

Document:-
A/CN.4/SR.2243

Compte rendu analytique de la 2243e séance

sujet:
Autre sujets

Extrait de l'Annuaire de la Commission du droit international:-
1991, vol. I

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

94. M. THIAM (Rapporteur spécial) dit qu'il pourrait, en collaboration avec M. Pellet, rédiger un nouveau texte pour le paragraphe 25.

95. M. PELLET dit que ses vues sont reflétées au paragraphe 26. Toutefois, la seconde phrase de ce paragraphe ne fait que reprendre les déclarations reproduites au paragraphe 25.

96. M. MAHIOU estime important d'éviter toute ambiguïté. Il serait utile que le Rapporteur spécial remanie également la seconde phrase du paragraphe 26.

97. M. RAZAFINDRALAMBO dit que les vues exprimées au paragraphe 25 sont les siennes. Il a voulu dire que si les États refusent de conférer compétence à la juridiction pénale internationale en première instance, il est peu probable qu'ils lui conféreront compétence pour réviser les décisions de leurs propres tribunaux. Comme l'idée exprimée au paragraphe 25 l'est aussi à la fin du paragraphe 26, il conviendrait de demander au Rapporteur spécial de remanier également le paragraphe 26.

98. Le prince AJIBOLA dit que les deux paragraphes étant liés, tous deux devraient être remaniés.

99. M. PELLET propose de suspendre le débat sur les deux paragraphes jusqu'à ce que le Rapporteur spécial soit en mesure d'en proposer des textes révisés.

Il en est ainsi décidé.

Paragraphe 27

100. M. CALERO RODRIGUES dit que, pour aligner le texte anglais sur le texte français, il conviendrait d'ajouter les mots *and unifying* après *harmonizing* dans la seconde phrase du texte anglais.

Il en est ainsi décidé.

Le paragraphe 27, ainsi modifié, est adopté.

Paragraphe 28

101. M. PAWLAK propose, pour rendre la dernière phrase plus cohérente, soit de supprimer la référence à l'Assemblée générale et au Conseil de sécurité de l'Organisation des Nations Unies, soit de remplacer les mots « ainsi qu'à d'autres organisations » par « ainsi qu'aux organes principaux d'autres organisations ».

102. Pour M. PELLET, étant donné que l'Article 96 de la Charte des Nations Unies dispose que des avis consultatifs peuvent être demandés par d'autres organes de l'Organisation [des Nations Unies] et des institutions spécialisées », il serait plus logique de viser « certaines organisations ».

103. Le PRÉSIDENT dit que, dans ces conditions, on pourrait supprimer le mot « internationales ».

Il en est ainsi décidé.

104. M. THIAM (Rapporteur spécial) propose de remplacer, dans la dernière phrase, les mots « droit pénal international » par « droit international pénal ».

Le paragraphe 28, ainsi modifié, est adopté.

Paragraphe 29

Le paragraphe 29 est adopté.

La séance est levée à 13 heures.

2243^e SÉANCE

Lundi 15 juillet 1991, à 15 heures

Président : M. Abdul G. KOROMA

Présents : le prince Ajibola, M. Al-Baharna, M. Al-Khasawneh, M. Arangio-Ruiz, M. Barboza, M. Barsegov, M. Beesley, M. Calero Rodrigues, M. Díaz González, M. Eiriksson, M. Graefrath, M. Jacovides, M. Mahiou, M. McCaffrey, M. Njenga, M. Ogiso, M. Pawlak, M. Pellet, M. Razafindralambo, M. Roucounas, M. Sepúlveda Gutiérrez, M. Shi, M. Solari Tudela, M. Thiam, M. Tomuschat.

Projet de rapport de la Commission sur les travaux de sa quarante-troisième session (suite)

CHAPITRE IV. — *Projet de code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité (suite)* [A/CN.4/L.464 et Add.1 à 4]

B. — Examen du sujet à la présente session (suite) [A/CN.4/L.464 et Add.1 à 3]

1. **EXAMEN DU NEUVIÈME RAPPORT DU RAPPORTEUR SPÉCIAL (suite)** [A/CN.4/L.464 et Add.1 à 3]

b) *La compétence d'une cour pénale internationale (fin)* [A/CN.4/L.464/Add.2]

Paragraphe 25 et 26 (suite)

1. M. THIAM (Rapporteur spécial) dit que, en consultation avec M. Razafindralambo et M. Pellet, dont les observations sont respectivement rapportées aux paragraphes 25 et 26, il a remanié les phrases qui posaient des problèmes.

2. L'avant-dernière phrase du paragraphe 25 se lit désormais comme suit : « Mais on pouvait se demander si un État, qui ne voulait pas renoncer à sa compétence directe au profit de la juridiction internationale, accepterait de soumettre à la révision, par cette même juridiction, une décision rendue par sa Cour suprême. » Quant à la dernière phrase du paragraphe 26, elle est désormais libellée comme suit : « L'octroi d'un pouvoir de révision à la cour risquait toutefois, comme il est signalé au paragraphe précédent, d'être moins acceptable encore pour les États que l'attribution à celle-ci d'une compétence directe. »

3. M. TOMUSCHAT dit qu'il serait souhaitable, pour la clarté de l'avant-dernière phrase du paragraphe 25, d'ajouter les mots « au stade du procès » après « compétence directe ». En effet, en acceptant d'accorder un pouvoir de révision à une juridiction internationale, l'État renonce aussi à une partie de sa compétence. Il est donc logique de préciser que la première proposition concerne le stade du procès.

Les paragraphes 25 et 26, ainsi modifiés par le Rapporteur spécial, sont adoptés.

Paragraphe 30

Le paragraphe 30 est adopté.

Paragraphe 31

4. M. RAZAFINDRALAMBO propose de remplacer la dernière phrase du paragraphe 31 par le texte suivant : « On pouvait raisonnablement imaginer que de tels cas se produiraient lorsqu'un État jugerait son propre ressortissant pour un crime commis par celui-ci à l'étranger, mais ces cas étaient rares et pourraient être complètement évités si un système de coopération était établi entre les États intéressés, permettant à ceux-ci d'avoir accès au dossier et d'avoir une connaissance exacte et précise des faits de la cause. »

Le paragraphe 31, ainsi modifié, est adopté.

Paragraphes 32 à 34

Les paragraphes 32 à 34 sont adoptés.

Paragraphe 35

5. M. TOMUSCHAT, répondant à une question du prince AJIBOLA, propose de remplacer, dans le texte anglais, l'expression *learned associations* par l'expression *learned societies*.

6. M. THIAM (Rapporteur spécial), se référant à la première phrase, propose d'insérer le mot « certains » avant « auteurs ».

Le paragraphe 35, ainsi modifié, est adopté.

La section B.1.b, telle qu'elle a été modifiée, est adoptée.

c) *L'exercice de l'action pénale (saisine de la cour)* [A/CN.4/L.464/Add.3]

Paragraphes 1 à 6

Les paragraphes 1 à 6 sont adoptés.

Paragraphe 7

7. M. PELLET suggère de remplacer, dans la deuxième phrase, les mots « à des organes distincts compétence pour engager » par « à des organes distincts d'exercer leur compétence pour engager » ou « à des organes distincts d'engager ».

8. M. RAZAFINDRALAMBO propose en l'occurrence le libellé suivant : « ... système international attribuant à des organes distincts compétence pour enga-

ger... ». Par ailleurs, les États ne sont pas habilités à engager une action, mais seulement à porter plainte. Aussi faudrait-il remplacer, dans la troisième phrase, les mots « d'engager une action » par « de porter plainte ». Enfin, il propose de remplacer les mots « l'instruction », dans la dernière phrase, par « l'instruction préparatoire » ou par « l'information préliminaire ».

9. M. THIAM (Rapporteur spécial) fait observer que l'enquête préliminaire est menée par la police judiciaire, tandis que « l'instruction », dont il est question ici, relève d'une autre instance qui est, elle, appelée à décider s'il convient ou non d'engager des poursuites. Il n'y a donc pas lieu de modifier la dernière phrase.

10. M. TOMUSCHAT dit que la phrase en question reflète son intervention et que, faute de connaître la procédure qui sera applicable, il ne voit aucune raison d'en changer le libellé.

11. M. CALERO RODRIGUES n'est pas d'accord de remplacer, dans la troisième phrase, les mots « d'engager une action » par « de porter plainte ». Il préfère que le texte ne soit pas modifié, encore qu'il ait des doutes sur le bien-fondé de l'emploi des mots « la possibilité » dans cette même phrase.

12. Le PRÉSIDENT, prenant la parole en tant que membre de la Commission, suggère de remplacer, dans la deuxième phrase du texte anglais, le terme *take* par *commence*.

13. Parlant ensuite en sa qualité de président, il déclare que s'il n'entend pas d'objections, il considérera que la Commission décide d'adopter le paragraphe 7, compte tenu des suggestions faites par M. Pellet, M. Razafindralambo et lui-même.

Le paragraphe 7, ainsi modifié, est adopté.

Paragraphe 8

14. M. McCAFFREY suggère de remplacer, dans le texte anglais, les mots *bring cases to the notice* par *bring cases to the attention*, formule employée au paragraphe 7.

Le paragraphe 8, ainsi modifié, est adopté.

Paragraphe 9

15. M. McCAFFREY propose de remplacer, dans la deuxième phrase du texte anglais, le mot *start* par *initiate*.

16. M. RAZAFINDRALAMBO propose de remplacer, dans la dernière phrase, l'expression « s'agissant » par « au sujet ».

17. M. TOMUSCHAT suggère de supprimer toute référence à la Croix-Rouge, car celle-ci doit opérer dans la plus grande discrétion et ne saurait jouer le rôle de procureur.

18. M. BARSEGOV partage l'opinion de M. Tomuschat. Peut-être, au lieu de faire allusion à la Croix-Rouge, vaudrait-il mieux parler de la Commission internationale de juristes.

19. M. CALERO RODRIGUES dit que si l'on supprime la référence à la Croix-Rouge, il faut aussi supprimer toute référence aux autres organisations. Il s'interroge par ailleurs sur le rôle de ces organisations et se demande si elles doivent se contenter de porter plainte ou si elles pourraient aussi engager une action pénale.

20. M. MAHIOU, faisant sienne l'observation de M. Calero Rodrigues, suggère de ne parler, dans la dernière phrase, que des « organisations humanitaires non gouvernementales ».

21. Le prince AJIBOLA se demande si les propositions de M. Calero Rodrigues et de M. Mahiou reflètent bien ce qui a été dit au cours du débat.

22. M. TOMUSCHAT suggère de remplacer, dans la deuxième phrase du texte anglais, le mot *start* par l'expression *suggest initiating*, qui traduit mieux que le terme *initiate*, proposé par M. McCaffrey, l'idée qui se dégage du texte français.

23. M. THIAM (Rapporteur spécial) fait observer que le paragraphe 9 reflète non pas l'opinion de la Commission, mais celle de M. Solari Tudela qui, à la dernière session comme à la présente, a beaucoup insisté sur le rôle des organisations non gouvernementales. Quant à la question de savoir si les organisations non gouvernementales peuvent porter plainte, la Commission a fini par décider qu'elles le peuvent effectivement, au même titre que les individus. C'est d'ailleurs ce qui se produit en France, où des organisations non gouvernementales peuvent engager des actions devant les juridictions pénales.

24. M. CALERO RODRIGUES dit que, d'une façon générale, il préfère que le rapport de la Commission reflète le plus exactement possible les interventions des membres de la Commission, mais qu'en l'occurrence, s'il faut effectivement supprimer la référence à la Croix-Rouge, il va de soi qu'il faut aussi supprimer les allusions faites aux autres organisations non gouvernementales. Par ailleurs, il pense qu'il faut faire une distinction entre le droit de porter plainte et celui d'engager une action pénale. Ce dernier droit n'appartient en effet ni à l'État, ni aux individus, ni aux organisations, mais, dans l'ordre juridique interne, au parquet. S'agissant de la cour pénale internationale, celle-ci devra être pourvue, en son temps, d'un organisme correspondant effectivement au ministère public. Enfin, M. Calero Rodrigues appuie la proposition de M. Tomuschat concernant la deuxième phrase du texte anglais. L'idée de suggérer l'ouverture d'une action va de pair avec la faculté d'attirer l'attention de l'organe compétent, visée au paragraphe 8.

25. M. TOMUSCHAT dit qu'il est toujours délicat de rectifier ce qu'un membre de la Commission a effectivement déclaré. Mais il peut être parfois souhaitable d'éviter d'entrer dans le détail. Il en veut pour preuve la référence faite à la Croix-Rouge : le CICR mettrait sa mission en danger s'il devait jouer un rôle de procureur.

26. Le prince AJIBOLA partage l'idée émise par M. Calero Rodrigues, à savoir que les organisations non gouvernementales ne peuvent que porter plainte et ne sont aucunement habilitées à engager une action pénale, fonction qui n'appartient qu'au parquet.

27. M. GRAEFRATH suggère de fusionner les paragraphes 8, 9 et 10. A la phrase du paragraphe 8, on ajouterait la première phrase du paragraphe 9 et l'ensemble du paragraphe 10. Ces trois phrases reflètent trois prises de position différentes, et il est inutile d'évoquer, dans le projet de rapport, les raisons qui les motivent.

28. M. McCAFFREY dit que la proposition de M. Graefrath pose un problème dans la mesure où, par souci d'équité, il faudrait aussi supprimer, dans les paragraphes suivants, les longues explications données à l'appui de telle ou telle position.

29. M. THIAM (Rapporteur spécial) dit que, pour M. Solari Tudela, l'essentiel est que les organisations non gouvernementales doivent pouvoir agir, c'est-à-dire avoir le droit de saisir les autorités compétentes en vue d'une action pénale. Il ne pense pas que ce serait trahir sa pensée que de ne pas citer les exemples qu'il avait invoqués à l'appui de son raisonnement. M. Calero Rodrigues fait une distinction extrêmement délicate entre le droit de porter plainte et celui d'engager une action pénale : mais si l'on se réfère, par exemple, au droit français, on constate que si le procureur refuse d'engager des poursuites, la victime de l'infraction peut toujours se porter partie civile.

30. M. MAHIOU relève que la traduction anglaise de la deuxième phrase du paragraphe 9 s'écarte de l'original français, et qu'il suffirait probablement d'aligner le texte anglais sur le français pour répondre aux préoccupations qui se sont fait jour quant à la nuance entre le droit de porter plainte et le droit d'engager des poursuites. La périphrase française devrait permettre en effet de satisfaire aux exigences de n'importe quel système juridictionnel.

31. Le PRÉSIDENT suggère à la Commission d'accepter les propositions tendant à supprimer les noms des organisations non gouvernementales citées, à modifier le texte anglais de la deuxième phrase dans le sens suggéré par M. Tomuschat et, dans la dernière phrase, à parler d'« organisations humanitaires non gouvernementales ».

Le paragraphe 9, ainsi modifié, est adopté.

Paragraphe 10

32. M. BARSEGOV croit se reconnaître dans le membre dont l'opinion est rapportée au paragraphe 10. Si aucun autre membre de la Commission ne revendique la paternité des observations ainsi rapportées, il propose de supprimer les mots « les États ne pouvant être poursuivis aux termes du projet de code », qu'il a peut-être prononcés dans un autre contexte, mais qui, en l'occurrence, sont sans aucun rapport avec ce qui précède ou ce qui suit.

Le paragraphe 10, ainsi modifié, est adopté.

Paragraphe 11

33. M. McCAFFREY dit que, s'agissant d'une procédure pénale, il serait préférable, au regard de la « common law », de substituer dans le texte anglais le mot *compensation* au mot *damages*.

Le paragraphe 11, ainsi modifié, est adopté.

Paragraphe 12 à 16

Les paragraphes 12 à 16 sont adoptés.

Paragraphe 17

34. M. PELLET dit que le paragraphe 17 pose trois problèmes qui, selon lui, tiennent essentiellement à la traduction des observations rapportées. En premier lieu, la deuxième phrase du texte français n'a guère de sens, alors qu'en anglais elle est parfaitement claire. On pourrait en améliorer la traduction, en disant par exemple : « Or un droit international coupé de la justice internationale ne saurait être l'expression d'un idéal ». En second lieu, il semblerait que dans la dernière phrase, après « menace d'agression », les mots « ou d'un acte d'agression » aient été omis : il faudrait donc les ajouter. Enfin, à la fin de cette phrase, l'expression « indépendamment du bien-fondé juridique de l'affaire » n'a aucun sens en français, et M. Pellet propose de la remplacer par « indépendamment du bien-fondé juridique des positions en présence ».

Il en est ainsi décidé.

Le paragraphe 17, ainsi modifié dans le texte français, est adopté.

Paragraphe 18

35. M. BARSEGOV ne peut accepter le mot « éclectique », dans la première phrase du paragraphe 18. En effet, ce mot a, en russe tout au moins, une connotation péjorative. Il propose de supprimer la première phrase et de libeller comme suit le début de la deuxième : « Selon un autre membre, on avait affirmé... ».

Le paragraphe 18, ainsi modifié, est adopté.

Paragraphe 19

36. M. McCAFFREY, appuyé par M. PELLET et M. BARSEGOV, dit qu'il comptait parmi les « autres membres » dont l'opinion est exposée au paragraphe 19, et il propose de modifier la deuxième phrase de ce paragraphe, aux termes de laquelle « un individu ne pouvait être jugé en raison d'une agression que si un État avait été reconnu coupable de ce crime par le Conseil de sécurité ». Un État ne peut être reconnu coupable du crime d'agression par le Conseil de sécurité, et M. McCaffrey n'a, quant à lui, jamais rien dit de pareil. Il propose donc de remanier la phrase pour qu'elle se lise comme suit : « Un individu ne pouvait être jugé pour agression qu'une fois établi par le Conseil de sécurité qu'un État avait commis une agression. »

Le paragraphe 19, ainsi modifié, est adopté.

Paragraphe 20 à 25

Les paragraphes 20 à 25 sont adoptés.

La section B.1.c, telle qu'elle a été modifiée, est adoptée.

37. Le PRÉSIDENT précise que, pour ce qui est de la fin du chapitre IV, la Commission en reprendra l'examen

à une séance ultérieure. En attendant, il invite la Commission à examiner le chapitre II de son projet de rapport.

CHAPITRE II. — Immunités juridictionnelles des États et de leurs biens (A/CN.4/L.462 et Add.1 et Corr.1, 2 et 3, Add.2 et Corr.1, et Add.3 et Corr.1)

A. — Introduction

B. — Recommandation de la Commission et

C. — Hommage au Rapporteur spécial, M. Motoo Ogiso (A/CN.4/L.462)

Les sections A, B et C sont adoptées.

D. — Projet d'articles sur les immunités juridictionnelles des États et de leurs biens (A/CN.4/L.462/Add.1 et Corr.1, 2 et 3)

Commentaire de l'article 1^{er} (Portée des présents articles)

Paragraphe 1

38. M. EIRIKSSON juge le texte proposé trop verbeux.

39. M. CALERO RODRIGUES partage cet avis. Quelles sont, par exemple, les « règles supplémentaires » qui sont censées accélérer la « cristallisation des normes » ?

40. M. SHI ne pense pas que le but des articles soit de « codifier les règles du droit international », comme il est dit dans la première phrase. En fait, la Commission a travaillé à une solution de compromis qui se situe entre la codification et le développement du droit. Il propose d'employer le verbe « formuler » plutôt que « codifier ».

41. M. MAHIOU, appuyé par M. CALERO RODRIGUES et M. GRAEFRATH, estime que l'on pourrait se dispenser du paragraphe 1, qui lui semble déséquilibré : on prétend d'abord « codifier les règles du droit international », pour ajouter aussitôt que l'on mettra « progressivement au point des règles supplémentaires », comme si le travail n'était pas terminé.

42. M. NJENGA, appuyé par M. PAWLAK et M. TOMUSCHAT, propose de remplacer le paragraphe 1 par le texte suivant : « Le but des présents articles est de formuler les règles du droit international relatives aux immunités juridictionnelles des États et de leurs biens. »

Le paragraphe 1, ainsi modifié, est adopté.

Paragraphe 2

43. M. MAHIOU dit qu'une grave erreur matérielle s'est glissée dans le texte français : les quatrième et cinquième phrases du paragraphe 2 ont été déplacées et se trouvent par erreur à la fin du paragraphe 3.

44. Il lui semble d'autre part que, dans l'avant-dernière phrase, il faudrait rectifier la formule « Le Comité de rédaction a recommandé... » pour dire « La Commission a recommandé... ». Le commentaire doit en effet émaner de la Commission elle-même.

45. M. TOMUSCHAT propose d'ajouter l'expression « en relation avec une procédure judiciaire » à la fin de la troisième phrase.

46. M. BEESLEY suggère de remplacer, dans la première phrase du texte anglais, le mot *questions* par *issues*.

47. M. EIRIKSSON propose de simplifier la première phrase, de manière qu'elle se lise : « L'article 1^{er} indique le domaine auquel devront s'appliquer les articles ».

48. Il lui semble d'autre part déplacé de faire état, dans le commentaire, du détail des travaux du Comité de rédaction, en ce qui concerne notamment ses réflexions sur l'emploi des termes « État » et « autre État », ou « État étranger » et « État du for ». M. Eiriksson souhaiterait que soient donc supprimées la pénultième et l'antépénultième phrases, qui donnent des explications inutiles.

49. M. NJENGA pense qu'il ne faut pas chercher à raccourcir un paragraphe destiné à éclairer ceux qui participeront à une conférence de plénipotentiaires. Il faut leur donner une image aussi complète que possible de l'élaboration du projet soumis à leur approbation.

50. M. PAWLAK se prononce, lui aussi, contre la suppression des deux phrases en cause, car cela déséquilibrera un texte très soigneusement rédigé.

51. M. BEESLEY et M. TOMUSCHAT conseillent la prudence.

52. M. CALERO RODRIGUES estime, au contraire, que les deux phrases sont inutiles car elles ne font que relever les hésitations de la Commission. D'ailleurs, le texte adopté en deuxième lecture a été finalement identique à celui que la Commission avait adopté en première lecture.

53. M. OGISO (Rapporteur spécial) confirme ce point.

54. M. BARSEGOV insiste pour que l'on maintienne les deux phrases en cause. Le choix qui a dû être fait entre les formules qui y sont indiquées répondait aux soucis exprimés par certains gouvernements devant la Sixième Commission, et ceux-ci pourront constater que la CDI a tenu compte de leurs préoccupations.

55. M. EIRIKSSON propose de remplacer la pénultième et l'antépénultième phrases du paragraphe par le texte suivant : « Le projet d'articles emploie en général les termes « État » et « autre État », mais il a parfois été jugé utile d'employer dans certains articles, pour plus de clarté, les termes « État étranger » et « État du for. »

56. Le PRÉSIDENT croit comprendre que la Commission est disposée à accepter cette nouvelle formulation, ainsi que les modifications de détail proposées par M. Eiriksson pour la première phrase, et par M. Tomuschat, M. Mahiou et M. Beesley.

Le paragraphe 2, ainsi modifié, est adopté.

Le commentaire de l'article 1^{er}, ainsi modifié, est adopté.

Commentaire de l'article 2 (Expressions employées)

Paragraphe 1

Le paragraphe 1 est adopté.

Paragraphe 2

57. M. EIRIKSSON propose, par souci de clarté, de remplacer la dernière phrase par le texte suivant : « Bien qu'il ne soit pas expressément défini dans les présents articles, le terme « procédure » doit être entendu comme excluant la procédure pénale. »

Il en est ainsi décidé.

58. Répondant à une question de M. TOMUSCHAT, M. OGISO (Rapporteur spécial) précise que, par « cour d'appel », on entend toute juridiction supérieure à laquelle une affaire pourrait être déférée. Cette expression ne renvoie en aucun cas à tel ou tel système juridique.

59. Après un débat auquel participent M. TOMUSCHAT, M. McCAFFREY, le prince AJIBOLA, M. AL-BAHARNA, M. SHI et M. OGISO (Rapporteur spécial), le PRÉSIDENT déclare qu'en l'absence d'objections il considérera que la Commission accepte de modifier comme suit la deuxième phrase : « Dans le contexte des présents articles, tout organe d'un État habilité à exercer des fonctions judiciaires est un tribunal, quels que soient son rang et son appellation. »

Il en est ainsi décidé.

Le paragraphe 2, ainsi modifié, est adopté.

Paragraphe 3

60. M. TOMUSCHAT propose de supprimer les quatrième et cinquième phrases, qui se lisent : « Dans certains pays, par exemple, la loi autorise parfois la direction des douanes à confisquer des biens sans en référer aux tribunaux. De telles mesures relèvent normalement du pouvoir administratif. » Va-t-on dire que la direction des douanes est un tribunal ? Agira-t-elle en se soumettant à un contrôle des tribunaux ? M. Tomuschat pense que tel ne sera certainement pas le cas. Elle agit en tant que service administratif et, même si elle n'est pas soumise à un contrôle judiciaire, elle n'est pas pour autant un tribunal.

61. M. SHI partage sans réserve l'avis et la proposition de M. Tomuschat.

62. M. MAHIOU fait observer que certains organes, qui sont normalement des organes administratifs, sont dans certains cas autorisés par la loi à exercer des fonctions de type judiciaire : il en est ainsi, par exemple, de l'administration douanière et de la police. Il reste que le libellé des phrases en question laisse à désirer.

63. Pour M. AL-BAHARNA, les deux phrases en cause ont simplement valeur d'exemple et, qui plus est, correspondent incontestablement à la réalité, ainsi que M. Mahiou l'a noté. Il faudrait donc les conserver.

64. M. BEESLEY suggère d'employer la formule « fonctions quasi judiciaires ».

65. M. McCAFFREY croit que le problème provient en partie de la troisième phrase, qui devrait être remaniée de manière à indiquer que, dans certains cas exceptionnels et dans certains pays, le pouvoir administratif est habilité à exercer des fonctions quasi judiciaires.

66. M. MAHIU considère que la troisième phrase exprime la réalité indiscutable de certains systèmes juridiques. En revanche, la quatrième phrase est erronée : certes, la direction des douanes peut être habilitée à confisquer des biens, à titre de mesure conservatoire, mais elle doit renvoyer l'affaire aux tribunaux. Il conviendrait donc de remplacer l'expression « sans en référer aux tribunaux » par « avant d'en référer aux tribunaux ». La cinquième phrase doit être supprimée parce que, contrairement à ce qui y est dit, les mesures en question relèvent normalement du pouvoir judiciaire, et ce n'est qu'à titre exceptionnel qu'elles peuvent être exercées par le pouvoir administratif.

67. Le PRÉSIDENT, prenant la parole en tant que membre de la Commission, estime que la quatrième phrase contient une affirmation juridiquement correcte.

68. M. OGISO (Rapporteur spécial) fait observer que le paragraphe 4 traite des fonctions quasi judiciaires, mais reconnaît que le paragraphe 3 peut faire, dans une certaine mesure, double emploi avec le paragraphe 4. Il est prêt à accepter les propositions de M. Mahiou.

69. M. PELLET ne partage pas tout à fait les points de vue de M. Mahiou. Premièrement, il n'est pas sûr que la troisième phrase, telle qu'elle est rédigée, soit compréhensible. En droit français, par exemple, il est très difficile d'opposer ainsi le pouvoir judiciaire au pouvoir administratif : seules des juridictions peuvent être opposées — juridictions de l'ordre judiciaire et juridictions de l'ordre administratif. Il serait difficilement admissible qu'une différence soit établie selon que la compétence appartient aux tribunaux administratifs ou aux tribunaux judiciaires.

70. M. Pellet s'associerait à la proposition de M. Mahiou, tendant à modifier la quatrième phrase, mais à condition que la phrase suivante soit maintenue. En effet, il est impossible de faire une constatation sans tirer de conséquences. Mais, en vérité, M. Pellet se demande quelles conclusions tirer, pour le projet d'articles, de cette cinquième phrase.

71. M. AL-BAHARNA dit que la quatrième phrase correspond bien à une réalité. Elle ne signifie pas que la décision administrative de confisquer des biens, prise par les autorités douanières, ne puisse pas être attaquée devant un tribunal.

72. M. TOMUSCHAT pense que la quatrième phrase, telle qu'elle est proposée par M. Mahiou, est correcte, mais qu'elle a simplement valeur de déclaration : elle ne s'inscrit pas dans la logique du paragraphe 3 qui explique la notion de « fonctions judiciaires ». En effet, même si la direction des douanes confisque des biens, elle n'agit pas là en qualité de juge — qu'il existe ou non un recours. En fait, la question se pose de savoir si la Commission entend, s'agissant des fonctions judiciaires, renvoyer simplement aux législations nationales ou définir une notion autonome de droit international. Rien dans le paragraphe 3 du commentaire ne permet de le dire. Or il conviendrait de préciser ce point.

73. Le prince AJIBOLA relève que le débat illustre bien le fait que les fonctions administratives et judiciaires varient d'un pays à l'autre, et qu'il arrive qu'elles se chevauchent dans certains pays : c'est d'ailleurs pourquoi il est bien précisé et expliqué au paragraphe 3 qu'il n'est pas question de définir l'expression « fonctions judiciaires ». Le prince Ajibola ne croit pas que la proposition de M. Tomuschat, tendant à supprimer les quatrième et cinquième phrases, permette de régler le problème. Il propose, pour sa part, de conserver la quatrième phrase, qui rend compte, peut-être de façon maladroite, de la situation qui existe dans certains pays, et de supprimer la cinquième.

74. M. CALERO RODRIGUES trouve, quant à lui, le paragraphe 3 compréhensible et rationnel : il y est dit que la direction des douanes est, dans certains cas qui sont définis, un tribunal aux fins du projet d'articles, étant entendu que le terme « tribunal » s'entend de tout organe d'un État habilité à exercer des fonctions judiciaires, ce qui est le cas de la direction des douanes. Ainsi un État pourra-t-il invoquer l'immunité au cas où ses biens seraient confisqués par les douanes.

75. M. RAZAFINDRALAMBO note que la difficulté tient aux différentes interprétations données à l'expression « fonctions judiciaires ». Or il suffit de se reporter à la définition du terme « tribunal », qui figure à l'alinéa *a* du paragraphe 1 de l'article 2 et au paragraphe 2 du commentaire.

76. Le problème consiste véritablement à savoir si une direction des douanes exerce effectivement des fonctions judiciaires. À cet égard, M. Razafindralambo est enclin à penser, comme M. Tomuschat, qu'une direction des douanes ne peut pas être un tribunal : si elle confisque des biens, c'est en vertu de pouvoirs de contrainte qui n'ont rien à voir avec des fonctions judiciaires. M. Razafindralambo croit précisément que le paragraphe 3 du commentaire a pour objectif de souligner la distinction, qui existe dans certains pays, entre les juridictions de l'ordre judiciaire et les juridictions de l'ordre administratif. Aussi propose-t-il de modifier comme suit la troisième phrase : « Cependant, ces « fonctions judiciaires » doivent être interprétées comme pouvant être exercées non seulement par des juridictions de l'ordre judiciaire, mais aussi, dans certains pays, par des juridictions de l'ordre administratif. »

77. Le PRÉSIDENT, s'exprimant en tant que membre de la Commission, estime que la quatrième phrase est acceptable, car elle n'énonce en aucun cas une généralité : elle correspond bien à une réalité.

78. M. AL-BAHARNA partage l'avis du Président. Croyant comprendre que les divergences ne concernent que l'exemple cité, il se rallie à la proposition tendant à supprimer les quatrième et cinquième phrases.

79. M. GRAEFRATH est prêt à appuyer la suppression des quatrième et cinquième phrases et propose en outre de modifier comme suit la troisième phrase : « Cependant, ces « fonctions judiciaires » doivent être interprétées comme correspondant à l'exercice du pouvoir judiciaire, que ce soit par des tribunaux ou par des organes administratifs. »

80. M. BEESLEY croit que la proposition de M. Graefrath résout le problème.

81. M. PELLET ne saurait accepter que le projet d'articles couvre aussi l'immunité d'exécution : en effet, si une confiscation douanière peut être considérée comme étant liée à l'immunité de juridiction, alors tout acte autoritaire de l'État — qu'il s'agisse d'un acte de police ou d'un acte de douane — relèverait du projet d'articles, ce qui serait inadmissible.

82. M. Pellet est pour la suppression des quatrième et cinquième phrases, et il propose que la troisième phrase soit profondément remaniée, de manière à indiquer bien clairement que c'est la nature des fonctions qui compte, et non la nature de l'organe qui les exerce.

83. M. McCaffrey est prêt à accepter la proposition de M. Graefrath, qui tient compte des préoccupations de M. Pellet.

84. Le PRÉSIDENT propose à la Commission de reprendre le débat sur la question à la séance suivante.

Il en est ainsi décidé.

La séance est levée à 18 h 15.

2244^e SÉANCE

Mardi 16 juillet 1991, à 10 heures

Président : M. Abdul G. KOROMA

Présents : le prince Ajibola, M. Al-Baharna, M. Al-Khasawneh, M. Arangio-Ruiz, M. Barboza, M. Barsegov, M. Beesley, M. Bennouna, M. Calero Rodrigues, M. Díaz González, M. Eiriksson, M. Graefrath, M. Jacovides, M. Mahiou, M. McCaffrey, M. Njenga, M. Ogiso, M. Pawlak, M. Pellet, M. Razafindralambo, M. Roucounas, M. Sepúlveda Gutiérrez, M. Shi, M. Solari Tudela, M. Thiam, M. Tomuschat.

Projet de rapport de la Commission sur les travaux de sa quarante-troisième session (suite)

CHAPITRE II. — *Immunités juridictionnelles des États et de leurs biens (suite)* [A/CN.4/L.462 et Add.1 et Corr.1, 2 et 3, Add.2 et Corr.1, et Add.3 et Corr.1]

D. — *Projet d'articles sur les immunités juridictionnelles des États et de leurs biens (suite)* [A/CN.4/L.462/Add.1 et Corr.1, 2 et 3]

Commentaire de l'article 2 (Expressions employées) [fin]

Paragraphe 3 (fin)

1. Le PRÉSIDENT rappelle qu'il a été proposé de modifier la troisième phrase du paragraphe 3 du commentaire de l'article 2, de manière qu'elle se lise : « Cependant, ces « fonctions judiciaires » doivent être interprétées comme pouvant être exercées soit par des tribunaux, soit par des organes administratifs. » Les quatrième et cinquième phrases du paragraphe seraient supprimées.

2. Le prince AJIBOLA juge malencontreuse la répétition de l'adjectif *judicial* dans le texte anglais, et propose de dire plutôt : *such functions whether exercised...*

3. Pour M. CALERO RODRIGUES, la phrase est tautologique puisque, selon la définition donnée à l'alinéa a du paragraphe 1 de l'article 2, tout organe d'un État habilité à exercer des fonctions judiciaires est un tribunal. Cela dit, il ne s'opposera pas à l'adoption de la proposition.

Le paragraphe 3, ainsi modifié, est adopté.

Paragraphe 4

4. M. MAHIOU, soucieux d'éviter les difficultés d'interprétation, propose de clore simplement le paragraphe par l'expression « par les organes administratifs ».

5. M. RAZAFINDRALAMBO préférerait plutôt l'expression « par tel ou tel organe administratif de l'État ». En effet, tous ces organes n'exercent pas des fonctions quasi judiciaires.

Il en est ainsi décidé.

6. M. TOMUSCHAT signale que, dans le texte français, on ne retrouve pas l'équivalent de l'expression *or agencies* qui figure dans le texte anglais.

Le paragraphe 4, ainsi modifié, est adopté.

Paragraphe 5

7. Le prince AJIBOLA propose de remplacer le mot *understanding*, dans la première phrase du texte anglais, par *meaning*.

Il en est ainsi décidé.

Le paragraphe 5, ainsi modifié, est adopté.

Paragraphe 6

Le paragraphe 6 est adopté.

Paragraphe 7

8. M. CALERO RODRIGUES se demande quel sens donner à l'expression « entités qui, dans certains cas, ne sont pas complètement étrangères » : s'agit-il des possessions des puissances coloniales ?

9. M. OGISO (Rapporteur spécial) explique qu'il y a une jurisprudence en ce qui concerne les entités qui ne sont pas des États indépendants — par exemple, les gouvernements coloniaux.