Chapitre IX

L'OBLIGATION D'EXTRADER OU DE POURSUIVRE (AUT DEDERE AUT JUDICARE)

A. Introduction

- 194. À sa cinquante-septième session (2005), la Commission a décidé d'inscrire le sujet «L'obligation d'extrader ou de poursuivre (*aut dedere aut judicare*)» à son programme de travail et a nommé M. Zdzislaw Galicki Rapporteur spécial⁸⁷².
- 195. De sa cinquante-huitième (2006) à sa soixantième session (2008) la Commission a reçu et examiné trois rapports du Rapporteur spécial⁸⁷³.
- 196. À sa soixantième session (2008), la Commission a décidé de créer sous la présidence de M. Alain Pellet un groupe de travail dont la composition et le mandat étaient à définir à la soixante et unième session⁸⁷⁴.

B. Examen du sujet à la présente session

- 197. À la présente session, la Commission était saisie des observations et informations reçues des gouvernements (A/CN.4/612)⁸⁷⁵.
- 198. Comme elle l'avait décidé à sa soixantième session⁸⁷⁶, la Commission a créé à sa 3011° séance, le 27 mai 2009, un groupe de travail à composition non limitée sous la présidence de M. Alain Pellet.
- 199. À sa 3029° séance, le 31 juillet 2009, la Commission a pris note du rapport oral du Président du Groupe de travail.

1. Débats du Groupe de Travail

200. Le Groupe de travail a tenu trois séances, le 28 mai et les 29 et 30 juillet 2009. Lors de sa première séance, le Groupe de travail était saisi d'un document informel

préparé par le Rapporteur spécial, contenant un aperçu des discussions ayant eu lieu sur ce thème au sein de la Commission durant sa soixantième session et à la Sixième Commission durant la soixante-troisième session de l'Assemblée générale, ainsi qu'une liste de questions qui pouvaient être examinées par le Groupe de travail. Le Rapporteur spécial a ensuite établi, pour le Groupe de travail, un document contenant une liste annotée de certaines questions et problématiques soulevées par le sujet. Les membres du Groupe de travail avaient également à leur disposition des exemplaires d'un rapport d'Amnesty International, de février 2009, ayant pour titre «International Law Commission: the obligation to extradite or prosecute (aut dedere aut judicare)».

- 201. Le Groupe de travail est convenu que son mandat serait d'élaborer un cadre général pour le traitement du sujet, de manière à délimiter les questions à traiter et à fixer un ordre de priorité. S'agissant des méthodes de traitement du sujet, on a souligné l'importance de la prise en compte des législations et des décisions nationales, et on a évoqué la possibilité de s'appuyer sur les travaux de certaines institutions académiques ou organisations non gouvernementales.
- 202. À l'issue des débats du Groupe de travail, son président a présenté un document proposant un cadre général pour le traitement du sujet. Compte tenu des remarques et suggestions formulées par les membres du Groupe de travail, le Président - avec l'aide du Secrétariat - a élaboré une version révisée du document (voir *infra* sect. 2). Le document ainsi révisé constituait un schéma tendant à énumérer de façon aussi exhaustive que possible les questions à traiter, sans toutefois les hiérarchiser. Au surplus, les rubriques générales, au sein desquelles les questions étaient regroupées, étaient parfois assez hétérogènes⁸⁷⁷. Alors que les deux premières sections du cadre général concernaient la problématique générale du sujet, les sections suivantes portaient sur le régime juridique de l'obligation d'extrader ou de poursuivre. Ce cadre général ne prenait pas position sur la question de savoir si l'obligation d'extrader ou de poursuivre était de nature exclusivement conventionnelle ou si elle avait également une source coutumière. En outre, il ne devait pas être considéré comme apportant une réponse définitive quant au caractère plus ou moins général de l'approche devant être adoptée par la Commission dans le traitement du sujet. Il était toutefois entendu qu'il ne s'agissait pas d'examiner en détail, dans le cadre de ce sujet, le droit de l'extradition ou les principes du droit pénal international.
- 203. Le cadre général élaboré par le Groupe de travail a pour but de faciliter le travail du Rapporteur spécial dans

⁸⁷² À sa 2865° séance, le 4 août 2005 [Annuaire... 2005, vol. II (2° partie), par. 500]. L'Assemblée générale, au paragraphe 5 de sa résolution 60/22 du 23 novembre 2005, a approuvé la décision de la Commission d'inscrire le sujet à son programme de travail. Ce sujet avait été inscrit au programme de travail à long terme de la Commission à sa cinquante-sixième session (2004) sur la base de la proposition annexée au rapport de la même année [Annuaire... 2004, vol. II (2° partie), par. 362 et 363].

⁸⁷³ Annuaire... 2006, vol. II (1^{re} partie), document A/CN.4/571 (rapport préliminaire); Annuaire... 2007, vol. II (1^{re} partie), document A/CN.4/585 (deuxième rapport); et Annuaire... 2008, vol. II (1^{re} partie), document A/CN.4/603 (troisième rapport).

⁸⁷⁴ À sa 2988^e séance, le 31 juillet 2008; voir également *Annuaire*... 2008, vol. II (2^e partie), p. 153, par. 315.

⁸⁷⁵ Pour les observations et informations dont la Commission était saisie à ses cinquante-neuvième (en 2007) et soixantième (en 2008) sessions, voir respectivement *Annuaire...* 2007, vol. II (1^{re} partie), les documents A/CN.4/579 et Add.1 à 4, et *Annuaire...* 2008, vol. II (1^{re} partie), document A/CN.4/599.

⁸⁷⁶ Voir supra le paragraphe 196.

⁸⁷⁷ Tel est en particulier le cas de la section *d* du cadre général.

l'établissement de ses futurs rapports, et il reviendra au Rapporteur spécial de déterminer l'ordre précis des questions à traiter ainsi que la structure et l'articulation des projets d'article qu'il envisage d'élaborer sur les divers aspects du sujet.

- 2. Cadre général proposé par le Groupe de Travail à la Commission pour l'examen du sujet «L'obligation d'extrader ou de poursuivre (aut dedere aut judicare)»
- 204. Le cadre général proposé se lit comme suit:

Liste des questions et problèmes à aborder

- *a*) Fondements juridiques de l'obligation d'extrader ou de poursuivre
- i) L'obligation d'extrader ou de poursuivre et l'obligation de coopérer dans la lutte contre l'impunité.
- ii) L'obligation d'extrader ou de poursuivre dans les traités en vigueur: typologie des dispositions conventionnelles, leurs différences et leurs similarités (cf. conventions contre le terrorisme).
- iii) L'obligation d'extrader ou de poursuivre a-t-elle un fondement en droit international coutumier et, dans l'affirmative, dans quelle mesure*?
- iv) L'obligation d'extrader ou de poursuivre est-elle inextricablement liée à certains crimes d'ordre coutumier (par exemple la piraterie)*?
- v) Peut-on trouver des principes régionaux relatifs à l'obligation d'extrader ou de poursuivre*?
- b) Le champ ratione materiae de l'obligation d'extrader ou de poursuivre ratione materiae [définition des catégories d'infraction (par exemple: crimes de droit international; crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité; crimes intéressant la communauté internationale; autres crimes graves) visées par l'obligation d'extrader ou de poursuivre selon le droit international conventionnel et/ou coutumier]
- i) Le fait qu'une infraction soit tenue pour crime international suffit-il à fonder l'obligation d'extrader ou de poursuivre en droit international coutumier*?
- ii) Dans la négative, quel est le critère décisif? Pertinence du caractère de *jus cogens* d'une règle érigeant certains comportements en crimes*?
- iii) L'obligation existe-t-elle également à l'égard des crimes de droit interne et, dans l'affirmative, dans quelle mesure?
- * Il se peut que l'on ne puisse répondre définitivement à ces questions qu'à un stade plus avancé, après notamment avoir soigneusement analysé la portée et le contenu de l'obligation d'extrader ou de poursuivre dans les régimes conventionnels en vigueur. Il serait peut-être souhaitable également de s'interroger sur le caractère coutumier de cette obligation en ce qui concerne certains crimes.

- c) Contenu de l'obligation d'extrader ou de poursuivre
- i) Définition des deux termes; signification de l'obligation de poursuivre; mesures à prendre pour que les poursuites soient considérées comme «suffisantes»; question des délais dans lesquels les poursuites doivent être entreprises.
 - ii) L'ordre des deux termes a-t-il une importance?
- iii) L'un des deux termes a-t-il priorité sur l'autre l'État requis a-t-il à cet égard un pouvoir discrétionnaire?
- d) Rapport entre l'obligation d'extrader ou de poursuivre et certains autres principes
- i) L'obligation d'extrader ou de poursuivre et le principe de la compétence universelle (s'impliquent-ils nécessairement l'un l'autre?).
- ii) L'obligation d'extrader ou de poursuivre et la question générale du «titre» à exercer sa compétence (territorialité, nationalité).
- iii) L'obligation d'extrader ou de poursuivre et les principes *nullum crimen sine lege* et *nulla poena sine lege***.
- iv) L'obligation d'extrader ou de poursuivre et le principe *non bis in idem* (règle de non-double incrimination)**.
- v) L'obligation d'extrader ou de poursuivre et le principe de la non-extradition par l'État de ses propres nationaux**.
- vi) Que se passe-t-il en cas de conflit de principes (par exemple: non-extradition des nationaux et non-incrimination du droit interne; difficultés des poursuites et risques que l'accusé soit torturé ou ne bénéficie pas des garanties de procédure régulière dans l'État vers lequel il est envisagé de l'extrader)? Limites constitutionnelles**.
- e) Circonstances donnant naissance à l'obligation d'extrader ou de poursuivre
- i) Présence de l'auteur présumé de l'infraction sur le territoire de l'État.
- ii) Compétence de l'État à l'égard du crime dont il s'agit.
- iii) Existence d'une demande d'extradition (à quel niveau de formalité?); relation avec le droit d'expulser les étrangers.
- iv) Existence, et conséquences éventuelles, d'une demande d'extradition présentée antérieurement et rejetée.
- v) Niveau de preuve (dans quelle mesure la demande d'extradition doit-elle être appuyée de justificatifs?).

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

- vi) Circonstances qui peuvent empêcher la naissance de l'obligation (infraction d'ordre politique, caractère politique d'une demande d'extradition, situation d'urgence, immunité).
- f) Mise en œuvre de l'obligation d'extrader ou de poursuivre
- i) Rôles respectifs du pouvoir judiciaire et du pouvoir exécutif.
- ii) Comment concilier l'obligation d'extrader ou de poursuivre avec le pouvoir discrétionnaire des autorités qui poursuivent?
- iii) L'accessibilité des preuves influe-t-elle sur la mise en œuvre de l'obligation?
- iv) Comment se règle le cas de demandes d'extradition multiples?

- v) Garanties en cas d'extradition.
- vi) L'auteur présumé de l'infraction peut-il être détenu en attendant l'extradition ou les poursuites? D'autres mesures privatives de liberté sont-elles possibles?
 - vii) Contrôle de la mise en œuvre de l'obligation.
- viii) Conséquences du non-respect de l'obligation d'extrader ou de poursuivre.
- g) Relation entre l'obligation d'extrader ou de poursuivre et la remise de l'auteur présumé de l'infraction à un tribunal pénal international compétent («la triple alternative»)

Dans quelle mesure le troisième terme de «la triple alternative» a-t-il un effet sur les deux autres?