



# Assemblée générale

Distr. limitée  
9 juillet 2014  
Français  
Original: anglais

## Commission du droit international

### Soixante-sixième session

Genève, 5 mai-6 juin et 7 juillet-8 août 2014

## Projet de rapport de la Commission du droit international sur les travaux de sa soixante-sixième session

Rapporteur: M. Dire D. Tladi

### Chapitre VI

### L'obligation d'extrader ou de poursuivre (*aut dedere aut judicare*)

#### Table des matières

	<i>Paragraphes</i>
A. Introduction.....	1–4
B. Examen du sujet à la présente session .....	5–8
C. Rapport final sur le sujet .....	9–30
1. Obligation de combattre l'impunité conformément à l'état de droit .....	
2. L'importance de l'obligation d'extrader ou de poursuivre dans les travaux de la Commission du droit international.....	
3. Résumé des travaux.....	
A) Typologie des dispositions d'instruments multilatéraux .....	
B) Exécution de l'obligation d'extrader ou de poursuivre.....	
D. Les lacunes du régime conventionnel existant et la «troisième option».....	31–36
E. L'ordre de priorité entre l'obligation de poursuivre et l'obligation d'extrader, et la portée de l'obligation de poursuivre .....	37–44
F. La relation entre l'obligation d'extrader ou de poursuivre et les obligations <i>erga omnes</i> ou les normes de <i>jus cogens</i> .....	45–48



G.	Le statut de l'obligation d'extrader ou de poursuivre au regard du droit international coutumier .....	49-55
H.	Autres questions abordées dans le cadre général de 2009 qui demeurent pertinentes .....	56-59

## A. Introduction

1. À sa cinquante-septième session (2005), la Commission a décidé d'inscrire le sujet «L'obligation d'extrader ou de poursuivre (aut dedere aut judicare)» à son programme de travail et a nommé M. Zdzislaw Galicki Rapporteur spécial<sup>1</sup>.
2. Le Rapporteur spécial a présenté quatre rapports. La Commission a reçu et examiné le rapport préliminaire à sa cinquante-huitième session (2006), le deuxième rapport à sa cinquante-neuvième session (2007), le troisième rapport à sa soixantième session (2008) et le quatrième rapport à sa soixante-troisième session (2011)<sup>2</sup>.
3. À la soixante et unième session (2009), un groupe de travail à composition non limitée a été créé sous la présidence de M. Alain Pellet<sup>3</sup> et, à l'issue de ses débats, un projet de cadre général a été établi, délimitant les questions à traiter par le Rapporteur spécial<sup>4</sup>. À la soixante-deuxième session (2010), le Groupe de travail a été reconstitué et, en l'absence de son président, a été présidé par M. Enrique Candioti<sup>5</sup>. Le Groupe de travail était saisi de l'étude des conventions multilatérales qui pourraient présenter un intérêt pour les travaux sur le sujet établie par le Secrétariat (A/CN.4/630).
4. À ses soixante-quatrième (2012) et soixante-cinquième (2013) sessions, la Commission a créé un groupe de travail à composition non limitée sur l'obligation d'extrader ou de poursuivre (aut dedere aut judicare), sous la présidence de M. Kiangsak Kittichaisaree, chargé d'évaluer l'avancée des travaux sur ce sujet, en particulier à la lumière de 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)<sup>6</sup>, et d'étudier diverses options possibles pour les travaux futurs de la Commission<sup>7</sup>.

<sup>1</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). L'Assemblée générale, au paragraphe 5 de sa résolution 60/22 du 23 novembre 2005, a approuvé la décision de la Commission d'inscrire le sujet à son programme de travail. Ce sujet avait été inscrit au programme de travail à long terme de la Commission à sa cinquante-sixième session (2004), sur la base de la proposition annexée au rapport de la même année (*Documents officiels de l'Assemblée générale, cinquante-neuvième session, Supplément n° 10* (A/59/10), par. 362 et 363).

<sup>2</sup> A/CN.4/571 (rapport préliminaire), A/CN.4/585 et Corr.1 (deuxième rapport), A/CN.4/603 (troisième rapport) et A/CN.4/648 (quatrième rapport).

<sup>3</sup> À sa soixantième session, à sa 2988<sup>e</sup> séance, tenue le 31 juillet 2008, la Commission avait décidé de créer, sous la présidence de M. Alain Pellet, un groupe de travail dont la composition et le mandat seraient définis à la soixante et unième session (*Documents officiels de l'Assemblée générale, soixante-troisième session, Supplément n° 10* (A/63/10), par. 315).

<sup>4</sup> Pour le projet de cadre général élaboré par le Groupe de travail, voir *ibid.*, *soixante-quatrième session, Supplément n° 10* (A/64/10), par. 204.

<sup>5</sup> À sa 3071<sup>e</sup> séance, le 30 juillet 2010, la Commission a pris note du rapport oral du Président temporaire du Groupe de travail (*ibid.*, *soixante-cinquième session, Supplément n° 10* (A/65/10), par. 337 à 340).

<sup>6</sup> *Questions concernant l'obligation de poursuivre ou d'extrader (Belgique c. Sénégal)*, Arrêt, *CIJ Recueil 2012*, p. 422.

<sup>7</sup> À sa 3152<sup>e</sup> séance, le 30 juillet 2012, la Commission a pris note du rapport oral du Président du Groupe de travail (*ibid.*, *soixante-septième session, Supplément n° 10* (A/67/10), par. 208 à 221) et à sa 3189<sup>e</sup> séance, le 31 juillet 2013, la Commission a pris note du rapport du Groupe de travail (*ibid.*, *soixante-huitième session, Supplément No. 10* (A/68/10), par. 149).

## B. Examen du sujet à la présente session

5. À la présente session, la Commission a constitué un groupe de travail sur l'obligation d'extrader ou de poursuivre (*aut dedere aut judicare*) sous la présidence de M. Kriangsak Kittichaisaree. Le Groupe de travail a continué à évaluer l'avancée des travaux sur le sujet, en particulier à la lumière des observations faites à la Sixième Commission, durant la soixante-huitième session de l'Assemblée générale, sur le rapport du Groupe de travail de 2013<sup>8</sup>. Il a tenu deux séances, les 6 mai et 4 juin 2014.

6. Le Groupe de travail a examiné plusieurs options quant à la manière dont la Commission pourrait procéder pour achever ses travaux sur le sujet. Après mûres réflexions, il a jugé qu'il convenait que la Commission accélère ses travaux et produise un résultat présentant une valeur pratique pour la communauté internationale. Le rapport final du Groupe de travail était fondé sur le rapport de 2013. Le Groupe de travail a aussi examiné des questions qui n'étaient pas traitées dans son rapport de 2013 ou ne l'étaient que partiellement mais avaient été soulevées à la Sixième Commission durant la soixante-huitième session de l'Assemblée générale, à savoir les lacunes du régime conventionnel existant; la remise d'un suspect à une cour ou un tribunal international ou spécial en tant que troisième option aux côtés de l'extradition ou des poursuites; la relation entre l'obligation d'extrader et de poursuivre et les obligations *erga omnes* ou les normes du *jus cogens*; le statut de l'obligation d'extrader ou de poursuivre en droit international coutumier; et les autres questions soulevées dans le Cadre général de 2009 qui demeurent pertinentes. Le Groupe de travail ayant examiné ces questions, il a achevé l'examen de toutes les questions qui demeuraient à analyser en relation avec le sujet.

7. À sa 3217<sup>e</sup> séance, le 7 juillet 2014, la Commission a pris note du rapport du Groupe de travail (A/CN.4/L.844), dans lequel ce dernier recommandait que la Commission: a) adopte les rapports de 2013 et de 2014, qui donnaient des orientations utiles aux États, et b) achève l'examen du sujet «L'obligation d'extrader ou de poursuivre (*aut dedere aut judicare*)».

8. À sa ... séance, le ... juillet 2014, la Commission a adopté le rapport final sur le sujet «L'obligation d'extrader ou de poursuivre (*aut dedere aut judicare*)» (voir sect. C ci-après) et décidé de clore l'examen de ce sujet.

## C. Rapport final sur le sujet

9. Le rapport final sur le sujet 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 en la matière.

### 1. Obligation de combattre l'impunité conformément à l'état de droit

(1) La Commission note que 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>9</sup> et

<sup>8</sup> Ibid., *Soixante-huitième session, Supplément No. 10* (A/68/10), annexe A

<sup>9</sup> Voir, par exemple, résolution 2840 (XXVI) de l'Assemblée générale du 18 décembre 1971 intitulée «Question du châtime 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 châtime 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

conformément à l'état de droit<sup>10</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>11</sup>. Il est donné effet à l'obligation de coopérer pour combattre cette impunité dans de nombreuses conventions, notamment au moyen de l'obligation d'extrader ou de poursuivre<sup>12</sup>. L'idée que l'obligation d'extrader ou de poursuivre joue un rôle crucial dans la lutte contre l'impunité est largement partagée par les États<sup>13</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.

(2) 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>14</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.

---

«Prévention efficace des exécutions extrajudiciaires, arbitraires et sommaires et moyens d'enquêter efficacement sur ces exécutions».

<sup>10</sup> 2 Résolution 67/1 de l'Assemblée générale du 24 septembre 2012.

<sup>11</sup> Ibid., par. 22.

<sup>12</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 «[e]n raison des valeurs qu'ils partagent, [...] 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,

<sup>13</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); Bélarus (A/C.6/66/SR.27, par. 41); Fédération de Russie (ibid., par. 64); et Inde (ibid., par. 81).

<sup>14</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.

## 2 L'importance de l'obligation d'extrader ou de poursuivre dans les travaux de la Commission du droit international

(3) On peut considérer que le sujet «L'obligation d'extrader ou de poursuivre» 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>15</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>16</sup>. Le principe *aut dedere aut judicare*<sup>16</sup> découlerait d'un «certain nombre de conventions multilatérales»<sup>17</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>18</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>19</sup>. Alors que le projet de Code est axé sur les crimes les plus graves<sup>20</sup>, le champ d'application *ratione materiae* de

<sup>15</sup> Nations Unies, *La Commission du droit international et son œuvre*, 7<sup>e</sup> éd. (New York, Nations Unies, 2009), vol. 1, p. 44.

<sup>16</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 (*Documents officiels de l'Assemblée générale, cinquante et unième session, Supplément n° 10* (A/51/10), chap. II).

<sup>17</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>18</sup> *Documents officiels de l'Assemblée générale, quarante-neuvième session, Supplément n° 10* (A/49/10), p. 84, par. 142.

<sup>19</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>20</sup> Lors de la première lecture en 1991, 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).

l'obligation d'extrader ou de poursuivre couvre les crimes les plus graves de portée internationale, comme indiqué au paragraphe 1 ci-dessus.

### 3. Résumé des travaux

(4) 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>21</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.

(5) La Commission a examiné une étude du Secrétariat, intitulée «Examen 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>22</sup>» (ci-après «l'Étude du Secrétariat (2010)»), qui recensait les instruments multilatéraux, tant universels que régionaux, contenant des dispositions prévoyant l'alternative «extrader ou poursuivre», ainsi que 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.

#### A) Typologie des dispositions d'instruments multilatéraux

(6) L'Étude du Secrétariat (2010) proposait une description et une typologie des instruments pertinents et examinait les travaux préparatoires de certaines grandes conventions qui avaient servi de modèle dans ce domaine, ainsi que les réserves formulées à certaines des dispositions en question. Elle signalait également les différences et les similitudes entre les dispositions des différentes conventions examinées et leur évolution, et présentait plusieurs conclusions générales concernant: a) la relation entre extradition et poursuites 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 était subordonnée dans les différentes conventions. Les conventions contenant de telles dispositions étaient 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.

(7) La Convention internationale pour la répression du faux monnayage de 1929 et les autres conventions conçues sur le même modèle<sup>23</sup> prévoient généralement un mécanisme

<sup>21</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*.

<sup>22</sup> A/CN.4/630.

<sup>23</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

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 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.

(8) Un grand nombre de conventions et d'arrangements internationaux sur l'extradition contiennent aussi des dispositions combinant l'option de l'extradition et celle des poursuites<sup>24</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>25</sup>.

(9) 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

---

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.

<sup>24</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 (CEDEAO) relative à l'extradition de 1994; et g) le Dispositif de Londres pour l'extradition au sein du Commonwealth.

<sup>25</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). Voir également la *Loi type sur l'extradition* (2004) élaborée par l'Office des Nations Unies contre la drogue et le crime, disponible à l'adresse [http://www.unodc.org/pdf/model\\_law\\_extradition.pdf](http://www.unodc.org/pdf/model_law_extradition.pdf). Voir également les manuels révisés sur le Traité type d'extradition et le Traité type d'entraide judiciaire en matière pénale, disponibles à l'adresse: [http://www.unodc.org/pdf/model\\_treaty\\_extradition\\_revised\\_manual.pdf](http://www.unodc.org/pdf/model_treaty_extradition_revised_manual.pdf) (au 3 juin 2014).



Partie contractante ait retenu contre lesdites personnes des charges suffisantes<sup>26</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 effective, qu'il y ait ou non demande d'extradition de la part d'un autre État partie<sup>27</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>28</sup>.

(10) 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, crimes contre le personnel des Nations Unies et le personnel associé, criminalité transnationale, corruption et disparitions forcées)<sup>29</sup>. Néanmoins, bon

<sup>26</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 Kreß («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.

<sup>27</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>28</sup> Art. 85, par. 1 et 3, et art. 88, par. 2, du Protocole additionnel I de 1977.

<sup>29</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 (OCDE) 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

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.

(11) 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'est aussi intéressé à la typologie des traités où figure la formule *aut dedere aut judicare* et les a répartis en deux grandes catégories<sup>30</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 la 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 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.

(12) Compte tenu de ce qui précède, la Commission considère que lorsqu'ils élaborent des traités, les États peuvent décider librement quelle est la formule conventionnelle relative à

---

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

<sup>30</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 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).

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>31</sup>.

(13) Bien que la Commission 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, elle 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>32</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>33</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».

(14) La Commission 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. Elle relève notamment l'absence de conventions internationales comportant cette obligation à l'égard de la plupart des crimes contre l'humanité<sup>34</sup>, des crimes de guerre autres que des infractions graves et des crimes de guerre dans les conflits armés non

<sup>31</sup> Comme il est dit dans les conclusions de l'Étude du Secrétariat (2010) (A/CN.4/630, 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 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>32</sup> Ibid., par. 91.

<sup>33</sup> Ibid., par. 109.

<sup>34</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 «crime 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.

internationaux<sup>35</sup>. S'agissant du génocide, le régime de coopération internationale 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>36</sup>.

#### B) Exécution de l'obligation d'extrader ou de poursuivre

(15) La formule de La Haye. La Commission estime que l'arrêt de la Cour internationale de Justice dans l'affaire des *Questions concernant l'obligation de poursuivre ou d'extrader*

<sup>35</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 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>36</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».

(*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 une analyse du mécanisme visant à éviter l'impunité dans le cadre de la Convention contre la torture. La Cour 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>37</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 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 conventions qui ont repris la même formule<sup>38</sup>. Comme la Cour a également affirmé que l'interdiction de la torture avait acquis le caractère de norme impérative (*jus cogens*)<sup>39</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.

(16) La Cour estime 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>40</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>41</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>42</sup>. La Cour note aussi qu'il est souligné, tant dans la Convention de La Haye de 1970 que dans la Convention contre la torture, «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>43</sup>.

<sup>37</sup> *Belgique c. Sénégal*, par. 71 à 121.

<sup>38</sup> La Cour relève que le paragraphe 1 de l'article 7 de la Convention contre la torture 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>39</sup> *Belgique c. Sénégal*, par. 99.

<sup>40</sup> *Ibid.*, par. 91. Voir aussi par. 74 et 75, 78, 94.

<sup>41</sup> *Ibid.*, par. 90, 94.

<sup>42</sup> *Ibid.*, par. 95.

<sup>43</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.

(17) 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 sa 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.

(18) 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>44</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>45</sup>, c'est-à-dire «la compétence pour établir une compétence territoriale à l'égard de personnes pour des événements extraterritoriaux»<sup>46</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 les 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>47</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.

<sup>44</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>45</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>46</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>mes</sup> Higgins, M. Kooijmans et M. Buergenthal, par. 42.

<sup>47</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» en vertu de 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)).

(19) Retard dans l'adoption de la législation. Comme l'affirme la Cour dans l'affaire *Belgique c. Sénégal*, 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>48</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>49</sup>.

(20) Obligation de procéder à une enquête. De l'avis de la Cour dans l'affaire *Belgique c. Sénégal*, 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>50</sup>;

L'obligation vise à corroborer ou non les soupçons qui pèsent sur la personne concernée<sup>51</sup>. Le point de départ est l'établissement des faits pertinents, qui est une étape essentielle de la lutte contre l'impunité<sup>52</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>53</sup>, lorsqu'il devient impératif d'établir les faits<sup>54</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>55</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>56</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>57</sup>.

(21) Obligation de poursuivre. Selon le raisonnement de la Cour dans l'affaire *Belgique c. Sénégal*, 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

<sup>48</sup> *Belgique c. Sénégal*, par. 76, 77.

<sup>49</sup> *Ibid.*, par. 84.

<sup>50</sup> *Ibid.*, par. 86.

<sup>51</sup> *Ibid.*, par. 83.

<sup>52</sup> *Ibid.*, par. 85–86.

<sup>53</sup> *Ibid.*, par. 88.

<sup>54</sup> *Ibid.*, par. 86.

<sup>55</sup> *Ibid.*, par. 85.

<sup>56</sup> *Ibid.*, par. 83.

<sup>57</sup> *Ibid.*, par. 84.

des poursuites<sup>58</sup>. De fait, en fonction des éléments de preuve, l'exécution de l'obligation peut déboucher ou non sur l'engagement de poursuites. 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>59</sup>;

Les mesures nécessaires à l'exécution de l'obligation de poursuivre doivent être prises sans retard, dès que possible, en particulier une fois que la première plainte a été déposée contre le suspect<sup>60</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>61</sup>.

(22) 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>62</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>63</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.

(23) 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>64</sup>. Il convient aussi de rappeler qu'en vertu de l'article 27 de la

<sup>58</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, *State Responsibility for International Terrorism* (Oxford: Oxford University Press 2011), p. 88, note 132.

<sup>59</sup> *Belgique c. Sénégal*, par. 90, 94.

<sup>60</sup> *Ibid.*, par. 115, 117.

<sup>61</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>62</sup> *Belgique c. Sénégal*, par. 120.

<sup>63</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 no 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>64</sup> Voir le raisonnement 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



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>65</sup>. En outre, les mesures prises doivent être conformes à l'état de droit.

(24) 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>66</sup>.

(25) 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 «[à] moins qu'une intention différente ne ressorte du traité ou ne soit par ailleurs établie»<sup>67</sup>. Après qu'un État est devenu 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 devenu partie, d'exiger le respect par un autre État partie de l'obligation d'extrader ou de poursuivre<sup>68</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 ces actes doit être mise en œuvre par l'État concerné dès qu'il est lié par cette convention<sup>69</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>70</sup>.

(26) 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>71</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>72</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).

(27) Relation entre l'obligation et la «troisième option». 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

---

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>65</sup> *Ibid.*, par. 113.

<sup>66</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 (en l'espèce, l'interdiction de la torture), l'État ne pouvant 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; pour la totalité de son raisonnement, par. 43 à 51).

<sup>67</sup> *Belgique c. Sénégal*, par. 100 à 102, citant l'article 28 de la Convention de Vienne sur le droit des traités.

<sup>68</sup> *Ibid.*, par. 103 à 105.

<sup>69</sup> *Ibid.*, par. 75.

<sup>70</sup> *Ibid.*, par. 102, 105.

<sup>71</sup> *Ibid.*, par. 95.

<sup>72</sup> *Ibid.*, par. 117.

recourir à une troisième solution – la remise du suspect à un tribunal pénal international compétent<sup>73</sup>. Cette troisième option 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>74</sup>.

(28) 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>75</sup>. Il va de soi que si «une intention différente ... [ressort] du traité ou [est] par ailleurs établie»<sup>76</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.

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

(30) Observation additionnelle. 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>77</sup>.

#### D) Les lacunes du régime conventionnel existant et la «troisième option»

(31) Comme indiqué au paragraphe 14 ci-dessus, la Commission rappelle qu'il existe d'importantes lacunes dans le régime conventionnel régissant l'obligation d'extrader ou de poursuivre, en particulier en ce qui concerne la plupart des crimes contre l'humanité, des crimes de guerre autres que les infractions graves et des crimes de guerre dans les conflits armés non internationaux. Elle rappelle également qu'en 2013 elle avait inscrit à son programme de travail à long terme le sujet des crimes contre l'humanité, dans le cadre duquel il était envisagé d'élaborer un nouvel instrument dont l'un des éléments serait une obligation d'extrader ou de poursuivre les auteurs de crimes de cette nature<sup>78</sup>. Elle suggérait en outre que, s'agissant du génocide, le régime de coopération internationale pourrait être renforcé au-delà de celui qui est prévu par la Convention de 1948 pour la prévention et la répression du crime de génocide<sup>79</sup>.

<sup>73</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>74</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 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>75</sup> Opinion dissidente de M<sup>me</sup> la juge Xue, par. 42 (dissidente sur d'autres points).

<sup>76</sup> Art. 28 de la Convention de Vienne sur le droit des traités.

<sup>77</sup> Cette possibilité a été mentionnée par le Rapporteur spécial M. Galicki dans son rapport préliminaire (A/CN.4/571), par. 49 et 50.

<sup>78</sup> *Documents officiels de l'Assemblée générale, soixante-huitième session, Supplément n° 10 (A/68/10), annexe B.*

<sup>79</sup> *Ibid.*, annexe A, par. 20. Dans une de ses études, la Chatham House a suggéré que la Commission, dans le cadre de ses futurs travaux sur le sujet, s'attache à définir une obligation conventionnelle d'extrader ou de poursuivre à l'égard des principaux crimes internationaux et à développer le

(32) Plutôt que de recommander l'élaboration d'un ensemble de dispositions types visant à combler les lacunes du régime conventionnel qui régit actuellement l'obligation d'extrader ou de poursuivre, la Commission rappelle que cette obligation est déjà prévue à l'égard des auteurs de génocide, de crimes contre l'humanité et de crimes de guerre, entre autres, à l'article 9 du projet de Code de 1996, qui se lit comme suit:

«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 extradé ou poursuit ce dernier.»<sup>80</sup>.

(33) La Commission renvoie également à la «formule de La Haye», citée au paragraphe 10 ci-dessus. Comme indiqué dans ce paragraphe, la «formule de La Haye» a servi de modèle à la plupart des conventions contemporaines qui prévoient l'obligation d'extrader ou de poursuivre<sup>81</sup>, notamment la Convention des Nations Unies contre la criminalité transnationale organisée et la Convention des Nations Unies contre la corruption, deux instruments dont plusieurs délégations à la Sixième Commission ont signalé, en 2013, qu'ils pourraient servir de modèle pour combler les lacunes du régime conventionnel. L'arrêt rendu par la Cour internationale de Justice en l'affaire *Belgique c. Sénégal* est également utile pour interpréter la formule de La Haye<sup>82</sup>. La Commission recommande que les États tiennent compte de cette formule s'ils envisagent de combler les lacunes du régime conventionnel existant.

(34) La Commission relève en outre que certains États<sup>83</sup> se sont interrogés sur la relation entre l'obligation d'extrader ou de poursuivre et la remise d'un suspect à une juridiction spéciale ou internationale, tandis que d'autres<sup>84</sup> considéraient que cette dernière mesure était distincte de l'extradition. Comme indiqué au paragraphe 27 ci-dessus, il est possible de s'acquitter de l'obligation d'extrader ou de poursuivre en remettant le suspect à une juridiction pénale internationale compétente<sup>85</sup>. Une disposition dans ce sens est énoncée au paragraphe 1 de l'article 11 de la Convention internationale pour la protection de toutes les personnes contre les disparitions forcées (2006), qui se lit comme suit:

---

mécanisme extradition-ou-poursuite prévu à l'article 7 de la Convention de La Haye de 1970 pour la répression de la capture illicite d'aéronefs, qui a ensuite été repris dans la Convention de 1984 contre la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants puis, plus récemment, dans la Convention internationale de 2006 pour la protection de toutes les personnes contre les disparitions forcées. Voir Miša Zgonec-Rožej et Joanne Foakes, "*International criminals: Extradite or Prosecute?*", Chatham House, *Briefing Paper* (document d'information) IL BP 2013/01, juillet 2013.

<sup>80</sup> Voir également le commentaire de la Commission concernant cet article, *Documents officiels de l'Assemblée générale, cinquante et unième session, Supplément n° 10 (A/51/10)*, chap. II.

<sup>81</sup> *Documents officiels de l'Assemblée générale, soixante-huitième session, Supplément n° 10 (A/68/10)*, annexe A, par. 16 et note 28.

<sup>82</sup> *Ibid.*, par. 21 et 22.

<sup>83</sup> Le Chili, la France et la Thaïlande.

<sup>84</sup> Le Canada et le Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord.

<sup>85</sup> *Documents officiels de l'Assemblée générale, soixante-huitième session, Supplément n° 10 (A/68/10)*, annexe A, par. 33 à 35. Voir également Conseil de l'Europe, *Extradition, European Standards: Explanatory notes on the Council of Europe convention and protocol and minimum standards protecting persons subject to transnational criminal proceedings* (Publications du Conseil de l'Europe, Strasbourg, 2006), p. 119, où il est dit qu'«[à] l'ère des juridictions pénales internationales, le principe ["*aut dedere aut judicare*"] peut être compris au sens large comme incluant une obligation pour l'État de transférer l'intéressé sous la juridiction d'un organe international comme la Cour internationale de Justice» (note de bas de page omise).

«L'État partie sur le territoire sous la juridiction duquel l'auteur présumé [d'un acte de génocide/d'un crime contre l'humanité/d'un crime de guerre] est découvert, s'il n'extrade pas ce dernier, ou ne le remet pas à un autre État conformément à 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.».

(35) Ce type de disposition prévoit qu'un État peut s'acquitter de l'obligation d'extrader ou de poursuivre au moyen d'une «troisième option», qui consiste à remettre le suspect à une juridiction pénale internationale compétente ou à une autre juridiction dont il a reconnu la compétence. Cette juridiction peut être de nature similaire à celle des Chambres africaines extraordinaires, créées au sein des juridictions sénégalaises en vertu d'un accord conclu le 22 août 2012 entre le Sénégal et l'Union africaine afin de juger M. Habré à la suite de l'arrêt rendu en l'affaire *Belgique c. Sénégal*<sup>86</sup>. Cette forme d'«internationalisation» au sein d'un système judiciaire national n'est pas unique. En tant que juridiction établie par un accord entre le Sénégal et l'Union africaine, où siègent des juges nationaux et étrangers, les Chambres africaines extraordinaires suivent l'exemple des Chambres extraordinaires au sein des tribunaux cambodgiens, du Tribunal spécial pour la Sierra Leone et du Tribunal spécial pour le Liban.

(36) Les exemples susmentionnés mettent en évidence les éléments fondamentaux de toute disposition prévoyant l'obligation d'extrader ou de poursuivre, et peuvent aider les États à choisir la formule qui leur semblera la plus appropriée dans un contexte donné.

E) L'ordre de priorité entre l'obligation de poursuivre et l'obligation d'extrader, et la portée de l'obligation de poursuivre

(37) La Commission note qu'une délégation<sup>87</sup> à la Sixième Commission, en 2013, a recommandé d'analyser ces deux aspects de la question. Elle prend note également des suggestions faites par deux autres délégations<sup>88</sup>, à savoir qu'elle élabore un cadre général des infractions donnant lieu à extradition ou des principes directeurs sur l'application de l'obligation d'extrader ou de poursuivre. Elle souhaite attirer l'attention sur l'Étude du Secrétariat (2010) et sur les paragraphes 6 à 13 ci-dessus, où ces questions sont abordées.

(38) En résumé, en dehors de leurs éléments fondamentaux communs, les dispositions qui prévoient l'obligation d'extrader ou de poursuivre dans les conventions multilatérales varient considérablement dans leur libellé, leur contenu et leur portée. Ces différences sont particulièrement notables en ce qui concerne les conditions imposées aux États en matière d'extradition et de poursuites et la relation entre ces deux démarches. Bien que la relation entre l'obligation d'extrader et l'obligation de poursuivre soit variable selon les dispositions, il semble que celles-ci puissent être classées en deux catégories principales, à savoir: a) les clauses prévoyant que l'obligation de poursuivre n'est déclenchée que par le refus de procéder à la remise du suspect suite à une demande d'extradition; et b) celles qui imposent une obligation de poursuivre *ipso facto* lorsque le suspect se trouve sur le territoire de l'État, obligation dont ce dernier peut se libérer en accordant l'extradition.

<sup>86</sup> Les Chambres africaines extraordinaires sont compétentes pour poursuivre et juger le ou les principaux responsables des crimes internationaux commis sur le territoire tchadien durant la période allant du 7 juin 1982 au 1<sup>er</sup> décembre 1990. La Chambre africaine extraordinaire d'assises et la Chambre africaine extraordinaire d'appel sont composées chacune de deux juges de nationalité sénégalaise et d'un juge d'une autre nationalité qui en assume la présidence; voir le Statut des Chambres africaines extraordinaires, art. 3 et 11, *International Legal Materials*, vol. 52 (2013), p. 1020 à 1036.

<sup>87</sup> Le Mexique.

<sup>88</sup> Cuba et le Bélarus, respectivement.

(39) En vertu des instruments contenant une clause de la première catégorie, les États parties (du moins ceux qui n'ont pas de lien particulier avec l'infraction) n'ont l'obligation de poursuivre que si l'extradition a été demandée et refusée, par opposition à une obligation *ipso facto* de poursuivre le suspect présent sur leur territoire. Ces instruments reconnaissent à l'État la possibilité de refuser l'extradition d'une personne pour des motifs prévus dans sa législation nationale ou dans l'instrument lui-même. Toutefois, s'il refuse de faire droit à la demande d'extradition, l'État est tenu de poursuivre la personne concernée. En d'autres termes, ces instruments mettent l'accent sur l'extradition et prévoient la seconde option de la poursuite comme une garantie contre l'impunité<sup>89</sup>. En outre, les instruments de cette catégorie peuvent prévoir des mécanismes très différents pour punir les délinquants, ce qui peut avoir une incidence sur l'interaction entre l'extradition et l'exercice de l'action pénale. Dans certains cas, on trouve des dispositions détaillées sur l'obligation de poursuivre les auteurs d'infractions visées par l'instrument, tandis que dans d'autres, c'est le processus d'extradition qui est réglementé plus en détail. La Convention internationale de 1929 pour la répression du faux monnayage et les conventions ultérieures qui s'en inspirent<sup>90</sup> appartiennent à cette première catégorie<sup>91</sup>. Les conventions multilatérales d'extradition en relèvent également<sup>92</sup>.

(40) Les clauses de la seconde catégorie imposent aux États une obligation de poursuivre *ipso facto*, puisque cette obligation naît dès que la présence du suspect sur le territoire de l'État concerné est établie, indépendamment de toute demande d'extradition. Ce n'est que si l'extradition lui est demandée que l'État a le pouvoir discrétionnaire de choisir entre

<sup>89</sup> Étude du Secrétariat (2010), par. 132. Ces conventions semblent en effet suivre le principe *aut dedere aut punire* tel qu'il avait été initialement exposé par Hugo Grotius. Hugo Grotius, *De Jure Belli ac Pacis*, livre II, chap. XXI, sect. IV (traduction française par P. Pradier-Fodéré *et al.*, Paris, Presses universitaires de France, 1999, p. 527 à 529).

<sup>90</sup> Par exemple, la Convention pour la répression du trafic illicite des drogues nuisibles (1936), la Convention pour la prévention et la répression du terrorisme (1937), la Convention pour la répression de la traite des êtres humains et de l'exploitation de la prostitution d'autrui (1950), la Convention unique sur les stupéfiants (1961) et la Convention sur les substances psychotropes (1971); voir aussi l'Étude du Secrétariat (2010), par. 29.

<sup>91</sup> La structure d'ensemble du mécanisme prévu par ces conventions pour punir les auteurs d'infractions repose sur l'idée que l'État sur le territoire duquel l'infraction a été commise demandera l'extradition de l'auteur si celui-ci s'est enfui vers un autre pays et que l'extradition devrait, en principe, être accordée; ces conventions admettent cependant que l'État requis puisse ne pas procéder à l'extradition dans certains cas (en particulier lorsque l'intéressé possède sa nationalité ou qu'il lui a accordé le droit d'asile) et lui imposent, à défaut, l'obligation d'exercer l'action pénale. Étude du Secrétariat (2010), par. 133 et note 327 renvoyant à Marc Henzelin, *Le principe de l'universalité en droit pénal international. Droit et obligation pour les États de poursuivre et de juger selon le principe de l'universalité* (Bâle/Genève/ Munich/Bruxelles, Helbing & Lichtenhahn/Faculté de droit de Genève/Bruylant, 2000), p. 286, qui désigne ce système par la formule *primo dedere secundo prosequi*.

<sup>92</sup> Par exemple, la Convention interaméricaine sur l'extradition (1981), la Convention européenne d'extradition (1957), la Convention générale de coopération en matière de justice (1961), la Convention d'extradition de la Communauté économique des États de l'Afrique de l'Ouest (1994) et le Dispositif de Londres pour l'extradition entre pays du Commonwealth. Ces conventions reposent sur l'engagement général mutuel des États parties de remettre toute personne contre laquelle les autorités compétentes de l'État requérant ont engagé des poursuites ou qui est recherchée pour l'exécution d'une condamnation ou d'une mesure de sûreté. Cette obligation d'extrader souffre toutefois un certain nombre d'exceptions, en particulier lorsque l'individu dont l'extradition est demandée est un national de l'État requis. Afin d'éviter l'impunité, ces conventions imposent à l'État requis le second terme de l'alternative, à savoir l'obligation de poursuivre l'auteur de l'infraction s'il refuse de l'extrader. Voir l'Étude du Secrétariat (2010), par. 134.

extrader ou poursuivre<sup>93</sup>. L'exemple le plus clair de ce type de clause est l'article pertinent commun aux Conventions de Genève de 1949, qui dispose que chaque Partie contractante «devra [...] déférer» à ses propres tribunaux les personnes prévenues d'avoir commis, ou d'avoir ordonné de commettre, des infractions graves à ces Conventions, quelle que soit la nationalité des intéressés, mais «pourra aussi, si elle le préfère» remettre ces personnes pour jugement à une autre Partie contractante concernée<sup>94</sup>. À l'instar de la formule de La Haye, ce texte ne résout pas catégoriquement la question de savoir si l'obligation de poursuivre naît *ipso facto* ou seulement à partir du moment où une demande d'extradition a été présentée et rejetée<sup>95</sup>. À cet égard, les conclusions du Comité contre la torture et de la Cour internationale de Justice concernant une disposition similaire contenue à l'article 7 de la Convention contre la torture de 1984<sup>96</sup>, sont instructifs. Pour le Comité contre la torture:

«...l'obligation de poursuivre l'auteur présumé d'actes de torture ne dépend pas de l'existence préalable d'une demande d'extradition à son encontre. Cette alternative qui est offerte à l'État partie en vertu de l'article 7 de la Convention n'existe que lorsqu'une telle demande d'extradition a effectivement été formulée et place dès lors l'État partie dans la position de choisir entre a) procéder à ladite extradition ou b) soumettre l'affaire à ses propres autorités judiciaires pour le

<sup>93</sup> Étude du Secrétariat (2010), par. 127 et note 307. Parmi ceux qui estiment que la présence de l'accusé sur le territoire de l'État considéré est une condition préalable à l'invocation de la compétence universelle figurent M<sup>me</sup> la juge Higgins et MM. les juges Kooijmans et Buergenthal (voir leur opinion individuelle commune en l'affaire relative au *Mandat d'arrêt du 11 avril 2000 (République démocratique du Congo c. Belgique)*, C.I.J. Recueil 2002, par. 57). Voir également l'opinion individuelle de M. le juge Guillaume, *ibid.*, par. 9, et Gilbert Guillaume, «*Terrorisme et droit international*», *Recueil des cours de l'Académie de droit international*, vol. 215 (1990), par. 368 et 369. Selon Marc Henzelin (*supra* note 28, p. 354), cependant, la présence de l'auteur présumé de l'infraction sur le territoire de l'État n'est pas requise pour l'exercice de l'action pénale au titre de la disposition pertinente des Conventions de Genève de 1949.

<sup>94</sup> Cette disposition semble accorder une certaine priorité à l'exercice de l'action pénale par l'État de détention, mais elle laisse aussi à ce dernier la faculté de choisir l'extradition, pour autant que l'État requérant ait retenu des charges suffisantes contre le suspect concerné. Étude du Secrétariat (2010), par. 128, renvoyant à Declan Costello, «*International Terrorism and the Development of the Principle Aut Dedere Aut Judicare*», *The Journal of International Law and Economics*, vol. 10, 1975, p. 486, à Cherif Bassiouni et Edward M. Wise, *Aut Dedere Aut Judicare: The Duty to Extradite or Prosecute in International Law* (Dordrecht/Boston/Londres, Martinus Nijhoff, 1995), p. 15, et à Christian Maierhöfer, «*Aut dedere – aut iudicare*», *Herkunft, Rechtsgrundlagen und Inhalt des völkerrechtlichen Gebotes zur Strafverfolgung oder Auslieferung* (Berlin, Duncker & Humblot, 2006), p. 75 et 76. Parmi les auteurs qui insistent sur la priorité attribuée à l'obligation de poursuivre dans les Conventions de Genève figurerait Luigi Condorelli, voir «*Il sistema della repressione dei crimini di Guerra nelle Convenzioni di Ginevra del 1949 e nel primo protocollo addizionale del 1977*», dans P. Lamberti Zanardi & G. Venturini (dir.), *Crimini di guerra e competenza delle giurisdizioni nazionali: Atti del Convegno, Milano, 15-17 maggio 1997* (Milan, Giuffrè, 1998), p. 35 et 36; Voir également le paragraphe 2 de l'article 88 du Protocole I additionnel aux Conventions de Genève de 1949, qui enjoint aux États Parties de «prendre[e] dûment en considération la demande de l'État sur le territoire duquel l'infraction alléguée s'est produite», laissant ainsi entendre que c'est ce dernier qui devrait, de préférence, exercer l'action pénale.

<sup>95</sup> L'article 7 de la Convention de La Haye de 1970 pour la répression de la capture illicite d'aéronefs dispose 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.»

<sup>96</sup> L'article 7 de la Convention contre la torture dispose que «[l']État partie sur le territoire sous la juridiction duquel l'auteur présumé d'une infraction visée à l'article 4 est découvert, s'il n'extrade pas ce dernier, soumet l'affaire, dans les cas visés à l'article 5, à ses autorités compétentes pour l'exercice de l'action pénale.»

commencement de l'action pénale, le but de la disposition étant d'éviter l'impunité pour tout acte de torture.»<sup>97</sup>.

(41) De même, dans l'affaire *Belgique c. Sénégal*, la Cour internationale de Justice a estimé que le paragraphe 1 de l'article 7 de la Convention contre la torture:

«...impose à l'État concerné l'obligation de soumettre l'affaire à ses autorités compétentes pour l'exercice de l'action pénale, indépendamment de l'existence, au préalable, d'une demande d'extradition à l'encontre du suspect. C'est pour cela que le paragraphe 2 de l'article 6 oblige l'État à procéder immédiatement à une enquête préliminaire, aussitôt que le suspect se trouve sur son territoire. L'obligation de saisine des autorités compétentes, en vertu du paragraphe 1 de l'article 7, peut déboucher ou non sur l'engagement de poursuites en fonction de l'appréciation par celles-ci des éléments de preuve à leur disposition, relatifs aux charges qui pèsent sur le suspect.

En revanche, si l'État sur le territoire duquel se trouve le suspect est saisi d'une demande d'extradition dans l'un des cas prévus par les dispositions de la convention, il peut se libérer de son obligation de poursuivre en faisant droit à la demande d'extradition...»<sup>98</sup>.

(42) Il en résulte que le choix entre l'extradition et la poursuite qui est prévu par la Convention n'implique pas que les deux termes de l'alternative soient sur le même plan. En effet, l'extradition est une option offerte par la Convention à l'État, alors que la poursuite est une obligation prévue par la Convention, dont la violation engage la responsabilité de l'État pour fait illicite<sup>99</sup>.

(43) Quant au Projet de Code adopté en 1996 par la Commission, il dispose en son article 9 que l'État partie sur le territoire duquel l'auteur présumé d'un crime est découvert «extrade ou poursuit ce dernier». Le commentaire de l'article 9 précise que l'obligation de poursuivre est indépendante de toute demande d'extradition<sup>100</sup>.

(44) La portée de l'obligation de poursuivre a déjà été examinée aux paragraphes 21 à 26 ci-dessus.

F) La relation entre l'obligation d'extrader ou de poursuivre et les obligations *erga omnes* ou les normes de *jus cogens*

(45) La Commission indique qu'à la Sixième Commission une délégation<sup>101</sup> s'est interrogée sur l'incidence du principe *aut dedere aut judicare* sur la responsabilité internationale dans le cas d'obligations *erga omnes* ou de normes de *jus cogens*, comme l'interdiction de la torture. Cette délégation a suggéré d'examiner les points suivants: a) à l'égard de qui l'obligation existe-t-elle; b) qui peut demander l'extradition; et c) qui a un intérêt juridique

<sup>97</sup> Comité contre la torture, *Suleymane Guengueng et autres c. Sénégal*, communication n° 181/2001, décision (fonds) du 17 mai 2006 (36<sup>e</sup> session), document CAT/C/36/D/181/2001 en date du 19 mai 2006, par. 9.7.

<sup>98</sup> *Questions concernant l'obligation de poursuivre ou d'extrader (Belgique c. Sénégal)*, arrêt, C.I.J. Recueil 2012, p. 422, par. 94 et 95.

<sup>99</sup> Ibid., par. 95.

<sup>100</sup> L'État de détention est tenu «de prendre des mesures pour faire en sorte que [l'individu concerné] soit poursuivi soit par ses propres autorités, soit par celles d'un autre État qui, en demandant l'extradition, manifeste qu'il est disposé à engager des poursuites». Par. 3 du commentaire de l'article 9, *Annuaire de la Commission du droit international, 1996*, vol. II (Deuxième Partie), p. 32. Il convient également de se référer au commentaire de l'article 8 (lequel dispose que chaque État partie «prend les mesures nécessaires pour établir sa compétence «aux fins de connaître des crimes visés dans le Projet de Code «quels que soient le lieu ou l'auteur de ces crimes»»).

<sup>101</sup> Le Mexique.

à engager la responsabilité internationale d'un État qui a manqué à son «obligation de poursuivre ou d'extrader».

(46) Plusieurs membres de la Commission ont fait observer que la question soulevée relevait probablement de l'interprétation des normes conventionnelles. Les conclusions formulées à ce sujet par la Cour internationale de Justice dans l'affaire *Belgique c. Sénégal* doivent être comprises dans le contexte spécifique à cette affaire. En l'espèce, la Cour a considéré que l'objet et le but de la Convention contre la torture emportaient des «obligations *erga omnes partes*» et qu'en conséquence les États parties avaient tous un «intérêt commun» à ce que ces obligations soient respectées, ce qui impliquait que chacun avait le droit, si l'un d'entre eux manquait auxdites obligations, de demander qu'il soit mis fin à ces manquements<sup>102</sup>. La question du *jus cogens* n'était pas essentielle en l'espèce. La Commission comprend que, pour la Cour, les États, dès lors qu'ils sont parties à la Convention contre la torture, ont un intérêt commun à empêcher que des actes de torture soient commis et, dans le cas contraire, à faire en sorte que les responsables de tels actes ne restent pas impunis.

(47) D'autres traités, même s'ils ne consacrent pas des normes de *jus cogens*, peuvent également faire naître des obligations *erga omnes*. Autrement dit, tous les États parties peuvent avoir un intérêt juridique à engager la responsabilité internationale d'un État partie qui manquerait à son obligation d'extrader ou de poursuivre.

(48) L'État qui peut demander l'extradition est normalement un État partie à l'instrument concerné ou un État qui a conclu un engagement ou un accord d'extradition réciproque avec l'État requis, qui a compétence pour connaître de l'infraction en cause, qui a la faculté et la volonté de poursuivre l'auteur présumé de l'infraction, et qui respecte les normes internationales applicables en matière de protection des droits de l'homme des prévenus<sup>103</sup>.

G) Le statut de l'obligation d'extrader ou de poursuivre au regard du droit international coutumier

(49) La Commission note que certaines délégations à la Sixième Commission étaient d'avis que l'obligation d'extrader ou de poursuivre n'était pas une norme coutumière, alors que d'autres estimaient que la Commission devait examiner plus attentivement le statut de cette obligation au regard du droit international coutumier<sup>104</sup>.

(50) On se souviendra qu'en 2011, M. Galicki, alors Rapporteur spécial pour le sujet, avait proposé dans son quatrième rapport un projet d'article sur la coutume internationale en tant que source de l'obligation *aut dedere aut judicare*<sup>105</sup>.

<sup>102</sup> Arrêt, par. 67 à 70. Voir également l'opinion individuelle de M. le juge Cançado Trindade, par. 104 à 108, la déclaration de M<sup>me</sup> la juge Donoghue, par. 9 à 17, l'opinion dissidente de M<sup>me</sup> la juge Xue, par. 2 à 23, l'opinion dissidente de M. le juge *ad hoc* Sur, par. 13, 19 et 20, et l'opinion individuelle de M. le juge Skotnikov, par. 9 à 22.

<sup>103</sup> Voir également Conseil de l'Europe, *supra* note 22, chap. 4 «*Material human rights guarantees as limitations to extradition*»; Danaï Azaria, *Code of Minimum Standards of Protection to Individuals Involved in transnational Proceedings*, rapport au Comité d'experts sur la justice pénale transnationale, Comité européen pour les problèmes criminels, Conseil de l'Europe, PC-TJ/Docs 2005/PC-TJ (2005) 07 E. Azaria, Strasbourg, 16 septembre 2005.

<sup>104</sup> A/CN.4/666, par. 60.

<sup>105</sup> A/CN.4/648, par. 95. Le projet d'article se lit comme suit:

**«Article 4**

**La coutume internationale comme source de l'obligation *aut dedere aut judicare***

1. Les États sont dans l'obligation d'extrader ou de poursuivre l'auteur présumé d'une infraction si cette obligation découle d'une norme coutumière du droit international.
2. Cette obligation peut découler en particulier des normes coutumières du droit international concernant [les violations graves du droit international humanitaire, le génocide,



(51) Ce projet d'article n'avait toutefois pas été favorablement accueilli, ni par la Commission<sup>106</sup> ni par la Sixième Commission<sup>107</sup>. La conclusion selon laquelle le caractère coutumier de l'obligation d'extrader ou de poursuivre pouvait être inféré de l'existence de règles coutumières prohibant certains crimes internationaux avait suscité un désaccord général.

(52) Si on tranche la question de savoir si l'obligation d'extrader ou de poursuivre est devenue ou est en train de devenir une règle de droit international coutumier, ou du moins une règle coutumière régionale, on pourrait déterminer si un projet d'article proposé par la Commission relève de la codification ou du développement progressif du droit international. Cependant, ayant décidé que la forme finale de ses travaux sur le sujet ne serait pas un projet d'articles, la Commission n'a pas jugé utile de formuler d'autres propositions pour remplacer celle de M. Galicki.

(53) La Commission tient à préciser qu'on ne saurait interpréter ce qui précède comme signifiant qu'elle est parvenue à la conclusion que l'obligation d'extrader ou de poursuivre ne s'est pas, ou pas encore, cristallisée en une norme de droit international coutumier, fût-elle générale ou régionale.

(54) Lorsque la Commission a adopté le projet de Code en 1996, la disposition relative à l'obligation d'extrader ou de poursuivre qui y figurait relevait du développement progressif du droit international, ainsi qu'il est expliqué au paragraphe 3 ci-dessus. Depuis l'achèvement du projet de Code, le droit international a pu connaître une évolution qui reflète la pratique des États et *l'opinio juris* dans ce domaine.

(55) La Commission relève qu'en 2012 la Cour internationale de Justice a jugé, en l'affaire *Belgique c. Sénégal*, qu'elle n'était pas compétente pour statuer sur les demandes de la Belgique se rapportant aux manquements présumés du Sénégal à des obligations relevant du droit international coutumier, étant donné qu'au moment du dépôt de la requête belge le différend qui opposait les Parties ne portait pas sur ces manquements<sup>108</sup>. La Cour n'a donc pas encore eu l'occasion de statuer sur le caractère coutumier ou non de l'obligation d'extrader ou de poursuivre<sup>109</sup>.

---

les crimes contre l'humanité et les crimes de guerre]<sup>105</sup>.

3. L'obligation d'extrader ou de poursuivre découle de la norme impérative du droit international général acceptée et reconnue par la communauté internationale des États (*jus cogens*) sous forme soit de traité international soit de coutume internationale, érigeant en crimes les actes énumérés au paragraphe 2.»

<sup>106</sup> *Documents officiels de l'Assemblée générale, soixante-sixième session, Supplément n° 10 (A/66/10)*, par. 320 à 326.

<sup>107</sup> En particulier, certains États n'étaient pas d'accord avec la conclusion selon laquelle l'existence de règles coutumières interdisant des actes internationaux précis permettait nécessairement de conclure au caractère coutumier de l'obligation d'extrader ou de poursuivre. *Résumé thématique, établi par le Secrétariat, des débats tenus par la Sixième Commission de l'Assemblée générale à sa soixante-sixième session (A/CN.4/650)*, par. 48. Voir également la position de l'Argentine, dans *A/C.6/62/SR.22*, par. 58, et celle de la Fédération de Russie, dans *A/CN.4/599*, par. 54.

<sup>108</sup> *Questions concernant l'obligation de poursuivre ou d'extrader (Belgique c. Sénégal)*, arrêt, *C.I.J. Recueil 2012*, p. 422, par. 53 à 55, 122 (2); M. le juge Abraham et M. le juge *ad hoc* Sur ont manifesté leur désaccord sur ce point (Ibid., opinion individuelle de M. le juge Abraham, par. 3 à 20, et opinion dissidente de M. le juge *ad hoc* Sur, par. 17).

<sup>109</sup> M. le juge Abraham et M. le juge *ad hoc* Sur ont conclu que la Cour, si elle s'était déclarée compétente, n'aurait pas donné raison à la Belgique sur la question de l'existence d'une obligation de poursuivre ou d'extrader en droit international coutumier. Dans son opinion individuelle, M. le juge Abraham dit qu'à son avis il n'existe pas suffisamment d'éléments, tirés de la pratique des États et de *l'opinio juris*, pour établir que les États ont une obligation coutumière de poursuivre devant leurs juridictions internes, au titre de la compétence universelle, les personnes soupçonnées de crimes de

H) Autres questions abordées dans le cadre général de 2009 qui demeurent pertinentes

(56) La Commission note que des délégations à la Sixième Commission continuent de considérer le cadre général de 2009<sup>110</sup> comme pertinent pour ses travaux sur le sujet<sup>111</sup>.

guerre ou de crimes contre l'humanité, même si cette compétence est limitée aux cas où le suspect se trouve sur le territoire de l'État du for (Ibid., opinion individuelle de M. le juge Abraham, par. 21, 24 et 25, 31 à 39).

Dans son opinion dissidente, M. le juge *ad hoc* Sur dit qu'en dépit du silence de la Cour, ou peut-être même à cause de ce silence, «il semble clair qu'une obligation coutumière de poursuivre ou d'extrader, voire simplement de poursuivre, ne peut être établie en droit positif.» (Ibid., opinion dissidente de M. le juge *ad hoc* Sur, par. 18).

À l'inverse, dans leurs opinions individuelles respectives, M. le juge Cançado Trindade (Ibid., opinion individuelle de M. le juge Cançado Trindade, par. 143) et M<sup>me</sup> la juge Sebutinde (Ibid., opinion individuelle de M<sup>me</sup> la juge Sebutinde, par. 41 et 42) soulignent tous deux que la Cour s'est seulement déclarée incompétente pour examiner sur le fond les questions de droit international coutumier au vu des faits présentés en l'espèce.

En tout état de cause, toute référence à l'existence ou à l'inexistence d'une obligation coutumière de poursuivre ou d'extrader dans l'affaire *Belgique c. Sénégal* visait cette obligation à l'égard des responsables de crimes contre l'humanité et de crimes de guerre dans les conflits armés internes. Elle ne visait pas une telle obligation relativement au génocide, aux crimes de guerre dans les conflits armés internationaux ou à d'autres crimes ayant une portée internationale comme les actes de terrorisme.

<sup>110</sup> Pour rappel, le cadre général de 2009 se lit comme suit:

#### Questions et problèmes à aborder

##### a) Fondements juridiques de l'obligation d'extrader ou de poursuivre

- i) L'obligation d'extrader ou de poursuivre et l'obligation de coopérer dans la lutte contre l'impunité;
- ii) L'obligation d'extrader ou de poursuivre dans les traités en vigueur: Typologie des dispositions conventionnelles, leurs différences et leurs similarités (cf. conventions contre le terrorisme);
- iii) L'obligation d'extrader ou de poursuivre a-t-elle un fondement en droit international coutumier et, dans l'affirmative, dans quelle mesure\*?
- iv) L'obligation d'extrader ou de poursuivre est-elle indissociable de certains actes qualifiés de crimes en droit international coutumier (par exemple la piraterie)\*?
- v) Peut-on trouver des principes régionaux relatifs à l'obligation d'extrader ou de poursuivre\*?

##### b) Le champ *ratione materiae* de l'obligation d'extrader ou de poursuivre

Définition des catégories d'infractions (par exemple: crimes de droit international; crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité; crimes intéressant la communauté internationale; autres crimes graves) visées par l'obligation d'extrader ou de poursuivre selon le droit international conventionnel et/ou coutumier:

- i) Le fait qu'une infraction soit considérée comme un crime international suffit-il à fonder l'obligation d'extrader ou de poursuivre en droit international coutumier\*?
- ii) Dans la négative, quel est le critère décisif? Pertinence du caractère de *jus cogens* d'une règle érigeant certains comportements en crimes\*;
- iii) L'obligation existe-t-elle également à l'égard des crimes de droit interne et, dans l'affirmative, dans quelle mesure?

##### c) Contenu de l'obligation d'extrader ou de poursuivre

- i) Définition des deux termes de l'alternative; signification de l'obligation de poursuivre; mesures à prendre pour que les poursuites soient considérées comme «suffisantes»; question des délais dans lesquels les poursuites doivent être entreprises;
- ii) L'ordre des deux termes de l'alternative a-t-il une importance?
- iii) L'un des deux termes de l'alternative a-t-il priorité sur l'autre – l'État requis a-t-il à cet égard un pouvoir discrétionnaire?

##### d) Rapport entre l'obligation d'extrader ou de poursuivre et certains autres principes

- i) L'obligation d'extrader ou de poursuivre et le principe de la compétence universelle (s'impliquent-ils nécessairement l'un l'autre?);
- ii) L'obligation d'extrader ou de poursuivre et la question générale du «titre» à exercer sa compétence (territorialité, nationalité);
- iii) L'obligation d'extrader ou de poursuivre et les principes *nullum crimen sine lege* et *nulla poena sine lege*\*\*;

(57) Plusieurs des questions liées à l'obligation d'extrader ou de poursuivre dont l'examen est proposé dans le cadre général de 2009 ont été traitées dans les paragraphes qui précèdent, mais d'autres non, à savoir: la relation entre l'obligation d'extrader ou de poursuivre et les principes *nullum crimen sine lege* et *nulla poena sine lege* et le principe *non bis in idem* (règle de la non-dualité de poursuites pour un même fait); les effets d'un conflit entre principes (par exemple, entre la règle de non-extradition des nationaux et l'absence d'incrimination en droit interne, ou entre les obstacles aux poursuites et le risque que l'accusé soit torturé ou privé des garanties d'une procédure régulière dans l'État qui demande son extradition); les limitations constitutionnelles; les circonstances qui rendent l'obligation inopérante (infraction politique, caractère politique d'une demande d'extradition, situation d'urgence, immunité); le problème des demandes d'extradition multiples; les garanties en cas d'extradition; et d'autres questions relatives à l'extradition en général.

- iv) L'obligation d'extrader ou de poursuivre et le principe *non bis in idem* (règle de la non-dualité de poursuites pour un même fait)\*\*;
- v) L'obligation d'extrader ou de poursuivre et le principe de la non-extradition par l'État de ses propres nationaux\*\*;
- vi) Que se passe-t-il en cas de conflit de principes (par exemple: entre la non-extradition des nationaux et la non-incrimination en droit interne; entre les difficultés des poursuites et les risques que l'accusé soit torturé ou ne bénéficie pas des garanties de procédure régulière dans l'État vers lequel il est envisagé de l'extrader)? Limites constitutionnelles\*\*.

**e) Circonstances donnant naissance à l'obligation d'extrader ou de poursuivre**

- i) Présence de l'auteur présumé de l'infraction sur le territoire de l'État;
- ii) Compétence de l'État à l'égard du crime dont il s'agit;
- iii) Existence d'une demande d'extradition (à quel niveau de formalité?); relation avec le droit d'expulser les étrangers;
- iv) Existence, et conséquences éventuelles, d'une demande d'extradition présentée antérieurement et rejetée;
- v) Niveau de preuve (dans quelle mesure la demande d'extradition doit-elle être motivée?);
- vi) Circonstances qui peuvent rendre l'obligation inapplicable (infraction d'ordre politique, caractère politique d'une demande d'extradition, situation d'urgence, immunité).

**f) Mise en œuvre de l'obligation d'extrader ou de poursuivre**

- i) Rôles respectifs du pouvoir judiciaire et du pouvoir exécutif;
- ii) Comment concilier l'obligation d'extrader ou de poursuivre avec le pouvoir discrétionnaire des autorités qui poursuivent?
- iii) Le fait de disposer de preuves influe-t-il sur la mise en œuvre de l'obligation?
- iv) Comment se règle le cas de demandes d'extradition multiples?
- v) Garanties en cas d'extradition;
- vi) L'auteur présumé de l'infraction peut-il être détenu en attendant l'extradition ou les poursuites? D'autres mesures privatives de liberté sont-elles possibles?
- vii) Contrôle de la mise en œuvre de l'obligation;
- viii) Conséquences du non-respect de l'obligation d'extrader ou de poursuivre.

**g) Relation entre l'obligation d'extrader ou de poursuivre et la remise de l'auteur présumé de l'infraction à un tribunal pénal international compétent («la troisième option»)**

Dans quelle mesure la «troisième option» a-t-elle un effet sur les deux autres?

[\* Il se peut que l'on ne puisse répondre définitivement à ces questions qu'à un stade plus avancé, après notamment avoir soigneusement analysé la portée et le contenu de l'obligation d'extrader ou de poursuivre dans les régimes conventionnels en vigueur. Il serait peut-être souhaitable également de s'interroger sur le caractère coutumier de cette obligation en ce qui concerne certains crimes.

\*\* Cette question se posera aussi peut-être à propos de la mise en œuvre de l'obligation d'extrader ou de poursuivre f).]

<sup>111</sup> Lors des débats de la Sixième Commission, en 2012, l'Autriche, les Pays-Bas, et le Viet Nam ont souligné que le cadre général de 2009 était un précieux complément aux travaux de la Commission. Les Pays-Bas étaient d'avis que la Commission, à l'issue de ses travaux, devait proposer un projet d'articles fondé sur ce cadre général. En 2013, la délégation autrichienne a réaffirmé l'utilité du cadre général de 2009 pour les travaux du présent Groupe de travail.

(58) La Commission note que l'Office des Nations Unies contre la drogue et le crime a élaboré une Loi type sur l'extradition, qui couvre la plupart de ces questions<sup>112</sup>. Il a déjà été expliqué dans l'Étude du Secrétariat (2010) que les conventions multilatérales d'extradition précisaient en général les conditions applicables à la procédure d'extradition<sup>113</sup>. Presque toutes disposent que l'extradition est soumise aux conditions prévues par le droit de l'État requis. Les motifs de refus de l'extradition peuvent concerner l'infraction (par exemple, délai de prescription expiré, infraction non prévue dans le droit de l'État requis, règle de la spécialité, principes *nullum crimen sine lege* et *nulla lege poena sine* ou *non bis in idem*, infraction punissable de la peine de mort dans l'État requérant) ou n'être pas directement liés à celle-ci (par exemple, si l'intéressé bénéficie de l'asile politique ou s'il existe des raisons humanitaires de refuser l'extradition). Le degré de spécificité des conditions auxquelles est subordonnée l'extradition dépend d'un certain nombre de facteurs, tels que les préoccupations exprimées au cours des négociations relatives à la convention concernée (par exemple, non-extradition des nationaux, application ou non-application de l'exception politique, clauses d'exception fiscale), la nature particulière de l'infraction (par exemple, un refus d'extrader motivé par le caractère politique de l'infraction semble plus probable dans le cas de certaines infractions), et les changements rédactionnels apportés pour résoudre des problèmes qui ont pu être omis par le passé (par exemple, le caractère futile d'une demande d'extradition ou la protection des droits du suspect) ou pour tenir compte de des faits nouveaux ou de l'évolution du contexte<sup>114</sup>.

(59) La relation entre l'obligation d'extrader ou de poursuivre et d'autres principes comme ceux qui sont énumérés dans le cadre général de 2009 participe non seulement du droit international, mais également du droit constitutionnel et du droit interne des États concernés. Quelles que soient les conditions prévues par la législation nationale ou le traité d'extradition, elles ne doivent pas être appliquées de mauvaise foi, à l'effet de soustraire un suspect aux poursuites devant une juridiction pénale compétente ou à l'extradition vers une telle juridiction. S'agissant des crimes les plus graves, le but et l'objet de la législation nationale applicable, ou du traité pertinent, est de garantir que les auteurs de tels crimes ne restent pas impunis, ce qui signifie que ces crimes ne peuvent jamais être considérés comme des infractions politiques et que leurs auteurs ne sauraient donc à ce titre échapper à l'extradition<sup>115</sup>.

<sup>112</sup> Peut être consulté à l'adresse: [http://www.unodc.org/pdf/model\\_law\\_extradition.pdf](http://www.unodc.org/pdf/model_law_extradition.pdf). Voir également les *Revised Manuals on the Model Treaties on Extradition and Mutual Assistance in Criminal Matters* (en anglais seulement): [http://www.unodc.org/pdf/model\\_treaty\\_extradition\\_revised\\_manual.pdf](http://www.unodc.org/pdf/model_treaty_extradition_revised_manual.pdf) (consulté le 3 juin 2014).

<sup>113</sup> Étude du Secrétariat (2010), par. 139.

<sup>114</sup> Ibid., par. 142.

<sup>115</sup> Un bon exemple est le Protocole additionnel à la Convention européenne d'extradition de 1957, signé le 15 octobre 1975, dont l'article 1 dispose ce qui suit:

«Pour l'application de l'article 3 de la Convention [relatif aux infractions politiques], ne seront pas considérés comme infractions politiques:

- a. les crimes contre l'humanité prévus par la Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide, adoptée le 9 décembre 1948 par l'Assemblée générale des Nations Unies;
- b. les infractions prévues aux articles 50 de la Convention de Genève de 1949 pour l'amélioration du sort des blessés et des malades dans les forces armées en campagne, 51 de la Convention de Genève de 1949 pour l'amélioration du sort des blessés, des malades et des naufragés des forces armées sur mer, 130 de la Convention de Genève de 1949 relative au traitement des prisonniers de guerre et 147 de la Convention de Genève de 1949 relative à la protection des personnes civiles en temps de guerre;
- c. toutes violations analogues des lois de la guerre en vigueur lors de l'entrée en application du présent Protocole et des coutumes de la guerre existant à ce moment, qui ne sont pas déjà prévues par les dispositions susvisées des Conventions de Genève.» (STCE n° 086).