

ANNUAIRE FRANÇAIS
DE
RELATIONS
INTERNATIONALES

2015

Volume XVI

**PUBLICATION COURONNÉE PAR
L'ACADÉMIE DES SCIENCES MORALES ET POLITIQUES**

(Prix de la Fondation Edouard Bonnefous, 2008)



Université Panthéon-Assas
Centre Thucydide

ELÉMENTS SUR LA PRATIQUE DU DROIT DIPLOMATIQUE

PAR

JEAN-PAUL PANCRACIO (*)

L'objet de la présente étude est d'analyser la pratique du droit diplomatique qu'ont faite les Etats au cours des dernières années. Cette branche du Droit international public, qui a vocation à organiser et réguler les échanges diplomatiques, est appréhendée ici au sens le plus large qu'elle puisse revêtir. Si elle est généralement exposée dans les chroniques de Droit international sous l'angle de l'application des immunités diplomatiques, elle est loin de se limiter à ce seul sujet. Les propos qui vont suivre, sans prétendre à l'exhaustivité, en témoigneront. Outre les affaires touchant aux immunités, qui seront toutefois les plus nombreuses, les développements porteront sur la question du recours juridictionnel relatif aux avoires frauduleux ou « biens mal acquis » de chefs d'Etat, sur le statut juridique de certaines nécropoles militaires étrangères sur le territoire français, sur l'évolution des réseaux diplomatiques et consulaires, sur l'assouplissement du statut d'incognito des ambassadeurs en certaines circonstances.

UNE NOTION MALMENÉE : L'IMMUNITÉ DIPLOMATIQUE

Une confusion trop fréquente s'établit entre les notions voisines mais opposées d'immunité diplomatique et d'immunité fonctionnelle. Or la première s'applique strictement aux agents diplomatiques en mission, tandis que la seconde s'applique aux fonctionnaires internationaux et autres agents des organisations intergouvernementales. Il arrive également qu'on prête indûment aux chefs d'Etat en fonction une immunité diplomatique qu'ils n'ont pas, étant détenteurs d'une immunité d'Etat au titre de leur mission générale d'incarnation et de représentation de l'Etat.

Pour la clarté et une bonne pratique du droit international, un effort de langage autant que de conceptualisation doit être fait par tous ceux qui ont à manier ces notions, tout spécialement par les juges, aussi bien dans les juridictions internes qu'internationales. Un arrêt de la Cour européenne des droits de l'homme (CEDH) rendu le 11 octobre 2012, Affaire « C.N. et V. c. France » (1), vient témoigner de la confusion qui peut régner parfois, dans l'esprit des juges, entre immunité diplomatique et immunité des fonctionnaires internationaux.

(*) Professeur émérite de l'Université de Poitiers (France).

(1) Requête 67724/09.

D'emblée, précisons qu'en dépit de ses maladroites juridiques, l'arrêt s'inscrit de façon positive dans la ligne des décisions de justice qui sanctionnent heureusement les actes de mauvais traitements, voire d'esclavagisme sur des personnes en état de faiblesse ou de soumission.

Pendant, pour parvenir à ce bon résultat, la Cour n'a pas suivi le bon cheminement. Elle a en effet raisonné dans cette affaire sur le fondement de la notion d'immunité diplomatique au regard de fonctionnaires internationaux auxquels une telle notion et ses conséquences statutaires ne s'appliquaient pas (2). Elle a suivie en cela la voie erronée empruntée avant elle par les magistrats français.

Les époux « M. » étaient poursuivis devant les juridictions pénales françaises pour des pratiques constitutives de traitements indignes et dégradants envers deux orphelines de 16 et 10 ans. Il s'agissait de deux nièces qu'ils avaient recueillies en 1994 et dont ils avaient accepté la garde, leurs parents ayant été tués lors de la guerre civile que connut le Burundi en 1993. M. « M », de nationalité burundaise, marié à Mme N. de même nationalité et tante des enfants, occupait un poste de fonctionnaire international à l'UNESCO, au siège de cette organisation intergouvernementale, à Paris. Pour tenter d'échapper à leur responsabilité, lui et son épouse se sont prévalus à chaque stade de la procédure de leur prétendue « immunité diplomatique ».

Après un arrêt de cassation intervenu en France en 2005, la procédure est revenue devant le tribunal correctionnel de Nanterre le 17 septembre 2007, où les prévenus furent déclarés coupables de l'ensemble des faits qui leur étaient reprochés (3). Ils firent appel de ce jugement. Il fut tranché par la cour d'appel de Versailles le 29 juin 2009, qui relaxa les époux « M. », si ce n'est qu'elle confirma la culpabilité de Mme M. du délit de violences volontaires aggravées à l'encontre de la seconde requérante, la condamnant à une amende de 1 500 €.

Les deux victimes requérantes se portèrent alors à leur tour en cassation. La chambre criminelle de la Cour de cassation les débouta de leurs demandes dans un arrêt du 23 juin 2010, estimant « *que la preuve de l'infraction reprochée de soumission de personnes vulnérables ou dépendantes dont au moins un mineur à des conditions de travail ou d'hébergement incompatibles avec la dignité humaine n'était pas rapportée à la charge des prévenus [...]* » (4).

Dans son arrêt du 11 octobre 2012, la CEDH a cependant confirmé la réalité des faits de soumission de plusieurs personnes vulnérables, dont au

(2) Cf. les paragraphes 22, 23 et 39 à 43 de l'arrêt.

(3) M. M. fut condamné à douze mois d'emprisonnement assortis du sursis, ainsi qu'à une amende délictuelle de 10 000 €. Mme M. fut condamnée à quinze mois d'emprisonnement assortis du sursis, ainsi qu'à une amende délictuelle de 10 000 €. Les deux prévenus furent également condamnés solidairement à verser la somme de 24 000 € à titre de dommages-intérêts à la première requérante et à verser un euro symbolique à la seconde requérante, conformément à ce qu'elle avait demandé.

(4) Arrêt CEDH, §9.

moins un mineur, à des conditions de travail et d'hébergement indignes, ainsi que des faits de violences volontaires aggravées. Elle conclut ainsi à la culpabilité des époux « M. ». Elle a en outre relevé les négligences de la France au regard des articles 3 et 4 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales.

Dès l'exposé des faits, dans le paragraphe 9 de l'arrêt, la Cour de Strasbourg commet une erreur en spécifiant, d'une formule laconique, qu'en sa qualité de fonctionnaire international, M. « M » : « *jouissait à ce titre d'une immunité diplomatique* ». On nous indique, dans le dispositif de l'arrêt, que le Parquet de Nanterre avait demandé au directeur général de l'UNESCO, en janvier 1999, la levée de l'« immunité diplomatique » de M. « M. » (§22) et que ce dernier a fait droit à la demande du magistrat (§23), ce qui a entraîné par le fait même la levée de celle de son épouse.

A un stade plus avancé de l'affaire, en avril 2003, la cour d'appel de Versailles décidait d'annuler l'ordonnance de non-lieu dont avait bénéficié M. « M. » et de le renvoyer devant le tribunal correctionnel de Nanterre, après avoir sollicité, le 18 décembre 2002, l'avis du ministre des Affaires étrangères sur la portée de la levée d'immunité pour connaître quels types d'actes elle concernait (5). Sous signature du ministre, la direction du Protocole répondit que l'intéressé avait cessé son activité de fonctionnaire international auprès de l'UNESCO en novembre 2001 et que de toute façon « *s'agissant des actes commis en dehors de l'exercice de ses fonctions, il ne bénéficie plus de l'immunité diplomatique. Qu'il s'en déduit qu'il n'existe aucun obstacle à l'exercice de l'action publique* ».

Voici donc encore cette fameuse immunité diplomatique invoquée de toutes parts en l'espèce et qui n'a rien à faire là ! M. « M. » n'était pas un agent diplomatique étranger en poste à la représentation permanente du Burundi auprès de l'UNESCO, mais au contraire un fonctionnaire international de l'Organisation.

Les fonctionnaires internationaux ne bénéficient pas des immunités diplomatiques, mais seulement d'immunités dites « fonctionnelles », beaucoup plus limitées. Les premières, codifiées au plan universel par la Convention de Vienne du 18 avril 1961, ne sont applicables qu'aux représentants diplomatiques d'un Etat qui sont dûment accrédités, soit au sein d'une ambassade bilatérale, soit au sein d'une mission diplomatique permanente auprès d'une organisation internationale. A ce titre, ils sont titulaires d'une carte d'identité diplomatique délivrée par l'Etat d'accueil, dit aussi Etat accréditaire.

Dans chaque organisation internationale, le seul fonctionnaire international pouvant bénéficier des immunités diplomatiques prévues par la Convention de Vienne est le secrétaire général (appelé « directeur général » à l'UNESCO) et éventuellement le secrétaire général adjoint. C'est

(5) La question que se posait la Cour était de savoir si cette levée de l'immunité valait pour l'enquête et l'instruction préparatoire seulement ou pour toute l'instance (arrêt de la CEDH, §39).

précisément ce que prévoit l'accord de siège entre la France et l'UNESCO, en son article 15. L'un et l'autre assument en effet non seulement une fonction de gestion et de direction de l'institution, mais aussi une fonction de représentation de cette dernière dans les relations officielles qu'elle entretient avec les Etats et les autres organisations internationales. Eux seuls bénéficient en ce domaine d'une assimilation aux agents diplomatiques.

Il n'y a rien, dans la Convention de Vienne sur les relations diplomatiques, qui concerne de près ou de loin les fonctionnaires internationaux. Pour ces derniers, la référence est, au plan général, la Convention sur les privilèges et immunités des Nations Unies du 13 février 1946 et la Convention des Nations Unies sur la coordination des privilèges et immunités des institutions spécialisées, du 21 novembre 1947 (6). C'est ensuite, au plan spécifique, l'accord de siège passé entre chaque organisation et l'Etat hôte sur le territoire duquel elle a établi son siège, qui indique ce que seront précisément les immunités des fonctionnaires internationaux qui y travaillent. Et cela peut varier de façon substantielle en fonction de ce que l'Etat hôte est décidé à accorder aux agents de l'Organisation.

L'UNESCO étant une « institution spécialisée » de l'ONU, c'est la Convention de 1947 qui s'applique en premier lieu à ses agents. Or cette dernière prévoit en son article 13 que leur immunité de juridiction est strictement limitée aux actes qui se rattachent directement à leurs fonctions. Elle ne peut en aucun cas couvrir des actes relevant de la vie privée (rapports contractuels ou non contractuels avec le personnel de maison, infractions à la circulation routière et au stationnement, paiement des loyers, litiges concernant des droits réels, non-règlement de factures domestiques, délits de toute nature). La portée de cette immunité est en cela bien différente de celle de l'immunité diplomatique, puisque, à l'inverse, cette dernière est pratiquement totale sur le plan juridictionnel, couvrant à la fois les actes se rattachant aux fonctions et ceux qui ne s'y rattachent pas.

Cette différence de traitement s'explique par le fait que les agents diplomatiques sont les représentants d'une puissance souveraine et que leur mission, pour être totalement indépendante, ne doit être entravée par aucun risque d'être soumis à une juridiction de l'Etat d'accueil, ni même d'avoir à témoigner devant elle, hormis trois exceptions marginales (7). La portée exorbitante, comme la puissance de l'inviolabilité et des immunités juridictionnelles dont ils bénéficient « *sont inhérentes à leur caractère représentatif et à leur fonction diplomatique* » (8).

(6) Elle est entrée en vigueur le 2 décembre 1948.

(7) Cf. en cela l'article 31 de la Convention.

(8) Cour internationale de Justice, Affaire de la prise d'otages du personnel diplomatique et consulaire des Etats-Unis à Téhéran, *Rec.* 1979, pp. 19-21.

La Convention sur les privilèges et immunités des institutions spécialisées du 21 novembre 1947 a été ratifiée par la France le 2 août 2000. Néanmoins, les dispositions de cette dernière ont néanmoins très largement inspiré l'accord de siège signé entre la France et l'UNESCO le 2 juillet 1954 (9). Ainsi, l'article 22 de l'accord précise que : « *Les fonctionnaires régis par les dispositions du Statut du personnel de l'Organisation [...] jouiront de l'immunité à l'égard de toute action judiciaire pour les actes accomplis par eux en leur qualité officielle* ». L'article 34 stipule en outre judicieusement que « *ces privilèges et immunités sont accordés aux fonctionnaires dans l'intérêt de l'Organisation et non pour leur assurer un avantage personnel. Le Directeur général consentira à la levée de l'immunité accordée à un fonctionnaire dans tous les cas où il estimera que cette immunité gênerait l'action de la justice et qu'elle pourrait être levée dans gêner l'action de l'Organisation* ».

Il est également intéressant de se reporter aux réserves et à la courte déclaration interprétative émise par la France à l'encontre de la Convention sur la coordination des privilèges et immunités des institutions spécialisées lorsque, en 2000, elle y a adhéré.

Ainsi, la France émet, entre autres, la réserve suivante : « *Lorsqu'un fonctionnaire des institutions, qui n'est pas assimilé au personnel diplomatique aux termes de la Convention, commet une infraction à la réglementation routière ou cause un accident de la circulation routière, les privilèges et immunités ne s'appliquent pas.* » Cela confirme fort justement le caractère extrêmement réduit des immunités dont bénéficient les fonctionnaires internationaux, car, même en cas de déplacement au titre de l'Organisation et *a fortiori* pour leurs déplacements en dehors du service, ils ne sont pas couverts par une immunité. De plus, la France considère que « *les privilèges, immunités, exemptions et facilités accordés au directeur général de chaque institution par référence aux envoyés diplomatiques ne peuvent être étendus à d'autres fonctionnaires, hormis celui agissant en son nom en son absence* ».

Dans sa déclaration interprétative, la France précise : « *En cas de contrariété entre les dispositions de la présente Convention et les dispositions des accords particuliers conclus entre les institutions spécialisées et la France, les dispositions de ces accords prévalent.* »

On voit ainsi que raisonner comme l'ont fait les juridictions françaises et en bout de chaîne la CEDH, dans le cadre des immunités diplomatiques où les défendeurs ont tenté avec un certain succès de les attirer, est regrettable. Pour le reste – et c'est heureusement l'essentiel –, l'arrêt rend bonne justice sur le plan de la défense des droits fondamentaux.

(9) Pour une analyse détaillée de cet accord de siège, cf. Georges FISCHER, « Organisation des Nations Unies pour l'éducation, la science et la culture. Accord relatif au siège », *Annuaire français de Droit international*, vol. I, 1955, pp. 393-406.

IMMUNITÉS CONSULAIRES : LE TRAITEMENT APPLIQUÉ
A UNE VICE-CONSUL GÉNÉRAL INDIENNE AUX ÉTATS-UNIS

La consul général adjointe (ou vice-consul générale) de la République indienne à New York a été enjointe, en janvier 2014, de quitter le territoire des États-Unis et a dû être rappelée instamment par son pays, faute de quoi elle aurait été soumise aux rigueurs de la justice américaine pour les faits dont elle venait d'être officiellement inculpée par un grand jury.

Contrairement à ce qu'ont rapporté les agences de presse et certains quotidiens, elle n'est pas un agent diplomatique puisqu'elle est un agent consulaire, quand bien même appartiendrait-elle à la fonction publique de son pays en qualité de diplomate. La distinction est capitale en l'espèce, puisque les immunités dont bénéficient les consuls, prévues à l'échelle universelle par la Convention de Vienne de 1963, sont beaucoup moins protectrices que celles dont bénéficient les agents diplomatiques étrangers. De même, contrairement à ce qui a été annoncé par ces agences, la vice-consul n'a pas été expulsée par les autorités américaines mais déclarée *persona non grata*, ce qui a contraint son pays, l'Inde, à la rappeler dans les plus brefs délais. Une telle déclaration lui a fait perdre tout à la fois son statut d'agent consulaire agréé et ses immunités. En restant, au-delà de deux ou trois jours, elle aurait pu être appréhendée, incarcérée puis jugée. Précisons en outre que l'expulsion, considérée comme infamante pour le personnel diplomatique ou consulaire et leur État d'envoi, n'est pas prévue par les Conventions de 1961 et 1963.

Que lui reprochait-on ? Encore un délit qui n'est malheureusement pas si rare dans les milieux diplomatiques ou consulaires : des faits d'esclavagisme. En réalité, elle avait commis un double délit : 1) avoir fait entrer aux États-Unis une employée indienne sur la base d'une fausse déclaration afin que cette dernière obtienne un visa de travail ; 2) avoir exploité cette employée, qu'elle rémunérait 2,20 euros de l'heure (573 dollars par mois), alors que la consul l'avait déclarée aux autorités pour une rémunération de 4 500 dollars par mois. Il y avait donc une série de fausses déclarations, outre un fait caractérisé de surexploitation de personnel de maison. Ces délits étaient aggravés d'une faute morale assez lourde puisque la fonctionnaire consulaire incriminée exerçait dans son poste l'activité de défenseur des droits des femmes !

Les États-Unis avaient-ils le droit de réagir en la déclarant *persona non grata* ? Oui ! Ils pouvaient d'ailleurs le faire pour n'importe quel motif : une telle déclaration est de nature discrétionnaire.

Les États-Unis pouvaient-ils soumettre la vice-consul à un moment de garde à vue et à une fouille corporelle, ce dont elle s'est plainte ? En principe non, sauf dans le cas de « crime grave et à la suite d'une décision de l'autorité judiciaire compétente » (article 41 de la Convention de Vienne sur les relations consulaires). Dans un tel cas, il peut y avoir arrestation

et détention préventive du consul, ce qui ne serait pas possible envers les agents diplomatiques.

Les Etats-Unis avaient-ils le droit de lancer une procédure judiciaire pénale envers la vice-consul général ? Oui ! Le visa dont disposait cette dernière était de type G1, identique à celui dont bénéficient les agents diplomatiques accrédités auprès des organisations internationales ayant leur siège aux Etats-Unis (ONU, OEA, BIRD, FMI...). Toutefois, le visa comme le passeport lui-même sont une chose, le statut de droit international de la personne visée en est une autre. Le consul n'étant pas un représentant diplomatique, pour des actes délictueux qui ne relèvent pas directement de ses fonctions, ce qui est le cas en l'occurrence, il peut fort bien être inculpé et être l'objet d'un procès, quand bien même il aurait été déclaré *persona non grata* et serait rentré dans son pays.

IMMUNITÉ DIPLOMATIQUE : LE CAS FALCONE
C. CASS., CH. CRIM. 8 AVRIL 2010 (10)

La Cour de cassation a rejeté en l'espèce l'immunité diplomatique dont tentait de se prévaloir l'homme d'affaire Pierre Falcone, mis en examen dans le cadre de l'affaire des commissions occultes perçues à l'occasion de la vente par la France de frégates à Taïwan. Pierre Falcone avait servi d'intermédiaire entre les deux gouvernements. Pour échapper aux poursuites, Pierre Falcone s'était fait attribuer la qualité d'« ambassadeur, représentant permanent » de l'Angola auprès de l'UNESCO.

La Cour a cependant estimé que les faits reprochés à M. Falcone, remontant à 2003, étaient antérieurs à cette nomination. Elle a relevé en outre que cette nomination à un poste d'ambassadeur était intervenue alors qu'il était déjà mis en examen et placé sous contrôle judiciaire. Elle a constaté enfin que les faits incriminés étaient sans lien avec l'exercice des fonctions diplomatiques. La Cour en a conclu que « *dès lors, ils ne sauraient être couverts par l'immunité de juridiction et l'inviolabilité qui n'ont pas pour objet d'exonérer un ressortissant français de sa responsabilité pénale* » (11).

Il est vrai que, si un Etat étranger peut nommer en tant que son représentant diplomatique en France un national français, ce dernier ne peut alors bénéficier des immunités diplomatiques, notamment de l'immunité de juridiction pénale, que pour les seuls actes relevant strictement de ses fonctions. Dans le cas contraire, ce serait faire bénéficier un individu, sur son propre territoire national, d'un privilège tout à fait exorbitant, qui n'est prévu d'une façon absolue (actes de fonction et actes personnels) que pour les personnes de nationalité étrangère, représentants

(10) *Bulletin crim.*, n° 63, 2010, n° de rôle : 09-88.675). Cf. également la *Revue générale de Droit international public*, 2011, pp. 802-805.

(11) Texte de l'arrêt disponible *ibid.*, p. 801.

officiels d'une puissance souveraine étrangère. On ne peut donc que souscrire au bien-fondé de cet arrêt sur le plan juridique.

L'IMMUNITÉ DU CHEF D'ÉTAT ÉTRANGER
ET DES MEMBRES DE SA FAMILLE
AU REGARD DES BIENS MAL ACQUIS

Étant liée à la fonction, l'immunité juridictionnelle des chefs d'État cesse de s'appliquer lorsque la fonction cesse, mais elle continue de couvrir toutefois l'ensemble des actes qui ont été accomplis préalablement dans le cadre de la fonction officielle. En revanche, peuvent être soumis à une juridiction les actes de gestion privée de l'ancien chef d'État et des membres de sa famille, catégorie dans laquelle entrent les biens dits « mal acquis » résultant manifestement d'un détournement et recel de fonds publics ou de patrimoine public. On retrouve ici, appliquée au cas du chef d'État, une distinction des actes de puissance publique (*jure imperii*) et des actes de gestion privée (*jure gestionis*). Elle constitue la grande ligne de césure dans l'application des immunités internationales de l'État, que ce soit envers l'institution étatique elle-même – et ses démembrements – ou envers un bénéficiaire personnel desdites immunités, tel que le chef d'État ou des membres de sa famille.

En ce domaine, la Cour de cassation française, en sa chambre criminelle, a rendu en date du 9 novembre 2010, un arrêt *Affaire dite des biens prétendument mal acquis* (12), dont la portée mérite d'être soulignée.

L'action a été intentée par l'organisation non gouvernementale (ONG) Transparency International France, le 2 décembre 2008. Il s'agit d'une plainte avec constitution de partie civile contre trois chefs d'État étrangers et certaines personnes de leur entourage pour les chefs de : recel, détournement de fonds publics, abus de biens sociaux, blanchiment, issus du phénomène de la corruption. Or la lutte contre la corruption est le principal objet statutaire de cette association. Elle s'est donc considérée comme ayant intérêt et qualité pour agir et donc comme fondée à entreprendre cette action en justice.

Une Convention contre la corruption signée sous l'égide de l'ONU en 2003 et que la France a ratifiée fait de la restitution des avoirs frauduleux un principe du droit international. Il s'agit en l'occurrence de rendre aux États toutes les valeurs dont le trésor public a été lésé par les détournements de fonds effectués par l'ancien chef d'État, sa famille, ses principaux collaborateurs.

Ces enquêtes sont diligentées en France par deux juges d'instruction envers les familles de trois présidents, ceux du Congo Brazzaville (Sassou Nguesso), du Gabon (Bongo) et de la Guinée Équatoriale (Obiang). L'origine se situe dans des plaintes pour « recel de détournement de fonds publics »

(12) N° de rôle : 09-88272. Non publiée au Bulletin.

déposées en 2008 par deux ONG, Transparency International France et Sherpa.

Les deux magistrats ont établi une liste de biens pouvant entrer dans la catégorie des biens mal acquis : outre de nombreux immeubles, notamment à Paris, des voitures de luxe entre autres de marque Bentley et Porsche. Le fils et ministre du Président de Guinée équatoriale, Teodorin Obiang , a quant à lui acquis un lot de 26 voitures et 6 motos de luxe (Ferrari, Rolls Royce, etc.), mais aussi 109 objets d'art achetés chez Christie's France pour la somme de 18,3 millions d'euros payés par la société guinéenne d'exploitation forestière qu'il dirige alors même qu'il est ministre... des Forêts.

Le Parquet de Paris avait cependant rejeté la demande des juges d'instruction d'élargir le champ de leurs enquêtes aux biens acquis postérieurement à la date du dépôt de plainte (2008). Le magistrat instructeur avait accepté la recevabilité de la plainte, reconnaissant lui-même de ce fait la qualité pour agir des ONG requérantes. Le ministère public a fait appel de cette ordonnance et demandé le rejet de la plainte. La chambre criminelle de la Cour d'appel a alors fait droit à la demande du ministère public.

Transparency International France et Sherpa se sont donc pourvues en cassation et ont obtenu gain de cause. La chambre criminelle de la Cour de cassation a infirmé la décision prise en appel et a reconnu en dernier ressort la recevabilité de la plainte de ces ONG en énonçant que « *l'association subit un préjudice direct et personnel en raison de la spécificité du but et de l'objet de sa mission* ». Voilà par conséquent une petite révolution : les ONG sont reconnues par le juge comme gardiennes des traités, en l'occurrence la Convention des Nations Unies de lutte contre la corruption (UNCAC). Ici, au regard d'une convention née des pressions exercées par la société civile internationale à travers les ONG, le juge a considéré que cette même société civile était la garante essentielle de son application effective.

En 2012, non sans obstacles du Parquet, l'enquête a pu être élargie aux biens acquis par les intéressés postérieurement à la date du dépôt de plainte (2008). Le fils du Président de Guinée Equatoriale, Teodorin Obiang est particulièrement visé, compte tenu des avoirs potentiellement frauduleux dont il s'avère être en possession sur le territoire français. Ayant été convoqué par les juges d'instruction et ne s'étant pas présenté, un mandat d'arrêt international a été lancé contre lui en juillet 2012, tandis qu'aux Etats-Unis une procédure équivalente est lancée par le Département de la Justice pour un montant d'acquisitions diverses s'élevant à 300 millions de dollars. Tout a été tenté par le prévenu et sa famille pour le faire échapper à ces diverses poursuites. D'une part, grâce à une opportune révision constitutionnelle, en le nommant, en cette même année 2012, vice-Président de son pays afin de le faire bénéficier d'une immunité d'Etat. Ensuite, en s'opposant à la saisie de son hôtel particulier parisien qui venait d'être opérée par les juges, en le faisant occuper par le

personnel diplomatique de son pays en poste à Paris et en demandant qu'il soit désormais reconnu comme étant l'ambassade de Guinée équatoriale et bénéficie à ce titre d'une inviolabilité. Fort heureusement, les choses en ce domaine ne fonctionnent pas aussi simplement : le lieu d'implantation d'une ambassade comme de ses annexes éventuelles, de même que leur transfert en un autre lieu de la capitale doivent requérir l'approbation expresse du pays d'accueil, ce qui n'a pas été le cas en l'occurrence. Au bout du compte, l'intéressé a été mis en examen par les juges d'instruction du tribunal de grande instance de Paris le 19 mars 2014.

LES FOUILLES SUR LA PERSONNE ET LES CONTRÔLES DE BAGAGES DE DIPLOMATES DANS LES AÉROPORTS

Cette question a soulevé au cours des derniers mois plusieurs différends entre les Etats concernés. La question de fond porte en ce domaine sur l'interprétation des dispositions de la Convention de Vienne sur les relations diplomatiques du 18 avril 1961 qui ont trait à la question de la fouille des bagages personnels de l'ambassadeur et des membres de sa famille.

La difficulté naît de ce que les Etats admettent désormais que la sécurité des aéroports et des passagers des avions de ligne passent par un *modus vivendi* entraînant une certaine relativisation des dispositions de la Convention de Vienne et qu'il puisse y avoir un contrôle des bagages personnels des personnes concernées, voire une fouille au corps.

Les dispositions de la Convention de Vienne sur les relations diplomatiques prévoient que l'agent diplomatique ainsi que les membres de sa famille sont exemptés de l'inspection de leurs bagages personnels, « à moins qu'il n'existe des motifs sérieux de croire » qu'ils contiennent des objets autres que ceux destinés à l'usage officiel de la mission ou à l'usage personnel de l'agent et des membres de sa famille, ainsi que des objets dont l'importation ou l'exportation est interdite par la législation de l'Etat accréditaire ou soumise à ses règlements de quarantaine (articles 36 §2 et 37 §1).

Les agents diplomatiques et les membres de leur famille peuvent donc, en principe, exiger que leurs bagages personnels ne soient pas inspectés. Toutefois, prévention contre les attaques terroristes oblige, la pratique peut s'avérer toute autre selon les Etats, mais aussi le degré de zèle autant que le manque de discernement manifestés par les agents de sécurité des aéroports dans l'application des instructions qui leur sont données. Elle est donc devenue assez diversifiée en ce domaine. Dans les aéroports de certains Etats, la fouille des bagages personnels des agents diplomatiques et des membres de leur famille aux passages des portiques de sécurité est systématique et entraîne régulièrement des plaintes auprès des services du protocole local. Cela étant, il est bien difficile dans le contexte international actuel de s'y opposer. Et ce sont également les compagnies aériennes qui

peuvent demander à ce que tous les passagers soient fouillés : la personne elle-même et ses bagages.

Reste aux agents de sécurité à agir avec discernement. En mars 2014, M. Salaheddine Mezouar, ministre des Affaires étrangères du Maroc, lors d'un simple transit à Roissy-Charles-de-Gaulle, a dû, comme d'autres passagers, enlever veste, ceinture, chaussettes et chaussures, ce qui a contraint ensuite le ministre français des Affaires étrangères, M. Laurent Fabius, à présenter au Maroc les excuses officielles de la France. Une mésaventure semblable était arrivée au Canada à M. Abdou Diouf, ancien Président du Sénégal, alors en fonction en qualité de président de l'Organisation de la Francophonie, qui avait été l'objet en mai 2006 d'une fouille personnelle pour le moins rigoureuse à l'aéroport de Toronto. En 2010, il en fut de même pour M. Bernard Kouchner, alors ministre des Affaires étrangères de la France, réembarquant à l'aéroport de Montréal-Trudeau à la suite d'un déplacement officiel au Canada, alors même qu'il était accompagné protocolairement par un officiel canadien.

COMMÉMORATIONS DU DÉBARQUEMENT ALLIÉ
EN NORMANDIE (JUIN 2014) :
SUR LE STATUT DES NÉCROPOLES MILITAIRES ÉTRANGÈRES
SUR LE TERRITOIRE FRANÇAIS

Au cours de l'année 2014 ont été commémorés le 70^e anniversaire du Débarquement allié en Normandie et le centenaire du déclenchement de la Première Guerre mondiale. A cette occasion, il est bon de préciser le régime juridique qui s'applique à certaines nécropoles militaires étrangères sur le territoire français, dont on a tendance à dire qu'elles sont des enclaves extraterritoriales en territoire français.

Il est vrai que plusieurs espaces de terrain ont été cédés par la France à des pays alliés (Etats-Unis, Royaume-Uni, Canada notamment) dont les troupes sont intervenues sur son territoire lors des deux conflits mondiaux, afin de servir de lieux de sépultures pour leurs militaires et personnels civils de défense morts dans les combats. Cependant, si leur gestion ou la tutelle de celles-ci peut certes relever de l'ambassadeur étranger en France, ce dernier opère ce faisant dans la même situation qu'un propriétaire étranger en France. Ce sont des cessions de terrains, qui ont certes été faites à perpétuité ne serait-ce que par assimilation aux concessions funéraires dites « à perpétuité » dans nos cimetières civils, mais qui ne sont pas conçues pour être des enclaves de droit étranger en France, ce que signifierait un régime d'extraterritorialité s'il s'y appliquait.

Il faut rappeler ici que les ambassades étrangères à Paris ne sont pas extraterritoriales : elles ne sont pas, même par fiction et contrairement à une légende juridique bien ancrée, territoire de leur pays d'envoi. C'est très principalement le droit français qui s'applique dans leurs enceintes (locaux principaux, annexes et parcs) : droit pénal, droit civil, droit

de l'urbanisme (respect notamment du plan local d'urbanisme et des autorisations de construire...) et même le droit du travail, à l'exception du régime des agents diplomatiques sous statut – ceux qui ont réellement une fonction de représentation de leur pays – et des agents contractuels, même étrangers, participant directement au service public diplomatique assumé par la mission, cas assez rare. En ce domaine, on a tendance à confondre le statut d'inviolabilité, qui n'empêche pas le droit français de s'appliquer à l'intérieur de l'enceinte, et celui d'extraterritorialité, qui supposerait que l'intégralité ou l'essentiel de l'ordre juridique de l'Etat accréditant s'applique à ses locaux diplomatiques et leurs annexes.

Il en va *a fortiori* de même des enceintes des nécropoles militaires étrangères cédées à perpétuité. Ce sont des propriétés foncières dont l'Etat étranger est propriétaire et dont il peut concéder la gestion à une association ou un organisme d'Etat comme le font les Etats-Unis avec l'American Battle Monuments Commission créée par le Congrès en 1923 sous la forme d'une autorité administrative indépendante – elle gère notamment les 12 grandes nécropoles militaires américaines en France, où reposent 67 572 soldats et personnels civils de défense (13).

Pour chacun de ces cimetières militaires, un accord bilatéral avec la France prévoit ce que peut faire ou ne pas faire l'Etat bénéficiaire. La gestion des sépultures y est laissée à la discrétion de l'Etat étranger. Il est prévu un retour de la propriété des terrains à la France si l'affectation comme nécropole prenait fin. La notion et le régime juridique d'extraterritorialité n'y sont pas mentionnés, ce qui est logique.

L'extraterritorialité est au demeurant une notion dont le champ d'application est des plus réduits dans le droit international contemporain – certaines bases militaires concédées et, par extension, le navire de guerre quand il est dans les eaux de souveraineté d'un autre Etat que celui de son pavillon. Compte tenu de son histoire mouvementée, la France a tellement de cimetières militaires étrangers sur son territoire qu'une extraterritorialité le « troueraient » de multiples enclaves si les dons de propriété réalisés en remerciements à plusieurs pays devaient être assimilés à des cessions territoriales et, de ce fait, à des espaces de souveraineté étrangère.

Prenons l'exemple de la nécropole américaine de Colleville-sur-mer (Omaha Beach, Normandie, 1939-1945), qui compte 9 681 tombes + 1 557 noms de soldats portés disparus. Elle est implantée sur la falaise qui domine la plage d'Omaha Beach. Les 70 hectares de la nécropole ont été offerts en propriété perpétuelle par la France aux Etats-Unis. Parmi les autres grandes nécropoles américaines de la Seconde Guerre mondiale en France, mentionnons Saint-James (Bretagne, 1939-1945), constituée de

(13) Son quartier général est implanté dans l'enceinte du cimetière militaire fédéral d'Arlington à Washington. Elle gère au total 24 nécropoles américaines et 25 mémoriaux dans 15 pays. La moitié de ces grandes nécropoles se trouve en France.

4 410 tombes et mentionnant 498 disparus, et Saint-Avoid (Lorraine, 1939-1945), qui abrite 10 640 tombes et évoque 444 disparus.

Autre exemple, le domaine de Vimy (117 ha), en Picardie, qui a été cédé par la France au Canada à l'issue de la Première Guerre mondiale (accord bilatéral du 5 décembre 1922). Il est implanté sur un des lieux historiques de la bataille de l'Artois où se trouvaient engagées les troupes canadiennes. Il s'agit d'une cession foncière sans limitation de durée aux fins d'y établir un cimetière militaire.

Il n'en reste pas moins que, d'un point de vue moral, ces sépultures ont un caractère sacré. Lors de cérémonies publiques, le chef d'Etat dont le pays est titulaire de la cession par la France de l'espace que constitue la nécropole militaire est chez lui. Il y accueille par conséquent le Président de la République française et les autres personnalités étrangères, mais lors du passage des troupes en revue si des honneurs sont rendus, les deux chefs d'Etat devraient être côte à côte, car le chef de l'Etat français est sur son territoire souverain.

LES DISPARITÉS DES RÉSEAUX DIPLOMATIQUES ET CONSULAIRES

Un réseau de postes diplomatiques et consulaires est un ensemble vivant de postes et de personnel qui, de pays en pays, d'année en année, doit s'étendre ou se replier, en fin de compte s'adapter, selon les exigences qui naissent d'un monde en constante évolution. On peut avoir le plus beau réseau de postes diplomatiques et consulaires au monde : s'il est mal distribué et son personnel mal réparti, il ne répondra pas avec efficacité aux défis qu'il doit permettre à son Etat accréditant d'affronter. Cependant, l'adaptation est elle aussi un défi, parce qu'elle est difficile : fermer à un endroit, ouvrir ailleurs, muter, créer de nouvelles fonctions...

Comparés les uns aux autres, les réseaux apparaissent fort disparates. Les grands Etats, en petit nombre cependant, peuvent se permettre d'entretenir un réseau de postes diplomatiques et consulaires de dimension planétaire, couvrant, quelques accréditations multiples aidant, la totalité des Etats actuels, ainsi que les principales organisations internationales. D'autres, plus démunis, se contentent d'un réseau moins étendu, mais, d'une part, ils ont la possibilité d'utiliser le relais de puissance et de présence que constituent les organisations internationales et, d'autre part, ils ont la solution de recourir sur une grande échelle à la pratique des accréditations multiples données à un ambassadeur qui résidera dans le pays le plus influant de la région considérée ou dans celui qui permettra de rayonner le plus aisément dans un ensemble de pays voisins.

Alors que les Nations Unies comptent à l'heure actuelle 193 Etats membres, ce qui donne la référence à quelques unités près du nombre des Etats reconnus comme souverains dans le monde, un pays comme le Sénégal a moins de 50 ambassades bilatérales, le Togo moins de vingt, soit

quelque 110 et 140 ambassades en résidence de moins que les Etats-Unis, le Royaume-Uni ou la France.

Les Etats les plus pauvres de la planète n'auront en moyenne qu'une trentaine d'ambassades à l'étranger, mais ils en auront toujours une – à l'exception d'un, dont le cas est présenté ci-après – auprès des Nations Unies à New York, car ce grand forum permanent permet aisément de rencontrer en un même lieu et à tout moment les représentations du monde entier, même sur des questions qui relèvent d'affaires bilatérales, outre l'importance des sujets multilatéraux qui y sont discutés. Ils recourront également massivement aux accréditations multiples données à un même ambassadeur : l'ambassadeur du Togo en résidence à Paris est également accrédité auprès du Royaume-Uni, de l'Italie et de la Grèce. L'ambassadeur du Togo à Berlin couvre également l'Autriche, le Danemark, la Norvège et la Suède.

Le petit Etat archipel du Pacifique, Kiribati (811 km² et 110 000 habitants), bien qu'Etat membre des Nations Unies, est le seul à ne pas envoyer de représentant permanent auprès de l'ONU à New York, par souci d'économie. Il existe également au sein des Nations Unies un statut d'Etat non membre – Etat souverain reconnu par l'ONU mais disposant du statut d'observateur – : l'Etat de la Cité du Vatican, le plus petit Etat de la planète. Toutefois, ce dernier abrite en son sein une autre souveraineté internationale mais non étatique, celle du Saint-Siège. Et c'est bien ce dernier qui assume des relations diplomatiques avec son réseau de légations apostoliques, les nonciatures. Deux autres Etats, les îles Cook et Niue, étant sous souveraineté de la Nouvelle-Zélande avec une large autonomie d'Etats libres associés à ce pays, ont le statut d'Etats non membres des Nations Unies. La Palestine, qui, sans être formellement un Etat, a entrepris de se faire reconnaître comme tel, développe à l'extérieur un réseau de « représentations » tout en essayant de se faire admettre au sein d'organisations internationales. Si elle a désormais un siège à part entière à l'UNESCO, elle ne dispose encore à l'ONU que du statut d'observateur permanent.

UNE NOUVELLE EVOLUTION DU RÉSEAU DIPLOMATIQUE FRANÇAIS (2013-2015)

C'est plus que jamais la finalité de réaliser des économies budgétaires qui façonne à la baisse la physionomie du réseau diplomatique, consulaire et culturel de la France (14).

Des ventes et fermetures de postes

Quatorze résidences d'ambassadeurs – lieux de vie de ces ambassadeurs – ont été mises en vente, comme celles de la Jamaïque, du Népal, du Panama.

(14) Cf. l'annexe « Action extérieure de l'Etat » dans le projet de Loi de finances pour 2015. La dotation budgétaire de cette mission pour 2015 sera très légèrement supérieure à 5 milliards d'euros.

Quatre antennes diplomatiques ont été promises à la fermeture dans des pays avec lesquels le ministère des Affaires étrangères et européennes considère aujourd'hui que la France n'a pas d'activité diplomatique soutenue et où elle a des intérêts proches de l'inexistant. Ces antennes sont celles de Lilongwe (Malawi), Banjul (Gambie), Freetown (Sierra Leone), São Tomé (São Tomé e Príncipe).

Vingt-deux antennes et instituts culturels ont également été fermés, dont treize en Europe, poursuivant un processus déjà bien engagé dans un passé récent, ce qui ne veut pas dire qu'il n'y a pas eu quelques implantations nouvelles en d'autres endroits du monde dans le cadre de ce qu'on appelle le redéploiement de réseau. Ce type de décision n'est pas nécessairement arbitraire : il s'agit bien normalement de prendre en compte le bilan d'activité de certains de ces postes culturels ou de rationaliser le réseau culturel dans les pays où existent des implantations multiples. Ainsi, par exemple, plusieurs implantations ont été fermées : en Bosnie, à Düsseldorf et Dresde en Allemagne, à Saragosse en Espagne, à Venise en Italie, à Cracovie en Pologne.

Une nouvelle baisse des effectifs

Du côté du personnel du ministère, ce sont 600 postes d'agents qui devraient être supprimés entre 2013 et 2015. La cure d'amaigrissement de ce ministère éminemment régalien, qui est déjà, faut-il le souligner, l'un des plus petits en nombre d'agents publics alors même qu'il a en charge la représentation et la présence de la France dans le monde, se poursuit donc après une baisse d'effectifs de 5% entre 2007 et 2013 (15).

Au total, le réseau diplomatique et consulaire de la France sera en 2015 constitué de la façon suivante : 162 ambassades, 16 représentations permanentes auprès d'organisations internationales, 2 antennes diplomatiques, 25 ambassadeurs en mission (ambassadeurs dotés de missions spécifiques, comme l'environnement par exemple, et itinérants), 92 consulats généraux et consulats.

L'ASSOUPLISSEMENT DE L'INCOGNITO DU NOUVEL AMBASSADEUR A SON ARRIVÉE EN POSTE

Une évolution importante paraît se manifester dans la pratique juridique d'incognito qui est celle du nouvel ambassadeur étranger arrivé dans son pays d'affectation mais qui n'a pas encore pu déposer dans les mains du chef d'Etat accréditaire ses lettres de créance, acte par lequel, dans l'instant même, il prend officiellement ses fonctions.

(15) Ces données chiffrées émanent d'une lettre adressée par M. Laurent Fabius, ministre français des Affaires étrangères et européennes au Président de la République française, 15 avr. 2013. Cf. *Le Monde*, 31 août 2013, p. 4.

Dans les pays à forte présence diplomatique, dans la capitale desquels sont présentes de nombreuses ambassades accréditées, comme les Etats-Unis, le Royaume-Uni, la France, l'Allemagne, la Chine, la Russie, etc., la pratique s'est instaurée de procéder non pas à des cérémonies de remise collective des lettres de créance pour des ambassadeurs nouvellement arrivés, mais à des audiences individuelles successives et groupées sur une même demi-journée. Une telle pratique a l'avantage de ne pas perturber trop fréquemment l'agenda du chef de l'Etat, tout spécialement quand ce dernier assume constitutionnellement des fonctions de gouvernement effectives comme, entre autres, les présidents des Etats-Unis, de la République française, de la Fédération de Russie. Cependant, elle présente aussi un inconvénient majeur : celui de maintenir parfois pendant des semaines les ambassadeurs récemment arrivés dans une situation pour le moins inconfortable, où ils ne devraient en principe ne faire aucun acte officiel de représentation au nom de leur pays, ni participer à aucune cérémonie publique, ni prendre la parole au nom de leur pays dans une réception officielle et alors même que leur prédécesseur est déjà parti. Le fait qu'il ait au sein de l'ambassade concernée un chargé d'affaires par intérim assumant l'essentiel des fonctions de représentation ne résout pas la difficulté qu'est un incognito prolongé de l'ambassadeur désigné, arrivé, mais non encore accrédité. C'est pourquoi il est de plus en plus admis que, dans une telle situation, l'ambassadeur étranger qui ne peut être reçu dans un délai raisonnable d'une ou deux semaines soit relativement déchargé, au moins en termes de présence à des cérémonies officielles, si ce n'est en termes d'action diplomatique, d'un incognito trop rigide.