



# Assemblée générale

Distr. générale  
10 juin 2008  
Français  
Original : anglais

## Commission du droit international

### Soixantième session

Genève, 5 mai-6 juin et 7 juillet-8 août 2008

## Troisième rapport sur l'obligation d'extrader ou de poursuivre (*aut dedere aut judicare*)

M. Zdzislaw Galicki, Rapporteur spécial

## Table des matières

|                                                                                                                                                                                                                                                                           | Paragraphes | Page |
|---------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|-------------|------|
| I. Introduction . . . . .                                                                                                                                                                                                                                                 | 1–2         | 3    |
| II. Suivi du deuxième rapport du Rapporteur spécial . . . . .                                                                                                                                                                                                             | 3–109       | 3    |
| A. Examen du sujet à la cinquante-neuvième session de la Commission<br>du droit international . . . . .                                                                                                                                                                   | 7–53        | 4    |
| 1. Résumé du deuxième rapport. . . . .                                                                                                                                                                                                                                    | 7–33        | 4    |
| 2. Résumé des débats à la Commission. . . . .                                                                                                                                                                                                                             | 34–53       | 9    |
| B. Points sur lesquels des observations seraient particulièrement intéressantes<br>pour la Commission : observations et informations communiquées<br>par les gouvernements . . . . .                                                                                      | 54–93       | 12   |
| 1. Traités internationaux liant l'État et énonçant l'obligation d'extrader<br>ou de poursuivre, et réserves faites par cet État pour limiter<br>l'application de cette obligation . . . . .                                                                               | 63–68       | 14   |
| 2. Règles juridiques internes adoptées et appliquées par l'État,<br>y compris les dispositions constitutionnelles et les codes pénaux<br>ou codes de procédure pénale, concernant l'obligation d'extrader<br>ou de poursuivre ( <i>aut dedere aut judicare</i> ). . . . . | 69–83       | 15   |
| 3. Pratique judiciaire de l'État reflétant l'application de l'obligation<br><i>aut dedere aut judicare</i> . . . . .                                                                                                                                                      | 84–89       | 17   |
| 4. Crimes ou infractions auxquels s'applique l'obligation <i>aut dedere</i><br><i>aut judicare</i> dans la législation et la pratique de l'État . . . . .                                                                                                                 | 90–93       | 20   |



|      |                                                                                                                                          |         |    |
|------|------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|---------|----|
| C.   | Examen de l'obligation d'extrader ou de poursuivre à la Sixième Commission lors de la soixante-deuxième session de l'Assemblée générale. | 94–109  | 20 |
| 1.   | Observations générales.                                                                                                                  | 95–97   | 21 |
| 2.   | Caractère coutumier de l'obligation                                                                                                      | 98      | 21 |
| 3.   | Crimes visés par l'obligation                                                                                                            | 99–100  | 22 |
| 4.   | Portée et teneur de l'obligation                                                                                                         | 101–104 | 22 |
| 5.   | Rapport avec la compétence universelle.                                                                                                  | 105–106 | 23 |
| 6.   | Remise de suspects à un tribunal pénal international                                                                                     | 107     | 23 |
| 7.   | Projet d'article 1 proposé par le Rapporteur spécial                                                                                     | 108     | 23 |
| 8.   | Forme que devraient prendre les travaux de la Commission.                                                                                | 109     | 24 |
| III. | Projet de règles relatives à l'obligation d'extrader ou de poursuivre                                                                    | 110–125 | 24 |
| A.   | Article 1 : Champ d'application du projet d'articles                                                                                     | 112–118 | 24 |
| B.   | Article 2 : Définitions.                                                                                                                 | 119–122 | 26 |
| C.   | Article 3 : Les traités comme source de l'obligation d'extrader ou de poursuivre                                                         | 123–125 | 27 |
| IV.  | Conclusions                                                                                                                              | 126–131 | 27 |

## I. Introduction

1. Le présent rapport sur l'obligation d'extrader ou de poursuivre (*aut dedere aut judicare*) est le troisième présenté à la Commission du droit international par le Rapporteur spécial sur ce sujet. Il s'inscrit dans le prolongement de la démarche entamée avec le rapport préliminaire de 2006 (A/CN.4/571) et le deuxième rapport de 2007 (A/CN.4/585 et Corr.1), qui consiste à formuler, à l'intention des États et des membres de la Commission du droit international, un certain nombre de questions sur les aspects les plus importants du sujet. Ces questions, que le Rapporteur spécial répète, dans une certaine mesure chaque année, visent à lui permettre de tirer des conclusions sur le principal problème posé par le présent exercice, qui est de savoir si l'obligation *aut dedere aut judicare* fait partie du droit international coutumier.

2. Bien qu'il ne soit pas encore possible, à ce stade, de donner une réponse assurée à cette question, les résultats des recherches entreprises semblent aujourd'hui beaucoup plus prometteurs qu'au début, quand certains allaient jusqu'à mettre en doute l'existence d'une telle obligation (voir les paragraphes 60 et 61 ci-après). Le sujet lui-même impose d'étudier des instruments très divers tels que les traités et leurs travaux préparatoires, la jurisprudence, les législations nationales et la doctrine.

## II. Suivi du deuxième rapport du Rapporteur spécial

3. Le deuxième rapport du Rapporteur spécial, qu'il a présenté à la cinquante-neuvième session de la Commission du droit international, était étroitement lié au rapport préliminaire qu'il avait présenté à la Commission en 2006. Ses lecteurs ont d'ailleurs pu constater que certains passages de ces deux rapports étaient presque identiques. Trois raisons au moins justifiaient ces répétitions.

4. La première tenait au fait qu'environ la moitié des membres de la Commission avaient été remplacés par de nouveaux membres élus par l'Assemblée générale à la fin de 2006. Il paraissait donc utile de récapituler dans le deuxième rapport, à l'intention de ces nouveaux membres, les principales idées et les principaux concepts exposés dans le rapport préliminaire, et de résumer les débats qui avaient eu lieu ultérieurement, d'abord à la Commission du droit international, puis à la Sixième Commission.

5. La deuxième raison, évoquée au paragraphe 3 du deuxième rapport (A/CN.4/585), était qu'il semblait nécessaire au Rapporteur spécial de recueillir les vues des nouveaux membres de la Commission sur les questions les plus controversées étudiées dans le rapport préliminaire avant de passer à l'élaboration d'éventuels projets de règles ou d'articles relatifs à l'obligation d'extrader ou de poursuivre.

6. Enfin, il était crucial d'obtenir que les États communiquent davantage d'informations en réponse à la demande formulée par la Commission du droit international au chapitre III de son rapport de 2006<sup>1</sup>. Malheureusement, sept États seulement avaient répondu à cette demande et fait parvenir les observations et les informations sollicitées à la date de rédaction du deuxième rapport. Le Rapporteur

<sup>1</sup> Voir *Documents officiels de l'Assemblée générale, soixante et unième session, Supplément n° 10* (A/61/10), par. 30 et 31.

spécial n'a donc pu commenter que ces sept communications dans son deuxième rapport. Par la suite, le nombre des États qui lui ont fait parvenir des observations, des opinions et des informations est passé à une vingtaine, mais il lui a semblé – et il lui semble encore – nécessaire de réitérer sa demande afin de pouvoir dresser le tableau le plus complet et le plus actuel possible des législations nationales et des engagements internationaux des États relatifs à l'obligation d'extrader ou de poursuivre.

## **A. Examen du sujet à la cinquante-neuvième session de la Commission du droit international**

### **1. Résumé du deuxième rapport**

7. Le deuxième rapport (A/CN.4/585 et Corr.1) comprenait quatre grandes parties. Les deux premières, qui lui servaient d'introduction, présentaient un bref historique du sujet dans les travaux de la Commission du droit international. Le Rapporteur spécial estime inutile de répéter cet historique ici.

8. La troisième partie exprimait dès son titre l'intention du Rapporteur spécial de revenir, à l'intention des nouveaux membres de la Commission, sur un certain nombre de questions anciennes et nouvelles suscitées par le sujet et de réexaminer son rapport préliminaire.

9. En conséquence, deux sections de cette troisième partie étaient consacrées à l'examen du sujet auquel la Commission du droit international a procédé à sa cinquante-huitième session, en 2006, et à une recension des points sur lesquels il serait particulièrement intéressant pour la Commission de recueillir les observations des États. On se rappellera que, dès le débat de la Commission à sa session de 2006, plusieurs questions importantes avaient été soulevées, parmi lesquelles les questions suivantes :

a) L'obligation *aut dedere aut judicare* découle-t-elle exclusivement des traités internationaux dans lesquels elle est formulée, ou peut-on considérer qu'elle découle aussi d'un principe existant ou en voie d'émergence du droit international coutumier<sup>2</sup>?

b) Peut-on trouver dans le droit coutumier un fondement suffisant pour justifier l'application de cette obligation à au moins quelques catégories d'infractions, par exemple les crimes les plus graves reconnus par le droit international coutumier, à savoir les crimes de guerre, la piraterie, le crime de génocide et les crimes contre l'humanité?

c) Doit-on établir une claire distinction entre la notion d'obligation d'extrader ou de poursuivre et la notion de compétence pénale universelle, ou bien la Commission devrait-elle envisager, en rapport avec l'obligation d'extrader ou de poursuivre, d'examiner au moins dans une certaine mesure la question de la compétence universelle et, si tel est le cas, dans quelle mesure?

---

<sup>2</sup> Une question similaire était posée dans le rapport préliminaire, dans lequel les membres de la Commission étaient invités à « trouver une réponse généralement acceptable à la question de savoir si la source juridique de l'obligation d'extrader ou de 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 » (A/CN.4/571, par. 40).

d) Lequel des deux termes de l'obligation alternative d'extrader ou de poursuivre devrait avoir la priorité dans l'exécution de cette obligation? Ou les États devraient-ils traiter les deux termes sur un pied d'égalité? Et, en conséquence, dans quelle mesure l'exécution de l'un des termes de l'obligation alternative délie-t-elle l'État concerné de l'autre terme?

e) La notion de « triple alternative », qui admet aussi la compétence des tribunaux internationaux, devait-elle être complètement exclue de nos travaux ou, sur la base d'une pratique émergente des États en la matière, devait-elle être examinée comme une troisième voie possible au moins dans certains cas?

f) Le résultat final des travaux de la Commission du droit international sur le sujet à l'examen devrait-il, le moment venu, prendre la forme d'un projet d'articles, de règles, de principes, de directives ou de recommandations, ou est-il encore trop tôt pour en décider?

10. Du fait qu'en 2006, toutes les questions n'avaient pas reçu des membres de la Commission des réponses convergentes, le Rapporteur spécial a jugé qu'il lui faudrait obtenir une réponse plus décisive de la nouvelle Commission en 2007.

11. Cette réponse a été enrichie sur le fond par l'apport des vues et des opinions exprimées par les délégations à la Sixième Commission, qui ont été résumées – avec l'aimable concours du Secrétariat – dans la section C de la troisième partie du deuxième rapport et dans la section C de la deuxième partie du présent rapport. Dans ces deux rapports, le Rapporteur spécial a conservé l'ordonnancement des sections proposé par le Secrétariat ainsi que leurs titres.

12. Il convient de souligner que les discussions qui ont eu lieu tout au long de deux sessions de la Commission du droit international et de deux sessions de la Sixième Commission n'ont pas mis fin au débat, et que toutes les questions posées plus haut restent à l'examen.

13. Les membres de la Commission se rappelleront que le Rapporteur spécial a consacré la section D de la troisième partie de son deuxième rapport (A/CN.4/585 et Corr.1) aux conclusions qu'il avait tirées des débats que la Commission et la Sixième Commission avaient tenus en 2006 sur son rapport préliminaire. Le Rapporteur spécial a noté dans ces conclusions que les membres de la Commission et de la Sixième Commission avaient tenu compte du caractère spécifique de son rapport préliminaire et que leurs commentaires avaient concerné les principales questions que la Commission et lui-même devaient examiner à l'avenir dans le cadre de leur étude du sujet.

14. Les opinions, observations et suggestions des membres de la Commission du droit international et de la Sixième Commission avaient été très diverses et avaient traité aussi bien du fond que des aspects formels de l'étude du sujet, allant du titre même du sujet à la forme du résultat final des travaux de la Commission dans ce domaine. Les paragraphes 40 à 60 du deuxième rapport présentaient en détail ces opinions, observations et suggestions, ainsi que les conclusions qu'en tirait le Rapporteur spécial.

15. La section E de la troisième partie du deuxième rapport et la section B de la deuxième partie du présent rapport résument les observations et informations reçues des gouvernements en réponse aux questions posées par la Commission du droit international dans son rapport sur les travaux de sa cinquante-huitième session<sup>1</sup>.

Ces réponses ont été réunies par le Secrétariat dans le document publié sous la cote A/CN.4/579.

16. Les informations communiquées par les États ont été classées, pour une meilleure lisibilité, sous quatre rubriques qui suivent l'ordre des questions formulées dans le rapport de la Commission. La section III.B ci-après suit le même ordre : a) traités internationaux contenant l'obligation *aut dedere aut judicare*; b) règles juridiques internes; c) pratique judiciaire; et d) crimes et infractions.

17. Cette présentation vise à faciliter le travail de la Commission et du Rapporteur spécial lorsqu'ils souhaitent procéder aux rapprochements et aux comparaisons nécessaires à une étude approfondie du sujet. Le Rapporteur spécial tient à exprimer une fois de plus sa gratitude au Secrétariat pour sa précieuse collaboration. Il tient aussi à rappeler qu'il n'a pas pu commenter dans son deuxième rapport les observations et informations reproduites dans le document A/CN.4/579, du fait de leur communication tardive par les États concernés. Ce n'est que dans le présent rapport (voir plus loin les paragraphes 57 à 87) qu'elles ont pu être examinées et analysées.

18. La quatrième partie du deuxième rapport (A/CN.4/585 et Corr.1) correspond au travail de fond effectué traditionnellement par la Commission du droit international sur les sujets proposés à sa réflexion dans le cadre de la codification et du développement progressif du droit international. Elle contient une proposition de projet d'articles, de règles, de principes, de directives ou de recommandations – selon la forme que retiendra la Commission – censé refléter l'état actuel du droit international et de la pratique des États dans un secteur donné des relations internationales.

19. À l'époque où le Rapporteur spécial préparait son deuxième rapport, et bien que les informations et observations communiquées par les États fussent loin d'être complètes et de constituer une base solide et stable sur laquelle appuyer des conclusions constructives, il considérait qu'il pouvait déjà, à ce stade, formuler à titre provisoire un projet d'article sur le champ d'application du futur projet d'articles relatifs à l'obligation d'extrader ou de poursuivre. La section A de la quatrième partie du deuxième rapport donne corps à ce projet.

20. En conséquence, au paragraphe 76 de son deuxième rapport, compte tenu des considérations évoquées dans son rapport préliminaire et dans son deuxième rapport, le Rapporteur spécial a proposé le libellé suivant pour l'article 1 :

#### **Article 1** **Champ d'application**

Le présent projet d'articles s'applique à l'établissement, au contenu, au fonctionnement et aux effets de l'obligation alternative de l'État d'extrader ou de poursuivre des personnes relevant de sa juridiction.

21. Aux paragraphes 79 à 104 de son deuxième rapport, le Rapporteur spécial a examiné brièvement les trois principaux éléments du projet d'article 1 et passé en revue les principaux problèmes qu'ils pourraient poser et dont les membres de la Commission du droit international pourraient débattre. Ces éléments étaient les suivants :

a) Élément temporel : extension de l'application du futur projet d'articles aux périodes liées à l'établissement, au fonctionnement et aux effets de l'obligation;

b) Élément de fond : une obligation alternative spécifique des États leur imposant d'extrader ou de poursuivre;

c) Élément personnel : les personnes à l'égard desquelles l'obligation susmentionnée des États peut être exécutée.

22. Comme il est dit au paragraphe 80 du deuxième rapport (A/CN.4/585 et Corr.1), il y a trois périodes précises liées à l'établissement, au fonctionnement et aux effets de l'obligation *aut dedere aut judicare*, qui possèdent chacune ses caractéristiques particulières, lesquelles devraient être reflétées dans le projet d'articles. S'agissant de la période liée à l'établissement de l'obligation d'extrader ou de poursuivre, la question des sources possibles de l'obligation semble être d'une importance capitale. En conséquence, si l'on veut qu'une formulation coutumière de ladite obligation puisse être un jour acceptée, il faudra étudier la pratique des États concernant cette obligation dans le contexte de la période de temps nécessaire pour un développement suffisant de cette pratique.

23. S'agissant de l'élément de fond, il est dit au paragraphe 89 du deuxième rapport que la Commission devra décider si et dans quelle mesure il existe une obligation d'extrader ou de poursuivre et si cette obligation est absolue ou relative. De nombreuses questions pourraient se poser en relation avec cette alternative. Les paragraphes 90 à 92 du deuxième rapport en mentionnent trois :

a) Auquel des deux termes de l'alternative les États devraient-ils donner la priorité dans l'exécution de leur obligation, ou les États sont-ils libres de choisir entre l'extradition et la poursuite des personnes en cause?

b) L'État qui a la garde de la personne en cause et qui reçoit une demande d'extradition dispose-t-il d'un pouvoir discrétionnaire suffisant pour refuser l'extradition lorsqu'il est prêt à exercer lui-même des poursuites ou lorsque les arguments sur lesquels repose la demande d'extradition lui semblent illégitimes ou contraires à son ordre juridique?

c) L'obligation *aut dedere aut judicare* permet-elle de choisir une troisième option? Cette question revêt une importance particulière, eu égard notamment à la compétence subsidiaire de la Cour pénale internationale en vertu du Statut de Rome de 1998<sup>3</sup>.

24. Enfin, s'agissant du troisième élément du projet d'article 1 – l'élément personnel –, on se rappellera que, comme il est dit au paragraphe 94 du deuxième rapport, l'obligation dans laquelle se trouve l'État d'extrader ou de poursuivre n'est pas abstraite mais concerne toujours des personnes physiques particulières. Le choix de l'extradition ou de l'exercice de poursuites judiciaires concerne des personnes bien définies.

25. Une autre condition à remplir pour que l'obligation *aut dedere aut judicare* s'applique à des personnes physiques est que ces personnes doivent relever de la juridiction de l'État tenu de cette obligation. L'expression « relevant de sa juridiction » proposée dans le projet d'article 1 s'entend à la fois de la juridiction effectivement exercée et de la compétence qu'un État est habilité à établir vis-à-vis

<sup>3</sup> Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 2187, n° 38544.

des auteurs de certaines infractions. À un stade ultérieur, il faudra que la Commission décide précisément dans quelle mesure la notion de compétence universelle devra entrer dans la définition du champ d'application de l'obligation *aut dedere aut judicare*.

26. En même temps que l'élément personnel, on ne pourra éviter d'examiner à un stade ultérieur la question des crimes et des infractions imputées aux personnes concernées (ou, au moins, que ces personnes sont soupçonnées ou accusées d'avoir commis) auxquels l'obligation de fond s'appliquera. Toutefois, comme il est dit au paragraphe 100 de son deuxième rapport, le Rapporteur spécial estime qu'aux fins de l'élaboration de la disposition relative au champ d'application du projet d'articles sur l'obligation *aut dedere aut judicare*, il n'est pas essentiel de mentionner directement ces crimes et infractions dans le texte du projet d'article 1.

27. La section B de la quatrième partie du deuxième rapport est intitulée « Plan relatif aux dispositions suivantes ». Il s'agit de la partie de son rapport dans laquelle le Rapporteur spécial entendait partager avec les membres de la Commission quelques-unes de ses idées et réflexions sur les projets d'article qui devaient suivre le projet d'article 1. Ces idées et réflexions conservent toute leur validité dans le cadre du présent rapport.

28. Ainsi, il semblait à peu près incontestable au Rapporteur spécial que le projet d'article suivant, qui pourrait être intitulé « Définitions », contiendrait une définition des termes employés aux fins du projet d'articles. La liste de ces termes devrait rester provisoire, et les termes à y insérer dépendront des besoins qui pourront apparaître au fil de l'examen des projets d'article suivants. Les propositions figurant dans le deuxième rapport sont limitées aux termes et expressions « juridiction », « poursuites », « extradition » et « personnes relevant de la juridiction ». Elles se sont cependant révélées utiles pour la rédaction du projet d'article 3 proposé dans le présent rapport.

29. Comme il est dit au paragraphe 107 du deuxième rapport, on pouvait déjà à ce stade envisager un projet d'article (voire plusieurs) qui comprendrait une description plus détaillée de l'obligation principale *aut dedere aut judicare*, ainsi que des deux termes de cette alternative.

30. Étant donné qu'on s'accorde assez généralement à reconnaître dans les traités internationaux une source incontestable de l'obligation d'extrader ou de poursuivre, il semble qu'on pourrait – pour commencer – formuler un projet d'article ainsi libellé : « Chaque État est tenu d'extrader ou de poursuivre une personne accusée d'une infraction si un traité auquel il est partie l'y oblige. » Un tel article ne préjugerait nullement, bien entendu, de la reconnaissance éventuelle de normes internationales coutumières comme source éventuelle d'incrimination de certains actes et comme source de l'obligation d'extrader ou de poursuivre que les États seraient tenus d'exécuter, au moins à l'encontre des auteurs présumés de ces infractions.

31. Enfin, comme il est dit aux paragraphes 113 et 114 du deuxième rapport, le projet de Code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité que la Commission du droit international a adopté en 1996<sup>4</sup> offre une autre source d'idées intéressantes pour la formulation des projets d'article suivants. Ce code énonce en effet l'obligation *aut dedere aut judicare*, et le commentaire qui l'accompagne

<sup>4</sup> Voir l'*Annuaire de la Commission du droit international*, 1996, vol. II (2<sup>e</sup> partie), chap. II.



contient certaines formulations qui pourraient servir de directives *sui generis* pour la rédaction d'autres articles.

32. Quatre des quasi-règles formulées par le commentaire du Code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité sont reproduites au paragraphe 114 du deuxième rapport. Le Rapporteur spécial soulignait cependant que son intention n'était pas de présenter officiellement ces quasi-règles comme des projets d'article qu'il proposerait, mais de les présenter plutôt comme des idées préliminaires. Ces idées ayant déjà été évoquées par la Commission, quoique dans un contexte différent, le Rapporteur spécial avait jugé bon de les porter de nouveau à l'attention de ses membres. Il ne les a pas reproduites une nouvelle fois dans le présent rapport, mais il entend y revenir en temps et lieu.

33. En conclusion de son deuxième rapport sur l'obligation d'extrader ou de poursuivre, le Rapporteur spécial confirmait que le « Plan d'action préliminaire » en 10 points qu'il avait formulé dans son rapport préliminaire (voir A/CN.4/571, sect. VIII), continuerait de lui servir de feuille de route pour la poursuite de ses travaux, notamment la réunion et l'analyse d'une documentation éclairante sur la législation (internationale et nationale), la jurisprudence, la pratique des États et la doctrine, réunie avec l'aimable assistance du Secrétariat. Il se disait convaincu qu'il disposerait ainsi de suffisamment d'éléments – auxquels s'ajouteraient les observations et informations que lui communiqueraient les États – pour élaborer les projets d'article suivants. Le Rapporteur spécial conserve entière cette conviction dans le contexte du présent rapport, bien que la lenteur avec laquelle les États lui communiquent les observations et informations sollicitées constitue un frein à son travail.

## 2. Résumé des débats à la Commission

34. Le Rapporteur spécial avait délibérément inclus dans son deuxième rapport le plus grand nombre possible de questions et de problèmes difficiles afin de recueillir des réponses et des suggestions d'abord auprès des membres de la Commission du droit international et ensuite auprès des membres de la Sixième Commission. En conséquence de cette approche, les membres de la Commission ont formulé un très large éventail d'opinions, d'observations et de suggestions dans le cadre du débat sur le sujet, tant sur le plan du fond que sur le plan de la forme, en commençant par le libellé même du sujet et en allant jusqu'au choix de la forme à donner au résultat final des travaux de la Commission.

35. S'agissant du titre, les membres de la Commission semblent préférer l'idée d'« obligation » d'extrader ou de poursuivre à celle de « principe ». Le Rapporteur spécial estime donc préférable, au moins pour le moment, de conserver le libellé actuel du sujet. Comme il le faisait déjà observer en 2006, la notion d'« obligation » d'extrader ou de poursuivre semble mieux se prêter à l'analyse que celle de « principe ». Ceci n'exclut pas bien entendu que l'on puisse, voire que l'on doive, examiner en parallèle la question du *droit* des États d'extrader ou de poursuivre, comme un pendant *sui generis* à cette *obligation*.

36. Certains membres de la Commission ont dit douter 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 en convient, tout en considérant qu'à ce stade il serait prématuré de se concentrer sur le sens précis à donner aux termes utilisés. Dès son rapport

préliminaire (A/CN.4/571), il avait recensé le vocabulaire utilisé au cours des différentes étapes de la formation de cette obligation, en commençant par le mot de « *punire* » utilisé par Grotius.

37. Il semble qu'il faudrait définir plus précisément, dans le futur projet d'article 2 (« Définitions »), le sens, aux fins du projet d'articles, et la portée du terme « *judicare* », qui est le plus employé aujourd'hui, ainsi que ceux d'autres termes. De même, il semble qu'il vaudrait mieux ne pas éliminer complètement la formulation latine de l'obligation en cause, puisqu'elle est encore utilisée tant dans la pratique législative que dans la doctrine.

38. Les débats de la cinquante-neuvième session de la Commission ont tourné essentiellement autour de trois grandes questions auxquelles les membres qui se sont exprimés n'ont pas toujours apporté des réponses convergentes :

- a) Comment approcher le sujet du point de vue des sources de l'obligation?
- b) Quel type de rapport mutuel entre l'obligation *aut dedere aut judicare* et la notion de compétence universelle – à supposer qu'un tel rapport existe – doit-on accepter aux fins du projet d'articles relatif à l'obligation d'extrader ou de poursuivre?
- c) Où placer les bornes du champ d'application de l'obligation en tant que telle et du futur projet d'articles?

39. Le Rapporteur spécial note avec satisfaction que les membres de la Commission ont exprimé des vues nettement plus claires sur ces trois questions à la cinquante-neuvième session qu'à la cinquante-huitième session.

40. S'agissant de la première question, bien qu'il existe un accord à peu près général sur le fait que les dispositions conventionnelles pertinentes sont actuellement considérées comme une source incontestable de l'obligation d'extrader ou de poursuivre, il semble émerger parmi les membres de la Commission un intérêt croissant pour la possibilité de reconnaître aussi l'existence d'une source coutumière de cette obligation, au moins en ce qui concerne certaines catégories de crimes, notamment les crimes les plus graves reconnus en droit international coutumier.

41. Le Rapporteur spécial convient que, lorsqu'il a cité des exemples de ces crimes, il a omis de mentionner les « crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité ». En même temps, il se réjouit qu'un certain nombre de membres de la Commission ait ajouté ces crimes à ceux qui pourraient donner lieu à l'application de l'obligation d'extrader ou de poursuivre, sans préjuger, bien entendu, des conclusions auxquelles aboutira l'examen de cette question.

42. Pendant la session de 2006, les membres de la Commission avaient exprimé des opinions beaucoup plus prudentes sur la question de savoir si le droit international coutumier pouvait être une source de l'obligation. En 2007, ils se sont montrés généralement plus souples, bien que le Rapporteur spécial soit d'accord avec les nombreux membres qui ont fait valoir que l'on ne pourrait parvenir à une telle conclusion qu'en l'appuyant sur une très solide analyse de la pratique internationale, législative et judiciaire des États.

43. On a aussi souligné, pendant la cinquante-neuvième session, que pour cela il faudrait connaître à la fois la pratique et la doctrine d'un nombre suffisant d'États. Dans cette perspective, l'idée de continuer à demander aux États de communiquer

les informations voulues sur la question – soit directement, soit par le truchement de leurs représentants à la Sixième Commission – semble conserver toute sa pertinence, bien que certains membres aient critiqué le deuxième moyen de communication suggéré.

44. Le nombre des communications des États faisant état de leurs observations et informations sur le rapport préliminaire qui ont été reçues depuis un peu plus d'un an reste certes modeste, mais il augmente lentement, ce qui laisse espérer que l'on finira par disposer d'informations suffisamment substantielles et représentatives pour pouvoir en tirer des conclusions utiles dans les prochains rapports.

45. S'agissant de la deuxième question, qui concerne la compétence universelle, on constate également une certaine évolution par rapport à la position adoptée l'année précédente par les membres de la Commission. Alors qu'à la cinquante-huitième session de la Commission l'opinion dominante, comme l'a noté le Rapporteur spécial dans son deuxième rapport, préconisait une très grande prudence dans le traitement du rapport entre l'obligation d'extrader ou de poursuivre et le principe de compétence universelle, et recommandait d'établir une distinction claire entre l'une et l'autre, pendant la cinquante-neuvième session de nombreux membres ont assoupli leur position.

46. On a suggéré que ces deux institutions devraient être analysées en parallèle. On a aussi suggéré, par exemple, qu'il faudrait analyser la notion de compétence universelle pour déterminer si et comment cette source de compétence pourrait interférer avec l'obligation *aut dedere aut judicare*.

47. Le Rapporteur spécial fait siennes ces suggestions, en particulier à la lumière des intéressantes conclusions auxquelles est parvenu l'Institut de droit international dans la résolution qu'il adoptée à Cracovie (Pologne) en 2005 sur la compétence universelle en matière pénale à l'égard du crime de génocide, des crimes contre l'humanité et des crimes de guerre. Cette résolution fait clairement apparaître l'existence d'une relation mutuelle et, dans une certaine mesure, d'une interdépendance entre la compétence universelle et l'obligation *aut dedere aut judicare*.

48. Ceci dit, le Rapporteur spécial est convaincu que l'examen du sujet devrait rester concentré sur l'obligation d'extrader ou de poursuivre et ne devrait être dominé en aucun cas par la question de la compétence universelle.

49. S'agissant de la troisième question, qui concerne, comme l'a proposé le Rapporteur spécial dans son projet d'article 1, le champ d'application du projet d'articles, ou, comme l'ont suggéré certains membres, le champ d'application de l'obligation *aut dedere aut judicare*, le Rapporteur spécial pourrait accepter la suggestion tendant à ce que cette obligation ne soit pas traitée comme une obligation alternative et à ce que l'on procède à une analyse détaillée et approfondie de la relation et de l'interdépendance entre les deux termes de l'obligation, à savoir *dedere* et *judicare*<sup>5</sup>. Comme l'ont préconisé certains membres, il conviendrait aussi

<sup>5</sup> Le Rapporteur spécial tient cependant à rappeler ici que l'un des meilleurs spécialistes de la doctrine sur le sujet, Edward M. Wise, introduit son essai bien connu sur l'obligation d'extrader ou de poursuivre par la phrase suivante : « Le présent essai traite de l'obligation alternative d'extrader ou de poursuivre prévue par les traités multilatéraux portant répression des "infractions internationales" ». Voir Edward Wise, « The obligation to extradite or prosecute », *Israel Law Review*, vol. 27 (1993), p. 268 à 287.

d'examiner les caractéristiques particulières de chacun des termes de l'obligation ainsi que les conditions à remplir pour leur application.

50. Compte tenu de l'opinion dominante exprimée par les membres de la Commission, le Rapporteur spécial est disposé à envisager de renoncer à son concept initial de « triple alternative » et s'emploiera plutôt à présenter et analyser des situations particulières intéressant la remise de personnes à la Cour pénale internationale qui pourraient avoir un effet sur l'obligation *aut dedere aut judicare*.

51. Par contre, en ce qui concerne une autre question controversée, le Rapporteur spécial n'est pas vraiment convaincu que l'« élément temporel » du projet d'article 1 sur le champ d'application du projet d'articles devrait être considéré dans son ensemble sans opérer de distinction entre les périodes liées à l'établissement, au fonctionnement et aux effets de l'obligation à l'examen.

52. De nombreux membres de la Commission ont proposé de renvoyer le projet d'article 1 au Comité de rédaction pour un examen plus approfondi. Le Rapporteur spécial n'a pas d'objection de principe à cette suggestion. Cependant, pour des raisons pratiques, il préférerait que le projet d'article 1 soit renvoyé au Comité de rédaction ensemble avec d'autres projets d'article qui seront introduits ultérieurement. Le Comité de rédaction serait en effet mieux à même de les apprécier comme un tout, en tenant compte de leur éventuelle interdépendance. Le Rapporteur spécial a formulé un certain nombre de suggestions de fond concernant ces autres projets d'article dans la dernière partie de son deuxième rapport, et il lui semble que ses suggestions ont été accueillies favorablement par les membres de la Commission.

53. En raison du nombre élevé des membres de la Commission du droit international qui ont participé au débat sur l'obligation d'extrader ou de poursuivre, le Rapporteur spécial n'a pu évoquer, dans les conclusions qu'il a présentées à la Commission<sup>6</sup>, que les problèmes et les questions les plus généraux et les plus importants parmi ceux qui avaient été soulevés. Il tient cependant à assurer aux membres de la Commission qu'il a bien pris note de toutes les autres observations, opinions, vues et commentaires – favorables aussi bien que défavorables – et qu'il en a tenu compte dans la préparation du présent rapport.

## **B. Points sur lesquels des observations seraient particulièrement intéressantes pour la Commission : observations et informations communiquées par les gouvernements**

54. Comme à l'accoutumée, la Commission a donné, au chapitre III du rapport sur les travaux de sa cinquante-neuvième session, une liste des points sur lesquels des observations seraient particulièrement intéressantes pour elle. Parmi ces points figurait l'obligation d'extrader ou de poursuivre (*aut dedere aut judicare*)<sup>7</sup>.

55. Les questions posées aux États étaient dans une large mesure semblables à celles soulevées lors de la cinquante-huitième session, en 2006. La Commission a indiqué qu'elle accueillerait avec intérêt toutes informations que les gouvernements pourraient souhaiter lui communiquer quant à leur législation et à leur pratique,

---

<sup>6</sup> Documents officiels de l'Assemblée générale, soixante-deuxième session, Supplément n° 10 (A/62/10), par. 364 à 368.

<sup>7</sup> Ibid., par. 31 à 33.

notamment les plus récentes, concernant ce sujet. Ces informations devraient si possible porter sur :

a) Les traités internationaux liant l'État et énonçant le principe de compétence universelle en matière pénale; celui-ci est-il lié à l'obligation *aut dedere aut judicare*?

b) Les règles juridiques internes adoptées et appliquées par l'État, y compris les dispositions constitutionnelles et les codes pénaux ou codes de procédure pénale, concernant le principe de compétence universelle en matière pénale; celui-ci est-il lié à l'obligation *aut dedere aut judicare*?

c) La pratique judiciaire de l'État reflétant l'application du principe de compétence universelle en matière pénale; celui-ci est-il lié à l'obligation *aut dedere aut judicare*?

d) Les crimes ou infractions auxquels s'applique le principe de compétence universelle en matière pénale dans la législation et la pratique de l'État; ce principe est-il lié à l'obligation *aut dedere aut judicare*?

56. La Commission a ajouté qu'elle apprécierait également de recevoir des informations sur les questions suivantes :

a) L'État est-il autorisé par le droit interne à extraditer des personnes dans des cas non couverts par un traité ou à extraditer des personnes détenant sa propre nationalité?

b) L'État est-il autorisé à faire valoir sa compétence à l'égard de crimes commis dans d'autres États qui ne mettent pas en cause un de ses ressortissants?

c) L'État considère-t-il l'obligation d'extrader ou de poursuivre comme une obligation relevant du droit international coutumier et, dans l'affirmative, dans quelle mesure?

Enfin, la Commission a indiqué qu'elle accueillerait avec intérêt toutes autres informations ou opinions que les gouvernements pourraient considérer pertinentes.

57. Hélas, mis à part les informations communiquées par écrit par les États au cours de la cinquante-neuvième session de la Commission en réponse aux questions posées dans le rapport préliminaire de 2006, il n'y a pratiquement eu aucune réponse écrite aux questions posées dans la section III du deuxième rapport, de 2007. Les États qui ont communiqué des informations écrites en réponse aux questions posées dans l'un ou l'autre des rapports (la plupart répondant uniquement aux questions posées dans le rapport préliminaire) sont les suivants :

a) Autriche, Croatie, Japon, Monaco, Qatar, Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord et Thaïlande (voir A/CN.4/579);

b) Chili, Irlande, Liban, Mexique, Slovaquie, Suède et Tunisie (voir A/CN.4/579/Add.1; observations déjà prises en compte par le Rapporteur spécial dans son deuxième rapport);

c) États-Unis d'Amérique, Lettonie, Serbie et Sri Lanka (voir A/CN.4/579/Add.2);

d) Koweït (voir A/CN.4/579/Add.3);

e) Pologne (voir A/CN.4/579/Add.4).

58. Les informations communiquées par les sept États énumérés à l'alinéa a) ci-dessus ont été prises en compte par le Rapporteur spécial dans son deuxième rapport (voir A/CN.4/585, par. 61 à 72). Les informations communiquées par les 13 autres États, entre avril et juillet 2007 (en réponse aux questions posées dans le rapport préliminaire), n'ont pas pu être prises en compte dans le deuxième rapport et sont donc traitées dans le présent rapport.

59. Les questions posées aux États dans les deux premiers rapports portaient sur des sujets assez précis, mais ils avaient toutefois la possibilité de présenter des observations plus générales sur le sujet. En pratique, un seul État l'a fait, à savoir les États-Unis.

60. Dans leurs observations générales, les États-Unis ont déclaré qu'ils considéraient que « leur propre pratique et celle des autres pays [confirmaient] que le droit international coutumier et la pratique des États [n'offraient] pas un fondement suffisamment solide pour justifier la rédaction d'un projet d'article qui étendrait l'obligation d'extrader ou de poursuivre au-delà du champ d'application des instruments juridiques internationaux contraignants qui [énonçaient] une telle obligation » (A/CN.4/579/Add.2, par. 1).

61. Ils ajoutaient qu'ils considéraient qu'« il [n'existait] pas, en droit international coutumier, d'obligation générale d'extrader ou de poursuivre des personnes pour des infractions qui [n'étaient] pas visées par les accords internationaux énonçant une telle obligation. Ils [considérait] au contraire que les États ne [contractaient] une obligation d'extrader ou de poursuivre que dans la mesure où ils [ratifiaient] des instruments juridiques internationaux contraignants qui [énonçaient] cette obligation, et qu'une telle obligation ne [valait] que dans leurs rapports avec les autres États parties à ces instruments » (A/CN.4/579/Add.2, par. 2).

62. Certains États, par l'intermédiaire de leurs délégués à la Sixième Commission ou dans leurs observations écrites, ont exprimé des doutes quant à l'existence d'un fondement coutumier de l'obligation légale *aut dedere aut judicare*, mais dans l'ensemble, les autres ne souscrivaient pas à un rejet catégorique a priori de la possibilité de chercher un fondement coutumier à cette obligation même applicable à un groupe limité d'infractions.

# **1. Traités internationaux liant l'État et énonçant l'obligation d'extrader ou de poursuivre, et réserves faites par cet État pour limiter l'application de cette obligation**

63. À l'exception de la Suède qui n'en voyait pas la nécessité, les 13 États qui ont répondu ont fourni une liste des traités multilatéraux et bilatéraux<sup>8</sup> énonçant l'obligation *aut dedere aut judicare* auxquels ils étaient parties. Les listes des traités multilatéraux, universels et régionaux<sup>9</sup>, prennent modèle sur la liste des traités et conventions établie par le Rapporteur spécial dans son rapport préliminaire

<sup>8</sup> Le Koweït n'a énuméré que des accords bilatéraux.

<sup>9</sup> L'Irlande, la Lettonie, la Pologne et la Slovaquie ont fait mention de conventions européennes, Sri Lanka de conventions élaborées dans le cadre de l'Association sud-asiatique de coopération régionale et le Mexique et le Chili ont mentionné la convention sur l'extradition signée à Montevideo en 1933.

(A/CN.4/571, par. 37). En outre le Chili a mentionné, en raison de leur pertinence particulière, deux traités multilatéraux concernant des infractions particulières<sup>10</sup>.

64. La Slovénie et Sri Lanka ont indiqué qu'ils n'avaient formulé aucune réserve aux traités multilatéraux pertinents tendant à restreindre l'application de l'obligation *aut dedere aut judicare*.

65. Le Mexique a signalé qu'en signant la Convention sur l'extradition et en adhérant à la Convention pour la répression d'actes illicites contre la sécurité de la navigation maritime, il avait formulé des réserves, qui toutefois ne concernaient pas les dispositions des traités multilatéraux auxquels il était partie qui énonçaient une obligation de poursuivre ou d'extrader.

66. Les États-Unis ont indiqué qu'ils n'avaient formulé aucune réserve tendant à limiter l'application de l'obligation d'extrader ou de poursuivre en tant que telle. Lorsqu'ils signaient une convention, les États-Unis considéraient toujours que les obligations d'extradition qui y étaient prévues ne servaient qu'à élargir la gamme des infractions donnant lieu à extradition avec les seuls pays auxquels ils étaient liés par une convention d'extradition bilatérale.

67. La Pologne a signalé qu'en ratifiant la Convention européenne sur l'extradition, elle avait fait deux déclarations relatives au refus d'extrader ses propres ressortissants.

68. Le Chili, le Koweït, la Lettonie, le Liban, le Mexique, la Pologne, la Serbie, la Slovénie, Sri Lanka et la Tunisie ont énumérés les traités bilatéraux énonçant l'obligation *aut dedere aut judicare* auxquels ils étaient parties. Il s'agit pour la plupart de conventions d'extradition, mais le Koweït et la Tunisie ont aussi mentionné des accords d'entraide judiciaire et juridique. La Serbie a souligné que les conventions bilatérales auxquelles elle était partie ne réglaient pas expressément les questions relatives à l'extradition ou aux poursuites judiciaires. Cependant, un certain nombre d'entre elles citaient la compétence de l'État demandant l'extradition parmi les motifs de rejet d'une demande et disposaient que la demande d'extradition serait rejetée si des poursuites pénales avaient déjà été engagées pour la même infraction.

## **2. Règles juridiques internes adoptées et appliquées par l'État, y compris les dispositions constitutionnelles et les codes pénaux ou codes de procédure pénale, concernant l'obligation d'extrader ou de poursuivre (*aut dedere aut judicare*)**

69. Certains gouvernements ont signalé que les traités internationaux étaient applicables, dans certains cas directement (Chili) et dans d'autres suivant la hiérarchie des lois imposée par la Constitution (Lettonie, Mexique, Serbie et Slovénie), même s'il n'existait pas de règles juridiques internes.

70. La Lettonie, le Liban, le Mexique, la Pologne, la Serbie, la Slovénie, la Suède et la Tunisie ont mentionné les dispositions de leurs codes pénaux et de leurs codes de procédure pénale ayant trait aux infractions concernées et à la procédure

<sup>10</sup> La Convention des Nations Unies contre le trafic illicite de stupéfiants et de substances psychotropes (Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 1582, n° 27627) et la Convention des Nations Unies contre la criminalité transnationale organisée et les protocoles s'y rapportant (résolution 55/25 de l'Assemblée générale).

d'extradition, et ont indiqué les cas dans lesquels l'extradition était acceptée ou refusée, en précisant qui avait autorité pour prendre ces décisions.

71. La Lettonie, le Liban, la Pologne, la Serbie, la Slovaquie, la Suède et la Tunisie ont établi des régimes différents selon que la personne concernée par la demande d'extradition est un ressortissant ou non. La Suède a souligné qu'elle avait des régimes d'extradition différents selon le pays d'où émanait la demande d'extradition.

72. L'obligation de poursuivre est étroitement liée au refus d'extradition; par exemple, en Irlande, où l'obligation d'extrader est considérée comme la règle, on n'envisage d'exercer des poursuites que dans les cas où l'extradition d'un citoyen irlandais n'est pas autorisée faute d'accord de réciprocité.

73. En Serbie, en cas de rejet d'une demande d'extradition, la loi pénale prévoit l'exercice de poursuites de façon que l'étranger concerné soit amené à répondre pénalement de ses actes et à exécuter sa peine. La loi pénale de la Serbie et le principe de compétence universelle n'entrent en application que si aucun pays étranger n'a demandé l'extradition de l'étranger concerné ou si une demande d'extradition le visant a été rejetée.

74. En Suède, un procureur intervient toujours dans les procédures d'extradition et tout rejet de demande lui est notifié. Dans ce cas, les dispositions de la loi suédoise relative à l'enquête préliminaire et aux poursuites peuvent être mises en mouvement pour satisfaire l'obligation *aut dedere aut judicare*.

75. La Lettonie, le Mexique, la Pologne, la Slovaquie, la Suède et la Tunisie ont érigé la règle de la double incrimination comme une condition de l'extradition. L'infraction doit être prévue dans leur propre législation ainsi que dans celle de l'État qui demande l'extradition.

76. Le Mexique a signalé qu'il traitait toutes les demandes d'extradition selon les modalités prévues par les conventions bilatérales ou la loi relative à l'extradition et que, jusqu'alors, il n'avait reçu aucune demande d'extradition fondée sur un traité multilatéral.

77. La Suède a signalé qu'il existait d'autres situations, selon son code pénal, dans lesquelles des infractions commises en dehors du territoire suédois devaient être poursuivies selon la loi suédoise et devant des tribunaux suédois et que dans ces situations, la loi n'exigeait pas la double incrimination.

78. L'Irlande a mentionné sa loi de 2006 relative à la Cour pénale internationale, qui dispose que les individus accusés par la Cour d'infractions relevant de sa compétence lui sont remis, et sa loi de 1998 relative aux tribunaux internationaux compétents pour les crimes de guerre, qui dispose que les individus accusés par un « tribunal international » sont remis à celui-ci sur demande.

79. La Pologne a indiqué que la décision définitive concernant une demande d'extradition introduite par un État étranger revenait au Ministère de la justice et que celui-ci n'était lié que si une décision judiciaire concluait à l'irrecevabilité de la demande.

80. Le Sri Lanka a mentionné sa loi n° 8 de 1977 relative à l'extradition, qui prévoit le régime juridique de traitement des demandes d'extradition introduites par les pays du Commonwealth ou les États auxquels il est lié par traité. Il a également mentionné les lois pertinentes adoptées pour modifier cette loi, notamment celles



qui ont été adoptées pour transposer dans le droit national les traités internationaux portant répression d'infractions internationales graves qui énoncent une obligation d'extrader ou de poursuivre.

81. La Tunisie a indiqué que son code de procédure pénale reconnaissait le principe de la compétence personnelle active et celui de la compétence personnelle passive ainsi que le principe de la territorialité objective, et la Serbie a signalé que sa législation pénale prévoyait le principe de la compétence personnelle active.

82. Le Koweït a signalé que les accords internationaux qui liaient le Gouvernement constituaient la législation applicable sur laquelle les tribunaux se fondaient pour rendre leurs décisions et dont les dispositions étaient appliquées pour régler toute question ayant trait à l'extradition<sup>11</sup>.

83. Les États-Unis ont indiqué qu'ils n'avaient pas de règles juridiques internes prévoyant l'obligation d'extrader ou de poursuivre.

### 3. **Pratique judiciaire de l'État reflétant l'application de l'obligation *aut dedere aut judicare***

84. L'Irlande, la Lettonie, le Mexique et la Slovénie ont indiqué qu'il n'y avait pas de précédent dans leur pratique judiciaire qui reflétait l'application de l'obligation en question.

85. Le Chili et Sri Lanka<sup>12</sup> ont donné des exemples issus de leur pratique judiciaire reflétant l'application de l'obligation *aut dedere aut judicare*. Les deux cas présentés par le Chili portaient sur le rejet de demandes d'extradition.

86. La Serbie a indiqué que sa pratique autorisait l'extradition des étrangers pourvu que toutes les conditions requises soient remplies. Au cours des 10 dernières années, des demandes d'extradition n'avaient été rejetées qu'en de rares cas, essentiellement parce qu'elles concernaient des ressortissants serbes. Les personnes concernées n'avaient pas été poursuivies en Serbie parce que les faits à raison desquels leur extradition était demandée ne tombaient pas sous le coup d'instruments internationaux instituant une obligation d'extrader ou de poursuivre.

87. Les États-Unis ont déclaré que leur pratique judiciaire suivait le principe selon lequel l'obligation d'extrader ou de poursuivre était étroitement liée à des conventions internationales, et ont donné un exemple<sup>13</sup>.

<sup>11</sup> Par exemple, les questions de savoir dans quelles situations l'extradition était obligatoire et dans quels cas elle n'était pas autorisée, et à quelles conditions une infraction pouvait donner lieu à extradition.

<sup>12</sup> L'arrêt de la Cour suprême de Colombo dans l'affaire *Ekanayake v. Attorney General* (SLR 1988 (1) p.46) a invoqué les conventions internationales suivantes qui énoncent une obligation d'extrader ou de poursuivre : a) la Convention relative aux infractions et à certains autres actes survenant à bord des aéronefs (Tokyo, 1963) (Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 704, n° 10106); b) la Convention pour la répression de la capture illicite d'aéronefs (La Haye, 1970) (Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 860, n° 12325); et c) la Convention pour la répression d'actes illicites dirigés contre la sécurité de l'aviation civile (Montréal, 1971) (Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 974, n° 14118).

<sup>13</sup> Dans l'affaire *U.S. v. Yousef*, 327 F.3d 56 (2d Cir. 2003), une cour d'appel des États-Unis a déclaré que la Convention de Montréal constituait « entre les États contractants un accord attributif de compétence pour extrader ou poursuivre les auteurs d'actes proscrits par la Convention » (p. 96).

88. Le Rapporteur spécial est convaincu que la pratique judiciaire des États pourrait concourir, avec d'autres sources, à confirmer l'émergence d'un fondement coutumier de l'obligation *aut dedere aut judicare*. Si les informations écrites communiquées par les États contiennent relativement peu d'exemples de la mise en pratique de ce principe par les autorités judiciaires, on en trouve des exemples de plus en plus nombreux dans d'autres sources. En voici quelques-uns :

a) Dans l'arrêt qu'elle a rendu dans l'affaire *Goiburú et al. c. Paraguay* (jugement du 22 septembre 2006, Fond, réparations et frais)<sup>14</sup>, la Cour interaméricaine des droits de l'homme a déclaré ce qui suit :

« 132. De ce fait, l'extradition est un outil essentiel à cette fin. La Cour estime par conséquent pertinent de déclarer que les États parties à la Convention doivent collaborer entre eux pour mettre fin à l'impunité des violations commises dans cette affaire, en poursuivant les responsables et, le cas échéant, en les condamnant. En outre, ces principes interdisent à un État de protéger directement ou indirectement des personnes accusées de violations des droits de l'homme en appliquant de manière indue des mécanismes juridiques qui vont à l'encontre des obligations internationales pertinentes. Par conséquent, le mécanisme de garantie collective prévu dans la Convention américaine, conjugué aux obligations internationales régionales et universelles relatives à cette question, font obligation aux États de la région de collaborer entre eux de bonne foi à cet égard, soit en autorisant l'extradition des responsables des faits considérés, soit en les poursuivant sur leur territoire. »;

b) Le 12 décembre 2007, la Cour constitutionnelle du Guatemala a décidé de ne pas faire droit à deux demandes d'extradition formulées par un juge d'instruction espagnol parce que, de son point de vue, l'Espagne ne pouvait pas exercer sa compétence universelle en l'espèce. L'affaire concernée – l'affaire *Rios Montt* –, porte principalement sur des allégations de génocide commis contre la population maya du Guatemala pendant le conflit armé et sur les assassinats perpétrés à l'ambassade d'Espagne à Guatemala City par des fonctionnaires guatémaltèques. La Cour constitutionnelle a notamment motivé sa décision en affirmant que la Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide ne prévoyait pas qu'un État tiers puisse exercer sa compétence universelle sans avoir obtenu au préalable le consentement de l'État sur le territoire duquel l'infraction avait été commise, à savoir en l'espèce, le Guatemala. L'arrêt affirme néanmoins l'obligation de poursuivre ou d'extrader. La Cour rappelle en effet par trois fois qu'il est du devoir du Guatemala d'extrader ou de poursuivre les responsables. Cette affirmation, qui ne semble pas être fondée sur une quelconque disposition conventionnelle ni un quelconque traité, est donnée comme allant de soi. La Cour en parle simplement comme d'une règle ou d'une obligation<sup>15</sup>;

<sup>14</sup> Disponible en espagnol à l'adresse : [http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec\\_153\\_ing.pdf](http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_153_ing.pdf).

<sup>15</sup> En outre, dans le jugement qu'il a prononcé récemment, le juge d'instruction Santiago Pedraz, en charge de l'affaire *Rios Montt* à Madrid, non seulement regrette le manque de coopération dont ont fait preuve les autorités guatémaltèques mais fait également un certain nombre d'observations juridiques intéressantes, en particulier sur la nature coutumière et conventionnelle du principe *aut dedere aut judicare*, ainsi que sur son applicabilité à toutes les infractions aux normes impératives du droit international :

c) L'arrêt rendu le 28 avril 2008 par la Audiencia Nacional, la juridiction espagnole compétente en matière pénale, donne un autre exemple très récent de l'apparition du principe *aut dedere aut judicare* dans les décisions de justice. La Audiencia nacional, dans une première décision préjudicielle susceptible d'appel, a considéré que la demande d'extradition introduite par l'Argentine en vue d'entendre María Estela Martínez de Perón (troisième épouse et veuve de Juan Perón) dans une affaire de disparition forcée et une affaire d'emprisonnement et de torture, les deux remontant à 1975, ne devrait pas être acceptée. Les principales raisons invoquées par la cour étaient l'absence de compétence des juridictions argentines et la prescriptibilité des crimes. La cour a considéré que ces crimes n'étaient ni généralisés ni systématiques et qu'ils ne constituaient donc pas des crimes contre l'humanité (auxquels, selon la cour, s'applique l'interdiction de prescription). En outre, la Audiencia nacional, interprétant le traité d'extradition entre l'Espagne et l'Argentine, a estimé qu'en cas de rejet d'une demande d'extradition, l'État où se trouvait le suspect avait l'obligation de le faire juger par ses propres tribunaux. Cependant, elle a ajouté une condition nouvelle et jusqu'alors inconnue : le jugement devant les tribunaux nationaux ne pouvait avoir lieu que si l'État demandeur (en l'espèce, l'Argentine) en faisait la demande.

---

« Au cours de l'enquête menée sur les crimes (génocide, tortures et assassinats), le Royaume d'Espagne a sollicité la collaboration judiciaire des autorités guatémaltèques en délivrant en temps voulu les commissions rogatoires appropriées. Aucune de ces commissions n'a été exécutée, en dépit des multiples tentatives faites par l'Espagne pour obtenir cette collaboration. L'État guatémaltèque a adopté une attitude clairement dilatoire, non seulement en tardant à faire avancer la procédure, mais aussi en invoquant des « problèmes » de signature, de notes de bas de page et d'autres concernant les ressources financières des accusés.

[...] Dans le même temps, par cette décision, la Cour constitutionnelle fait savoir que l'État guatémaltèque assume l'entière responsabilité de la violation qu'il commet de ses obligations internationales et de ses propres lois en passant outre l'obligation internationale *erga omnes* (opposable à tous) *aut dedere aut judicare* (d'extrader ou de poursuivre), qui est reconnue par la doctrine la plus autorisée depuis qu'elle a été établie par Grotius au XVII<sup>e</sup> siècle et qui aujourd'hui fait partie des règles du droit international et du droit pénal international, tant coutumières que conventionnelles. Il convient de noter que, outre le fait qu'elle est reconnue par le droit pénal international coutumier et le droit international conventionnel, notamment par la Convention contre la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants [...], l'obligation d'extrader ou de poursuivre est exécutoire, et régulièrement citée.

[...] En dépit de cette obligation *erga omnes*, applicable à tous les crimes internationaux qui relèvent du *jus cogens* par nature, comme c'est le cas ici, la plus haute instance judiciaire guatémaltèque ne dit rien ni ne laisse rien entendre en ce qui concerne le plein effet de ces lois et de l'obligation qui incombe à ses tribunaux de les appliquer, et le Guatemala commet là une violation flagrante des obligations internationales qui sont les siennes en tant qu'État.

[...] Le génocide constitue un crime au regard du droit international. Par conséquent, sa répression est une obligation pour tous les membres de la communauté internationale. Dans son arrêt, la Cour constitutionnelle du Guatemala qualifie les faits commis contre le peuple maya de crime politique, utilisant la même désignation qu'il emploie pour les autres crimes faisant l'objet de l'enquête.

[...] Par conséquent, il est d'autant plus nécessaire que l'appareil judiciaire espagnol continue d'enquêter sur ces crimes. Il est clair que le Guatemala n'apportera pas sa coopération à la procédure engagée contre les personnes présumées coupables, qu'il refuse d'extrader, en violation de l'obligation *aut dedere aut judicare* déjà mentionnée. »

89. Les trois décisions de justice mentionnées ci-dessus, adoptées après le démarrage de nos travaux sur l'obligation d'extrader ou de poursuivre, pourraient inciter à poursuivre les recherches dans cette direction, puisqu'elles montrent que non seulement les traités mais aussi d'autres sources peuvent servir de fondement à cette obligation.

#### **4. Crimes ou infractions auxquels s'applique l'obligation *aut dedere aut judicare* dans la législation et la pratique de l'État**

90. Le Chili, la Slovénie et la Pologne ont indiqué que l'obligation *aut dedere aut judicare* s'appliquait à toutes les infractions. Au Chili, il n'existe pas dans la législation nationale de restrictions qui empêcheraient d'appliquer cette obligation à des crimes ou délits particuliers. En Slovénie, l'obligation s'applique à toutes les infractions prévues par le Code pénal, ainsi qu'à toutes celles visées par le droit international humanitaire et les traités internationaux. En Pologne, l'obligation s'applique aux crimes et infractions visés par les traités internationaux auxquels le pays est partie.

91. L'Irlande a renvoyé aux informations qu'elle avait fournies au sujet des règles juridiques internes.

92. Au Mexique, selon la loi organique relative au pouvoir judiciaire, les individus qui commettent des infractions de compétence fédérale peuvent être extradés, et les crimes visés par les traités internationaux ont le statut d'infractions fédérales et ce sont les juges pénaux fédéraux qui ont à en connaître.

93. Comme il est indiqué au début de la présente section B, les observations et informations fournies dans cette section reflètent uniquement les éléments qui ont été communiqués par écrit par un petit nombre d'États. D'autres réponses aux questions posées dans les rapports de la Commission du droit international ont été extraites des observations formulées par les délégués à la Sixième Commission lors de la soixante-deuxième session de l'Assemblée générale.

### **C. Examen de l'obligation d'extrader ou de poursuivre à la Sixième Commission lors de la soixante-deuxième session de l'Assemblée générale**

94. Tout comme la section correspondante du deuxième rapport, la présente section reprend le résumé thématique, établi par le Secrétariat, des débats tenus à la Sixième Commission de l'Assemblée générale à sa soixante-deuxième session<sup>16</sup>. Le Rapporteur spécial a décidé de conserver la présentation du contenu du résumé thématique, y compris les sous-titres utilisés par le Secrétariat, grâce à laquelle les vues et opinions exprimées par les États Membres sont exposées de manière beaucoup plus claire et transparente. Étant donné le peu d'observations écrites communiquées par les États en réponse à la demande faite au chapitre III du rapport de 2007 (voir par. 54 ci-dessus), les opinions exprimées par les délégations à la Sixième Commission ont acquis une importance particulière s'agissant de discerner le point de vue des États et leur pratique sur le sujet en question.

<sup>16</sup> Voir A/CN.4/588, par. 161 à 173. Le Rapporteur spécial tient, cette fois encore, à exprimer sa gratitude au Secrétariat pour son aide très active s'agissant de réunir et de systématiser les documents nécessaires à l'élaboration du présent rapport.

## 1. Observations générales

95. Aux réunions de la Sixième Commission tenues lors de la soixante-deuxième session de l'Assemblée générale, certaines délégations ont souligné que l'obligation d'extrader ou de poursuivre avait pour objet de lutter contre l'impunité en faisant en sorte que les personnes accusées de certains crimes ne puissent trouver refuge nulle part et rendent compte de leurs actes criminels devant la justice. On a noté que le respect de cette obligation ne devrait pas compromettre la juridiction des États ni porter atteinte à l'immunité de juridiction pénale des représentants de l'État.

96. Certaines délégations se sont félicitées du plan proposé par le Rapporteur spécial pour la poursuite des travaux sur le sujet. On a appuyé l'idée que la Commission procède à une étude systématique des traités internationaux, des textes de loi nationaux et de la jurisprudence concernant l'obligation d'extrader ou de poursuivre, à partir des informations fournies par les gouvernements. Selon certaines délégations, la Commission devrait effectuer cette étude à titre prioritaire, avant de procéder à l'élaboration de tout projet d'article sur le sujet. Plusieurs délégations ont donné, au cours du débat, des informations sur la législation et la pratique de leur pays en la matière, comme la Commission l'avait demandé.

97. On a fait observer que la Commission devrait examiner les différentes modalités de l'obligation d'extrader ou de poursuivre prévues dans les traités internationaux, mais on a aussi exprimé l'idée que, si l'obligation n'existait qu'en droit international conventionnel, il n'y aurait alors peut-être pas lieu de prévoir des projets d'articles sur le sujet<sup>17</sup>.

## 2. Caractère coutumier de l'obligation

98. Certaines délégations étaient d'avis que l'obligation d'extrader ou de poursuivre reposait uniquement sur des traités et n'avait aucun caractère coutumier. D'autres estimaient que cette obligation avait acquis un caractère coutumier, du moins en ce qui concernait les crimes internationaux les plus graves ou qu'elle l'acquerrait prochainement pour les crimes en question<sup>18</sup>. On a fait valoir que la compétence reconnue aux tribunaux pénaux internationaux de connaître de certains crimes internationaux graves offrait la preuve que l'obligation d'extrader ou de poursuivre en pareil cas commençait à présenter un caractère coutumier<sup>19</sup>. Certaines

<sup>17</sup> Voir, par exemple, la déclaration du représentant des États-Unis (A/C.6/62/SR.22, par. 91).

<sup>18</sup> Un point de vue intéressant a été exprimé sur le sujet par le représentant de la Chine, qui a déclaré que l'obligation d'extrader ou de poursuivre était à la base une obligation conventionnelle, mais qu'elle pouvait aussi devenir une obligation du droit international coutumier si le crime concerné était considéré comme un crime au titre du droit coutumier universellement reconnu par la communauté internationale. Les crimes visés par cette obligation devaient être en premier lieu les crimes internationaux, les crimes transnationaux menaçant l'intérêt collectif de la communauté internationale au titre du droit international et les crimes graves menaçant l'intérêt national et l'intérêt général en vertu du droit national. On pourrait envisager d'inclure dans le projet d'articles une liste non exhaustive de ces crimes (A/C.6/62/SR.22, par. 62).

<sup>19</sup> Par exemple, le représentant de la Suède, intervenant au nom des pays nordiques, a déclaré qu'il y avait de bonnes raisons de considérer que l'obligation d'extrader ou de poursuivre était en train d'acquiescer le statut de norme coutumière en ce qui concernait les crimes tels que le génocide, les crimes contre l'humanité, les crimes de guerre, la torture et les actes terroristes. Dans son projet de code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité de 1996, la Commission avait conclu que le génocide, les crimes contre l'humanité et les crimes de guerre

délégations ont souligné qu'il faudrait régler la question en examinant la pratique pertinente des États et appuyé l'idée que la Commission étudie le sujet plus avant<sup>20</sup>. Dans l'ensemble, on peut dire que par comparaison avec les réponses au rapport préliminaire de 2006, l'approche critique des États à l'égard de l'idée que l'obligation *aut dedere aut judicare* puisse avoir un caractère coutumier s'est quelque peu adoucie.

### 3. Crimes visés par l'obligation

99. Certaines délégations ont suggéré que la Commission dresse une liste non exhaustive des crimes visés par cette obligation (voir la note 18 ci-dessus). Parmi les infractions qui pourraient y figurer, des délégations ont cité le génocide, les crimes de guerre, les crimes contre l'humanité et la torture, ainsi que le terrorisme et la corruption.

100. D'autres ont soutenu la proposition que la Commission se contente de déterminer les critères permettant de recenser les crimes faisant l'objet de cette obligation (à l'aide par exemple de la notion de « crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité » ou en se référant aux intérêts de la communauté internationale dans son ensemble).

### 4. Portée et teneur de l'obligation

101. Selon certaines délégations, la Commission devrait continuer de faire porter ses travaux sur la définition de la portée de l'obligation. On a indiqué que l'obligation s'imposait à l'État lorsque l'auteur présumé se trouvait sur son territoire.

102. On a aussi noté qu'en cas de conflit de compétence entre plusieurs États, il fallait accorder la priorité à l'État sur le territoire duquel le crime avait été commis ou à celui dont l'auteur présumé possédait la nationalité. On a appuyé l'idée que la Commission examine, dans le cadre du sujet, la portée et les conditions de l'obligation de poursuivre, ainsi que les conditions de l'extradition (y compris en vertu du droit interne). Il a aussi été suggéré que la Commission étudie plus à fond des questions spécifiques telles que la nature du lien territorial requis pour établir l'applicabilité de l'obligation.

103. Certaines délégations estimaient que la teneur de l'obligation d'extrader ou de poursuivre, et en particulier les rapports entre les deux options, devraient être interprétés dans le contexte de chaque convention prévoyant cette obligation.

104. Il a été suggéré qu'en étudiant la portée et la teneur de l'obligation, la Commission examine en particulier les rapports entre les deux options. Certaines délégations ont souligné l'alternative offerte par l'obligation, notant par exemple

---

relevaient de l'obligation *aut dedere aut judicare*. La volonté concrète des États de mettre un terme à l'impunité des auteurs de tels crimes apparaissait aussi dans le Statut de Rome de la Cour pénale internationale, qui [s'appuyait] sur le principe de la complémentarité (A/C.6/62/SR.22, par. 33).

<sup>20</sup> Cette suggestion a été faite par le représentant de l'Argentine, qui a dit que le caractère coutumier du principe devrait être démontré au cas par cas, en fonction de la nature du crime. Il existait une *opinio iuris* pour les crimes les plus graves, à savoir le génocide, les crimes contre l'humanité et les crimes de guerre, mais cela ne permettait pas de tirer de conclusion quant à l'application à ces crimes du principe en question ou du principe de la compétence universelle (A/C.6/62/SR22, par.58).

que l'État qui avait la garde de l'auteur présumé avait toute discrétion pour décider quelle partie de l'obligation il exécuterait. D'autres délégations ont fait valoir le caractère conditionnel de l'obligation ou noté que l'option de l'extradition l'emportait sur celle des poursuites.

## 5. Rapport avec la compétence universelle

105. Certaines délégations ont insisté sur le lien entre l'obligation d'extrader ou de poursuivre et le principe de l'universalité (en signalant en particulier leur communauté d'objectifs), et étaient d'avis que la Commission du droit international ne devrait pas exclure a priori l'existence d'un tel lien. D'autres délégations rejetaient l'existence d'un tel lien ou considéraient qu'il n'avait pas grande importance.

106. À cet égard, certaines délégations pensaient que la présente étude ne devrait pas être axée sur la notion de compétence universelle. Si certaines délégations encourageaient la Commission du droit international à analyser le rapport entre la compétence universelle et l'obligation d'extrader ou de poursuivre (soit au titre d'une disposition distincte, soit dans le commentaire se rapportant aux futurs projets d'articles), d'autres y étaient opposées. On a fait valoir que la Commission du droit international devrait distinguer clairement entre ces deux notions et qu'il ne faudrait traiter de la compétence universelle dans les futurs projets d'articles que dans la mesure où cela s'avérerait nécessaire pour étudier l'obligation d'extrader ou de poursuivre. On a exprimé l'idée qu'en adhérant au principe de la compétence universelle, un État disposait d'un bon moyen de s'acquitter de cette obligation; pour avoir la possibilité de choisir entre les deux options, *aut dedere aut judicare*, l'État devrait effectivement veiller à assurer sa juridiction sur les crimes en question.

## 6. Remise de suspects à un tribunal pénal international

107. Certaines délégations se sont félicitées de la décision du Rapporteur spécial de s'abstenir d'examiner plus avant ce que l'on a appelé le « troisième terme de l'alternative » (à savoir la remise de l'auteur présumé à un tribunal pénal international)<sup>21</sup>. D'autres délégations, cependant, continuaient de penser que ce troisième terme de l'alternative soulevait des questions particulières qui devraient être étudiées dans le cadre du présent sujet. On a noté que les États devaient, en tout état de cause, remplir leurs obligations en matière de juridiction pénale internationale.

## 7. Projet d'article 1 proposé par le Rapporteur spécial

108. Certaines délégations se sont félicitées du projet d'article 1 proposé par le Rapporteur spécial. On a noté toutefois qu'il soulevait un certain nombre de questions que la Commission n'avait pas encore réglées et qu'il méritait des

<sup>21</sup> Voir, pour exemple, la déclaration du représentant du Royaume-Uni, qui s'est félicité de cette décision du Rapporteur spécial et a rappelé que la remise d'individus à des juridictions pénales internationales était régie par des règles juridiques et arrangements conventionnels distincts (A/C.6/62/SR.24, par. 63). La représentante de la France a exprimé un point de vue similaire, en disant que sa délégation approuvait la décision du Rapporteur spécial de s'abstenir d'examiner plus avant la « triple alternative », à savoir la poursuite d'une personne devant un tribunal pénal international, en raison des règles spéciales du droit des traités applicables dans ce domaine (A/C.6/62/SR.20, par. 12).

éclaircissements. Certaines délégations ont critiqué les références faites dans ce projet d'article à la nature « alternative » de l'obligation et à différentes étapes dans le temps<sup>22</sup>. On a demandé que soit encore examinée la condition que l'auteur présumé relève de la juridiction de l'État considéré; il a été suggéré, à cet égard, que les projets d'articles s'appliquent aux personnes présentes sur le territoire de l'État qui en avait la garde, ou qui étaient soumises à son contrôle.

#### **8. Forme que devraient prendre les travaux de la Commission**

109. Certaines délégations ont dit ne pas avoir d'idée arrêtée sur la forme que devraient prendre les travaux de la Commission. Certaines ont fait observer que la décision qui serait prise dépendrait des résultats de l'examen ultérieur du sujet par la Commission. Dans l'ensemble, il est clair que toutes les délégations souhaitaient ne pas préjuger de la forme définitive que devraient prendre les travaux de la Commission sur le sujet en question. Parallèlement, cela laisse davantage de liberté à la Commission quant à la décision finale qu'elle prendra sur cette question.

### **III. Projet de règles relatives à l'obligation d'extrader ou de poursuivre**

110. Bien que ni la Commission ni la Sixième Commission n'aient décidé quelle forme elles donneraient à leurs travaux sur l'obligation d'extrader ou de poursuivre, l'une et l'autre ont semblé accueillir plutôt favorablement la proposition faite par le Rapporteur spécial dans son deuxième rapport de rédiger un projet d'articles sur l'obligation *aut dedere aut judicare*, et notamment sa proposition de formuler quelques projets d'article initiaux, en commençant par un projet d'article 1 intitulé « Champ d'application ».

111. En donnant aux travaux de la Commission du droit international sur l'obligation d'extrader ou de poursuivre la forme de projets d'articles, le Rapporteur spécial n'entend nullement préjuger de la décision que la Commission prendra en temps voulu sur le type d'instrument international dans lequel ces projets d'articles devraient être incorporés (annexe d'une résolution, déclaration, projet de convention, etc.).

#### **A. Article 1 Champ d'application du projet d'articles**

112. Le projet d'article 1, qui est reproduit au paragraphe 20 ci-dessus, a reçu en général un accueil favorable des membres de la Commission et des représentants à la Sixième Commission, bien que certaines améliorations à lui apporter aient été formulées (voir plus haut les paragraphes 52 et 108).

113. Compte tenu des opinions exprimées à la Commission et à la Sixième Commission, le Rapporteur spécial est disposé à éliminer du libellé du projet d'article 1 l'adjectif « alternative » après le mot « obligation », tout en rappelant,

<sup>22</sup> Le représentant du Mexique a affirmé que l'obligation découlant du principe *aut dedere aut judicare* n'était pas une obligation alternative mais une obligation conditionnelle. Il proposait donc de remanier le projet d'article 1 en conséquence (A/C.6/62/SR.24, par. 9).



comme il l'a mentionné à la note 6, que cet adjectif est employé par la doctrine pour qualifier l'obligation d'extrader ou de poursuivre.

114. Un autre élément du projet d'article 1 a été discuté : l'énumération des phases de la formulation et de l'application de l'obligation en question (« établissement, contenu, fonctionnement et effets »). Là encore, le Rapporteur spécial est disposé à discuter plus à fond de l'opportunité de supprimer complètement cette énumération ou de la remplacer par une autre formule (« formulation et application », par exemple).

115. Enfin, l'élément personnel du projet d'article 1 (« personnes relevant de sa juridiction ») a lui aussi été critiqué. Il a été proposé de remplacer cette expression par d'autres telles que « personnes se trouvant sur son territoire » ou « personnes soumises à son contrôle ». Il semble que cette question puisse faire l'objet d'un débat plus approfondi, quoique le Rapporteur spécial incline encore à préférer sa proposition originale.

116. Compte tenu des observations formulées par les membres de la Commission et les représentants à la Sixième Commission ainsi que des informations communiquées par les États, le Rapporteur spécial souhaite ne pas clore le débat à ce stade et propose ci-dessous une nouvelle formulation du projet d'article 1 :

#### **Article 1**

##### **Champ d'application**

Le présent projet d'articles s'applique à l'établissement, à la teneur, au fonctionnement et aux effets de l'obligation juridique de l'État d'extrader ou de poursuivre des personnes [relevant de sa compétence] [se trouvant sur son territoire] [soumises à son contrôle].

117. Au lieu de la notion critiquée d'obligation « alternative », le Rapporteur spécial suggère de parler d'obligation « juridique » pour souligner la nécessité d'asseoir cette obligation sur un fondement juridique et non pas de la traiter comme une obligation de caractère moral ou politique. Voir dans le principe *aut dedere aut judicare* un élément fondamental de la lutte contre la criminalité ou un moyen de restreindre une diplomatie de puissance est certes justifié, au moins dans une certaine mesure, mais une telle approche risque aussi d'encourager une tendance à privilégier la dimension importance morale ou politique du principe au détriment de sa dimension juridique.

118. Le Rapporteur spécial n'est pas convaincu par la suggestion d'éliminer l'énumération des phases de l'obligation (« établissement, teneur, fonctionnement et effets »). On pourrait bien sûr la remplacer par une description plus brève (formulation et application), par exemple, mais cela risque de poser des problèmes lorsque l'on voudra formuler les règles applicables aux différentes phases du développement de l'obligation *aut dedere aut judicare*. C'est toutefois à la Commission qu'il appartient de trancher la question, étant entendu qu'elle devrait le faire le plus vite possible puisque c'est une condition préalable à l'organisation du futur projet de règles.

## B. Article 2

### Définitions

119. Un tel article est indispensable si l'on veut éviter des malentendus et des répétitions inutiles dans la formulation du projet de règles relatives à l'obligation d'extrader ou de poursuivre. Bien que le Rapporteur spécial ait suggéré dans son deuxième rapport un certain nombre de termes et expressions qui mériteraient d'être définis avec précision, sa liste n'a guère suscité de commentaires. Le principe même du projet d'article 2 n'a cependant pas suscité d'opposition, et il été accueilli plutôt favorablement.

120. Comme exemple de termes à définir, le Rapporteur spécial a mentionné dans son deuxième rapport les mots « extradition », « poursuites », « compétence » et « personnes ». En rapport avec ce dernier terme, il serait probablement utile d'ajouter une définition plus précise des termes « crimes » et « infractions » entrant dans le « champ d'application » du projet d'articles. Le Rapporteur spécial demeure convaincu que le projet d'article 2 devrait rester « ouvert » jusqu'à la fin de l'élaboration du projet d'articles pour pouvoir y ajouter d'autres définitions si nécessaire.

121. En attendant, la seule partie du projet d'article 2 qui puisse être proposée avec certitude dès maintenant se lirait comme suit :

#### Article 2

##### Définitions

1. Aux fins du présent projet d'articles :
  - a) On entend par « extradition »...;
  - b) On entend par « poursuites »...;
  - c) On entend par « compétence » ou « juridiction »...;
  - d) On entend par « personnes relevant de sa juridiction »...;

...
2. Les dispositions du paragraphe 1 concernant les expressions employées dans le présent projet d'articles ne préjudicient pas à l'emploi de ces expressions ni au sens qui peut leur être donné dans [d'autres instruments internationaux ou dans] le droit interne d'un État.

122. Les membres de la Commission sont priés de proposer d'autres termes dont ils considèrent qu'ils devraient faire l'objet, dans le projet d'article 2, d'une définition aux fins du projet d'articles. Le membre de phrase entre crochets dans le paragraphe 2 du projet d'article 2 s'inspire d'articles similaires de traités internationaux dont le texte a été élaboré par la Commission du droit international<sup>23</sup>. Le Rapporteur spécial considère que, vu le nombre élevé des traités internationaux qui prévoient l'obligation *aut dedere aut judicare*, le projet d'article 2 devrait

<sup>23</sup> Par exemple, la Convention de Vienne de 1969 sur le droit des traités (Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 1155, n° 18232) n'évoque que « le droit interne d'un État », tandis que la Convention des Nations Unies de 2004 sur les immunités juridictionnelles des États et de leurs biens (résolution 59/38 du 2 décembre 2004 de l'Assemblée générale) évoque aussi « d'autres instruments internationaux ».

étendre aux « autres traités internationaux » la disposition de son paragraphe 2 qui ne porte actuellement que sur « le droit interne d'un État ».

### C. Article 3

#### **Les traités comme source de l'obligation d'extrader ou de poursuivre**

123. Le troisième projet d'article proposé dans le présent rapport concerne la question des traités comme source de l'obligation d'extrader ou de poursuivre. Cette proposition a été formulée par le Rapporteur spécial dès son deuxième rapport, et puisqu'elle n'a rencontré aucune opposition ni de la part de la Commission ni de la part de la Sixième Commission, il semble que le projet d'article 3 pourrait se lire comme suit :

##### **Article 3**

##### **Les traités comme source de l'obligation d'extrader ou de poursuivre**

Un État est tenu d'extrader ou de poursuivre une personne accusée d'une infraction si un traité auquel il est partie l'y oblige.

124. On s'accorde en général à reconnaître que l'obligation d'extrader ou de poursuivre a généralement sa source dans les traités internationaux. Le nombre des traités internationaux imposant une obligation *aut dedere aut judicare* croît chaque année. Ce fait à lui seul n'offre sans doute pas un fondement suffisant sur lequel asseoir la codification d'une règle coutumière obligatoire pour tous, mais le développement d'une pratique internationale attestée par le nombre croissant de traités établissant et confirmant cette règle autorise au moins à commencer de formuler une norme coutumière dans ce domaine.

125. Le Rapporteur spécial souhaite rappeler à ce propos la doctrine qui veut que « 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 »<sup>24</sup>.

## IV. Conclusions

126. Le présent rapport sur l'obligation d'extrader ou de poursuivre est étroitement lié, comme on l'a dit au début, aux deux rapports précédents, le rapport préliminaire de 2006 et le deuxième rapport de 2007. Une lecture attentive de ces trois rapports fait aisément ressortir l'ordre dans lequel sont présentés les problèmes et la logique de leur développement dans les rapports ultérieurs. Cette continuité entre les rapports du Rapporteur spécial devrait permettre, au prix de quelques répétitions, de parvenir à un résultat final sous la forme d'un projet de règles qui sera un fidèle reflet de la réalité juridique actuelle. Cette réalité évolue cependant – elle l'a d'ailleurs déjà fait depuis l'adoption du sujet –, et nous n'en voulons pour preuve que le nombre sans

<sup>24</sup> C. Enache-Brown et 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.

cesse croissant de textes juridiques nationaux et de décisions judiciaires intéressant notre sujet. Ce phénomène correspond à la création et au développement d'une pratique juridique, laquelle constitue un élément crucial pour la définition et la réception de nouvelles normes coutumières. Or notre entreprise a précisément pour objectif premier de constater l'existence d'une source coutumière de l'obligation *aut dedere aut judicare*. Il semble qu'au cours des trois dernières années, les États se soient montrés progressivement plus disposés à accepter cette idée.

127. Parmi les questions initiales qui n'ont toujours pas été résolues, on notera celle du rapport entre l'obligation *aut dedere aut judicare* et le principe de compétence universelle. Malgré les efforts qui ont été déployés pour recueillir auprès des États quelques opinions susceptibles d'emporter la conviction – en particulier à partir des questions posées dans la section III du deuxième rapport –, le résultat obtenu a été d'une part très insuffisant par le nombre des réponses reçues des États, et d'autre part peu convaincant, en raison des divergences importantes entre les réponses reçues (voir les paragraphes 45 à 48, 107 et 108). Dans l'entreprise où nous sommes engagés, il importe certes d'éviter toute exagération lorsqu'on présente des problèmes liés à la compétence universelle. Mais on ne pourra pas évacuer ou minimiser la question de la compétence universelle chaque fois qu'elle se posera en rapport avec l'exécution de l'obligation d'extrader ou de poursuivre. Il s'agit de trouver une solution de compromis, qui dépendra dans une large mesure de la réaction des États au sujet proposé par la Commission du droit international.

128. Un autre important problème reste à régler, en rapport avec la décision prise par le Rapporteur spécial dans son deuxième rapport de s'abstenir d'examiner plus à fond ce qu'il appelait la « triple alternative », qui inclut la remise de l'auteur présumé d'une infraction à un tribunal pénal international. Bien que de nombreux États aient appuyé cette décision, il semble aujourd'hui qu'un rejet complet de la triple alternative pourrait être prématuré.

129. En effet, le Journal officiel du 9 janvier 2007 de la République argentine a publié le texte d'une loi portant application du Statut de Rome dans laquelle on trouve une disposition intéressant l'obligation *aut dedere aut judicare* qui est étroitement liée à la question de la remise. Cette disposition se lit comme suit :

#### **Article 4**

##### **Principe *aut dedere aut judicare***

Si une personne soupçonnée d'avoir commis une infraction visée dans la présente loi se trouve sur le territoire de la République argentine ou en un lieu relevant de sa juridiction et qu'il soit décidé de ne pas procéder à son extradition ou à sa remise à la Cour pénale internationale, la République argentine prend les mesures nécessaires pour exercer sa juridiction à l'égard de ladite infraction<sup>25</sup>.

130. Plusieurs lois adoptées récemment en Uruguay, au Panama et au Pérou pour recevoir le Statut de Rome dans le droit interne de ces pays prévoient elles aussi l'obligation *aut dedere aut judicare* dans le contexte de l'institution de la remise. Il

<sup>25</sup> Loi 26.200 portant application du Statut de Rome de la Cour pénale internationale approuvé par la loi n° 25390 et ratifié le 16 janvier 2001. Dispositions générales – peines et principes généraux. Relations avec la Cour pénale internationale. Adoptée le 13 décembre 2006. Promulguée le 5 janvier 2007.

semble donc que la « triple alternative » soit toujours pertinente et qu'elle soit étroitement liée à l'obligation d'extrader ou de poursuivre.

131. Pour conclure ces considérations, le Rapporteur spécial prie les membres de la Commission et les représentants à la Sixième Commission de répondre franchement à toutes les questions et à tous les problèmes soulevés dans le présent rapport, dans son deuxième rapport et même dans son rapport préliminaire. Telle est la condition à remplir pour que nous puissions poursuivre et mener à terme ensemble nos travaux sur le projet d'articles relatif à l'obligation d'extrader ou de poursuivre. L'aboutissement de ces travaux acquiert une importance toujours plus grande aux yeux d'une communauté internationale d'États confrontée à la menace grandissante que constitue la criminalité nationale et internationale.

---