NATIONS
UNIES

A

Assemblée générale

Distr.
LIMITEE

A/CN.4/L.527/Add.4
11 juillet 1996

FRANCAIS
Original : ANGLAIS ET FRANCAIS

COMMISSION DU DROIT INTERNATIONAL
Quarante-huitième session
Genève, 6 mai - 26 juillet 1996

PROJET DE RAPPORT DE LA COMMISSION DU DROIT INTERNATIONAL SUR LES TRAVAUX DE SA QUARANTE-HUITIEME SESSION

Rapporteur : M. Igor Lukashuk

CHAPITRE II

PROJET DE CODE DES CRIMES CONTRE LA PAIX ET LA SECURITE DE L'HUMANITE

D. Projet de code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité

[Articles 8 à 10]

GE.96-62769 (F)

Article 8

Compétence

Sans préjudice de la compétence d'une cour criminelle internationale, chaque Etat partie prend les mesures nécessaires pour établir sa compétence aux fins de connaître des crimes visés aux articles 17, 18, 19 et 20, quels que soient le lieu ou l'auteur de ces crimes. La compétence aux fins de connaître du crime visé à l'article 16 appartient à une cour criminelle internationale. Néanmoins, il n'est pas interdit à un Etat partie de juger ses ressortissants pour le crime visé à l'article 16.

Commentaire

1) L'article 8 est le premier d'une série d'articles de la Première partie qui portent sur des questions de procédure et de compétence quant à l'application du présent code. A cet égard, l'article 8 vise à titre préliminaire l'établissement de la compétence d'un tribunal aux fins de trancher la question de la responsabilité et, le cas échéant, du châtiment d'un individu pour un crime prévu par le présent code en appliquant les principes de la responsabilité pénale individuelle et de la sanction figurant dans les articles 2 à 7 de la Première partie en relation avec les définitions des crimes figurant dans les articles 16 à 20 de la Deuxième partie.

2) L'article 8 institue deux régimes distincts de compétence pour les crimes énoncés aux articles 17 à 20 d'une part, et pour le crime visé à l'article 16 d'autre part. Le premier régime prévoit la compétence concurrente des juridictions nationales et d'une cour criminelle internationale pour connaître des crimes énoncés aux articles 17 à 20, à savoir le génocide, les crimes contre l'humanité, les crimes contre le personnel des Nations Unies et le personnel associé et les crimes de guerre. Le second régime prévoit la compétence exclusive d'une cour criminelle internationale à l'égard du crime d'agression visé à l'article 16, sous réserve d'une exception limitée. La Commission a décidé d'adopter une approche globale de l'application du présent code, fondée sur la compétence concurrente des juridictions nationales et d'une cour criminelle internationale pour connaître des crimes prévus par le code, à l'exception du crime d'agression, comme il sera exposé ci-après.

3) Au crépuscule du XXe siècle, le monde continue de subir la perpétration bien trop fréquente des crimes les plus graves qui préoccupent la communauté internationale dans son ensemble, notamment le génocide, les crimes contre l'humanité, les crimes contre le personnel des Nations Unies et le personnel

associé et les crimes de guerre. Depuis la seconde guerre mondiale, les Etats ont adopté un certain nombre de conventions multilatérales pour tenter de réagir à ces crimes particulièrement graves. Les conventions pertinentes s'appuient au moins en partie sur la compétence nationale aux fins de poursuivre et de châtier les auteurs de ces crimes (par exemple la Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide de 1948 [ci-après dénommée "Convention sur le génocide"], art. VI 1/; les Conventions de Genève relatives à la protection des victimes des conflits armés internationaux de 1949 (Convention de Genève pour l'amélioration du sort des blessés et des malades dans les forces armées en campagne [ci-après dénommée "Convention de Genève I"], art. 49 2/; Convention de Genève pour l'amélioration du sort des blessés, des malades et des naufragés des forces armées sur mer [ci-après dénommée "Convention de Genève II"], art. 50 3/; Convention de Genève relative au traitement des prisonniers de guerre [ci-après dénommée "Convention de Genève III"], art. 129 4/; et Convention de Genève relative à la protection des personnes civiles en temps de guerre [ci-après dénommée "Convention de Genève IV"], art. 146 5/); la Convention internationale sur l'élimination et la répression du crime d'apartheid de 1973 [ci-après dénommée "Convention sur l'apartheid"], art. V 6/; et la Convention sur la sécurité du personnel des Nations Unies et du personnel associé de 1994, art. 14 7/).

4) La possibilité de traduire les auteurs de crimes devant une cour criminelle internationale n'est expressément prévue que dans deux conventions, à savoir la Convention sur le génocide (art. VI) 8/ et la Convention sur l'apartheid (art. V) 9/. Toutefois, ces conventions envisagent aussi

---

1/ Nations Unies, Recueil des Traités, vol. 78, p. 277.

2/ Ibid., vol. 75, p. 31.

3/ Ibid., vol. 75, p. 85.

4/ Ibid., vol. 75, p. 135.

5/ Ibid., vol. 75, p. 287.

6/ Résolution 3068 (XXVIII) de l'Assemblée générale, annexe.

7/ Résolution 49/59 de l'Assemblée générale, annexe.

8/ Nations Unies, Recueil des Traités, vol. 78, p. 277.

9/ Résolution 3068 (XXVIII) de l'Assemblée générale, annexe.

l'intervention des tribunaux nationaux dans la poursuite et le châtiment des auteurs de crimes en prévoyant la compétence concurrente, et non exclusive, de la juridiction internationale. Dans le projet de statut d'une cour criminelle internationale qu'elle a récemment élaboré, la Commission a également retenu pour une telle cour l'idée d'une compétence concurrente, complémentaire de celle des juridictions nationales et ne s'y substituant donc pas 10/. De même, les statuts du Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie 11/ et du Tribunal pénal international pour le Rwanda 12/ prévoient la compétence concurrente des tribunaux internationaux ..et des juridictions nationales. Ainsi, la communauté internationale a reconnu l'importance du rôle que doit jouer une juridiction pénale internationale pour l'application du droit international pénal, sans perdre de vue l'importance que revêt toujours le rôle des juridictions nationales à cet égard. Sur le plan pratique, il serait quasiment impossible à une seule cour criminelle internationale de poursuivre et de châtier les innombrables individus qui sont responsables de crimes en vertu du droit international, non seulement à cause de la fréquence de tels crimes au cours des années récentes, mais aussi parce que ces crimes sont souvent commis dans le cadre d'un plan ou d'une politique de caractère général qui fait participer un nombre important de personnes à un comportement criminel systématique ou massif concernant un grand nombre de victimes.

5) La Commission a estimé que l'application effective du présent code imposait une approche globale fondée sur la plus large compétence des juridictions nationales associée à la compétence possible d'une cour criminelle internationale. C'est pourquoi le présent article établit

---

10/ Voir le préambule du projet de statut, document A/49/10, p. 47.

11/ Statut du Tribunal international chargé de poursuivre les personnes présumées responsables de violations graves du droit international humanitaire commises sur le territoire de l'ex-Yougoslavie depuis 1991 [ci-après dénommé "Statut du Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie"], art. 9, Nations Unies, document S/25704.

12/ Statut du Tribunal pénal international chargé de juger les personnes présumées responsables d'actes de génocide ou d'autres violations graves du droit international humanitaire commis sur le territoire du Rwanda et les citoyens rwandais présumés responsables de tels actes ou violations commis sur le territoire d'Etats voisins entre le 1er janvier et le 31 décembre 1994 [ci-après dénommé "Statut du Tribunal pénal international pour le Rwanda"], résolution 955 (1994) du Conseil de sécurité.

le principe de la compétence concurrente des tribunaux nationaux de tous les Etats parties au présent code sur la base du principe de la compétence universelle et d'une cour criminelle internationale pour connaître des crimes énoncés aux articles 17 à 20 de la Deuxième partie. Cette approche reconnaît d'une part qu'aucune cour criminelle internationale permanente n'existe au stade actuel de développement de la structure juridique internationale, et d'autre part que l'Assemblée générale a récemment décidé de créer une commission préparatoire chargée de poursuivre les travaux sur le projet de statut d'une cour criminelle permanente élaboré par la Commission du droit international 13/. Selon certains membres de la Commission, cette situation est regrettable car il devrait exister un lien entre le présent code et le projet de statut d'une telle cour.

6) La première disposition de l'article 8 établit le principe de la compétence concurrente des tribunaux nationaux des Etats parties au code et d'une éventuelle cour criminelle internationale pour les crimes visés aux articles 17 à 20 de la Deuxième partie. Pour ce qui est de la compétence des tribunaux nationaux, la première phrase de cet article est le corollaire de l'article 9, qui fait obligation à l'Etat partie d'extrader ou de poursuivre l'auteur présumé du crime. Cette disposition est destinée à donner à l'Etat de détention la possibilité de s'acquitter de son obligation d'extrader ou de poursuivre en choisissant la deuxième option. Celle-ci consiste à faire traduire l'individu en question devant un tribunal national par les autorités nationales compétentes. Elle n'a de sens qu'autant que les tribunaux de l'Etat de détention ont compétence pour connaître des crimes visés aux articles 17 à 20, ce qui permet à cet Etat d'opter pour la poursuite. Si cette compétence faisait défaut, l'Etat de détention serait contraint d'accepter toute demande d'extradition, ce qui serait contraire au caractère alternatif de l'obligation d'extrader ou de poursuivre, en vertu de laquelle l'Etat de détention n'est pas inconditionnellement tenu de faire droit à une demande d'extradition. D'autre part, l'auteur présumé échapperait aux poursuites dans l'hypothèse où l'Etat de détention ne recevrait pas de demande d'extradition, ce qui compromettrait gravement l'objectif fondamental du principe *aut dedere aut*

13/ Résolution 50/46 de l'Assemblée générale.

judicare, qui est de faire en sorte, en veillant à ce que l'Etat de détention ait compétence résiduelle en la matière, que les auteurs présumés soient effectivement poursuivis et sanctionnés.

7) La question de savoir qui a compétence pour connaître des crimes visés par le code est tranchée, en premier lieu, par le droit international, et, en second lieu, par le droit national. En ce qui concerne le droit international, tout Etat partie est en droit d'exercer sa compétence à l'égard de l'auteur présumé d'un crime de droit international visé aux articles 17 à 20 qui se trouve sur son territoire, en vertu du principe de la "compétence universelle" énoncé à l'article 9. Le membre de phrase "quels que soient le lieu ou l'auteur de ces crimes" sert, dans la première disposition de l'article 8, à dissiper tout doute quant à l'existence d'une compétence universelle pour les crimes en question.

8) Pour ce qui est du crime de génocide, la Commission s'est souvenue que la Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide (art. VI) limitait la compétence à l'égard de ce crime aux tribunaux de l'Etat sur le territoire duquel le crime avait été commis. La présente disposition élargit cette compétence à tout Etat partie au code en ce qui concerne le crime de génocide visé à l'article 17. La Commission a considéré que cet élargissement se justifiait pleinement eu égard au caractère du crime de génocide en tant que crime de droit international pour lequel le droit coutumier reconnaît compétence universelle aux Etats qui ne sont pas parties à la Convention, et qui ne sont donc pas tenus par les dispositions restrictives qu'elle contient. Malheureusement, la communauté internationale a été maintes fois témoin, pendant le demi-siècle écoulé depuis l'adoption de cet instrument, de l'inefficacité du régime de compétence limitée mis en place par la Convention lorsqu'il s'agit de poursuivre et de punir les auteurs du crime de génocide. L'impunité de ces individus est devenue pour ainsi dire la règle plutôt que l'exception, en dépit des intentions fondamentales de la Convention. De surcroît, cette impunité enlève à la prohibition du crime de génocide l'effet de dissuasion, essentiel en droit pénal, puisque il n'y a guère de chance de mettre en oeuvre réellement pour la plupart de ces crimes les principes de la responsabilité individuelle. Cet état de choses regrettable n'est imputable qu'en partie au fait que la cour criminelle internationale prévue à l'article VI de la Convention n'existe pas puisque, même si elle avait existé, elle n'aurait pas eu la possibilité pratique

de poursuivre et punir tous les individus responsables des crimes de génocide commis à diverses époques et en divers lieux au cours de l'histoire récente. La Commission a considéré qu'il fallait établir un régime de compétence plus efficace pour donner plus de force à la prohibition du génocide, l'un des crimes les plus graves au regard du droit international, qui a eu de tragiques conséquences pour l'humanité et a mis en péril la paix et la sécurité internationales.

9) La présente disposition a pour objet de donner effet à la faculté qu'ont les Etats parties d'exercer leur compétence à l'égard des crimes visés aux articles 17 à 20 en vertu du principe de la compétence universelle, en faisant en sorte que cette compétence soit bien inscrite dans le droit interne de chaque Etat partie. Le membre de phrase "prend les mesures nécessaires" définit l'obligation correspondante de tout Etat partie de manière souple, compte tenu du fait que les dispositions constitutionnelles et autres dispositions du droit national touchant à l'exercice de la compétence en matière pénale varient d'un Etat à l'autre. Chaque Etat partie est donc tenu de faire le nécessaire, lorsqu'il y a lieu, pour pouvoir exercer sa compétence à l'égard des crimes visés aux articles 17 à 20, conformément aux dispositions pertinentes de son droit interne.

10) La présente disposition a d'autre part pour objet d'obliger chaque Etat partie à prendre les mesures de procédure ou de fond qui pourraient être nécessaires à l'exercice effectif de sa compétence à l'égard de l'auteur présumé d'un crime visé aux articles 17 à 20 dans une affaire particulière 14/. L'article 8 reproduit, en substance, les dispositions du paragraphe 3 de l'article 2 du projet de la Commission relatif à la prévention

---

14/ L'article V de la Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide dispose ce qui suit : "Les Parties contractantes s'engagent à prendre, conformément à leurs Constitutions respectives, les mesures législatives nécessaires pour assurer l'application des dispositions de la présente Convention, et notamment à prévoir des sanctions pénales efficaces frappant les personnes coupables de génocide ou de l'un quelconque des autres actes énumérés à l'article III" (Nations Unies, Recueil des Traités, vol. 78, p. 277). Les Conventions de Genève relatives à la protection des victimes des conflits armés internationaux contiennent, elles aussi, une disposition commune stipulant que les Etats parties "s'engagent à prendre toute mesure législative nécessaire pour fixer les sanctions pénales adéquates à appliquer aux personnes ayant commis, ou donner l'ordre de commettre, l'une ou l'autre des infractions graves ..." (Convention I, art. 49; Convention II, art. 50; Convention III, art. 129; Convention IV, art. 146).

et à la répression des infractions commises contre des agents diplomatiques et d'autres personnes jouissant d'une protection internationale. Comme il est indiqué au paragraphe 11 du commentaire sur cet article, le but recherché est "de prévoir l'exercice de la compétence dans un sens large, c'est-à-dire tant en droit pénal de fond qu'en procédure pénale. Afin d'éliminer tout doute possible sur ce point, la Commission a décidé d'inclure ... une obligation précise, comme celle qu'on trouve dans les Conventions de La Haye et de Montréal et dans le projet de Rome 15/, au sujet de la détermination de la compétence" 16/.

11) La reconnaissance du principe de la compétence universelle des tribunaux nationaux des Etats parties au code pour connaître des crimes visés aux articles 17 à 20 n'exclut pas qu'une cour criminelle internationale puisse être compétente pour connaître des mêmes crimes, comme l'indique le libellé de la clause liminaire de la première disposition : "Sans préjudice de la compétence d'une cour criminelle internationale". La possibilité qu'une cour criminelle internationale soit compétente pour connaître des crimes en question a été formulée sous la forme d'une clause de réserve parce qu'en l'état actuel du système judiciaire international, il n'existe pas de cour ayant compétence pour connaître, en tant que tels, des crimes visés par le code; les Tribunaux pénaux internationaux pour l'ex-Yougoslavie et le Rwanda, en effet, ne sont compétents que pour connaître des crimes visés dans leurs statuts respectifs. La compétence de ces tribunaux s'étend à nombre des crimes de droit international visés dans la Deuxième partie du code, mais non en tant que crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité en vertu du code. Ainsi, l'article 8 et, de fait, le code lui-même ne s'appliquent pas à ces tribunaux qui sont régis par leurs statuts respectifs.

12) L'article 8 envisage la compétence concurrente d'une cour criminelle internationale pour connaître des crimes visés aux articles 17 à 20 afin de compléter la compétence des tribunaux nationaux prévue pour ces crimes et, de ce fait, renforcer l'efficacité de la mise en oeuvre du code à cet égard. La question de savoir si la compétence nationale prime la compétence internationale ou vice versa n'est pas tranchée à l'article 8 parce qu'à n'en pas douter elle le sera dans le statut d'une cour criminelle internationale.

15/ Annuaire ... 1972, vol. II, p. 344.

16/ Ibid., p. 343.

L'expression "cour criminelle internationale" s'entend de la cour ou du tribunal compétent, indépendant et impartial établi par la loi par lequel tout accusé a le droit d'être jugé en vertu du Pacte international relatif aux droits civils et politiques (art. 14, par. 1). En outre, cette expression doit s'entendre d'une cour créée avec l'appui de la communauté internationale et non par un nombre limité d'Etats agissant pour leur propre compte. Ce n'est que si elle bénéficie d'un large appui de la communauté internationale qu'une cour criminelle internationale pourra exercer efficacement sa compétence à l'égard des crimes visés dans le code et, ce faisant, atténuer, et non aggraver, la menace contre la paix et la sécurité internationales résultant de ces crimes. La cour envisagée à l'article 8 peut être créée sous les auspices de l'Organisation des Nations Unies, par exemple par une résolution du Conseil de sécurité, comme l'ont été les deux tribunaux ad hoc, ou par un traité multilatéral adopté par l'Assemblée générale dans une résolution ou lors d'une conférence diplomatique convoquée sous les auspices de l'Organisation des Nations Unies. Ainsi, la disposition à l'examen envisage la compétence d'une cour criminelle internationale créée avec un large appui de la communauté internationale sans indiquer les modalités de la création d'une telle cour. A cet égard, la Commission a noté que cette question était actuellement à l'examen, dans le cadre de l'Organisation des Nations Unies, en relation avec le projet de statut d'une cour criminelle internationale adopté par la Commission en 1994.

13) Les deuxième et troisième phrases de l'article 8 prévoient un régime de compétence distinct pour le crime d'agression visé à l'article 16. Le crime d'agression relèverait de la compétence exclusive d'une cour criminelle internationale à une seule exception près, à savoir que les tribunaux de l'Etat ayant commis l'agression seraient également compétents. L'expression "cour criminelle internationale" a le même sens dans les première et deuxième phrases de l'article 8 qui définissent deux régimes de compétence distincts, celui des crimes visés aux articles 17 à 20 d'une part et celui du crime visé à l'article 16 d'autre part. Ainsi, les critères auxquels doit satisfaire une cour criminelle internationale aux fins du premier régime de compétence sont également applicables dans le présent contexte.

14) La deuxième phrase de l'article 8 pose le principe selon lequel une cour criminelle internationale a compétence exclusive pour connaître du crime d'agression visé à l'article 16 et, le cas échéant, prononcer une peine

pour les individus qui en sont jugés responsables, à une exception près, prévue dans la troisième phrase de l'article 8. Le principe de la compétence exclusive découle de ce que le crime d'agression a un caractère unique, puisque la responsabilité d'un individu du chef de ce crime n'est retenue que s'il participe à une violation suffisamment grave de la prohibition de certains comportements d'un Etat figurant au paragraphe 4 de l'Article 2 de la Charte des Nations Unies. La responsabilité d'un individu pour sa participation au crime d'agression est subordonnée à l'agression attribuée à un Etat, en l'absence de laquelle un individu ne peut voir sa responsabilité engagée du chef de ce crime. Ainsi, une cour ne peut statuer sur la responsabilité pénale d'un individu du chef de ce crime sans examiner à titre préalable la question de savoir si un Etat a commis une agression. Or il serait contraire au principe fondamental du droit international *par in parem imperium non habet* que les tribunaux d'un Etat puissent se prononcer sur la question de savoir si un autre Etat a commis une agression. En outre, l'examen par un tribunal interne d'un Etat, dans l'exercice de sa compétence, de la question de savoir si un autre Etat a commis une agression aurait de graves répercussions pour les relations internationales et la paix et la sécurité internationales.

15) La troisième phrase de l'article 8 prévoit une seule exception, au profit des tribunaux nationaux, à la compétence exclusive d'une cour criminelle internationale pour le crime d'agression prévue par le second régime de compétence. Aux termes de cette disposition, le seul Etat habilité à traduire un individu pour le crime d'agression devant ses tribunaux internes est l'Etat visé à l'article 16, à savoir celui dont le dirigeant a participé à l'acte d'agression. C'est en effet le seul Etat qui puisse se prononcer sur la responsabilité de ce dirigeant pour le crime d'agression sans avoir à apprécier si un autre Etat a commis une agression. Ainsi, les tribunaux nationaux d'un tel Etat peuvent juger un individu pour le crime d'agression en vertu du présent code ou des dispositions pertinentes de la législation pénale nationale. L'intervention des tribunaux de l'Etat concerné pour déterminer la responsabilité d'un dirigeant qui a participé à l'agression peut être essentielle pour le processus de réconciliation nationale. En outre, l'exercice par un Etat de sa compétence interne l'amenant à connaître de la responsabilité de ses ressortissants dans une agression n'aurait pas les mêmes conséquences fâcheuses pour les relations internationales ou la paix et la sécurité internationales que l'exercice par un autre Etat de sa compétence interne sur

le même point. Au cas où les normes d'indépendance et d'impartialité ne seraient pas respectées, le fait qu'un procès a eu lieu devant un tribunal national n'empêcherait pas la tenue ultérieure d'un autre procès devant une cour criminelle internationale, en vertu de la dérogation au principe *non bis in idem* prévue à l'article 12, paragraphe 2 a) ii). Comme la compétence des tribunaux nationaux pour le crime d'agression, en tant qu'exception limitée à la compétence exclusive d'une cour criminelle internationale, est formulée en termes de faculté plutôt que d'obligation, il n'y a pas à l'article 8 d'obligation correspondante, à la charge de chaque Etat partie, d'établir la compétence de ses tribunaux à l'égard de ce crime.

Article 9

Obligation d'extrader ou de poursuivre

Sans préjudice de la compétence d'une cour criminelle internationale, l'Etat partie sur le territoire duquel l'auteur présumé d'un crime visé à l'article 17, 18, 19 ou 20 est découvert extrade ou poursuit ce dernier.

Commentaire

1) L'article 8 du présent code envisage l'institution de deux régimes de compétence distincts, d'une part, pour les crimes visés aux articles 17 à 20 et, d'autre part, pour le crime visé à l'article 16. Dans le premier cas, les tribunaux nationaux des Etats parties seraient habilités à exercer la compétence la plus large possible pour le génocide, les crimes contre l'humanité, les crimes contre le personnel des Nations Unies et le personnel associé et les crimes de guerre, en vertu du principe de la compétence universelle. De plus, une cour criminelle internationale serait habilitée à exercer une compétence concurrente à l'égard de ces crimes en vertu de son statut. Dans le second cas, une cour criminelle internationale aurait compétence exclusive pour le crime d'agression, à une unique exception près, celle des tribunaux nationaux de l'Etat qui aurait commis l'agression. L'article 9 a trait à l'obligation d'un Etat partie d'extrader ou de poursuivre l'auteur présumé d'un crime, autre que l'agression, visé dans la Deuxième partie, dans le cadre du régime de compétence envisagé pour ces crimes, ainsi qu'il est indiqué par la mention des articles 17 à 20. Cet article ne concerne pas la question du transfert de l'auteur présumé de l'un quelconque des crimes visés par le code à une cour criminelle internationale dans le cadre de l'un ou

l'autre régime de compétence ni, s'il s'agit du crime d'agression, celle de l'extradition d'un individu vers l'Etat qui a commis l'agression en vertu de l'exception au second régime de compétence, ainsi qu'on le verra ci-dessous.

2) L'article 9 pose le principe général de l'obligation, pour tout Etat sur le territoire duquel se trouve l'auteur présumé d'un crime visé aux articles 17 à 20 de la Deuxième partie, d'extrader ou de poursuivre cet individu. Le principe *aut dedere aut judicare* se retrouve dans plusieurs des conventions pertinentes mentionnées dans le commentaire relatif à l'article précédent. Le souci fondamental dont il s'inspire est de faire en sorte que des individus qui sont responsables de crimes particulièrement graves soient traduits en justice et de veiller pour cela à ce qu'il y ait une juridiction compétente pour les poursuivre et les punir.

3) L'obligation de poursuivre ou d'extrader est mise à la charge de l'Etat sur le territoire duquel se trouve l'auteur présumé d'un crime 17/. L'Etat de détention est tenu de prendre des mesures pour faire en sorte que ledit individu soit poursuivi soit par ses autorités propres, soit par celles d'un autre Etat qui, en demandant l'extradition, manifeste qu'il est disposé à engager des poursuites. En raison de la présence de l'auteur présumé du crime sur son territoire, l'Etat de détention se trouve dans une position exceptionnelle pour garantir la mise en oeuvre du code, d'où l'obligation qui lui incombe de prendre les dispositions raisonnables nécessaires pour appréhender l'individu en question et faire en sorte qu'il soit poursuivi par une juridiction compétente. L'obligation d'extrader ou de poursuivre s'applique à l'Etat qui détient "l'auteur présumé d'un crime", expression qui doit s'entendre d'une personne contre laquelle existent non pas des allégations sans preuves, mais des indices précis et pertinents.

4) Le niveau de preuve exigé pour engager des poursuites pénales ou faire droit à une demande d'extradition diffère selon les législations nationales. L'Etat de détention serait dans l'obligation de poursuivre l'auteur présumé d'un crime sur son territoire lorsqu'il y aurait suffisamment de preuves pour ce faire au regard de son droit interne, à moins qu'il ne décide de faire droit

---

17/ Les Conventions de Genève de 1949 relatives à la protection des victimes des conflits armés internationaux prévoient expressément "l'obligation de rechercher les personnes prévenues d'avoir commis, ou d'avoir ordonné de commettre, l'une ou l'autre de ces infractions graves..."; Convention I, art. 49; Convention II, art. 50; Convention III, art. 129; Convention IV, art. 146.

à une demande d'extradition qu'il aurait reçue d'un autre Etat. La liberté d'appréciation reconnue dans certains systèmes juridiques quant à l'opportunité des poursuites, grâce à laquelle l'auteur présumé d'un crime peut se voir accorder l'immunité en échange d'un témoignage ou d'un concours prêté aux poursuites exercées contre un autre individu dont le comportement criminel est considéré comme plus grave, est exclue pour les crimes visés par le présent code. Les crimes internationaux constituent les crimes les plus graves qui intéressent la communauté internationale dans son ensemble. C'est tout particulièrement le cas des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité visés par le code. Il serait contraire aux intérêts de l'ensemble de la communauté internationale de permettre à un Etat de conférer l'immunité à un individu qui serait responsable d'un crime international comme le génocide. La question de la prise en considération de la coopération avec le ministère public comme circonstance atténuante à retenir pour fixer une peine appropriée est examinée dans le commentaire de l'article 15.

5) Contrairement au niveau de preuve exigé pour engager des poursuites pénales devant les tribunaux nationaux, qui relève du droit interne, celui qui est requis pour faire droit à une demande d'extradition est régi par les divers traités bilatéraux et multilatéraux. En ce qui concerne l'extradition, le Traité type d'extradition prescrit (au paragraphe 2 b) de l'article 5) au minimum "une déclaration relative à l'infraction pour laquelle l'extradition est demandée et [...] un exposé des actes ou omissions retenus comme constituant l'infraction, y compris une indication du lieu et de la date où celle-ci a été commise" 18/. Sur ce point, la disposition pertinente commune aux quatre Conventions de Genève de 1949 relatives à la protection des victimes des conflits armés internationaux mentionne "des charges suffisantes" 19/.

6) L'Etat de détention a le choix entre deux lignes de conduite, qui doivent l'une et l'autre aboutir à l'ouverture de poursuites contre l'auteur présumé. L'Etat de détention peut s'acquitter de son obligation soit en donnant une suite favorable à une demande d'extradition présentée par un autre Etat, soit en soumettant l'affaire à ses autorités pour l'exercice de l'action pénale. L'article 9 ne privilégie aucune de ces deux lignes de conduite. L'Etat

---

18/ Résolution 45/116 de l'Assemblée générale, annexe.

19/ Art. 49 de la Convention I; art. 50 de la Convention II; art. 129 de la Convention III; et art. 146 de la Convention IV.

de détention est entièrement libre de décider soit de transférer l'auteur présumé à une autre juridiction aux fins de jugement en réponse à une demande d'extradition, soit de le déférer à ses propres tribunaux. L'Etat de détention peut s'acquitter de son obligation suivant la première option en faisant droit à une demande d'extradition, transférant ainsi à l'Etat requérant la responsabilité de l'ouverture des poursuites. Mais il n'est pas obligé de faire droit à la demande d'extradition s'il préfère confier à ses propres autorités le soin d'engager les poursuites. Il n'est pas non plus tenu, en cas de pluralité de demandes d'extradition, de donner la priorité à la demande d'un Etat particulier. Le projet adopté en première lecture recommandait d'accorder une considération particulière à la demande de l'Etat sur le territoire duquel le crime a été commis. Le Rapporteur spécial avait proposé en seconde lecture d'insérer dans une disposition spéciale la priorité de la demande de l'Etat territorial, mais il a été considéré au Comité de rédaction que la question n'était pas suffisamment mûre pour être codifiée. L'Etat de détention a ainsi toute latitude pour décider du lieu des poursuites, ce qui cadre avec le Traité type d'extradition (art. 16).

7) L'Etat de détention peut s'acquitter de son obligation selon la seconde option, en soumettant l'affaire à ses autorités nationales pour l'exercice de l'action pénale. Tout Etat partie sur le territoire duquel se trouve l'auteur présumé d'un crime est compétent pour le juger, quel que soit le lieu où le crime a été commis et quelle que soit la nationalité de l'auteur ou de la victime. Il suffit que l'intéressé soit physiquement présent sur le territoire de l'Etat de détention pour que celui-ci puisse exercer sa compétence. Ce cas exceptionnel de compétence est souvent désigné sous le nom de "principe d'universalité" ou "compétence universelle". En l'absence de demande d'extradition, l'Etat de détention n'aurait pas d'autre possibilité que de soumettre l'affaire à ses autorités nationales pour l'exercice de l'action pénale. Cette obligation résiduelle vise à garantir que les auteurs présumés seront poursuivis devant une juridiction compétente, qui sera celle de l'Etat de détention à défaut d'autres tribunaux nationaux ou internationaux.

8) L'article 9 débute par une disposition qui reconnaît la possibilité d'une troisième ligne de conduite par laquelle l'Etat de détention s'acquitterait de son obligation de garantir que l'auteur présumé qui est découvert sur son territoire sera poursuivi. Il s'agit du transfert de l'intéressé à une cour criminelle internationale pour l'exercice de l'action pénale. L'article 9 ne

concerne pas les cas où un Etat de détention serait en droit ou tenu d'adopter cette ligne d'action puisque ceux-ci seraient déterminés par le statut de la future cour. Il prévoit simplement que l'obligation d'un Etat de poursuivre ou d'extrader l'auteur présumé d'un crime visé aux articles 17 à 20 du code est sans préjudice de tout droit ou obligation éventuel de cet Etat de transférer ledit individu à une cour criminelle internationale. Pour les mêmes raisons, l'article 9 ne concerne pas le transfert de l'auteur présumé d'un crime d'agression à une cour criminelle internationale dans le cadre du régime de compétence spécial envisagé pour ce crime à l'article 8. Il ne concerne pas non plus l'extradition d'un individu, pour ce même crime, vers l'Etat auteur de l'agression en vertu de l'exception limitée à la compétence exclusive d'une cour criminelle internationale pour ce crime. Cette compétence exceptionnelle des tribunaux nationaux pour le crime d'agression est formulée à l'article 8 comme une faculté, et non comme une obligation. Il appartiendrait à chaque Etat partie de décider de prévoir ou non la compétence de ses tribunaux nationaux pour ce crime et de faire ou non figurer celui-ci dans les conventions bilatérales ou multilatérales d'extradition qu'il conclut avec d'autres Etats.

9) L'obligation d'extrader ou de poursuivre l'auteur présumé d'un crime qui est énoncée à l'article 9 est précisée aux articles 10 et 8, respectivement, ce qui doit permettre de faciliter et de garantir la mise en oeuvre effective de l'une ou l'autre option.

Article 10

Extradition des auteurs présumés de crimes

1. Si les crimes visés aux articles 17, 18, 19 et 20 ne figurent pas en tant que cas d'extradition dans un traité d'extradition conclu entre les Etats parties, ils sont réputés y figurer à ce titre. Les Etats parties s'engagent à faire figurer ces crimes comme cas d'extradition dans tout traité d'extradition à conclure entre eux.

2. Si un Etat partie qui subordonne l'extradition à l'existence d'un traité est saisi d'une demande d'extradition par un autre Etat partie auquel il n'est pas lié par un traité d'extradition, il a la faculté de considérer le présent Code comme constituant la base juridique de l'extradition en ce qui concerne ces crimes. L'extradition est subordonnée aux conditions prévues par la législation de l'Etat requis.

3. Les Etats parties qui ne subordonnent pas l'extradition à l'existence d'un traité reconnaissent ces crimes comme cas d'extradition entre eux conformément aux conditions prévues par la législation de l'Etat requis.

4. Entre Etats parties, chacun de ces crimes est considéré aux fins d'extradition comme ayant été commis tant au lieu de sa perpétration que sur le territoire de tout autre Etat partie.

Commentaire

1) Les dispositions de l'article 8 et de l'article 10 sont le corollaire de celles de l'article 9. L'obligation de tout Etat partie "d'extrader ou de poursuivre" est formulée à l'article 9 sous la forme d'une alternative qui permet à l'Etat sur le territoire duquel l'auteur présumé est découvert ("l'Etat de détention") soit de faire droit à une demande d'un autre Etat sollicitant le transfert de l'intéressé sur son territoire aux fins de poursuites, soit de soumettre l'affaire à ses autorités compétentes pour l'exercice de l'action pénale. L'Etat de détention n'a véritablement de choix entre ces deux options, à supposer qu'il reçoive une demande d'extradition, que s'il est à même d'adopter aussi bien l'une que l'autre des deux lignes de conduite. Les conditions requises pour que chacune de ces deux lignes de conduite possibles soit mise en oeuvre par l'Etat de détention font donc l'objet des articles 8 et 10.

2) Les dispositions de l'article 10 visent à mettre l'Etat de détention en mesure d'opter pour la première solution et de la faire effectivement aboutir. Elles n'indiquent cependant pas de préférence pour l'une ou l'autre des options. L'Etat de détention peut s'acquitter de l'obligation qui lui incombe dans le contexte de la première ligne de conduite en faisant droit à une demande d'extradition reçue d'un autre Etat souhaitant juger l'intéressé pour un des crimes visés dans les articles 17 à 20 de la Deuxième partie. L'objectif de l'article 10 est de faire en sorte que l'Etat de détention dispose de la base juridique nécessaire pour faire droit à une telle demande et donc s'acquitter de l'obligation découlant de l'article 9 dans divers cas de figure. Le paragraphe 1 envisage le cas où il existe un traité d'extradition en vigueur entre les Etats intéressés mais qui ne couvre pas le crime pour lequel l'extradition est demandée. Le paragraphe 2 concerne l'hypothèse où, en vertu de la législation de l'Etat requis, l'extradition est subordonnée à l'existence d'un traité d'extradition et où les Etats intéressés ne sont pas liés par un tel traité au moment de la demande d'extradition. Le paragraphe 3 envisage le cas où le droit de l'Etat en cause ne subordonne pas l'extradition à l'existence d'un traité. Dans toutes ces hypothèses, l'article 9 fournit à

l'Etat de détention la base juridique nécessaire pour lui permettre de faire droit à une demande d'extradition.

3) Certains traités et législations nationales n'autorisent l'Etat de détention à faire droit à une demande d'extradition que si elle émane de l'Etat sur le territoire duquel le crime a été commis. Cependant, plusieurs conventions contre le terrorisme contiennent des dispositions visant à permettre à l'Etat de détention d'accorder l'extradition, nonobstant ce type de restriction, lorsque la demande émane de certains Etats tenus au premier chef d'établir leur compétence à l'égard des infractions en cause 20/. La très récente Convention sur la sécurité du personnel des Nations Unies et du personnel associé permet en outre à l'Etat de détention de faire droit à une demande d'extradition émanant d'un Etat qui veut établir sa compétence bien que n'y étant pas tenu, en s'appuyant par exemple sur le principe de la personnalité passive 21/. Le paragraphe 4 permet à l'Etat de détention de faire droit à une demande d'extradition présentée par n'importe quel Etat partie au code à raison d'un des crimes visés dans la Deuxième partie. Cette approche plus ouverte cadre avec l'obligation générale de tout Etat partie d'établir sa compétence à l'égard des crimes prévus aux articles 17 à 20, conformément à l'article 8, et se justifie d'autant plus que le présent code ne désigne pas d'Etats particuliers comme compétents au premier chef et n'établit pas d'ordre de priorité entre les demandes d'extradition.

4) Le texte de l'article 10 reprend dans une très large mesure celui de l'article 15 de la Convention sur la sécurité du personnel des Nations Unies et

---

20/ La question de savoir si ces dispositions s'appliquent également aux Etats qui veulent établir leur compétence sans être tenus de le faire a été soulevée au sujet du paragraphe 4 de l'article 10 de la Convention internationale contre la prise d'otages dans les termes suivants : "Cette disposition a été ajoutée à la Convention de La Haye et à chacune des conventions contre le terrorisme adoptées ultérieurement eu égard au fait que certains traités ou législations nationales ne permettent l'octroi de l'extradition que si l'infraction a été commise sur le territoire de l'Etat requérant. Il y a lieu de noter que cette fiction ne concerne que les Etats qui sont tenus au premier chef d'établir leur compétence conformément au paragraphe 1 de l'article 5. Elle ne semble pas s'étendre aux Etats qui ont établi leur compétence alors qu'ils n'étaient pas tenus de le faire, par exemple sur la base du principe de la personnalité passive, et à l'égard des apatrides résidant sur leur territoire". Joseph J. Lambert, Terrorism and Hostages in International Law — A Commentary on the Hostages Convention 1979, p. 243 (citations omises).

21/ Résolution 49/59 de l'Assemblée générale, annexe.

du personnel associé. Des dispositions similaires figurent également dans un certain nombre d'autres conventions, notamment dans la Convention pour la répression de la capture illicite d'aéronefs (art. 8 22/), la Convention pour la répression d'actes illicites dirigés contre la sécurité de l'aviation civile (art. 8 23/) et la Convention internationale contre la prise d'otages (art. 10 24/).

22/ Nations Unies, Recueil des Traités, vol. 680, p. 112.

23/ Ibid., vol. 974, p. 177.

24/ Résolution 34/146 de l'Assemblée générale, annexe.