

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

[Point 6 de l'ordre du jour]

DOCUMENT A/CN.4/585*

Deuxième rapport sur l'obligation d'extrader ou de poursuivre (*aut dedere aut judicare*), par M. Zdzislaw Galicki, Rapporteur spécial

[Original: anglais]
[11 juin 2007]

TABLE DES MATIÈRES

	<i>Pages</i>
Instruments multilatéraux cités dans le présent rapport.....	72
Ouvrages cités dans le présent rapport.....	72
	<i>Paragraphes</i>
Avant-propos.....	1-4 72
INTRODUCTION.....	5-8 72
<i>Chapitres</i>	
I. RETOUR SUR LE RAPPORT PRÉLIMINAIRE: QUESTIONS ANCIENNES ET NOUVELLES POUR LES MEMBRES NOUVELLEMENT ÉLUS DE LA COMMISSION DU DROIT INTERNATIONAL.....	9-72 73
A. Examen du sujet à la cinquante-huitième session de la Commission du droit international.....	9-19 73
B. Points sur lesquels des observations seraient particulièrement intéressantes pour la Commission	20 74
C. Examen de l'obligation d'extrader ou de poursuivre à la Sixième Commission lors de la soixante et unième session de l'Assemblée générale	21-39 75
1. Observations générales.....	22 75
2. Portée du sujet	23-24 75
3. Nature coutumière de l'obligation.....	25-28 75
4. Étendue et teneur de l'obligation.....	29-30 75
5. Infractions visées par l'obligation	31-33 75
6. Questions diverses	34-39 76
a) Lien avec la compétence universelle.....	34 76
b) Remise de suspects aux tribunaux pénaux internationaux	35 76
c) Législation et pratique nationales.....	36-38 76
d) Résultat final des travaux de la Commission	39 76
D. Conclusions du Rapporteur spécial relatives aux débats de la Commission et de la Sixième Commission sur son rapport préliminaire.....	40-60 76
E. Observations et informations reçues des gouvernements.....	61-72 78
1. Traités internationaux contenant l'obligation <i>aut dedere aut judicare</i>	64-65 79
2. Règles juridiques internes.....	66-68 79
3. Pratique judiciaire.....	69-71 79
4. Crimes et infractions.....	72 79
II. PROJET DE RÈGLES SUR L'OBLIGATION D'EXTRADER OU DE POURSUIVRE: POINT DE DÉPART.....	73-116 80
A. Champ d'application du projet d'articles	73-104 80
1. Élément temporel.....	79-81 80
2. Élément de fond.....	82-93 80
3. Élément personnel	94-104 81
B. Plan relatif aux dispositions suivantes.....	105-116 82

* Incorporant le document A/CN.4/585/Corr.1.

Instruments multilatéraux cités dans le présent rapport

Sources

Convention européenne d'extradition (Paris, 13 décembre 1957)	Nations Unies, <i>Recueil des Traités</i> , vol. 359, n° 5146, p. 273.
Convention pour la répression de la capture illicite d'aéronefs (La Haye, 16 décembre 1970)	<i>Ibid.</i> , vol. 860, n° 12325, p. 105.
Statut de Rome de la Cour pénale internationale (Rome, 17 juillet 1998)	<i>Ibid.</i> , vol. 2187, n° 38544, p. 3.

Ouvrages cités dans le présent rapport

AMNESTY INTERNATIONAL

Universal Jurisdiction: The Duty of States to Enact and Implement Legislation, Londres, Secrétariat international, 2001.

ENACHE-BROWN, Colleen ET Ari FRIED

«Universal crime, jurisdiction and duty: the obligation of *aut dedere aut judicare* in international law», *McGill Law Journal*, vol. 43, n° 3 (octobre 1998), p. 613 à 633.

PLACHTA, Michael

«*Aut dedere aut judicare*: an overview of modes of implementation and approaches», *Maastricht Journal of European and Comparative Law*, vol. 6 (1999), p. 331 à 365.

PRINCETON PROJECT ON UNIVERSAL JURISDICTION

The Princeton Principles on Universal Jurisdiction, Princeton (New Jersey), Program in Law and Public Affairs, 2001. Disponible à l'adresse suivante: http://lapa.princeton.edu/hosteddocs/unive_jur.pdf.

Avant-propos

1. Le présent rapport sur l'obligation d'extrader ou de poursuivre (*aut dedere aut judicare*) est le second présenté à la Commission du droit international par le Rapporteur spécial sur le sujet. Le rapport préliminaire¹, présenté en 2006, a été examiné par la Commission à sa cinquante-huitième session.

2. Depuis lors, toutefois, bien que l'examen du sujet se soit officiellement poursuivi, environ la moitié des membres de la Commission ont été remplacés par de nouveaux membres, élus par l'Assemblée générale en novembre 2006. C'est pourquoi le Rapporteur spécial estime judicieux, voire nécessaire, de récapituler dans le présent rapport les principales idées contenues dans son rapport préliminaire, et de résumer les débats qui ont eu lieu à la Commission et à la Sixième Commission en 2006. Le vieil adage latin *Repetitio est mater studiorum* trouve application en l'espèce.

3. De plus, comme des avis différents ont été exprimés par des membres de la Commission durant le débat en plénière qui a eu lieu en 2006, il semble nécessaire de

solliciter les vues des nouveaux membres sur les questions les plus controversées envisagées dans le rapport préliminaire avant de passer à l'élaboration de projets de règles ou d'articles relatifs à l'obligation d'extrader ou de poursuivre. C'est pourquoi, dans le présent rapport, le Rapporteur spécial s'efforcera d'exposer, ou de réexposer, certaines des questions essentielles, principalement au bénéfice de nouveaux membres de la Commission, afin d'éviter toute confusion possible à l'avenir.

4. Il semble aussi crucial pour la poursuite des travaux sur le sujet d'obtenir davantage de réactions des États sur les questions recensées au chapitre III du dernier rapport de la Commission². À ce jour, seuls vingt États ont transmis des observations ou informations sur ces questions³. Cela ne semble pas être suffisant pour formuler des conclusions définitives quant à l'éventuelle codification de règles sur l'obligation d'extrader ou de poursuivre. Il semble donc nécessaire de réitérer la demande qui a été adressée aux États l'an dernier.

² *Ibid.*, vol. II (2^e partie), p. 19, par. 30.

³ Voir A/CN.4/579 et Add.1 à 4 (reproduit dans le présent volume) et *infra* les paragraphes 61 à 72.

¹ *Annuaire... 2006*, vol. II (1^{re} partie), document A/CN.4/571.

Introduction

5. À sa cinquante-sixième session, en 2004, la Commission du droit international a décidé, sur la recommandation du Groupe de travail sur le programme de travail à long terme, d'inscrire le sujet «L'obligation d'extrader ou de poursuivre (*aut dedere aut judicare*)» à son programme de travail à long terme. Un plan succinct exposant la structure et l'orientation générales susceptibles d'être adoptées pour l'étude du sujet était annexé au

rapport de la Commission sur les travaux de ladite session⁴. L'Assemblée générale, dans sa résolution 59/41 du 2 décembre 2004, a pris note du rapport de la Commission sur son programme de travail à long terme.

⁴ Voir *Annuaire... 2004*, vol. II (2^e partie), p. 128, par. 362. Pour le plan de l'étude du sujet, voir l'annexe, par. 21 à 28.

6. À sa 2865^e séance, tenue le 4 août 2005, la Commission a choisi d'ajouter un nouveau sujet à son programme de travail en cours et décidé d'inscrire le sujet «L'obligation d'extrader ou de poursuivre (*aut dedere aut judicare*)» à son ordre du jour; elle a nommé M. Zdzislaw Galicki Rapporteur spécial pour le sujet⁵. Au paragraphe 5 de sa résolution 60/22 du 23 novembre 2005, l'Assemblée générale a approuvé la décision de la Commission d'inscrire le sujet à son programme de travail.

7. On se souviendra que le sujet est mentionné dès 1949, à la première session de la Commission du droit international⁶, parmi les projets envisagés mais qu'il est resté oublié pendant plus d'un demi-siècle, si ce n'est qu'il a été brièvement abordé aux articles 8 et 9 du projet de code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité⁷. Ces projets d'article fixaient de façon très floue les contours du principe *aut dedere aut judicare* et du principe connexe

⁵ *Annuaire... 2005*, vol. II (2^e partie), p. 93, par. 500.

⁶ *Annuaire... 1949*, p. 281, par. 16, point 4.

⁷ Le texte de ces dispositions, tel qu'adopté par la Commission à sa quarante-huitième session, en 1996, et présenté à l'Assemblée générale dans le rapport de la Commission sur les travaux de cette session, était le suivant:

«Article 8. *Compétence*

«Sans préjudice de la compétence d'une cour criminelle internationale, chaque État partie prend les mesures nécessaires pour établir sa compétence aux fins de connaître des crimes visés aux articles 17, 18, 19 et 20, quels que soient le lieu ou l'auteur de ces crimes. La compétence aux fins de connaître du crime visé à l'article 16 appartient à la cour criminelle internationale. Néanmoins, il n'est pas interdit à un État mentionné à l'article 16 de juger ses ressortissants pour le crime visé à cet article» [*Annuaire... 1996*, vol. II (2^e partie), p. 28].

de la compétence universelle. Il est important de rappeler que le projet de code était essentiellement le résultat d'un travail de codification, plus que d'un travail de développement progressif, du droit international coutumier tel qu'il se présentait en 1996, et tel que devait le confirmer, deux ans plus tard, le Statut de Rome de la Cour pénale internationale.

8. En fait, l'«obligation d'extrader ou de poursuivre» avait été consacrée antérieurement par la Commission, à l'article 54 du projet de statut d'une cour criminelle internationale adopté à sa quarante-sixième session, en 1994⁸, et présenté à l'Assemblée générale dans le rapport de la Commission sur les travaux de cette session. Toutefois, telle que formulée dans le projet de code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité⁹, l'«obligation» semble plus générale et plus large que celle énoncée dans le projet de statut de 1994.

«Article 9. *Obligation d'extrader ou de poursuivre*

«Sans préjudice de la compétence d'une cour criminelle internationale, l'État partie sur le territoire duquel l'auteur présumé d'un crime visé à l'article 17, 18, 19 ou 20 est découvert, extrade ou poursuit ce dernier» (*ibid.*, p. 32).

⁸ «Article 54. *Obligation d'extrader ou de poursuivre*

«Dans le cas d'un crime relevant de l'alinéa e de l'article 20, l'État partie au présent Statut ayant la garde du suspect qui est partie au traité en question mais n'a pas accepté la juridiction de la Cour pour le crime dont il s'agit aux fins de l'alinéa b i du paragraphe 1 de l'article 21, soit prend toutes les dispositions nécessaires pour extrader le suspect vers un État qui le réclame aux fins de poursuites, soit saisit ses autorités compétentes aux mêmes fins» [*Annuaire... 1994*, vol. II (2^e partie), p. 69].

⁹ *Annuaire... 1996*, vol. II (2^e partie), p. 17.

CHAPITRE I

Retour sur le rapport préliminaire: questions anciennes et nouvelles pour les membres nouvellement élus de la Commission du droit international

A. Examen du sujet à la cinquante-huitième session de la Commission du droit international

9. Le Rapporteur spécial a présenté son rapport préliminaire sur l'obligation d'extrader ou de poursuivre (*aut dedere aut judicare*)¹⁰ à la cinquante-huitième session de la Commission, en 2006, en indiquant qu'il soumettait ce faisant quelques premières observations de fond, tout à fait préliminaires, pour souligner les points les plus importants sur lesquels il faudrait revenir et pour définir un schéma très général des travaux que la Commission pourrait entreprendre.

10. À sa cinquante-huitième session, en 2006, la Commission a examiné le rapport préliminaire, notamment le plan d'action préliminaire proposé par le Rapporteur spécial¹¹. Lors du débat, l'idée a été émise qu'il conviendrait de limiter la portée de l'étude à l'objectif de l'obligation, à savoir réduire les cas d'impunité s'agissant des personnes soupçonnées d'avoir commis des crimes

internationaux en les privant de «sanctuaires». Il a été proposé de limiter en outre le sujet à des catégories bien précises de crimes, par exemple aux crimes qui étaient particulièrement graves et qui menaçaient l'ensemble de la communauté internationale. Il a été également suggéré d'établir une distinction entre les crimes de droit international (tels que définis dans les instruments conventionnels) et les crimes relevant du droit international coutumier, comme les crimes de guerre, le génocide et les crimes contre l'humanité. Il a été généralement admis que les crimes qui ne visaient que les législations nationales devraient être exclus du champ de l'étude.

11. On a en outre fait observer que l'obligation en question existait sous une forme plus limitée dans le cas de certains crimes visés dans des traités. Par exemple, on a noté que nombre de traités, notamment les conventions sectorielles sur la répression du terrorisme international, utilisaient des formules plus prudentes, prévoyant de soumettre l'affaire aux autorités compétentes «pour l'exercice de l'action pénale», par opposition à une obligation de «poursuivre». Il a été rappelé que, en règle générale, les gouvernements se refusaient à accepter une obligation de «poursuivre», car l'indépendance des poursuites était un principe cardinal de leurs procédures pénales nationales.

¹⁰ Voir *supra* la note 1.

¹¹ Voir *Annuaire... 2006*, vol. II (2^e partie), p. 180 à 182, par. 214 à 232. Pour le résumé du débat, voir en particulier les paragraphes 220 à 229, qui ont été utilisés pour rédiger la présente section.

12. On a suggéré que la Commission porte son attention sur les lacunes de certains traités en vigueur s'agissant par exemple de l'exécution des peines et de l'absence de système de contrôle du respect de l'obligation de poursuivre. À propos de la question de l'existence d'une obligation coutumière d'extrader ou de poursuivre, on a indiqué qu'une telle obligation devait se fonder sur un système à deux niveaux, comme celui envisagé dans les traités en vigueur, selon lequel certains États seraient dotés d'une compétence prioritaire tandis que les autres seraient tenus d'exercer leur compétence si l'auteur présumé de l'infraction n'était pas extradé vers un État doté de cette compétence prioritaire.

13. En ce qui concerne l'obligation d'extrader, il a été souligné que son existence dépendait des traités en vigueur entre les parties et des circonstances. De surcroît, dès lors que les infractions étaient généralement définies en des termes très précis dans le droit interne, la question se posait de savoir s'il existait une obligation d'extrader ou de poursuivre dans le cas d'un crime défini avec précision et dans des circonstances définies avec précision. On a noté aussi que les problèmes complexes liés à l'extradition étaient pour la plupart résolus de façon pragmatique. Pour certains membres, l'obligation d'extrader ou de poursuivre avait acquis le statut coutumier, en tout cas en ce qui concernait les crimes de droit international. On a également émis l'avis que la procédure d'expulsion relevait du sujet.

14. De plus, il a été proposé que la Commission se penche sur les difficultés d'ordre pratique qui jalonnaient le processus d'extradition, en particulier la qualité des preuves, l'existence de traités bilatéraux et multilatéraux et de lois nationales dépassés qui envisageaient de multiples motifs de refus d'extradition, les limitations imposées à l'extradition des ressortissants et la non-reconnaissance de garanties spécifiques protégeant les droits des personnes extradées, notamment lorsque celles-ci risquaient d'être soumises à des actes de torture, condamnées à la peine de mort, voire condamnées à une peine d'emprisonnement à perpétuité. On a aussi rappelé que, dans le cas des crimes internationaux, certaines des limitations auxquelles l'extradition était assujettie étaient inapplicables.

15. Certains membres de la Commission ont mis en garde contre la tentation d'aborder les aspects techniques de la législation sur l'extradition. Le sujet et le sens exact de la maxime latine *Aut dedere aut judicare* avaient ceci de caractéristique que, à défaut d'extradition, une obligation de poursuivre naissait. Il fallait donc se focaliser sur les conditions propres à mettre en mouvement cette obligation. Il a également été proposé de limiter le travail à l'élaboration de règles secondaires. L'avis a été exprimé que la Commission ne devrait pas s'intéresser à toutes les normes collatérales régissant la question, avec laquelle elles avaient un lien mais dont elles ne faisaient pas forcément partie.

16. De l'avis général, il fallait distinguer clairement la notion d'obligation d'extrader ou de poursuivre de la notion de compétence pénale universelle. Il a été rappelé que la Commission était convenue d'axer ses travaux sur

la première, et non sur la seconde, même si, dans le cas de certains crimes, les deux coexistaient. On a souligné que le sujet n'appelait pas nécessairement une étude de la compétence pénale extraterritoriale. Il a été suggéré que, au cas où la Commission devrait se lancer dans l'étude de la notion de compétence universelle, les différents types de compétence universelle, en particulier qu'elle soit facultative ou obligatoire, soient examinés. Il a par ailleurs été jugé utile de se pencher sur la question de savoir si la compétence universelle ne pourrait être exercée que dans les cas où la personne en question se trouvait dans un État donné, ou si n'importe quel État pourrait demander l'extradition d'une personne à partir d'un autre État en arguant de la compétence universelle.

17. On a de plus émis l'avis qu'il n'y avait pas lieu d'envisager d'ajouter un troisième terme à l'obligation alternative, à savoir la compétence concomitante d'une juridiction internationale, car les juridictions existantes avaient leur propre *lex specialis* régissant la «remise». Selon un autre avis, il faudrait dans toute la mesure possible privilégier ce troisième terme. Il a été suggéré que le Rapporteur spécial entreprenne une étude systématique de la pratique des États, en s'attachant à la pratique actuelle, et notamment à la jurisprudence.

18. Quant à la question de la forme finale que les travaux pourraient revêtir, il a été reconnu qu'il était prématuré de l'examiner à ce stade, encore qu'une préférence se soit dégagée en faveur de la formulation d'un ensemble de projets d'article; il a toutefois été noté que, si la Commission devait conclure que l'obligation n'existait qu'en vertu des traités internationaux, un projet à valeur de recommandation serait alors mieux indiqué.

19. Le Rapporteur spécial a néanmoins décidé de proposer dans le présent rapport, au moins à titre provisoire, de commencer l'élaboration de la première disposition, relative au champ d'application du futur projet d'articles.

B. Points sur lesquels des observations seraient particulièrement intéressantes pour la Commission

20. Comme à l'accoutumée, la Commission a donné, au chapitre III de son rapport sur les travaux de sa cinquante-huitième session, une liste des points sur lesquels des observations seraient particulièrement intéressantes pour elle. Certains de ces points avaient trait à l'obligation d'extrader ou de poursuivre (*aut dedere aut judicare*). La Commission a indiqué qu'elle accueillerait avec intérêt toutes les informations que les gouvernements pourraient souhaiter lui communiquer quant à leur législation et à leur pratique concernant ce sujet, notamment les plus récentes. Elles devraient si possible porter sur:

a) les traités internationaux liant un État et contenant l'obligation d'extrader ou de poursuivre, et les réserves faites par cet État pour limiter l'application de cette obligation;

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

c) la pratique judiciaire d'un État reflétant l'application de l'obligation *aut dedere aut judicare*;

d) les crimes ou infractions auxquels s'applique l'obligation *aut dedere aut judicare* dans la législation ou la pratique d'un État¹².

La Commission a ajouté qu'elle accueillerait aussi avec intérêt toute autre information que les gouvernements pourraient considérer comme pertinente pour le sujet¹³.

C. Examen de l'obligation d'extrader ou de poursuivre à la Sixième Commission lors de la soixante et unième session de l'Assemblée générale

21. La présente section du deuxième rapport reprend pour l'essentiel le document intitulé «Résumé thématique, établi par le Secrétariat, des débats tenus à la Sixième Commission de l'Assemblée générale à sa soixante et unième session¹⁴». Le Rapporteur spécial a décidé de conserver la présentation de cette partie du résumé thématique – ainsi que les sous-titres utilisés par le Secrétariat –, dans le cadre duquel les vues et les opinions exprimées par les délégations à la Sixième Commission sont exposées de manière beaucoup plus claire et transparente. Étant donné le peu d'observations écrites reçues des États en réponse à la demande figurant au chapitre III du dernier rapport de la Commission, les opinions exprimées par les délégations à la Sixième Commission revêtent une importance particulière s'agissant des vues des États et de leur pratique concernant le sujet en question.

1. OBSERVATIONS GÉNÉRALES

22. À la soixante et unième session de l'Assemblée générale, en 2006, les délégations à la Sixième Commission ont accueilli avec satisfaction le premier rapport du Rapporteur spécial, et certaines en ont approuvé la démarche générale. D'autres estimaient que la Commission devait d'abord analyser les traités pertinents, les législations nationales et la pratique des États, et pensaient que le Secrétariat pourrait assister le Rapporteur spécial dans cette tâche.

2. PORTÉE DU SUJET

23. Certains étaient satisfaits que la Commission ait bien délimité le sujet, mais d'autres estimaient qu'elle devait l'appréhender dans le cadre d'une étude plus large sur la compétence. On a proposé que la Commission examine les procédures d'extradition, mais on a dit aussi qu'elle ne devrait pas entreprendre une étude du droit de l'extradition et de la déportation. Certaines délégations ont invité la Commission à analyser le principe connexe de la compétence universelle ou, à tout le moins, le rapport entre le sujet et ce principe.

24. D'autres délégations, tout en reconnaissant qu'il y avait un lien entre la compétence universelle et l'obligation d'extrader ou de poursuivre, estimaient que la Commission devait se concentrer sur cette dernière, la question de la compétence universelle et la définition des crimes internationaux méritant d'être étudiées comme des

sujets distincts. On a aussi proposé que la Commission examine le rapport entre l'obligation d'extrader ou de poursuivre et les principes de la souveraineté de l'État et de la protection des droits de l'homme.

3. NATURE COUTUMIÈRE DE L'OBLIGATION

25. Certaines délégations ont suggéré que la Commission détermine si l'obligation d'extrader ou de poursuivre faisait désormais partie du droit international coutumier et que, si tel était le cas, elle précise quelles infractions déclenchaient l'obligation. On a aussi fait observer que l'existence de traités multilatéraux imposant l'obligation d'extrader ou de poursuivre ne signifiait pas nécessairement que cette obligation était entrée dans le droit coutumier.

26. Certains étaient d'avis que le principe *aut dedere aut judicare* ne faisait pas partie du droit international coutumier, et ne relevait certainement pas du *jus cogens*. S'il était entré dans le droit international coutumier, cela n'aurait été en tout cas que pour un nombre limité d'infractions.

27. Selon d'autres, le principe *aut dedere aut judicare* avait poussé les États à dépasser les obligations imposées par les traités internationaux pour les crimes internationaux les plus atroces. De plus, dans certains domaines, comme la lutte contre le terrorisme, l'obligation d'extrader ou de poursuivre était acceptée par l'ensemble de la communauté internationale.

28. On a par ailleurs exprimé l'avis que la Commission devait se concentrer sur le développement progressif des règles pertinentes s'il n'y avait pas suffisamment de dispositions à codifier dans le droit coutumier.

4. ÉTENDUE ET TENEUR DE L'OBLIGATION

29. Certaines délégations ont appuyé le point de vue adopté par le Rapporteur spécial selon lequel les États étaient libres de décider s'ils entendaient extrader ou poursuivre. On a cependant souligné que cette liberté de choix n'existait pas toujours dans la pratique. À cet égard, on a suggéré que la Commission examine les situations dans lesquelles un État ne pouvait extrader l'auteur d'une infraction ou ne le faisait pas. On a fait observer que l'obligation d'extrader ou de poursuivre supposait que le suspect se trouve sur le territoire de l'État. On a aussi proposé que la Commission donne aux États des indications qui les aident à choisir entre extradition et poursuites.

30. Certains estimaient que la Commission devait déterminer quels États auraient la priorité pour exercer leur compétence; que l'État sur le territoire duquel l'infraction avait été commise devait avoir la priorité, et auquel cas il serait tenu d'exercer sa compétence et de demander l'extradition à cette fin.

5. INFRACTIONS VISÉES PAR L'OBLIGATION

31. On a exprimé l'avis que l'obligation d'extrader ou de poursuivre devait se limiter aux infractions qui touchent l'ensemble de la communauté internationale et, en particulier, que le principe devait s'appliquer aux

¹² *Annuaire... 2006*, vol. II (2^e partie), p. 19, par. 30.

¹³ *Ibid.*, par. 31.

¹⁴ A/CN.4/577 et Add.1 et 2. Le Rapporteur spécial tient à exprimer sa gratitude au Secrétariat pour son aide très active s'agissant de réunir et de systématiser les documents nécessaires pour l'élaboration du présent rapport.

crimes relevant du droit international coutumier et aux délits graves visés par les traités multilatéraux, tels que ceux qui étaient liés aux détournements d'avion, aux stupéfiants et au terrorisme. On a souligné en outre que l'obligation devait s'appliquer aux crimes internationaux et transnationaux, tels que les crimes de guerre, les crimes contre l'humanité, le génocide, la torture et les actes de terrorisme. Certaines délégations n'étaient pas convaincues qu'il faille, dans ce contexte, établir une distinction entre les crimes relevant du droit international coutumier et les crimes définis par le droit conventionnel.

32. Des avis divergents ont été exprimés quant à savoir si l'obligation d'extrader ou de poursuivre ne s'appliquait qu'aux crimes relevant de la compétence universelle, certaines délégations approuvant une telle restriction et d'autres s'interrogeant sur sa nécessité. On a estimé que l'obligation devait porter avant tout sur les crimes pour lesquels la compétence universelle était déjà établie.

33. Certains estimaient que l'obligation d'extrader ou de poursuivre devait aussi s'appliquer aux crimes graves relevant du droit interne et causant un dommage significatif à l'État et à la chose publique, d'autres que les crimes relevant exclusivement du droit interne devaient être exclus du sujet.

6. QUESTIONS DIVERSES

a) *Lien avec la compétence universelle*

34. On a noté que le principe de la compétence universelle était déterminant pour le respect de l'obligation d'extrader ou de poursuivre. On a aussi fait observer qu'un État pourrait se trouver à la fois dans l'impossibilité d'extrader, s'il n'y avait pas de traité d'extradition entre lui et l'État requérant ou si la condition de la double incrimination n'était pas remplie, et dans l'impossibilité de poursuivre par défaut de compétence.

b) *Remise de suspects aux tribunaux pénaux internationaux*

35. Certaines délégations considéraient que la remise de suspects à un tribunal pénal international pouvait constituer une option complémentaire à celles que prévoyait le principe *aut dedere aut judicare*, et ont souligné le rôle qui revenait aux tribunaux pénaux internationaux dans ce cadre. D'autres estimaient que la Commission ne devait pas examiner ce point, qui était régi par des règles juridiques distinctes.

c) *Législation et pratique nationales*

36. En fournissant des renseignements sur leurs législations, certaines délégations ont indiqué que leurs autorités avaient adopté ou étaient en train d'adopter des lois donnant effet à l'obligation d'extrader ou de poursuivre, notamment pour les crimes internationaux tels que le génocide, les crimes de guerre, les crimes contre l'humanité et la torture. Cependant, on a souligné que certaines lois internes sur l'extradition ne prévoyaient pas l'obligation d'extrader ou de poursuivre. D'autres interdisaient l'extradition en l'absence de traité bilatéral ou imposaient des restrictions à l'extradition des nationaux ou des

personnes ayant obtenu l'asile politique. L'extradition des nationaux faisait l'objet de plusieurs conditions se rapportant au type d'infraction, à l'existence d'un traité établissant la réciprocité et à la garantie d'un procès équitable dans l'État requérant.

37. On a aussi appelé l'attention sur le fait que certains accords bilatéraux ne prévoyaient pas l'obligation d'extrader ou de poursuivre, et que les conventions sectorielles sur le terrorisme comportaient en matière d'extradition des restrictions qui pourraient être incompatibles avec l'obligation d'extrader ou de poursuivre.

38. On a aussi fait observer que certaines réserves aux traités multilatéraux imposant l'obligation d'extrader ou de poursuivre correspondaient à des dispositions de la législation des États interdisant l'extradition pour des motifs politiques ou pour des crimes qui entraîneraient des sanctions exagérément lourdes dans l'État requérant, les crimes relevant du droit coutumier international, tels que le génocide, les crimes contre l'humanité et les crimes de guerre, étant toutefois exclus.

d) *Résultat final des travaux de la Commission*

39. Certaines délégations ont fait observer que le résultat final des travaux de la Commission sur ce sujet devrait être déterminé ultérieurement. D'autres ont appuyé l'idée d'un projet de règles, sans préjudice de la décision qui serait prise sur ce point.

D. Conclusions du Rapporteur spécial relatives aux débats de la Commission et de la Sixième Commission sur son rapport préliminaire

40. Présentant son rapport préliminaire¹⁵, le Rapporteur spécial a souligné qu'il s'agissait en fait de quelques premières observations de fond, tout à fait préliminaires, dans lesquelles il soulignait les points les plus importants sur lesquels il faudrait revenir et définissait un schéma très général des travaux que la Commission pourrait entreprendre en la matière. Son intention avait été de faire figurer dans ce rapport autant de problèmes et questions difficiles que possible pour obtenir des réponses et des suggestions, d'abord des membres de la Commission puis de ceux de la Sixième Commission.

41. Les membres de la Commission et de la Sixième Commission ont tenu compte du caractère spécifique du rapport préliminaire, et leurs observations concernaient les principales questions que la Commission et le Rapporteur spécial devaient examiner à l'avenir. Selon le Rapporteur spécial, ces opinions sont pour lui très précieuses et l'aideront à élaborer ses rapports suivants, dans lesquels des projets de règles relatives à la notion, à la structure et au fonctionnement de l'obligation *aut dedere aut judicare* seraient progressivement formulés.

42. Les opinions, observations et suggestions des membres de la Commission et de la Sixième Commission étaient toutefois très diverses et traitaient aussi bien du fond que des aspects formels de l'étude du sujet, allant du titre même du sujet à la forme du résultat final des travaux de la Commission dans ce domaine.

¹⁵ *Annuaire... 2006*, vol. II (1^{re} partie), document A/CN.4/571.

43. S'agissant du titre, même si on a dit qu'il devait être modifié – et viser, par exemple, le «principe» et non l'«obligation» *aut dedere aut judicare* –, le Rapporteur spécial estime préférable, au moins à ce stade, de conserver le titre actuel. La notion d'obligation *aut dedere aut judicare* semble mieux se prêter à l'analyse que celle de principe. Cela n'exclut pas bien entendu que l'on puisse, voire, comme l'ont suggéré certains membres, que l'on doive, examiner la question parallèle du droit des États d'extrader ou de poursuivre comme une sorte de pendant de cette obligation.

44. Pour une grande majorité de ceux qui ont participé aux débats, il fallait dans toute la mesure possible limiter la portée du sujet aux principales questions directement liées à l'obligation d'extrader ou de poursuivre et aux principaux éléments de cette obligation, c'est-à-dire *dedere* et *judicare*.

45. Le Rapporteur spécial souscrit à ces suggestions, s'agissant en particulier d'être très prudent dans le traitement de la relation entre l'obligation d'extrader ou de poursuivre et le principe de la compétence universelle. Une distinction nette entre l'une et l'autre semble nécessaire. À cet égard, le Rapporteur spécial tient à ajouter que les définitions des expressions «compétence universelle» et «règle *aut dedere aut judicare*» figurant dans le rapport préliminaire ne sont que des illustrations qui ne préjugent pas ses préférences.

46. Une analyse plus détaillée des éléments susmentionnés de l'obligation en question semble nécessaire, en particulier pour ce qui est de l'élément *judicare*, car la portée de l'obligation de poursuivre qui lie les États peut être contestée et comprise de différentes manières, même sur la base des traités existants. Lorsque l'on analyse l'obligation de poursuivre, il faut déterminer dans quelle mesure le droit international, le droit interne et la pratique imposent effectivement une telle obligation.

47. De plus, l'obligation de *dedere* peut aussi poser problème si l'on envisage, par exemple, la possibilité évoquée par le Rapporteur spécial (mais contestée par un membre de la Commission) d'ajouter aux motifs d'extradition l'exécution d'un jugement. Cette possibilité et cette procédure sont toutefois prévues par certains droits internes¹⁶. Le Rapporteur spécial estime lui aussi que, dans le cas des crimes concernés par l'obligation *aut dedere aut judicare*, certains des obstacles traditionnels à l'extradition peuvent poser problème, voire être impossibles à maintenir. La question doit donc être examinée de près par le Rapporteur spécial et la Commission, laquelle ne doit cependant pas traiter les aspects techniques du droit de l'extradition mais se concentrer sur les conditions de la mise en œuvre de l'obligation en question.

¹⁶ Voir, par exemple, la loi du 6 juin 1997, Code de procédure pénale de la Pologne, dont l'article 593, paragraphe 11, envisage la possibilité de «demandes d'extradition présentées par un État étranger en ce qui concerne une personne contre laquelle une instance pénale a été engagée aux fins d'une instance judiciaire ou de l'exécution d'une peine privative de liberté». De même, l'article 602 du même Code envisage aussi la possibilité pour une autorité d'un État étranger de demander «l'extradition d'une personne poursuivie afin d'exercer l'action pénale à son encontre, ou de lui faire exécuter une peine ou une mesure de prévention déjà prononcée».

48. De plus, comme l'ont à juste titre relevé des membres de la Commission, la question du «troisième terme de l'alternative» évoqué par le Rapporteur spécial en ce qui concerne la compétence des tribunaux pénaux internationaux doit être traitée avec beaucoup de prudence et de manière très limitée. Par exemple, comme certains membres l'ont souligné, la distinction entre l'extradition et la remise à la Cour pénale internationale doit être bien marquée.

49. Pour ce qui est de la forme que doivent prendre les résultats finaux des travaux de la Commission sur le sujet, la majorité des participants au débat ont estimé que celle qui convenait le mieux était probablement celle d'un «projet d'articles», même si, comme on l'a dit, il est peut-être prématuré de prendre une décision définitive sur cette question. Néanmoins, compte tenu de cette opinion, le Rapporteur spécial est décidé, dans ses prochains rapports, à formuler progressivement des projets de règles concernant la notion, la structure et le fonctionnement de l'obligation *aut dedere aut judicare*.

50. Un autre problème important, évoqué par pratiquement tous les orateurs et qui semble crucial pour le résultat final des travaux de la Commission, est celui du contexte juridique de l'obligation à l'examen. En ce qui concerne la proposition formulée dans le rapport préliminaire, à savoir «trouver une réponse généralement acceptable à la question de savoir si la source juridique de l'obligation d'extrader ou de poursuivre doit être limitée aux traités qui sont contraignants pour les États concernés, ou être élargie aux règles coutumières et aux principes généraux du droit¹⁷», les membres de la Commission et de la Sixième Commission ont eu une réaction assez prudente, admettant d'une manière générale que les traités pouvaient être à la base d'une telle obligation, mais exprimant des doutes quant au caractère coutumier de celle-ci.

51. S'agissant des sources de l'obligation d'extrader ou de poursuivre, un membre a critiqué la séparation, dans le rapport préliminaire, de la section consacrée à la coutume internationale et aux principes généraux du droit et de celle concernant la législation nationale et la pratique des États. Si, cette dernière question a été envisagée séparément dans la partie du rapport concernant les sources de l'obligation d'extrader ou de poursuivre, c'était pour souligner l'importance de la pratique législative, exécutive et judiciaire des États dans la formulation de l'obligation en question. De plus, comme l'a relevé un autre participant au débat, le droit interne et la pratique des États comblent certaines des lacunes de la réglementation internationale. On a aussi dit qu'il ne fallait pas que le Rapporteur spécial oublie que le sujet à l'examen était directement lié aux systèmes de droit pénal interne. Le Rapporteur spécial souscrit pleinement à ces deux dernières observations.

52. Il n'en reste pas moins qu'il faut qu'il existe une telle pratique interne pour que des règles de droit international coutumier, au sens de l'article 38 du Statut de la Cour internationale de Justice, puissent exister. À ce stade, celui du rapport préliminaire, il est impossible de rendre pleinement compte de toute la diversité de la pratique des États, mais c'est une tâche qu'à n'en pas douter le Rapporteur spécial devra entreprendre ultérieurement.

¹⁷ *Annuaire...* 2006, vol. II (1^{re} partie), document A/CN.4/571, par. 40.

53. Le Rapporteur spécial souscrit pleinement à l'opinion exprimée par de nombreux membres de la Commission et de la Sixième Commission selon laquelle toute analyse approfondie du sujet doit plus tenir compte de la jurisprudence internationale et nationale que cela n'a été fait dans le rapport préliminaire. Là encore, le Rapporteur spécial donne l'assurance aux membres de la Commission que c'est parce que son rapport de l'année précédente était un rapport préliminaire qu'il contient si peu de jurisprudence, et non parce que le Rapporteur spécial méconnaît l'importance de celle-ci.

54. L'immense majorité des membres de la Commission et de la Sixième Commission ont adopté une position assez réservée en ce qui concerne la reconnaissance, au moins au stade actuel, de l'existence d'une obligation coutumière d'extrader ou de poursuivre qui serait applicable à toutes les infractions pénales. Ils semblent en effet être favorables à une approche plus sélective, qui consisterait à identifier certaines catégories d'infractions pour lesquelles la compétence universelle et le principe *aut dedere aut judicare* sont déjà généralement reconnus par les États. Des termes très divers sont utilisés dans la pratique internationale pour désigner ces infractions, par exemple «crimes internationaux», «crimes internationaux graves», «crimes de droit international», «crimes de caractère international», «crimes contre l'humanité», etc.

55. Eu égard à cette diversité de crimes et d'infractions, le Rapporteur spécial souscrit aux nombreuses propositions préconisant d'identifier des catégories spécifiques d'infractions, puisque ces infractions – par leur caractère conventionnel ou coutumier – imposent l'obligation d'extrader ou de poursuivre.

56. Il semble être beaucoup plus facile et efficace de formuler des règles juridiques, dans le cadre de la codification ou du développement progressif du droit international, en ce qui concerne ces infractions spécifiques que de le faire d'une manière générale pour tous les crimes et infractions. Cela n'exclut pas, bien entendu, que l'on puisse élaborer ultérieurement, si la Commission le décide, des règles et des principes de caractère plus général.

57. La majorité des membres qui ont participé aux débats ont souscrit à l'idée, formulée par le Rapporteur spécial tout à la fin de son plan d'action préliminaire¹⁸, qu'il faut analyser la relation entre l'obligation d'extrader ou de poursuivre et d'autres principes du droit international. Le Rapporteur spécial a recensé certains de ces principes dans son rapport préliminaire en proposant d'en faire une étude comparative.

58. Les opinions sont néanmoins très divergentes en ce qui concerne la portée quant au fond des principes à prendre en considération. On semble généralement admettre que le principe de la protection des droits de l'homme doit inspirer l'ensemble des travaux sur le sujet et qu'une attention particulière doit être accordée au droit des droits de l'homme.

59. Le Rapporteur spécial souscrit à ces propositions, ainsi qu'à celle, plus générale, tendant à ce qu'on élabore

des règles secondaires sans tenter de formuler des principes de caractère primaire. Il sait gré aux membres de lui avoir prodigué des avertissements amicaux sur la manière d'éviter les nombreux pièges auxquels il est exposé dans la poursuite des travaux. Il espère pouvoir éviter ces pièges, grâce à l'assistance active et amicale ainsi qu'à la coopération des autres membres de la Commission.

60. Le Rapporteur spécial est également reconnaissant de l'appui général qu'a reçu au cours du débat sa proposition tendant à ce que la Commission demande par écrit aux gouvernements des informations sur leur pratique, en particulier la plus récente, en ce qui concerne l'obligation *aut dedere aut judicare*. Il semble que la question posée par le Rapporteur spécial au paragraphe 59 de son rapport préliminaire et qui figure dans la section pertinente du chapitre III du rapport de la Commission sur les travaux de sa cinquante-huitième session¹⁹ (un chapitre traditionnellement consacré aux points sur lesquels des observations seraient particulièrement utiles pour la Commission) finira par recevoir des réponses plus substantielles des États.

E. Observations et informations reçues des gouvernements

61. En réponse aux questions posées par la Commission au chapitre III de son dernier rapport²⁰, certains États ont déjà répondu par écrit, et ces réponses ont été réunies par le Secrétariat dans un document intitulé «L'obligation d'extrader ou de poursuivre (*aut dedere aut judicare*). Commentaires et observations reçus des gouvernements²¹». Comme pour le «Résumé thématique» décrit ci-dessus²², le Secrétariat a accompli un travail d'analyse très utile, regroupant les informations des États par catégories.

62. Le Secrétariat a classé les informations reçues sous quatre rubriques:

a) Traités internationaux liant l'État et contenant l'obligation d'extrader ou de poursuivre, et réserves faites par cet État pour limiter l'application de cette obligation.

b) Règles juridiques internes adoptées et appliquées par l'État, y compris les dispositions constitutionnelles et les codes pénaux ou codes de procédure pénale, concernant l'obligation d'extrader ou de poursuivre.

c) Pratique judiciaire de l'État reflétant l'application de l'obligation *aut dedere aut judicare*.

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

63. Comme on l'a déjà dit, peu d'États ont répondu: au 1^{er} mars 2007, des observations écrites avaient été reçues des sept États suivants: Autriche, Croatie, Japon, Monaco, Qatar, Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du

¹⁹ *Annuaire... 2006*, vol. II (2^e partie), p. 21, par. 30.

²⁰ Voir *supra* le paragraphe 20.

²¹ Document A/CN.4/579 et Add.1 à 4 (reproduit dans le présent volume).

²² Voir par. 21 à 39 *supra*.

¹⁸ *Ibid.*, par. 61, point 10.

Nord et Thaïlande²³. Bien que la quantité d'informations reçue soit relativement réduite, on peut faire certaines observations et comparaisons pour chacune des catégories susmentionnées.

1. TRAITÉS INTERNATIONAUX CONTENANT L'OBLIGATION *AUT DEDERE AUT JUDICARE*

64. Tous les États qui ont répondu ont confirmé qu'ils souhaitent conclure des traités bilatéraux et multilatéraux établissant une obligation *aut dedere aut judicare*. Tous les États qui ont répondu, sauf l'Autriche, ont fourni une liste assez longue des traités multilatéraux auxquels ils sont parties qui contiennent l'obligation *aut dedere aut judicare*²⁴. Parmi ces traités, les nombreuses conventions universelles et régionales relatives à la répression et à la prévention des diverses formes de terrorisme semblent jouer un rôle de premier plan. Certains États, comme l'Autriche et le Japon, ont souligné qu'ils n'ont formulé aucune réserve aux traités multilatéraux en la matière qui limiterait l'application de l'obligation *aut dedere aut judicare*.

65. S'agissant des traités bilatéraux, les traités d'extradition ont une place centrale. Certains des États qui ont répondu ont mis en particulier l'accent sur les traités bilatéraux contenant une obligation *aut dedere aut judicare* (Autriche et Monaco).

2. RÈGLES JURIDIQUES INTERNES

66. Les lois internes prévoyant l'obligation d'extrader ou de poursuivre pour certains des sept États susmentionnés ont déjà été résumées par le Rapporteur spécial dans son rapport préliminaire. Par exemple, la réglementation autrichienne, suivant la législation de 1803, contient des dispositions reflétant le principe *aut dedere aut judicare* en relation avec la compétence universelle²⁵.

67. D'autres États mettent en particulier l'accent, s'agissant de leur législation interne, sur les circonstances et les conditions de la mise en œuvre de l'obligation *aut dedere aut judicare*. Comme l'a relevé, par exemple, Monaco, selon sa législation:

a) l'application du principe *aut dedere aut judicare* est étroitement liée aux divers motifs de refus d'extradition que peut invoquer l'État requis;

b) le principe *aut dedere aut judicare* joue lorsque le refus d'extradition est fondé sur la nationalité du délinquant présumé;

c) le principe *aut dedere aut judicare* ne s'applique que si les juridictions de Monaco ont compétence à l'égard des étrangers ayant commis une infraction hors du territoire monégasque.

²³ Treize États supplémentaires ont depuis répondu: Chili, États-Unis d'Amérique, Irlande, Koweït, Lettonie, Liban, Mexique, Pologne, Serbie, Slovaquie, Suède, Sri Lanka et Tunisie (voir le document A/CN.4/479 et Add.1 à 4, reproduit dans le présent volume).

²⁴ Il s'agit dans une large mesure des traités et des conventions visés par le Rapporteur spécial (d'après un mémorandum d'Amnesty International) dans son rapport préliminaire [Annuaire... 2006, vol. II (1^{re} partie), document A/CN.4/571, par. 37].

²⁵ Ibid., par. 44.

68. Enfin, certains États, comme le Royaume-Uni, ont déclaré qu'ils n'ont pas de règles juridiques particulières en ce qui concerne l'obligation d'extrader ou de poursuivre. Par contre, plusieurs textes de loi organisent la compétence du Royaume-Uni relativement à certaines infractions, permettant ainsi aux autorités nationales compétentes d'exercer des poursuites en vertu de la législation d'application des traités internationaux auxquels le Royaume-Uni est partie. En outre, le Royaume-Uni peut extrader toute personne aux fins de poursuite à la demande d'une autre partie à une convention internationale lorsque les faits en question sont visés par les dispositions de ladite convention²⁶.

3. PRATIQUE JUDICIAIRE

69. Les réponses données au sujet de la pratique judiciaire des États s'agissant d'appliquer l'obligation *aut dedere aut judicare* sont extrêmement diverses. D'une part, les autorités autrichiennes ont déclaré que le principe *aut dedere aut judicare* jouait un rôle crucial dans la pratique autrichienne. La Thaïlande a par contre répondu «non» à la question concernant sa pratique judiciaire. De même, Monaco n'a trouvé aucune décision judiciaire appliquant directement le principe *aut dedere aut judicare*.

70. En Autriche, en application de plusieurs dispositions du Code pénal autrichien²⁷, le ministère public doit envisager l'exercice de poursuite en Autriche si l'extradition d'un suspect ne peut être autorisée pour des motifs autres que la nature ou les caractéristiques d'une infraction. Toutefois, aucune décision judiciaire introduisant une instance en Autriche après un refus d'extrader ne mentionne expressément les dispositions visées. L'absence de jurisprudence semble donc réduire l'autorité du principe *aut dedere aut judicare* dans la pratique judiciaire autrichienne.

71. S'agissant de la pratique du Royaume-Uni, la nature de l'obligation d'extrader ou de poursuivre n'a été évoquée qu'à l'occasion du procès concernant l'extradition de l'ex-président Pinochet²⁸, sans que cette obligation soit directement mentionnée dans des jugements.

4. CRIMES ET INFRACTIONS

72. La plupart du temps, l'obligation *aut dedere aut judicare* s'applique dans la législation ou la pratique des États susmentionnés sans distinction particulière entre les divers crimes ou infractions. En conséquence:

a) en Autriche, tous les crimes et infractions réprimés par le Code pénal autrichien relèvent de cette obligation;

b) en Croatie, l'obligation *aut dedere aut judicare* s'applique à toutes les infractions pénales;

²⁶ Voir l'article 193 de la loi de 2003 relative à l'extradition.

²⁷ Voir l'article 65, paragraphe 1, alinéa 2, reflétant le principe *aut dedere aut judicare* en relation avec la compétence universelle.

²⁸ Voir *Regina v. Bow Street Metropolitan Stipendiary Magistrate*, ex parte *Pinochet Ugarte*, *Law Reports 2000*, appel, vol. 1, p. 61; *Regina v. Bow Street Metropolitan Stipendiary Magistrate*, ex parte *Pinochet Ugarte* (n° 3), *ibid.*, p. 147; et *T v. Secretary of State for the Home Department*, *Law Reports 1996*, appel, p. 742.

c) au Japon, l'obligation d'extrader ou de poursuivre énoncée dans les traités pertinents auxquels le Japon est partie s'applique sur le fondement de la loi relative à l'extradition, du Code pénal et de lois et règlements connexes;

d) à Monaco, suivant les articles 7 à 10 du Code de procédure pénale, le principe *aut dedere aut judicare* peut s'appliquer, notamment, aux crimes attentatoires à la sûreté de l'État et de contrefaçon, ou aux crimes ou délits

contre les locaux diplomatiques, consulaires ou monégasques, ainsi qu'à la torture;

e) au Royaume-Uni, le principe «extrader ou poursuivre» s'applique aux crimes suivants: torture, prise d'otages, certaines infractions contre la sécurité de l'aviation et de la navigation maritime et certaines infractions de terrorisme spécifiques.

CHAPITRE II

Projet de règles sur l'obligation d'extrader ou de poursuivre: point de départ

A. Champ d'application du projet d'articles

73. Le Rapporteur spécial estime qu'un des buts du présent rapport est, à l'instar du rapport préliminaire, de susciter un débat à la Commission sur les questions de méthode et de fond, en particulier la portée du sujet.

74. À cet égard, il semble aussi nécessaire de décider si on doit accorder une attention particulière aux liens existant entre le principe de la compétence universelle et l'obligation d'extrader ou de poursuivre. En particulier, à la Sixième Commission, cette question a été traitée différemment par divers États – qui ont demandé que ces deux notions soient traitées soit ensemble soit séparément²⁹.

75. Bien que les informations et observations communiquées par les États soient loin d'être complètes et de constituer une base solide et bien définie autorisant des conclusions constructives, il semble déjà possible à ce stade de formuler à titre provisoire un projet d'article sur le champ d'application du futur instrument sur l'obligation d'extrader ou de poursuivre. On peut le faire sans préjudice de la décision qui sera finalement prise quant au fond de la présente entreprise, par exemple sur le point de savoir s'il convient de traiter d'éléments tels que la compétence universelle.

76. Eu égard aux considérations figurant dans le rapport préliminaire et dans le présent rapport, le Rapporteur spécial propose le libellé suivant pour l'article 1.

Article 1. Champ d'application

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

77. Les trois éléments proposés au projet d'article 1 pourront faire l'objet d'une analyse plus poussée lorsqu'une version finale de cette disposition sera rédigée. Il s'agit des éléments suivants:

a) l'élément temporel, à savoir l'extension de l'application du futur projet d'articles aux périodes d'établissement, de fonctionnement et d'effectivité de l'obligation en question;

b) l'élément de fond, à savoir l'obligation alternative bien précise des États d'extrader ou de poursuivre;

c) l'élément personnel, à savoir les personnes à l'encontre desquelles l'obligation en question peut être exercée.

78. Le Rapporteur spécial, en examinant brièvement ces trois éléments, souhaiterait recenser les principaux problèmes qui se posent à cet égard et qui pourraient être examinés par la Commission.

1. ÉLÉMENT TEMPOREL

79. Il n'est pas possible de définir le champ d'application du projet d'articles sur l'obligation d'extrader ou de poursuivre sans tenir compte des diverses périodes lors desquelles cette obligation est établie, fonctionne et produit des effets. Le projet d'articles ne saurait présenter ladite obligation comme «gelée», coupée de ses origines et des résultats de sa mise en œuvre.

80. Il y a donc trois périodes précises liées à l'établissement, au fonctionnement et aux effets de l'obligation *aut dedere aut judicare* qui possèdent leurs caractéristiques particulières, lesquelles devraient être reflétées dans le projet d'articles.

81. S'agissant de l'établissement de l'obligation d'extrader ou de poursuivre, la question des sources possibles de cette obligation semble être d'une importance capitale. Des questions liées aux autres périodes seront identifiées ultérieurement conformément au plan d'action préliminaire proposé dans le rapport préliminaire³⁰.

2. ÉLÉMENT DE FOND

82. Cette partie du projet d'article 1 indique que l'obligation *aut dedere aut judicare* est une alternative – une caractéristique qui doit être développée dans les articles suivants. Cette caractéristique particulière de l'obligation est importante en ce qui concerne son contenu quant au fond. Dans les projets d'article suivants, une analyse plus détaillée des effets réciproques de la forme et du fond de l'obligation d'extrader ou de poursuivre semble inévitable.

²⁹ Voir A/CN.4/577 et Add.1 et 2, par. 104.

³⁰ *Annuaire... 2006*, vol. II (1^{re} partie), document A/CN.4/571.

83. Aux fins de la présente étude, le terme «obligation» semble du point de vue juridique mieux adapté que le terme «principe», plus passif, proposé par certains membres de la Commission et de la Sixième Commission.

84. De même, certains membres ont contesté la notion d'obligation, se déclarant favorables à un droit de l'État d'extrader ou de poursuivre. On s'est demandé si l'État concerné était tenu d'extrader ou de poursuivre ou seulement autorisé à le faire. Bien qu'acceptant la formule d'une obligation, certains membres se sont demandé dans quelle mesure cette obligation était absolue ou seulement relative.

85. Comme il l'a déjà indiqué dans son rapport préliminaire, le Rapporteur spécial préfère la notion d'«obligation», qu'il juge plus utile que celle de «principe» aux fins d'une codification. Elle semble en effet mieux adaptée eu égard à la nature de règle secondaire, et non primaire, généralement reconnue à l'obligation *aut dedere aut judicare*.

86. De plus, comme on l'a dit, la Commission a toujours utilisé l'expression «obligation d'extrader ou de poursuivre», que ce soit dans le cadre de ses travaux sur le projet de statut de la Cour pénale internationale, adopté en 1994, ou lors de l'élaboration du projet de code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité, adopté en 1996³¹.

87. Il faut toutefois souligner que, bien qu'adoptant la notion d'obligation, le Rapporteur spécial convient que l'obligation en question ainsi que les prestations qu'elle prévoit – *dedere* et *judicare* – doivent être très sérieusement analysées, compte tenu par exemple du caractère conditionnel de l'obligation, relevé par certains membres de la Commission. Ce caractère conditionnel semble spécialement marqué en ce qui concerne la première prestation à fournir, à savoir extrader.

88. De même, bien qu'il préfère envisager la règle *aut dedere aut judicare* surtout dans le contexte des obligations de l'État, le Rapporteur spécial souscrit aux observations de certains membres, à savoir que parfois, ces obligations peuvent être étroitement liées à certains droits des États, en particulier s'agissant de l'établissement par l'État de sa compétence vis-à-vis de certaines personnes.

89. La structure alternative, qui provient directement de l'expression traditionnelle *aut dedere aut judicare*, suggère un choix entre «extradition» et «poursuites», même si, durant le débat à la Commission, certains ont dit que l'obligation était une obligation conditionnelle et non alternative. La Commission doit décider si, et dans quelle mesure, il existe une obligation d'extrader ou de poursuivre et si cette obligation est absolue ou relative. De nombreuses questions pourraient se poser en relation avec cette alternative.

90. La première est la suivante: une prestation doit-elle dans la pratique avoir la priorité, ou les États sont-ils libres de choisir entre l'extradition et les poursuites? Et, si l'on se souvient de ce qui a été dit précédemment sur la possibilité d'extrader prévue dans certaines législations non seulement aux fins de poursuites mais aussi aux fins

d'exécution d'un jugement, il est en pratique possible qu'un État donné puisse exécuter les deux prestations de l'obligation *aut dedere aut judicare* à l'encontre de la même personne et dans la même affaire (mais plutôt dans l'ordre inverse: d'abord *judicare*, puis *dedere*).

91. La deuxième question est celle de savoir si l'État qui a la garde de la personne en cause, et auquel la demande d'extradition peut être adressée, jouit d'un pouvoir discrétionnaire suffisant pour refuser l'extradition lorsqu'il est prêt à exercer lui-même des poursuites ou lorsque les arguments sur lesquels repose la demande d'extradition lui semblent illégitimes ou contraires à son ordre juridique.

92. L'obligation *aut dedere aut judicare* permet-elle de choisir une troisième option? Cette troisième question est d'une importance particulière, eu égard notamment à la compétence alternative de la Cour pénale internationale en vertu du Statut de Rome de la Cour pénale internationale. La notion d'«alternative à trois termes», avec la possibilité d'une compétence juridictionnelle parallèle qui serait exercée non seulement par les États intéressés, mais aussi par les tribunaux pénaux internationaux, a déjà été présentée par le Rapporteur spécial dans son rapport préliminaire³².

93. Certains membres de la Commission et de la Sixième Commission ont néanmoins déclaré que cette notion d'«alternative à trois termes» devait être envisagée avec prudence et être de portée très limitée. Comme l'ont par exemple souligné des membres de la Commission, la distinction entre extradition et remise à la Cour pénale internationale doit être prise en considération.

3. ÉLÉMENT PERSONNEL

94. L'obligation de l'État d'extrader ou de poursuivre n'est pas abstraite mais concerne toujours des personnes physiques particulières. Qu'il s'agisse de l'extradition ou de l'exercice de poursuites dans telle ou telle affaire, des personnes bien définies sont concernées.

95. La compétence peut être établie et exercée vis-à-vis de personnes morales comme physiques, mais l'extradition ne peut concerner que des personnes physiques. Il semble donc que l'obligation *aut dedere aut judicare* ne puisse être envisagée qu'en ce qui concerne les personnes physiques.

96. Une autre condition pour que des personnes physiques relèvent de l'obligation *aut dedere aut judicare* est qu'elles relèvent de la juridiction de l'État tenu de cette obligation (relevant de sa juridiction). Cela ne signifie pas bien sûr que ces personnes physiques doivent être physiquement présentes sur le territoire d'un État donné ou autrement «entre les mains» de cet État (par exemple à bord d'un aéronef immatriculé dans cet État).

97. L'expression «relevant de sa juridiction» figurant à l'article 1 s'entend à la fois de la juridiction effectivement exercée et de la compétence qu'un État est habilité à établir vis-à-vis de personnes commettant certaines

³¹ Voir *supra* les notes 7 et 8.

³² Voir *Annuaire...* 2006, vol. II (1^{re} partie), document A/CN.4/571, par. 52 à 54.

infractions. Cette expression englobe la compétence établie, ou à établir, pour divers motifs, en tenant compte du fait qu'ainsi qu'il est dit dans le rapport d'une organisation non gouvernementale, il existe en pratique

différents types de compétence, y compris les cinq principes de la compétence géographique (*ratione loci*). Il s'agit de la compétence territoriale (fondée sur le lieu où une infraction a été commise) et quatre formes de compétence extraterritoriale: la compétence personnelle active (fondée sur la nationalité du suspect), la compétence personnelle passive (fondée sur la nationalité de la victime), la compétence réelle (fondée sur le dommage causé aux intérêts nationaux de l'État du for et la compétence universelle (qui n'est pas liée à la nationalité du suspect ou de la victime ni au dommage causé aux intérêts nationaux de l'État du for)³³.

98. De plus, s'agissant de la notion de compétence utilisée dans la présente étude:

Il convient de distinguer trois types de compétence extraterritoriale: a) législative, prescriptive ou de fond (le pouvoir de l'État d'appliquer son droit à des affaires comportant un élément étranger), b) exécutive (le pouvoir de l'État d'accomplir des actes sur le territoire d'un autre État) et c) judiciaire ou juridictionnelle (le pouvoir des tribunaux de l'État de juger des affaires comportant un élément étranger)³⁴.

99. Il semble que pour identifier des règles régissant l'établissement, le contenu, le fonctionnement et les effets de l'obligation d'extrader ou de poursuivre, la notion de compétence doit être entendue au sens large, comme englobant tous les types possibles de compétence – à la fois territoriale et extraterritoriale. Il faudra à cet égard que la Commission décide précisément dans quelle mesure la notion de compétence universelle doit être utilisée pour une définition finale de la portée de l'obligation *aut dedere aut judicare*. Compte tenu de toutes ces particularités, on pourra discerner plus clairement la notion de compétence qui est censée être envisagée dans le présent rapport.

100. Lorsqu'on parle des personnes qui relèvent (effectivement ou potentiellement) de la juridiction de l'État tenu de l'obligation d'extrader ou de poursuivre, on ne peut oublier les crimes et les infractions auxquelles cette obligation va s'appliquer, commis par les personnes concernées (ou, au moins, que ces personnes sont soupçonnées ou accusées d'avoir commis). Toutefois, le Rapporteur spécial estime que, aux fins de l'élaboration de la disposition relative au champ d'application du projet d'articles sur l'obligation *aut dedere aut judicare*, il n'est pas essentiel de viser directement ces crimes et infractions dans le texte même du projet d'article 1.

101. Il sera bien sûr impossible d'éviter que la question de ces crimes et infractions soit développée dans les articles suivants, car le problème que posent ces crimes et infractions, auxquels l'obligation en question doit ou pourrait s'appliquer, a été considéré comme l'un des aspects les plus importants du sujet lors des débats à la Commission et à la Sixième Commission. C'est pourquoi, dans les articles suivants, les crimes et infractions couverts par l'obligation d'extrader ou de poursuivre seront définis beaucoup plus précisément, sur la base de traités internationaux contraignants ou sur celle de la législation et de la pratique nationales.

³³ Amnesty International, *Universal Jurisdiction: The Duty of States to Enact and Implement Legislation*, Introduction, p. 7.

³⁴ Ibid, chap. I, p. 1.

102. Dans le même temps, il semble nécessaire d'envisager les règles coutumières internationales comme source possible d'incrimination de certains actes et, en conséquence, d'élargir le champ d'application de l'obligation *aut dedere aut judicare* à ces actes criminels condamnés sur le plan international. Les opinions divergent toutefois sur le point de savoir si des actes peuvent être reconnus comme des crimes et infractions couverts par l'obligation en question et, dans l'affirmative, lesquels³⁵.

103. Le Rapporteur spécial a déjà souligné ce problème dans son rapport préliminaire, exposant les diverses propositions présentées par les États et par la doctrine au sujet des crimes et infractions qui pourraient ou devraient être couverts par ladite obligation. Il échet de noter que dans une certaine mesure ces crimes et infractions seraient parmi ceux relevant de la compétence universelle. Les efforts faits pour identifier ces crimes se poursuivent dans le cadre de nombreuses propositions formulées par les États et par la doctrine³⁶.

104. Une autre proposition peut être rappelée en sus de celles déjà présentées dans le rapport préliminaire; elle est liée à la notion de «crimes graves au regard du droit international» et connue sous le nom de Principes de Princeton sur la compétence universelle³⁷. Selon cette proposition, la compétence universelle s'appliquerait aux crimes décrits dans les principes comme des «crimes graves au regard du droit international» (principe 2, paragraphe 1³⁸) et pourrait s'appliquer aussi à d'autres crimes (principe 2, paragraphe 2³⁹), l'obligation *aut dedere aut judicare* (principe 10, paragraphe 2⁴⁰) s'appliquant simultanément.

B. Plan relatif aux dispositions suivantes

105. Le projet d'article 1, «Champ d'application», proposé au paragraphe 76 du présent rapport, doit être directement suivi d'autres articles auxquels il est lié par le fond et la forme. Comme d'habitude, suivant la méthode adoptée dans d'autres projets élaborés par la Commission, la disposition suivant la disposition initiale donnera une définition ou une description des termes utilisés aux fins du projet d'articles. Il serait difficile à ce stade de donner une liste complète de ces termes, dont

³⁵ Voir *supra* les paragraphes 31 à 33.

³⁶ Voir *Annuaire... 2006*, vol. II (1^{re} partie), document A/CN.5/71, par. 20 à 22.

³⁷ Princeton Project on Universal Jurisdiction, *The Princeton Principles on Universal Jurisdiction*.

³⁸ «Principe 2 – Crimes graves au regard du droit international

«1. Aux fins des présents principes, les crimes graves au regard du droit international comprennent: 1) la piraterie; 2) l'esclavage; 3) les crimes de guerre; 4) les crimes contre la paix; 5) les crimes contre l'humanité; 6) le génocide; et 7) la torture» (ibid., p. 29).

³⁹ «Principe 2 – Crimes graves au regard du droit international

«[...]

«2. L'application de la compétence universelle aux crimes visés au paragraphe 1 est sans préjudice de l'application de cette compétence à d'autres crimes au regard du droit international» (ibid.).

⁴⁰ «Principe 10 – Motifs de refus de l'extradition

«[...]

«2. Un État qui refuse d'extrader sur le fondement du présent principe engage, lorsque le droit international le permet, des poursuites contre l'individu accusé d'un crime grave au regard du droit international visé au paragraphe 1 du principe 2 ou extrade l'intéressé vers un autre État lorsqu'il peut le faire sans l'exposer aux risques visés au paragraphe 1» (ibid., p. 34).

certaines devraient simplement découler du texte proposé pour l'article 1.

106. En conséquence, un projet d'article 2, intitulé «Définitions», donnera une définition «aux fins du présent projet d'articles» au moins de termes tels qu'«extradition», «poursuites» et «compétence». Il serait probablement utile de définir de manière plus détaillée le mot «personnes», peut-être en relation avec les crimes et infractions qu'elles commettent. Il semble que le projet d'article 2 doive demeurer ouvert jusqu'à la fin de l'élaboration du projet d'articles pour pouvoir y ajouter d'autres définitions si nécessaire.

107. Un autre projet d'article (voir plusieurs) pouvant déjà être envisagé à ce stade comprendra une description plus détaillée de l'obligation principale (*aut dedere aut judicare*). Bien que des divergences d'opinion demeurent sur le point de savoir si cette obligation a une source coutumière, on s'accorde à reconnaître qu'elle a généralement sa source dans des traités internationaux⁴¹.

108. La généralité croissante de cette reconnaissance semble confirmée par un nombre croissant de traités internationaux, multilatéraux comme bilatéraux, et peut justifier la formulation au moins provisoire d'un projet d'article X, ainsi libellé: «Chaque État est tenu d'extrader ou de poursuivre une personne accusée d'une infraction si un traité auquel il est partie l'y oblige.»

109. Cette formule ne peut seule suffire à justifier la codification d'une règle coutumière généralement obligatoire, mais le développement de la pratique internationale reposant sur un nombre croissant de traités établissant et confirmant une telle obligation peut aboutir au moins au commencement de la formulation d'une norme coutumière correspondante⁴². Sur la base des informations communiquées jusqu'ici par les États et de la documentation que le Secrétariat a réunie, le Rapporteur spécial essaiera de présenter, dans son prochain rapport, une étude systématique des traités internationaux pertinents, classés en fonction de l'étendue des obligations qu'ils énoncent. Divers critères peuvent être identifiés et utilisés pour un tel classement.

110. En commençant par celui des traités types de La Haye, qui est le plus connu et le plus souvent appliqué, à partir de la formule figurant à l'article 7 de la Convention pour la répression de la capture illicite d'aéronefs⁴³, des variantes ont déjà été élaborées et identifiées par la doctrine⁴⁴.

⁴¹ Voir *Annuaire... 2006*, vol. II (1^{re} partie), document A/CN.4/571, par. 35 à 39.

⁴² «Si un État adhère à un grand nombre de traités internationaux qui consacrent tous, sous une forme ou sous une autre, le principe *aut dedere aut judicare*, c'est la preuve qu'il a l'intention de se lier par cette disposition généralisable et que cette pratique doit conduire à consacrer ce principe en droit coutumier», Enache-Brown et Fried, «Universal crime, jurisdiction and duty: the obligation of *aut dedere aut judicare* in international law», p. 629.

⁴³ Aux termes de l'article 7 de la Convention: «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.»

⁴⁴ On trouvera davantage d'exemples dans Plachta, «*Aut dedere aut judicare*: an overview of modes of implementation and approaches», p. 360.

111. De plus, certains des traités qui imposent l'obligation *aut dedere aut judicare* suivent non pas l'«approche axée sur l'infraction» (comme l'article 7 de la Convention), mais l'«approche axée sur l'auteur de l'infraction», comme, par exemple, l'article 6, paragraphe 2, de la Convention européenne d'extradition⁴⁵ et le Traité type d'extradition de l'Organisation des Nations Unies⁴⁶.

112. Quoi qu'il en soit, si l'on trouve un grand nombre de traités liant un nombre croissant d'États qui énoncent, ainsi formulée ou autrement, l'obligation d'extrader ou de poursuivre, on pourra asseoir l'étude du sujet sur une base plus solide. Ultérieurement, on pourra aussi se demander si le nombre croissant d'obligations de ce type acceptées par les États peut être considéré comme modifiant la nature de ces obligations – si des obligations purement conventionnelles deviennent ainsi des règles coutumières généralement contraignantes.

113. Outre la question du contexte conventionnel de l'obligation *aut dedere aut judicare*, il y a une autre source d'idées intéressantes pour la formulation des projets d'article suivants: il s'agit des observations antérieures de la Commission, qui a, comme déjà indiqué dans le rapport préliminaire⁴⁷, énoncé la règle *aut dedere aut judicare* dans le projet de code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité de 1996, en expliquant et l'obligation et sa raison d'être.

114. Dans ces explications, certaines formulations retenues pourraient maintenant servir de directives *sui generis* pour d'autres articles sur l'obligation d'extrader ou de poursuivre. Elles contiennent, par exemple, des quasi-règles comme celles-ci:

a) L'obligation de poursuivre ou d'extrader est mise à la charge de l'État sur le territoire duquel se trouve l'auteur présumé du crime.

b) L'État de détention est tenu de prendre des mesures pour faire en sorte que ledit individu soit poursuivi soit par ses propres autorités, soit par celles d'un autre État qui, en demandant l'extradition, manifeste qu'il est disposé à engager des poursuites.

c) Une obligation incombe [à l'État de détention] de prendre les dispositions raisonnables nécessaires pour

⁴⁵ Aux termes de l'article 6, paragraphe 2, de cette Convention: «Si la Partie requise n'extrade pas son ressortissant, elle devra, sur la demande de la Partie requérante, soumettre l'affaire aux autorités compétentes afin que des poursuites puissent être exercées s'il y a lieu. À cet effet, les dossiers, informations et objets relatifs à l'infraction seront adressés gratuitement par la voie prévue au paragraphe 1 de l'article 12. La Partie requérante sera informée de la suite qui aura été donnée à sa demande.»

⁴⁶ Annexe à la résolution 45/116 du 14 décembre 1990 de l'Assemblée générale. Aux termes de l'article 4 (Motifs facultatifs de refus) de ce Traité type:

«L'extradition peut être refusée:

«a) si l'individu dont l'extradition est demandée est un ressortissant de l'État requis. Lorsque l'État requis refuse l'extradition pour ce motif, il devra, si l'autre État le demande, soumettre l'affaire aux autorités compétentes afin que des poursuites puissent être engagées contre l'intéressé pour l'infraction ayant motivé la demande d'extradition.»

⁴⁷ *Annuaire... 2006*, vol. II (1^{re} partie), document A/CN.4/571, par. 10. Voir aussi le texte de l'article pertinent du projet de code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité reproduit à la note 7 *supra*.

appréhender l'individu en question et veiller à ce qu'il soit poursuivi et jugé par une juridiction compétente.

d) L'obligation d'extrader ou de poursuivre s'applique à l'État qui détient «l'auteur présumé d'un crime⁴⁸».

115. Le Rapporteur spécial souligne qu'il ne présente pas officiellement ces quasi-règles comme des projets d'article qu'il proposerait. Il s'agit simplement d'idées très préliminaires quant au contenu et à la forme de futurs projets d'article. Ces idées ont déjà été exprimées par la Commission, dans un contexte certes différent,

⁴⁸ *Annuaire... 1996*, vol. II (2^e partie), p. 32, paragraphe 3 du commentaire de l'article 9 du projet de code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité.

et le Rapporteur spécial a donc jugé bon de les porter à l'attention des membres de la Commission pour observations.

116. Au stade actuel, le Rapporteur spécial souhaite confirmer que le plan d'action préliminaire qu'il a formulé en 10 points au chapitre VI de son rapport préliminaire⁴⁹ demeure la feuille de route pour la poursuite de ses travaux, notamment la réunion et l'analyse d'une documentation extrêmement éclairante sur la législation (internationale et nationale), la jurisprudence, la pratique des États et la doctrine, réunie avec l'aimable assistance du Secrétariat. Il devrait ainsi disposer de suffisamment d'éléments pour élaborer les projets d'article suivants.

⁴⁹ *Annuaire... 2006*, vol. II (1^{re} partie), document A/CN.4/571, par. 61.