

L'OBLIGATION D'EXTRADER OU DE POURSUIVRE (*AUT DEDERE AUT JUDICARE*) EN DROIT INTERNATIONAL

Observations préliminaires par Zdzislaw Galicki

I. Introduction générale du sujet

1. L'expression «extrader ou poursuivre» (en latin: *aut dedere aut judicare*) est communément utilisée pour désigner l'obligation alternative à l'égard de l'auteur présumé d'une violation, «qui est énoncée dans un certain nombre de traités multilatéraux visant à assurer la coopération internationale aux fins de la répression de certains types de comportement criminel»¹.

2. Comme il est souligné dans la doctrine, «l'expression *aut dedere aut judicare* est l'adaptation moderne d'une expression utilisée par Grotius: *aut dedere aut punire* (extrader ou punir)»². Il semble toutefois qu'aux fins de son application actuelle une expression moins catégorique pour le second terme de l'alternative (poursuivre/*judicare* au lieu de punir/*punire*) soit souhaitable, d'autant que, selon Grotius, l'obligation générale d'extrader ou de punir existe pour toutes les infractions par lesquelles un autre État est particulièrement lésé.

3. L'expression moderne est moins catégorique, en ce sens qu'elle admet que l'auteur présumé d'une infraction peut ne pas être déclaré coupable. De plus, l'expression moderne ne tranche pas la question de savoir si l'obligation découle exclusivement des traités pertinents ou si elle constitue aussi une obligation générale du droit coutumier international, du moins pour ce qui est de certaines violations internationales.

4. Les auteurs soulignent que, pour déterminer l'efficacité du système fondé sur l'obligation d'extrader ou de poursuivre, trois problèmes doivent être réglés: «premièrement, le statut de ce principe en droit international et son champ d'application; deuxièmement, la hiérarchie à établir entre les deux options prévues par la règle, pour autant que l'État requis ait le choix; troisièmement, les difficultés pratiques qui se posent s'agissant du *judicare*»³. Il semble également nécessaire de déterminer s'il existe une hiérarchie entre les obligations susceptibles de découler de l'obligation d'extrader ou de poursuivre

(ci-après «l'obligation») ou si cette question est laissée à la discrétion des États concernés.

5. Une tâche préliminaire en vue de la codification du sujet en question serait d'établir une liste comparative des traités pertinents et des formules utilisées pour exprimer cette *obligation*. Des tentatives dans ce sens ont déjà été faites par certains auteurs, qui citent nombre de traités et conventions qui la renferment⁴. Ces énumérations comprennent à la fois des traités de fond, qui définissent les violations devant être érigées en infractions pénales et prévoient que leurs auteurs doivent être poursuivis ou extradés, et des conventions de procédure, qui portent sur l'extradition et d'autres questions ayant trait à l'entraide judiciaire entre les États.

6. Depuis quelques années, l'obligation d'extrader ou de poursuivre est énoncée dans toutes les conventions dites sectorielles de répression du terrorisme, à commencer par la Convention pour la répression de la capture illécite d'aéronefs, dont l'article 7 dispose que:

L'État contractant sur le territoire duquel l'auteur présumé de l'infraction est découvert, s'il n'extrade pas ce dernier, soumet l'affaire, sans aucune exception et que l'infraction ait ou non été commise sur son territoire, à ses autorités compétentes pour l'exercice de l'action pénale.

7. Comme l'ont fait observer les auteurs, on peut trouver deux variantes de la formule utilisée dans la Convention, à savoir:

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

b) l'obligation d'engager l'action pénale ne naît que lorsqu'une demande d'extradition a été refusée.⁵

8. À titre d'exemple, on citera les conventions suivantes:

- Convention des Nations Unies contre le trafic illicite de stupéfiants et de substances psychotropes (par. 9 de l'article 6);

- Convention européenne pour la répression du terrorisme (art. 7).

¹ M. Cherif Bassiouni et E. M. Wise, *Aut Dedere Aut Judicare: The Duty to Extradite or Prosecute in International Law*, Dordrecht, Martinus Nijhoff, 1995, p. 3.

² Ibid., p. 4. Voir aussi, H. Grotius, *De Jure Belli ac Pacis*, livre II, chap. XXI, par. III et IV (trad. française par J. Barbeyrac in *Le droit de la guerre et de la paix*, Amsterdam, Pierre de Coup, 1724, t. II, p. 639 à 643).

³ M. Plachta, «*Aut dedere aut judicare: An overview of modes of implementation and approaches*», *Maastricht Journal of European and Comparative Law*, vol. 6, n° 4, 1999, p. 332.

⁴ Cherif Bassiouni et Wise, op. cit. (*supra* note 1 de la présente annexe), p. 75 à 302; voir aussi *Oppenheim's International Law* (*supra* note 54), vol. I, p. 953 et 954.

⁵ Plachta, op. cit. (*supra* note 3 de la présente annexe), p. 360.

9. Avec la formulation qui figure dans la Convention pour la répression de la capture illicite d'aéronefs, l'*obligation* en question s'est trouvée considérablement renforcée du fait qu'elle est conjuguée avec le principe de l'universalité de la répression des actes de terrorisme. Le principe de l'universalité de la répression ne doit toutefois pas être assimilé au principe de l'universalité de la juridiction ou de la compétence d'organes judiciaires. Dans ce contexte, l'universalité de la répression signifie que, du fait de l'application de l'obligation d'extrader ou de poursuivre entre les États concernés, il n'y aurait aucun endroit au monde où l'auteur de tels actes pourrait se réfugier et échapper à sa responsabilité pénale.

10. Par ailleurs, la notion de compétence universelle a surtout été liée ces dernières années à la création de juridictions pénales internationales et à leurs activités. Dans la pratique, toutefois, l'étendue d'une telle «compétence universelle» dépend du nombre d'États acceptant la création de ces juridictions internationales et n'est pas directement liée à l'obligation d'extrader ou de poursuivre.

11. Lorsqu'on analyse les divers aspects de l'applicabilité de l'*obligation*, il est indispensable de s'intéresser au principe d'universalité et à son évolution, depuis sa première expression, figurant à l'article 7 de la Convention pour la répression de la capture illicite d'aéronefs, jusqu'aux dispositions pertinentes du Statut de la Cour pénale internationale.

12. S'agissant des domaines qui ont déjà fait l'objet d'une codification, l'*obligation* est énoncée à l'article 9 (Obligation d'extrader ou de poursuivre) du projet de code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité que la Commission a adopté en 1996, à sa quarante-huitième session. Cette disposition se lit comme suit:

Sans préjudice de la compétence d'une cour criminelle internationale, l'État partie sur le territoire duquel l'auteur présumé d'un crime visé à l'article 17, 18, 19 ou 20⁶ est découvert extrade ou poursuit ce dernier.⁷

13. Bien que la Commission ait reconnu, dans la disposition susmentionnée, l'existence de l'*obligation*, elle l'a fait exclusivement pour un groupe d'infractions bien défini et strictement circonscrit, qui sont généralement assimilées aux crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité (à l'exclusion du «crime d'agression»). Quoi qu'il en soit, on peut s'appuyer sur cette reconnaissance pour examiner plus avant dans quelle mesure cette *obligation* peut s'étendre à d'autres types d'infractions. De plus, il convient de noter que la Commission a introduit un troisième terme dans l'alternative, en envisageant la possibilité d'une compétence juridictionnelle parallèle, qui serait exercée non seulement par les États intéressés mais aussi par les instances pénales internationales.

14. On peut trouver un des premiers exemples d'une telle «alternative à trois termes» dans la Convention pour la création d'une cour pénale internationale, qui a

été ouverte à la signature à Genève le 16 novembre 1937⁸. Cette cour devait connaître des infractions à la Convention pour la prévention et la répression du terrorisme (1937) et en juger les auteurs⁹. En vertu des dispositions de l'article 2 de la première Convention, l'accusé pourrait être jugé par les juridictions nationales, extradé vers l'État qui demandait l'extradition ou déféré à la cour pénale internationale. Malheureusement, ladite Convention n'est jamais entrée en vigueur et la cour en question n'a jamais été créée.

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

16. Il semble que la pratique en matière de traités, qui s'est considérablement enrichie au cours des dernières décennies, notamment avec l'adoption de plusieurs conventions contre le terrorisme et d'autres crimes menaçant la communauté internationale, offre déjà une base suffisante pour examiner la mesure dans laquelle l'obligation d'extrader ou de poursuivre, qui a tant d'importance pour la justice pénale internationale, en est venue à constituer une véritable obligation juridique.

17. Par ailleurs, il existe d'ores et déjà une pratique judiciaire concernant l'*obligation*, qui en confirme l'existence dans le droit international contemporain. L'affaire *Lockerbie* jugée par la CIJ a produit un riche matériau dans ce domaine, en particulier dans les opinions des cinq juges dissidents de la décision prise par la Cour le 14 avril 1992 de «ne pas exercer son pouvoir d'indiquer des mesures conservatoires» que demandait la Libye¹⁰. Bien que la Cour elle-même ne se soit guère exprimée sur le principe en question, les juges dissidents ont confirmé dans leur opinion l'existence du «principe de droit international coutumier *aut dedere aut judicare*»¹¹, «droit qui est reconnu par le droit international et qui est même considéré par certains juristes comme relevant du *jus cogens*»¹². Bien que la Cour ne les ait pas retenues, ces opinions doivent être prises en considération lorsqu'on analyse l'évolution de l'*obligation* dans la pratique contemporaine.

⁸ SDN, doc. C.547(1).M.384(1).1937.V, reproduit dans Nations Unies, *Historique du problème de la juridiction criminelle internationale*, mémorandum du Secrétaire général (numéro de vente: 1949.V.8), p. 94, annexe 8. Voir également *International Legislation. A collection of the texts of multipartite international instruments of general interest*, sous la direction de M. O. Hudson, vol. VII (1935-1937), nos 402-505, Washington, Dotation Carnegie pour la paix internationale, 1941, p. 878.

⁹ SDN, doc. C.546.M.383.1937.V. Voir également *International Legislation. A collection of the texts of multipartite international instruments of general interest* (note *supra*), p. 862.

¹⁰ Deux décisions identiques ont été rendues concernant les affaires *Questions d'interprétation et d'application de la convention de Montréal de 1971 résultant de l'incident aérien de Lockerbie (Jamahiriya arabe libyenne c. Royaume-Uni), mesures conservatoires, ordonnance du 14 avril 1992*; et *ibid. (Jamahiriya arabe libyenne c. États-Unis d'Amérique), mesures conservatoires, ordonnance du 14 avril 1992, C.I.J. Recueil 1992*, p. 3 et 114, respectivement.

¹¹ *Ibid.*, p. 51 et 161 (juge Weeramantry – dissident).

¹² *Ibid.*, p. 82 et 187 (juge Ajibola – dissident).

⁶ Il s'agit des «crimes de génocide», des «crimes contre l'humanité», des «crimes dirigés contre le personnel des Nations Unies et le personnel associé» et des «crimes de guerre».

⁷ *Annuaire... 1996*, vol. II (2^e partie), p. 32.

18. Il paraît évident que la plupart des considérations entourant l'obligation d'extrader ou de poursuivre portent sur les normes et la pratique du droit international. Il faut toutefois se garder d'oublier que « les efforts pour optimiser le mécanisme régulateur issu du principe *aut dedere aut judicare* peuvent être menés tant au niveau international qu'au niveau national »¹³. Le droit pénal interne, et même certaines règles constitutionnelles, mériteraient la même attention que les normes et pratiques internationales.

19. Comme les auteurs l'ont fait observer à juste titre,

le principe *aut dedere aut judicare* ne doit pas être considéré comme une panacée dont l'application universelle permettrait de remédier à toutes les faiblesses et défaillances dont l'extradition souffre depuis longtemps. [...] Pour que le principe *aut dedere aut judicare* devienne la règle universelle en matière d'extradition, il faut d'abord faire accepter l'idée que, premièrement, cette règle est devenue un élément indispensable pour réprimer la criminalité et traduire les criminels en justice sur le plan international et, deuxièmement, qu'il n'est pas tenable de continuer à en limiter l'application aux crimes internationaux (et seulement à certains d'entre eux), tels que les définissent les conventions internationales.¹⁴

La Commission du droit international pourrait se laisser guider par ce constat dans les travaux de codification qu'elle entreprendra sur le sujet.

20. Étant donné ce qui précède, il semble que le sujet *L'obligation d'extrader ou de poursuivre* (*aut dedere aut judicare*) en droit international a atteint un niveau de maturité suffisant pour être codifié, avec l'inclusion éventuelle de certains éléments de développement progressif. À ce stade, il serait toutefois prématuré de décider de la forme finale que prendront les travaux de la Commission, à savoir, projet d'articles, directives ou recommandations. Si elle devait accepter d'étudier ce sujet, la Commission devrait commencer par examiner les principaux éléments suivants.

II. Plan d'action préliminaire

21. Analyse comparative des dispositions appropriées se rapportant à *l'obligation*, qui figurent dans les conventions pertinentes et d'autres instruments internationaux – recensement systématique des similitudes et des différences.

22. Évolution et développement de *l'obligation*: de la « formule de Grotius » à l'« alternative à trois termes »:

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

23. Place qu'occupe *l'obligation* en droit international contemporain:

a) en tant qu'obligation découlant des traités internationaux;

b) en tant qu'obligation ayant sa source dans des normes coutumières – conséquences du caractère coutumier;

c) possibilité que l'obligation ait un caractère mixte.

24. Champ d'application de *l'obligation*:

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

b) à une ou des catégories limitées d'infractions (par exemple, aux « crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité », ou aux « infractions internationales », etc.) – les critères possibles pour qualifier ces infractions.

25. Contenu de *l'obligation*:

a) obligations pour les États (*dedere* ou *judicare*):

i) extradition: conditions et exceptions;

ii) juridiction: fondements;

b) droits pour les États (en cas d'application ou de non-application de *l'obligation*).

26. Rapport entre *l'obligation* et d'autres règles relatives aux compétences juridictionnelles des États en matière pénale:

a) approche « axée sur l'infraction » (par exemple, l'article 9 du projet de Code de crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité¹⁵, l'article 7 de la Convention pour la répression de la capture illicite d'aéronefs);

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

c) principe de la compétence juridictionnelle universelle:

i) telle qu'exercée par les États;

ii) telle qu'exercée par des organes judiciaires internationaux.

27. Nature de certaines obligations découlant de l'application de *l'obligation* en vertu du droit international:

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

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

c) incidence éventuelle de ces limitations ou exclusions sur un autre type d'obligations (par exemple, inci-

¹³ Plachta, loc. cit. (note 3 de la présente annexe), p. 332.

¹⁴ Ibid., p. 364.

¹⁵ Voir *supra* la note 7 de la même annexe.

dence des exceptions à l'extradition sur les poursuites exercées à titre alternatif);

d) *l'obligation*: règle de fond ou à caractère procédural, ou règle mixte;

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

- i) règle secondaire;
- ii) règle primaire;
- iii) norme de *jus cogens* (?).

28. Relation entre *l'obligation* et d'autres principes du droit international (par exemple, souveraineté des États, protection des droits de l'homme, répression universelle de certains crimes, etc.).

III. Compatibilité avec les critères de sélection des nouveaux sujets

29. Le sujet *L'obligation d'extrader ou de poursuivre* (aut dedere aut judicare) en droit international, proposé à l'examen de la Commission du droit international, répond aux critères énoncés par la Commission à ses quarante-neuvième¹⁶ et cinquante-deuxième¹⁷ sessions pour la sélection des sujets, à savoir:

a) le sujet devrait correspondre aux besoins des États en ce qui concerne le développement progressif et la codification du droit international;

b) le sujet devrait être suffisamment mûr sur le terrain de la pratique des États pour se prêter à une codification et à un développement progressif;

c) le sujet devrait être concret et se prêter au développement progressif et à la codification;

d) la Commission ne devrait pas s'en tenir aux sujets classiques, mais envisager aussi ceux qui correspondent à des tendances nouvelles du droit international et à des préoccupations pressantes de la communauté internationale.

30. Le sujet *L'obligation d'extrader ou de poursuivre* (aut dedere aut judicare) en droit international semble répondre à un réel besoin des États en matière de développement progressif et de codification du droit international. Le développement d'une pratique, en particulier ces dernières décennies, consistant pour les États à inclure *l'obligation* en question dans de nombreux traités internationaux et à l'appliquer dans leurs relations mutuelles, soulève la question de l'unification de différents aspects de la mise en œuvre de cette *obligation*. Parmi les problèmes les plus importants qui doivent être clarifiés sans attendre figure la possibilité de reconnaître que *l'obligation* précitée n'est pas uniquement fondée sur des traités, mais qu'elle peut également avoir pour base, du moins dans une certaine mesure, des normes coutumières.

31. Le sujet semble être suffisamment mûr pour se prêter à une codification et à un développement progressif, en particulier à la lumière de la pratique des États telle qu'elle se développe, ainsi que de sa place croissante dans les activités des tribunaux et dans la doctrine. Le développement et l'identification juridique précise des éléments de l'obligation d'extrader ou de poursuivre semblent être dans l'intérêt des États, en ce qu'elle constitue l'un des principaux facteurs susceptibles de rendre leur coopération en matière pénale plus efficace.

32. Le sujet est précisément formulé et cette *obligation* est bien établie dans les relations internationales des États depuis fort longtemps. Il n'est ni trop général ni trop étroit, et il semble manifestement se prêter au développement progressif et à la codification. La Commission a déjà inscrit *l'obligation*, en tant que telle, sur la liste des sujets se prêtant à un examen futur¹⁸. Depuis lors, il est devenu évident qu'il devrait être examiné dès que possible.

33. Bien que l'obligation d'extrader ou de poursuivre semble, à première vue, des plus classiques, il convient de ne pas se laisser abuser par sa formulation latine ancienne. *L'obligation* elle-même ne peut être traitée uniquement comme un sujet classique. Son évolution, de l'époque de Grotius aux périodes les plus récentes, et son développement en tant qu'instrument de lutte contre les menaces croissantes que font peser les infractions criminelles sur les États et les individus, conduisent aisément à conclure que cette obligation traduit des tendances nouvelles du droit international et des préoccupations urgentes de la communauté internationale.

¹⁶ *Annuaire... 1997*, vol. II (2^e partie), par. 238, p. 72.

¹⁷ Voir *supra* note 625.

¹⁸ Voir *Annuaire... 1996*, vol. II (2^e partie), annexe II, par. 4 (sect. VII.2 a du Plan général), p. 148.