

## L'ASSISTANCE CONSULAIRE

par

**Stéphane DOUMBE-BILLE**

Professeur à l'Université Jean Moulin, Lyon 3,  
Directeur du Centre de droit international (CDI),  
Directeur du Centre de droit des Espaces et du Développement (CEDED)

Incontestablement, l'assistance consulaire est au cœur de l'exercice de la fonction consulaire. Elle en est l'un de ses aspects multiples, probablement la plus significative ou en tout cas la plus évocatrice du rôle dévolu à l'institution consulaire ; celui qui résume à lui seul les autres fonctions consulaires au point, bien que suffisamment distinctes les unes des autres, que chacune d'entre elles paraît refléter d'une manière ou d'une autre l'une des facettes, également multiples, d'une fonction d'assistance dont il est à peine besoin de dire l'importance politique et pratique dans l'établissement des relations amicales et la coopération entre les Etats, particulièrement entre l'Etat d'envoi et l'Etat d'accueil.<sup>1</sup>

Cette importance politique et pratique - assurer la représentation des ressortissants de son pays auprès des représentants de la collectivité territoriale, chef-lieu de l'Etat d'envoi dans laquelle ceux-ci résident, les assister dans les actes de la vie civile, économique, administrative et judiciaire, faciliter l'accès à son pays des étrangers qui veulent y voyager, travailler ou investir - se double d'une importance juridique. En effet, les relations consulaires sont d'abord des relations juridiques et pour certaines plus fondamentalement encore, ce qui explique assez largement le contenu des débats juridiques devant la Cour internationale de Justice (CIJ) à l'occasion notamment des affaires *LaGrand* et *Avena* que le professeur P. Dupuy a longuement évoquées dans son rapport de ce matin<sup>2</sup>. Celles-ci mettent d'abord en cause la nature de l'assistance consulaire qui

---

<sup>1</sup> A cet égard, la lecture de l'article 5 de la Convention de Vienne du 24 avril 1963 sur les relations consulaires relatif aux « fonctions consulaires » est particulièrement édifiante. Il énonce en 13 points, classés de a) à m) de multiples fonctions qui paraissent en réalité se ramener toutes à celle énoncée au e) en vue de « prêter secours et assistance aux ressortissants, personnes physiques et morales de l'Etat d'envoi ».

<sup>2</sup> Cf. C.I.J. 21 juin 2001 affaire *LaGrand* (Allemagne c. Etats Unis d'Amérique) in [www.icj-cij.org/decisions](http://www.icj-cij.org/decisions), 2001 ; C.I.J. 31 mars 2004 affaire *Avena* et autres ressortissants mexicains (Mexique c. Etats Unis d'Amérique), in [www.icj-cij.org/decisions](http://www.icj-cij.org/decisions), 2004. Il est à noter que la question de la protection consulaire et plus particulièrement de l'exercice de l'assistance consulaire avait déjà été portée devant la Cour internationale par le Paraguay, toujours à l'encontre du

apparaît comme l'expression la plus simple des rapports inter étatiques entre l'Etat d'accueil et l'Etat d'envoi qui doivent permettre à ce dernier de « fournir l'assistance nécessaire » exigée par la fonction consulaire, selon la formule de l'ordonnance du 9 avril 1998 portant indication de mesures conservatoires dans l'affaire *Breard*. L'assistance consulaire doit alors dans cette conception être considérée comme une simple dimension essentiellement administrative des rapports diplomatiques.

Telle a toujours été en tout cas l'analyse traditionnelle de la doctrine, fondée sur le fait que les fonctions consulaires peuvent tout à fait normalement être exercées dans le cadre des postes diplomatiques et que sans être pleinement identique - c'est le moins qu'on puisse dire<sup>3</sup> - le statut consulaire bénéficie à bien des égards de la proximité avec le statut diplomatique en particulier en ce qui concerne les privilèges et immunités de caractère diplomatique accordés aux consuls<sup>4</sup>. Il n'en reste pas moins que les deux fonctions sont affectées d'un régime distinct. Au plan universel, une convention spécifique adoptée à Vienne le 24 avril 1963<sup>5</sup> est dédiée aux relations consulaires. Comme on le sait, la CIJ a confirmé cette spécificité précisément à l'occasion d'une affaire concernant l'ensemble du personnel diplomatique et consulaire américain à Téhéran en considérant dans une formule devenue classique que : « Le déroulement sans entrave des relations consulaires également nouées entre les peuples depuis des temps anciens n'est pas moins important que celui des relations diplomatiques dans le droit international contemporain... »<sup>6</sup>. Dans l'arrêt de fond du 31 mars 2004 dans l'affaire *Avena* et autres, la Cour n'a pas manqué de rappeler ce qui apparaît comme une évidence, à savoir « qu'il est en tout état de cause essentiel de garder à l'esprit la nature de la Convention. Celle-ci énonce certaines normes que tous les Etats parties doivent observer aux fins » de ce « déroulement sans entraves des relations consulaires ».<sup>7</sup>

La distinction des régimes ainsi clairement établie - alors que certains auteurs n'hésitent pas à voir dans le régime consulaire une simple copie de la convention sur les relations diplomatiques adoptée à Vienne le 18 avril 1961 et entrée en

Gouvernement des Etats Unis, accusé du fait de la condamnation à la peine capitale d'un ressortissant paraguayen, Angel Francisco Breard d'avoir « dénié » à ce dernier « le droit d'invoquer la convention de Vienne » et par là même d'avoir empêché le Gouvernement paraguayen « d'exercer les fonctions consulaires prévues aux articles 5 et 36 de la convention, et tout spécialement d'assurer la protection consulaire de ses intérêts et de ceux de ses ressortissants aux Etats Unis », ainsi qu'il résulte de l'ordonnance portant indication de mesures conservatoires du 9 avril 1998. Toutefois, le Paraguay devait par la suite se désister de l'instance et par ordonnance du 10 novembre 1998, l'affaire était déclarée rayée du rôle de la Cour.

<sup>3</sup> V. Baron A. HEYKING : *La théorie et la pratique des services consulaires*, RCADI, 1930, tome 34, part. pp. 830 et s. ; qui défendait le principe de l'indépendance des services diplomatiques et consulaires.

<sup>4</sup> Cela tient selon Graham Stuart au « caractère représentatif des consuls » dont les privilèges et immunités sont similaires bien que moins étendus à ceux des diplomates ; cf. G. Stuart : *Le droit et la pratique diplomatiques et consulaires*, RCADI, 1934, tome II, p. 521.

<sup>5</sup> Entrée en vigueur le 19 mars 1967.

<sup>6</sup> Cf. C.I.J. Ord. 15/12/1979, affaire du personnel diplomatique et consulaire américain à Téhéran (Etats Unis d'Amérique c. Iran), Rec. 1979, pp. 19-20. Les mots en italique sont soulignés par nous.

<sup>7</sup> Cf. §47.

vigueur le 24 avril 1964 - repose sur une répartition des fonctions très nette. Selon la Cour, la spécificité de la fonction consulaire dont l'exercice est à la base même des relations consulaires tient à ce qu'elle « assure protection et assistance aux étrangers résidant sur le territoire d'autres Etats ».<sup>8</sup>

En quelques mots, tout paraît ainsi être dit. Et pourtant en dépit de cette apparente clarté, l'assistance consulaire vécue et pratiquée au quotidien continue de se dérober sur le plan juridique. Certes, ce n'est pas que l'assistance consulaire soit d'un point de vue conceptuel une notion fuyante<sup>9</sup>. Pour autant, le rapport qu'elle entretient avec la protection consulaire en général invite à s'interroger sur sa nature particulière à l'égard de celle-ci<sup>10</sup>. Ce statut particulier n'est pas aisé à déterminer tant l'une et l'autre sont étroitement imbriquées. Si l'on part toutefois du principe que l'assistance consulaire constitue le cœur même de la protection consulaire, cette détermination paraît alors reposer sur une double idée : en premier lieu, l'assistance consulaire constitue une dimension essentielle de la protection consulaire (I) ; en second lieu la pratique de l'assistance consulaire fait l'objet aujourd'hui d'un aménagement juridique insuffisant (II).

## I. UNE DIMENSION ESSENTIELLE DE LA PROTECTION CONSULAIRE

Cette constatation résulte de l'évidence même. Elle est confirmée par le caractère à la fois multiforme (A) et délicat de l'assistance consulaire (B).

### A. Une protection multiforme

Le développement de l'institution consulaire en droit international rend profondément compte de cette extrême diversité de l'action consulaire, en dépit de la rareté de la pratique contemporaine dans de nombreux domaines<sup>11</sup>.

1. Historiquement, ce caractère multiforme de l'assistance consulaire est déjà largement présent. On peut même considérer à la lumière de l'évolution actuelle de l'institution consulaire, que cette assistance embrassait encore plus de domaines. L'ensemble de la doctrine existante rend compte des divers « chapeaux » donnés aux consuls de l'époque, comme autant de « devoirs consulaires »<sup>12</sup> : agent commercial, ministre public, juge, etc.<sup>13</sup>. Au-delà de la diversité des références doctrinales, l'analyse de J. Zourek dans son cours à

<sup>8</sup> Cf. 15/ 12/ 1979, *op. cit.*

<sup>9</sup> Elle a même donné lieu à une puissante systématisation que l'on doit à L.T. LEE : *Consular Law and Practice*, Oxford, Clarendon Press, 1991 ; v. également en langue française, la thèse de A. AHMAD : *L'institution consulaire et le droit international*, L.G.D.J., 1973.

<sup>10</sup> Cf. J. SALMON : *Manuel de droit diplomatique*, Bruylant, 1994 et 1996.

<sup>11</sup> Sur ce développement, Ch. ROUSSEAU : *Droit international public*, Sirey, tome IV, 1980, pp. 210 et s.

<sup>12</sup> Selon une expression du Baron HEYKING qui évoquait déjà « L'importance et la complexité croissantes des devoirs consulaires » ; cf. Cours préc., p. 868.

<sup>13</sup> V. G. STUART : *Le droit et la pratique diplomatiques et consulaires*, *op. cit.*, particulièrement le chapitre II sur « le développement historique du droit consulaire », p.p. 482 et s.

l'Académie de droit international est déterminante, particulièrement dans l'exposé relatif à « un aperçu historique de l'évolution des fonctions consulaires ».<sup>14</sup>

Tout en notant déjà à ce moment là l'absence de « statistiques récentes sur les services consulaires des Etats »<sup>15</sup>, J. Zourek constate notamment que « la variété des fonctions que les autorités consulaires exercent (...) dans les secteurs divers des rapports entre les Etats »<sup>16</sup> explique le développement extraordinaire des fonctions consulaires par l'expression croissante du « besoin » d'assurer une protection dans un « milieu hostile »<sup>17</sup>. C'est ce besoin de protection qui justifie l'institution historique des consuls à travers les régimes statutaires de consul de carrière et de consul honoraire. Dans sa thèse relative à « l'Institution consulaire et le droit international », élaborée après l'adoption de la convention de Vienne sur les relations consulaires, M. A. Ahmad note également que l'institution consulaire qui est « antérieure à celle de la mission diplomatique permanente (...) tire ses origines de la nécessité de protection des citoyens résidant à l'étranger, du développement du commerce international et des rapports économiques, culturels et scientifiques entre peuples et nations ». Il met ainsi en avant le « rôle considérable » dans les domaines du commerce et de la navigation, de la protection des personnes et des biens et du jugement des litiges.<sup>18</sup>

2. Pour diverses raisons qui ne sont pas toutes parfaitement explicitées mais que l'on peut comprendre, l'assistance consulaire, conçue en termes généraux de protection s'est manifestement recentrée. Beaucoup de fonctions consulaires historiques qui caractérisaient l'assistance consulaire ne relèvent plus de la protection consulaire ou n'en relèvent désormais qu'indirectement. Ainsi les consuls ne sont plus à proprement parler juges ou même agents commerciaux des intérêts économiques de leur pays bien qu'ils continuent certainement de suivre de près ce type de question. De nouveaux domaines de l'intervention consulaire sont apparus que la pratique consulaire tente tant bien que mal de maîtriser dans le cadre du régime consulaire en vigueur. Comme l'a dit la CIJ dans l'ordonnance de 1979 relative à l'affaire du personnel diplomatique des Etats-Unis à Téhéran, les relations consulaires se fondent sur « des principes de droit international profondément enracinés ».<sup>19</sup>

On peut considérer, particulièrement à la lumière des travaux de la C.D.I. sur la codification des relations consulaires, que la grande majorité des domaines d'assistance consulaire a été prise en compte dans la Convention de Vienne de 1963, particulièrement à l'article 5 relatif aux « fonctions consulaires ».<sup>20</sup>

<sup>14</sup> Cf. J. ZOUREK : Le statut et les fonctions des consuls, RCADI, 1962, tome II, vol. 106, pp. 370 et s.

<sup>15</sup> Cf. introduction, p. 365.

<sup>16</sup> *idem*, p. 365.

<sup>17</sup> *ibidem*, p. 371.

<sup>18</sup> Cf. A. AHMAD : L'institution consulaire et le droit international, ouvrage *op. cit.*

<sup>19</sup> Cf. p. 20, §40.

<sup>20</sup> Tel que complété par les articles 6, 7 et 8 concernant respectivement cet exercice : (i) en dehors de la circonscription consulaire ; (ii) dans un Etat tiers et (ii) pour le compte d'un Etat tiers.

Sa longue énumération des « treize » fonctions consulaires est bien connue et du reste, son contenu a été largement évoqué par les parties et la Cour elle-même dans les trois affaires emblématiques de la protection consulaire déjà évoquées. Ce dernier fait ressortir, à travers la multiplicité des fonctions, le caractère générique de l'assistance consulaire qui paraît épouser étroitement l'ensemble de celles-ci. Certes, il faut se garder de toute assimilation des deux domaines de l'assistance et de la protection consulaires. On ne peut néanmoins manquer de relever que dix au moins des fonctions énumérées, relèvent très clairement de l'assistance consulaire, qu'il s'agisse de protéger les intérêts de l'Etat d'envoi et de ses ressortissants, de donner des renseignements d'ordre économique ou culturel et social, de délivrer des passeports et tous documents appropriés, de prêter secours et assistance aux ressortissants, d'agir en qualité de notaire, d'officier d'état civil et d'autorité administrative dans une certaine mesure, de sauvegarder les intérêts des ressortissants dans les successions ainsi que ceux spécifiques des mineurs et des incapables, de représenter ses citoyens devant les tribunaux, transmettre les actes juridiques et extra juridiques, d'exercer le droit de contrôle et d'inspection sur les navires et avions et leur prêter assistance.

On le voit, varié est bien et le demeure, le champ de l'assistance consulaire. Celui-ci traduit parfaitement ce que doit être aujourd'hui la protection consulaire telle que distinguée de la protection diplomatique : un appui, sous la forme de la plupart des fonctions consulaires, aux ressortissants et biens de l'Etat d'envoi. C'est ce que tendent à illustrer les diverses études qui suivent le présent rapport introductif, de M. Moncef Kdhir sur « les bénéficiaires de la protection consulaire » et de M. Mathieu Cardon sur « la promotion et la protection des intérêts économiques ». Il en va de même des diverses interventions à la table-ronde qui portera sur « la protection consulaire à l'épreuve des faits ». Et précisément parce que plusieurs aspects s'y mêlent, cette assistance consulaire peut présenter parfois un caractère délicat.

## B. Une assistance délicate

Dans ce domaine la rareté de la pratique est criante et il faut parfois extrapoler la lecture des textes, tant d'ailleurs la Convention de 1963 que les traités et accords régionaux ainsi que bilatéraux qui ont été adoptés dans ce domaine<sup>21</sup>, pour apprécier convenablement les conditions de l'exercice de la protection consulaire. La « non-affaire » *Breard* éclaire, nous semble-t-il, le

<sup>21</sup> Les conventions consulaires bilatérales sont particulièrement nombreuses. Sur quelques exemples, V. le rapport du professeur H. GHERARI. Sur le plan régional, on évoquera bien entendu la Convention européenne sur les fonctions consulaires adoptée dans le cadre du Conseil de l'Europe le 11 décembre 1967 (cf. H. WIEBRINGHAUS : La Convention européenne sur les fonctions consulaires, A.F.D.I. 1968.770) mais également la décision du COREP de l'Union européenne du 19 décembre 1995 relative à la protection des citoyens de l'Union par les représentants diplomatiques et consulaires des différents Etats membres. Sur la mise en œuvre de la décision du Conseil portant application de cette mesure en date du même jour (cf. J.O.C.E. L 314, 28 décembre 1995, p. 73) par la France, v. Décret n°2002-701 du 29 avril 2002 relatif à la protection des citoyens de l'Union européenne par les représentations diplomatiques et consulaires de la France, J.O.R.F. du 3 mai 2002, p. 8160.

caractère délicat de cette assistance, qui tient sans doute à la nature même de l'assistance consulaire ou en tout cas à ce qu'elle doit être dans l'esprit des consuls.<sup>22</sup>

1. Formellement il s'agit d'une assistance de caractère administratif. Elle est en effet à l'image de la protection assurée par les relations consulaires et à travers celles-ci. A cet égard, l'assistance consulaire constitue, à la lettre, une protection non représentative. Elle est assurée par un ensemble de mesures d'appui et de soutien qui n'impliquent pas pour autant, selon la formule remarquable de l'arrêt de la C.P.J.I. du 30 août 1924 dans l'affaire des *Concessions Mavrommatis en Palestine*, le « droit propre de l'Etat »<sup>23</sup> à assurer la protection de ses ressortissants. La doctrine relève d'ailleurs que les fonctions énumérées à l'article 5 de la Convention de Vienne de 1963 ne sont pas, selon une expression du professeur J. Verhoeven, « internationales par nature »<sup>24</sup>. Cet auteur explique par ailleurs que ces fonctions « n'acquièrent un tel caractère que parce qu'elles sont accomplies en dehors du territoire de l'Etat par l'un de ses fonctionnaires »<sup>25</sup>.

Ce caractère formellement non diplomatique des fonctions consulaires justifierait ainsi un certain nombre de limites posées au statut consulaire lui-même par la convention de Vienne de 1963 et expliquerait, en vertu de celle-ci également, la différence faite entre les deux régimes diplomatique et consulaire<sup>26</sup>. Dans l'affaire *Breard*, le Paraguay reprochait précisément aux Etats Unis de ne pas lui avoir permis « en conséquence (de) sauvegarder ses intérêts conformément aux articles 5 et 36 de la convention de Vienne (et de n'avoir) pu davantage, comme le prévoient ces mêmes articles, protéger les intérêts de son ressortissant détenu ». Ce qui apparaît en cause, ce n'est pas tant l'allégation de la violation d'un droit à l'assistance consulaire que le fait de savoir si la protection prévue par les dispositions pertinentes de la convention de Vienne implique une assistance consulaire qu'un consul serait amené à fournir.<sup>27</sup>

<sup>22</sup> Sur le contenu et la portée de l'Ordonnance de la C.I.J. du 9 avril 1998 portant indication de mesures conservatoires dans cette affaire, v. M.J. AZNAR-GOMEZ : A propos de l'affaire relative à la Convention de Vienne sur les relations consulaires (Paraguay c. Etats-Unis d'Amérique), R.G.D.I.P., 1998-4, pp. 915 et s.

<sup>23</sup> Cf. C.P.J.I., série A, n°2, p. 12.

<sup>24</sup> Cf. J. VERHOEVEN : Droit international public, Larquier, 2000, p. 121.

<sup>25</sup> *Idem*.

<sup>26</sup> A cet égard, certains auteurs relèvent que l'établissement des relations diplomatiques vaut reconnaissance d'un Etat, ce qui n'est pas le cas pour les relations consulaires. Cf. M. PERRIN DE BRICHAMBAUT, J.F. DOBELLE, M.R. D'HAUSSY : Leçons de droit international public, Presses de Sciences PO et Dalloz, coll. Amphi, 2002, p. 53. La jurisprudence administrative a récemment considéré que le refus d'agréer la nomination d'un consul honoraire constituait un acte de gouvernement, non de nature à être déféré à la juridiction administrative (cf. C.A.A. Nantes, 2 décembre 2005, M. Jacques WHIBERT), contrairement, semble-t-il à la décision de fermeture d'un poste diplomatique (cf. C.E. 19 mai 2005, A.J.D.A., 2005, p. 2349).

<sup>27</sup> Il ne semble pas contestable qu'il existe du point de vue de la Cour un droit à l'assistance consulaire, ainsi que le professeur P. Dupuy l'a clairement montré dans son rapport et dans son intervention orale dans le débat complémentaire juste avant le présent rapport. Le professeur C. Santulli a cependant contesté un tel droit, en écrivant que « rien dans la Convention de Vienne ne suggère l'existence d'un tel « droit à l'assistance » au profit des étrangers ». Selon l'auteur, « aucun

Dans son arrêt *Avena et autres ressortissants mexicains*, la Cour devait rappeler à « l'esprit » de tous la « nature » profonde de la Convention de Vienne. Rappelant sa position dans le paragraphe 40 de l'Ordonnance du 15 décembre 1979 dans l'affaire relative au *Personnel diplomatique et consulaire à Téhéran*, elle relève que « celle-ci énonce certaines normes que tous les Etats parties doivent observer aux fins du « déroulement sans entrave des relations consulaires (qui) est important dans le droit international contemporain en ce sens qu'il favorise le développement des relations amicales entre les nations et assure protection et assistance aux étrangers sur le territoire d'autres Etats ».<sup>28</sup>

2. C'est précisément ce caractère générique de l'assistance consulaire et son caractère extensif au sein des diverses fonctions consulaires qui rend difficile son appréhension. A cet égard, l'approche administrative dont elle est formellement marquée et dès lors la distinction que cette dernière implique entre fonction politique et fonction administrative de la protection des ressortissants d'un pays étranger et de ses intérêts apparaît assez contestable, ne serait-ce que parce qu'elle tend à fragiliser, à travers l'assistance consulaire, l'exercice de l'ensemble de la protection consulaire.

Cette situation concerne d'abord le statut de « fonctionnaire consulaire » auquel renvoie l'article 1<sup>er</sup> paragraphe 2 de la Convention sur les relations consulaires. Certes, des nuances et même des différences peuvent être introduites dans le statut consulaire, entre consuls de carrière et consuls honoraires, ces derniers ne pouvant pas, semble-t-il assurer l'ensemble des fonctions consulaires et notamment, « prêter secours et assistance aux ressortissants, personnes physiques et morales, de l'Etat d'envoi »<sup>29</sup>. Mais elle concerne également les consuls de carrière qui sont des diplomates ayant parfois dans certains pays les mêmes grades, tels que celui de ministre plénipotentiaire. Dans ce cas, l'hypothèque du caractère administratif des fonctions consulaires pèse évidemment sur l'exercice de l'assistance consulaire.

Si ce n'est l'histoire de son développement, l'évolution des fonctions consulaires montre que l'exercice de l'assistance consulaire présente un caractère politique lié au fait que le consul représente bien son pays (même si cela ne figure pas dans la Convention de 1963) mais également du fait des difficultés d'exercice de cette fonction d'assistance. La pratique demeure encore rare mais ce qui a été dit lors de la table-ronde sur les rapports entre protection diplomatique et protection consulaire en atteste amplement. C'est précisément ce

droit n'est garanti à l'étranger en ce qui concerne l'assistance consulaire : l'Etat d'envoi a simplement la faculté d'entreprendre des démarches auxquelles l'Etat d'accueil ne doit pas faire obstacle » (cf. C. SANTULLI : Une administration internationale de la justice nationale ? A propos des affaires *Breard* et *LaGrand*, A.F.D.I. 1999, p. 103).

<sup>28</sup> Cf. arrêt *Avena* préc. paragraphe 47.

<sup>29</sup> Cf. article 5 e) de la Convention de Vienne de 1963. Il est à noter que les consuls honoraires bénéficient de l'avis général de facilités, privilèges et immunités plus limités que ceux reconnus aux consuls de carrière. V. not. S. TORRES BERNARDEZ La conférence des Nations Unies sur les relations consulaires (Vienne, 4 mars-22 avril 1963). La Convention de Vienne sur les relations consulaires, A.F.D.I. 1963.78, spéc. p. 106.



caractère politique qui explique les difficultés contentieuses de l'exercice de l'assistance consulaire dans le cadre de la mise en œuvre des obligations tirées de l'article 36 paragraphe 1 b) de la Convention qui ont été largement abordées en ce qui concerne la protection consulaire au sens large.

Si l'on admet cette nature politique, il convient alors de se demander si l'aménagement juridique de l'assistance consulaire réalisée par la Convention de Vienne ne présente pas, au regard de la pratique existante et des difficultés concrètes de mise en œuvre, un caractère peu satisfaisant.

## II. UN AMENAGEMENT JURIDIQUE INSUFFISANT DE L'ASSISTANCE CONSULAIRE

On ne saurait être surpris qu'à l'épreuve des faits, thème auquel sera consacrée l'importante table ronde qui suit les divers rapports relatifs à l'assistance consulaire, les règles régissant celle-ci se révèlent parfois fort peu à même de faciliter son exercice. Du reste, les développements contentieux récents démontrent une sorte de raidissement sur la manière dont ces règles sont « utilisées » en vue de justifier cet exercice. La position actuelle de certains Etats paraît même constituer une remise en cause vigoureuse de l'aménagement juridique actuel, au point qu'ils sont de plus en plus tentés de ne plus en répondre devant un juge international. Outre les raisons souvent d'ordre national qui justifient une telle attitude, il convient toutefois de prendre garde au fait que la Convention de Vienne de 1963 qui met en place cet aménagement dans les conditions déjà examinées est une convention de codification des principes coutumiers en vigueur dans la matière<sup>30</sup>. La plus grande prudence est donc de mise et il ne faudrait pas dans ce domaine « aller plus vite que la musique » par une critique excessive d'un système de protection consulaire qui a néanmoins montré ses qualités.

La précaution étant prise, on sera volontiers bref en raison de l'importance de ce qui a déjà été dit ce matin, en observant simplement que plusieurs facteurs permettent effectivement de souligner le décalage qui paraît exister aujourd'hui entre le texte de la Convention de Vienne et la pratique consulaire (A). Cette constatation, bien que rapide, du fait notamment du caractère insuffisant de la pratique, conduit alors à se demander si l'encadrement en vigueur de l'assistance consulaire ne mérite pas d'être actualisé et renforcé (B).

<sup>30</sup> Cf. S. TORRES-BERNARDEZ : art. préc. qui écrit que « ainsi, la Conférence s'est acquittée du mandat que lui avait donné l'Assemblée générale par sa résolution 1685 (XVI) en codifiant pour la première fois dans une convention multilatérale générale les normes de droit international relatives aux relations consulaires » et rend à cet égard hommage au rapporteur spécial du projet, M. ZOUREK (cf. pp.81-82).

## A. L'inadéquation des règles conventionnelles relatives à l'assistance consulaire

Les différends dont la Cour a été saisie et les conséquences juridiques et politiques des solutions qu'elle a retenues dans les affaires *LaGrand* et *Avena* que l'on sait à l'encontre des Etats-Unis renforcent cette idée qui est également confortée par les observations faites sur le terrain relatives au régime statutaire des consuls dont les limites conventionnelles peuvent affaiblir, notamment face aux autorités compétentes de l'Etat de résidence, la légitimité de leurs interventions.

1. C'est d'abord et principalement la rédaction de l'article 36 de la Convention relatif à la « communication avec les ressortissants de l'Etat d'envoi » qui est généralement soulignée, particulièrement son paragraphe 1. Celui-ci consacre dans les alinéas a), b) et c) trois catégories de droits : liberté pour les consuls de communiquer avec leurs ressortissants et de leur rendre visite ; droit tiré de l'obligation faite aux autorités compétentes de l'Etat de résidence, d'avoir notification « sans retard », à la demande des intéressés ou sur la base d'une communication de leur part adressée au poste consulaire, d'une arrestation, incarcération ou détention même préventive ; droit de se rendre auprès d'un ressortissant incarcéré ou en détention, « de s'entretenir et de correspondre avec lui et de pourvoir à sa représentation en justice » sauf si ce dernier « s'y oppose expressément ». Quant au paragraphe 2, il établit une clause de respect des lois et règlements de l'Etat de résidence, sans pour autant que les uns et les autres puissent faire obstacle à « la pleine réalisation des fins pour lesquelles les droits sont accordés en vertu » du paragraphe 1.

Une partie de la doctrine a contesté, s'agissant tout au moins des affaires *Beard* et *LaGrand*, qu'ait été en cause « la violation du droit des étrangers à bénéficier de l'assistance consulaire »<sup>31</sup>. Selon le professeur C. Santulli, ce seraient les conditions de mise en œuvre de l'article 36 paragraphe 1 qui feraient problème, dès lors qu'un Etat (en l'espèce les Etats Unis), aurait « oublié » d'indiquer « aux étrangers détenus qu'ils pouvaient faire informer les consulats de leur détention et s'adresser à eux ». Pour l'auteur, il ne s'agit pas du reste d'un véritable droit car « l'Etat d'envoi a simplement la faculté d'entreprendre des démarches auxquelles l'Etat d'accueil ne doit pas faire obstacle »<sup>32</sup>. Et de conclure dès lors que « si donc un droit à l'assistance est prévu par la Convention, c'est un droit de l'Etat qui « peut » l'exercer sans que l'étranger en tire lui-même un droit ».<sup>33</sup>

Il n'appartient pas au présent rapport d'analyser le fond de l'argumentaire, notamment quant à l'existence ou non de droits subjectifs, éventuellement ayant ou non le caractère de droits de l'homme<sup>34</sup>, en faveur des étrangers ayant

<sup>31</sup> Cf. C. SANTULLI : art. préc. p. 103.

<sup>32</sup> *Idem*.

<sup>33</sup> *Ibidem*.

<sup>34</sup> V. notamment le paragraphe 78 de l'arrêt de fond de l'affaire *LaGrand* et le paragraphe 35 de l'arrêt de fond de l'affaire *Avena* et autres.

vocation à bénéficier de l'assistance consulaire. Le droit international positif est, comme cela a été montré par le professeur Dupuy dans son rapport, en faveur d'une telle existence, qu'il s'agisse de la solution adoptée dans la voie consultative par la Cour interaméricaine le 1er octobre 1999<sup>35</sup> ou de celle retenue par la C.I.J. le 27 juin 2001 dans son arrêt de fond dans l'affaire *LaGrand*, d'une part et dans son arrêt de fond du 31 mars 2004 dans l'affaire *Avena* et autres, d'autre part : il en résulte bien, à côté des droits de l'Etat violés dans ces espèces, des droits individuels, également violés<sup>36</sup>. Ce que l'on veut souligner en revanche, c'est la difficulté de lecture, tant au contentieux que sur le plan de la pratique des Etats, qui résulte de l'article 36 et qui tient au décalage entre sa formulation et la pratique consulaire<sup>37</sup>. A cet égard, la position des Etats Unis d'Amérique se caractérise, en apparence au moins, par une fidélité littérale au texte de la Convention, fondée au surplus sur l'obligation d'abstention qui est faite aux consuls d'intervenir contre la volonté des ressortissants concernés, qui a conduit ce pays, au lendemain de l'arrêt *Avena*, à se retirer du protocole de signature facultative à la Convention concernant le règlement obligatoire des différends du 24 avril 1973.

Dans l'appréciation de cette difficulté, la question de la notification et de l'information « sans retard » qui figure à l'article 36 paragraphe 1 b) est évidemment centrale<sup>38</sup>. Dans son arrêt *LaGrand*, la Cour a considéré dans l'important paragraphe 74, que « le principe de base régissant la protection consulaire » réside dans un « régime dont les divers éléments sont interdépendants et qui est conçu pour faciliter la mise en œuvre du système de protection consulaire ». Celui-ci est constitué sous la forme d'une véritable machinerie qui comprend de manière indissociablement liée, selon le même paragraphe 74, « le droit de communication et d'accès » de l'alinéa a), « les modalités selon lesquelles doit s'effectuer la notification consulaire » de l'alinéa b) et « les mesures que les agents consulaires peuvent prendre pour fournir leur assistance » de l'alinéa c). Dans la logique de ce raisonnement, « il s'ensuit que, lorsque l'Etat d'envoi n'a pas connaissance de la détention de l'un de ses ressortissants, parce que l'Etat de résidence n'a pas effectué sans retard la notification consulaire requise, (...), l'Etat d'envoi se trouve dans l'impossibilité

<sup>35</sup> Cf. PH. WECKEL : Chronique de jurisprudence internationale, R.G.D.I.P. 2000, n°3, p.p. 788-796 ; M. PINTO : De la protection diplomatique à la protection des droits de l'homme, R.G.D.I.P. 2002.513.

<sup>36</sup> V. notamment les paragraphes 74 et 77 de l'arrêt de fond de l'affaire *LaGrand* ainsi que les paragraphes 30 et 35 de l'arrêt de fond de l'affaire *F* et autres.

<sup>37</sup> Cette difficulté a conduit la C.I.J. à considérer, notamment dans le paragraphe 42 de l'arrêt *LaGrand*, que « le différend qui oppose les Parties sur le point de savoir les alinéas a) et c) du paragraphe 1 de l'article 36 de la Convention de Vienne ont été violés en l'espèce du fait de la violation de l'alinéa b) a trait à l'interprétation et à l'application de la convention. Il en est de même du différend sur le point de savoir si l'alinéa b) crée des droits pour les particuliers et si l'Allemagne a qualité pour faire valoir ces droits au nom de ses ressortissants ».

<sup>38</sup> Sous réserve des conventions de langage adoptées par la Cour dans l'arrêt de fond de l'affaire *Avena* et autres. Au paragraphe 18, elle souligne que « pour plus de clarté (...), lorsqu'elle s'exprime en son nom propre dans le présent arrêt, (elle) utilisera le verbe « informer » pour se référer à l'information fournie à l'individu de ses droits (...) et le verbe « notifier » pour désigner l'avertissement donné au poste consulaire.

pratique d'exercer, à toutes fins utiles, les droits que lui confère le paragraphe 1 de l'article 36 ».

La Cour se borne dès lors à « constater » l'existence dans la Convention de ces droits, au-delà de la double limite qui est posée par la Convention elle-même à leur mise en œuvre, à savoir l'expression expresse de la volonté de s'y opposer et la faculté appartenant aux consuls d'exercer cette assistance. Telle paraît être également la conception que les consuls se font de leur assistance, « tenus » dans certains cas par leurs législations nationales qui leur prescrivent un certain nombre de fonctions. Cette interprétation ne paraît cependant pas aller de soi, en dépit pourtant de son caractère étroit<sup>39</sup>. Ce caractère décalé entre la formulation de la règle et son contenu réel s'explique sans doute par le fait que, derrière le débat sur le sens des mots et sur la base de l'axiome « la Convention, toute la Convention, rien que la Convention », se pose le problème plus général de l'information des consuls, qui est à la base même de l'assistance consulaire. Tant les illustrations contentieuses que les exemples donnés par les consuls eux-mêmes contribuent ainsi à poser plus largement la question de ce que l'on pourrait appeler ici, par référence à d'autres droits<sup>40</sup>, le « porté à la connaissance » de la situation d'un ressortissant, qui seul permettrait aux consuls d'exercer plus facilement leur assistance.<sup>41</sup>

2. D'autres questions, d'ordre statutaire mais étroitement liées à l'exercice de manière générale des fonctions consulaires, reflètent également cette inadéquation entre l'aménagement formel et la pratique consulaire.

a. Tel est d'abord le cas du régime statutaire des consuls, déterminant dans l'appréciation de l'étendue de l'assistance consulaire. La question constitue l'un des aspects de la table ronde sur « protection diplomatique et protection consulaire ». Elle s'articule autour de la problématique de la hiérarchie statutaire entre corps diplomatique et corps consulaire et au sein de ce dernier, entre consuls de carrière et consuls honoraires. Si l'assistance consulaire n'est pas directement mise en cause par la première hiérarchie, il n'en est pas de même de la seconde. Dans le premier cas, il apparaît en effet que dans de nombreux pays, cette hiérarchie entre diplomates et consuls n'existe pas, du fait tout simplement d'un principe d'unité de corps qui prévaut dans de tels emplois et aussi de ce que les distinctions statutaires sont parfois simplement fonctionnelles. Alors que l'article 17 de la Convention de 1963 prévoit des cas « d'accomplissement d'actes diplomatiques par des fonctionnaires consulaires », il a toujours été considéré, y compris par la Convention de 1963 elle-même dans son article 3,

<sup>39</sup> Dans l'arrêt *LaGrand*, la Cour a considéré, à propos des trois alinéas du § 1 de l'article 36 que « la clarté de ces dispositions, lues dans leur contexte, ne laisse en rien à désirer. De ce fait, et comme il a été jugé à plusieurs reprises, la Cour est tenue de les appliquer telles qu'elles sont » (cf. §18).

<sup>40</sup> C'est le cas en droit de l'urbanisme.

<sup>41</sup> De ce point de vue, on ne peut que regretter l'absence à cette rencontre scientifique des autorités compétentes de la région Rhône-Alpes. La présence de la préfecture de région et du département du Rhône aurait certainement permis de confronter leur pratique avec les « revendications » des postes consulaires.

que les fonctions consulaires peuvent être exercées au sein des postes diplomatiques.<sup>42</sup>

Il n'en est cependant pas toujours ainsi du strict point de vue des textes. La Convention de Vienne de 1963 établit, souvent de façon implicite, un certain nombre de nuances, parfois incompréhensibles en pratique. C'est le cas de la règle de l'inviolabilité, reconnue aux locaux consulaires (article 31) et aux archives et documents consulaires (article 33) mais apparemment pas au domicile des consuls sur lequel l'article 30 de la Convention relatif au logement reste muet. Dans le second cas, sans parler de hiérarchie, les différences statutaires paraissent très prégnantes. Selon l'article 22 §1 de la Convention de 1963 « les fonctionnaires consulaires auront en principe la nationalité de l'Etat d'envoi ». Par ailleurs, des nuances importantes existent dans le régime qui leur est personnellement applicable ou qui est applicable aux postes consulaires honoraires<sup>43</sup>. Alors que l'article 31 consacre « l'inviolabilité des locaux consulaires » occupés par un consul de carrière, il n'est question pour les locaux occupés par un consul honoraire que de « protection des locaux consulaires »<sup>44</sup>. Il en est également de même de la protection qui est respectivement due aux deux catégories de consuls qui n'est pas tout à fait la même, comme il ressort des formulations respectives des articles 40 et 64 de la Convention.<sup>45</sup>

b. Tel est également le cas de l'exercice dans la pratique de nouvelles fonctions consulaires suscitées par l'évolution de la vie internationale qui entraîne par voie de conséquence une extension non initialement prévue des domaines de l'assistance consulaire. Il en est ainsi par exemple du douloureux problème des immigrés clandestins qui recherchent dans l'Etat de résidence un asile moins politique qu'économique ou écologique. On peut également souligner dans certains pays l'évolution croissante des étrangers suspectés, arrêtés et condamnés pour des faits de terrorisme. On dispose cependant de très peu d'exemples pertinents mais il faut se demander si au regard de ces nouveaux champs d'assistance, auxquels s'ajoute une révision profonde de champs plus traditionnels tels que celui de la protection des intérêts économiques auquel

<sup>42</sup> Cf. M. PERRIN DE BRICHAMBAUT, J.F. DOBELLE ET M.R. D'HAUSSY : *Leçons de droit international public*, op. cit. p. 53 pour qui l'établissement de relations diplomatiques vaut reconnaissance de relations consulaires.

<sup>43</sup> Cf. Chapitre III, articles 58 à 68.

<sup>44</sup> Cf. article 59 de la Convention de 1963. Voir contra, le régime identique de l'inviolabilité des archives et documents consulaires posé par l'article 61.

<sup>45</sup> L'article 40 est consacré aux consuls de carrière et stipule que « l'Etat de résidence traitera les fonctionnaires consulaires avec le respect qui leur est dû et prendra toutes mesures appropriées pour empêcher toute atteinte à leur personne, leur liberté et leur dignité ». A cet égard, leur inviolabilité personnelle est consacrée (article 41) de même qu'ils bénéficient d'une immunité de juridiction (article 43). S'agissant de la « protection du fonctionnaire consulaire honoraire », l'article 64 se borne à stipuler que « l'Etat de résidence est tenu d'accorder au fonctionnaire consulaire honoraire la protection qui peut être nécessaire en raison de sa position officielle ». Il n'est pas question d'inviolabilité personnelle et si l'article 43 leur est déclaré applicable par l'article 58, une procédure pénale peut être engagée à son encontre dans laquelle « il est tenu de se présenter devant les autorités compétentes » (article 63).

s'attachera M. Mathieu cardon, l'aménagement juridique actuel ne mérite pas d'être renforcé.

## B. Un aménagement juridique à actualiser et à renforcer ?

Telle que posée, la question suggère plus une véritable interrogation qu'elle n'est une affirmation cachée. Certes, le constat d'inadéquation du cadre juridique actuel de l'assistance consulaire peut être aisément fait, particulièrement à la lumière des nouvelles dimensions de l'assistance consulaire. Quelles solutions de renforcement sont néanmoins envisageables ?

1. La réponse qui peut être donnée à cette question apparaît délicate du fait du caractère semble-t-il difficile des conditions d'un tel renforcement, qui sont essentiellement d'ordre politique. Certes, il est possible de s'appuyer sur le constat d'immobilisme fait par la Cour dans ce domaine. Dans l'arrêt de fond du 24 mai 1980 dans l'affaire du Personnel diplomatique et consulaire des Etats Unis à Téhéran, la Cour avait estimé « devoir souligner l'effet cumulatif des manquements de l'Iran à ses obligations considérés globalement ». Dès lors, elle « regrette profondément que la situation ayant donné lieu à ces observations n'ait pas été corrigée depuis lors »<sup>46</sup>. Selon la Cour en effet, « la fréquence avec laquelle, à l'époque actuelle, les principes du droit international qui régissent les relations diplomatiques et consulaires sont réduits à néant par des individus ou des groupes d'individus est déjà déplorable en elle-même. Mais l'affaire soumise à la Cour est unique et d'une gravité toute particulière parce qu'en l'occurrence ce ne sont pas seulement des individus privés ou des groupes d'individus qui ont agi au mépris de l'inviolabilité d'une ambassade étrangère ; c'est le gouvernement de l'Etat accréditaire lui-même qui l'a fait ». Le propos sonne comme une sorte de rappel à l'ordre, face à une évolution croissante ou à une conception de plus en plus divergente des règles en vigueur en la matière.

Pour autant, la voie d'un éventuel renforcement correcteur demeure étroite. Ainsi par exemple, à ceux qui envisageraient un amendement de la Convention au vu des problèmes rencontrés par l'application des règles actuelles relatives à l'assistance consulaire, on pourrait aisément opposer l'absence dans les clauses finales du chapitre V de la Convention<sup>47</sup> de dispositions relatives à la révision. On peut se demander alors si les Etats auraient la volonté d'adopter un protocole additionnel sur l'assistance consulaire proprement dite. Comme l'a dit ce matin M. Vaclav Mikulka, le Directeur de la Division de la codification au Bureau juridique de l'ONU, un projet austro-tchecoslovaque d'un protocole additionnel à la Convention de 1963 sur l'assistance consulaire a été discuté devant la commission juridique de l'ONU dans les années 80 mais bien qu'il n'ait pas disparu de l'agenda, il apparaît bel et bien aujourd'hui comme « mort-né ».

2. Devant de telles incertitudes, il convient en définitive de revenir aux formules discutées de la Conventions mais éclairées par l'interprétation

<sup>46</sup> Ces citations sont tirées du paragraphe 27 de l'arrêt, Rec. 1980, p.41 et s.

<sup>47</sup> Cf. articles 74 à 79.

constructive de la jurisprudence. Certes, la récente réaction des Etats Unis qui ont retiré leur signature du protocole relatif au règlement obligatoire des différends atteste du caractère également difficile de cette voie. Elle est cependant la seule qui permette d'actualiser de façon constante, selon les méthodes d'interprétation éprouvées du juge international, des règles certes souples mais qui ont montré leur effet de résistance au temps et qui sont par ailleurs nécessairement appelées à s'adapter aux aspects encore obscurs ou nouveaux de la protection consulaire.

A cet égard, il est possible de dire que les possibilités de renforcement peuvent provenir d'un développement de la pratique, encore trop rare en la matière. Dans les nouveaux domaines tels que celui de l'action socio-culturelle ou dans des domaines traditionnels comme celui de la protection des intérêts économiques, les règles de l'assistance consulaire n'ont pas encore produit leur plein effet. Mais il ne pourra en être ainsi que si les Etats acceptent de porter les différends auxquels l'interprétation ou l'application des traités en vigueur peuvent donner lieu devant un juge international. La recherche de cette pratique consulaire doit donc être approfondie afin de redonner à l'assistance consulaire toute son importance, particulièrement face aux défis qui lui sont imposés par la mondialisation.

De ce point de vue, les choses ne pourront pas bouger d'un seul coup de baguette magique. Comment ne pas évoquer à nouveau le coup de semonce donné par la Cour dans son arrêt du 24 mai 1980 ? En « rappelant donc à nouveau l'extrême importance des principes de droit dont elle est amenée à faire application en la présente affaire », elle « croit de son devoir d'attirer l'attention de la communauté internationale tout entière » sur le « danger peut-être irréparable » qu'il y aurait, à travers le non respect des règles d'assistance consulaire, à « saper la base d'un édifice juridique patiemment construit par l'humanité au cours des siècles et dont la sauvegarde est essentielle pour la sécurité et le bien-être d'une communauté internationale aussi complexe que celle d'aujourd'hui, qui a plus que besoin du respect constant et scrupuleux des règles présidant au développement ordonné des relations entre ses membres ».

L'affirmation demeure à l'évidence d'actualité. La leçon à en tirer du point de vue de l'assistance consulaire, s'il y en a une, réside probablement dans une amélioration de la connaissance du « droit de l'assistance consulaire » ainsi d'ailleurs que de l'environnement de cette assistance. La pratique en sortira confortée et la doctrine s'en trouvera certainement enrichie.