

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

[Point 7 de l'ordre du jour]

DOCUMENT A/CN.4/L.774

Bases de discussion au Groupe de travail créé pour le sujet « L'obligation d'extrader ou de poursuivre (*aut dedere aut judicare*) », document établi par M. Zdzislaw Galicki, Rapporteur spécial

[Original: anglais]
[24 juin 2010]

TABLE DES MATIÈRES

| | <i>Pages</i> |
|---|--------------------|
| Instruments multilatéraux cités dans le présent document | 389 |
| | <i>Paragraphes</i> |
| INTRODUCTION | 1-3 390 |
| QUESTIONS QUE DOIT EXAMINER LE GROUPE DE TRAVAIL | 4-23 390 |
| A. Les fondements juridiques de l'obligation d'extrader ou de poursuivre | 5-8 390 |
| B. Le champ d'application <i>ratione materiae</i> de l'obligation d'extrader ou de poursuivre..... | 9-10 391 |
| C. Le contenu de l'obligation d'extrader ou de poursuivre..... | 11-13 391 |
| D. Rapport entre l'obligation d'extrader ou de poursuivre et d'autres principes..... | 14-17 391 |
| E. Circonstances donnant naissance à l'obligation d'extrader ou de poursuivre..... | 18-19 392 |
| F. La mise en œuvre de l'obligation d'extrader ou de poursuivre..... | 20-21 392 |
| G. La relation entre l'obligation d'extrader ou de poursuivre et la remise de l'auteur présumé de l'infraction à un tribunal pénal international compétent (la « troisième option »)..... | 22-23 393 |

Instruments multilatéraux cités dans le présent document

| | <i>Sources</i> |
|---|---|
| Convention internationale pour la répression du faux monnayage (Genève, 20 avril 1929) | Société des Nations, <i>Recueil des Traités</i> , vol. 112, n° 2623, p. 371. |
| Convention pour la prévention et la répression du terrorisme (Genève, 16 novembre 1937) | Ibid., <i>Journal officiel</i> , document C.546.M.383.1937.V., p. 22. |
| Conventions de Genève pour la protection des victimes de la guerre (Conventions de Genève de 1949) [Genève, 12 août 1949] | Nations Unies, <i>Recueil des Traités</i> , vol. 75, nos 970 à 973, p. 31. |
| Protocole additionnel aux Conventions de Genève du 12 août 1949 relatif à la protection des victimes des conflits armés internationaux (Protocole I) [Genève, 8 juin 1977] | Ibid., vol. 1125, n° 17512, p. 3. |
| Convention pour la répression de la capture illicite d'aéronefs (La Haye, 16 décembre 1970) | Ibid., vol. 860, n° 12325, p. 105. |
| Convention contre la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants (New York, 10 décembre 1984) | Ibid., vol. 1465, n° 24841, p. 85. |
| Convention internationale pour la protection de toutes les personnes contre les disparitions forcées (New York, 20 décembre 2006) | Ibid., vol. 2716, n° 48088, p. 3. |

Introduction

1. Durant la soixante et unième session de la Commission, en 2009, le Groupe de travail créé pour le sujet «L'obligation d'extrader ou de poursuivre (*aut dedere aut judicare*)» a proposé, à la Commission, pour l'examen du sujet, un cadre général exposant de manière aussi complète que possible les questions à examiner, sans leur assigner aucun ordre de priorité¹. Comme expliqué dans le rapport de la Commission, «[c]e cadre général [...] 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 sujet²», et il revenait 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 envisageait d'élaborer sur les divers aspects du sujet³.

2. À la soixante-deuxième session, en 2010, le Secrétariat a présenté à la Commission une étude nommée «Examen des conventions multilatérales qui pourraient présenter un intérêt pour les travaux de la Commission du droit

¹ Voir *Annuaire... 2009*, vol. II (2^e partie), p. 148 et 149, par. 202 et 204, respectivement.

² *Ibid.*, p. 148, par. 202.

³ *Ibid.*, p. 148 et 149, par. 203.

international sur le sujet intitulé “L'obligation d'extrader ou de poursuivre (*aut dedere aut judicare*)”»⁴. Cette étude a recensé plus de soixante instruments multilatéraux qui contiennent des dispositions combinant l'extradition et les poursuites en tant qu'alternative pour punir les auteurs d'infractions. Elle contient une description et propose une typologie des instruments pertinents à la lumière de ces dispositions, et examine les travaux préparatoires de certaines conventions clefs qui ont servi de modèle dans ce domaine, ainsi que les réserves faites aux dispositions pertinentes. Elle met aussi en lumière les différences et les similarités entre les dispositions examinées, ainsi que leur évolution.

3. L'étude du Secrétariat peut être une bonne base pour l'examen du sujet par le Groupe de travail à la session en cours. Eu égard à la pratique conventionnelle dans ce domaine telle qu'elle ressort de la description qui en est faite dans l'étude, le Groupe de travail pourrait poursuivre l'examen des questions qui se posent dans ce contexte, apporter à certaines d'entre elles des réponses provisoires, et décider de la marche à suivre aux fins de l'examen du sujet par la Commission.

⁴ Document A/CN.4/630, reproduit dans le présent volume.

Questions que doit examiner le Groupe de travail

4. Le présent document contient des observations et des suggestions quant aux questions que le Groupe de travail pourra vouloir examiner à la session en cours, compte tenu du cadre général proposé en 2009.

A. Les fondements juridiques de l'obligation d'extrader ou de poursuivre

5. L'examen des conventions multilatérales dans ce domaine montre que, comme l'a fait observer le Groupe de travail à sa dernière session⁵, les clauses qui peuvent être considérées énonçant des obligations en relation avec l'extradition ou les poursuites sont liées à l'objectif d'imposer une obligation de coopérer dans la lutte contre l'impunité s'agissant de certaines infractions⁶. L'étude du Secrétariat fait toutefois apparaître une grande diversité dans la formulation, le contenu et la portée de ces obligations dans la pratique conventionnelle. Cela peut influencer sur la manière dont la Commission devrait examiner les questions de savoir si et dans quelle mesure l'obligation d'extrader ou de poursuivre a un fondement en droit international coutumier et si elle est inextricablement liée à certains crimes «d'ordre coutumier⁷».

6. L'étude du Secrétariat propose une typologie des dispositions conventionnelles pertinentes en classant

les conventions examinées dans les quatre catégories ci-après⁸:

a) la Convention internationale pour la répression du faux monnayage et les conventions qui ont suivi le même modèle;

b) les Conventions de Genève pour la protection des victimes de la guerre (Conventions de Genève de 1949) et le Protocole additionnel aux Conventions de Genève du 12 août 1949 relatif à la protection des victimes des conflits armés internationaux (Protocole I);

c) les conventions régionales en matière d'extradition; et

d) la Convention pour la répression de la capture illicite d'aéronefs et les conventions qui ont suivi le même modèle.

7. Ce classement, qui combine critères de fond et chronologiques, a le mérite de mettre en lumière les différences et les similarités entre ces dispositions, ainsi que leur évolution, comme l'a envisagé le Groupe de travail. Toutefois, comme indiqué dans l'étude du Secrétariat, d'autres classements peuvent être envisagés (par exemple, un classement qui distinguerait entre conventions multilatérales en matière d'extradition et conventions concernant certaines infractions intéressant la communauté internationale), et la Commission peut également souhaiter les envisager pour examiner certains aspects du sujet.

⁵ Voir le paragraphe a i) du cadre général proposé à la Commission pour l'examen du sujet «L'obligation d'extrader ou de poursuivre (*aut dedere aut judicare*)», établi par le Groupe de travail, *Annuaire... 2009*, vol. II (2^e partie), p. 149, par. 204.

⁶ Voir l'étude du Secrétariat (note 4 *supra*), par. 150.

⁷ Par. a iii) et iv) du cadre général (voir *supra* la note 5).

⁸ Étude du Secrétariat (note 4 *supra*), par. 7.

8. Il est proposé que le Groupe de travail détermine, compte tenu de l'analyse des conventions multilatérales figurant dans l'étude du Secrétariat, s'il est souhaitable que la Commission adopte une approche générale du sujet ou si elle devrait se concentrer sur certaines catégories précises d'obligations (celles énoncées dans les conventions sur le terrorisme, par exemple). À cet égard, le Groupe de travail devrait se demander quelle typologie de dispositions conventionnelles sert le mieux les objectifs poursuivis par la Commission dans l'examen du sujet.

B. Le champ d'application *ratione materiae* de l'obligation d'extrader ou de poursuivre

9. L'étude du Secrétariat confirme que les clauses comme celles qui intéressent la Commission au titre du présent sujet figurent dans des conventions multilatérales relatives à un large éventail d'infractions, comme la contrefaçon, le terrorisme, le trafic de drogues et de substances psychotropes, la traite des personnes, les crimes de guerre, la torture, les mercenaires, les crimes contre la sécurité du personnel des Nations Unies, la criminalité transnationale, la corruption ou les disparitions forcées. Toutefois, elle révèle aussi que, dans la pratique conventionnelle, la formulation et le contenu de l'obligation peuvent varier d'une catégorie d'infractions à l'autre et, au moins dans certains cas, d'une convention à l'autre pour la même catégorie d'infractions. La Commission pourrait donc, à titre préliminaire, recenser les catégories d'infractions qui sont pertinentes aux fins de l'examen des questions touchant le champ d'application *ratione materiae* de l'obligation énoncées dans le cadre général⁹.

10. Il est proposé que le Groupe de travail détermine, compte tenu de la pratique conventionnelle décrite dans l'étude du Secrétariat, s'il est souhaitable d'examiner le champ d'application *ratione materiae* de l'obligation d'extrader ou de poursuivre sur la base d'une classification des infractions concernées. Le Groupe de travail pourrait se demander, en particulier, si la Commission doit s'intéresser à certaines catégories d'infractions (par exemple, se poser la question de savoir si l'obligation d'extrader ou de poursuivre applicable aux violations graves des Conventions de Genève de 1949 s'applique aussi à d'autres crimes de droit international comme les autres crimes de guerre, les crimes contre l'humanité ou le génocide; ou si l'obligation énoncée dans de nombreuses conventions antiterroristes s'applique aussi aux autres infractions relevant du terrorisme qui ne sont pas envisagées dans ces conventions ou à d'autres crimes qui préoccupent la communauté internationale).

C. Le contenu de l'obligation d'extrader ou de poursuivre

11. L'examen des conventions multilatérales en la matière fournit des éléments précieux à la Commission pour analyser, au moins dans la pratique conventionnelle, le sens et la portée de chacun des deux éléments de l'obligation d'extrader ou de poursuivre, ainsi que la relation entre ces deux éléments, y compris les questions mises en lumière dans le cadre général¹⁰.

12. Pour ce qui est, en particulier, de la question de savoir si un des éléments a priorité sur l'autre, et si l'État requis jouit d'un pouvoir discrétionnaire s'agissant d'extrader ou de poursuivre, l'étude du Secrétariat révèle que si certaines dispositions conventionnelles semblent obliger l'État à engager des poursuites dès qu'il a connaissance de la présence de l'auteur de l'infraction sur son territoire, une obligation dont l'État peut se libérer en accordant l'extradition, dans d'autres dispositions l'obligation d'engager des poursuites n'est mise en œuvre que par le refus de remettre l'accusé dont l'extradition a été demandée¹¹. L'interprétation des dispositions pertinentes à cet égard soulève néanmoins quelques difficultés, comme l'illustre la question de savoir si la clause figurant dans la Convention pour la répression de la capture illicite d'aéronefs (et dans des dispositions similaires figurant dans d'autres conventions) doit être interprétée comme mettant l'obligation en œuvre dès qu'il est avéré que la personne accusée de l'infraction est présente sur le territoire de l'État, qu'il y ait eu ou non demande d'extradition¹². La question se pose aussi de savoir quels facteurs déterminent le contenu de l'obligation d'extrader ou de poursuivre, par exemple la nature de la Convention, le degré de coopération en matière judiciaire ou la gravité de l'infraction concernée.

13. Il est suggéré que le Groupe de travail, compte tenu de la pratique conventionnelle telle que décrite dans l'étude du Secrétariat, examine la relation entre les deux éléments de l'obligation d'extrader ou de poursuivre. Il pourrait, par exemple, à la lumière de la jurisprudence du Comité contre la torture¹³, déterminer si les diverses dispositions figurant dans des conventions contemporaines doivent être interprétées comme obligeant l'État à engager des poursuites dès que la présence de la personne accusée de l'infraction sur son territoire est avérée, et s'il existe en droit international coutumier une obligation similaire pour une ou plusieurs catégories d'infractions.

D. Rapport entre l'obligation d'extrader ou de poursuivre et d'autres principes

14. L'étude du Secrétariat contient des éléments susceptibles de contribuer à un examen plus approfondi de la relation entre l'obligation d'extrader ou de poursuivre et le principe de la compétence universelle¹⁴. Il ressort des travaux préparatoires examinés que les conventions les plus anciennes veillent à ne pas porter atteinte aux principes fondamentaux des systèmes juridiques internes des États s'agissant en particulier de la position qu'elles prennent sur la question générale de la compétence pénale en tant que question de droit international et l'exercice de la compétence extraterritoriale. De ce fait, le mécanisme prévu dans ces conventions pour poursuivre les auteurs d'infractions semble comporter diverses lacunes limitant la portée de l'obligation d'extrader ou de poursuivre¹⁵. Cette question a été envisagée dans la Convention pour la répression de la capture illicite d'aéronefs et dans des

⁹ Voir le paragraphe *b* du cadre général (note 5 *supra*).

¹⁰ Voir le paragraphe *c* du cadre général (note 5 *supra*).

¹¹ Étude du Secrétariat (voir *supra* la note 4), par. 126.

¹² *Ibid.*, par. 130 et 131.

¹³ *Ibid.*, par. 130.

¹⁴ Voir le paragraphe *d* i) du cadre général (note 5 *supra*).

¹⁵ Voir l'étude du Secrétariat (note 4 *supra*), par. 17, 18, 22, 24, 41, 42 et 144.

conventions postérieures, qui établissent un système de compétence à deux niveaux dans le cadre duquel l'obligation incombant aux États ayant un lien avec l'infraction d'établir leur compétence est complétée par l'obligation incombant à chaque État de prendre «les mesures nécessaires pour établir sa compétence aux fins de connaître de l'infraction dans le cas où l'auteur présumé de celle-ci se trouve sur son territoire et où ledit État ne l'extrade pas» (art. 4, par. 2) vers un des États susvisés¹⁶. En d'autres termes, ces conventions ainsi que les Conventions de Genève de 1949 et le Protocole I énoncent l'obligation d'exercer la compétence universelle au moins dans certaines circonstances.

15. Les travaux préparatoires des diverses conventions examinées dans l'étude du Secrétariat démontrent aussi que c'est essentiellement le principe de la non-extradition des nationaux, consacré dans diverses législations et constitutions, qui a poussé les gouvernements à concevoir, pour poursuivre les auteurs d'infractions, un mécanisme qui combine l'exercice de poursuites par l'État où l'individu est découvert et l'extradition vers un autre État revendiquant un lien particulier avec l'infraction.

16. L'étude du Secrétariat montre en outre que la question de la relation du présent sujet avec les principes généraux du droit pénal (*nullum crimen sine lege, nulla poena sine lege, non bis in idem*) et les problèmes que peuvent poser l'existence de principes contradictoires ou de limitations constitutionnelles ont été très présents dans les négociations internationales en la matière et ont eu un impact sur la formulation des dispositions pertinentes.

17. Il est suggéré que le Groupe de travail examine plus avant la mesure dans laquelle l'obligation d'extrader ou de poursuivre est liée au principe de la compétence universelle, au moins pour certaines catégories d'infractions, et en particulier si, pour que l'obligation d'extrader ou de poursuivre puisse être efficacement mise en œuvre, l'État sur le territoire duquel la personne accusée de l'infraction est présente doit avoir l'obligation d'établir sa compétence pour connaître de cette infraction. Le Groupe de travail pourra aussi souhaiter examiner dans quelle mesure la Commission a besoin d'examiner la relation entre le présent sujet et d'autres principes, en particulier les principes généraux du droit pénal.

E. Circonstances donnant naissance à l'obligation d'extrader ou de poursuivre

18. Comme on l'a déjà noté ci-dessus, la question des circonstances donnant naissance à l'obligation d'extrader ou de poursuivre a été très présente lors de la négociation des conventions examinées dans l'étude du Secrétariat, et elle est étroitement liée à celle de la relation entre les deux éléments de l'obligation. En particulier, il semble que, si certaines conventions (par exemple la Convention internationale pour la répression du faux monnayage et, pour des raisons évidentes, les conventions d'extradition) subordonnent expressément l'obligation de poursuivre au rejet d'une demande d'extradition¹⁷, d'autres imposent une telle obligation dès que la présence de la personne accusée

de l'infraction sur le territoire de l'État est avérée¹⁸. À cet égard, il convient de prendre dûment note de la jurisprudence du Comité contre la torture, selon laquelle l'obligation de poursuivre énoncée dans la Convention contre la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants «ne dépend pas de l'existence préalable d'une demande d'extradition [à l'encontre de l'auteur présumé de l'infraction]¹⁹». Comme l'indique également l'étude du Secrétariat, des questions telles que celles des normes en matière de preuve auxquelles doit satisfaire la demande d'extradition et de l'existence de circonstances susceptibles d'empêcher l'obligation de prendre effet ont aussi été envisagées dans la pratique conventionnelle²⁰.

19. Il est suggéré que le Groupe de travail examine la question de savoir si l'obligation d'extrader ou de poursuivre est mise en mouvement par la présence de la personne accusée de l'infraction sur le territoire de l'État ou par le rejet d'une demande d'extradition préalable à la lumière de la question de la relation entre les deux éléments de l'obligation (voir *supra* le paragraphe 13). Le Groupe de travail pourrait aussi se demander, compte tenu de la pratique conventionnelle en la matière, dans quelle mesure d'autres questions relatives à la demande d'extradition (norme en matière de preuve, caractère politique de l'infraction ou immunités, par exemple) ont un impact sur la mise en œuvre de l'obligation.

F. La mise en œuvre de l'obligation d'extrader ou de poursuivre

20. L'analyse de la pratique conventionnelle menée dans l'étude du Secrétariat montre que la plupart des traités contiennent, dans une mesure plus ou moins importante, des dispositions spécifiques sur la mise en œuvre de l'obligation. En particulier, il semble que le champ d'application de l'obligation de l'État qui n'extrade pas d'engager des poursuites contre l'auteur de l'infraction est un sujet qui revient régulièrement lors de la négociation de telles conventions et qui a un impact sur la formulation des dispositions pertinentes. La principale question à cet égard semble être celle de savoir si la saisine par l'exécutif des autorités judiciaires compétentes aboutira nécessairement à des poursuites contre l'auteur de l'infraction ou si ces autorités jouissent en matière de poursuites d'un pouvoir discrétionnaire²¹. Les conventions examinées contiennent parfois aussi des règles détaillées sur certains aspects de l'extradition et de la procédure judiciaire (par exemple comment procéder face à plusieurs demandes d'extradition, les garanties procédurales dont jouit l'individu concerné, etc.)²². En ce qui concerne le contrôle de la mise en œuvre de l'obligation, on notera que

¹⁸ Ibid., par. 127 à 131.

¹⁹ Décision du Comité contre la torture en vertu du paragraphe 7 de l'article 22 de la Convention contre la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants, Rapport du Comité contre la torture, *Documents officiels de l'Assemblée générale, soixante et unième session, Supplément n° 44 (A/61/44)*, communication n° 181/2001, *Suleyman Guengueng et consorts c. Sénégal*, par. 9.7, reproduite au paragraphe 130 de l'étude du Secrétariat (note 4 *supra*).

²⁰ Voir, par exemple, l'étude du Secrétariat (note 4 *supra*), par. 141 et 148.

²¹ Ibid., par. 145 à 147.

²² Ibid., par. 142 et 148.

¹⁶ Ibid., par. 103, 104, 113 et 144.

¹⁷ Ibid., par. 133 à 135.

certaines conventions imposent à l'État requis l'obligation de rendre compte à l'État requérant du résultat final de l'action engagée²³.

21. Il est suggéré que le Groupe de travail examine en particulier, à la lumière de la pratique conventionnelle, la portée de l'obligation de l'État requis d'exercer l'action pénale contre la personne accusée de l'infraction, y compris la question du pouvoir discrétionnaire dont jouissent les autorités judiciaires nationales en matière de poursuites.

G. La relation entre l'obligation d'extrader ou de poursuivre et la remise de l'auteur présumé de l'infraction à un tribunal pénal international compétent (la «troisième option»)

22. L'étude du Secrétariat révèle que la possibilité pour un État de s'acquitter de son obligation *aut dedere aut judicare* en remettant l'auteur présumé de l'infraction à un tribunal pénal international compétent (la «troisième option») a été envisagée dans certains instruments internationaux. L'exemple le plus poussé d'un tel mécanisme

²³ Ibid., par. 116 *i*.

est fourni par la Convention mort-née de 1937 pour la prévention et la répression du terrorisme, qui prévoyait la création d'un tribunal pénal international compétent pour connaître des infractions qu'elle définissait²⁴. Néanmoins, l'étude révèle aussi que l'idée de remettre l'auteur présumé de l'infraction à un tribunal pénal international figure dans au moins un traité plus récent, à savoir la Convention internationale pour la protection de toutes les personnes contre les disparitions forcées²⁵. Si la pratique conventionnelle est rare en la matière, on peut dire, eu égard au libellé des dispositions de ces deux instruments, que les États qui utilisent un tel mécanisme pour punir les auteurs d'infractions sont réputés avoir exécuté les obligations que leur imposent ces instruments.

23. Il est suggéré que le Groupe de travail détermine, compte tenu de la rare pratique conventionnelle, s'il serait souhaitable d'examiner si, et dans quelle mesure, un État qui remet l'auteur présumé de l'infraction à un tribunal pénal international compétent a exécuté son obligation d'extrader ou de poursuivre.

²⁴ Ibid., par. 40.

²⁵ Ibid., par. 113 et 116 *c*.