Document:-

A/CN.4/SR.540

Compte rendu analytique de la 540e séance

sujet:

<plusiers des sujets>

Extrait de l'Annuaire de la Commission du droit international:-

1960, vol. I

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

Copyright © Nations Unies

clare qu'à son avis il y a trois points au sujet desquels la Commission doit prendre une décision. Premièrement, il y a la question — au sujet de laquelle M. Tounkine et le Rapporteur spécial sont maintenant d'accord — de savoir si les consuls doivent être contraints à comparaître devant les tribunaux. Deuxièmement, il y a la question de savoir comment et où ils doivent déposer. Enfin, il y a la proposition tendant à ce que l'on évite de gêner le consul dans l'accomplissement de ses fonctions officielles lorsqu'on lui demande de comparaître devant le tribunal.

68. M. ŽOUREK (Rapporteur spécial) accepte de préparer un texte de caractère plus général pour le paragraphe 3 de l'article 33.

69. Le PRÉSIDENT remercie le Rapporteur spécial de son offre et espère qu'il tiendra compte du problème qui, selon sir Gerald Fitzmaurice, se posera si les autorités locales sont tenues de se rendre à la résidence du consul afin de recueillir sa déposition.

La séance est levée à 13 heures.

540e SÉANCE

Lundi 16 mai 1960, à 15 h. 55

Président : M. Luis PADILLA NERVO

Nomination à un siège devenu vacant après élection (Article 11 du Statut [*suite**])

Point 1 de l'ordre du jour

1. Le PRÉSIDENT annonce que la Commission, siégeant en séance privée, a élu deux membres pour pourvoir aux vacances résultant de l'élection de M. Ricardo J. Alfaro à la Cour internationale de Justice et de la démission de M. Thanat Khoman. Les nouveaux membres sont M. Eduardo Jiménez de Aréchaga, Uruguay, et M. Mustafa Kamil Yasseen, Irak. Le Secrétariat communiquera aux intéressés les résultats des élections.

Relations et immunités consulaires (A/CN.4/131, A/CN.4/L.86) [*suite*]

Point 2 de l'ordre du jour

PROJET D'ARTICLES PROVISOIRES (A/CN.4/L.86) [*suite*]

ARTICLE 33 (INVIOLABILITÉ PERSONNELLE) ET ARTICLE 34 (IMMUNITÉ DE JURIDICTION) [*suite*]

2. Le PRÉSIDENT invite la Commission à reprendre l'examen de l'article 33, paragraphe 3, du projet du Rapporteur spécial (A/CN.4/L.86) et rappelle les trois questions qui ont été évoquées à propos de la déposition des fonctionnaires consulaires contre lesquels une procédure pénale est ouverte. M. Tounkine a suggéré (539e séance, par. 16) que l'obligation de comparaître en justice soit expressément prévue. Certains membres se sont déclarés opposés à la clause selon laquelle l'autorité judiciaire qui a besoin de la déposition d'un fonctionnaire consulaire la recueillera à la résidence ou au bureau de ce fonctionnaire. Enfin, M. Yokota a proposé un amendement (538e séance, par. 64) dans lequel il fait ressortir que l'on doit éviter de gêner le fonctionnaire consulaire dans l'exercice de ses fonctions.

3. M. ŽOUREK (Rapporteur spécial) propose, à titre provisoire, de remplacer le paragraphe 3 par le texte ci-après, qui pourra être soumis au Comité de rédaction :

> « Au cas où une procédure pénale est ouverte contre un fonctionnaire consulaire de l'Etat d'envoi, ce fonctionnaire est tenu de répondre en justice ou devant les autorités administratives. Toutefois, sauf dans le cas visé au paragraphe 1 du présent article, la procédure doit être conduite avec les égards dus à l'Etat dont relève le fonctionnaire en question, et de manière à ne pas gêner l'exercice des fonctions consulaires. »

4. M. SANDSTRÖM trouve que le membre de phrase commençant par le mot « sauf », du texte provisoire du Rapporteur spécial, n'est pas satisfaisant. Il faut, assurément, que l'on ait pour l'Etat d'envoi les égards qui lui sont dus, et ce en toutes circonstances.

5. M. ŽOUREK (Rapporteur spécial) dit qu'il voit difficilement comment on pourrait différencier le régime de détention ; il pense que le Comité de rédaction parviendra sans peine à établir un texte acceptable pour M. Sandström.

6. M. VERDROSS fait observer que, dans certains cas, la nature de l'infraction commise permet à l'Etat d'envoi de licencier un fonctionnaire consulaire.

7. M. AGO fait remarquer que le fonctionnaire intéressé sera, dans ces cas, traité comme une personne ordinaire.

8. M. BARTOŠ s'associe à l'observation de M. Ago et ajoute que le projet règle entièrement le cas mentionné par M. Verdross.

9. Le PRÉSIDENT dit que le texte provisoire proposé par le Rapporteur spécial et les opinions exprimées par les membres de la Commission au sujet du paragraphe 3 seront renvoyés au Comité de rédaction.

10. Passant au paragraphe 1 de l'article 33, il rappelle que M. Sandström a présenté une proposition (537e séance, par. 41). D'autre part, à la séance précédente, sir Gerald Fitzmaurice s'est demandé (539e séance, par. 5.) si la disposition s'appliquera également lorsque le fonctionnaire consulaire aura commis une infraction dans l'exer-

---

* Reprise des débats de la 527e séance.

cice de ses fonctions. Egalement à la séance précédente *(ibid.*, par. 6), M. Matine-Daftary a critiqué la clause « quand il s'agit d'une infraction pénale contre la vie ou la liberté personnelle », en faisant valoir que les fonctionnaires consulaires pouvaient aussi être arrêtés ou détenus pour d'autres infractions pénales.

11. Il invite les membres de la Commission à présenter leurs observations sur le principe que met en cause le paragraphe 1 de l'article 33.

12. M. FRANÇOIS désapprouve l'ensemble du système énoncé dans le paragraphe. D'abord, celui-ci semble impliquer qu'un fonctionnaire consulaire peut toujours être arrêté quand il est pris en flagrant délit, ce qui, évidemment, n'était pas l'intention du Rapporteur spécial : il est bien entendu qu'il ne doit pas l'être pour une infraction mineure. Ensuite, la disposition ne doit pas viser seulement le cas où un fonctionnaire consulaire a été pris en flagrant délit, car il est concevable que ce n'est qu'après un certain laps de temps, que l'on établisse de façon concluante qu'il a commis une infraction grave. M. François préfère la disposition plus générale qui figure dans la proposition de M. Sandström.

13. M. BARTOŠ pense, comme M. François, qu'il n'y a pas de raison de limiter la possibilité d'arrêter un consul au cas où il est pris en flagrant délit. D'autre part, il doute du bien-fondé de la deuxième condition, qui d'après le projet du Rapporteur spécial, doit être remplie avant que l'on puisse arrêter un consul, savoir que le délit doit obligatoirement être une infraction contre la vie ou la liberté personnelle ; le Rapporteur spécial lui-même a reconnu qu'il éprouvait certaines hésitations en raison de l'inégalité des peines dans les divers systèmes juridiques. Il ne semble donc pas indiqué de stipuler que les consuls ne peuvent être arrêtés que dans ces deux cas seulement. Une formule plus générale correspondrait mieux à la réalité.

14. Sir Gerald FITZMAURICE se demande s'il est nécessaire de stipuler que, pour que l'exception puisse jouer, le consul doit avoir été pris en flagrant délit, surtout si l'on ajoute que l'acte commis doit constituer une infraction pénale contre la vie ou la liberté personnelle. Si l'on réunit ces deux conditions, il devient évident que celle qui a une réelle valeur est la seconde, à savoir que l'acte commis doit constituer une infraction pénale contre la vie ou la liberté personnelle — expression d'ailleurs extrêmement vague. En second lieu, il peut se produire des cas où l'arrestation est justifiée bien que la vie ou la liberté d'une personne n'ait pas été mise en danger.

15. La Commission pourrait adopter un système que l'on retrouve dans un certain nombre de conventions consulaires et d'après lequel le fonctionnaire consulaire ne peut être mis en état d'arrestation que si l'infraction dont il est accusé est passible d'une certaine catégorie de peine ; ainsi, aux termes de certains traités, un fonctionnaire consulaire ne peut être mis en état d'arrestation ou de détention préventive que dans le cas où, s'il est reconnu coupable, il est passible d'une peine de trois ou de cinq ans d'emprisonnement au minimum. L'avantage de ce critère est très net, et il est double : d'une part, on a l'assurance que l'infraction est grave (d'après la sévérité de la peine) et, d'autre part, la validité de la disposition n'est pas limitée aux cas d'infractions contre la vie ou la liberté personnelle, car d'autres infractions ou délits peuvent aussi être d'une extrême gravité.

16. Sir Gerald fait observer qu'un consul qui commet une infraction alors qu'il est en service officiel (par exemple, s'il commet une infraction aux règles de la circulation routière à un moment où il se hâte d'intervenir auprès des autorités locales) bénéficie, aux termes de l'article 34, de l'immunité de juridiction de l'Etat de résidence. Si le fonctionnaire consulaire jouit de cette immunité, il ne conviendrait guère de le mettre en état d'arrestation ou de détention ; ainsi donc, des exceptions pourraient être apportées aux dispositions du paragraphe 1 dans les cas relevant de l'article 34. On peut soutenir qu'il est difficile à la police de déterminer sur-le-champ si le fonctionnaire bénéficie de l'immunité de juridiction, mais c'est là une difficulté qui se présente dans bien d'autres cas.

17. M. ŽOUREK (Rapporteur spécial) fait observer que le paragraphe 1 de l'article 33 se rapporte au cas où il n'a pas encore été engagé de poursuites et où les autorités de police, ou les autorités administratives, agissent sans mandat du tribunal. Les fonctionnaires consulaires doivent être protégés contre tous risques d'arrestation ou de détention pour des motifs futiles, et il importe essentiellement de définir avec clarté les cas où la détention préventive est justifiée. La clause doit être libérale et non rigoureuse, car si une infraction pénale a été commise, des poursuites seront engagées dans tous les cas. De l'avis du Rapporteur spécial, il est absolument indispensable de préciser qu'il doit s'agir d'une infraction pénale contre la vie ou la liberté personnelle, afin de garantir que le consul ne pourra être mis en état d'arrestation que dans des cas vraiment graves et d'éviter qu'il ne soit détenu pour des peccadilles. On pourrait demander au Comité de rédaction d'élargir la formule, mais M. Žourek persiste à penser que si l'on supprime le paragraphe 1, il manquera dans le projet d'articles une disposition fondamentale.

18. Sir Gerald FITZMAURICE a évoqué la question du rapport entre les articles 33 et 34. M. Žourek fait valoir que les actes accomplis par le fonctionnaire consulaire dans l'exercice de ses fonctions sont exempts de la juridiction de l'Etat de résidence et ne peuvent jamais constituer une raison pour l'arrestation du fonctionnaire. Il admet qu'il serait difficile à la police de faire la distinction entre les actes accomplis par les fonctionnaires consulaires dans l'exercice de leurs fonctions et les autres, mais il fait observer que l'on pourrait peut-être coordonner les articles 33 et 34 d'une manière appropriée.

19. L'article 33 lui paraît avoir été discuté de

façon assez approfondie, et il se demande s'il est possible de trouver en Commission la rédaction qui convient. Le Comité de rédaction pourrait peut-être préparer, après le débat qui vient d'avoir lieu, un texte qui soit acceptable pour la majorité.

20. Le PRÉSIDENT estime que le Comité de rédaction aura sans doute besoin de directives plus précises au sujet du paragraphe 1. La Commission ne semble pas s'être mise d'accord sur le point de savoir s'il doit être fait spécialement mention des cas où le fonctionnaire consulaire est pris en flagrant délit. Ce point ne figure ni dans l'article 14 de la Convention de La Havane du 20 février 1928 [1] ni dans l'article II de la Convention consulaire entre les Etats-Unis d'Amérique et le Costa Rica, conclue le 12 janvier 1948 [2].

21. M. AGO rappelle ce qu'il a dit antérieurement (538e séance, par. 66), à savoir que le Rapporteur spécial a été très libéral en ce qui concerne la détention préventive et d'une rigueur excessive en ce qui concerne les condamnations des tribunaux. Son opinion n'a pas varié et il estime, comme sir Gerald Fitzmaurice, que l'on pourrait rédiger une disposition selon laquelle le consul ne bénéficierait de l'immunité d'arrestation soit avant, soit après le prononcé de la sentence, que dans les cas où l'infraction est passible d'une peine d'emprisonnement d'une durée inférieure à trois ans, par exemple. On a exprimé des doutes sur le point de savoir si l'immunité de juridiction prévue à l'article 34 entraîne ou non l'inviolabilité personnelle en ce qui concerne l'immunité d'arrestation ou de détention. M. Ago estime que cette immunité va de soi dans le cas où le consul jouit de l'immunité de juridiction. On peut concevoir des cas où le consul pourrait passer en jugement sans être mis en état d'arrestation, mais il est inconcevable qu'il soit arrêté et ne soit pas jugé. Etant donné que l'article 34 prévoit l'immunité de juridiction, la conséquence est sans doute implicite dans l'article.

33. D'autre part, plusieurs membres de la Commission ont envisagé la possibilité de limiter la portée du mot « actes », dans l'article 34, en le faisant suivre du qualificatif « officiels ». Le Comité de rédaction devra examiner la question de façon très approfondie avant de limiter trop sévèrement la portée de l'article 34. Si l'immunité de juridiction est soumise à des conditions trop rigoureuses, on risque d'avoir un projet aux termes duquel les consuls n'auront pour ainsi dire plus aucune immunité. Or, l'idée de base est que les consuls ne peuvent être mis en état d'arrestation ou de détention lorsqu'ils agissent en tant que consuls, mais qu'il n'en va pas de même lorsqu'ils agissent en tant que particuliers.

22. M. YOKOTA déclare que la Commission doit décider si elle veut, afin que l'exception puisse jouer, maintenir l'idée de l'arrestation en flagrant délit et retenir au paragraphe 1 la condition selon laquelle il doit s'agir d'une infraction pénale contre la vie ou la liberté personnelle, ou si cette condition doit être remplacée par une formule du genre de celle que l'on trouve à la fin du paragraphe 2 et, dans l'affirmative, si la peine d'emprisonnement à spécifier doit être d'un an ou de deux ans.

23. M. ERIM fait observer que certains points restent obscurs et doivent être élucidés avant que cet article soit renvoyé au Comité de rédaction. En parlant de détention préventive, le Rapporteur spécial a envisagé deux possibilités, qui doivent être traitées séparément. Premièrement, le cas de délit flagrant, où l'auteur de l'acte est saisi sur le fait, ou immédiatement après. Deuxièmement, le cas d'un délit où il n'y a pas flagrance. Dans cette dernière hypothèse, c'est le juge seul qui décide si la détention préventive est nécessaire ou non. Mais dans le cas de flagrant délit, la situation peut être compliquée : la police procédera à à l'arrestation du délinquant, et le juge d'instruction n'interviendra que quelque 24 ou 48 heures plus tard. Si le projet de la Commission spécifie, en se rapportant à une peine d'emprisonnement minimum — et sans envisager le cas de flagrant délit — les infractions pénales à raison desquelles un consul peut être arrêté, la police ne sera pas en mesure de décider immédiatement si elle peut ou non procéder à une arrestation. La situation est bien plus compliquée qu'elle ne le serait dans le cas d'un agent diplomatique, à qui il suffit de faire la preuve de son identité pour être relâché. Si un consul commet un délit et que la police le prend sur le fait, on ne pourra constater que plus tard, devant le juge et après une première phase de l'instruction, si l'infraction est passible d'une peine d'emprisonnement d'une année, de deux ans ou de trois ans. Dans l'intervalle, que fera la police ? M. Erim estime que la Commission ne saurait négliger l'impression qui serait créée dans l'opinion publique si, aux termes de son projet, l'auteur d'un acte délictueux pris en flagrant délit demeurait en liberté simplement parce que la police aurait appris qu'elle a affaire à un consul. La Commission doit décider si elle désire spécifier que le consul qui est impliqué dans une infraction pénale grave et a été pris en flagrant délit doit rester en liberté ou peut être mis en état de détention préventive en attendant la décision d'un tribunal. Si l'on maintient l'expression « en flagrant délit » cela voudrait dire que la police aurait le pouvoir d'arrêter et de détenir un consul jusqu'au moment où un juge d'instruction aurait décidé si le délit est passible d'une peine d'emprisonnement de la durée spécifiée et s'il y a lieu de mettre l'inculpé en état de détention préventive.

24. M. ŽOUREK (Rapporteur spécial) répond que l'argument exposé par M. Erim est bien fondé et constitue une raison valable de maintenir la règle fondamentale concernant la possibilité de mise en arrestation du consul dans le cas où il est pris en flagrant délit. On pourrait peut-être trouver une formule moins précise que celle qui est

---

[1] Société des Nations, *Recueil des Traités*, vol. CLV (1934-1935), n° 3582, p. 310.

[2] Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 70 (1950) n° 896, p. 58.

employée à la fin du paragraphe 2, qui permettrait à la police d'arrêter un consul dans le cas où l'opinion publique se serait émue. C'est pourquoi le Rapporteur spécial n'est pas en faveur de l'idée qu'a mentionnée M. Yokota, selon laquelle on pourrait remplacer la dernière phrase du paragraphe 1 par la dernière phrase du paragraphe 2. Ainsi qu'il l'a expliqué dans son deuxième rapport (A/CN.4/131, par. 60), la longueur de la peine d'emprisonnement prévue comme critère pour définir les cas où l'arrestation des consuls est permise, varie selon les conventions, et il a choisi la peine la plus courte comme étant la plus susceptible d'être acceptée par la majorité des gouvernements. Il n'aurait certes aucune objection à ce que l'on spécifie dans le projet une peine de trois ans, afin que les gouvernements puissent formuler leurs observations à ce sujet. La Commission pourrait prendre sa décision finale à la lumière des observations des gouvernements.

25. M. SANDSTRÖM ne pense pas que l'argument présenté par M. Erim en faveur du maintien de la mention du flagrant délit soit vraiment convaincant. C'est, bien entendu, toujours la police qui qualifiera l'acte en pesant les circonstances. Une fois que la nature de l'infraction pénale aura été déterminée, elle se reportera au code pénal pour trouver la peine prévue.

26. Sir Gerald FITZMAURICE déclare que, malgré les opinions exprimées par certains membres de la Commission et en particulier par le Rapporteur spécial, il n'en continue pas moins à douter sérieusement qu'il convienne de faire figurer dans le texte l'expression « en flagrant délit ». Cette expression ne peut être considérée isolément, car elle est associée aux mots « et quand il s'agit d'une infraction pénale contre la vie ou la liberté personnelle ». Ces derniers mots semblent restreindre la possibilité d'arrestation d'un consul aux cas dans lesquels il est pris en flagrant délit ; mais, comme l'a fait observer M. François, il se peut que des motifs sérieux d'inculpation ne soient établis qu'ultérieurement. La notion de flagrant délit semble donc relativement inutile, prise isolément, et si elle est maintenue isolément, un consul pourrait être arrêté pour une infraction tout à fait bénigne. Si l'on maintient les mots « et quant il s'agit... liberté personnelle », le passage qui précède immédiatement devient inutile ou prend un caractère restrictif. S'il est établi qu'une infraction pénale a été commise, il n'y a pas de raison, si des commencements de preuve existent, de ne pas arrêter le suspect. Le seul critère devrait donc être la nature et la gravité de l'infraction. Sir Gerald a déjà déclaré qu'à son avis il ne serait pas souhaitable de limiter la possibilité d'arrestation aux seules infractions pénales contre la vie ou la liberté personnelle ; il y a d'autres infractions, également graves, en raison desquelles les consuls devraient aussi pouvoir être arrêtés et détenus. La seule solution consiste à ne pas spécifier l'infraction, mais à faire dépendre de la gravité de la peine la possibilité d'arrestation. Du moment qu'on sait qu'il s'agit d'une infraction punissable d'une peine d'emprisonnement de trois années ou plus, l'idée de la gravité de l'infraction se présente automatiquement à l'esprit.

27. M. AGO fait observer que si chacune des conditions énoncées au paragraphe 1 est considérée isolément, la disposition prévoyant que les fonctionnaires consulaires doivent être pris en flagrant délit aurait un caractère trop large, et celle qui se rapporte à l'infraction pénale contre la vie ou la liberté personnelle un caractère trop limitatif. M. Erim a, d'autre part, posé une question pertinente : qui peut décider de l'arrestation d'un consul ? Personnellement, M. Ago estime que seule l'autorité judiciaire a ce pouvoir, que ne détient jamais la police, du moins sans un mandat délivré par l'autorité judiciaire. L'arrestation d'un consul pose deux questions : premièrement, a-t-il agi dans l'exercice de ses fonctions consulaires ou à titre privé ; deuxièmement l'acte commis le rend-il punissable, aux termes du code pénal, d'une peine d'emprisonnement suffisante pour justifier l'arrestation ? On ne peut s'en remettre à la police du soin de répondre à des questions aussi graves. Le fait même que l'on mentionne une infraction punissable d'une peine d'emprisonnement d'une certaine durée montre que seule l'autorité judiciaire, et non la police, peut décider de l'arrestation.

28. M. AMADO déclare qu'il s'attendait à entendre mentionner la « clameur publique » à propos de la notion d'arrestation en flagrant délit. Dans tous les codes fondés sur les codes français et italien de procédure criminelle, les dispositions relatives au flagrant délit ont pour objet de prévenir la fuite. Lorsqu'un consul est arrêté en flagrant délit, la décision concernant sa mise en liberté est prise ultérieurement. M. Amado ne pense pas qu'une disposition concernant l'arrestation en flagrant délit figure effectivement dans l'une quelconque des conventions consulaires qui ont été conclues. Il n'en a pas trouvé, et préfère donc que l'on emploie des termes semblables à ceux que l'on trouve à l'article 20 du projet de Harvard [3] ou à l'article 14 de la Convention de La Havane, ou encore la formule utilisée dans l'amendement présenté par M. Sandström (547e séance, par. 41). Dans certains cas, une précision excessive peut présenter plus d'inconvénients que d'avantages. L'aspect essentiel du problème réside en ce que les autorités responsables du maintien de l'ordre doivent avoir le pouvoir d'arrêter quiconque est pris en flagrant délit. La détention préventive est nécessaire aussi pour la protection d'un suspect. On pourrait se servir d'une formule générale, et les gouvernements pourraient être autorisés à l'interpréter à leur convenance. La Commission serait mal inspirée d'abandonner les termes « en flagrant délit » sans avor longuement réfléchi à la question.

29. M. BARTOŠ partage le point de vue selon

[3] Harvard Law School, *Research in International Law, II. The Legal Position and Functions of Consuls.* Cambridge (Mass.), Harvard Law School, édit., 1932, p. 335.

lequel le critère décisif pour déterminer la gravité de l'infraction doit être la sévérité de la peine. Il préfère, à cet égard, que l'on mentionne une peine d'emprisonnement de deux ou trois années plutôt qu'une peine d'un an.

30. En raison des garanties constitutionnelles normales de la liberté individuelle dans la plupart des pays, nul ne peut être mis en état d'arrestation ou de détention préventive à moins qu'il ne soit accusé d'une infraction d'une certaine gravité, et le critère de la gravité est normalement le fait que l'infraction est punissable d'une peine d'emprisonnement d'une certaine durée. Il est donc impensable que les consuls soient privés de ce qui constitue une garantie constitutionnelle élémentaire. Dans leur cas, la protection offerte devrait même être plus grande, parce que toute décision hâtive d'arrêter un consul pourrait nuire aux bonnes relations entre l'Etat d'envoi et l'Etat de résidence.

31. Pour des raisons similaires, M. Bartoš pense que le sort d'une personne — et *a fortiori* l'arrestation d'un consul — ne devrait pas être déterminé par la « clameur publique ».

32. Le rôle de la police est de maintenir l'ordre et non de procéder, de son propre chef, à des arrestations. Dans le cas de flagrant délit, la police peut naturellement appréhender une personne et la conduire devant le juge compétent, lequel ordonnera l'arrestation, le cas échéant. Il est normal, toutefois, de spécifier, à titre de garantie de la liberté individuelle, que la personne appréhendée doit être conduite devant le juge compétent à bref délai. En fait, il est d'usage en pareil cas d'aviser par téléphone le juge désigné.

33. La plupart des conventions consulaires signées tant entre les deux guerres mondiales que depuis la fin de la deuxième guerre contiennent une disposition aux termes de laquelle les fonctionnaires consulaires ne peuvent être mis en état d'arrestation ou de détention préventive, sauf dans le cas d'infractions dont la gravité est telle qu'elles sont passibles d'une peine d'emprisonnement de deux, trois ou cinq ans, selon le cas.

34. M. SCELLE s'étonne de l'ampleur prise par la discussion sur une question qui lui paraissait relativement simple.

35. Sir Gerald Fitzmaurice a indiqué le moyen de résoudre le problème lorsqu'il a souligné que si un consul commet un acte constituant un délit grave, on ne voit pas pourquoi il ne pourrait être arrêté que s'il a été pris en flagrant délit.

36. De son côté, M. Amado a rappelé que la fonction essentielle de la police est d'empêcher que l'ordre public ne soit troublé. Pour s'acquitter de ce devoir essentiel, la police doit agir non seulement contre les coupables pris en flagrant délit, mais contre les fous et les ivrognes. Il est bien évident qu'en pareil cas la police doit prendre les mesures qui s'imposent, même si la personne qui trouble la paix est un consul, et toute autre thèse est indéfendable. La police n'a cependant pas le pouvoir de mettre qui que ce soit en état d'arrestation ou de détention préventive : sa fonction consiste à appréhender toute personne qui trouble la paix et à la conduire devant le juge compétent, auquel il appartient d'ordonner l'arrestation. La fonction de la police est d'« inhibition », non de juridiction.

37. Pour toutes ces raisons, M. Scelle est nettement partisan du maintien dans le texte de la notion de flagrant délit, mais il n'approuve pas la clause restrictive « et quand il s'agit d'une infraction pénale contre la vie ou la liberté personnelle ». Il reconnaît, certes, la nécessité d'insérer une disposition prévoyant qu'un consul ne peut être arrêté que pour des délits graves, cette gravité étant déterminée d'après la sévérité de la peine. Mais une telle disposition devrait être distincte de la disposition relative aux délits flagrants.

38. Le Comité de rédaction pourrait peut-être adopter un texte prévoyant que les consuls peuvent faire l'objet de poursuites judiciaires en cas de délit grave et, en particulier, en cas de délit flagrant. La question de la gravité du délit, comme d'ailleurs celle de savoir si un délit flagrant a été commis ou non, relève de l'autorité judiciaire compétente. Au stade initial, lorsque la police est appelée à intervenir, elle doit nécessairement agir en se fondant sur les apparences, mais son action, même lorsqu'il s'agit de retenir ou d'appréhender une personne, ne constitue pas une mise en état d'arrestation ou de détention préventive.

39. Enfin, M. Scelle fait observer une fois encore qu'il est souvent nécessaire, lorsqu'on formule des règles de droit international, d'employer des termes quelque peu vagues.

40. M. MATINE-DAFTARY désapprouve l'ensemble du système préconisé par le Rapporteur spécial dans l'article 33. Les dispositions de cet article limitent, de manière injustifiée, le champ d'action des autorités judiciaires. En outre, cet article prétend remplacer, à lui seul, en ce qui concerne les consuls, l'ensemble du code de procédure criminelle et du code pénal.

41. M. Matine-Daftary estime que la Commission doit chercher à protéger les consuls uniquement contre les accusations malveillantes ou calomnieuses. Il ne voit donc pas la raison d'être d'une disposition prévoyant qu'un consul ne peut être arrêté que s'il a commis un délit passible d'une peine d'emprisonnement d'un an ou de deux ans. Il serait tout à fait anormal de laisser un consul échapper au châtiment s'il a commis un délit tel que le détournement de fonds, qui, dans certains pays, n'est pas passible d'une peine d'emprisonnement supérieure à deux ans.

42. Quant à la police, il n'y a aucun doute qu'elle n'a pas le pouvoir de décerner un mandat d'arrêt. Elle a, par contre, l'obligation d'appréhender les coupables pris en flagrant délit. A ce propos, M. Matine-Daftary fait observer que la notion de délit flagrant, telle qu'elle est définie dans le droit pénal moderne, englobe plus que le seul cas d'une personne prise au moment même où elle commet le délit.

43. Puisque l'intention de la Commission est de

régler, en ce qui concerne les consuls, la question de la détention préventive, M. Matine-Daftary se permet de lui suggérer d'assimiler, peut-être, les consuls à une catégorie de personnes qui, selon la législation interne de l'Etat de résidence, jouissent de l'inviolabilité relative, tels les parlementaires et les magistrats dont la poursuite pénale dépend de l'autorisation du Parlement ou du Conseil suprême de la magistrature, respectivement. Ces organes, afin d'empêcher toute dénonciation calomnieuse, ne lèvent pas l'immunité de ces personnes avant d'avoir bien examiné le fondement des faits imputés à l'inculpé. La Chambre de mise en accusation, siégeant en Chambre du Conseil, à huis clos, pourrait, dans le cas des consuls, entendre le doyen du corps consulaire ou le représentant diplomatique de l'Etat d'envoi.

44. La Commission du droit international pourrait peut-être faire figurer cette suggestion dans le commentaire de l'article, et les gouvernements seraient invités à présenter leurs observations à ce sujet.

45. Cette suggestion a pour but de confier à un organe judiciaire le soin d'examiner les charges relevées contre un consul et les preuves à l'appui, et de décider si ces preuves sont suffisantes pour justifier des poursuites pénales.

46. M. ŽOUREK (Rapporteur spécial) rappelle que le but même de l'article 33 est de prévoir que si des poursuites pénales doivent s'exercer contre un fonctionnaire consulaire dans les formes usuelles, ce dernier doit être laissé en liberté, sauf dans des cas de crimes particulièrement graves.

47. En rédigeant cet article, M. Žourek avait deux considérations présentes à l'esprit. En premier lieu, le fonctionnaire consulaire, comme tout autre accusé, a droit à la présomption d'innocence. En second lieu, dans l'intérêt du maintien de bonnes relations internationales, il est souhaitable que, sauf dans des cas exceptionnellement graves, le fonctionnaire d'un Etat étranger ne soit pas empêché d'exercer ses fonctions pendant que l'instruction est en cours.

48. Répondant à M. Amado, M. Žourek précise, à titre d'exemple, que les délits flagrants sont mentionnés dans la Convention consulaire de 1924 entre l'Italie et la Tchécoslovaquie (art. 7 [4], ainsi que dans certaines autres conventions consulaires.

49. En ce qui concerne les objections de M. Matine-Daftary, M. Žourek souligne que l'article n'a pas pour objet de soustraire le fonctionnaire consulaire à la juridiction de l'Etat de résidence quelle que soit l'infraction commise, même si elle est légère. Il a uniquement pour but de limiter l'arrestation ou la détention préventive à des cas particulièrement graves, et d'empêcher que le consul ne soit obligé de purger une peine de prison dans le cas d'infractions de moindre importance. Lorsqu'un consul fait l'objet d'une condamnation définitive, il doit, comme tout autre condamné, purger sa peine, s'il s'agit d'une infraction passible d'une peine dont la durée reste à déterminer.

50. Le PRÉSIDENT propose que les paragraphes 1 et 2 de l'article 33 soient renvoyés au Comité de rédaction avec les indications générales suivantes : la majorité des membres de la Commission ont exprimé l'avis que la notion de la gravité du délit doit constituer l'un des critères principaux ; d'autre part, à la suite des explications données par M. Amado et M. Scelle au sujet de l'expression « flagrant délit » et de la notion de détention préventive, il est possible d'englober les deux notions dans le texte de l'article 33 ; il a été admis qu'il appartient à l'autorité judiciaire de se prononcer sur la question de la gravité du délit commis. Le texte du Comité de rédaction ne sera évidemment pas définitif puisqu'il sera examiné par la Commission et que les gouvernements présenteront ultérieurement leurs observations à son sujet. Le Président estime que la suggestion faite par M. Matine-Daftary pourrait être examinée à part.

51. M. Yokota fait observer que le Comité de rédaction sera bien obligé de rouvrir la discussion qui s'est déroulée au sein de la Commission, à moins que celle-ci ne décide s'il convient ou non de maintenir l'expression « pris en flagrant délit ».

52. Le PRÉSIDENT répond que les explications données par certains membres semblent indiquer qu'il y a, dans l'ensemble, accord en faveur de son maintien. Quel que soit, d'ailleurs, le texte adopté par la Commission, il est évident que, dans la pratique, on continuera à appréhender les personnes prises en flagrant délit puisque la police a pour fonction d'assurer le maintien de l'ordre. Le Président propose que l'article 33 soit renvoyé au Comité de rédaction, avec les indications qu'il vient de donner.

Il en est ainsi décidé.

La séance est levée à 18 h. 20

541e SÉANCE

Mardi 17 mai 1960, à 10 heures

Président : M. Luis PADILLA NERVO

Relations et immunités consulaires (A/CN.4/131, A/CN.4/L.86) [*suite*]

Point 2 de l'ordre du jour

PROJET D'ARTICLES PROVISOIRES (A/CN.4/L.86) [*suite*]

ARTICLE 40 (TÉMOIGNAGE EN JUSTICE ET DEVANT LES AUTORITÉS ADMINISTRATIVES)

1. M. ŽOUREK (Rapporteur spécial), présentant l'article 40, souligne que le paragraphe 1 énonce

[4] Société des Nations, *Recueil des Traités*, vol. XXXIV (1925), n° 867, p. 60.