



# Assemblée générale

Distr. limitée  
21 juillet 2013  
Français  
Original: anglais

---

## Commission du droit international

### Soixante-cinquième session

Genève, 6 mai-7 juin et 8 juillet-9 août 2013

## Rapport du Groupe de travail sur l'obligation d'extrader ou de poursuivre (*aut dedere aut judicare*)

### 1. Introduction

1) *Objet.* Le présent rapport vise à récapituler et mettre en évidence certains aspects particuliers des travaux de la Commission sur le sujet «L'obligation d'extrader ou de poursuivre (*aut dedere aut judicare*)», dans le but d'aider les États et de faciliter les débats sur le sujet à la Sixième Commission.

2) *Obligation de combattre l'impunité conformément à l'état de droit.* Les États ont exprimé leur volonté de coopérer les uns avec les autres et avec les juridictions internationales compétentes dans la lutte contre l'impunité pour les auteurs de crimes, en particulier d'infractions ayant une portée internationale<sup>1</sup> et conformément à l'état de droit<sup>2</sup>. Dans la Déclaration de la réunion de haut niveau de l'Assemblée générale sur l'état de droit aux niveaux national et international, les chefs d'État et de gouvernement et les chefs de délégation réunis le 24 septembre 2012 se sont engagés à «faire en sorte que l'impunité du génocide, des crimes de guerre et des crimes contre l'humanité ainsi que des violations du droit international humanitaire et des violations graves du droit des droits de l'homme ne soit pas tolérée, et que ces violations fassent l'objet d'enquêtes sérieuses et de sanctions appropriées, notamment en veillant à ce que les auteurs de ces crimes ou violations soient traduits en justice selon la procédure prévue par le droit interne ou, s'il y a lieu, selon un mécanisme régional ou international, dans le respect du droit international...»<sup>3</sup>. Il est donné effet à l'obligation de coopérer pour combattre cette impunité dans de nombreuses

---

<sup>1</sup> Voir, par exemple, résolution 2840 (XXVI) de l'Assemblée générale du 18 décembre 1971 intitulée «Question du châtement des criminels de guerre et des individus coupables de crimes contre l'humanité»; résolution 3074 (XXVIII) de l'Assemblée générale du 3 décembre 1973 sur les «Principes de la coopération internationale en ce qui concerne le dépistage, l'arrestation, l'extradition et le châtement des individus coupables de crimes de guerre et de crimes contre l'humanité»; et principe 18 de la résolution 1989/65 du 24 mai 1989 du Conseil économique et social intitulée «Prévention efficace des exécutions extrajudiciaires, arbitraires et sommaires et moyens d'enquêter efficacement sur ces exécutions».

<sup>2</sup> Résolution 67/1 de l'Assemblée générale du 30 novembre 2012.

<sup>3</sup> Ibid., par. 22.

conventions, notamment au moyen de l'obligation d'extrader ou de poursuivre<sup>4</sup>. L'idée que l'obligation d'extrader ou de poursuivre joue un rôle crucial dans la lutte contre l'impunité est largement partagé par les États<sup>5</sup>; l'obligation s'applique à l'égard de tout un éventail de crimes graves qui touchent la communauté internationale et figure dans toutes les Conventions sectorielles contre le terrorisme international conclues depuis 1970.

3) Le rôle que joue l'obligation d'extrader ou de poursuivre pour faciliter la coopération internationale dans la lutte contre l'impunité est reconnu depuis au moins l'époque d'Hugo Grotius, lequel avait énoncé le principe *aut dedere aut punire* (extrader ou punir): lorsqu'il en est requis, un État doit soit punir le coupable comme il le mérite, soit le remettre entre les mains de l'État requérant<sup>6</sup>. La terminologie moderne remplace «punir» par «poursuivre» comme deuxième branche de l'alternative par rapport à l'extradition, pour mieux intégrer la possibilité qu'un suspect soit disculpé.

4) *L'importance de l'obligation d'extrader ou de poursuivre dans les travaux de la Commission du droit international.* On peut considérer que le sujet était déjà compris dans le sujet intitulé «Juridiction en matière d'infractions commises en dehors du territoire national» qui figurait sur la liste provisoire de 14 matières à codifier lors de la première session de la Commission en 1949<sup>7</sup>. Le sujet est également abordé dans les articles 8 (Compétence) et 9 (Obligation d'extrader ou de poursuivre) du projet de Code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité de 1996. L'article 9 du projet de code énonce une obligation d'extrader ou de poursuivre l'auteur présumé d'un crime de génocide, de crimes contre l'humanité, de crimes contre le personnel des Nations Unies et le personnel associé ou de crimes de guerre<sup>8</sup>. Le principe *aut dedere aut judicare* découlerait d'un «certain

<sup>4</sup> Voir sect. 3 ci-dessous. Dans l'affaire des questions concernant l'obligation de poursuivre ou d'extrader (*Belgique c. Sénégal*), la Cour internationale de Justice affirme: «...L'extradition et l'engagement de poursuites constituent ... des moyens alternatifs pour lutter contre l'impunité en conformité avec le paragraphe 1 de l'article 7 [de la Convention contre la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants de 1984]...» (arrêt du 20 juillet 2012, par. 50). La Cour ajoute que les États parties à la Convention contre la torture ont «un intérêt commun à assurer la prévention des actes de torture et, si de tels actes sont commis, à veiller à ce que leurs auteurs ne bénéficient pas de l'impunité» (ibid., par. 68). La Cour réaffirme que l'objet et le but de la Convention sont «d'accroître l'efficacité de la lutte contre la torture, en évitant l'impunité des auteurs de tels actes.» (ibid., par. 74, et aussi par. 75).

Dans son quatrième rapport, le Rapporteur spécial M. Zdzislaw Galicki a abondamment traité la question du devoir de concourir à la lutte contre l'impunité et a cité les exemples suivants d'instruments internationaux qui le consacrent juridiquement: l'Article premier, paragraphe 3, de la Charte des Nations Unies, la Déclaration relative aux principes du droit international touchant les relations amicales et la coopération entre les États conformément à la Charte des Nations Unies, le préambule du Statut de Rome de la Cour pénale internationale de 1998, et la Ligne directrice XII des Lignes directrices du Comité des ministres du Conseil de l'Europe pour éliminer l'impunité pour les violations graves des droits de l'homme, adoptées le 30 mars 2011, A/CN.4/648, par. 26 à 33.

<sup>5</sup> Par exemple, Belgique (A/CN.4/612, par. 33); Danemark, Finlande, Islande, Norvège et Suède (A/C.6/66/SR.26, par. 10); Suisse (ibid., par. 18); El Salvador (ibid., par. 4); Italie (ibid., par. 42); Pérou (ibid., par. 64); Belarus (A/C.6/66/SR.27, par. 41); Fédération de Russie (ibid., par. 64); et Inde (ibid., par. 81).

<sup>6</sup> Hugo Grotius, *De Jure Belli ac Pacis*, Livre II, chap. XXI, sect. IV. Le droit de la guerre et de la paix: Traduction française, par Jean Barbeyrac, Amsterdam, Pierre de Coud, 1724, vol. 1, p. 639 à 660, p. 640

<sup>7</sup> Nations Unies, *La Commission de droit international et son œuvre*, 7<sup>e</sup> éd. (New York, 2009), vol. 1, p. 44.

<sup>8</sup> «Sans préjudice de la compétence d'une cour criminelle internationale, l'État partie sur le territoire duquel l'auteur présumé d'un crime visé à l'article 17 [génocide], 18 [crimes contre l'humanité], 19 [crimes contre le personnel des Nations Unies et le personnel associé] ou 20 [crimes de guerre] est découvert extrade ou poursuit ce dernier». Voir aussi le commentaire de la Commission sur cet article

nombre de conventions multilatérales»<sup>9</sup> où figure cette obligation. Une analyse de la genèse du projet de code laisse penser que l'article 9 procède davantage de la nécessité de disposer d'un système efficace d'incrimination et de poursuite en ce qui concerne les crimes les plus graves précités, plutôt que de la pratique effective des États et de l'*opinio juris*<sup>10</sup>. L'article se justifie par la gravité des crimes en cause et la volonté de combattre l'impunité pour les auteurs de ces crimes<sup>11</sup>. Alors que le projet de code est axé sur les crimes les plus graves<sup>12</sup>, le champ d'application *ratione materiae* de l'obligation d'extrader ou de poursuivre couvre les crimes les plus graves de portée internationale, comme indiqué au paragraphe 2 ci-dessus.

5) *Emploi des termes latins aut dedere aut judicare*. Dans le passé, certains membres de la Commission, dont le Rapporteur spécial M. Zdzislaw Galicki, ont douté de l'opportunité d'employer la formule latine *aut dedere aut judicare*, surtout en ce qui concerne le mot «*judicare*», qui n'est pas véritablement l'équivalent de «poursuivre». Le Rapporteur spécial a cependant considéré qu'il était à ce stade prématuré de se concentrer sur le sens précis à donner aux termes utilisés, cela devant être fait dans un futur projet d'article consacré aux «Définitions»<sup>13</sup>. Le rapport du Groupe de travail repose sur l'idée que la question du caractère prioritaire de l'obligation, soit d'«extrader» soit de «poursuivre» dépend du contexte et du régime juridique applicable dans chaque cas particulier.

---

(Documents officiels de l'Assemblée générale, cinquante et unième session, Supplément n° 10 (A/51/10), chap. II).

<sup>9</sup> Projet de Code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité et commentaires y relatifs, art. 8, par. 3) (ibid.).

<sup>10</sup> Documents officiels de l'Assemblée générale, quarante-neuvième session, supplément n° 10 (A/49/10), p. 84, par. 142.

<sup>11</sup> Projet de Code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité et commentaires y relatifs, art. 8, par. 3), 4) et 8) et art. 9, par. 2) (ibid., cinquante et unième session, Supplément n° 10 (A/51/10)).

<sup>12</sup> Lors de la première lecture en 1991, la liste des crimes couverts par le projet de code comprenait les 12 crimes suivants: agression, menace d'agression, intervention, domination coloniale et autres formes de domination étrangère, génocide, apartheid, violations systématiques ou massives des droits de l'homme, crimes de guerre d'une exceptionnelle gravité, recrutement, utilisation, financement et instruction de mercenaires, terrorisme international, trafic illicite de stupéfiants et dommages délibérés et graves à l'environnement. Lors de ses sessions de 1995 et 1996, la Commission a ramené à quatre le nombre de crimes dans le projet final de code: agression, génocide, crimes de guerre et crimes contre l'humanité, en s'en tenant aux principes de Nuremberg comme critère de choix des crimes couverts par le projet de code. Il semble que les commentaires défavorables formulés par 24 gouvernements à propos de la liste des 12 crimes proposés aient été la cause principale de cette décision. Un cinquième crime, à savoir les crimes commis contre le personnel des Nations Unies et le personnel associé, a été ajouté au dernier moment en raison de l'ampleur et de la gravité du problème des attaques contre ce personnel et du «rôle central qui est le sien dans le maintien de la paix et de la sécurité internationales» (A/CN.4/448 et Add.1). Le crime d'agression n'a pas été visé à l'article 9 du projet de code. De l'avis de la Commission, «il serait contraire au principe fondamental du droit international *par in parem imperium non habet* que les tribunaux d'un État puissent se prononcer sur la question de savoir si un autre État a commis une agression... [et] l'examen par un tribunal interne d'un État, dans l'exercice de sa compétence, de la question de savoir si un autre État a commis une agression aurait de graves répercussions pour les relations internationales et la paix et la sécurité internationales» (Projet de code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité et commentaires y relatifs, Documents officiels de l'Assemblée générale, cinquante et unième session, Supplément n° 10 (A/51/10), p. 31, par. 14).

<sup>13</sup> A/CN.4/603, par. 36 et 37. Dans son rapport préliminaire, le Rapporteur spécial avait examiné différentes formules latines intéressant le sujet, à savoir: *aut dedere aut punire*; *judicare aut dedere*; *aut dedere aut prosequi*; *aut dedere, aut judicare aut tergiversari*; et *aut dedere aut poenam persequi* (A/CN.4/571, par. 5 à 8). Voir aussi: Raphaël van Steenberghe, «The Obligations to Extradite or Prosecute: Clarifying its Nature» (*Journal of International Criminal Justice*, vol. 9 (2011)), p. 1089, p. 1107 et 1108, à propos des formules *aut dedere aut punire*, *aut dedere aut prosequi*, et *aut dedere aut judicare*.

## 2. Résumé des travaux de la Commission depuis 2006

6) La Commission a décidé d'inscrire à son programme de travail le sujet «L'obligation d'extrader ou de poursuivre (*aut dedere aut judicare*)» à sa cinquante-septième session (2005) et a nommé M. Zdzislaw Galicki Rapporteur spécial pour le sujet<sup>14</sup>. Cette décision a été approuvée par la Sixième Commission de l'Assemblée générale<sup>15</sup>. De sa cinquante-huitième session (2006) à sa soixante-troisième session (2011), la Commission a reçu et examiné quatre rapports et quatre projets d'article présentés par le Rapporteur spécial<sup>16</sup>. Un groupe de travail sur le sujet a été constitué en 2009 sous la présidence de M. Alain Pellet afin d'élaborer un cadre général pour le traitement du sujet, de manière à délimiter les questions à traiter et à fixer un ordre de priorité<sup>17</sup>. La Commission a pris note du rapport oral du Président du Groupe de travail et a reproduit le cadre général proposé par le Groupe de travail pour l'examen du sujet dans son rapport annuel sur les travaux de sa soixante et unième session<sup>18</sup>.

7) Sur la base du point a) ii) du cadre général proposé, qui vise «L'obligation d'extrader ou de poursuivre dans les traités en vigueur», le Secrétariat a procédé à une Étude des conventions multilatérales qui pourraient présenter un intérêt pour les travaux de la Commission du droit international sur le sujet intitulé «L'obligation d'extrader ou de poursuivre (*aut dedere aut judicare*)»<sup>19</sup> (ci-après «Étude du Secrétariat (2010)»). Cette étude recensait les instruments multilatéraux, tant universels que régionaux, dont des dispositions prévoient l'alternative – extrader ou poursuivre – comme moyen de punir les auteurs d'infractions.

8) En juin 2010, le Rapporteur spécial a présenté un document de travail intitulé «*Bases de discussion au Groupe de travail créé pour le sujet "L'obligation d'extrader ou de poursuivre (aut dedere aut judicare)"*»<sup>20</sup>, contenant des observations et des suggestions fondées sur le cadre général établi en 2009, et s'inspirant en outre de l'Étude du Secrétariat (2010). Le Rapporteur spécial appelait en particulier l'attention sur les questions concernant: a) les fondements juridiques de l'obligation d'extrader ou de poursuivre; b) le champ d'application *ratione materiae* de l'obligation d'extrader ou de poursuivre; c) le contenu de l'obligation d'extrader ou de poursuivre; et d) les circonstances donnant naissance à l'obligation d'extrader ou de poursuivre.

9) En 2010, le Groupe de travail, sous la présidence temporaire de M. Enrique J. A. Candiotti, a reconnu que l'Étude du Secrétariat (2010) avait contribué à élucider certains aspects du cadre général proposé en 2009. Il a été noté que, pour permettre de mieux comprendre les questions arrêtées dans le cadre général, l'examen de la pratique des traités multilatéraux, sur laquelle l'Étude du Secrétariat (2010) avait mis l'accent, devait être complété par un examen détaillé d'autres aspects de la pratique des États (notamment, mais pas seulement, la législation nationale, la jurisprudence et les

<sup>14</sup> À sa 2865<sup>e</sup> séance, le 4 août 2005 (*Documents officiels de l'Assemblée générale, soixantième session, Supplément n° 10* (A/60/10), par. 500).

<sup>15</sup> Résolution 60/22 de l'Assemblée générale du 23 novembre 2005.

<sup>16</sup> Le Rapporteur spécial a présenté un rapport préliminaire (A/CN.4/571) en 2006, son deuxième rapport (A/CN.4/585 et Corr.1) en 2007, son troisième rapport (A/CN.4/603) en 2008, et son quatrième rapport (A/CN.4/648) en 2011. M. Galicki a proposé les projets d'article dans son deuxième rapport (A/CN.4/585, par. 76), son troisième rapport (A/CN.4/603, par. 110 à 129) et, trois ans plus tard, dans son quatrième rapport (A/CN.4/648, par. 40, 70 et 71, et 95).

<sup>17</sup> À sa 2988<sup>e</sup> séance, le 31 juillet 2008 (*Documents officiels de l'Assemblée générale, soixante-troisième session, Supplément n° 10* (A/63/10), par. 315).

<sup>18</sup> *Ibid.*, soixante-quatrième session, *Supplément n° 10* (A/64/10), par. 204.

<sup>19</sup> A/CN.4/630.

<sup>20</sup> A/CN.4/L.774.

déclarations officielles de représentants gouvernementaux). Il a été en outre souligné que, dans la mesure où l'obligation de coopérer dans la lutte contre l'impunité semblait être le fondement de l'obligation d'extrader ou de poursuivre, un examen systématique de la pratique des États à cet égard était nécessaire. Cela permettrait de déterminer dans quelle mesure cette obligation pouvait influencer, en tant que règle générale ou pour des infractions spécifiques, les travaux de la Commission sur le sujet, s'agissant notamment du champ d'application *ratione materiae*, du contenu de l'obligation d'extrader ou de poursuivre, et des circonstances donnant naissance à cette obligation.

10) À sa soixante-quatrième session (2012), la Commission a établi un groupe de travail à composition non limitée sous la présidence de M. Kriangsak Kittichaisaree, chargé d'évaluer l'avancée des travaux sur ce sujet à la Commission et d'étudier diverses options possibles pour les travaux futurs de la Commission<sup>21</sup>. À ce stade, aucun rapporteur spécial n'a été nommé en remplacement de M. Galicki, qui n'était plus membre de la Commission. Le Président du Groupe de travail a présenté quatre autres documents de travail non officiels à la soixante-quatrième session (2012) et quatre documents de travail non officiels à la soixante-cinquième session (2013). Les débats du groupe de travail sur ces documents constituent la base du présent rapport.

### 3) Examen du sujet par le Groupe de travail en 2012 et 2013

11) Le Groupe de travail s'est intéressé à l'Étude du Secrétariat (2010) et à l'arrêt rendu le 20 juillet 2012 par la Cour internationale de Justice dans l'affaire des questions concernant l'obligation de poursuivre ou d'extrader (*Belgique c. Sénégal*), compte tenu de leur utilité pour ses travaux.

12) *Typologie des dispositions d'instruments multilatéraux*. L'Étude du Secrétariat (2010) propose une description et une typologie des instruments pertinents et examine les travaux préparatoires de certaines grandes conventions qui ont servi de modèle dans ce domaine, ainsi que les réserves formulées à l'égard de certaines des dispositions en question. Elle signale également les différences et les similitudes entre les dispositions des différentes conventions examinées et leur évolution, et présente plusieurs conclusions générales concernant: a) la relation entre extradition et poursuite dans les dispositions pertinentes; b) les conditions régissant l'extradition dans les différentes conventions; et c) les conditions auxquelles la décision d'engager des poursuites est subordonnée dans les différentes conventions. Les conventions contenant de telles dispositions sont classées en quatre catégories: a) la Convention internationale pour la répression du faux monnayage de 1929 et les autres conventions conçues sur le même modèle; b) les conventions régionales d'extradition; c) les Conventions de Genève de 1949 et le Protocole additionnel I de 1977; et d) la Convention de La Haye de 1970 pour la répression de la capture illicite d'aéronefs et les autres conventions conçues sur le même modèle.

13) La Convention internationale pour la répression du faux monnayage de 1929 et les autres conventions conçues sur le même modèle<sup>22</sup> prévoient généralement un mécanisme dont les éléments constitutifs sont les suivants: a) la criminalisation de l'infraction visée, que les États parties s'engagent à rendre passible de sanction dans leur législation interne; b) des dispositions relatives à la poursuite ou à l'extradition qui tiennent compte des vues

<sup>21</sup> Documents officiels de l'Assemblée générale, soixante-septième session, Supplément n° 10 (A/67/10), par. 206.

<sup>22</sup> Par exemple, a) Convention pour la répression du trafic illicite des drogues nuisibles, 1936; b) Convention pour la prévention et la répression du terrorisme, 1937; c) Convention pour la répression de la traite des êtres humains et de l'exploitation de la prostitution d'autrui, 1950; d) Convention unique sur les stupéfiants, 1961; et e) Convention sur les substances psychotropes, 1971.

divergentes des États en ce qui concerne l'extradition de nationaux et l'exercice de la compétence extraterritoriale, cette dernière étant facultative plus qu'obligatoire; c) des dispositions qui imposent l'obligation d'extrader, l'obligation de poursuivre n'intervenant qu'après un refus de donner suite à une demande d'extradition; d) un régime d'extradition en vertu duquel les États s'engagent, sous certaines conditions, à considérer l'infraction comme cas d'extradition; e) une disposition prévoyant que la participation d'un État à la Convention ne doit pas être interprétée comme affectant son attitude sur la question générale de la compétence de la juridiction pénale comme question de droit international; et f) une clause de non-préjudice concernant la législation pénale et l'administration de chaque État. Si certains des instruments établis sur ce modèle présentent des différences terminologiques de nature rédactionnelle, d'autres modifient sur le fond les obligations souscrites par les États parties.

14) Un grand nombre de conventions et d'arrangements internationaux sur l'extradition contiennent des dispositions combinant l'option de l'extradition et celle des poursuites<sup>23</sup>, bien que ces instruments mettent généralement l'accent sur l'obligation d'extrader (qui est réglementée en détail) et n'envisagent l'engagement de poursuites que comme solution de remplacement pour éviter l'impunité dans le cadre de cette coopération. Selon ce modèle, l'extradition est comprise comme un moyen de rendre effective la compétence pénale. Les États parties sont tenus à un devoir général d'accorder l'extradition sauf si les dispositions pertinentes fixent une condition ou énoncent une exception pouvant être opposée à la demande, y compris des motifs obligatoires ou discrétionnaires de refus. C'est ainsi qu'un État peut interdire l'extradition de ses nationaux ou la soumettre à des garanties spécifiques. Les dispositions figurant dans des accords et arrangements postérieurs ont fait l'objet de modifications et d'ajustements au fil du temps, concernant en particulier les conditions et exceptions<sup>24</sup>.

15) Dans un article qui leur est commun, les quatre Conventions de Genève de 1949 prévoient que chaque Partie contractante a l'obligation de rechercher les personnes prévenues d'avoir commis ou d'avoir ordonné de commettre des infractions graves, et qu'elle devra les déférer à ses propres tribunaux, quelle que soit leur nationalité. Elle peut aussi, si elle le préfère, et selon les conditions prévues par sa propre législation, les remettre pour jugement à une autre Partie contractante intéressée à la poursuite, pour autant que cette Partie contractante ait retenu contre lesdites personnes des charges suffisantes<sup>25</sup>. C'est pourquoi, selon ce modèle, l'obligation de rechercher et de poursuivre les personnes soupçonnées d'infractions n'est soumise à aucune considération juridictionnelle et elle est

<sup>23</sup> Ces instruments sont notamment les suivants: a) la Convention de droit international privé de 1928, également connue sous le nom de «Code Bustamante», vol. IV (Procédure internationale), titre III (Extradition); b) la Convention d'extradition de 1933; c) la Convention d'extradition interaméricaine de 1981; d) la Convention européenne d'extradition de 1957; e) la Convention générale de coopération en matière de justice de 1961; f) la Convention de la Communauté économique des États de l'Afrique de l'Ouest (CEDAO) relative à l'extradition de 1994; et g) le Dispositif de Londres pour l'extradition au sein du Commonwealth.

<sup>24</sup> Il peut être aussi rappelé que l'Assemblée générale a adopté le Traité type d'extradition (résolution 45/116, annexe) et le Traité type d'entraide judiciaire en matière pénale (résolution 45/117).

<sup>25</sup> Art. 49, 50, 129 et 146, respectivement, des première, deuxième, troisième et quatrième Conventions de Genève. La raison pour laquelle ces Conventions de Genève emploient le verbe «déférer» («hand over») plutôt que «extrader» («extradite») est expliquée dans l'Étude du Secrétariat (2010), au paragraphe 54.

Selon Claus Krefß («Reflection on the *Iudicare* Limb of the Grave Breaches Regime», *Journal of International Criminal Justice*, vol. 7 (2009), p. 789), ce qu'implique effectivement la branche *iudicare* du régime des infractions graves est un devoir de mener une enquête et, s'il y a lieu, de poursuivre et de condamner.

effective, qu'il y ait ou non demande d'extradition de la part d'un autre État partie<sup>26</sup>. L'extradition reste cependant une possibilité à condition que l'État intéressé à la poursuite ait retenu des charges suffisantes. Ce mécanisme est rendu applicable au Protocole additionnel I de 1977 par renvoi<sup>27</sup>.

16) La Convention pour la répression de la capture illicite d'aéronefs (Convention de La Haye de 1970) dispose dans son article 7 que «[l']État contractant sur le territoire duquel l'auteur présumé de l'infraction est découvert, s'il n'extrade pas ce dernier, soumet l'affaire ... à ses autorités compétentes pour l'exercice de l'action pénale». Cette «formule de La Haye» est une variante de la formule des Conventions de Genève et a servi de modèle à plusieurs conventions qui visent à réprimer des infractions spécifiques, principalement pour lutter contre le terrorisme, mais aussi dans bien d'autres domaines (torture, financement et instruction de mercenaires, crime contre le personnel des Nations Unies et le personnel associé, criminalité transnationale, corruption et disparitions forcées)<sup>28</sup>.

<sup>26</sup> Voir Jean S. Pictet (dir.), les Conventions de Genève du 12 août 1949, commentaire, vol. IV (Comité international de la Croix-Rouge, 1958), p. 593.

<sup>27</sup> Art. 85, par. 1 et 3, et art. 88, par. 2, du Protocole additionnel I de 1977.

<sup>28</sup> Ces Conventions sont notamment les suivantes: a) Convention de l'Organisation des États américains (OEA) pour la prévention et la répression des actes de terrorisme prenant la forme de délits contre les personnes ainsi que de l'extorsion connexe à ces délits lorsque de tels actes ont des répercussions internationales, 1971; b) Convention pour la répression d'actes illicites dirigés contre la sécurité de l'aviation civile, 1971; c) Convention sur la prévention et la répression des infractions contre les personnes jouissant d'une protection internationale, y compris les agents diplomatiques, 1973; d) Convention européenne pour la répression du terrorisme, 1977; e) Convention de l'Organisation de l'unité africaine sur l'élimination du mercenariat en Afrique, 1977; f) Convention internationale contre la prise d'otages, 1979; g) Convention sur la protection physique des matières nucléaires, 1979; h) Convention contre la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants, 1984; i) Convention interaméricaine pour la prévention et la répression de la torture, 1985; j) Convention régionale de l'Association sud-asiatique de coopération régionale (ASACR) sur la répression du terrorisme, 1987, et Protocole additionnel à la Convention, 2004; k) Protocole pour la répression des actes illicites de violence dans les aéroports servant à l'aviation civile internationale, additionnel à la Convention pour la répression d'actes illicites dirigés contre la sécurité de l'aviation civile de 1971, 1988; l) Convention pour la répression d'actes illicites contre la sécurité de la navigation maritime, 1988; m) Convention des Nations Unies contre le trafic illicite de stupéfiants et de substances psychotropes, 1988; n) Convention internationale contre le recrutement, l'utilisation, le financement et l'instruction de mercenaires, 1989; o) Convention interaméricaine sur la disparition forcée des personnes, 1994; p) Convention sur la sécurité du personnel des Nations Unies et du personnel associé, 1994, et Protocole facultatif y relatif, 2005; q) Convention interaméricaine contre la corruption, 1996; r) Convention interaméricaine contre la fabrication et le trafic illicites d'armes à feu, de munitions, d'explosifs et d'autres matériels connexes, 1997; s) Convention de l'Organisation de coopération et de développement économiques sur la lutte contre la corruption d'agents publics étrangers dans les transactions commerciales internationales, 1997; t) Convention internationale pour la répression des attentats terroristes à l'explosif, 1997; u) Convention sur la protection de l'environnement par le droit pénal, 1998; v) Convention pénale sur la corruption, 1999; w) deuxième Protocole relatif à la Convention de La Haye de 1954 pour la protection des biens culturels en cas de conflit armé, 1999; x) Convention internationale pour la répression du financement du terrorisme, 1999; y) Protocole facultatif à la Convention relative aux droits de l'enfant, concernant la vente d'enfants, la prostitution des enfants et la pornographie mettant en scène des enfants, 2000; z) Convention des Nations Unies contre la criminalité transnationale organisée et protocoles y relatifs, 2000; aa) Convention du Conseil de l'Europe sur la cybercriminalité, 2001; bb) Convention de l'Union africaine sur la prévention et la lutte contre la corruption, 2003; cc) Convention des Nations Unies contre la corruption, 2003; dd) Convention internationale pour la répression des actes de terrorisme nucléaire, 2005; ee) Convention du Conseil de l'Europe pour la prévention du terrorisme, 2005; ff) Convention internationale pour la protection de toutes les personnes contre les disparitions forcées, 2006; gg) Convention de l'Association des nations de l'Asie du Sud-Est (ASEAN) sur la lutte contre le terrorisme, 2007; hh) Protocole complémentaire à la Convention pour la répression de la

Néanmoins, bon nombre de ces instruments s'écartent des termes du texte d'origine, ce qui modifie parfois sur le fond les obligations énoncées dans la formule de La Haye.

17) Dans l'opinion individuelle qu'il a jointe à l'arrêt rendu le 20 juillet 2012 par la Cour internationale de Justice dans l'affaire des questions concernant l'obligation de poursuivre ou d'extrader (*Belgique c. Sénégal*), M. le juge Yusuf s'intéresse aussi à la typologie des traités où figure la formule *aut dedere aut judicare* et les répartit en deux grandes catégories<sup>29</sup>. La première catégorie est celle des traités qui imposent une obligation d'extrader et subordonnent l'obligation de poursuivre à un refus de donner suite à une demande d'extradition. Ces conventions comportent des dispositions accordant la priorité à l'extradition vers l'État sur le territoire duquel l'infraction a été commise. La plupart de ces conventions n'imposent pas aux États parties une obligation générale de poursuivre le délinquant supposé, et l'engagement de poursuites par l'État sur le territoire duquel celui-ci se trouve ne devient une obligation qu'en cas de refus d'une demande d'extradition, ou s'il existe d'autres facteurs tenant par exemple à la nationalité du suspect. Des exemples de cette première catégorie peuvent être trouvés à l'article 9, paragraphe 22, de la Convention internationale pour la répression du faux monnayage de 1929, à l'article 15 de Convention de l'Union africaine sur la prévention et la lutte contre la corruption, et à l'article 5 du Protocole facultatif à la Convention relative aux droits de l'enfant, concernant la vente d'enfants, la prostitution des enfants et la pornographie mettant en scène des enfants.

La seconde catégorie de conventions internationales comporte des dispositions qui imposent une obligation de poursuivre en laissant ouverte la possibilité d'une extradition, ainsi que des dispositions qui imposent une obligation de poursuivre, l'extradition ne devenant une obligation qu'en cas d'inaction de l'État pour engager des poursuites. Relèvent de cette seconde catégorie, par exemple, les dispositions pertinentes des quatre Conventions de Genève de 1949, l'article 7, paragraphe 1, de la Convention de La Haye de 1970 pour la répression de la capture illicite d'aéronefs, et l'article 7, paragraphe 1, de la Convention contre la torture.

18) Compte tenu de ce qui précède, le Groupe de travail considère que lorsqu'ils élaborent des conventions, les États peuvent décider librement quelle est la formule conventionnelle relative à l'obligation d'extrader ou de poursuivre qui convient le mieux à l'objectif recherché dans chaque cas. Vu l'extrême diversité qui caractérise la formulation, le contenu et le champ d'application de l'obligation d'extrader ou de poursuivre dans la pratique conventionnelle, il serait vain que la Commission entreprenne d'harmoniser les différentes clauses conventionnelles relatives à cette obligation<sup>30</sup>.

---

capture illicite d'aéronefs, 2010; et ii) Convention sur la répression des actes illicites dirigés contre l'aviation civile internationale, 2010.

<sup>29</sup> Opinion individuelle de M. le juge Yusuf dans l'affaire *Belgique c. Sénégal*, par. 19 à 22. Voir aussi l'Étude du Secrétariat (2010), par. 126. Cf. aussi le commentaire soumis par la Belgique à la Commission du droit international en 2009, dans lequel elle distingue deux types de traités: a) les traités qui contiennent une clause *aut dedere aut judicare* subordonnant l'obligation de juger à un refus de donner suite à une demande d'extradition de l'auteur présumé d'une infraction; et b) les traités qui contiennent une clause *judicare vel dedere* obligeant les États à exercer la compétence universelle à l'égard d'auteurs d'infractions graves prévues par ces conventions sans subordonner cette obligation au refus d'honorer une demande préalable d'extradition (A/CN.4/612, par. 15); le Rapporteur spécial M. Galicki a cité ce commentaire dans son quatrième rapport (A/CN.4/648, par. 85 et note 56).

<sup>30</sup> Comme il est dit dans les conclusions de l'Étude du Secrétariat (2010) (A/CN.4/630, p. 77, par. 153): «... Il ressort de l'examen de la pratique conventionnelle en la matière que les différentes conventions réglementent ces questions avec une précision qui varie considérablement et qu'il en existe très peu qui retiennent des mécanismes identiques pour punir les auteurs d'infractions (notamment en ce qui concerne le rapport entre extradition et poursuite). Les dispositions relatives aux poursuites et à l'extradition dépendent de plusieurs facteurs: le cadre géographique, institutionnel et thématique dans

19) Bien que le Groupe de travail estime qu'il convient d'analyser au cas par cas la portée de l'obligation d'extrader ou de poursuivre en vertu des conventions applicables, il reconnaît qu'il existe peut-être dans les conventions les plus récentes prévoyant cette obligation certaines tendances générales et caractéristiques communes. L'une des tendances les plus pertinentes semble être la «formule de La Haye» qui sert «de modèle pour la plupart des conventions contemporaines visant à réprimer certaines infractions»<sup>31</sup>. Environ les trois quarts des conventions élaborées depuis 1970 suivent la «formule de La Haye». Ces conventions postérieures à 1970 ont pour caractéristique commune de prévoir que l'État qui détient l'auteur présumé de l'infraction, s'il n'extrade pas ce dernier, soumet l'affaire, sans aucune exception, à une autorité compétente. À cette obligation s'ajoutent des dispositions prévoyant que les États parties: a) incriminent l'infraction visée dans leur droit interne; b) établissent leur compétence aux fins de connaître de l'infraction lorsqu'il existe un lien particulier avec cette infraction ou lorsque l'auteur présumé de l'infraction se trouvant sur leur territoire, ils ne l'extradent pas; c) prennent des dispositions afin que l'auteur présumé de l'infraction soit placé en détention et qu'il soit procédé à une enquête préliminaire; et d) considèrent l'infraction comme un cas d'extradition<sup>32</sup>. En particulier, dans le cadre de la branche «poursuite» de l'obligation, les conventions insistent seulement sur l'obligation qu'a l'État de détention de soumettre l'affaire à ses autorités compétentes pour l'exercice de l'action pénale. Dans une moindre mesure, il est également prévu que si l'État de détention n'agit pas pour engager des poursuites, l'auteur présumé de l'infraction doit être extradé «sans aucune exception».

20) Le Groupe de travail observe que le régime conventionnel existant présente d'importantes lacunes quant à l'obligation d'extrader ou de poursuivre qu'il pourrait être nécessaire de combler. Il relève notamment l'absence de conventions internationales comportant cette obligation à l'égard de la plupart des crimes contre l'humanité<sup>33</sup>, des crimes de guerre autres que des infractions graves et des crimes de guerre dans les conflits armés non internationaux<sup>34</sup>. S'agissant du génocide, le régime de coopération internationale

---

lequel chaque convention est négociée ... et le développement de branches connexes du droit international comme les droits de l'homme et la justice pénale internationale. Il s'ensuit que, s'il est possible de dégager quelques tendances générales et caractéristiques communes à partir des dispositions en question, un examen au cas par cas s'impose cependant pour parvenir à établir avec certitude le champ d'application précis de chaque disposition, en tenant compte de sa formulation, de l'économie générale du traité dans lequel elle s'insère et des travaux préparatoires correspondants.»

<sup>31</sup> Ibid., par. 91.

<sup>32</sup> Ibid., par. 109.

<sup>33</sup> La Convention internationale pour la protection de toutes les personnes contre les disparitions forcées de 2006 suit la formule de La Haye, et mentionne «l'extrême gravité» de l'infraction, qu'elle qualifie, quand la pratique en est généralisée ou systématique, de «crimes contre l'humanité». Néanmoins, hormis ce cas, il semble qu'il n'existe pas de conventions internationales comportant l'obligation d'extrader ou de poursuivre s'agissant de crimes contre l'humanité.

<sup>34</sup> Le principe qui sous-tend les quatre Conventions de Genève de 1949 est l'établissement d'une compétence universelle pour les infractions graves aux Conventions. Chaque Convention comporte un article définissant les actes qui constituent des infractions graves, lequel suit immédiatement l'article relatif à l'obligation d'extrader ou de poursuivre.

Pour les première et deuxième Conventions de Genève, cet article est identique (art. 50 et 51 respectivement) et se lit ainsi: «Les infractions graves visées à l'article précédent sont celles qui comportent l'un ou l'autre des actes suivants, s'ils sont commis contre des personnes ou des biens protégés par la Convention: l'homicide intentionnel, la torture ou les traitements inhumains, y compris les expériences biologiques, le fait de causer intentionnellement de grandes souffrances ou de porter des atteintes graves à l'intégrité physique ou à la santé, la destruction et l'appropriation de biens, non justifiées par des nécessités militaires et exécutées sur une grande échelle de façon illicite et arbitraire.»

L'article 130 de la troisième Convention de Genève dispose: «Les infractions graves visées à l'article précédent sont celles qui comportent l'un ou l'autre des actes suivants, s'ils sont commis contre des

pourrait être renforcé par rapport au régime rudimentaire prévu par la Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide de 1948. Comme l'a expliqué la Cour internationale de Justice dans l'affaire relative à l'application de la Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide (*Bosnie-Herzégovine c. Serbie-et-Monténégro*), l'article VI de la Convention sur le génocide n'oblige les États contractants qu'à instituer et exercer une compétence pénale territoriale ainsi qu'à coopérer avec «la Cour criminelle internationale» dans certaines circonstances<sup>35</sup>.

#### 4. Exécution de l'obligation d'extrader ou de poursuivre

21) *La formule de La Haye*. Le Groupe de travail estime que l'arrêt de la Cour internationale de Justice dans l'affaire des questions concernant l'obligation de poursuivre ou d'extrader (*Belgique c. Sénégal*) peut aider à élucider certains aspects de l'exécution de l'obligation d'extrader ou de poursuivre. L'arrêt se limite à l'analyse du mécanisme visant à éviter l'impunité dans le cadre de la Convention contre la torture. Il s'attache en particulier à examiner la relation existant entre les différents articles relatifs à l'établissement de la compétence (art. 5), l'obligation de procéder à une enquête préliminaire (art. 6), et l'obligation de poursuivre ou d'extrader (art. 7)<sup>36</sup>. Si le raisonnement de la Cour se rapporte spécifiquement à des questions relatives à l'exécution des obligations dans le cadre de cette Convention, dès lors que les dispositions de la Convention contre la torture relatives à l'obligation de poursuivre ou d'extrader suivent le modèle de celles de la «formule de La Haye», la décision de la Cour peut aussi contribuer à préciser le sens du régime de l'obligation de poursuivre ou d'extrader de la Convention de La Haye de 1970 et d'autres

---

personnes ou des biens protégés par la Convention: l'homicide intentionnel, la torture ou les traitements inhumains, y compris les expériences biologiques, le fait de causer intentionnellement de grandes souffrances ou de porter des atteintes graves à l'intégrité physique ou à la santé, le fait de contraindre un prisonnier de guerre à servir dans les forces armées de la Puissance ennemie, ou celui de le priver de son droit d'être jugé régulièrement et impartialement selon les prescriptions de la présente Convention.».

L'article 147 de la quatrième Convention de Genève dispose: «Les infractions graves visées à l'article précédent sont celles qui comportent l'un ou l'autre des actes suivants, s'ils sont commis contre des personnes ou des biens protégés par la Convention: l'homicide intentionnel, la torture ou les traitements inhumains, y compris les expériences biologiques, le fait de causer intentionnellement de grandes souffrances ou de porter des atteintes graves à l'intégrité physique ou à la santé, la déportation ou le transfert illégaux, la détention illégale, le fait de contraindre une personne protégée à servir dans les forces armées de la Puissance ennemie, ou celui de la priver de son droit d'être jugée régulièrement et impartialement selon les prescriptions de la présente Convention, la prise d'otages, la destruction et l'appropriation de biens non justifiées par les nécessités militaires et exécutées sur une grande échelle de façon illicite et arbitraire.».

Les quatre Conventions de Genève et le Protocole additionnel I de 1977 ne prévoient pas l'obligation d'extrader ou de poursuivre en dehors des cas d'infractions graves. Aucun autre instrument international relatif aux crimes de guerre ne comporte cette obligation.

<sup>35</sup> *C.I.J. Recueil 2007*, par. 442 et 449. L'article VI se lit ainsi: «Les personnes accusées de génocide ou de l'un quelconque des autres actes énumérés à l'article III seront traduites devant les tribunaux compétents de l'État sur le territoire duquel l'acte a été commis, ou devant la Cour criminelle internationale qui sera compétente à l'égard de celles des Parties contractantes qui en auront reconnu la juridiction.» Au paragraphe 442 de son arrêt, la Cour n'a pas exclu d'autres bases de compétence, en faisant observer que l'article VI n'oblige les États contractants qu'à instituer et exercer une compétence pénale territoriale; s'il n'interdit certes pas aux États de conférer à leurs tribunaux pénaux, en matière de génocide, une compétence fondée sur d'autres critères que le lieu de commission du crime compatibles avec le droit international en particulier la nationalité de l'accusé, il ne leur impose pas d'agir ainsi.

<sup>36</sup> *Belgique c. Sénégal*, par. 71 à 121.

conventions qui ont repris la même formule<sup>37</sup>. Comme la Cour a également affirmé que l'interdiction de la torture a acquis le caractère de norme impérative (du *jus cogens*)<sup>38</sup>, la formule retenue dans la Convention contre la torture pour l'obligation de poursuivre ou d'extrader pourrait servir de modèle pour de nouveaux régimes de l'obligation de poursuivre ou d'extrader applicables à des interdictions ayant le caractère de normes impératives (*jus cogens*), comme le génocide, les crimes contre l'humanité, et les crimes de guerre graves.

22) La Cour a estimé que chaque État partie à la Convention contre la torture a des obligations qui lui imposent d'incriminer la torture, d'établir la compétence de ses juridictions pour connaître du crime de torture afin de se doter de l'arsenal juridique nécessaire pour poursuivre ce type d'infraction, et de procéder immédiatement à une enquête préliminaire, aussitôt que le suspect se trouve sur son territoire. La Cour déclare: «Ces obligations, dans leur ensemble, peuvent être considérées comme des éléments d'un même dispositif conventionnel visant à éviter que les suspects ne puissent échapper à la mise en jeu, s'il y a lieu, de leur responsabilité pénale.»<sup>39</sup>. L'obligation prévue au paragraphe 1 de l'article 7 «de soumettre l'affaire aux autorités compétentes pour l'exercice de l'action pénale», que la Cour appelle «obligation de poursuivre», ne dépend pas de l'existence, au préalable, d'une demande d'extradition à l'encontre du suspect. Néanmoins, les autorités nationales compétentes saisies gardent la maîtrise du déclenchement des poursuites, en fonction des preuves à leur disposition et des règles pertinentes de la procédure pénale<sup>40</sup>. La Cour considère en particulier que «l'extradition est une option offerte par la Convention à l'État, alors que la poursuite est une obligation internationale, prévue par la Convention, dont la violation engage la responsabilité de l'État pour fait illicite»<sup>41</sup>. La Cour note aussi que tant la Convention de La Haye de 1970 que la Convention contre la torture soulignent «que ces autorités prennent leur décision dans les mêmes conditions que pour toute infraction de droit commun de caractère grave en vertu du droit de cet État»<sup>42</sup>.

23) *Éléments fondamentaux de l'obligation d'extrader ou de poursuivre à inclure dans la législation nationale.* L'exécution effective de l'obligation d'extrader ou de poursuivre suppose que l'État prenne les mesures nécessaires au plan national pour incriminer les infractions concernées, établir la compétence à l'égard de ces infractions et de la personne présente sur son territoire, procéder à une enquête ou mener une enquête préliminaire, appréhender le suspect et soumettre l'affaire aux autorités compétentes pour l'exercice de l'action pénale (ce qui peut ou non déboucher sur l'engagement de poursuites) *ou* procéder à l'extradition, si une demande d'extradition est faite par un autre État ayant la compétence et la capacité nécessaires pour poursuivre le suspect.

<sup>37</sup> La Cour relève que le paragraphe 1 de l'article 7 s'inspire d'une disposition similaire contenue dans la Convention de La Haye de 1970 (ibid., par. 90). Comme M<sup>me</sup> la juge Donoghue le déclare: le dispositif de l'arrêt ne lie que les Parties. Néanmoins, l'interprétation que donne la Cour d'un traité multilatéral (ou du droit international coutumier) peut avoir des conséquences pour d'autres États. Le nombre de questions posées par les Membres de la Cour durant la procédure orale est révélateur de la vaste portée des questions de droit soulevées par l'affaire (déclaration de M<sup>me</sup> la juge Donoghue dans l'affaire *Belgique c. Sénégal*, par. 21).

<sup>38</sup> *Belgique c. Sénégal*, par. 99.

<sup>39</sup> Ibid., par. 91. Voir aussi par. 74 et 75, 78, 94.

<sup>40</sup> Ibid., par. 90, 94.

<sup>41</sup> Ibid., par. 95.

<sup>42</sup> Art. 7, par. 2, de la Convention contre la torture, et art. 7 de la Convention de La Haye de 1970, ibid., par. 90.

24) *Établissement de la compétence nécessaire.* L'établissement de la compétence est «en toute logique, une étape préalable» à la mise en œuvre d'une obligation d'extrader ou de poursuivre un suspect présent sur le territoire d'un État<sup>43</sup>. Aux fins du présent sujet, dans l'hypothèse où le crime a été commis à l'étranger et en l'absence de lien particulier avec l'État du for, l'obligation d'extrader ou de poursuivre correspondrait nécessairement à l'exercice de la compétence universelle<sup>44</sup>, c'est-à-dire «la compétence pour établir une compétence territoriale à l'égard de personnes pour des événements extraterritoriaux»<sup>45</sup> lorsque ni les victimes ni les auteurs supposés de l'infraction ne sont des nationaux de l'État du for et qu'il n'a pas été porté atteinte aux intérêts nationaux de cet État. Cependant, l'obligation d'extrader ou de poursuivre peut aussi correspondre à l'exercice de la compétence sur d'autres bases. Ainsi, si un État peut exercer sa compétence selon un autre critère, il n'a pas à invoquer nécessairement la compétence universelle pour s'acquitter de l'obligation d'extrader ou de poursuivre.

La compétence universelle est un élément essentiel de l'action pénale contre des individus soupçonnés de crimes de portée internationale, en particulier lorsqu'ils ne font pas l'objet de poursuites sur le territoire où le crime a été commis<sup>46</sup>. Plusieurs instruments internationaux, comme les Conventions de Genève de 1949 très largement ratifiées et la Convention contre la torture, supposent l'exercice de la compétence universelle pour les infractions visées par ces instruments à moins que l'État n'extrade les auteurs supposés de l'infraction vers un autre État aux fins de l'exercice de l'action pénale.

25) *Retard dans l'adoption de la législation.* Comme l'affirme la Cour dans l'affaire *Sénégal c. Belgique*, le fait que la législation nécessaire pour l'exercice de l'action pénale ait été adoptée tardivement affecte l'exécution par l'État partie de son obligation de procéder à une enquête préliminaire et de soumettre l'affaire à ses autorités compétentes pour l'exercice de l'action pénale<sup>47</sup>. L'obligation de l'État va au-delà de la simple adoption d'une législation nationale. L'État doit aussi exercer effectivement sa compétence à l'égard d'un suspect, en premier lieu par l'établissement des faits<sup>48</sup>.

<sup>43</sup> Rapport du Groupe d'experts techniques ad hoc Union africaine-Union européenne (UA-UE) sur le principe de compétence universelle (8672/1/09/Rev.1), annexe, par. 11. Dans l'affaire *Belgique c. Sénégal*, la Cour internationale de Justice relève que la mise en œuvre par l'État de son obligation d'établir la compétence universelle de ses juridictions pour connaître du crime de torture est une condition nécessaire pour pouvoir procéder à une enquête préliminaire et soumettre l'affaire à ses autorités compétentes pour l'exercice de l'action pénale (*Belgique c. Sénégal*, arrêt, par. 74).

<sup>44</sup> Selon un auteur, le principe *aut dedere aut judicare* recouvre partiellement la compétence universelle lorsqu'un État n'a pas d'autre lien avec le crime allégué ou le suspect que la simple présence de la personne sur son territoire (Mitsue Inazumi, *Universal Jurisdiction in Modern International Law: Expansion of National Jurisdiction for Prosecuting Serious Crimes under International Law* (Intersentia, 2005), p. 122).

<sup>45</sup> Affaire relative au mandat d'arrêt du 11 avril 2000 (*République démocratique du Congo c. Belgique*), C.I.J. Recueil 2002, p. 3, opinion individuelle commune de M<sup>me</sup> Higgins, M. Kooijmans et M. Buergenthal, par. 42.

<sup>46</sup> Il convient de rappeler que l'«Obligation d'extrader ou de poursuivre» définie à l'article 9 du projet de Code des crimes de 1996 est étroitement liée à l'établissement de la «Compétence» visée à l'article 8 du projet de Code, qui impose à chaque État partie de prendre les mesures nécessaires pour établir sa compétence aux fins de connaître du crime de génocide, des crimes contre l'humanité, des crimes contre le personnel des Nations Unies et le personnel associé, et des crimes de guerre, quels que soient le lieu ou l'auteur de ces crimes. Le commentaire de l'article 8 élaboré par la Commission indique clairement que c'est la compétence universelle qui est ainsi envisagée (*Documents officiels de l'Assemblée générale, cinquante et unième session, Supplément n° 10 (A/51/10)*, par. 7).

<sup>47</sup> *Belgique c. Sénégal*, par. 76 et 77.

<sup>48</sup> *Ibid.*, par. 84.

26) *Obligation de procéder à une enquête.* De l'avis de la Cour dans l'affaire *Sénégal c. Belgique*, l'obligation de mener une enquête comporte plusieurs éléments.

- En règle générale, l'obligation de mener une enquête doit être interprétée à la lumière de l'objet et du but de la convention applicable, qui est d'accroître l'efficacité de la lutte contre l'impunité<sup>49</sup>.
- L'obligation vise à corroborer ou non les soupçons qui pèsent sur la personne concernée<sup>50</sup>. Le point de départ est l'établissement des faits pertinents, qui est une étape essentielle de la lutte contre l'impunité<sup>51</sup>.
- Dès le moment où les autorités ont des raisons de soupçonner une personne présente sur le territoire d'être responsable d'actes relevant de l'obligation d'extrader ou de poursuivre, elles doivent ouvrir une enquête. L'enquête préliminaire doit être immédiatement engagée. Ce moment se situe, au plus tard, à la date du dépôt de la première plainte contre l'intéressé<sup>52</sup>, lorsqu'il devient impératif d'établir les faits<sup>53</sup>.
- Cependant, le simple interrogatoire du suspect aux fins de constater son identité et de lui faire connaître les faits qui lui sont imputés ne peut être considéré comme la mise en œuvre de l'obligation de conduire une enquête préliminaire<sup>54</sup>.
- L'enquête doit être conduite par les autorités qui sont chargées d'établir un dossier en rassemblant les faits et les éléments de preuve (par exemple, documents ou témoignages se rapportant aux faits en cause et à l'implication éventuelle du suspect). Ces autorités sont celles de l'État sur le territoire duquel le crime supposé a été commis ou de tout autre État auprès duquel des plaintes en relation avec l'affaire ont été déposées. Afin de s'acquitter de son obligation de procéder à une enquête préliminaire, l'État sur le territoire duquel se trouve le suspect doit solliciter la coopération des autorités des États précités<sup>55</sup>.
- Une enquête menée sur le fondement de la compétence universelle doit respecter les mêmes normes de preuve que lorsque l'État a compétence en vertu d'un lien avec l'affaire en cause<sup>56</sup>.

27) *Obligation de poursuivre.* Selon le raisonnement de la Cour dans l'affaire *Sénégal c. Belgique*, l'obligation de poursuivre comporte certains éléments.

- L'obligation de poursuivre est en réalité une obligation de soumettre l'affaire aux autorités compétentes pour l'exercice de l'action pénale; elle n'entraîne pas l'obligation d'engager des poursuites<sup>57</sup>. De fait, en fonction des éléments de preuve, l'exécution de l'obligation peut déboucher ou non sur l'engagement de poursuites.

<sup>49</sup> Ibid., par. 86.

<sup>50</sup> Ibid., par. 83.

<sup>51</sup> Ibid., par. 85 et 86.

<sup>52</sup> Ibid., par. 88.

<sup>53</sup> Ibid., par. 86.

<sup>54</sup> Ibid., par. 85.

<sup>55</sup> Ibid., par. 83.

<sup>56</sup> Ibid., par. 84.

<sup>57</sup> Cf. aussi *Chili Komitee Nederland c. Pinochet*, cour d'appel d'Amsterdam, 4 janvier 1995 *Netherlands Yearbook of International Law*, vol. 28 (1997) p. 363 à 365, affaire dans laquelle la cour d'appel a conclu que le Procureur néerlandais n'avait pas commis d'erreur en refusant de poursuivre l'ex-Président chilien Pinochet lors de sa visite à Amsterdam parce que Pinochet pouvait jouir d'une immunité de poursuites et que toutes les preuves à charge nécessaires se trouvaient au Chili, pays avec lequel les Pays-Bas n'avaient pas d'accord de coopération en matière de poursuites pénales. Voir Kimberley N. Trapp, *States Responsibility for International Terrorism* (Oxford: Oxford University Press 2011), p. 88, note 132.

Les autorités compétentes gardent la maîtrise du déclenchement des poursuites, dans les mêmes conditions que pour toute infraction de droit commun de caractère grave en vertu du droit de l'État concerné<sup>58</sup>.

- Les mesures nécessaires à l'exécution de l'obligation de poursuivre doivent être entreprises sans retard, dès que possible, en particulier une fois que la première plainte a été déposée contre le suspect<sup>59</sup>.
- Le moment choisi pour mettre en œuvre l'obligation de poursuivre doit être tel qu'il ne conduit pas à une injustice; c'est pourquoi les mesures nécessaires doivent être prises dans un délai raisonnable<sup>60</sup>.

28) *Obligation d'extrader.* S'agissant de l'obligation d'extrader:

- L'extradition ne peut avoir lieu que vers un État qui a compétence, à un titre ou un autre, pour poursuivre le suspect et le juger conformément à une obligation juridique internationale liant l'État sur le territoire duquel se trouve la personne<sup>61</sup>.
- L'exécution de l'obligation d'extrader ne saurait être remplacée par une procédure d'expulsion, de transfèrement extrajudiciaire ou d'autres formes officieuses de renvoi du suspect vers un autre État<sup>62</sup>. Les demandes officielles d'extradition supposent d'importantes protections des droits de l'homme qui peuvent être absentes de formes officieuses de renvoi du suspect vers un autre État, comme les transfèrements extrajudiciaires. Selon la législation de la plupart, sinon la totalité, des États relative à l'extradition, les conditions nécessaires à respecter sont notamment la double incrimination, les principes *ne bis in idem* et *nullum crimen sine lege*, la règle de la spécialité, et la non-extradition d'un suspect vers un pays où il sera jugé pour des motifs liés à l'origine ethnique, la religion, la nationalité ou les opinions politiques.

29) *Conformité à l'objet et au but.* Les mesures prises par un État doivent être interprétées à la lumière de l'objet et du but de l'instrument international applicable ou des autres sources d'obligation internationale liant cet État, qui visent à rendre plus efficace la lutte contre l'impunité<sup>63</sup>. Il convient aussi de rappeler qu'en vertu de l'article 27 de la Convention de Vienne sur le droit des traités, qui reflète le droit international coutumier, un État partie à un traité ne peut pas invoquer les dispositions de son droit interne comme justifiant la non-exécution d'un traité<sup>64</sup>. En outre, les mesures prises doivent être conformes à l'état de droit.

<sup>58</sup> *Belgique c. Sénégal*, par. 90 et 94.

<sup>59</sup> *Ibid.*, par. 115, 117.

<sup>60</sup> *Ibid.*, par. 114, 115. Cf. opinion individuelle de M. le juge Cançado Trindade dans cette affaire, par. 148, 151 à 153; opinion dissidente de M. le juge ad hoc Sur dans la même affaire, par. 50; et opinion dissidente de M<sup>me</sup> la juge Xue, par. 28.

<sup>61</sup> *Belgique c. Sénégal*, par. 120.

<sup>62</sup> Cf. projet d'article 13 du projet d'articles sur l'expulsion des étrangers adopté en première lecture par la Commission en 2012, voir *Documents officiels de l'Assemblée générale, soixante-septième session, Supplément n° 10 (A/67/10)*, chap. IV, et Cour européenne des droits de l'homme *Bozano c. France*, arrêt du 18 décembre 1986, requête n° 9990/82, par. 52 à 60, dans lequel la Cour européenne des droits de l'homme a conclu que l'extradition déguisée en expulsion afin de contourner les exigences de la procédure d'extradition, est illégale et incompatible avec le droit à la sûreté garanti par l'article 5 de la Convention européenne des droits de l'homme.

<sup>63</sup> Voir le raisonnement de suivi dans l'affaire *Belgique c. Sénégal*, par. 85 et 86. La Cour en déduit que les difficultés financières soulevées par le Sénégal ne peuvent justifier son manquement aux obligations lui incombant au titre de la Convention contre la torture (*ibid.*, par. 112). De même, la saisine de l'Union africaine ne peut justifier le retard pris par le Sénégal pour respecter ses engagements au titre de la Convention (*ibid.*).

<sup>64</sup> *Ibid.*, par. 113.

30) Dans les cas de crimes graves de portée internationale, l'obligation d'extrader ou de poursuivre vise à éviter l'impunité de leurs auteurs présumés en faisant en sorte qu'ils ne puissent pas trouver refuge auprès d'un État quel qu'il soit<sup>65</sup>.

31) *Champ d'application temporel de l'obligation.* L'obligation d'extrader ou de poursuivre en vertu d'un traité ne s'applique qu'à l'égard de faits survenus après son entrée en vigueur pour l'État concerné<sup>66</sup>. Après qu'un État est devenue partie à un traité comportant l'obligation d'extrader ou de poursuivre, il a le droit, à compter de la date où il y est devenue partie, d'exiger le respect par un autre État partie de l'obligation d'extrader ou de poursuivre<sup>67</sup>. Ainsi, l'obligation d'incriminer les actes interdits par une convention comportant l'obligation d'extrader ou de poursuivre et d'établir la compétence nécessaire sur ses actes doit être mise en œuvre par l'État concerné dès qu'il est lié par cette convention<sup>68</sup>. Rien n'empêche cependant l'État de procéder à une enquête ou d'engager des poursuites en ce qui concerne des actes commis avant l'entrée en vigueur de la convention pour cet État<sup>69</sup>.

32) *Conséquences du non-respect de l'obligation d'extrader ou de poursuivre.* Dans l'affaire *Belgique c. Sénégal*, la Cour a conclu que la violation d'une obligation internationale prévue par la Convention contre la torture est un fait illicite engageant la responsabilité de l'État<sup>70</sup>. Dès lors que toutes les mesures nécessaires à l'exécution de l'obligation n'ont pas été prises, l'État continue de manquer à l'obligation qui lui incombe<sup>71</sup>. Le projet d'articles de la Commission sur la responsabilité de l'État pour fait internationalement illicite prévoit que la commission d'un fait internationalement illicite attribuable à un État entraîne des conséquences juridiques, notamment une obligation de cessation et de non-répétition de ce fait (art. 30), une obligation de réparation (art. 31, et 34 à 39) et des contre-mesures (art. 49 à 54).

33) *Relation entre l'obligation et la «troisième voie».* Avec la création de la Cour pénale internationale et de différentes juridictions pénales internationales ad hoc, il est désormais possible à un État confronté à l'obligation d'extrader ou de poursuivre un accusé, de recourir à une troisième solution – la remise du suspect à un tribunal pénal international compétent<sup>72</sup>. Cette troisième voie est prévue à l'article 11, paragraphe 1, de la Convention internationale pour la protection de toutes les personnes contre les disparitions forcées de 2006<sup>73</sup>.

<sup>65</sup> *Belgique c. Sénégal*. Comme l'a aussi expliqué M. le juge Cançado Trindade, «Le comportement de l'État doit être propre à assurer le respect des obligations de résultat (dans le cas d'espèce, l'interdiction de la torture). L'État ne saurait soutenir que, malgré les moyens mis en œuvre, les insuffisances ou les difficultés du droit interne ont rendu impossible le plein respect de son obligation (d'interdire les faits de torture et de poursuivre leurs auteurs), et la cour ne saurait considérer qu'une affaire est close pour le seul motif que l'État concerné aurait eu un "bon comportement".» (opinion individuelle de M. le juge Cançado Trindade dans l'affaire *Belgique c. Sénégal*, par. 50, et pour la totalité de son raisonnement, par. 43 à 51.)

<sup>66</sup> *Belgique c. Sénégal*, par. 100 à 102, citant l'article 28 de la Convention de Vienne sur le droit des traités.

<sup>67</sup> *Ibid.*, par. 103 à 105.

<sup>68</sup> *Ibid.*, par. 75.

<sup>69</sup> *Ibid.*, par. 102, 105.

<sup>70</sup> *Ibid.*, par. 95.

<sup>71</sup> *Ibid.*, par. 117.

<sup>72</sup> L'article 9 du projet de code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité de 1996 prévoit que l'obligation d'extrader ou de poursuivre est «[s]ans préjudice de la compétence d'une cour criminelle internationale».

<sup>73</sup> «L'État partie sur le territoire sous la juridiction duquel l'auteur présumé d'un crime de disparition forcée est découvert, s'il n'extrade pas ce dernier, ou ne le remet pas à un autre État conformément à

34) Dans l'opinion dissidente qu'elle a jointe à l'arrêt *Belgique c. Sénégal*, M<sup>me</sup> la juge Xue exprime l'avis que si le Sénégal avait remis le suspect à un tribunal international constitué par l'Union africaine afin qu'il y soit jugé, il n'aurait pas manqué à son obligation de poursuivre prévue par l'article 7 de la Convention contre la torture, parce que la création d'un tel tribunal aurait répondu au but de la Convention, et que cela n'est pas interdit par la Convention elle-même ni par la pratique des États<sup>74</sup>. Il va de soi que si «une intention différente ... [ressort] du traité ou [est] par ailleurs établie»<sup>75</sup> qui interdirait la remise d'un suspect à un tribunal pénal international, cette remise ne libérerait pas les États parties au traité de l'obligation d'extrader l'individu ou de le poursuivre dans le cadre de leurs systèmes juridiques internes respectifs.

35) Il est proposé, compte tenu de l'importance croissante des juridictions pénales internationales, que cette troisième voie soit prévue dans les nouvelles dispositions conventionnelles relatives à l'obligation d'extrader ou de poursuivre, tout comme dans les législations nationales.

36) *Observation supplémentaire.* Un État pourrait aussi s'acquitter des deux éléments de l'obligation d'extrader ou de poursuivre, par exemple en poursuivant, jugeant et condamnant l'auteur d'une infraction avant de l'extrader ou de le remettre à un autre État aux fins de l'exécution du jugement<sup>76</sup>.

---

ses obligations internationales ou à une juridiction pénale internationale dont il a reconnu la compétence, soumet l'affaire à ses autorités compétentes pour l'exercice de l'action pénale.».

<sup>74</sup> Opinion dissidente de M<sup>me</sup> la juge Xue, par. 42 (dissidente sur d'autres points).

<sup>75</sup> Art. 28 de la Convention de Vienne sur le droit des traités.

<sup>76</sup> Cette possibilité a été mentionnée par le Rapporteur spécial M. Galicki dans son rapport préliminaire (A/CN.4/571), par. 49 et 50.