



Assemblée générale

Distr. générale
31 mai 2011
Français
Original : anglais

Commission du droit international

Soixante-troisième session

Genève, 26 avril-3 juin et 4 juillet-12 août 2011

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

Zdzislaw Galicki, Rapporteur spécial

Table des matières

	<i>Page</i>
I. Introduction	3
II. Examen du sujet à la soixante-deuxième session de la Commission du droit international (en 2010)	3
III. Débats de la Sixième Commission à la soixante-cinquième session de l'Assemblée générale	5
IV. Sources de l'obligation d'extrader ou de poursuivre	7
A. Le devoir de concourir à la lutte contre l'impunité	7
Article 2. Devoir de coopérer.	10
B. L'obligation d'extrader ou de poursuivre dans les traités en vigueur	11
1. Taxinomie des traités internationaux établissant l'obligation <i>aut dedere</i> <i>aut judicare</i>	11
2. Article 3. Le traité comme source de l'obligation d'extrader ou de poursuivre	18
C. Le principe <i>aut dedere aut judicare</i> comme règle de droit international coutumier	19
D. La question de la nature coutumière de l'obligation dans les débats de la Sixième Commission à la soixante-quatrième session de l'Assemblée générale, en 2009	20
E. Le fondement coutumier des droits invoqués devant la Cour internationale de Justice	21
F. Les crimes et les infractions générateurs d'une obligation coutumière d'extrader ou de poursuivre	23



G. Le <i>jus cogens</i> comme source de l'obligation d'extrader ou de poursuivre.	25
H. Article 4. La coutume internationale comme source de l'obligation <i>aut dedere aut judicare</i>	26

I. Introduction

1. À sa cinquante-septième session, en 2005, la Commission du droit international a décidé d'inscrire à son programme de travail le sujet intitulé « L'obligation d'extrader ou de poursuivre (*aut dedere aut judicare*) ». À ses cinquante-huitième (en 2006) et cinquante-neuvième (en 2007) sessions, elle a reçu et examiné le rapport préliminaire et le deuxième rapport du Rapporteur spécial (A/CN.4/571 et 585 et Corr.1).

2. À la soixantième session, en 2008, le Rapporteur spécial a présenté son troisième rapport (A/CN.4/603), que la Commission a examiné en même temps que les observations et les renseignements reçus des gouvernements (A/CN.4/599 et Add.1 à 4). Ce troisième rapport poursuivait le travail de formulation des questions à poser à la fois aux États et aux membres de la Commission sur les aspects les plus fondamentaux du sujet. Les réponses devaient aider le Rapporteur spécial à tirer ses conclusions quant au grand problème de savoir si l'obligation d'extrader ou de poursuivre (*aut dedere aut judicare*) existe en droit international coutumier.

3. Le 31 juillet 2008, la Commission a décidé de constituer un groupe de travail sous la présidence de M. Alain Pellet. Le mandat et la composition de ce groupe ont été déterminés à la soixante et unième session.

4. À la soixante et unième session (en 2009), la Commission a été saisie du dernier fascicule des observations et informations reçues des gouvernements. Elle a remis sur pied, sous la présidence d'Alain Pellet, un groupe de travail à composition non limitée. À l'issue des délibérations de celui-ci, un cadre général d'examen du sujet a été dressé, qui devait permettre de préciser les questions qu'il fallait traiter. La Commission a pris note du rapport oral présenté par le Président du Groupe de travail.

5. Le Groupe de travail a proposé à la Commission d'inscrire l'examen du sujet dans le cadre général suivant : a) les fondements juridiques de l'obligation d'extrader ou de poursuivre; b) le champ *ratione materiae* de l'obligation d'extrader ou de poursuivre; c) le contenu de l'obligation d'extrader ou de poursuivre; d) le rapport entre l'obligation d'extrader ou de poursuivre et certains autres principes; e) les circonstances donnant naissance à l'obligation d'extrader ou de poursuivre; f) la mise en œuvre de l'obligation d'extrader ou de poursuivre; g) la relation entre l'obligation d'extrader ou de poursuivre et la remise de l'auteur présumé de l'infraction à un tribunal pénal international compétent¹.

II. Examen du sujet à la soixante-deuxième session de la Commission du droit international (en 2010)

6. À sa soixante-deuxième session, en 2010, la Commission a reconstitué le Groupe de travail qui, en l'absence de son président, a été présidé par Enrique Candiotti. À sa 3071^e séance, le 30 juillet 2010, la Commission a pris note du rapport oral du Président temporaire du Groupe de travail.

¹ Le cadre général proposé par le Groupe de travail a été reproduit dans le rapport de la Commission sur les travaux de sa soixante et unième session (A/64/10, chap. IX, sect. B.2).

7. Le Groupe de travail a poursuivi ses délibérations pour préciser les questions à traiter pour faciliter le travail du Rapporteur spécial. Il était saisi d'un inventaire des conventions multilatérales susceptibles d'intéresser les travaux de la Commission, dressé par le secrétariat (A/CN.4/630), et du cadre général mis en point en 2009 par le Groupe de travail.

8. Le secrétariat avait trouvé plus de 60 instruments multilatéraux de niveau universel ou régional contenant des dispositions offrant l'alternative entre extradition et poursuite pour punir les auteurs d'infractions. Il en présentait une description et une typologie sous l'angle des clauses en question et passait en revue les travaux préparatoires de certaines conventions clefs ayant servi de modèle ainsi que les réserves dont certaines étaient assorties. Il soulignait également les différences et les similitudes entre les dispositions des diverses conventions et leur évolution.

9. Sur la base du document du secrétariat, certaines conclusions générales ont été formulées à propos a) du rapport que les dispositions en question établissent entre extradition et poursuites; b) des conditions applicables à l'extradition dans les diverses conventions; c) des conditions applicables aux poursuites dans les diverses conventions (voir A/CN.4/630, sect. III).

10. Le Groupe de travail était également saisi d'un document établi par le Rapporteur spécial à partir de ses délibérations (A/CN.4/L.774), où étaient présentées des observations et des propositions inspirées par le cadre général de 2009 et par l'inventaire du secrétariat. Le Rapporteur spécial attirait particulièrement l'attention sur des questions touchant a) aux fondements juridiques de l'obligation d'extrader ou de poursuivre; b) à la portée *ratione materiae* de l'obligation; c) au contenu de l'obligation; d) aux circonstances donnant naissance à l'obligation.

11. Le Groupe de travail a jugé que le cadre général de 2009 était toujours valable. L'inventaire du secrétariat avait aidé à faire la lumière sur certains de ses aspects sous la rubrique « Les fondements juridiques de l'obligation d'extrader ou de poursuivre » et à préciser la typologie et l'évolution des clauses des traités, ainsi que leurs différences et leurs similitudes quant à la formulation de l'obligation d'extrader ou de poursuivre.

12. Il a dit également que si l'on voulait trouver les réponses aux questions qu'il était convenu de circonscrire dans le cadre général, la pratique des traités multilatéraux sur laquelle le secrétariat s'était concentré devait être complétée par d'autres aspects de la situation, c'est-à-dire qu'il fallait procéder entre autres choses à l'examen détaillé des législations nationales, de la jurisprudence, des déclarations officielles des représentants de gouvernement, etc.

13. Le Groupe de travail a fait d'autre part remarquer qu'il fallait procéder, puisque le devoir de concourir à la lutte contre l'impunité semblait le pivot de l'obligation d'extrader ou de poursuivre, à l'évaluation systématique de la pratique des États pour déterminer la mesure dans laquelle ce devoir pouvait éclairer le travail consacré au sujet, soit de manière générale ou soit pour certaines infractions particulières, et réfléchir à ce titre à la portée *ratione materiae* et au contenu de l'obligation d'extrader et aux circonstances donnant naissance à celle-ci.

14. Le Groupe de travail a demandé, dans l'optique du travail de développement progressif et de codification du droit international de la Commission, que les futurs

rapports du Rapporteur spécial s'orientent vers la présentation de projets d'articles à l'examen de la Commission, fondés sur le cadre général de 2009.

III. Débats de la Sixième Commission à la soixante-cinquième session de l'Assemblée générale

Observations générales

15. Plusieurs délégations ont rappelé combien elles attachaient d'importance au sujet et combien l'étude de celui-ci pouvait être utile dans la lutte contre l'impunité²; elles se sont inquiétées du peu de progrès réalisé jusque-là³. Il fallait espérer que la Commission avancerait d'un bon pas à sa soixante-troisième session⁴. De ce point de vue, quelques délégations ont jugé que le cadre général élaboré par le Groupe de travail en 2009 restait pertinent⁵. On s'est d'autre part félicité de la prudence affichée par le Rapporteur spécial et le Groupe de travail, et on a réclamé un examen approfondi de la pratique des États⁶.

16. Plusieurs délégations ont bien accueilli l'inventaire des conventions multilatérales qu'avait fait le secrétariat (A/CN.4/630)⁷, et il a été proposé de l'élargir de façon à l'étendre à d'autres aspects de la pratique des États, comme les législations nationales⁸. On a renvoyé à ce propos aux observations présentées par les États à la demande de la Commission⁹.

17. Quelques délégations se sont dites favorables à l'élaboration d'un projet d'articles, inspiré du cadre général, mais certaines ont mis en question l'opportunité de l'entreprise et l'extension de l'obligation d'extrader ou de poursuivre hors du périmètre des instruments contraignants qui la consacrent¹⁰.

Fondements juridiques de l'obligation

18. Pour certaines délégations, il fallait pousser l'examen des fondements juridiques de l'obligation d'extrader ou de poursuivre et le contenu et la nature de

² Slovaquie (A/C.6/65/SR.20, par. 40), Colombie (ibid., par. 76), 21^e séance : Hongrie (voir déclaration); Autriche (voir déclaration de la 25^e séance), Portugal (voir déclaration de la même séance), Sri Lanka (SR.26, par. 47), Pays-Bas (ibid., par. 49), Cuba (ibid., par. 54), Espagne (ibid., par. 73).

³ Danemark (au nom des pays nordiques) (A/C.6/65/SR.19, par. 64), Hongrie (SR.21, par. 27), Royaume-Uni (SR.25, par. 81), Pays-Bas (SR.26, par. 49).

⁴ Autriche (voir déclaration de la 19^e séance), Belgique (A/C.6/65/SR.20, par. 31), Slovaquie (ibid., par. 40), Jamahiriya arabe libyenne (SR.21, par. 24), Nigéria (voir déclaration de la 21^e séance), Portugal (voir déclaration de la 25^e séance), Pays-Bas (SR.26, par. 49), Espagne (ibid., par. 73).

⁵ Autriche (voir déclaration de la 25^e séance), Nouvelle-Zélande (voir déclaration de la même séance), Espagne (A/C.6/65/SR.26, par. 73).

⁶ Pologne (ibid., par. 58).

⁷ Nigéria (A/C.6/65/SR.21, par. 42), Autriche (SR.25, par. 60), Nouvelle-Zélande (ibid., par. 66), Portugal (voir déclaration de la 25^e séance), Royaume-Uni (SR.25, par. 81), Thaïlande (SR.26, par. 3), Israël (ibid., par. 29).

⁸ 25^e séance : Portugal (A/C.6/65/SR.25, par. 72).

⁹ Voir A/CN.4/579 et Add.1 à 4, 599 et 612.

¹⁰ Pologne (voir déclaration de la 21^e séance), Portugal (A/C.6/65/SR.25, par. 72), Pays-Bas (SR.26, par. 49).

cette obligation, en particulier en ce qui concerne certaines infractions¹¹. D'autres délégations ont réaffirmé leur position, à savoir que l'obligation en question ne pouvait encore être considérée ni comme une règle ni comme un principe du droit coutumier¹².

19. On a fait observer que les clauses des conventions applicables devaient viser à la fois les infractions faisant naître l'obligation et la question de la mise en œuvre¹³. Et aussi que l'on ne pourrait aborder la question de l'éventuelle existence d'une norme coutumière qu'après avoir attentivement analysé la portée et le contenu de l'obligation dans le régime conventionnel en place, et qu'il fallait pour cela que les États donnent des renseignements plus abondants sur leur pratique¹⁴.

20. Certaines délégations se sont dites en faveur de l'examen du devoir de coopérer dans la lutte contre l'impunité, devoir qui est le pivot de l'obligation d'extrader ou de poursuivre¹⁵.

Circonstances donnant naissance à l'obligation et mise en œuvre de celle-ci

21. Selon une délégation, la Commission devait s'interroger sur les circonstances donnant naissance à l'obligation d'extrader ou de poursuivre¹⁶, sur les conditions de l'extradition et sur la question de la remise de l'accusé à une cour ou un tribunal international (« la triple alternative »)¹⁷ quand l'État n'a pas les moyens ou la volonté de le poursuivre lui-même. La Commission devait aussi réfléchir au moment où on peut dire que l'obligation est accomplie dans les situations où elle est difficile à mettre en œuvre, par exemple pour des raisons tenant à l'administration de la preuve¹⁸.

Relation avec d'autres principes

22. Selon une délégation, l'obligation d'extrader ou de poursuivre était à distinguer nettement de la compétence universelle¹⁹, mais d'autres ont jugé que les deux voies se recoupaient de manière inextricable²⁰. Le Rapporteur spécial devait tenir compte du rapport établi par le Secrétaire général à partir des observations des gouvernements sur le champ d'application et la mise en œuvre du principe de la compétence universelle (A/65/181)²¹. On a également fait ressortir les rapports qui unissent les travaux de la Commission sur le sujet et ceux qu'elle consacre au reste de son programme de travail à long terme, en particulier le sujet de la compétence extraterritoriale²².

¹¹ Colombie (A/C.6/65/SR.20, par. 76), Nouvelle-Zélande (SR.25, par. 66), Pologne (voir déclaration de la 26^e séance), Thaïlande (SR.26, par. 3).

¹² Royaume-Uni (A/C.6/65/SR.25, par. 81), États-Unis (SR.26, par. 18), Israël (ibid., par. 29), République de Corée (ibid., par. 64).

¹³ Royaume-Uni (A/C.6/65/SR.25, par. 81).

¹⁴ États-Unis (A/C.6/65/SR.26, par. 18).

¹⁵ Nouvelle-Zélande (A/C.6/65/SR.25, par. 66), Brésil (SR.26, par. 72).

¹⁶ Pologne (voir déclaration de la 26^e séance).

¹⁷ Thaïlande (A/C.6/65/SR.26, par. 4).

¹⁸ Nouvelle-Zélande (A/C.6/65/SR.25, par. 66).

¹⁹ Israël (A/C.6/65/SR.26, par. 29).

²⁰ Cuba (ibid., par. 54), Pologne (ibid., par. 58), République de Corée (ibid., par. 64).

²¹ Pologne (ibid., par. 58).

²² Espagne (ibid., par. 73).

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

23. Le problème principal sur lequel nous aimerions centrer le présent rapport est celui des sources de l'obligation d'extrader ou de poursuivre. Dans le rapport préliminaire de 2006 déjà, nous définissions ces sources comme les traités internationaux, la coutume internationale et les principes généraux du droit, ainsi que les législations nationales et la pratique des États (voir A/CN.4/571, sect. V). Il est apparu par la suite que les plus importantes de ces sources étaient les traités internationaux et la coutume internationale, qui sont en effet des sources majeures généralement applicables du droit international. Par conséquent, nous limiterons le présent rapport à ces deux sources de l'obligation *aut dedere aut judicare*.

24. Dans le cadre général établi, adopté par le Groupe de travail en 2009 et proposé à la Commission pour l'examen du sujet intitulé « L'obligation d'extrader ou de poursuivre » (voir A/64/10, chap. IX, sect. B.2), il est recommandé de commencer par les fondements juridiques de l'obligation d'extrader ou de poursuivre. Cette question, telle que le Groupe de travail l'a circonscrite, recouvre un ensemble de sous-questions plus détaillée, à savoir : a) l'obligation d'extrader ou de poursuivre et le devoir de concourir à la lutte contre l'impunité; b) l'obligation d'extrader ou de poursuivre dans les traités en vigueur : typologie des dispositions des traités; différences et similitudes entre ces dispositions; évolution de ces dispositions (voir par exemple les conventions relatives à la lutte contre le terrorisme); c) les fondements éventuels de l'obligation d'extrader ou de poursuivre en droit international coutumier; d) le lien éventuel entre l'obligation d'extrader ou de poursuivre et certains « crimes coutumiers » (par exemple la piraterie); et e) l'existence de principes d'ordre régional relatifs à l'obligation d'extrader ou de poursuivre.

25. Le Groupe de travail a conclu qu'il ne serait possible de se prononcer sur les questions c), d) et e) que plus tard, une fois analysés le champ d'application et le contenu de l'obligation d'extrader ou de poursuivre dans les régimes conventionnels actuels. Il serait peut-être souhaitable d'examiner le caractère coutumier de cette obligation à l'égard de certains crimes particuliers.

A. Le devoir de concourir à la lutte contre l'impunité

26. Le devoir de coopérer est un principe bien établi en droit international et beaucoup d'instruments internationaux en font état. Le paragraphe 3 de l'Article 1 de la Charte par exemple l'inscrit parmi les buts des Nations Unies en ces termes :

« Réaliser la coopération internationale en résolvant les problèmes internationaux d'ordre économique, social, intellectuel ou humanitaire, en développant et en encourageant le respect des droits de l'homme et des libertés fondamentales pour tous, sans distinction de race, de sexe, de langue ou de religion. »

27. Le devoir général de coopérer est consacré en principe de droit international dans la Déclaration relative aux principes du droit international touchant les relations amicales et la coopération entre les États conformément à la Charte des Nations Unies dans les termes suivants :

« Les États ont le devoir de coopérer les uns avec les autres, quelles que soient les différences existant entre leurs systèmes politiques, économiques et sociaux, dans les divers domaines des relations internationales, afin de maintenir la paix et la sécurité internationales et de favoriser le progrès et la stabilité économiques internationaux, ainsi que le bien-être général des nations et une coopération internationale qui soit exempte de discrimination fondée sur ces différences. »²³

28. La conception positive de l'obligation s'exprime également clairement dans le Statut de Rome de la Cour pénale internationale de 1998. Dans le préambule, les États parties affirment que « les crimes les plus graves qui touchent l'ensemble de la communauté internationale ne sauraient rester impunis et que leur répression doit être effectivement assurée par des mesures prises dans le cadre national et par le renforcement de la coopération internationale »; ils se déclarent « déterminés à mettre un terme à l'impunité des auteurs de ces crimes et à concourir ainsi à la prévention de nouveaux crimes ».

29. Le devoir de concourir à la lutte contre l'impunité, qui est une source primaire *sui generis* de l'obligation *aut dedere aut judicare*, apparaît en première position dans les fondements juridiques de l'obligation d'extrader ou de poursuivre proposés par le Groupe de travail de la Commission du droit international en 2009 (voir *supra*, par. 24). Il a été confirmé une nouvelle fois en 2010 par le Groupe de travail, qui a déclaré que « l'obligation de coopérer dans la lutte contre l'impunité semblait être le fondement de l'obligation d'extrader ou de poursuivre » (A/65/10, par. 339).

30. L'impunité elle-même est une matière juridique qui a été analysée²⁴. La question de l'obligation de collaborer à la lutte contre l'impunité apparaît dans les relations internationales sous divers aspects, soit comme un problème universel, soit comme une question d'ordre régional, soit encore comme une question liée à certaines espèces de crimes.

31. Un exemple intéressant de formulation de l'obligation dans un cadre régional (celui du Conseil de l'Europe), mais concernant certains crimes particuliers (les violations des droits de l'homme), est offert par les « Lignes directrices du Comité des ministres du Conseil de l'Europe pour éliminer l'impunité pour les violations graves des droits de l'homme », adoptées le 30 mars 2011.

32. Ces lignes directrices visent essentiellement à faire disparaître l'impunité des auteurs de violations graves des droits de l'homme, mais elles comprennent des règles qui pourraient s'appliquer à d'autres catégories de crimes internationaux très graves. Ainsi, la Ligne directrice XII (Coopération internationale) dispose :

« La coopération internationale joue un rôle significatif dans la lutte contre l'impunité. Afin de prévenir et d'éradiquer l'impunité, les États doivent

²³ Résolution 2625 (XXV) de l'Assemblée générale en date du 24 octobre 1970, annexe, par. 1.

²⁴ Voir par exemple l'*Ensemble de principes actualisé pour la protection et la promotion des droits de l'homme par la lutte contre l'impunité*, présenté à la Commission des droits de l'homme le 8 février 2005 (E/CN.4/2005/102/Add.1), où l'impunité est définie « par l'absence, en droit ou en fait, de la mise en cause de la responsabilité pénale des auteurs de violations, ainsi que de leur responsabilité civile, administrative ou disciplinaire, en ce qu'ils échappent à toute enquête tendant à permettre leur mise en accusation, leur arrestation, leur jugement et, s'ils sont reconnus coupables, leur condamnation à des peines appropriées, y compris à réparer le préjudice subi par leurs victimes ».

remplir leurs obligations, notamment en matière d'entraide mutuelle, de poursuites et d'extraditions, dans le respect des droits de l'homme [...] et en toute bonne foi. À cette fin, les États sont encouragés à intensifier leur coopération au-delà de leurs obligations existantes. »

33. Certains États voient dans cette coopération une obligation internationale qui leur incombe. Dans les observations qu'elle a présentées à la Commission en 2009 (A/CN.4/612, par. 33), la Belgique, par exemple, déclarait ce qui suit :

« La Belgique considère toutefois que pour certains crimes extrêmement graves – en particulier les crimes de droit international humanitaire (crimes contre l'humanité, génocide, crimes de guerre) –, tous les États doivent concourir à la répression de ces crimes dès lors que, qualitativement et quantitativement, ces crimes portent atteinte aux valeurs les plus fondamentales de la communauté internationale. Cette contribution à la répression peut prendre la forme de poursuites exercées directement contre les responsables présumés de ces crimes ou d'une extradition de ces responsables vers tout État intéressé à la poursuite. »

34. Il est indéniable que la lutte contre l'impunité des auteurs de crimes internationaux graves est une intention fondamentale de la communauté internationale²⁵. Elle est menée d'une manière générale sur deux fronts.

35. Le premier est celui de la création de tribunaux internationaux, illustrée par les Tribunaux de Nuremberg et Tokyo institués à la fin de la Deuxième Guerre mondiale. Cette solution n'est pas universelle parce que ces tribunaux ont nécessairement une compétence limitée. Ils ne peuvent traiter le problème de l'impunité de façon générale et ne peuvent aborder que les aspects qui sont couverts par leur mandat tel qu'il énonce leur statut respectif. Même si ce mandat est d'ordre général comme l'est celui de la Cour pénale internationale, l'étendue effective de la lutte contre l'impunité dépend encore de la décision souveraine des États de devenir parties au statut.

36. Le deuxième angle d'attaque est commandé par les limitations de la compétence des tribunaux pénaux internationaux. Les problèmes d'impunité restant à régler appellent l'exercice de la compétence des tribunaux nationaux. On en voit une illustration dans le fait que la multiplication des tribunaux pénaux internationaux de ces 15 dernières années ne s'est pas traduite par le ralentissement des activités des tribunaux nationaux dans ce domaine. Bien au contraire, l'élargissement de la compétence pénale internationale s'est accompagné d'une croissance également remarquable de la compétence criminelle nationale à l'égard des crimes internationaux, y compris ceux qui sont commis hors de la juridiction nationale.

37. Il faut ajouter que le devoir de concourir à la lutte contre l'impunité est déjà considéré par certains États et par la doctrine comme une règle coutumière, qui crée pour les États une indubitable obligation. Comme le disait Eric David devant la

²⁵ Comme la Cour internationale de Justice le soulignait dans l'affaire du *Mandat d'arrêt*, l'immunité fonctionnelle limitée dans le temps du Ministre des affaires étrangères de la République démocratique du Congo n'est pas la même chose que l'impunité parce que le nombre de voies par lesquelles on peut poursuivre ce fonctionnaire reste intact (*Mandat d'arrêt du 11 avril 2000*, arrêt, *Recueil C.I.J.* 2002, p. 3, par. 60 et 61.

Cour internationale de Justice dans l'affaire des *Questions concernant l'obligation de poursuivre ou d'extrader (Belgique c. Sénégal)* le 7 avril 2009 :

« Cette règle, qui oblige les États soit à lutter contre l'impunité, soit à traduire en justice les auteurs de crimes de droit international – les expressions peuvent varier – ne figure pas seulement dans [les traités internationaux] que j'ai mentionnés; on la retrouve dans près d'une quarantaine de résolutions adoptées par le Conseil de sécurité depuis 2003 jusqu'à aujourd'hui. »²⁶

38. Pour ce qui est du contenu du droit invoqué par la Belgique, Eric David déclare à juste titre que :

« [...] le droit pour la Belgique est de voir les États respecter leur obligation de poursuivre ou d'extrader l'auteur d'un crime de droit international. Ce droit n'est évidemment rien d'autre que la transcription en termes de droit par la communauté internationale d'une valeur morale et sociale essentielle désormais élevée au rang d'exigence juridique – celle de ne pas laisser impunis les crimes les plus graves. »²⁷

Article 2

Devoir de coopérer²⁸

39. De toute manière, quelle que soit la voie qui sera choisie – tribunaux internationaux ou tribunaux nationaux –, il semble que le devoir de concourir à la lutte contre l'impunité s'accomplisse le mieux et de la façon la plus efficace par application du principe *aut dedere aut judicare*.

40. Pour résumer, nous pouvons dire que les dispositions concernant l'obligation qu'ont les États de concourir à la lutte contre l'impunité peuvent être ajoutées à titre d'article liminaire à la codification du principe *aut dedere aut judicare*. Ces deux types de dispositions semblent étroitement liés entre elles :

Article 2

Devoir de coopérer

1. Conformément au présent projet d'articles, les États coopèrent comme il y a lieu les uns avec les autres et avec les cours et les tribunaux internationaux compétents dans la lutte contre l'impunité qui concerne les crimes et les infractions de portée internationale.

²⁶ Cour internationale de Justice, document CR 2009/10 (www.icj-cij.org/docket/files/144/1531.pdf), p. 14, par. 11.

²⁷ Ibid., par. 12.

²⁸ Le projet d'article 2 (Devoir de coopérer) présenté au paragraphe 40 remplacera l'ancien article 2 (Définitions) (A/CN.4/603, par 121), qui sera supprimé. Le projet d'article 1 (Champ d'application) reste en l'état où il a été présenté par le Rapporteur spécial dans son troisième rapport (A/CN.4/603, par. 20), à savoir : « 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. » On rappellera que le Rapporteur spécial, tenant compte des observations des membres de la Commission et des délégations de la Sixième Commission, ainsi que de l'opinion des États, a proposé une autre version de ce projet d'article 1 qui se lisait comme suit : « Le présent projet d'articles s'applique à l'établissement, au contenu, au fonctionnement et aux effets de l'obligation juridique qu'ont les États d'extrader ou de poursuivre des personnes [relevant de leur juridiction] [présentes sur le territoire de l'État de détention] [sous le contrôle de l'État de détention]. »

2. À cette fin, les États appliquent, dans tous les cas et toutes les circonstances où cela est approprié, conformément au présent projet d'article, le principe de l'alternative extraditer ou poursuivre (*aut dedere aut judicare*).

B. L'obligation d'extrader ou de poursuivre dans les traités en vigueur

41. Dans son rapport préliminaire de 2006 déjà (A/CN.4/571), le Rapporteur spécial plaçait les traités internationaux en tête des sources de l'obligation d'extrader ou de poursuivre²⁹. Il faisait remarquer alors que la première tâche à réaliser pour procéder à la codification du sujet consistait à établir la liste comparative des traités pertinents et des formulations qu'ils utilisent pour exprimer l'obligation en question.

42. Parallèlement, le Rapporteur spécial proposait un premier classement des traités qui faisait la distinction entre deux catégories : « [...] les traités de fond qui définissent certaines infractions, exigent qu'elles soient érigées en crimes et prévoient que les auteurs en seront poursuivis ou extradés, et [les] conventions de procédure réglant les questions d'extradition, entre autres aspects, de la coopération juridique des États » (A/CN.4/571, par. 35).

1. Taxinomie des traités internationaux établissant l'obligation *aut dedere aut judicare*

43. Il n'y a pas de classement faisant juridiquement autorité des traités ni des formules qu'ils utilisent à propos de l'obligation d'extrader ou de poursuivre. Il existe cependant dans la doctrine et dans les travaux de recherche non publics diverses classifications ainsi qu'un catalogue des traités internationaux. Certains pourraient être pris en considération par la Commission pour son travail de codification.

a) Le classement Bassiouni et Wise

44. Comme l'indiquait déjà le rapport préliminaire, on trouvera un catalogue général dans l'ouvrage bien connu de Cherif Bassiouni et Edward Wise, *Aut Dedere Aut Judicare: The Duty to Extradite or Prosecute in International Law*, paru en 1995. Est annexé un abondant inventaire de conventions de droit pénal international établissant l'obligation d'extrader ou de poursuivre, subdivisées en nombreuses catégories et commentées par les deux auteurs. Ce classement se fonde de manière générale sur la distinction entre conventions de fond et conventions de procédure, encore qu'il y ait une certaine disproportion entre le nombre des premières (24) et celui des secondes (6). La première catégorie comprend les conventions qui concernent des crimes comme : 1) l'agression, 2) les crimes de guerre, 3) l'utilisation illégale d'armes, 4) les crimes contre l'humanité, 5) le génocide, 6) la discrimination raciale et l'apartheid, 7) l'esclavage et les crimes connexes, 8) la torture, 9) les expériences illégales sur l'être humain, 10) la piraterie, 11) le détournement d'avions et les infractions connexes, 12) les crimes contre la sûreté de

²⁹ Selon le Rapporteur spécial, les autres sources de cette obligation sont la coutume internationale, les principes généraux du droit, les législations nationales et la pratique des États.

la navigation maritime internationale, 13) l'utilisation de la force contre des personnes jouissant d'une protection internationale, 14) la prise d'otages civils, 15) la criminalité liée à la drogue, 16) le trafic international de publications obscènes, 17) les atteintes aux trésors nationaux et archéologiques, 18) les atteintes à l'environnement, 19) le vol de matières nucléaires, 20) l'utilisation illégale des services postaux, 21) les dégâts causés aux câbles sous-marins, 22) le faux-monnayage, 23) la corruption dans le commerce international, et 24) le recours aux mercenaires.

45. La deuxième catégorie, celles des conventions de procédure, comprend trois groupes de traités élaborés sous les auspices de trois institutions internationales : l'Organisation des Nations Unies, le Conseil de l'Europe et l'Organisation des États américains.

46. Cet inventaire visait à couvrir toutes les catégories de traités pertinents, mais il n'est plus exhaustif parce qu'il ne comprend pas, par exemple, les conventions les plus récentes de la lutte contre le terrorisme, non plus que les conventions de répression de divers crimes internationaux ou transnationaux³⁰.

b) Le classement Amnesty International

47. On trouve un autre inventaire des traités internationaux établissant la compétence universelle ou l'obligation *aut dedere aut judicare* dans la note d'Amnesty International que nous avons déjà citée. Cet inventaire comprend les 21 conventions conclues entre 1929 et 2000 dont les auteurs pensent qu'elles illustrent le mieux le cas de figure de la compétence universelle et celui de l'obligation *aut dedere aut judicare*. Il s'agit des instruments suivants : a) Convention internationale pour la répression du faux-monnayage de 1929; b) Conventions de Genève de 1949 relatives à la protection des victimes des conflits armés internationaux; c) Convention sur la haute mer de 1958; d) Convention unique sur les stupéfiants de 1961; e) Convention de 1970 pour la répression de la capture illicite d'aéronefs; f) Convention sur les substances psychotropes de 1971; g) Convention de Montréal de 1971 pour la répression des actes illicites dirigés contre la sécurité de l'aviation civile; h) Protocole de 1972 portant amendement de la Convention unique sur les stupéfiants de 1961; i) Convention internationale de 1973 sur l'élimination et la répression du crime d'apartheid; j) Convention de 1973 sur la prévention et la répression des infractions contre les personnes jouissant d'une protection internationale, y compris les agents diplomatiques; k) Protocole additionnel de 1977 aux Conventions de Genève du 12 août 1949 relatif à la protection des victimes des conflits armés internationaux; l) Convention internationale contre la prise d'otages de 1979; m) Convention sur la protection physique des matières nucléaires de 1979; n) Convention des Nations Unies sur le droit de la mer de 1982; o) Convention de 1984 contre la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants; p) Convention de 1988 pour la répression d'actes illicites contre la sécurité de la navigation maritime;

³⁰ Voir par exemple la Convention des Nations Unies contre la criminalité transnationale organisée, signée à Palerme en 2000 et les protocoles y relatifs, ou la Convention internationale pour la répression des actes de terrorisme nucléaire, signée à New York en 2005. Voir également la Convention du Conseil de l'Europe sur la prévention du terrorisme, signée à Varsovie en 2005, dont l'article 18 explique l'obligation d'« extraditer ou de poursuivre », qui, sans traiter directement des actes terroristes, porte sur les infractions qui sont liées au terrorisme.

q) Convention internationale de 1989 contre le recrutement, l'utilisation, le financement et l'instruction de mercenaires; r) Convention de 1994 sur la sécurité du personnel des Nations Unies et du personnel associé; s) Convention internationale de 1997 pour la répression des attentats terroristes à l'explosif; t) Convention internationale pour la répression du financement du terrorisme; u) Convention des Nations Unies de 2000 contre la criminalité transnationale organisée³¹.

48. Huit années plus tard, en 2009, Amnesty International faisait paraître un second mémoire³², consacré cette fois à l'explication de l'obligation d'extrader ou de poursuivre dans le contexte des travaux de la Commission du droit international. Bien qu'elle soit plus limitée par sa portée et consacrée à la question de l'obligation *aut dedere aut judicare*, cette monographie présente les traités classés en quatre groupes, non pas selon leur fond, mais selon la géographie : les traités internationaux (24) et certains traités adoptés sous les auspices de l'Organisation des États américains (7), du Conseil de l'Europe (3) et de l'Union africaine (3).

49. Le document d'Amnesty International ne présente pas d'analyse comparative ni d'étude poussée des traités retenus; il donne au contraire plus d'informations d'ordre technique, par exemple sur les réserves, les déclarations, les signatures et les ratifications. Il cite également les dispositions des traités qui concernent directement la compétence universelle et l'obligation d'extrader ou de poursuivre.

50. Une année plus tard encore, en 2010, Amnesty International a produit un nouveau rapport, cette fois sur la question de la compétence universelle, donnant des renseignements précieux sur le principe « *aut dedere aut judicare* » et poursuivant l'exposé et l'analyse des traités internationaux entamés dans le rapport précédent de 2009. Au chapitre III, qui traite de l'acceptation générale de la compétence universelle et de l'obligation d'extrader ou de poursuivre, les auteurs donnent un aperçu moins daté des traités ratifiés « consacrant l'obligation *aut dedere aut judicare* d'exercer la compétence à l'égard des étrangers soupçonnés d'avoir commis certains crimes à l'étranger à l'encontre d'autres étrangers » (associée à la compétence universelle). L'état de ratification de certains de ces instruments montre bien que leur acceptation est générale :

« 194 États ont ratifié les Conventions de Genève du 12 août 1949, qui prévoient la compétence universelle à l'égard des crimes de guerre commis en temps de conflit armé international et qualifiés de violations graves; 107 États sont parties à la Convention internationale sur l'élimination et répression du crime d'apartheid de 1973, qui prévoit la compétence universelle à l'égard des comportements assimilables à l'apartheid; 170 États ont ratifié le Protocole additionnel aux Conventions de Genève du 12 août 1949, relatif à la protection des victimes des conflits armés internationaux (Protocole I) de 1977, qui prévoit la compétence universelle à l'égard des violations graves des dispositions du Protocole; 167 États sont parties à la Convention internationale contre la prise d'otages de 1979, qui prévoit l'obligation d'extrader ou de poursuivre; 160 États sont parties à la Convention des Nations Unies sur le droit de la mer de 1982, qui prévoit la compétence universelle en matière de

³¹ Voir Amnesty International, *Universal Jurisdiction: The duty of States to enact and implement legislation* (Londres, septembre 2001), chap. 15, p. 18.

³² Ibid., *International Law Commission: The obligation to extradite or prosecute (aut dedere aut judicare)* (Londres, février 2009).

piraterie; 147 États sont parties à la Convention contre la torture et autres peines et traitements cruels, inhumains ou dégradants de 1984, qui prévoit la compétence universelle si l'État décide de ne pas extraditer vers un autre État; 164 États ont ratifié la Convention internationale pour la répression des attentats terroristes à l'explosif de 1997, qui fixe l'obligation d'extrader ou de poursuivre; 146 États ont ratifié la Convention des Nations Unies contre la corruption de 2003, qui fixe la même obligation; 19 États sont parties à la Convention internationale pour la protection de toutes les personnes contre les disparitions forcées de 2006, qui prévoit la compétence universelle à moins que l'État n'extrade l'intéressé vers un autre État ou ne le remette à un tribunal pénal international dont il reconnaît la compétence. »

51. À la fin de son étude, Amnesty International recommandait que les États participant aux débats de la Sixième Commission en octobre 2010 présentent l'argumentation suivante pour soutenir l'idée de compétence universelle comme moyen indispensable de faire appliquer la justice internationale, argumentation qui fait en même temps apparaître l'étroitesse du rapport entre cette idée et le principe *aut dedere aut judicare* :

« Il est d'une importance vitale que tous les États honorent l'engagement qu'ils ont pris en faveur de la compétence universelle, règle de droit international depuis longtemps établie, et qu'ils réaffirment le devoir qui leur incombe individuellement d'exercer leur compétence à l'égard des personnes responsables des crimes de droit international, de génocide, de crimes contre l'humanité, de crimes de guerre, de torture, d'exécutions extrajudiciaires et de disparitions forcées.

En vertu de l'obligation connexe d'extrader ou de poursuivre (*aut dedere aut judicare*), un État est tenu soit d'exercer sa compétence (ce qui implique nécessairement l'exercice de la compétence universelle dans certains cas) à l'égard d'une personne soupçonnée d'un crime d'une certaine espèce, soit d'extrader cette personne vers un État qui a les moyens et la volonté de le faire, soit encore de la remettre à un tribunal pénal international ayant compétence à l'égard de la personne et du crime. »

c) Le classement Claire Mitchel

52. On trouve une autre tentative récente et utile de classement des conventions et des traités internationaux contenant la clause *aut dedere aut judicare* dans l'ouvrage de Claire Mitchel *Aut Dedere Aut Judicare: The Extradite or Prosecute Clause in International Law*³³. L'ouvrage commence par un chapitre consacré aux sources de l'obligation *aut dedere aut judicare*, parmi lesquelles les conventions et les traités prennent la première place. Le chapitre se subdivise en deux parties (« Traités multilatéraux » et « Traités d'extradition »), encore que la distinction repose sur deux critères assez incompatibles, le nombre d'États parties d'une part, et le contenu des traités, de l'autre.

53. Analysant ces deux catégories de traités, l'auteur fait observer que, selon plusieurs publicistes, la clause d'obligation en question apparaîtrait dans au moins

³³ Claire Mitchel *Aut Dedere Aut Judicare: The Extradite or Prosecute Clause in International Law* (Genève, Institut de hautes études internationales et du développement, 2009).

70 conventions de droit pénal international (et elle se réfère aussi à l'ouvrage de Bassiouni et Wise cité ci-dessus)³⁴.

54. Dans l'annexe 1 de son ouvrage, l'auteur énumère et cite 30 conventions multilatérales et 18 conventions régionales posant l'obligation en question. Comme le concluaient les recherches d'Amnesty International, Claire Mitchel constate que la première convention qui contient la clause « extraditer ou poursuivre » est la Convention internationale pour la répression du faux-monnayage de 1929, qui prévoit deux obligations importantes :

« D'abord, quand le droit interne d'un État ne permet pas l'extradition des nationaux, les personnes qui reviennent dans leur État d'origine après avoir commis un crime visé par la Convention "devraient" être punies de la même manière que si le crime avait été commis dans cet État;

Ensuite, les étrangers qui commettent une violation de la Convention à l'étranger et qui se trouvent actuellement dans un pays dont le droit interne reconnaît l'application extraterritoriale du droit pénal "devraient" être punis comme si le crime avait été commis à l'intérieur de cet État, à condition qu'une demande d'extradition ait été présentée mais repoussée pour des motifs sans rapport avec l'infraction. »³⁵

55. Tels étaient les débuts de l'approche conventionnelle moderne de la question de l'obligation *aut dedere aut judicare*. Le dernier traité (universel) cité par Claire Mitchel est la Convention internationale pour la protection de toutes les personnes contre les disparitions forcées de 2006. La clause « extraditer ou poursuivre » qu'elle contient (par. 2 de l'article 9) prévoit que « Tout État partie prend [...] les mesures nécessaires pour établir sa compétence aux fins de connaître d'un crime de disparition forcée quand l'auteur présumé de l'infraction se trouve sur tout territoire sous sa juridiction, sauf si ledit État l'extrade, ou le remet à un autre État, conformément à ses obligations internationales ou à une juridiction pénale internationale dont il a reconnu la compétence ».

56. Pour ce qui est des « conventions ou traités » fixant l'obligation en question et conclus entre 1929 et 2006, Claire Mitchel signale certains instruments, qui ont joué le rôle le plus important dans la formulation moderne de l'obligation *aut dedere aut judicare*. Elle constate que parmi ceux-ci :

« Les quatre Conventions de Genève de 1949 comprennent toutes une clause identique posant l'alternative extradition ou poursuites en cas de violations graves, clause qui oblige les Hautes Parties contractantes à légiférer

³⁴ Inversement, elle note à juste titre que ces traités ne prévoient pas tous une obligation alternative : « S'il y a peut-être plus de 70 traités internationaux qui exigent que les parties interdisent, poursuivent ou répriment certains comportements (Bassiouni et Wise, p. 8), il y en a beaucoup moins que 70 qui exigent que les États choisissent soit d'extrader soit de poursuivre les auteurs de violations qui se trouvent sur leur territoire. Par exemple, la Convention contre le génocide fixe en effet l'obligation qu'a l'État soit de poursuivre (lorsque le génocide se produit sur son territoire) soit d'extrader (art. 3 à 6 et art. 7), mais il ne s'agit pas d'une obligation du type *aut dedere aut judicare* qui implique que l'État est tenu de faire l'une ou l'autre chose. (Ainsi, si un individu accusé d'avoir commis un génocide ailleurs se trouve sur le territoire d'un État, celui-ci peut être obligé de l'extrader vers un État requérant avec lequel il a déjà un traité d'extradition ou quelque autre arrangement du même type, mais il n'est pas obligé de poursuivre, qu'il soit ou non saisi d'une demande d'extradition.) » (ibid. p. 9).

³⁵ Ibid. p. 9 et 10.

pour imposer des sanctions pénales effectives à ceux qui commettent des violations graves, quelle que soit leur nationalité, et de rechercher et poursuivre les auteurs d'infraction. Comme autre choix, l'État peut aussi "remettre ces personnes à la justice" d'une autre Haute Partie contractante, à condition d'avoir déjà constitué un dossier de présomptions suffisantes. »³⁶

57. Elle souligne aussi que la version la mieux connue de la clause *aut dedere aut judicare* a pour la première fois été formulée dans la Convention pour la répression de la capture illicite d'aéronefs signée à La Haye en 1970, qui se lit :

« Article 4 (2) : Tout État contractant prend également les mesures nécessaires pour établir sa compétence aux fins de connaître de l'infraction dans le cas où l'auteur présumé de celle-ci se trouve sur son territoire et où ledit État ne l'extrade pas conformément à l'article 8 vers l'un des États visés au paragraphe premier du présent article.

Article 7 : L'État contractant sur le territoire duquel l'auteur présumé de l'infraction est découvert, s'il n'extrade pas ce dernier, soumet l'affaire, sans aucune exception et que l'infraction ait été ou non commise sur son territoire, à ses autorités compétentes pour l'exercice de l'action pénale. Ces autorités prennent leurs décisions dans les mêmes conditions que pour toute infraction de droit commun de caractère grave conformément aux lois de cet État. »

58. Cette formule a été reprise « à peu près mot pour mot » dans 15 conventions multilatérales plus récentes.

d) Le classement du secrétariat de la Commission du droit international

59. L'étude la plus récente, établie par le secrétariat de la Commission du droit international (A/CN.4/630), vise à assister celle-ci en mettant à sa disposition des informations sur les conventions multilatérales qui pourraient présenter de l'intérêt pour ses travaux à venir sur le sujet. Il convient à cet égard d'avoir à l'esprit que cette question a été mise en avant par le Groupe de travail au paragraphe a) ii) du cadre général qu'il a proposé (A/64/10, chap. IX, sect. B.2) qui a traité à « l'obligation d'extrader ou de poursuivre dans les traités en vigueur ».

60. Le secrétariat a passé en revue un grand nombre de conventions multilatérales, tant universelles que régionales, et a trouvé 61 instruments multilatéraux dont des dispositions prévoient l'alternative extrader ou poursuivre comme moyen de punir les auteurs d'infraction.

61. La section II de l'étude propose une description et une typologie des instruments pertinents et examine les travaux préparatoires de certaines grandes conventions qui ont servi de modèles dans ce domaine, ainsi que les réserves formulées à l'égard des dispositions en question. Y sont également indiquées les similitudes et les différences entre les dispositions des différentes conventions examinées, et leur évolution.

62. La section III présente plusieurs conclusions générales concernant : a) la relation entre extradition et poursuites dans les dispositions pertinentes; b) les conditions régissant l'extradition dans les différentes conventions; et c) les

³⁶ Ibid. p. 11.

conditions auxquelles la décision d'engager des poursuites est subordonnée dans les différentes conventions.

63. L'annexe contient la liste chronologique des conventions où le secrétariat a relevé des dispositions combinant extradition et poursuites, ainsi que le texte de ces dispositions.

64. La typologie proposée par le secrétariat pour dresser un tableau comparatif du contenu et de l'évolution des dispositions en question dans la pratique conventionnelle divise les conventions qui en contiennent en quatre catégories : a) la Convention internationale pour la répression du faux-monnayage de 1929 et les autres conventions conçues sur son modèle; b) les Conventions de Genève de 1949 et le Protocole additionnel de 1977 (Protocole I); c) les conventions régionales d'extradition; et d) la Convention pour la répression de la capture illicite d'aéronefs et les autres conventions conçues sur son modèle de 1970 (Convention de La Haye).

65. Ce classement repose à la fois sur des critères chronologiques et sur des critères de fond. En premier lieu, il reflète approximativement l'évolution du libellé des dispositions prévoyant les deux options extraditer ou poursuivre, permettant ainsi de mieux comprendre l'influence que certaines conventions (comme la Convention sur le faux-monnayage de 1929 ou la Convention de La Haye de 1970) ont exercée sur la pratique conventionnelle et les modifications apportées au fil du temps à ce type de dispositions. Deuxièmement, il fait ressortir certaines similitudes fondamentales dans le contenu des dispositions appartenant à une même catégorie, éclairant par là leur portée exacte et les principales questions qui ont été débattues à ce sujet.

66. Il convient toutefois de faire observer d'emblée que, même si ce classement fait apparaître certaines tendances générales, il ne doit pas être considéré comme correspondant à un cloisonnement rigide effectif des dispositions pertinentes. Les conventions entrant dans une même catégorie diffèrent souvent de manière considérable dans leur contenu et les techniques de rédaction adoptées pour certaines conventions ont parfois été reprises pour des conventions appartenant à une autre catégorie.

67. À la section II de son étude, et pour chacune des catégories mentionnées ci-dessus au paragraphe 64, le secrétariat indique une ou plusieurs grandes conventions qui ont servi de modèle dans le domaine et décrit le mécanisme de répression qu'elles prévoient, les travaux préparatoires pertinents et les réserves infléchissant l'effet juridique des dispositions posant l'alternative extraditer ou poursuivre.

68. La section II énumère en outre d'autres conventions appartenant à chaque catégorie, en donnant des indications sur la manière dont ces conventions ont reproduit le modèle original ou s'en sont écartées, assorties d'informations sur les aspects pertinents des travaux préparatoires et des réserves.

69. La section III de l'étude, intitulée « Conclusions », a pour objet de récapituler les principales versions des clauses qui peuvent intéresser l'étude de la matière, telles qu'elles figurent dans les divers instruments, et ce, sous trois aspects :

a) Le rapport qu'il y a entre extradition et poursuites tel qu'il découle de la clause *aut dedere aut judicare* (qui permet d'en comprendre la structure et la logique d'ensemble). Sous cet aspect, les dispositions qui contiennent les conventions multilatérales peuvent se ranger sous deux grandes rubriques : i) celles

qui imposent une obligation de poursuivre *ipso facto* lorsque l'auteur présumé d'une infraction se trouve sur le territoire de l'État, ce qui libère celui-ci de l'obligation d'accorder l'extradition; ii) celles pour lesquelles l'obligation de poursuivre ne prend naissance qu'en cas de rejet d'une demande d'extradition de l'auteur présumé d'une infraction (clauses imposant une obligation de poursuivre uniquement lorsque l'extradition a été demandée et refusée);

- b) Les conditions applicables à l'extradition;
- c) Les conditions applicables à la poursuite.

Le secrétariat présente ensuite les conclusions générales qu'il tire de l'examen des travaux antérieurs de la Commission dans des matières connexes et de la pratique conventionnelle de l'obligation d'extrader ou de poursuivre.

2. Article 3

Le traité comme source de l'obligation d'extrader ou de poursuivre

70. Le troisième projet d'article proposé par le Rapporteur spécial dans son troisième rapport (A/CN.4/603, par. 123) portait sur les traités considérés comme source de l'obligation d'extrader ou de poursuivre. Le Rapporteur spécial en avait déjà parlé dans son deuxième rapport et, comme il n'y a eu d'objection ni à la Commission ni à la Sixième Commission, le premier paragraphe de cet article pourrait se lire comme suit :

Article 3

Le traité comme source de l'obligation d'extrader ou de poursuivre

1. 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.

71. Si l'on considère cependant la diversité et le niveau de différenciation des dispositions concernant l'obligation en question que contiennent les traités (voir *supra*, par. 43 à 69), il semble utile de proposer un deuxième paragraphe sur la réalisation et la mise en œuvre pratiques de cette obligation par les États. Ce paragraphe pourrait se lire comme suit :

2. Les conditions particulières du choix entre l'extradition et les poursuites sont fixées par le droit interne de l'État partie, conformément au traité fixant l'obligation d'extrader ou de poursuivre et conformément aux principes généraux du droit international pénal.

72. Le passage en revue auquel nous avons procédé des classements des traités internationaux contenant les clauses et formulant l'obligation qui nous intéressent ainsi que le nombre croissant des traités à considérer à ce titre permettent de conclure formellement que là se trouve le fondement juridique, le premier et le plus fructueux, de l'obligation d'extrader ou de poursuivre.

73. L'invocation des droits conventionnels par les États devant les juridictions internationales à propos de cette obligation semble également être le moyen juridique le plus utile qu'utilisent les parties à un différend. Tel est le cas du différend porté par la Belgique et le Sénégal devant la Cour internationale de Justice (voir *supra*, par. 37 et 38).

C. Le principe *aut dedere aut judicare* comme règle de droit international coutumier

74. Même si la formule servant de titre à la présente section a été mise en question par beaucoup de juristes, et par beaucoup d'États aussi, elle s'est apparemment acquis un bon nombre de partisans ces dernières années. Selon la doctrine :

« En principe, l'obligation d'extrader ou de poursuivre peut également être établie par le droit international coutumier. Celui-ci, qui est aussi contraignant pour les États que le droit conventionnel, découle de la pratique générale et constante que suivent les États en raison d'un certain sens de l'obligation juridique tenue pour *opinio juris*. Ces dernières années, plusieurs spécialistes éminents, dont C. Bassiouni, L. Sadat, C. Edelenbos, D. Orentlicher et N. Roht-Arriaza, ont soutenu qu'il existe en droit international coutumier une obligation de poursuivre les personnes accusées de crimes contre l'humanité.

Ces juristes reconnaissent qu'il y a une bonne part de la pratique des États qui concerne les amnisties et les dispositifs de départ en exil, mais ils citent surtout les résolutions de l'Assemblée générale des Nations Unies, les proclamations exhortatoires des conférences internationales et les rapports du Secrétaire général de l'Organisation des Nations Unies dans lesquels ils voient la preuve de l'apparition d'une règle exigeant que ceux qui commettent des crimes contre l'humanité soient poursuivis. »³⁷

75. Ceux qui concluent à l'existence d'une obligation de droit international coutumier en matière d'extradition ou de poursuites se réfèrent le plus souvent à la Déclaration sur l'asile territorial de 1967 (résolution 2312 (XXII) de l'Assemblée générale), réputée la formalisation internationale la plus ancienne de l'obligation de droit international coutumier de poursuivre les auteurs de crimes contre l'humanité. Le paragraphe 2 de l'article 1 de la Déclaration dispose que « le droit de chercher asile et de bénéficier de l'asile ne peut être invoqué par des personnes dont on aura des raisons sérieuses de penser qu'elles ont commis [...] un crime contre l'humanité ».

76. Cependant, comme le montre l'histoire de l'élaboration de cette résolution,

« [l]a majorité des membres ont insisté sur le fait que le projet de déclaration à l'examen ne visait pas à promouvoir des normes juridiques ni à modifier les règles en vigueur du droit international, mais au contraire à fixer les principes humanitaires et moraux généraux dont les États pourront s'inspirer quand ils voudront uniformiser leurs pratiques en matière d'asile. »³⁸

77. Comme on le voit donc, dès le départ, les résolutions de l'Assemblée générale et les autres instruments internationaux non contraignants relatifs à la répression des crimes contre l'humanité étaient de l'ordre de l'idéal moral et ne visaient pas à créer des obligations de droit³⁹.

³⁷ Michael P. Scharf, « *Aut dedere aut judicare* », *Max Planck Encyclopedia of Public International Law* (www.mpepil.com), par. 6 et 7.

³⁸ *Annuaire des Nations Unies 1976*, p. 758 et 759.

³⁹ M. P. Scharf, voir *supra*, note 37, par. 8.

D. La question de la nature coutumière de l'obligation dans les débats de la Sixième Commission à la soixante-quatrième session de l'Assemblée générale, en 2009

78. La question de la nature éventuellement coutumière de l'obligation *aut dedere aut judicare* est mise en discussion à toutes les sessions de la Sixième Commission de l'Assemblée générale depuis 2006, y compris la soixante-cinquième session (voir *supra*, par. 18); les débats dont elle a fait l'objet à la Sixième Commission en 2009 ont été particulièrement abondants et fructueux.

79. Certaines délégations – comme la Hongrie, le Mexique, Cuba, la République islamique d'Iran et l'Uruguay – ont affirmé que les traités internationaux n'étaient pas la seule source de l'obligation d'extrader ou de poursuivre, obligation qui était de nature coutumière, surtout à l'égard des crimes internationaux graves⁴⁰. Parmi les crimes évoqués à ce propos, il a été question de la piraterie⁴¹, de la traite des esclaves, de l'apartheid, du terrorisme, de la torture, de la corruption, du génocide, des crimes contre l'humanité et des crimes de guerre⁴².

80. D'autres délégations – comme l'Allemagne, la République de Corée, le Royaume-Uni, la Malaisie, les États-Unis, Israël et la Jamaïque – pensaient au contraire que l'obligation n'existait pas en dehors des dispositions des traités internationaux⁴³. On a fait observer à ce propos que sa nature coutumière ne se déduisait pas nécessairement de l'existence de règles coutumières interdisant certains crimes internationaux⁴⁴. Selon certains intervenants, une règle coutumière était peut-être en train d'apparaître dans la matière à l'examen⁴⁵. On a fait remarquer que, de toute manière, l'obligation ne vaudrait que pour une espèce peu nombreuse de crimes⁴⁶.

81. Beaucoup de délégations – la Hongrie, la Finlande, les Pays-Bas, la République de Corée, le Japon, le Mexique, le Royaume-Uni, la Nouvelle-Zélande, l'Italie, Cuba, la Pologne, l'Argentine et le Portugal – ont souhaité que la Commission pousse l'analyse de la question de la source éventuellement coutumière de l'obligation et des crimes que celle-ci concerne⁴⁷. Pour cela, la Commission pouvait s'appuyer sur l'inventaire systématique de la pratique des États⁴⁸, dont les traités internationaux⁴⁹, les législations nationales⁵⁰ et les décisions de justice des

⁴⁰ A/C.6/64/SR.20, par. 33; SR.23, par. 58; SR.24, par. 30; *ibid.*, par. 47; et SR.25, par. 13.

⁴¹ République islamique d'Iran (A/C.6/64/SR.24, par. 47).

⁴² Hongrie (A/C.6/64/SR.20, par. 33), Cuba (SR.24, par. 30) et Uruguay (SR.25, par. 13).

⁴³ A/C.6/64/SR.22, par. 58; SR.23, par. 26; *ibid.*, par. 68; *ibid.*, par. 81; *ibid.*, par. 88; SR.24, par. 74; *ibid.*, par. 79.

⁴⁴ Allemagne (A/C.6/64/SR.22, par. 59) et Iran (République islamique d') (SR.24, par. 47).

⁴⁵ Roumanie (A/C.6/64/SR.24, par. 83).

⁴⁶ Royaume-Uni (A/C.6/64/SR.23, par. 68) et Canada (SR.24, par. 60).

⁴⁷ A/C.6/64/SR.20, par. 33; SR.22, par. 57; *ibid.*, par. 65; SR. 23, par. 26; *ibid.*, par. 43; *ibid.*, par. 58; *ibid.*, par. 68; SR.24, par. 13; *ibid.*, par. 23; *ibid.*, par. 29; *ibid.*, par. 58; *ibid.*, par. 69; et SR.25, par. 8.

⁴⁸ Hongrie (*ibid.*, par. 33), Royaume-Uni (A/C.6/64/SR.23, par. 68), États-Unis (*ibid.*, par. 89), Nouvelle-Zélande (SR.24, par. 13 et déclaration), Cuba (*ibid.*, par. 29), Argentine, (*ibid.*, par. 89), Roumanie (*ibid.*, par. 83) et Italie (*ibid.*, par. 23).

⁴⁹ Italie (*ibid.*, par. 23).

⁵⁰ Hongrie (A/C.6/64/SR.20, par. 33), Cuba (SR.24, par. 29) et Argentine (*ibid.*, par. 69).

instances nationales et internationales⁵¹. Certaines délégations, dont la Finlande, ont soutenu que la Commission ne devait pas retarder ses travaux parce qu'elle pensait manquer d'informations émanant des gouvernements⁵², mais d'autres – comme celles des États-Unis, de la Pologne et de l'Argentine – l'ont invitée au contraire instamment à prendre le temps de recueillir et d'examiner les renseignements donnés par les gouvernements⁵³.

E. Le fondement coutumier des droits invoqués devant la Cour internationale de Justice

82. On trouve l'exposé le plus complet des fondements coutumiers de l'obligation *aut dedere aut judicare* dans l'ouvrage d'Eric David déjà mentionné concernant les *Questions concernant l'obligation de poursuivre ou d'extrader (Belgique c. Sénégal)*, affaire dont la Cour internationale de Justice a été saisie en 2009. Sa plaidoirie du 6 avril 2009, consacrée au fondement coutumier des droits invoqués par la Belgique, est d'une telle importance qu'il vaut la peine de la reproduire en entier ici :

« [...] 19. La règle *judicare vel dedere* est une règle de droit international coutumier exprimée par l'Assemblée générale des Nations Unies et par la Commission du droit international. Dans sa résolution 3074 (XXVIII), adoptée par l'Assemblée générale des Nations Unies, sans vote contraire, le 3 décembre 1973, l'Assemblée déclare :

“1. Les crimes de guerre et les crimes contre l'humanité, *où qu'ils aient été commis et quel que soit le moment où ils ont été commis*, doivent faire l'objet d'une enquête et les individus contre lesquels il existe des preuves établissant qu'ils ont commis de tels crimes doivent être recherchés, arrêtés, traduits en justice et, s'ils sont reconnus coupables, châtiés.” (Les italiques sont de nous.)

20. De même, La Commission du droit international, dans son projet de Code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité adopté en 1996, énonce à l'article 9 de ce code :

“Sans préjudice de la compétence d'une cour criminelle nationale, l'État partie sur le territoire duquel l'auteur présumé d'un crime visé à l'article 17 [génocide], 18 [crimes contre l'humanité], 19 ou 20 [crimes de guerre] est découvert *extrade ou poursuit ce dernier*.” (Les italiques sont de nous.)

21. Le préambule du Statut de la Cour pénale internationale confirme ce qui précède : les États parties au Statut (et on l'a déjà dit ce matin, c'est le cas du Sénégal et de la Belgique) affirment

“que les crimes les plus graves qui touchent l'ensemble de la communauté internationale ne sauraient rester impunis et que leur répression doit être effectivement assurée par des mesures prises dans le

⁵¹ Allemagne (A/C.6/64/SR.22, par. 59), Royaume-Uni (SR.23, par. 58) et Cuba (SR.24, par. 29).

⁵² A/C.6/64/SR.22, par. 56.

⁵³ A/C.6/64/SR.23, par. 89; SR.24, par. 58; et *ibid.*, par. 69.

cadre national et par le renforcement de la coopération internationale” (4^e considérant);

ces mêmes États se déclarent aussi (toujours dans le préambule) “déterminés à mettre un terme à l’impunité des auteurs de ces crimes et à concourir ainsi à la prévention de nouveaux crimes” (5^e considérant)

enfin, les États parties au Statut rappellent “qu’il est du devoir de chaque État de soumettre à sa juridiction criminelle les responsables de crimes internationaux” (6^e considérant).

Ces extraits du préambule [du Statut] de la Cour pénale internationale sont significatifs : il est clair que, par l’emphase et la solennité des formules employées, les États expriment ce qu’ils considèrent comme l’*opinio juris* de la communauté internationale, à savoir l’obligation de poursuivre pénalement les auteurs présumés de crimes de guerre, de crimes contre l’humanité et de crimes de génocide, tous crimes visés par le Statut de la Cour pénale internationale (art. 6-8).

En répétant, trois fois, la même idée – lutter contre l’impunité –, les États veulent simplement exprimer la force et la portée indiscutable de la règle coutumière de poursuivre pénalement les auteurs présumés des crimes précités.

22. À ces règles s’ajoutent les règles conventionnelles que j’ai énumérées il y a quelques instants car il ne fait aucun doute que les conventions de Genève de 1949 et la convention de 1984 sur la torture sont autant d’expressions du droit international coutumier. Ce n’est évidemment pas à la Cour que je dois rappeler, par exemple, qu’elle a qualifié les conventions de Genève de “principes intransgressibles du droit international coutumier” (*Licéité de la menace ou de l’emploi d’armes nucléaires, avis consultatif, C.I.J. Recueil 1996 (I), p. 257, par. 79*). Un raisonnement similaire pourrait être tenu au regard de la convention pour la prévention et la répression du crime de génocide de 1948. D’ailleurs, le Sénégal, comme la Belgique, reconnaît le caractère coutumier des incriminations du génocide, des crimes de guerre et des crimes contre l’humanité puisque dans l’exposé des motifs de la loi sénégalaise que je citais tout à l’heure, qui incorpore ces crimes dans le code pénal sénégalais, il est précisé qu’il s’agit d’une “intégration de règles internationales d’origine conventionnelle et coutumière” des règles dont le même exposé des motifs affirme “le caractère de *jus cogens*” (ce n’est pas moi qui le dis, c’est l’exposé des motifs de la loi sénégalaise).

23. En bref, [...] tout comme le droit international conventionnel, le droit international coutumier oblige les États à poursuivre ou extraditer les auteurs de crimes de droit international précités. Étant donné que cette obligation lie son titulaire envers tout État, la Belgique possède les droits qui sont le corollaire de l’obligation coutumière qui pèse sur le Sénégal dans le cas de M. Hissène Habré, à savoir, et que la Cour me pardonne si je me répète une fois de plus, le droit de voir le Sénégal poursuivre directement M. Hissène Habré ou, à défaut, le droit d’obtenir son extradition. »⁵⁴

⁵⁴ Cour internationale de Justice, CR.2009/08, 6 avril 2009 (www.icj.cij.org/docket/files/144/151196.pdf), p. 23 à 25.

83. Nous pouvons aussi trouver l'opinion de la Belgique sous une forme plus condensée, telle qu'elle a été formulée dans sa requête introductive d'instance datée du 16 février 2009, requête dans laquelle la Belgique évoque le fondement coutumier de l'obligation de poursuivre ou d'extrader Hissène Habré⁵⁵.

F. Les crimes et les infractions générateurs d'une obligation coutumière d'extrader ou de poursuivre

84. Il existe plusieurs classements des crimes de droit international ou crimes de droit national de portée internationale. C'est cette portée internationale qui ouvre la possibilité d'une répression internationale, répression qui peut être en rapport avec la possibilité d'exercer la compétence universelle et avec la mise en œuvre de l'obligation *aut dedere aut judicare*.

85. Lorsque le fondement de la mise en œuvre de l'obligation est d'ordre conventionnel, la situation pourrait paraître relativement simple mais, en pratique, son accomplissement peut dépendre de l'existence ou de l'absence de certaines conditions conventionnelles, par exemple la présentation d'une demande d'extradition préalablement à la mise en jeu de la compétence universelle. Le commentaire présenté par la Belgique à la Commission du droit international en 2009 (A/CN.4/612, par. 15) contient un classement explicite des traités, où la distinction est faite entre ceux qui présentent une clause *aut dedere aut judicare* au sens classique du terme et ceux qui contiennent une clause *judicare vel dedere*⁵⁶.

⁵⁵ Le paragraphe 12 de la requête de la Belgique contient la déclaration suivante :

« Au regard de la coutume internationale, l'abstention du Sénégal de poursuivre M. H. Habré ou de l'extrader vers la Belgique pour répondre des crimes contre l'humanité qui lui sont imputés viole l'obligation générale de réprimer les crimes de droit international humanitaire que l'on trouve dans de nombreux textes de droit dérivé (actes institutionnels d'organisations internationales) et de droit conventionnel.

Les crimes imputés à M. H. Habré peuvent être qualifiés, notamment, de crimes contre l'humanité. À l'époque où M. H. Habré était Président du Tchad (1982-1990), une politique massive de violation des droits humains a été menée contre les opposants politiques, des membres de leur famille et des personnes appartenant à certains groupes ethniques – les Hadjerai (1987) et les Zaghawa (1989). Selon le rapport de la Commission d'enquête nationale du Ministère tchadien de la justice (1992), plus de 40 000 personnes auraient été sommairement exécutées ou seraient mortes en détention.

De tels faits correspondent à la définition des crimes contre l'humanité, à savoir, des homicides et des tortures "commis dans le cadre d'une attaque généralisée ou systématique lancée contre toute population civile"; ces éléments de définition du crime contre l'humanité sont l'expression de la coutume internationale exprimée, notamment, par le Statut de la Cour pénale internationale (CPI) (art. 7), qui lie le Sénégal et la Belgique, depuis respectivement le 2 février 1999 et le 26 juin 2000.

L'obligation de poursuivre les auteurs de tels crimes figure dans les résolutions de l'Assemblée générale des Nations Unies (voyez par exemple la résolution 3074 (XXVIII), par. 1), le projet de code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité adopté en 1996 par la Commission du droit international (art. 9), et dans les nombreux appels de la communauté internationale à lutter contre l'impunité (voyez par exemple, le Statut de la CPI, préambule, considérants 4 à 6, l'Acte constitutif de l'Union africaine, art. 4 c), et diverses résolutions du Conseil de sécurité). » (www.icj.cij.org/docket/files/144/15054.pdf)

⁵⁶ Deux espèces de traités ont été définies dans l'intention de faire la différence entre deux types d'obligations :

86. D'un côté, il est beaucoup plus difficile et compliqué de déterminer et de prouver l'existence d'un fondement coutumier de l'obligation dont il s'agit, obligation générale ou obligation concernant certaines catégories étroites de crimes. Comme il est assez malaisé, nos rapports précédents l'ont montré, de prouver l'existence d'une obligation d'extrader ou de poursuivre en droit international coutumier général, il vaut mieux se concentrer sur les catégories particulières de crimes qui peuvent donner naissance à cette obligation coutumière, reconnue comme contraignante par la communauté internationale des États, encore qu'elle soit limitée dans son champ d'application et dans son contenu.

87. Comme les rapports précédents l'ont déjà mentionné, il y a eu plusieurs tentatives de déterminer les crimes de portée internationale qui pourraient être considérés comme donnant un fondement coutumier suffisant à la mise en œuvre du principe *aut dedere aut judicare*. Mais il est important de faire la distinction entre les infractions criminelles ordinaires – tenues pour telles par les législations nationales – et les formes « qualifiées » que prennent ces infractions, dénommées différemment crimes internationaux, crimes de portée internationale, atteintes au droit international humanitaire, etc. Cette dernière qualification en particulier, qui cumule les attributs de la portée internationale et de la gravité particulière, peut être considérée comme donnant un fondement coutumier suffisant à la mise en œuvre de l'obligation *aut dedere aut judicare*.

88. La question se pose de savoir si cette « internationalisation » des crimes leur permet de faire l'objet de l'obligation « extrader ou poursuivre », avec toutes les conséquences que cela entraîne. La réponse à cette question pourrait bénéficier des lumières de William Schabas :

« La qualification d'une infraction de crime international a pour résultat que des devoirs en matière d'enquête, de poursuites et d'extradition sont imposés aux États. Cela est parfois exprimé en latin par la maxime *aut dedere aut iudicare*. »⁵⁷

89. Une tentative intéressante de définition de catégories particulières de crimes de cette nature a été lancée par la Commission du droit international qui, à l'article 9 du projet de code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité qu'elle a adopté en 1996, a défini certaines espèces de crimes dont l'exécution engendre la nécessité de mettre en œuvre l'obligation d'extrader ou de poursuivre. Ce projet d'article 9 disait notamment :

« [...] l'État partie sur le territoire duquel l'auteur présumé d'un crime visé à l'article 17 [génocide], 18 [crimes contre l'humanité], 19 [crimes contre

«a) Les traités subordonnant l'obligation de juger à un refus de donner suite à une demande d'extradition de l'auteur présumé d'une infraction. Ces traités contiennent une clause *aut dedere aut judicare* au sens classique du terme;

b) Les traités obligeant les États à exercer la compétence universelle à l'égard d'auteurs d'infractions graves prévues par ces conventions sans subordonner cette obligation au refus d'honorer une demande préalable d'extradition. Ces traités contiennent une clause *judicare vel dedere*. »

⁵⁷ William A. Schabas, *The UN Criminal Tribunals: the former Yugoslavia, Rwanda and Sierra Leone* (Cambridge, 2008), p. 158.

le personnel de l'Organisation des Nations Unies et le personnel associé] ou 20 [crimes de guerre] est découvert extradé ou poursuit ce dernier. »⁵⁸

90. Une grande étape de la recherche d'autres fondements coutumiers du principe *aut dedere aut judicare* a été aussi l'adoption en 1998 du Statut de Rome de la Cour pénale internationale. Son préambule insiste d'abord sur la nécessité d'engager la communauté internationale tout entière dans la lutte contre l'impunité des auteurs des crimes les plus graves et sur le devoir qu'a chaque État de soumettre à sa juridiction criminelle les responsables de crimes internationaux, puis le Statut présente à l'article 5 un classement juridique des crimes relevant de la compétence de la Cour : a) le crime de génocide; b) les crimes contre l'humanité; c) les crimes de guerre; et d) le crime d'agression.

91. On peut voir dans les trois premières catégories, inspirées dans une certaine mesure du modèle élaboré par la Commission du droit international en 1996 dans le projet de code que nous avons déjà mentionné (voir *supra*, par. 89), un bon catalogue des règles coutumières qui peuvent servir de fondement à l'obligation d'extrader ou de poursuivre. Pour cela, cependant, il faut que les crimes en question (génocide, crimes contre l'humanité et crimes de guerre) présentent certains traits caractéristiques, définis aux articles 6, 7 et 8 et s'ajoutant à la définition que le droit pénal général donne de chacun d'eux⁵⁹.

G. Le *jus cogens* comme source de l'obligation d'extrader ou de poursuivre

92. Certains publicistes pensent que la notion de droit international qu'est le *jus cogens* peut aussi conduire à l'obligation d'extrader ou de poursuivre. Ainsi, selon cette notion, il est interdit aux États de commettre des crimes contre l'humanité et tout accord international qui viserait à en faciliter l'exécution serait nul et non venu *ab initio*. De plus, il est de mieux en mieux admis que tout État a le droit d'engager des poursuites ou une action civile contre les auteurs de crime de *jus cogens* trouvés ultérieurement sur son territoire. De là, certains commentateurs poussent la logique plus loin pour soutenir que le *jus cogens* crée aussi l'obligation d'extrader ou de poursuivre les auteurs de crimes contre l'humanité⁶⁰.

93. On trouve de quoi étayer quelque peu cette conclusion dans l'avis consultatif rendu par la Cour internationale de Justice le 9 juillet 2004 sur les *Conséquences*

⁵⁸ A/CN.4/532; voir *Annuaire de la Commission du droit international, 1996*, vol. II, deuxième partie (publication des Nations Unies, numéro de vente : F.98.V.9 (deuxième partie), p. 30.

⁵⁹ « Art. 6 : *Crime de génocide* [...] on entend par crime de génocide l'un des actes ci-après commis dans l'intention de détruire, en tout ou en partie, un groupe national, ethnique, racial ou religieux, comme tel [...] Art. 7 : *Crimes contre l'humanité* [...] on entend par crimes contre l'humanité l'un des actes ci-après commis dans le cas d'une attaque généralisée ou systématique lancée contre une population civile et en connaissance de cette attaque [...] Art. 8 : *Crimes de guerre* : 1. La Cour a compétence à l'égard des crimes de guerre, en particulier lorsque ces crimes s'inscrivent dans un plan ou une politique ou lorsqu'ils font partie d'une série de crimes analogues commis sur une grande échelle. 2. Aux fins du présent Statut, on entend par « crimes de guerre » : a) les infractions graves aux Conventions de Genève du 12 août 1949, à savoir les actes ci-après lorsqu'ils visent des personnes ou des biens protégés par les dispositions des Conventions de Genève [...].

⁶⁰ M. P. Scharf, voir *supra*, note 37, par. 14 et 17.

juridiques de l'édification d'un mur dans le territoire palestinien occupé, où elle déclarait :

« Vu la nature et l'importance des droits et obligations en cause, la Cour est d'avis que tous les États sont dans l'obligation de ne pas reconnaître la situation illicite découlant de la construction du mur dans le territoire palestinien occupé, y compris à l'intérieur et sur le pourtour de Jérusalem-Est. Ils sont également dans l'obligation de ne pas prêter aide ou assistance au maintien de la situation créée par cette construction. »⁶¹

94. Même s'il est indubitable que certaines normes de la sphère du droit pénal international ont atteint la qualité de normes de *jus cogens* (par exemple l'interdiction de la torture) et sont fondées non seulement sur les dispositions conventionnelles mais aussi sur la reconnaissance coutumière, il n'est pas certain que l'obligation *aut dedere aut judicare* dérivant de ces normes impératives ait elle aussi le caractère de *jus cogens*. Les opinions divergent entre publicistes quant à cette relation d'interdépendance.

H. Article 4

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

95. À l'issue de l'exposé et de l'analyse présentés aux sections D à G, le Rapporteur spécial propose d'ajouter au projet un projet concernant l'obligation *aut dedere aut judicare* libellé ainsi :

Article 4

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

1. Les États sont dans l'obligation d'extrader ou de poursuivre l'auteur présumé d'une infraction si cette obligation découle d'une norme coutumière du droit international.
2. Cette obligation peut découler en particulier des normes coutumières du droit international concernant [les violations graves du droit international humanitaire, le génocide, les crimes contre l'humanité et les crimes de guerre].
3. L'obligation d'extrader ou de poursuivre découle de la norme impérative du droit international général acceptée et reconnue par la communauté internationale des États (*jus cogens*) sous forme soit de traité international soit de coutume internationale, érigeant en crimes les actes énumérés au paragraphe 2.

96. La liste des crimes et des infractions dont il est question au paragraphe 2 ne semble pas encore close et devrait être et examinée et discutée davantage.

⁶¹ *C.I.J.Recueil 2004*, p. 136, par. 159.