



Assemblée générale

Distr. générale
12 juillet 2006
Français
Original : anglais

Commission du droit international

Cinquante-huitième session

Genève, 1^{er} mai-9 juin et 3 juillet-11 août 2006

Rapport préliminaire sur l'obligation d'extrader ou de poursuivre (« *aut dedere aut judicare* »)

M. Zdzislaw Galicki, Rapporteur spécial

Table des matières

	<i>Paragraphes</i>	<i>Page</i>
I. Préface	1-3	2
II. Introduction	4-15	2
III. Universalité de la répression; universalité de la compétence.....	16-30	5
IV. Compétence universelle et obligation d'extrader ou poursuivre	31-34	9
V. Sources de l'obligation d'extrader ou poursuivre	35-48	11
A. Traités internationaux.....	35-39	11
B. Coutume internationale et principes généraux du droit	40-42	12
C. Législation nationale et pratique des États	43-48	14
VI. Étendue de l'obligation.....	49-57	15
VII. Questions de méthode	58-60	17
VIII. Plan d'action préliminaire.....	61	18
Annexe		
Bibliographie préliminaire		21

* Nouveau tirage pour raisons techniques.



I. Préface

1. À sa cinquante-sixième session, en 2004, la Commission du droit international a décidé, sur recommandation de son groupe de travail, d'inscrire à son programme de travail à long terme le sujet intitulé « L'obligation d'extrader ou de poursuivre (*aut dedere aut judicare*)¹ ». Dans sa résolution 59/41 du 2 décembre 2004, l'Assemblée générale a pris note du programme de travail à long terme de la Commission. Celle-ci a examiné à sa 2865^e séance, le 4 août 2005, les nouveaux sujets qui feraient partie de son programme et a décidé d'inscrire la question de « L'obligation d'extrader ou de poursuivre (*aut dedere aut judicare*) » à son ordre du jour, en nommant M. Zdzislaw Galicki Rapporteur spécial sur le sujet².

2. C'est un sujet qui apparaît dès 1949, à la première session de la Commission du droit international, parmi les projets envisagés mais qui est resté largement oublié pendant plus d'un demi-siècle, si ce n'est qu'il a été brièvement mentionné aux articles 8 et 9 du projet de Code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité de 1996. Le projet de Code fixait de façon très floue les contours du principe *aut dedere aut judicare* et du principe connexe de la compétence universelle. Il est important de rappeler que le projet de Code était essentiellement le résultat d'un travail de codification, plus que d'un travail de développement progressif, du droit international coutumier tel qu'il se présentait en 1996 – et tel que devait le confirmer, deux années plus tard, le Statut de Rome de la Cour pénale internationale.

3. Dans le texte qui va suivre, le Rapporteur spécial présente quelques premières observations de fond, tout à fait préliminaires, souligne les points les plus importants sur lesquels il faudrait revenir et dessine un schéma très général des travaux que la Commission pourrait entreprendre.

II. Introduction

4. La formule « extrader ou juger » (en latin « *aut dedere aut judicare* ») est couramment utilisée pour désigner l'obligation binaire qui se présente face à un délinquant présumé, et « ... figure dans plusieurs traités multilatéraux qui visent à établir la coopération internationale pour la répression de certains types de comportements criminels³ ».

5. Selon les auteurs, « l'expression "*aut dedere aut judicare*" est la traduction moderne d'une formule de Grotius : "*aut dedere aut punire*" (extrader ou punir)⁴ ».

¹ Voir *Documents officiels de l'Assemblée générale, cinquante-neuvième session, Supplément n° 10 (A/59/10)*, par. 362; le plan de l'étude figure à l'annexe.

² *Ibid*, *soixantième session, Supplément n° 10 (A/60/10)*, par. 500.

³ M. Cherif Bassiouni, E.M. Wise, *Aut Dedere Aut Judicare: The Duty to Extradite or Prosecute in International Law* (Dortrecht/Boston/Londres : Martinus Nijhoff, 1995), p. 3. On y trouve une abondante collection de conventions internationales de droit pénal fixant l'obligation d'extrader ou de poursuivre (« International Criminal Law Convention Establishing a Duty to Extradite or Prosecute »), classées en plusieurs catégories et assorties des commentaires des deux auteurs, *op.cit.*, p. 75 à 302. Cet ouvrage pourrait être un bon point de départ pour les travaux de la Commission.

⁴ *Ibid*, p. 4. Voir également Hugo de Groot, dit Grotius, *De Jure Belli ac Pacis*, tome II, chap. XXI, par. III et IV; la version anglaise utilisée par le Rapporteur spécial est : *The Law of War and Peace*, Classics of International Law (F. W. Kelsey translator), 1925, p. 526 à 529.

Il semble cependant que, dans le contexte contemporain, une formule plus lâche conviendrait pour exprimer cette double obligation : extradier ou « poursuivre » (*judicare*), au lieu de « punir » (*punire*), et ce, d'autant plus si l'on garde à l'esprit que Grotius tenait qu'il y avait une obligation générale d'extradier ou de punir pour toute infraction portant préjudice à un autre État.

6. La conception moderne ne semble pas aller aussi loin que Grotius dans la mesure où elle envisage que le délinquant présumé puisse être disculpé. De surcroît, elle laisse en suspens la question de savoir si l'obligation dont il s'agit découle exclusivement des traités ou si elle est le reflet d'une obligation générale du droit international coutumier, en tout cas pour certaines infractions internationales.

7. D'autres formules décrivent dans la doctrine l'obligation qui nous occupe, par exemple : « *judicare aut dedere* », « *aut dedere aut prosequi* ⁵ », voire « *aut dedere, aut judicare, aut tergiversari* ⁶ ». Au niveau de l'exécution, il y a aussi le cas de figure où une sentence pénale étrangère est exécutée en vertu du principe *aut dedere aut pœnam persequi* ⁷.

8. Certains auteurs ont fait remarquer qu'il fallait faire la distinction entre le principe de la compétence universelle et le principe *aut dedere aut judicare*. À leur avis :

« La dernière expression est essentiellement une adaptation moderne de l'expression *aut dedere aut punire* utilisée par Grotius dans *De Jure Belli ac Pacis* pour désigner le droit naturel qu'a l'État lésé d'imposer une punition, soit par lui-même soit par le bras de l'État où se trouve le suspect [...]. L'expression moderne cependant semble correspondre mieux au sens contemporain car, à strictement parler, elle n'implique pas l'obligation de "punir" mais plutôt celle de juger, ou même simplement de "prendre des mesures de poursuite" ⁸ ».

La question des relations entre les deux principes sera abordée à la partie IV du présent rapport. L'analyse complète des liens qu'il y a entre le principe de compétence pénale universelle et le principe *aut dedere aut judicare* devrait indubitablement avoir une place importante dans les travaux que la Commission consacrera au sujet.

9. Bien que l'obligation d'extradier ou de poursuivre paraisse à première vue très traditionnelle, sa formulation latine ancienne ne doit pas induire en erreur. Elle ne peut pas être traitée comme un sujet traditionnel uniquement. Son évolution de l'époque de Grotius à nos jours et sa grande transformation en instrument efficace de protection contre les infractions criminelles des États ou des individus nous

⁵ Voir G. Guillaume, « Terrorisme et droit international », *Recueil des cours de l'Académie de droit international de La Haye*, vol. 215 (1989-III), p. 287; on peut lire à la page 371 que « Dès lors la véritable option qui s'ouvre aux États est nécessairement *aut dedere, aut prosequi*. »

⁶ Ce qui peut se traduire librement par « Remettre, poursuivre ou tergiverser ». Voir K. R. Fisher, « *In Rem Alternatives to Extradition for Money Laundering* », *Loyola at Los Angeles International and Comparative Law Review*, vol. 25, p. 409 à 412.

⁷ M. Plachta, « The Lockerbie Case: The Role of the Security Council in Enforcing the Principle *Aut Dedere Aut Judicare* », *European Journal of International Law*, vol. 12 (2001), p. 131.

⁸ N. Larsaeus, « The Relationship between Safeguarding International Security and Complying with International Obligations of Protection. The Unresolved Issue of Excluded Asylum Seekers », *Nordic Journal of International Law*, vol. 73 (2004), p. 69 à 97.

amènent facilement à conclure qu'elle est le reflet du nouvel état de droit international et des préoccupations pressantes de la communauté internationale.

10. La Commission, qui a intégré la règle *aut dedere aut judicare* dans le projet de Code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité de 1996 (« le projet de Code des crimes »)⁹, a expliqué à cette occasion le principe et sa logique dans les termes suivants :

« L'obligation de poursuivre ou d'extrader est mise à la charge de l'État sur le territoire duquel se trouve l'auteur présumé d'un crime. L'État de détention est tenu de prendre des mesures pour faire en sorte que ledit individu soit poursuivi soit par ses autorités propres, soit par celles d'un autre État qui, en demandant l'extradition, manifeste qu'il est disposé à engager des poursuites. En raison de la présence de l'auteur présumé du crime sur son territoire, l'État de détention se trouve dans une position exceptionnelle pour garantir la mise en œuvre du Code, d'où l'obligation qui lui incombe de prendre les dispositions raisonnables nécessaires pour appréhender l'individu en question et faire en sorte qu'il soit poursuivi et jugé par une juridiction compétente. L'obligation d'extrader ou de poursuivre s'applique à l'État qui détient "l'auteur présumé d'un crime", expression qui doit s'entendre d'une personne contre laquelle existent non pas des allégations sans preuves, mais des indices précis et pertinents¹⁰ ».

11. La Commission a fait observer que l'obligation de poursuivre ou d'extrader repose sur la qualité des preuves, tout en notant que :

« Le niveau de preuve exigé pour engager des poursuites pénales ou faire droit à une demande d'extradition diffère selon les législations nationales¹¹ ».

12. Conscient de l'importance du principe en question pour le fonctionnement du mécanisme de l'extradition, l'Institut de droit international a adopté à la session qu'il a tenue à Cambridge (Royaume-Uni) en 1983 une résolution dont le paragraphe 1 se lit comme suit :

« La règle *aut judicare aut dedere* devrait être renforcée et amplifiée et elle devrait être accompagnée de dispositions détaillées relatives à l'assistance judiciaire¹² ».

13. Les commentateurs ont souligné que, pour déterminer l'efficacité d'un système fondé sur l'obligation d'extrader ou de poursuivre, il fallait résoudre trois problèmes :

« En premier lieu, le statut et le champ d'application du principe en droit international; en deuxième lieu, la hiérarchie des choix offerts par la règle, à condition que l'État requis ait un choix; en troisième lieu, les difficultés pratiques de l'opération *judicare*¹³ ».

⁹ Voir ci-dessous au paragraphe 24 le texte de l'article 9 de ce projet.

¹⁰ Voir *Documents officiels de l'Assemblée générale, cinquante et unième session, Supplément n° 10 (A/51/10)*, chap. II, projet de Code des crimes, commentaire de l'article 9, par. 3.

¹¹ *Ibid.*, par. 4 et 5 du commentaire de l'article 9.

¹² Résolution du 1^{er} septembre 1983.

¹³ M. Plachta, « *Aut Dedere Aut Judicare: An Overview of Modes of Implementation and Approaches* », *Maastricht Journal of European and Comparative Law*, vol. 6 (1999), n° 4, p. 332.

14. Ces difficultés et ces obstacles pratiques existent apparemment, aussi bien quand il s'agit de *dedere* que quand il s'agit de *judicare*. Les graves faiblesses du système d'extradition et d'entraide actuel résultent pour une grande part du caractère dépassé des traités bilatéraux d'extradition et d'entraide : ils prévoient plusieurs motifs de refus qui ne conviennent pas dans le cas du crime de droit international et souvent ne donnent pas de garanties en cas d'extradition vers un pays où l'intéressé risque un procès inéquitable, la torture ou la peine de mort¹⁴. De nombreuses autres circonstances privent les régimes de poursuite de leur efficacité et ne conviennent pas au crime international, notamment la prescription, l'immunité, la non-rétroactivité de l'action pénale à l'égard de comportements qui étaient criminels en droit international au moment où ils se sont produits.

15. Il serait également utile de se demander s'il y a une hiérarchie entre les obligations particulières qui peuvent découler de l'obligation générale d'extrader ou de poursuivre, ou si la question relève de la seule discrétion de l'État concerné.

III. Universalité de la répression; universalité de la compétence

16. En particulier, l'obligation d'extrader ou de poursuivre est énoncée, depuis quelques décennies, dans toutes les conventions dites sectorielles organisant la répression du terrorisme, à commencer par la Convention pour la répression de la capture illicite d'aéronef, signée à La Haye le 16 décembre 1970¹⁵, dont l'article 7 dispose :

« 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, sans aucune exception et que l'infraction ait ou non été commise sur son territoire, à ses autorités compétentes pour l'exercice de l'action pénale. »

17. Comme l'ont fait observer les auteurs, on trouve deux variantes de la formule utilisée dans la Convention de La Haye, à savoir :

« a) L'obligation alterne d'engager l'action pénale est subordonnée, dans le cas d'un étranger, à la décision de l'État concerné d'autoriser ou non l'exercice d'une compétence extraterritoriale;

b) L'obligation d'engager l'action pénale ne naît que lorsqu'une demande d'extradition a été refusée¹⁶. »

On retrouve ces deux variantes dans les conventions universelles ou régionales conclues par la suite qui visent divers crimes internationaux ou transnationaux.

¹⁴ J. Dugard et Ch. van den Vyngaert présentent des observations intéressantes sur « Aut Dedere aut Judicare as a Solution » par opposition aux tendances à réprimer les crimes internationaux et à protéger les droits fondamentaux de la personne, dans « Reconciling Extradition with Human Rights », *American Journal of International Law*, vol. 92, n° 2 (avril 1998), p. 209 et 210.

¹⁵ Organisation des Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 860, n° 12325, p. 105.

¹⁶ M. Plachta, « *Aut Dedere Aut Judicare: An Overview of Modes of Implementation and Approaches* », voir *supra* note 13, p. 60. À titre d'exemple, on citera les conventions suivantes : pour la variante a), la Convention des Nations Unies contre le trafic illicite de stupéfiants et de substances psychotropes de 1988 (par. 9 de l'article 6); et, pour la variante b), la Convention européenne pour la répression du terrorisme de 1977 (art. 7).

18. Avec la formulation adoptée dans la Convention de La Haye de 1970, l'obligation s'est trouvée considérablement renforcée par son association avec le principe de l'universalité de la répression des actes de terrorisme. Le principe de l'universalité de la répression ne devrait toutefois pas être assimilé au principe de l'universalité de la juridiction ou de la compétence d'un organe judiciaire. Dans ce contexte, l'universalité de la répression signifie que l'obligation d'extrader ou de poursuivre liant les États en cause fait qu'il n'y aurait aucun endroit au monde où l'auteur des actes en question pourrait trouver refuge et échapper à sa responsabilité pénale.

19. La notion de compétence universelle en matière pénale fait l'objet de diverses définitions. L'une d'elle semble utile sur le plan pratique; elle la définit en ces termes :

« [...] capacité qu'a le procureur ou le juge d'instruction d'un État d'enquêter sur certaines personnes ou de les poursuivre à raison de crimes commis en dehors du territoire de cet État et qui ne sont pas liés à celui-ci par la nationalité du suspect ou de la victime ni par le préjudice porté à ses intérêts nationaux¹⁷ ».

20. Par conséquent, les crimes relevant de la compétence universelle – selon les auteurs de la définition que l'on vient de citer – seraient de trois espèces :

« 1) Les crimes en droit international : par exemple les crimes de guerre, les crimes contre l'humanité et le génocide, ainsi que la torture, l'exécution extrajudiciaire et la "disparition forcée";

2) Les crimes en droit national qui préoccupent la communauté internationale, par exemple le détournement d'avions, la destruction d'avions, la prise d'otages et les attaques visant des diplomates;

3) Les crimes de droit commun en droit national, par exemple le meurtre, l'enlèvement, les voies de fait et le viol¹⁸ ».

21. D'autre part, la notion de compétence et de juridiction universelles a surtout été liée ces dernières années à la création de juridictions pénales internationales et à leurs activités. Dans la pratique toutefois, l'étendue de ces « compétence et juridiction » quasi universelles dépend du nombre d'État qui ont accepté la création de ces juridictions internationales et elle n'est pas directement liée à l'obligation d'extrader ou de poursuivre. On soulignera cependant, pour éviter tout malentendu que même si les tribunaux pénaux internationaux exercent une compétence internationale de portée géographique variable, y compris la compétence universelle, on ne peut voir dans cette dernière la compétence universelle dont on a parlé plus haut, qui ne peut être exercée que par les États. Ces deux types de compétence sont en général tenus pour complémentaires mais totalement différents.

22. Lorsque l'on analyse sous ses divers aspects l'application de l'obligation d'extrader ou de poursuivre, on est inévitablement amené à s'intéresser au principe d'universalité et à son évolution, depuis sa première expression jusqu'aux dispositions pertinentes du Statut de la Cour pénale internationale du 17 juillet 1998 (le « Statut de Rome »). Dans cette perspective historique, on trouve un exemple

¹⁷ Amnesty International, *Universal Jurisdiction: The duty of States to enact and implement legislation* (Londres, septembre 2001), Introduction, p. 1.

¹⁸ Ibid.

intéressant de tentative précoce d'analyse du cas de figure de la compétence universelle dans le projet de convention sur la compétence établi en 1935 par Research International Law, sous les auspices de la Harvard Law School¹⁹. Ce projet contenait deux articles qui portaient sur la question : l'article 9, intitulé « Universalité – piraterie », et l'article 10, intitulé « Universalité – autres crimes ». Ce dernier se lisait comme suit :

« Un État a compétence à l'égard d'un crime commis en dehors de son territoire par un étranger, sauf les crimes mentionnés aux articles 6 à 9²⁰, dans les conditions suivantes :

a) Lorsque le crime est commis en un lieu qui n'est pas soumis à la juridiction de cet État mais qui est placé sous l'autorité d'un autre État, si l'acte ou l'omission qui constitue le crime est également une infraction à la loi du lieu où il a été commis, si la remise de cet étranger aux fins de poursuites a été proposée par l'autre État et si cette proposition n'a pas été acceptée, et si l'action pénale n'est pas prescrite selon la loi du lieu où le crime a été commis. La peine imposée ne peut en aucun cas être plus lourde que la peine prévue pour le même acte ou la même omission par la loi du lieu où le crime a été commis.

b) Lorsque le crime a été commis en un lieu qui n'est pas soumis à l'autorité d'un État, si l'acte ou l'omission qui constitue le crime est également une infraction à la législation de l'État dont l'étranger a la nationalité, si la remise de cet étranger aux fins des poursuites a été proposée à l'État ou aux États dont il a la nationalité et si cette proposition n'a pas été acceptée, et si l'action pénale n'est pas prescrite par la législation de l'État dont l'intéressé a la nationalité. La peine imposée ne peut en aucun cas être plus lourde que la peine prévue pour le même acte ou la même omission par la loi de l'État dont l'étranger a la nationalité²¹. »

23. La formule que l'on vient de citer combine des éléments de la compétence universelle de l'État avec les pouvoirs juridictionnels qu'exerce l'État en vertu des principes de territorialité et de nationalité, avec cet élément supplémentaire qu'est l'éventualité d'une extradition (« remise »), qui peut être considérée comme un écho du principe *aut dedere aut judicare*. Malgré tout, par leur construction même, ces dispositions semblent viser le droit – et non l'obligation – qu'a un État d'extrader ou de poursuivre.

24. Pour ce qui est des travaux antérieures de codification, l'obligation qui nous occupe se trouve à l'article 9, intitulé « Obligation d'extrader ou de poursuivre », du projet de Code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité adopté par la

¹⁹ Voir « Draft Convention on Jurisdiction with Respect to Crime », rédigé par Research International Law sous les auspices de la Harvard Law School, *American Journal of International Law Supplement*, vol. 29 (1935), p. 436.

²⁰ Les « crimes mentionnés » dans lesdits articles comprenaient les crimes touchant « à la sûreté de l'État », « la contrefaçon », « la piraterie », ainsi que les crimes commis à l'extérieur du territoire d'un État par un étranger « à l'occasion de l'accomplissement d'une fonction publique que cet étranger a été engagé pour accomplir pour cet État » ou « dont l'intéressé est membre de l'équipage d'un navire ou d'un aéronef ayant la qualité nationale de l'État en question ».

²¹ Voir *supra*, note 19, p. 440 et 441.

Commission du droit international à sa quarante-neuvième session, en 1996²². Cet article 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, 18, 19 ou 20 est découvert extradé ou poursuivi ce dernier²³ ».

25. Parallèlement, l'article 8 du même projet, intitulé « Compétence », exige de chaque « État partie » qu'il prenne :

« ... les mesures nécessaires pour établir sa compétence aux fins de connaître des crimes visés selon les articles 17, 18, 19 et 20, quels que soient le lieu ou l'auteur de ces crimes ».

Dans le commentaire de cet article, la Commission déclarait :

« La question de savoir qui a compétence pour connaître des crimes visés par le Code est tranchée, dans le premier cas, par le droit international et, dans le second, par le droit national. En ce qui concerne le droit international, tout État partie est en droit d'exercer sa compétence à l'égard de l'auteur présumé d'un crime de droit international visé aux articles 17 à 20 qui se trouve sur son territoire, en vertu du principe de la "compétence universelle" énoncé à l'article 9. Le membre de phrase "quels que soient le lieu ou l'auteur de ces crimes" sert, dans la première disposition de l'article 8, à dissiper tout doute quant à l'existence d'une compétence universelle pour les crimes en question²⁴ ».

26. Même si la Commission du droit international n'utilise pas effectivement le terme « compétence universelle » dans le projet d'article 9, le commentaire que l'on vient de lire montre qu'au moins les « crimes de droit international » (génocide, crimes contre l'humanité, crimes dirigés contre le personnel des Nations Unies et le personnel associé, crimes de guerre) visés aux articles 8 et 9 relèvent de la « compétence universelle ». Elle a reconnu que ces crimes donnaient naissance à l'obligation *aut dedere aut judicare*.

27. Il est intéressant de constater cependant que, lorsque la notion d'obligation a été pour la première fois introduite dans le projet de Code en 1986 par le Rapporteur spécial d'alors, M. Doudou Thiam, le projet d'article pertinent s'intitulait « Infraction universelle » et il disposait ce qui suit : « Tout État sur le territoire duquel a été arrêté l'auteur d'un crime contre la paix et la sécurité de l'humanité a le devoir de le juger ou de l'extrader »²⁵.

28. L'année suivante, le titre de l'article était devenu « *Aut dedere aut punire*²⁶ ». Il a été modifié une fois encore en « Obligation de juger ou d'extrader²⁷ » au

²² Voir *Documents officiels de l'Assemblée générale, cinquante et unième session, Supplément n° 10 (A/51/10)*, chap. II.

²³ Il s'agit du « crime de génocide », des « crimes contre l'humanité », des « crimes dirigés contre le personnel des Nations Unies et le personnel associé » et des « crimes de guerre ».

²⁴ Voir *supra*, note 22, par. 7 du commentaire.

²⁵ Voir article 4, quatrième rapport sur le projet de Code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité de M. Doudou Thiam, Rapporteur spécial, *Annuaire de la Commission du droit international, 1986*, vol. II (première partie), document A/CN.4/398, p. 83.

²⁶ *Annuaire...*, 1987, vol. II (première partie), p. 3.

²⁷ Non traduit.

moment où l'article a été adopté en première lecture, avant de revêtir sa forme finale (« Extradier ou poursuivre ») dans le projet de Code finalement adopté en 1996.

29. Une formule analogue, encore qu'elle ait été limitée aux « crimes contre les agents diplomatiques et autres personnes jouissant d'une protection internationale », a été utilisée par la Commission du droit international lorsqu'elle a élaboré en 1972 son « projet d'articles sur la prévention et la répression des crimes dirigés contre les agents diplomatiques et autres personnes jouissant d'une protection internationale » (art. 6)²⁸. Le principe *aut dedere aut judicare* est reproduit tel quel à l'article 7 de la Convention sur la prévention et la répression des infractions contre les personnes jouissant d'une protection internationale, y compris les agents diplomatiques, adopté par l'Assemblée générale le 14 décembre 1973²⁹.

30. Si l'on considère donc la pratique de la Commission, il apparaît clairement que le principe *aut dedere aut judicare* est passé par diverses phases d'évolution, tant dans sa forme que dans son contenu. Ce développement peut maintenant aider la Commission à se prononcer sur la formule à retenir finalement pour exprimer l'obligation d'extradier ou de poursuivre. Il semble particulièrement important soit de conserver la traduction la plus courante de *judicare* (poursuivre), soit de la remplacer par « juger » (en anglais « try » ou « adjudicate »).

IV. Compétence universelle et obligation d'extradier ou poursuivre

31. Dans une note d'analyse juridique bien connue, une organisation non gouvernementale a fait valoir les rapports étroits et mutuels qui unissent ces deux institutions :

« Il y a deux grandes règles de droit international qui sont liées mais conceptuellement distinctes. La **compétence universelle** est la capacité qu'a le tribunal d'un État de juger une personne coupable d'un crime commis en dehors du territoire de cet État et qui n'est lié à cet État ni par la nationalité du suspect ou de la victime ni par le préjudice porté à ses intérêts nationaux. Cela est parfois qualifié de compétence universelle permissive. La règle fait maintenant partie du droit international coutumier mais on en voit aussi le reflet dans les traités, les législations et les jurisprudences nationales concernant les crimes de droit international, les crimes de droit commun préoccupant la communauté internationale et les crimes de droit commun relevant du droit national. [...] La règle connexe *aut dedere aut judicare* (extradier ou poursuivre) veut qu'un État ne puisse mettre à l'abri une personne soupçonnée de certains crimes. En fait, l'État est tenu soit d'exercer sa compétence (qui dans certains cas peut être que la compétence universelle) à l'égard de la personne soupçonnée de crimes d'une certaine nature, soit d'extradier cette personne vers un État qui a les moyens et la volonté d'exercer sa compétence, soit la remettre à un tribunal pénal international ayant

²⁸ Art. 6 : « L'État partie sur le territoire duquel se trouve l'auteur présumé de l'infraction, s'il décide de ne pas extradier ce dernier, soumet l'affaire, sans aucune exception et sans retard injustifié, à ses autorités compétentes aux fins de la poursuite, selon une procédure conforme à la législation de cet État. »

²⁹ Résolution 3166 (XXVIII) de l'Assemblée générale, annexe.

compétence à l'égard du suspect et du crime. Sur le plan pratique, lorsque la règle *aut dedere aut judicare* s'applique, l'État où se trouve le suspect doit faire en sorte que ses tribunaux exercent leur compétence dans sa plus grande étendue géographique, jusque et y compris sa portée universelle, dans les affaires où l'État n'est pas en mesure d'extrader le suspect vers un autre État ni de le remettre à un tribunal pénal international³⁰ ».

32. Pendant les débats de la Sixième Commission, à la soixantième session de l'Assemblée générale en 2005, certaines délégations se sont félicitées de l'inscription du sujet « L'obligation d'extrader ou de poursuivre (*aut dedere aut judicare*) », en faisant observer que :

« [son] analyse [...] devrait prendre en compte le principe de la compétence universelle en matière pénale. La pratique croissante, qui s'était accélérée ces dernières années, consistant à inclure l'obligation d'extrader ou de poursuivre dans de nombreux traités internationaux et l'application de cette obligation par les États dans leurs relations mutuelles soulevait la question des différents aspects de la mise en œuvre de cette obligation. Parmi les problèmes les plus importants à clarifier d'urgence, on pouvait citer la possibilité de reconnaître l'obligation en question non pas uniquement en tant qu'obligation conventionnelle mais aussi en tant qu'obligation qui puisait ses racines, du moins dans une certaine mesure, dans les règles coutumières³¹ ».

33. De nombreux auteurs ont souligné le lien direct qui existe entre l'institution de la compétence universelle et l'obligation d'extrader ou poursuivre :

« Les traités qui fixent un régime de “compétence universelle” définissent généralement un crime puis obligent toutes les parties soit à faire enquête sur ce crime et (s'il y a lieu) à engager des poursuites ou à extrader les suspects vers une partie étant disposée à ce faire [...]. Telle est l'obligation *aut dedere aut judicare* (extrader ou poursuivre³²) ».

34. Mais tous les auteurs ne sont pas d'accord sur l'application du principe (ni de l'obligation!) *aut dedere aut judicare* à tous les crimes couverts par le régime de la compétence universelle. Comme le résume l'un d'eux :

« L'idée [...] que le principe *aut dedere aut judicare* s'appliquerait à tout crime universellement condamnable dans le cadre du droit international coutumier, et la théorie [...] que ce principe reviendrait dans certains cas à une obligation *erga omnes*, n'en sont pas moins des positions extrêmes. Bien que je n'aie pas trouvé suffisamment de preuves pour étayer l'idée de cette obligation, je ne peux écarter l'éventualité que le principe se soit acquis la qualité de règle coutumière dans le contexte de certaines conventions, voire de groupes de conventions³³ ».

³⁰ Amnesty International, voir *supra*, note 17, chap. 1, p. 11.

³¹ Voir A/CN.4/560, par. 243.

³² B. Broomhall, « Towards the Development of an effective System of Universal Jurisdiction for Crimes under International Law », *New England Law Review*, vol. 35 (2001), p. 401.

³³ N. Larsaeus, voir *supra*, note 8, p. 91.

V. Sources de l'obligation d'extrader ou poursuivre

A. Traités internationaux

35. Le travail de codification de la matière devrait commencer par l'établissement de la liste comparative des traités qui consacrent cette obligation et des formules qu'ils utilisent. Les publicistes ont déjà fait quelques tentatives et dressé des listes très nombreuses de traités et de conventions³⁴. Il s'agit à la fois de traités de fond qui définissent certaines infractions, exigent qu'elles soient érigées en crimes et prévoient que les auteurs en seront poursuivis ou extradés, et de conventions de procédure réglant les questions d'extradition, entre autres aspects de la coopération juridique entre les États.

36. En examinant ces traités, il faudra s'intéresser de près, au minimum, aux dispositions des conventions de droit international pénal qui fixent l'obligation d'extrader ou poursuivre et qui portent, pour reprendre les listes utilisées par les auteurs, sur des questions comme celle-ci :

« 1) l'interdiction de l'agression; 2) les crimes de guerre; 3) l'utilisation illégale d'armes; 4) les crimes contre l'humanité; 5) l'interdiction du génocide; 6) la discrimination raciale et l'apartheid; 7) l'esclavage et les crimes connexes; 8) l'interdiction de la torture; 9) les expériences illégales sur l'être humain; 10) la piraterie; 11) le détournement d'avions et les infractions connexes; 12) les crimes contre la sûreté de la navigation maritime internationale; 13) l'utilisation de la force contre des personnes jouissant d'une protection internationale; 14) la prise d'otages civils; 15) la criminalité liée à la drogue; 16) le trafic international de publications obscènes; 17) la protection des trésors nationaux et archéologiques; 18) la protection de l'environnement; 19) le vol de matières nucléaires; 20) l'utilisation illégale des services postaux; 21) les dommages aux câbles sous-marins; 22) la fausse monnaie; 23) la corruption dans le commerce international; 24) le recours aux mercenaires³⁵. »

Cette liste, qui cherchait à couvrir toutes les catégories de traités pertinents, n'est plus exhaustive puisqu'elle ne comprend pas les traités antiterroristes les plus récents ni les conventions sur la répression de divers crimes internationaux ou transnationaux³⁶.

37. On trouve un autre inventaire de traités internationaux fixant la compétence universelle ou l'obligation *aut dedere aut judicare* dans la note d'Amnesty International que nous avons déjà citée. Il comprend 21 conventions conclues entre 1929 et 2000, que les auteurs de la note jugent les plus représentatives de la figure de la compétence universelle et de celle de l'obligation *aut dedere aut judicare*. Il

³⁴ M. Cherif Bassiouni, E. M. Wise, voir *supra*, note 3, p. 75 à 302; voir également *Oppenheim's International Law* (9^e éd., R. Jennings et A. Watts, éd., 1992) vol. 1, p. 953 et 954.

³⁵ M. Cherif Bassiouni, E. M. Wise, voir *supra*, note 3, p. 73.

³⁶ Voir, par exemple, la Convention des Nations Unies contre la criminalité transnationale organisée signée à Palerme en 2000 et les Protocoles y relatifs ou la Convention internationale pour la répression des actes de terrorisme nucléaire, signée à New York en 2005. Voir également la Convention du Conseil de l'Europe sur la prévention du terrorisme, signée à Varsovie en 2005, dont l'article 18 explique l'obligation de « extrader ou poursuivre », qui, sans traiter directement des actes terroristes, porte sur les infractions qui sont liées au terrorisme.

s'agit des instruments suivants³⁷ : 1) Convention internationale pour la répression du faux monnayage de 1929; 2) Conventions de Genève de 1949 relatives à la protection des victimes des conflits armés internationaux; 3) Convention sur la haute mer; 4) Convention unique sur les stupéfiants de 1961; 5) Convention de 1970 pour la répression de la capture illicite d'aéronefs; 6) Convention sur les substances psychotropes de 1971; 7) Convention de Montréal de 1971 pour la répression des actes illicites dirigés contre la sécurité de l'aviation civile; 8) Protocole de 1972 portant amendement de la Convention unique sur les stupéfiants de 1961; 9) Convention internationale de 1973 sur l'élimination et la répression du crime d'apartheid; 10) Convention de 1973 sur la prévention et la répression des infractions contre les personnes jouissant d'une protection internationale, y compris les agents diplomatiques; 11) Protocole additionnel de 1977 aux Conventions de Genève du 12 août 1949 relatif à la protection des victimes des conflits armés internationaux; 12) Convention internationale contre la prise d'otages de 1979; 13) Convention sur la protection physique des matières nucléaires de 1979; 14) Convention des Nations Unies sur le droit de la mer de 1982; 15) Convention de 1984 contre la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants; 16) Convention de 1988 pour la répression d'actes illicites contre la sécurité de la navigation maritime; 17) Convention internationale de 1989 contre le recrutement, l'utilisation, le financement et l'instruction de mercenaires; 18) Convention de 1994 sur la sécurité du personnel des Nations Unies et du personnel associé; 19) Convention internationale de 1999 pour la répression des attentats terroristes à l'explosif; 20) Convention internationale pour la répression du financement du terrorisme; 21) Convention des Nations Unies de 2000 contre la criminalité transnationale organisée.

38. Il semble que la pratique actuelle des traités, sensiblement enrichie ces dernières décennies entre autres par les diverses conventions de lutte contre le terrorisme et les autres crimes qui menacent la communauté internationale, fournit déjà un éclairage suffisant pour déterminer dans quelle mesure l'obligation d'extrader ou poursuivre, si importante pour la politique pénale internationale, est devenue une obligation juridique concrète.

39. De plus, plusieurs traités (par exemple, la Convention contre la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants) obligent les États parties à adopter des mesures d'application du principe *aut dedere aut judicare*, de sorte que l'État qui n'ordonne pas l'extradition est obligé de poursuivre lui-même. En droit international humanitaire aussi, les États ont l'obligation de rechercher et poursuivre ceux que l'on présume responsables d'infractions graves aux Conventions de Genève de 1949 et au Protocole I y relatif de 1977, ou qui sont autrement responsables de crimes de guerre, et de les juger eux-mêmes ou de les extraditer pour qu'ils soient jugés dans un autre État. Les États doivent donc se doter de mécanismes d'application effective et, de manière plus générale, instituer avec d'autres États un cadre efficace d'entraide judiciaire dans ce domaine.

B. Coutume internationale et principes généraux du droit

40. Un des problèmes centraux que la Commission doit résoudre pour développer les principes concernant l'obligation d'extrader ou poursuivre consistera très

³⁷ Voir Amnesty International, *supra*, note 17, chap. 15, p. 18.

vraisemblablement à trouver une réponse généralement acceptable à la question de savoir si la source juridique de l'obligation d'extrader ou poursuivre doit être limitée aux traités qui sont contraignants pour les États concernés, ou être élargie aux règles coutumières et aux principes généraux du droit. Il n'y a pas unanimité sur ce point parmi les auteurs, encore qu'ils soient de plus en plus nombreux à se joindre au courant de pensée qui voit dans l'obligation juridique internationale « *aut dedere aut judicare* » une obligation générale fondée non seulement sur les dispositions de tel ou tel traité international mais aussi sur les règles coutumières généralement contraignantes, en tout cas en ce qui concerne certaines catégories de crimes³⁸.

41. Certains auteurs essaient de prouver l'existence de ces règles coutumières en s'appuyant sur la pratique générale découlant des traités :

« [...] on peut raisonnablement affirmer que si un État a signé et ratifié un certain nombre de traités contenant la formule *aut dedere aut judicare*, cet État démontre par sa pratique que le principe *aut dedere aut judicare* est bien une règle coutumière. En signant des accords internationaux connexes, l'État explicite le fait qu'il croit que *aut dedere aut judicare* est une norme acceptée et qu'elle est la façon la plus efficace de prévenir certains comportements. Cette opinion de l'État répond à la condition de l'*opinio juris* qui préside à la création des normes coutumières. Si un État adhère à un grand nombre de traités internationaux qui consacrent tous, sous une forme ou sous une autre, le principe *aut dedere aut judicare*, c'est la preuve qu'il a l'intention de se lier par cette disposition généralisable et que cette pratique doit conduire à consacrer ce principe en droit coutumier. En acceptant la formule *aut dedere aut judicare* dans de multiples traités qui touchent aux infractions internationales, un État fait savoir qu'il croit que, pour ces infractions internationales, la meilleure façon de faire respecter le droit est d'imposer une telle obligation³⁹ ».

42. Pour définir une fois pour toute la nature juridique de l'obligation *aut dedere aut judicare*, il est nécessaire d'évaluer de façon attentive et approfondie ses éventuels fondements coutumiers. La mesure dans laquelle cette définition doit se fonder soit sur la codification du droit international, soit sur son développement progressif, dépend pour une grande part de la possibilité de trouver des fondements solides dans les règles coutumières généralement acceptées.

³⁸ Voir M. Cherif Bassiouni, E. M. Wise, *supra* note 3; N. Roht-Arriza, « State Responsibility to Investigate and Prosecute Grave Human Rights Violations in International Law », *California Law Review*, vol. 78 (1990), p. 466; les auteurs notent que les traités imposant l'obligation *aut dedere aut judicare*, qui visent des crimes internationaux et des crimes nationaux, semblent tendre de plus en plus en droit international à obliger les États à enquêter sur les infractions et à en poursuivre les auteurs. Voir également Marc Henzelin, *Le principe de l'universalité en droit pénal : droit et obligation pour les États de poursuivre et juger selon le principe de l'universalité* (Bâle, Genève, Munich : Helbing Liechtenbahn; Bruxelles : Bruylant, 2000); l'auteur constate une tendance à ériger le principe *aut dedere aut judicare* en règle de droit international coutumier en ce qui concerne certains crimes.

³⁹ C. Enache-Brown, A. Fried, "Universal Crime, Jurisdiction and Duty: The Obligation of Aut Dedere Aut Judicare in International Law", *McGill Law Journal*, vol. 43 (1998), p. 628 et 629.

C. Législation nationale et pratique des États

43. Pour l'examen des sources de l'obligation d'extrader ou poursuivre, nous ne nous contenterons pas des sources traditionnelles du droit international, par exemple les traités internationaux et les règles coutumières, et étendrons notre analyse aux législations nationales et à la pratique des États. Cette pratique est très abondante et mérite d'être examinée en détail. D'autre part, les législations nationales et la pratique des États en matière de compétence universelle, ainsi que l'application que les États font du principe *aut dedere aut judicare* au plan interne peuvent nous faire mieux comprendre comment aborder cette conception traditionnelle du principe à la lumière des conceptions modernes de la compétence universelle.

44. Pour ce qui est des législations internes, le droit de la plupart des États offre beaucoup d'exemples d'une compétence universelle ne se limitant pas aux crimes de droit international mais s'étendant aussi aux crimes ordinaires. Il y a près de deux siècles, l'Autriche est devenue, que l'on sache, le premier État à adopter une législation prévoyant la compétence universelle à l'égard de crimes ordinaires de droit national. Il n'est pas inutile de rappeler par exemple que le Code pénal autrichien, faisant suite à la législation de 1803, contient des dispositions qui sont le reflet du principe *aut dedere aut judicare* en relation avec la compétence universelle. D'abord, le paragraphe 64.1.6 prévoit que certains crimes réprimés par le droit autrichien et commis à l'extérieur peuvent être punis selon la loi pénale autrichienne, quel que soit le droit pénal applicable au lieu où le crime a été commis, dès lors que l'Autriche est tenue de les punir. Ensuite, le paragraphe 65.1.2 du Code pénal prévoit que les tribunaux peuvent exercer la compétence universelle à l'égard des infractions commises à l'extérieur : i) quand les actes considérés sont également répréhensibles au lieu où ils ont été commis (condition de la double criminalisation), ii) quand le suspect n'a pas la nationalité autrichienne et se trouve en Autriche et iii) quand le suspect ne peut être extradé vers l'autre État en cause pour des raisons indépendantes de la nature et des caractéristiques de l'infraction. Les crimes de droit international ne sont pas des infractions politiques⁴⁰.

45. L'Argentine était également parmi les premiers États à légiférer pour reconnaître la compétence universelle à l'égard de la plupart ou de la totalité des crimes réprimés par son Code pénal et imposer l'obligation *aut dedere aut judicare* à l'égard des étrangers se trouvant sur son territoire et soupçonnés d'avoir commis à l'étranger un crime de droit commun. L'article 5 du Code de l'extradition argentin adopté en 1885 se lit comme suit :

« Dans les cas où, selon la présente loi, le Gouvernement de la République n'est pas tenu de remettre les délinquants demandés, ceux-ci sont jugés par les tribunaux du pays et condamnés aux peines prévues par la loi pour les crimes et les infractions commis sur le territoire de la République [...]»⁴¹.

46. Un autre exemple intéressant de pratique interne des États – bien qu'il n'apparaisse que bien des années plus tard – nous est donné par la réserve formulée par le Gouvernement belge le 27 septembre 2001 (réaffirmée le 17 mai 2004) à propos de la Convention internationale pour la répression du financement du terrorisme de 1999, dont le texte se lit comme suit :

⁴⁰ Amnesty International, voir *supra*, note 17, chap. 6, p. 5 et 6.

⁴¹ *Ibid.*, chap. 4, p. 10.

« La Belgique rappelle qu'elle est tenue par le principe général de droit *aut dedere aut judicare*, en application des règles qui régissent la compétence de ses tribunaux ».

47. Pour résumer ce que nous venons de dire à titre préliminaire des sources de l'obligation d'extrader ou poursuivre, il semble évident que le grand courant de pensée concernant cette obligation traverse l'ensemble des normes et des pratiques du droit international. On ne peut oublier cependant que « [...] les efforts tendant à optimiser les mécanismes normatifs fondés sur le principe *aut dedere aut judicare* peuvent être entrepris soit au niveau international, soit au niveau interne⁴² ». Il nous faut ici prendre en considération le code pénal, le code de procédure et même les règles constitutionnelles des États, au même titre que les normes et les pratiques juridiques internationales.

48. Eu égard à tout ce qui a été dit, le Rapporteur spécial est convaincu à propos du plan d'étude préliminaire, que les sources de l'obligation d'extrader ou poursuivre comprennent les principes généraux du droit, les législations nationales et les décisions de justice, et pas seulement les traités et les règles coutumières.

VI. Étendue de l'obligation

49. L'obligation d'extrader ou de poursuivre est une obligation alternative permettant à l'État de choisir quelle prestation il entend fournir. S'il fournit l'une des prestations de cette obligation alternative – *dedere* ou *judicare* – l'État n'a pas à fournir l'autre. On ne peut toutefois exclure qu'il puisse souhaiter fournir les deux prestations faisant l'objet de l'obligation en question. Par exemple, après avoir établi sa compétence et engagé des poursuites puis jugé et condamné l'auteur d'une infraction, il peut décider de l'extrader (ou de le livrer) à un autre État également habilité à établir sa compétence, afin que ce dernier exécute le jugement.

50. Les définitions de l'obligation sont sensiblement différentes dans les diverses conventions internationales énonçant le principe *aut dedere aut judicare*. Dans la Convention pour la répression de la capture illicite d'aéronefs, signée à La Haye le 16 décembre 1970, le libellé utilisé est assez simple, qui 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, sans aucune exception et que l'infraction ait ou non été commise sur son territoire, à ses autorités compétentes pour l'exercice de l'action pénale⁴³ ». L'obligation correspondante, énoncée dans la Convention des Nations Unies contre la corruption signée à Merida le 9 décembre 2003, est beaucoup plus élaborée :

« Un État partie sur le territoire duquel se trouve l'auteur présumé d'une infraction, s'il n'extrade pas cette personne au titre d'une infraction à laquelle s'applique le présent article au seul motif qu'elle est l'un de ses ressortissants, est tenu, à la demande de l'État partie requérant l'extradition, de soumettre l'affaire sans retard excessif à ses autorités compétentes aux fins de poursuite ».

⁴² M. Plachta, « *Aut Dedere Aut Judicare: An Overview of Modes of Implementation and Approaches* », voir *supra*, note 13, p. 332.

⁴³ Voir *supra*, par. 16.

Le champ d'application de l'obligation est également élargi, la Convention de Merida disposant de plus, dans le même article :

« Les États parties intéressés coopèrent entre eux, notamment en matière de procédure et de preuve, afin d'assurer l'efficacité des poursuites⁴⁴ ».

51. Bien que la Commission du droit international dans la disposition citée ci-dessus du projet de Code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité ait reconnu l'existence de l'obligation en question, elle l'a fait exclusivement en relation avec un groupe d'infractions strictement limité et défini, décrites généralement comme constituant des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité (à l'exclusion du « Crime d'agression »). Quoiqu'il en soit, on peut s'appuyer sur cette reconnaissance pour examiner plus avant dans quelle mesure cette obligation peut s'étendre à d'autres types d'infraction.

52. De plus, il convient de noter que la Commission a introduit un troisième terme dans l'alternative, en envisageant la possibilité d'une compétence juridictionnelle parallèle, qui serait exercée non seulement par les États intéressés mais aussi par les instances pénales internationales. Il s'agit là d'un grand pas en avant dans le développement de l'obligation alternative traditionnelle qu'exprime le principe *aut dedere aut judicare*.

53. On peut trouver un des premiers exemples d'une telle « alternative à trois termes » dans la Convention pour la création d'une cour pénale internationale qui fut ouverte à la signature à Genève le 16 novembre 1937. Cette cour devait connaître des infractions à la Convention pour la prévention et la répression du terrorisme de la même date et en juger les auteurs⁴⁵. Aux termes des dispositions de l'article 2 de la première de ces conventions, l'accusé pouvait être jugé par les juridictions nationales, extradé vers l'État qui demandait l'extradition, ou déferé à la Cour pénale internationale. Malheureusement, ladite convention n'est jamais entrée en vigueur et la Cour en question n'a jamais été créée.

54. La compétence supplétive de la Cour pénale internationale, créée en vertu du Statut de Rome du 17 juillet 1998, est bien connue. Le Statut donne aux États le choix d'exercer leur compétence vis-à-vis de l'auteur d'une violation ou de remettre ce dernier à la Cour pénale internationale.

55. Par ailleurs, il existe d'ores et déjà, en ce qui concerne l'obligation en question, une pratique judiciaire qui en confirme l'existence en droit international contemporain. L'affaire *Lockerbie* jugée par la Cour internationale de Justice a produit un riche matériau dans ce domaine, en particulier dans les opinions dissidentes jointes par cinq juges aux décisions de la Cour du 14 avril 1992 de « ne pas exercer son pouvoir d'indiquer des mesures conservatoires » comme le demandait la Libye⁴⁶. Bien que la Cour elle-même ne se soit guère exprimée sur le

⁴⁴ Art. 44, par. 11, résolution 58/4, en date du 31 octobre 2003, de l'Assemblée générale des Nations Unies (voir ci-dessus).

⁴⁵ Pour le texte des deux conventions, voir M. O. Hudson (Dir. publ.), *International legislation. A collection of the texts of multiple international instruments of general interest (1935-1937)*, vol. VII, n° 402-505, (Washington, 1941), p. 862 à 893. (Voir ci-dessus).

⁴⁶ Deux décisions identiques ont été rendues concernant les questions d'interprétation et d'application de la Convention de Montréal de 1971 résultant de l'incident aérien de Lockerbie (*Jamahiriya arabe libyenne c. Royaume-Uni et Jamahiriya arabe libyenne c. États-Unis d'Amérique*), mesures conservatoires, ordonnances du 14 avril 1992, *CIJ Recueil 1992*, p. 3 et

principe en question, les juges dissidents ont confirmé dans leur opinion l'existence du « principe de droit international coutumier *aut dedere aut judicare*⁴⁷ », « droit qui est reconnu par le droit international et qui est même considéré par certains juristes comme relevant du *jus cogens*⁴⁸ ». Bien que la Cour ne les ait pas retenues, ces opinions doivent être prises en considération lorsqu'on analyse l'évolution de l'obligation dans la pratique contemporaine.

56. Comme des auteurs l'ont fait observer à juste titre – et cette proposition devrait guider la poursuite des travaux de codification de la Commission du droit international :

« ...le principe *aut dedere aut judicare* ne doit pas être considéré comme une panacée dont l'application universelle permettrait de remédier à toutes les faiblesses et défaillances dont l'extradition souffre depuis longtemps. (...) Pour que le principe *aut dedere aut judicare* devienne la règle universelle en matière d'extradition, il faut d'abord faire accepter l'idée que, premièrement, cette règle est devenue un élément indispensable pour réprimer la criminalité et traduire les criminels en justice sur le plan international et, deuxièmement, qu'il n'est pas tenable de continuer à en limiter l'application aux crimes internationaux (et seulement à certains d'entre eux), tels que les définissent les conventions internationales⁴⁹ ».

57. Étant donné ce qui précède, la Commission du droit international a décidé que le sujet « L'obligation d'extrader ou de poursuivre (*aut dedere aut judicare*) » a atteint un niveau de maturité suffisant pour être codifié, avec l'inclusion éventuelle de certains éléments de développement progressif. Certains auteurs ont eux aussi souligné que l'obligation en question relevait dans une certaine mesure du développement progressif :

« La cristallisation d'une règle de droit coutumier qui obligerait les États à extrader ou poursuivre les personnes que l'on peut raisonnablement soupçonner de crimes internationaux devrait donc être encouragée⁵⁰ ».

VII. Questions de méthode

58. Un travail poussé et exhaustif, comprenant des éléments internationaux et nationaux, est nécessaire pour identifier, en ce qui concerne l'obligation d'extrader ou de poursuivre, des règles juridiques que la communauté internationale soit prête à approuver et suivre, que ce soit en tant que normes obligatoires ou comme instrument de « *soft law* ».

59. Il semble prématuré à ce stade de décider si le résultat final des travaux de la Commission doit prendre la forme de projets d'articles, de directives ou de recommandations. Le Rapporteur spécial essaiera néanmoins, dans ses rapports futurs, de formuler des projets de règle concernant le concept, la structure et l'application du principe *aut dedere aut judicare*, sans préjuger aucunement de la

114.

⁴⁷ Ibid. p. 51 (juge Weeramantry, opinion dissidente). (Voir ci-dessus).

⁴⁸ Ibid. p. 82 (juge Ajibola, opinion dissidente). (Voir ci-dessus).

⁴⁹ M. Plachta, « *Aut Dedere Aut Judicare: An Overview of Modes of Implementation and Approaches* », *supra* note 13, p. 364. (Voir ci-dessus).

⁵⁰ B. Broomhall, *supra* note 32, p. 406.

forme finale que pourront prendre les résultats des travaux. Il est néanmoins extrêmement important pour le Rapporteur spécial d'avoir l'opinion des autres membres de la Commission quant à cette forme.

60. La Commission du droit international pourrait adresser une demande écrite aux États membres, indiquant qu'elle souhaiterait que ceux-ci lui fournissent des informations sur leur pratique en la matière, en particulier leur pratique contemporaine, et qu'elle-même et le Rapporteur spécial accueilleraient avec satisfaction toutes autres informations que les États estiment relever du sujet. Ces informations devraient concerner, en particulier :

a) Les traités internationaux énonçant l'obligation d'extrader ou poursuivre par laquelle l'État est lié, et les réserves faites par l'État pour en limiter l'application;

b) Les règles juridiques internes adoptées et appliquées par l'État, notamment les dispositions de la Constitution, du Code pénal et du Code de procédure pénale relatives à l'obligation d'extrader ou de poursuivre;

c) La pratique judiciaire de l'État en ce qui concerne l'étendue de l'application du principe de la compétence universelle et de l'obligation *aut dedere aut judicare*, ou de leur non-application;

d) À quels crimes ou infractions le principe de la compétence universelle et l'obligation *aut dedere aut judicare* s'appliquent-ils dans la législation et la pratique de l'État;

e) Quels obstacles l'État rencontre-t-il, aussi bien dans les instances internationales qu'au niveau national, dans l'application éventuelle de :

- La compétence universelle;
- Le principe *aut dedere aut judicare*.

VIII. Plan d'action préliminaire

61. Compte tenu des observations préliminaires qui précèdent, les 10 principaux points que la Commission doit examiner au départ pourraient être les suivants :

1. Premièrement, il est nécessaire de procéder à une analyse comparative complète des dispositions relatives à l'obligation qui figurent dans les conventions pertinentes et d'autres instruments internationaux, en procédant à un recensement systématique des similitudes et des différences. Bien qu'il y ait eu des tentatives pour collecter et systématiser ces instruments internationaux, l'actualisation des informations en question pour la poursuite des travaux de la Commission du droit international peut être d'une importance capitale.

2. L'analyse susvisée devrait comprendre un exposé de l'évolution et du développement de l'obligation – de la « formule de Grotius » à « l'alternative à trois termes » :

- a) Extrader ou punir;
- b) Extrader ou poursuivre;
- c) Extrader ou poursuivre ou livrer à une juridiction internationale.

3. Deuxièmement, puisque le principe *aut dedere aut judicare* semble avoir été incorporé dans de nombreux droits internes, il est nécessaire de procéder à un autre recensement systématique, à savoir celui des dispositions juridiques élaborées et adoptées dans ce domaine par les États, ainsi que de la pratique relative à leur application. Les similitudes et les différences existant entre ces droits et pratiques internes devraient être recensées, ainsi que l'impact éventuel des normes internationales sur les droits internes (et vice versa).

4. La troisième étape importante, compte tenu de ce qui a déjà été dit au sujet des sources de l'obligation d'extrader ou de poursuivre, consisterait à déterminer la place qu'occupe effectivement l'obligation en droit international contemporain :

a) Soit qu'elle découle exclusivement des traités internationaux;

b) Soit qu'elle a également sa source dans des normes coutumières – en tenant alors compte des conséquences éventuelles de ce caractère coutumier.

Il est également possible que l'obligation en question ait un caractère mixte, si, par exemple, *dedere* découle d'engagements conventionnels et *judicare* de normes coutumières (ou vice-versa).

5. La quatrième tâche initiale consistera à définir aussi précisément que possible la relation entre le principe de la compétence universelle et l'obligation *aut dedere aut judicare* et leur interdépendance.

6. L'un des facteurs les plus décisifs est la mesure dans laquelle l'obligation s'applique :

a) À « toutes les infractions par lesquelles un autre État est particulièrement lésé » (Grotius); ou

b) À une ou plusieurs catégories limitées d'infractions (par exemple aux « crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité », ou aux « infractions internationales », ou aux « crimes de droit international », ou aux « crimes de droit interne intéressant la communauté internationale », etc.).

Il serait extrêmement important de déterminer les critères à utiliser pour qualifier les infractions en question.

7. Le contenu de l'obligation devrait être identifié et analysé, eu égard à sa complexité et à son caractère alternatif :

a) Obligations à la charge des États (*dedere* ou *judicare*) :

i) Extradition : conditions et exceptions,

ii) Juridiction : fondements et

b) Droits des États (en cas d'application ou de non-application de l'obligation).

La Commission du droit international doit décider dans quelle mesure *dedere* et *judicare* doivent être considérés comme des obligations alternatives à la charge des États, et quand ils doivent être considérés comme des droits ou des compétences des États.

8. La relation existant entre l'obligation et les autres règles relatives aux compétences juridictionnelles de l'État en matière pénale devrait être examinée par la Commission dans le cadre de son analyse, les questions ci-après devant notamment être traitées :

a) Approche « axée sur l'infraction » (par exemple, article 9 du projet de Code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité, article 7 de la Convention de La Haye de 1970);

b) Approche « axée sur l'auteur de l'infraction » (par exemple, article 6, paragraphe 2, de la Convention européenne d'extradition de 1957);

c) Principe de la compétence juridictionnelle universelle :

i) Telle qu'exercée par les États,

ii) Telle qu'exercée par les juridictions internationales.

9. Il faudrait définir le caractère juridique des obligations particulières qui découlent en droit international de l'obligation d'extrader ou de poursuivre, en accordant une attention spéciale à :

a) L'égalité des obligations alternatives (extrader ou poursuivre), ou la primauté de l'une d'entre elles (hiérarchie des obligations);

b) Les limitations ou exclusions éventuelles dans l'exécution des obligations alternatives (par exemple, non-extradition par l'État de ses nationaux, exception concernant les infractions politiques, limitations découlant de la protection des droits de l'homme, etc.);

c) Incidence éventuelle de ces limitations et exclusions sur un autre type d'obligation (par exemple, incidence des exceptions à l'extradition sur les poursuites exercées à titre alternatif);

d) L'obligation, règle de fond, règle procédurale ou règle mixte;

e) Rang de l'obligation dans la hiérarchie des normes du droit international :

i) Règle secondaire,

ii) Règle primaire,

iii) Norme de *jus cogens* (?).

10. La relation entre l'obligation et d'autres principes du droit international (par exemple, la souveraineté des États, la protection des droits de l'homme, la répression universelle de certains crimes, etc.), ainsi que l'impact de ces principes sur l'application de l'obligation doivent aussi être pris en considération par la Commission.

Annexe

Bibliographie préliminaire

Amnesty International, *Universal Jurisdiction: The duty of States to enact and implement legislation*, Londres, septembre 2001.

B. Broomhall, « Towards the Development of an Effective System of Universal Jurisdiction for Crimes under International Law », *New England Law Review*, vol. 35, 2001, p. 401.

A. Cassese, *International Criminal Law*, Oxford, Oxford University Press, 2003.

M. Cherif Bassiouni, E. M. Wise, *Aut Dedere Aut Judicare: The Duty to Extradite or Prosecute in International Law*, Dordrecht/Boston/Londres, M. Nijhoff Pub., 1995.

D. Costello, « International Terrorism and the Development of the Principle Aut Dedere Aut Judicare », *J. Int'l L. & Econ.*, vol. 10, 1975, p. 483.

« Draft Convention on Jurisdiction with Respect to Crime » établi par Research in International Law sous les auspices de Harvard Law School, dans *American Journal of International Law Supplement*, vol. 29, 1935, p. 436.

J. Dugard, Ch. Van den Vyngaert, « Reconciling Extradition with Human Rights », *American Journal of International Law*, vol. 92, n° 2, avril 1998, p. 187.

C. Enache-Brown, A. Fried, « Universal Crime, Jurisdiction and Duty: The Obligation of Aut Dedere Aut Judicare in International Law », *McGill Law Journal*, vol. 43, 1998, p. 613.

K. R. Fisher, « In Rem Alternatives to Extradition for Money Laundering », *Loy. L. A. Int'l & Comp. L. Rev.*, vol. 25, p. 409.

G. S. Goodwin-Gill, « Crime in International Law: Obligations *Erga Omnes* and the Duty to Prosecute », dans G. S. Goodwin-Gill, S. Talmon (dir. publ.), *The Reality of International Law, Essays in Honour of Ian Brownlie*, Oxford, Clarendon Press, 1999, p. 220.

Hugo Grotius, *De Iure Belli ac Pacis*, Book II, chap. XXI, par. III et IV.

G. Guillaume, « Terrorisme et droit international », *Recueil des cours de l'Académie de droit international de La Haye*, vol. 215, 1989-III, p. 287.

G. Guillaume, « Terrorism and International Law », *International and Comparative Law Quarterly*, vol. 53, juillet 2004, p. 537.

M. Henzelin, *Le principe de l'universalité en droit pénal: droit et obligation pour les États de poursuivre et juger selon le principe de l'universalité*, Bâle/Genève/Munich, Helbing & Liechtenhahn, Bruxelles, Bruylant, 2000.

M. J. Kelly, « Cheating Justice by Cheating Death: The Doctrinal Collision for Prosecuting Foreign Terrorists – Passage of AUT DEDERE AUT JUDICARE into Customary Law & Refusal to Extradite Based on the Death Penalty », *Arizona Journal of International and Comparative Law*, vol. 20, n° 3, 2003, p. 491.

N. Larsaeus, « The Relationship between Safeguarding Internal Security and Complying with International Obligations of Protection. The Unresolved Issue of

Excluded Asylum Seekers », *Nordic Journal of International Law*, vol. 73, 2004, p. 69.

Oppenheim's International Law, 9^e éd. (R. Jennings & A. Watts, dir. publ.), 1992.

M. Plachta, « Extradition and the Principle aut dedere aut judicare in the New Polish Legislation », *European Journal of Crime, Criminal Law and Criminal Justice*, vol. 6, n^o 2, 1998, p. 94.

M. Plachta, « Aut Dedere Aut Judicare: An Overview of Modes of Implementation and Approaches », *Maastricht Journal of European and Comparative Law*, vol. 6, n^o 4, 1999, p. 332.

M. Plachta, « The Lockerbie Case: The Role of the Security Council in Enforcing the Principle Aut Dedere Aut Judicare », *European Journal of International Law*, vol. 12, 2001, p. 131.

N. Roht-Arriza, « State Responsibility to Investigate and Prosecute Grave Human Rights Violations in International Law », *Cal. L. Rev.*, vol. 78, 1990, p. 451.

N. Strapatsas, « Universal Jurisdiction and the International Criminal Court », *Manitoba Law Journal*, vol. 29, n^o 1, p. 1.

L. S. Sunga, *The Emerging System of International Criminal Law. Developments in Codification and Implementation*, La Haye, Kluwer Law International, 1997.

G. Werle, *Principles of International Criminal Law*, La Haye, T. M. C. Asser Press, 2005.

E. M. Wise, « Extradition: The Hypothesis of a Civitas Maxima and the Maxim Aut Dedere Aut Judicare », *Revue internationale de droit pénal*, vol. 62, 1991, p. 109.

E. M. Wise, « The Obligation to Extradite or Prosecute », *Israel Law Review*, vol. 27, 1993, p. 280.
