en question bénéficie du minimum d'immunité dont il a besoin pour pouvoir exercer ses fonctions. Ce minimum consiste justement à exempter de la juridiction locale, tant en matière civile qu'en matière pénale, les actes accomplis dans l'exercice de la fonction.

7. Certes, cette solution n'écarte point toutes les difficultés. Mais elle a le mérite de suivre la voie déjà tracée lors de la discussion portant sur les privilèges et immunités diplomatiques et devrait donc recueillir, comme l'espère du moins le rapporteur spécial, un appui suffisamment large pour pouvoir être incorporée dans le projet en cours d'élaboration.

8. Une solution pleinement satisfaisante consisterait à ne choisir les fonctionnaires consulaires que parmi les ressortissants de l'État d'envoi. Un nombre assez grand d'États ont adopté cette pratique. Elle a même trouvé son expression dans certaines conventions consulaires. Voir par exemple la Convention consulaire URSS/République populaire roumaine du 4 septembre 1957 (art. 2, par. 2).

9. En ce qui concerne les employés consulaires qui ne sont pas ressortissants de l'État d'envoi, la pratique des États ne permet pas de conclure à l'existence d'une règle leur conférant des privilèges ou immunités quelconques. Mais ils peuvent bénéficier des privilèges et immunités que leur conférerait de son propre gré l'État de résidence. Il a paru utile d'énoncer cette idée au paragraphe 2 de l'article.

10. Le projet garde le silence sur la condition des membres des familles et du personnel privé au service des personnes visées par cet article. Ce silence doit être interprété comme impliquant qu'ils ne jouissent pas des privilèges et immunités consulaires.

*Article VII***Durée des privilèges et immunités consulaires**

1. Toute personne ayant droit aux privilèges et immunités consulaires en bénéficie dès qu'elle pénètre sur le territoire de l'État de résidence pour gagner son poste ou, si elle se trouve déjà sur le territoire de cet État au moment de sa nomination, dès que celle-ci a été notifiée au Ministère des affaires étrangères ou à une autorité désignée par lui.

2. Lorsque les fonctions d'une personne jouissant des privilèges et immunités consulaires prennent fin, ces privilèges et immunités cessent normalement au moment où cette personne quitte le pays ou à l'expiration d'un délai raisonnable qui lui aura été accordé pour lui permettre de préparer son départ, mais ils subsistent jusqu'à ce moment, même en cas de conflit armé. Toutefois, en ce qui concerne les actes accomplis par cette personne dans l'exercice de ses fonctions comme membre du personnel consulaire, l'immunité continue à subsister.

Commentaire

1. Cet article règle le commencement et la fin des privilèges et immunités consulaires. Même si les privilèges et les immunités consulaires sont, sur certains points, beaucoup moins étendus que ceux des membres d'une mission diplomatique, il n'en reste pas moins désirable de fixer la date où ces privilèges et immunités commencent et celle où ils prennent fin. Le projet suit la solution adoptée pour les personnes ayant droit aux privilèges et immunités diplomatiques dans l'article 38 du projet d'articles relatifs aux privilèges et immunités diplomatiques¹⁴⁰ et en reprend en grande partie le texte.

2. Le paragraphe 1 envisage deux possibilités. La première est celle où le membre du personnel consulaire vient dans l'Etat de résidence, après avoir été nommé à un poste consulaire dans cet Etat. Dans ce cas, il semble juste de lui reconnaître les privilèges et immunités consulaires dès qu'il pénètre sur le territoire de l'Etat de résidence. Il doit bien entendu faire connaître son identité et sa qualité de membre du personnel consulaire d'un consulat situé sur le territoire de l'Etat de résidence. La deuxième possibilité vise une personne qui, se trouvant déjà sur le territoire de l'Etat de résidence, a été affectée au personnel d'un consulat. Dans ce cas, elle commence à bénéficier des privilèges et immunités consulaires du moment où sa nomination a été notifiée au Ministère des affaires étrangères. Ce dernier peut évidemment désigner une autre autorité à laquelle ces notifications seront faites. Ceci peut être surtout pratique dans un Etat fédéral.

3. La fin des privilèges et immunités consulaires n'a pas été traitée d'une manière uniforme par les auteurs. Il paraît indiqué de reconnaître les privilèges et immunités consulaires jusqu'au moment où la personne en question sort du territoire de l'Etat de résidence, si elle quitte l'Etat de résidence dans un délai raisonnable nécessaire pour préparer son départ ou, dans les autres cas, jusqu'à l'expiration d'un délai raisonnable qui lui aura été accordé par l'Etat de résidence en vue de préparer son départ.

4. Les vexations dont furent souvent l'objet dans le passé les fonctionnaires consulaires, lorsqu'un conflit armé avait éclaté entre l'Etat d'envoi et l'Etat de résidence, constituent un argument décisif justifiant le maintien des mots « même en cas de conflit armé » dans le texte de l'article.

5. Le fait que l'immunité de juridiction octroyée pour les actes accomplis par les membres du personnel consulaire dans l'exercice de ses fonctions s'explique par le caractère spécial de cette immunité reconnue, comme il a été expliqué dans le commentaire à l'article VI, aux actes d'un Etat souverain étranger.

Article VIII

Succession relative aux biens d'un membre du personnel consulaire ou d'un membre de sa famille

En cas de décès d'un membre du personnel consulaire ou d'un membre de sa famille qui ne sont pas ressortissants de l'Etat de résidence, ce dernier permet le retrait des biens meubles du défunt, à l'exception de ceux qui ont été

acquis dans le pays et qui font l'objet d'une prohibition d'exportation au moment du décès. Il ne sera prélevé de droits successoraux, dans un tel cas, que sur les biens immeubles situés dans l'Etat accréditaire.

Commentaire

Cette règle adoptée pour les membres d'une mission diplomatique dans le projet d'articles y relatif (art. 38, par. 3) trouve sa pleine justification également pour les membres du personnel consulaire. Comme elle vise non pas toutes les immunités consulaires, mais un cas particulier, le rapporteur spécial a préféré en faire, tout au moins provisoirement, un article séparé.

Article IX***Devoirs des États tiers***

1. Si les fonctionnaires consulaires traversent le territoire d'un Etat tiers, ou se trouvent sur ce territoire pour aller assumer leurs fonctions ou rejoindre leur poste ou pour rentrer dans leur pays, l'Etat tiers leur accordera l'inviolabilité dont ils jouissent en vertu des présents articles, et toutes immunités nécessaires pour permettre leur passage ou leur retour.

2. L'Etat tiers accordera les mêmes immunités aux membres des familles qui accompagnent les fonctionnaires consulaires visés au paragraphe 1 du présent article ou qui voyagent séparément pour les rejoindre ou pour rentrer dans leur pays.

3. Dans les circonstances prévues au paragraphe 1, les Etats tiers ne doivent pas entraver le passage sur leur territoire des autres membres du personnel consulaire et des membres de leur famille.

4. Les Etats tiers accordent à la correspondance et aux autres communications officielles en transit, messages en code ou en chiffres compris, la même liberté et protection que l'Etat de résidence.

Commentaire

1. Lors de la réglementation des relations consulaires, la question se pose de savoir si un membre du personnel consulaire se trouvant sur le territoire d'un Etat tiers, de passage ou autrement, peut se prévaloir des privilèges et immunités dont il bénéficie dans l'Etat de résidence. Comme la pratique ne donne pas d'indications précises sur ce point, le rapporteur spécial s'est cru autorisé à reprendre la solution adoptée dans l'article 39 du projet relatif aux relations et immunités diplomatiques avec les modifications imposées par les différences entre les deux institutions.

2. Le paragraphe 1 vise les fonctionnaires consulaires, c'est-à-dire toute personne exerçant une fonction consulaire dans l'Etat de résidence, y compris le chef de poste, et énonce une règle selon laquelle l'Etat tiers est tenu d'accorder aux fonctionnaires consulaires en transit l'inviolabilité dont ils jouissent en vertu de ces articles et toutes immunités nécessaires pour permettre leur passage et leur retour. L'inviolabilité personnelle dont doivent bénéficier les fonctionnaires consulaires aux termes de la proposition contenue dans la troisième section de la première partie du deuxième rapport sur les relations et immunités consulaires, est, à la différence de celle dont bénéficient les membres d'une mission diplo-

¹⁴⁰ Document A/3589, p. 25.

matique, une inviolabilité limitée. D'autre part, cette inviolabilité peut être accordée dans une étendue différente par les conventions consulaires. Il a donc été nécessaire de préciser le mot « inviolabilité » par le renvoi aux articles sur les relations et immunités consulaires que la Commission est en train d'élaborer. En ce qui concerne les immunités à accorder aux fonctionnaires en transit, il est à noter que l'Etat de transit n'est pas tenu d'accorder toutes les immunités reconnues auxdits fonctionnaires par les présents articles ou par d'autres accords applicables en la matière, mais uniquement celles des immunités qui sont nécessaires pour permettre leur passage ou leur retour.

3. Il y a lieu de remarquer que l'Etat tiers n'assume l'obligation en question qu'à l'égard des Etats dont les fonctionnaires consulaires :

- a) Traversent son territoire,
- b) Se trouvent sur ce territoire pour aller :
 - i) assurer leurs fonctions ou
 - ii) rejoindre leur poste ou
 - iii) rentrer dans leur pays.

4. Les mêmes immunités doivent être reconnues aux membres des familles des fonctionnaires consulaires qui accompagnent les fonctionnaires en question ou voyagent séparément pour les rejoindre dans le pays de résidence ou pour rentrer dans l'Etat d'envoi. En effet, les raisons qui motivent l'octroi de cette immunité aux fonctionnaires consulaires dans l'Etat tiers militent en faveur de l'octroi de cette immunité aux membres de leur famille.

5. Le paragraphe 3, qui correspond au paragraphe 2 de l'article 39 du projet relatif aux relations et immunités diplomatiques, stipule que l'Etat tiers ne doit pas entraver le passage des autres membres du personnel consulaire et des membres de leur famille. Cette disposition correspond à l'intérêt qui s'attache pour tous les Etats au bon fonctionnement des relations consulaires.

6. Il est dans l'intérêt du bon fonctionnement du service consulaire et du développement des relations consulaires entre Etats que la correspondance officielle et les autres communications jouissent dans les Etats tiers d'une liberté et d'une protection égales à celles dont elles bénéficient dans l'Etat de résidence. Le paragraphe 4 énonce une règle à cette fin.

Article X

Devoir de respecter les lois et les règlements de l'Etat de résidence

Sans préjudice de leurs privilèges et immunités consulaires, toutes les personnes qui bénéficient de ces privilèges et immunités ont le devoir de respecter les lois et les règlements de l'Etat de résidence. Elles ont également le devoir de ne pas s'immiscer dans les affaires intérieures de cet Etat.

Commentaire

1. Cet article énonce la règle fondamentale selon laquelle le consul et toute personne bénéficiant des privilèges et immunités consulaires sont tenus de respecter la législation de l'Etat de résidence, à l'exception des dispositions qu'ils sont dispensés d'observer par les présents articles, par les conventions consulaires et par les autres accords applicables en la matière. C'est ainsi notamment que les lois imposant une prestation person-

nelle quelconque (service dans les milices, prestations personnelles en cas de calamités publiques, fonctions de juré, de juge laïc, etc.) ne sont pas obligatoires pour les membres du personnel consulaire pour autant qu'ils ne sont pas ressortissants de l'Etat de résidence. Ils ne sont pas non plus astreints aux lois et règlements qui contreviennent manifestement aux principes reconnus du droit international général, comme c'est le cas pour les lois de discrimination raciale.

2. Si la première phrase de l'article contient un devoir d'ordre positif, la seconde phrase énonce une obligation d'ordre négatif. Elle stipule que les membres du personnel consulaire ne doivent pas s'immiscer dans les affaires intérieures de l'Etat de résidence. Ils sont notamment tenus de s'abstenir de prendre part aux campagnes politiques. Il n'y a évidemment pas immixtion dans les affaires intérieures de l'Etat de résidence lorsque les fonctionnaires sont amenés à faire des représentations aux autorités de cet Etat pour défendre les intérêts de l'Etat d'envoi ou de ses ressortissants en conformité des présents articles et des autres accords internationaux applicables en la matière. La Charte des Nations Unies interdisant de recourir à la menace ou à l'emploi de la force contre l'intégrité territoriale ou l'indépendance politique de tout Etat et de toute autre manière incompatible avec les buts des Nations Unies (art. 2, par. 4), ils ne peuvent pas recourir à la menace ou à l'emploi de la force, lors de l'exercice des fonctions consulaires.

Article XI

Droit de sortir du territoire et facilités accordées au départ

1. Une fois les fonctions des personnes bénéficiant des privilèges et immunités consulaires terminées, l'Etat de résidence est tenu, sauf disposition contraire des présents articles, de laisser sortir de son territoire, même en cas de conflit armé, les personnes en question et les membres de leur famille qui ne sont pas ses ressortissants.

2. L'Etat de résidence accordera aux personnes visées au paragraphe 1 le temps et les facilités nécessaires pour quitter son territoire à destination de leur pays. Il est tenu de traiter ces personnes avec égard et courtoisie et de les protéger jusqu'au moment de leur départ, lequel devra s'effectuer dans un délai raisonnable. En cas de besoin, il doit mettre à la disposition des personnes en question les moyens de transport nécessaires.

Commentaire

1. Les consuls ont été dans le passé assez souvent empêchés de quitter le territoire, lorsque leurs fonctions ont pris fin, notamment en cas de conflit armé. Leur privilège de quitter le territoire dans une telle éventualité ayant été mis en doute même par la doctrine (voir, par exemple, le Projet de Harvard, commentaire à l'art. 10 *in fine*, op. cit., p. 527), il a semblé indispensable d'énoncer tout d'abord dans le paragraphe 1 de l'article le droit que possède l'Etat d'envoi à ce que ses ressortissants qui bénéficient des privilèges et immunités consulaires puissent sortir du territoire de l'Etat de résidence.

2. Les membres du personnel consulaire étant soumis en principe à la juridiction de l'Etat de résidence, il a été nécessaire de limiter le droit que possèdent les personnes en question, par une réserve générale visant les

cas où ces personnes peuvent être empêchées de quitter le territoire de l'Etat de résidence du fait de cette soumission à la juridiction locale. Si, par exemple, un fonctionnaire consulaire est en train de purger une peine à laquelle il a été condamné par un jugement du tribunal, ayant acquis force de chose jugée, il ne pourra pas bénéficier de ce droit. L'obligation en question vise non seulement les membres du personnel consulaire, mais encore les membres de leur famille qui ne sont pas ressortissants de l'Etat de résidence.

3. Le paragraphe 2 de cet article énonce le devoir de l'Etat de résidence d'accorder aux personnes visées au paragraphe 1 le temps nécessaire pour préparer leur départ et les facilités leur permettant de quitter l'Etat de résidence à destination de leur pays. Il stipule également son devoir de protéger ces personnes jusqu'au moment de leur départ, lequel doit avoir lieu dans un délai raisonnable, et de mettre à leur disposition, en cas de besoin, les moyens de transport indispensables.

4. La faculté pour les consuls de rentrer dans leur pays a été reconnue dans le projet de Code de Field de 1876 (art. 180) et dans celui de Bluntschli de 1868 (art. 275). L'obligation de laisser sortir les membres du personnel consulaire et les membres de leur famille lors de la fermeture de consulats du fait d'un conflit armé ou de la rupture des relations entre l'Etat d'envoi et l'Etat de résidence, ainsi que de leur accorder les facilités et protection nécessaires, a été stipulée dans plusieurs conventions récentes. Voir le premier Protocole de signature joint aux conventions consulaires conclues par la Grande-Bretagne avec la Norvège le 22 février 1951, avec les Etats-Unis d'Amérique le 6 juin 1951, avec la France le 31 décembre 1951, avec la Grèce le 17 avril 1953 (Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 191, p. 181), avec l'Italie le 1^{er} juin 1954, avec la Suède le 14 mars 1952 (Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 202, p. 235), avec le Mexique le 20 mars 1954, avec la République fédérale d'Allemagne le 30 juin 1956.

Article XII

Protection des locaux, des archives et des intérêts

En cas de rupture des relations consulaires entre l'Etat d'envoi et l'Etat de résidence ou si un consulat est fermé définitivement ou temporairement :

a) L'Etat de résidence est tenu de respecter et de protéger, même en cas de conflit armé, les locaux du consulat et les biens qui s'y trouvent, ainsi que les archives consulaires ;

b) L'Etat d'envoi peut confier la garde des locaux du consulat, avec les biens qui s'y trouvent, ainsi que les archives, aux consulats ou à la mission diplomatique d'un Etat tiers accepté par l'Etat de résidence ;

c) L'Etat d'envoi peut confier la protection de ses intérêts aux consulats ou à la mission diplomatique d'un Etat tiers accepté par l'Etat de résidence.

Commentaire

1. Le projet d'articles préparé par le rapporteur spécial dans son premier rapport contient des dispositions concernant la cessation des fonctions consulaires (art. 18) et la rupture des relations consulaires (art. 19). Il semble donc nécessaire d'inclure également dans ce projet un article déterminant les droits et les devoirs de l'Etat de résidence et de l'Etat d'envoi dans les cas envisagés, et

cela d'autant plus qu'une disposition de ce genre se trouve déjà incorporée dans le projet d'articles relatifs aux relations et immunités diplomatiques (art. 43). Le présent projet reprend le texte de la disposition précitée visant la rupture des relations diplomatiques ou le rappel d'une mission diplomatique. Toutefois, comme l'étude de la pratique des Etats qui ont représenté les intérêts des Etats étrangers après la rupture de relations diplomatiques et consulaires montre que ces Etats se sont assurés, dans la grande majorité des cas, l'assentiment de l'Etat tiers auprès duquel ils devaient protéger les intérêts étrangers, l'expression « d'un Etat tiers acceptable pour » a été modifiée en « d'un Etat tiers accepté par ». L'assentiment peut être exprès ou tacite. Au point de vue pratique, il n'y aura pas une grande différence, si l'on adopte l'une ou l'autre formule.

2. Lorsque les relations consulaires ont été rompues par l'effet de l'état de guerre déclarée à la suite d'une agression armée, l'Etat agresseur ne saurait invoquer les dispositions contenues dans cet article comme lui conférant des droits au respect et à la protection des locaux du consulat et de ses archives et à la protection de ses intérêts. En effet, l'agression constituant selon le droit des gens un crime international, l'agresseur ne saurait tirer aucun droit du fait de son crime et ne pourrait pas se prévaloir des traités internationaux à cette fin à l'exception des conventions humanitaires qui, par leur nature même, s'appliquent à tout conflit armé, qu'il ait été déclenché par une agression ou par des sanctions internationales de caractère militaire décidées conformément à la Charte des Nations Unies.

Article XIII

Non-discrimination

1. En appliquant les présentes règles, l'Etat de résidence ne fera pas de discrimination entre les Etats.

2. Toutefois, ne sera pas considéré comme discrimination l'acte de l'Etat de résidence :

a) Qui applique restrictivement l'une des présentes règles, parce que cette règle est ainsi appliquée à son consulat dans l'Etat d'envoi ;

b) Qui octroie sous réserve de réciprocité les privilèges et immunités pour l'octroi desquels la condition de réciprocité est expressément prévue dans les présents articles ou dans d'autres accords internationaux applicables en la matière.

Commentaire

1. Le paragraphe 1 constitue dans le domaine des relations et immunités consulaires l'application du principe général du droit international qui découle de l'égalité souveraine des Etats. Le texte, après avoir rappelé dans le paragraphe 1 le principe fondamental, relève dans le paragraphe 2 deux cas où l'inégalité de traitement ne constitue pas la violation de ce principe fondamental, parce qu'elle se trouve justifiée par le principe de la réciprocité qui a une application très large dans ce domaine, notamment en ce qui concerne les immunités fiscales, les franchises douanières ainsi que les autres avantages d'ordre matériel accordés aux membres du personnel consulaire.

2. Dans le premier cas le principe de réciprocité déploie son effet négatif en autorisant l'Etat de résidence à appliquer une des présentes règles d'une manière restrictive,

lorsqu'elle est ainsi appliquée à son consulat dans l'Etat d'envoi. Il y a lieu de souligner qu'il doit s'agir d'une application faite par l'Etat d'envoi et qui reste dans le cadre strict de la règle en question. Autrement, il s'agirait d'une violation de la règle dont il s'agit, et l'acte de l'Etat de résidence deviendrait un acte de représailles.

3. Dans le second cas, l'Etat de résidence peut être amené à octroyer, par application du principe de réciprocité, des privilèges et immunités consulaires plus restreints aux membres du personnel consulaire de l'Etat d'envoi, parce que ce dernier accorde ces privilèges et immunités dans une mesure plus limitée que ne le fait

l'Etat de résidence; ou, au contraire, il peut, par application du même principe, accorder aux membres du personnel consulaire de l'Etat d'envoi, des privilèges et immunités plus étendus qu'au personnel des autres consulats étrangers sur son territoire, parce que l'Etat d'envoi octroie aux membres du personnel consulaire de ses consulats des privilèges et immunités plus étendus.

4. Le texte de l'article et de son commentaire reprend pour une large part le texte de l'article 44 du projet relatif aux relations et immunités diplomatiques et du commentaire de cet article.

DOCUMENT A/CN.4/L.86

Projet d'articles provisoires présenté par Jaroslav Žourek, rapporteur spécial

[Texte original en français]
[21 avril 1960]

[NOTE. — Ce texte, préparé par le rapporteur spécial pour la commodité des membres de la Commission du droit international et en vue d'accélérer le travail de la Commission, comprend les articles déjà adoptés à la onzième session de la Commission du droit international, les textes contenus dans le premier rapport présenté par le rapporteur spécial à la neuvième session de la Commission (document A/CN.4/108, *Annuaire de la Commission...*, 1957, vol. II, p. 81 et suiv.) et les articles additionnels contenus dans le deuxième rapport que le rapporteur spécial présente à la douzième session de la Commission. La structure du projet, élaborée avant l'adoption du Projet relatif aux relations et immunités diplomatiques par la Commission, a été aménagée de façon à faire concorder le projet, dans la mesure où cela paraît justifié, avec le Projet d'articles relatifs aux relations et immunités diplomatiques. A cette fin également la rédaction de certains articles qui n'ont pas encore été discutés par la Commission a été modifiée ou complétée.]

CHAPITRE PREMIER

Article premier (adopté). — Définitions

Aux fins du présent projet:

a) Le terme « consulat » désigne tout office consulaire, qu'il s'agisse d'un consulat général, d'un consulat, d'un vice-consulat ou d'une agence consulaire;

b) L'expression « locaux consulaires » désigne tout immeuble ou toute partie d'immeuble, utilisés pour les besoins d'un consulat;

c) L'expression « circonscription consulaire » désigne le territoire dans les limites duquel s'exerce la compétence du consulat par rapport à l'Etat de résidence;

d) Le terme « exequatur » désigne l'autorisation définitive accordée par l'Etat de résidence à un consul étranger d'exercer les fonctions consulaires sur le territoire de l'Etat de résidence, quelle que soit la forme de cette autorisation;

e) L'expression « archives consulaires » désigne la correspondance officielle, les documents et autres pièces de chancellerie, ainsi que tout meuble destiné à les protéger ou à les conserver;

f) Le terme « consul » désigne, à l'exception de l'article 6, toute personne dûment nommée par l'Etat d'envoi pour exercer des fonctions consulaires dans l'Etat de résidence en qualité de consul général, consul, vice-consul ou agent consulaire et admise à l'exercice de ces fonctions conformément aux articles 11 et 12 du présent projet;

Un consul peut être:

i) « Consul de carrière », lorsqu'il est fonctionnaire dans le service public de l'Etat d'envoi, recevant un traitement et n'exerçant dans l'Etat de résidence aucune activité professionnelle autre que ses fonctions consulaires;

ii) « Consul honoraire », lorsqu'il ne reçoit pas régulièrement de traitement de l'Etat d'envoi, et est autorisé à se livrer au commerce ou exercer une profession lucrative dans l'Etat de résidence;

g) L'expression « chef de poste consulaire » désigne toute personne chargée par l'Etat d'envoi de diriger un consulat;

h) L'expression « fonctionnaire consulaire » désigne toute personne, y compris le chef de poste consulaire, exerçant une fonction consulaire dans l'Etat de résidence, en dehors des missions diplomatiques;

i) L'expression « employé consulaire » désigne toute personne remplissant une tâche administrative, technique ou similaire dans un consulat;

j) L'expression « membres du personnel consulaire » désigne les fonctionnaires et les employés consulaires;

k) L'expression « personnel privé » désigne les personnes employées au service privé d'un fonctionnaire consulaire.

SECTION I. — LES RELATIONS CONSULAIRES EN GÉNÉRAL

Article 2. — Etablissement de relations consulaires

Paragraphe premier (adopté)

1. L'établissement de relations consulaires s'effectue par voie d'accord mutuel entre les Etats intéressés.

Paragraphe 2 (réservé)

2. L'établissement des relations diplomatiques comporte l'établissement de relations consulaires.