

Document:-
A/CN.4/SR.3112

Compte rendu analytique de la 3112e séance

sujet:
<plusieurs des sujets>

Extrait de l'Annuaire de la Commission du droit international:-
2011, vol. I

*Telechargé du site Internet de la Commission du Droit International
(<http://legal.un.org/ilc/>)*

l'immunité devant une juridiction étrangère et qu'il lui suffit de le faire par les voies diplomatiques. Le fait que l'État n'ait pas l'obligation de se présenter directement devant le tribunal étranger procède du principe de l'égalité souveraine des États. La question de l'immunité de juridiction pénale étrangère se pose souvent – et est souvent réglée – au stade précontentieux.

62. Concernant la renonciation à l'immunité, le droit de lever l'immunité d'un représentant, tout comme celui de l'invoquer, appartient, pour les mêmes raisons, à l'État et non à son représentant.

63. Il y a plusieurs manières de renoncer à l'immunité. Dans le cas des représentants appartenant à la «triade», la renonciation doit être explicite. D'éventuelles exceptions seraient largement théoriques. En revanche, la renonciation à l'immunité personnelle de représentants ne faisant pas partie de la «triade» et la renonciation à l'immunité fonctionnelle d'autres représentants peuvent être expresse ou tacite. Il est intéressant de noter qu'une renonciation tacite à l'immunité pourrait prendre la forme d'une omission de l'invoquer de la part de l'État du représentant.

64. Ainsi, savoir qui doit invoquer l'immunité et qui doit la lever dépend de la personne qui en jouit: un membre de la «triade» ou un autre représentant de l'État. En tout état de cause les membres de la «triade» sont privilégiés.

65. Le troisième rapport examine également la relation entre l'invocation de l'immunité officielle ou la renonciation à celle-ci par l'État du représentant, d'une part, et la responsabilité de cet État, d'autre part. Cette relation tient au fait qu'un comportement présumé illicite peut être attribué simultanément au représentant et à l'État de celui-ci.

66. Premièrement, un État qui invoque l'immunité de son représentant au motif que l'acte reproché à l'intéressé avait un caractère officiel reconnaît en fait que l'acte en question est un acte de l'État lui-même – ce qui crée les conditions propres à engager, en droit international, la responsabilité de l'État en question. Le fait que la charge d'invoquer l'immunité fonctionnelle incombe à l'État du représentant confronte l'État à un dilemme: il peut soit déclarer que les actes de son représentant ou de son ancien représentant avaient un caractère officiel, ce qui revient à reconnaître l'acte comme étant le sien propre, avec toutes les conséquences politiques et juridiques qui en découlent; soit ne pas le faire, autorisant ainsi l'État étranger à poursuivre le représentant concerné. Cela est déjà arrivé.

67. Deuxièmement, l'État du représentant pourrait reconnaître que celui-ci a agi dans le cadre de ses fonctions officielles sans toutefois invoquer l'immunité, comme dans l'incident du *Rainbow Warrior*. Une telle reconnaissance ne libère pas le représentant de sa responsabilité car attribuer un comportement à l'État n'interdit pas de l'attribuer également à son représentant.

68. Troisièmement, l'État peut choisir de ne pas déclarer que les actes de son représentant avaient un caractère officiel et, par là même, ne pas invoquer l'immunité

fonctionnelle. Il peut même déclarer que le représentant a agi en son nom propre et, partant, ne jouit pas de l'immunité. Cela ne signifie pas pour autant que l'État exerçant sa juridiction ne puisse pas considérer que les actes en question ont été commis dans le cadre de fonctions officielles. Dans ce cas, cet État peut non seulement engager des poursuites pénales contre le représentant étranger, mais aussi, si les actes sont illicites sur le plan international, poser la question de la responsabilité internationale de l'État du représentant, sur la base d'une double attribution.

69. Pour conclure, M. Kolodkin indique que l'examen des questions dont traite son troisième rapport devrait aider à trouver un juste équilibre entre l'immunité de juridiction pénale étrangère des représentants des États et la responsabilité pour les infractions commises.

La séance est levée à 17 h 55.

3112^e SÉANCE

Mardi 26 juillet 2011, à 10 heures

Président: M. Maurice KAMTO

Présents: M. Cafisch, M. Candiotti, M. Comissário Afonso, M. Dugard, M^{me} Escobar Hernández, M. Fomba, M. Galicki, M. Hassouna, M. Hmoud, M^{me} Jacobsson, M. Kolodkin, M. McRae, M. Melescanu, M. Murase, M. Niehaus, M. Nolte, M. Pellet, M. Perera, M. Petrič, M. Saboia, M. Singh, M. Vargas Carreño, M. Vascianie, M. Vázquez-Bermúdez, M. Wisnumurti, Sir Michael Wood.

Coopération avec d'autres organismes (*fin**)

[Point 13 de l'ordre du jour]

DÉCLARATION DU SECRÉTAIRE GÉNÉRAL DE L'ORGANISATION JURIDIQUE CONSULTATIVE POUR LES PAYS D'ASIE ET D'AFRIQUE

1. Le PRÉSIDENT souhaite la bienvenue au Secrétaire général de l'Organisation juridique consultative pour les pays d'Asie et d'Afrique (AALCO), M. Rahmat Mohamad, et l'invite à prendre la parole devant la Commission.

2. M. MOHAMAD (Organisation juridique consultative pour les pays d'Asie et d'Afrique) dit que son organisation continue d'attacher la plus grande importance aux relations qu'elle entretient de longue date avec la Commission du droit international et qu'elle est résolue à renforcer encore ces relations dans les années à venir.

3. L'une des fonctions de l'AALCO aux termes de son statut est en effet d'étudier les sujets inscrits à l'ordre du jour de la Commission et de communiquer à celle-ci les vues de ses États membres.

* Reprise des débats de la 3108^e séance.

4. La cinquantième session annuelle de l'AALCO s'est tenue à Colombo (Sri Lanka) du 27 juin au 1^{er} juillet 2011. Le Groupe de personnes éminentes qui y a été constitué en tant qu'organe consultatif chargé de guider les travaux de l'organisation comprend quatre membres de la Commission du droit international³⁶⁸.

5. Le débat consacré aux travaux de la Commission a eu lieu le 27 juin 2011. Dans sa déclaration liminaire à la session de l'AALCO, M. Mohamad a donné un bref aperçu des travaux de la Commission à sa soixante-deuxième session. Il a souligné que les vues des États membres de l'AALCO revêtaient une importance considérable pour la Commission en ce qui concernait l'orientation de ses travaux futurs et que les éléments d'information relatifs à la pratique étatique en Asie et en Afrique lui permettaient de prendre en considération les points de vue associés à différents systèmes juridiques.

6. Deux membres du Groupe de personnes éminentes, qui sont également membres de la Commission, se sont exprimés à titre personnel à propos des sujets intitulés «Effets des conflits armés sur les traités» et «Immunité de juridiction pénale étrangère des représentants de l'État³⁶⁹». L'intégralité de ces interventions figure dans le procès-verbal du débat qui sera distribué à tous les membres de la Commission.

7. Les délégations de la République islamique d'Iran, de la République populaire de Chine, de la Malaisie, de la République d'Indonésie, du Japon, de l'État du Koweït et du Royaume d'Arabie saoudite ont exprimé leurs vues sur différents sujets inscrits à l'ordre du jour de la Commission.

8. À propos des effets des conflits armés sur les traités, une délégation a relevé que le projet d'article 2 faisait expressément référence à l'applicabilité du projet d'articles aux conflits armés non internationaux, indiquant que le gouvernement qu'elle représentait demeurait d'avis que cela était inapproprié. Les effets que cette catégorie de conflits pouvait avoir sur les traités étaient régis par les dispositions des articles sur la responsabilité de l'État pour fait internationalement illicite relatives aux circonstances excluant l'illicéité³⁷⁰. De plus, l'article 73 de la Convention de Vienne de 1969, qui constitue le fondement des travaux de la Commission sur le sujet, se référait exclusivement aux effets sur les traités des conflits armés entre États. Pour une autre délégation, la définition du conflit armé n'était pas suffisamment restrictive et pouvait aisément être interprétée comme désignant tout recours à la force, ce qui risquait de compromettre la stabilité des relations conventionnelles.

9. Concernant le sujet de l'expulsion des étrangers, une délégation a insisté sur le fait que l'expulsion devait se dérouler dans le strict respect des droits fondamentaux de l'expulsé. Une autre pensait que rien ne devait constituer

un obstacle à l'extradition d'un étranger vers un État requérant lorsque toutes les conditions d'une expulsion étaient réunies et que l'expulsion elle-même n'était pas contraire aux dispositions du droit international ni du droit interne. Une délégation a indiqué que pour le gouvernement qu'elle représentait, le sujet devait être abordé principalement sous l'angle du droit international des droits de l'homme plutôt que, notamment, sous celui des principes de souveraineté et de non-ingérence. Elle a souligné qu'outre la protection générale offerte à tous les étrangers, une protection supplémentaire contre l'expulsion et d'autres garanties de procédure pourraient être fournies à des catégories particulières d'étrangers comme les réfugiés et les migrants.

10. En ce qui concerne la protection des personnes en cas de catastrophe, une délégation a estimé qu'il appartenait à l'État affecté de déterminer s'il était approprié de recevoir une aide extérieure. Toute suggestion tendant à pénaliser les États affectés serait contraire au droit international. Une autre délégation a déclaré que l'assistance ne devait être apportée qu'avec le consentement de l'État affecté et dans le strict respect des principes de souveraineté nationale, d'intégrité territoriale, d'unité nationale et de non-ingérence dans les affaires intérieures des États. Une délégation a toutefois réaffirmé que c'était à l'État affecté qu'incombait au premier chef le droit – et l'obligation – de répondre aux besoins des victimes de catastrophe sur son territoire. L'État affecté avait le droit de décider où, quand et comment les opérations de secours devaient être menées et était habilité à fixer des modalités de l'intervention humanitaire.

11. À propos de la responsabilité des organisations internationales, une délégation a souligné l'importance du projet d'articles adopté en seconde lecture par le Comité de rédaction à la session de la Commission en cours et a recommandé au secrétariat de l'AALCO de lui consacrer une étude ainsi qu'un rapport détaillé qu'il présenterait à la prochaine session annuelle de l'organisation.

12. Sur le sujet du droit des aquifères transfrontières, une délégation a rappelé que la Commission, en vue d'établir un cadre juridique pour une gestion adéquate des ressources en eau souterraines, avait élaboré un ensemble de 19 projets d'article³⁷¹. Elle a suggéré qu'ils soient adoptés sous la forme d'un instrument universel, par une conférence diplomatique, ou en tant que déclaration de l'Assemblée générale des Nations Unies. Une autre délégation, tout en reconnaissant l'importance du sujet des aquifères transfrontières, compte tenu en particulier de la crise mondiale de l'eau, a considéré que les projets d'article seraient plus utiles sous forme de directives que sous une forme contraignante. Elle a fait observer que les États pouvaient conclure des arrangements bilatéraux ou régionaux appropriés en vue d'une gestion adéquate de leurs aquifères transfrontières, comme l'avait recommandé la Commission, à condition bien sûr d'avoir la capacité et les ressources nécessaires.

13. À propos des réserves aux traités, une délégation a déclaré que les États membres devraient étudier attentivement les projets de directive à la lumière de la pratique et exprimer leur position lors des débats consacrés au sujet à la Sixième Commission.

³⁶⁸ Pour la liste des membres du Groupe de personnes éminentes, voir le rapport sur la cinquantième session annuelle de l'AALCO, 27 juin-1^{er} juillet 2011, Colombo (Sri Lanka), p. 27, par. 5.25.

³⁶⁹ Ibid., p. 31 et 32, par. 6.4 à 6.7.

³⁷⁰ Résolution 56/83 de l'Assemblée générale, en date du 12 décembre 2001, annexe, articles 20 à 27. Pour les commentaires y relatifs, voir *Annuaire... 2001*, vol. II (2^e partie) et rectificatif, p. 75 à 92.

³⁷¹ *Annuaire... 2008*, vol. II (2^e partie), p. 21 et suiv., par. 53 et 54.

14. Une délégation a accueilli favorablement la proposition d'examen d'un sujet relatif au droit international de l'environnement, estimant que la Commission serait en mesure de contribuer efficacement à la clarification et à la reformulation des principes et règles fondamentaux dans ce domaine.

15. Deux délégations se sont dites favorables à l'examen par la Commission du sujet de la protection de l'atmosphère, proposé par M. Murase. Pour l'une d'elles, cet examen était d'autant plus nécessaire que les principes et règles de droit international applicables présentaient d'importantes lacunes. La délégation a demandé aux États membres de l'AALCO d'étudier sérieusement cette proposition et de l'appuyer.

16. Quant au sujet intitulé «La clause de la nation la plus favorisée» (clause NPF), une délégation était d'avis qu'il devait être examiné dans le contexte des accords de l'OMC et de la multitude d'accords économiques régionaux, d'unions douanières, d'accords bilatéraux de libre-échange, d'accords d'investissements bilatéraux et d'accords de garantie des investissements. Les clauses NPF étaient étroitement liées aux intérêts bilatéraux et régionaux des États concernés, motivées par les politiques nationales et les questions de souveraineté et, de surcroît, politiquement sensibles et complexes sur les plans technique et opérationnel. Par ailleurs, d'autres organismes comme l'OMC, la CNUCED et l'Organisation de Coopération et de développement économiques (OCDE), avaient entrepris des études sur le sujet, et la Commission devait veiller à ne pas empiéter sur des travaux auxquels les États contribuaient de manière plus directe.

17. Les délégations ont également formulé des commentaires et des observations d'ordre général. Une délégation s'est déclarée favorable à l'envoi de jeunes stagiaires fonctionnaires de l'AALCO auprès de la Commission et a proposé que les membres de la Commission originaires de pays d'Asie et d'Afrique les accueillent sur la recommandation des gouvernements concernés, sous réserve des dispositions applicables du règlement intérieur de la Commission. L'AALCO a par ailleurs souhaité que le rapport de la Commission soit disponible au moins un mois avant son examen par la Sixième Commission de manière à faciliter un examen approfondi.

18. Une autre délégation a fait observer qu'il y avait pour la Commission trois manières de recueillir les vues des États membres. Elle pouvait solliciter leur avis avant de commencer l'examen d'un sujet, leur adresser des questionnaires pendant ses travaux ou leur demander de formuler des observations sur les projets d'article déjà adoptés. Cette délégation a invité instamment les États membres de l'AALCO à répondre favorablement aux demandes de la Commission et à participer à l'examen du rapport de la Commission du droit international à la Sixième Commission, de sorte que leurs vues et positions puissent influencer sur le résultat des travaux de la Commission.

19. Soulignant la nécessité pour les États d'Asie et d'Afrique de contribuer de manière substantielle aux travaux de la Commission, une délégation a suggéré que le secrétariat de l'AALCO élabore un questionnaire

concernant chaque sujet examiné par la Commission, puis communique les réponses au secrétariat de celle-ci. Cela permettrait, lentement mais sûrement, d'influencer la formation et le fond du droit international coutumier.

20. Certaines délégations estimaient qu'à sa session annuelle, l'AALCO devait consacrer davantage de temps à l'examen du point de son ordre du jour relatif aux travaux de la Commission. Tenant compte de cette suggestion, l'AALCO a adopté à sa cinquantième session une résolution priant son secrétaire général d'envisager la tenue d'une réunion extraordinaire sur ce sujet à la session annuelle suivante.

21. Le PRÉSIDENT remercie M. Mohamad pour son exposé des activités de l'AALCO et invite les membres de la Commission qui le souhaitent à lui poser des questions.

22. M. MURASE regrette que plusieurs membres de la Commission originaires d'États d'Asie ou d'Afrique ne participent pas suffisamment à ses travaux, probablement parce qu'ils sont trop occupés à d'autres tâches. Non seulement cela constitue une perte pour la Commission, mais cela ne peut que perpétuer la situation actuelle du droit international, qui se trouve sous l'influence prédominante des États occidentaux.

23. M. HASSOUNA salue la volonté exprimée par plusieurs États membres de l'AALCO de collaborer plus étroitement avec la Commission et, en particulier, les propositions relatives à une participation accrue aux travaux de la Sixième Commission et à la réponse aux questionnaires adressés aux États membres par la Commission. Il souligne néanmoins que l'AALCO doit traduire ces intentions louables dans les faits. Il souhaiterait savoir, premièrement, quelles relations l'AALCO a pu établir et développer avec d'autres organisations juridiques régionales en Europe et en Amérique latine et, deuxièmement, avoir un aperçu des modalités de financement de l'organisation, notamment en ce qui concerne le recours au secteur privé.

24. M. PERERA dit que, comme l'a rappelé le Secrétaire général de l'AALCO, l'une des fonctions principales de l'organisation aux termes de ses statuts est d'examiner les sujets dont est saisie la Commission du droit international. Il estime que l'AALCO devrait consacrer davantage de temps à ce point de son ordre du jour. Il faudrait prévoir au moins une demi-journée. Le projet de tenue d'une réunion spéciale sur les travaux de la Commission représente une évolution positive dans cette direction. Concernant les méthodes de travail de l'AALCO, il approuve l'idée de constituer des groupes de travail comme dans le passé.

25. M. HMOUD, faisant observer que le bureau de l'AALCO à New York est très actif, pense que l'organisation aurait intérêt à établir des bureaux dans d'autres villes où règne une activité importante dans le domaine du droit international. Il demande si l'organisation a pris des mesures en vue de renforcer la coopération entre ses membres dans différents domaines du droit, notamment pour ce qui est de l'entraide judiciaire et d'autres questions d'intérêt commun. Il souhaiterait par ailleurs savoir ce qui est fait pour renforcer le cadre institutionnel de l'AALCO et s'il est prévu d'inciter les États membres

à participer davantage aux travaux de l'organisation, de sorte que ceux-ci ne soient plus pris en main par sept ou huit États seulement comme c'est le cas actuellement.

26. M. NOLTE demande si l'AALCO a prévu d'aborder des questions qui ont été soulevées dans le contexte du «printemps arabe» et si ses services consultatifs ont été sollicités ou proposés.

27. M. WISNUMURTI salue la création du Groupe de personnes éminentes annoncée par le secrétaire général de l'AALCO. Il préconise de renforcer encore les relations entre l'AALCO et la Commission, notamment en faisant en sorte que les observations des membres de l'organisation soient communiquées à la Commission et en s'efforçant d'organiser concrètement les stages envisagés.

28. M. SINGH, relevant que l'AALCO débat des questions inscrites à l'ordre du jour de la Commission, dit qu'à sa dernière session l'organisation a fait des observations sur les travaux en cours et a noté, en particulier, qu'elle devait aussi mettre l'accent sur les travaux déjà achevés et qui avaient fait l'objet de propositions et de recommandations à la Sixième Commission. L'AALCO a aussi fait des observations au sujet de l'application de la Convention des Nations Unies sur les immunités juridictionnelles des États et de leurs biens, qui est fondée sur les travaux de la Commission³⁷². Toutes ces questions sont très importantes pour les États membres de l'AALCO et il est essentiel que celle-ci continue à les suivre afin que les membres de l'organisation puissent appliquer pleinement les conventions adoptées. Il serait aussi bon, comme l'a indiqué M. Mohamad, que la Commission tienne compte des contributions faites par les États membres de l'AALCO dans l'étude des sujets inscrits à son ordre du jour.

29. M. McRAE, notant qu'une commission africaine du droit international a été créée, souhaite savoir si l'AALCO a déjà des contacts avec elle et où en sont les travaux de cette commission.

30. Sir Michael WOOD se félicite que MM. Perera, Murase et Singh aient assisté à la dernière session de l'AALCO car cela contribue à entretenir de bonnes relations entre l'AALCO et la Commission. Notant que, selon M. Murase, certains experts de la Commission sont moins visibles que d'autres, il fait observer que certains membres de tous les groupes régionaux sont très actifs et s'inscrivent en faux contre l'idée que certains groupes seraient moins entreprenants et moins influents que d'autres. Comme l'a indiqué M. Singh, il est très utile que l'AALCO débattre des questions inscrites à l'ordre du jour de la Commission, mais aussi des travaux qu'elle a déjà achevés, comme ceux portant sur le sujet des aquifères transfrontières ou encore la Convention des Nations Unies sur l'immunité juridictionnelle des États et de leurs biens. Sir Michael espère que les observations faites au cours de la réunion tenue à Colombo porteront leurs fruits et que d'autres pays d'Asie et d'Afrique, notamment, deviendront parties à cette convention. Il souhaite savoir si l'AALCO envisage d'examiner les travaux de la Commission relatifs aux

réserves aux traités, en particulier le Guide de la pratique, qui devraient être achevés à la session en cours. Il serait en effet très utile que l'AALCO se penche sur le dialogue réservataire, qui ne consiste pas simplement à examiner les objections aux traités mais aussi à en débattre avec les États réservataires, et sur les activités menées dans ce domaine par le CAHDI. Sir Michael souhaiterait aussi avoir des précisions sur les États membres de l'AALCO, dont le nombre lui semble limité, et sur le statut des États observateurs et invités au sein de cette organisation.

31. M. CANDIOTI, faisant observer que la Commission vient d'achever l'étude de trois sujets importants et s'interroge sur les sujets qu'elle inscrira à son programme de travail à long terme, demande si l'AALCO pourrait indiquer, par exemple à l'occasion de la réunion qui se tiendra à New York, quels nouveaux sujets elle souhaiterait que la Commission examine ou si elle juge utile que certaines questions déjà traitées fassent l'objet d'un nouvel examen.

32. M. VASCIANNIE demande si l'AALCO pourrait faire parvenir son rapport plus tôt à la Commission, qui pourrait ainsi mieux tirer profit des observations faites au sujet de ses travaux. Il demande aussi si l'AALCO envisage d'adopter des positions communes sur certains sujets, car cela pourrait être utile à la Commission de savoir, par exemple, qu'une trentaine d'États partagent la même position sur une question.

33. M. DUGARD, relevant que seuls des États peuvent être membres de l'AALCO mais que d'autres personnes que les représentants de ces États peuvent assister à ses réunions, comme le fait par exemple M. Murase, demande si l'AALCO encourage des juristes et des universitaires originaires d'Asie et d'Afrique à prendre part à ses réunions, en particulier ceux qui vivent dans la diaspora, notamment en Europe et aux États-Unis, et qui contribuent beaucoup au droit international d'une manière générale mais peut-être pas assez au niveau de leur région. M. Murase a regretté que les représentants de certains États de l'AALCO qui sont aussi membres de la Commission n'assistent pas souvent aux travaux de celle-ci. Le fait est que deux États africains ont nommé à la Commission leurs ministres de la justice respectifs, qui sont nécessairement dans l'impossibilité de siéger régulièrement à la Commission. L'AALCO pourrait peut-être jouer le rôle d'un forum où l'on repérerait des juristes africains et asiatiques susceptibles d'être nommés à la Commission.

34. M. GALICKI dit qu'il est toujours très utile pour la Commission de pouvoir compter sur les observations d'une organisation qui représente un grand nombre d'États. Il souhaite avoir l'opinion de l'AALCO sur l'incidence des travaux de la Commission, en particulier savoir si, selon ses membres, il faut en rester au stade des projets d'article ou élaborer des conventions, ou encore des directives, comme dans le cas des réserves.

35. Le PRÉSIDENT, s'exprimant en qualité de membre de la Commission, dit que le rapport de l'AALCO lui a donné l'impression qu'il existe un décalage entre le moment où celle-ci porte ses appréciations sur un sujet et l'avancement des travaux de la Commission sur ce sujet, et que si l'AALCO avait été informée des derniers

³⁷² *Annuaire... 1991*, vol. II (2^e partie), p. 13 et suiv., par. 28 (projet d'articles sur les immunités juridictionnelles des États et de leurs biens, et commentaires y relatifs).

développements du sujet au sein de la Commission, ses observations n'auraient pas été les mêmes. Il suggère que l'AALCO invite à la partie de ses sessions consacrée aux travaux de la Commission les rapporteurs spéciaux chargés des sujets qui l'intéressent plus particulièrement, car cela lui permettrait d'être informée de l'état d'avancement du sujet à la Commission et de préparer ses observations, qui sont très utiles aux rapporteurs spéciaux. Il voudrait également savoir si l'AALCO pourrait élaborer des positions communes, sans préjudice des positions individuelles que ses membres peuvent prendre, car ces positions auraient un effet beaucoup plus important sur les travaux de la Commission et peut-être sur les débats à la Sixième Commission. Enfin, il demande ce qu'il y a lieu de faire pour améliorer la participation de pays africains aux activités de l'AALCO, car le fait que l'organisation ait son siège en Asie pose des problèmes de coûts, qui peuvent paraître prohibitifs à beaucoup de pays.

36. M. MOHAMAD (Organisation juridique consultative pour les pays d'Asie et d'Afrique) dit que certaines questions excèdent sa compétence de Secrétaire général, notamment celle de savoir comment amener un plus grand nombre de pays d'Asie et d'Afrique à participer activement aux travaux de l'AALCO. À sa session annuelle, l'AALCO consacre une heure et demie aux travaux de la Commission mais a prévu d'y consacrer une demi-journée à partir de 2012. Il est également envisagé de tenir une réunion intersessions à laquelle les États membres seraient invités à débattre de questions qui intéressent la Commission. La création du Groupe de personnes éminentes, dont certains membres de la Commission font partie, permettra d'aider l'AALCO à être informée de l'évolution des travaux en cours à la Commission. La plupart des États membres ont du mal à comprendre les travaux de la Commission car ils n'ont pas les compétences ni les experts nécessaires. Il est d'ailleurs significatif que, contrairement aux membres du groupe des États d'Europe, la plupart des membres de la Commission originaires d'États d'Afrique et d'Asie n'ont pas de stagiaire ou d'assistant chercheur pour les aider. C'est pourquoi M. Mohamad a proposé que soit créée une fondation chargée de solliciter des contributions car, comme nombre d'organisations internationales, l'AALCO manque de financements. D'autres entités que les États pourraient aussi participer à cette fondation, dans le cadre d'une coopération axée sur des projets précis. Reste aussi à convaincre les États membres de verser leur contribution, ce qui n'est pas toujours facile. Pour que ces États bénéficient concrètement de leur adhésion à l'AALCO, celle-ci a mis en place à leur intention des programmes de formation et de renforcement des capacités dans le cadre de la coopération établie avec l'OMC pour les questions de commerce, l'Organisation mondiale de la propriété intellectuelle (OMPI) pour les savoirs autochtones et traditionnels, ou encore la CNUCED.

37. Des réunions intersessions se tiennent déjà, notamment avec le groupe d'experts de la Cour pénale internationale qui aide l'AALCO à examiner le Statut de Rome. Mais cela exige des ressources financières et tous les représentants des États membres ne peuvent pas se rendre régulièrement à New Delhi. L'AALCO a donc prévu d'organiser des ateliers, conférences et séminaires en ligne sur son site Web.

38. En ce qui concerne le nombre relativement limité d'États membres, M. Mohamad s'emploie, en sa qualité de Secrétaire général, à encourager un plus grand nombre de pays à adhérer à l'AALCO, et le Groupe de personnes éminentes est chargé d'obtenir une assistance pour renforcer la visibilité de l'organisation. Sont en outre invités aux sessions annuelles des observateurs permanents qui ne sont pas membres de l'AALCO, comme l'Australie, la Nouvelle-Zélande, le Congo, le Kazakhstan ou la Russie.

39. En ce qui concerne les travaux futurs de la Commission, M. Mohamad a précisé l'intention d'en discuter à la réunion qui se tiendra en octobre 2011 à New York et d'interroger les États membres pour recueillir des idées. Enfin, l'AALCO a mis en place une coopération avec l'ASEAN et l'Union africaine. Si elle n'a pas encore sollicité les experts juridiques de l'Union européenne et de l'Organisation des États américains, cela fait partie de ses priorités, car elle a bien conscience de l'intérêt qu'il y a à travailler avec d'autres organisations régionales.

L'obligation d'extrader ou de poursuivre (*aut dedere aut judicare*) [suite] (A/CN.4/638, sect. E, A/CN.4/648)

[Point 6 de l'ordre du jour]

QUATRIÈME RAPPORT DU RAPPORTEUR SPÉCIAL (*suite*)

40. Le PRÉSIDENT invite les membres de la Commission à reprendre l'examen du quatrième rapport sur l'obligation d'extrader ou de poursuivre (A/CN.4/648).

41. M. NOLTE, notant que le rapport porte sur les différentes sources possibles d'une obligation, ou d'obligations, d'extrader ou de poursuivre, convient que les principales sources possibles de ces obligations sont les traités et le droit international coutumier, et que le principe de coopération joue un important rôle sous-jacent à cet égard. Il doute cependant que le Rapporteur spécial soit allé assez loin car si le projet d'article 3, intitulé «Le traité comme source de l'obligation d'extrader ou de poursuivre», est à l'évidence correct, il revient simplement à dire que les dispositions des traités doivent être respectées – en d'autres termes, *pacta sunt servanda*. Il n'est pas nécessaire, pour avancer cette proposition, d'établir une taxinomie des différents types de traités qui contiennent des dispositions prévoyant des obligations d'extrader ou de poursuivre. Une telle classification serait importante s'il s'agissait de montrer que ces traités énoncent un principe général ou une règle de droit international coutumier, ou que l'obligation d'extrader ou de poursuivre est applicable à certains des crimes les plus graves ou qu'elle a des incidences procédurales particulières.

42. Le projet d'article 4 porte sur la question bien plus complexe de l'éventuelle nature coutumière de l'obligation, ou des obligations, d'extrader ou de poursuivre, et son libellé montre que le Rapporteur spécial ne tranche pas vraiment la question. Il est, une fois encore, tout à fait exact que les États sont dans l'obligation d'extrader ou de poursuivre l'auteur présumé d'une infraction si cette obligation découle d'une norme du droit international coutumier. Le Rapporteur spécial s'en tient là et ne va pas jusqu'à affirmer qu'une telle obligation existe en ce qui concerne certains crimes les plus graves. Et les

éléments qu'il présente pour établir une éventuelle obligation coutumière d'extrader ou de poursuivre sont bien peu nombreux. Quant aux résolutions non contraignantes et aux arguments avancés par des parties à des actions en justice, ils ne semblent pas suffisants eux-mêmes et sans autre analyse pour fonder l'obligation d'extrader ou de poursuivre en droit international coutumier. M. Nolte n'exclut pas que d'autres éléments et considérations puissent permettre de tirer une telle conclusion, mais les sources présentées dans le rapport ne justifient pas un libellé plus vigoureux que celui qui est proposé par le Rapporteur spécial au paragraphe 2 du projet d'article 4. Cela étant, cette disposition se borne à renvoyer à d'autres normes sans plus de précisions, de sorte que la question posée reste sans réponse. Il est quelque peu surprenant, alors que le paragraphe 2 énonce prudemment que l'obligation d'extrader ou de poursuivre «peut» découler de normes coutumières du droit international, d'affirmer de manière catégorique dans le paragraphe 3 que l'obligation d'extrader ou de poursuivre «découle» de normes impératives du droit international. Comme l'a souligné M. Dugard, ces termes contraignants sont en contradiction avec les doutes exprimés par le Rapporteur spécial lui-même au paragraphe 94 de son rapport.

43. Concernant le projet d'article 2, relatif au devoir de coopérer, ici encore la question n'est pas tant de savoir si un tel devoir général existe mais plutôt d'en préciser la signification au regard de la coopération pénale internationale. Pour cela, il faudrait déterminer dans quelle mesure l'objectif politique de lutte contre l'impunité a engendré des obligations juridiques plus précises, en particulier en vertu du droit international coutumier. Ce qui suppose d'analyser les éventuelles divergences sur la question, auxquelles le Rapporteur fait allusion au paragraphe 74 de son rapport sans s'y attarder.

44. En conclusion, M. Nolte dit que le quatrième rapport sur l'obligation d'extrader ou de poursuivre est utile aux travaux de la Commission sur le sujet. Néanmoins, il traite de questions qui appellent un examen plus approfondi. Il ne semble en effet pas possible de considérer les aspects du sujet traités dans le rapport comme des questions d'ordre rédactionnel. M. Nolte ne pense pas que la Commission doive abandonner ses travaux, ainsi que l'a suggéré M. Murase, car le sujet est important et a créé une attente, comme l'a fait observer M. Dugard. Il convient donc de réfléchir à la manière d'aller de l'avant, mais faute de temps c'est à la Commission nouvellement élue qu'il appartiendra de le faire. Enfin, M. Nolte doute du bien-fondé de la proposition de M. Melescanu visant à ce que la Commission soumette les projets d'article proposés à la Sixième Commission pour examen. La Commission ne devrait pas abandonner sa tâche la plus importante, à savoir dégager une opinion collective, et renoncer ainsi au privilège de soumettre à l'Assemblée générale un point de vue mûrement réfléchi.

45. M. PERERA remercie le Rapporteur spécial pour son quatrième rapport et pour la présentation détaillée qu'il en a faite à la précédente séance. Il convient avec d'autres membres de la Commission que l'examen du sujet soulève des difficultés particulières, notamment celle de savoir si, et dans quelle mesure, une obligation d'extrader ou de poursuivre a un fondement en droit

international coutumier. Une question que le Rapporteur spécial s'efforce de traiter dans les sections C à F du dernier chapitre de son rapport, sur lesquelles M. Perera voudrait faire quelques observations.

46. Lors du débat tenu à la Sixième Commission en 2009, une attention particulière a été accordée à la question de la nature éventuellement coutumière de l'obligation *aut dedere aut judicare*³⁷³. Dans la section D du rapport, le Rapporteur spécial s'efforce de rendre compte de la diversité des points de vue exprimés. Ainsi, alors que certains considèrent que les traités internationaux ne sont pas la seule source de l'obligation d'extrader ou de poursuivre, qui constitue selon eux une obligation de nature coutumière, en particulier en cas de crimes internationaux graves, d'autres estiment au contraire que cette obligation n'existe pas en dehors des dispositions de traités internationaux – et M. Perera souligne qu'on retrouve le même clivage au sein de la Commission. Selon un troisième point de vue exprimé par certaines délégations et qu'il conviendrait d'étudier plus avant, une règle coutumière serait peut-être en train d'apparaître, mais elle ne serait liée qu'à certaines catégories de crimes. La difficulté consiste donc à déterminer quels types de crimes sont les plus graves. Dans la section F de son rapport, le Rapporteur spécial examine à titre préliminaire la question de la détermination des crimes et des infractions générateurs d'une obligation coutumière d'extrader ou de poursuivre et propose le projet d'article 4. Au paragraphe 87 du rapport, il souligne la nécessité de faire la distinction entre les infractions pénales ordinaires – tenues pour telles par les législations nationales – et les formes «qualifiées» que prennent ces infractions, dénommées différemment crimes internationaux, crimes de portée internationale ou atteintes au droit international humanitaire, autrement dit les crimes les plus graves. À ce propos, le Rapporteur spécial observe dans ce même paragraphe que cette dernière qualification, qui cumule les attributs de la portée internationale et de la gravité particulière, peut être considérée comme donnant un fondement coutumier suffisant à la mise en œuvre de l'obligation *aut dedere aut judicare*. M. Perera voudrait souligner que la gravité de l'infraction est un facteur décisif pour dresser la liste des infractions couvertes par le paragraphe 2 du projet d'article 4, dont le libellé est un peu insuffisant, comme l'ont fait observer quelques membres de la Commission.

47. Pour M. Perera, la question de l'introduction des crimes définis dans la série de conventions relatives à la répression du terrorisme, dont le but principal est d'empêcher que des sanctuaires ne soient offerts aux auteurs d'actes de violence aveugle sur des civils, mérite un examen approfondi. L'examen des sources conventionnelles de l'obligation d'extrader ou de poursuivre montre que celle-ci a un caractère limité dans des traités anciens comme la Convention internationale de 1929 pour la répression du faux-monnayage ou dans la Convention pour la prévention et la répression du terrorisme adoptée par la Société des Nations en 1937 (qui n'est jamais entrée en vigueur), où cette obligation est formulée pour régler les problèmes particuliers découlant de la pratique de

³⁷³ Voir, entre autres, le «Résumé thématique, établi par le Secrétaire, des débats tenus à la Sixième Commission de l'Assemblée générale à sa soixante-quatrième session» (A/CN.4/620 et Add.1), sect. F, p. 15 à 17 (disponible sur le site Web de la Commission).

certaines États qui n'extradent pas leurs nationaux. Toutefois, ainsi que souligné au paragraphe 57 du rapport, c'est la Convention de 1970 pour la répression de la capture illicite d'aéronefs qui témoigne le mieux de l'évolution de l'obligation d'extrader ou de poursuivre vers une obligation absolue. Cette convention exige des États contractants, s'ils n'extradent pas l'auteur d'une infraction, qu'ils soumettent l'affaire, sans exception et que l'infraction ait été ou non commise sur leur territoire, à leurs autorités compétentes pour l'exercice de l'action pénale. Cet instrument a créé un précédent qui a eu une incidence certaine sur les conventions adoptées par la suite dans ce domaine. Ainsi, la clause *aut dedere aut judicare* est pratiquement reprise mot pour mot dans une série de conventions internationales sur le terrorisme dont la dernière est la Convention internationale de 2005 pour la répression des actes de terrorisme nucléaire. Elle figure également dans le texte de négociation du projet de convention générale sur le terrorisme international³⁷⁴. À l'échelon régional, elle est aussi reprise à peu près mot pour mot dans la Convention européenne pour la répression du terrorisme de 1977 et dans la Convention régionale de l'Association sud-asiatique de coopération régionale sur la répression du terrorisme de 1987. L'obligation est également énoncée dans des déclarations importantes comme la Déclaration sur les mesures visant à éliminer le terrorisme international, dans laquelle l'Assemblée prie les États de «veiller à arrêter, traduire en justice ou extraditer les auteurs d'actes de terrorisme, conformément aux dispositions pertinentes de leur droit national³⁷⁵». En outre, plusieurs résolutions de l'Assemblée générale et du Conseil de sécurité reconnaissent que

[l]es actes, méthodes et pratiques terroristes violent gravement les buts et principes des Nations Unies et peuvent constituer une menace pour la paix et la sécurité internationales, compromettre les relations amicales entre les États, entraver la coopération internationale et viser à l'anéantissement des droits de l'homme, des libertés fondamentales et des bases démocratiques de la société³⁷⁶.

48. Tous ces éléments de réflexion doivent être dûment pris en considération pour déterminer si les crimes graves visés par ces instruments ont une base coutumière suffisante, c'est-à-dire s'ils ont donné lieu à une pratique récurrente et durable, distincte de celle qui découle de leur origine conventionnelle et qui permettrait de justifier leur classement dans la catégorie des crimes de guerre visée dans le projet d'article 4. À cet égard, M. Vasciannie a eu raison de dire que le Rapporteur spécial était saisi d'une question stimulante et qu'il devait examiner de plus près la pratique des États, d'autant que le projet d'article 4 pourrait effectivement devenir une règle de fond.

49. En ce qui concerne les projets d'articles 2 et 3, M. Perera partage l'idée générale qu'ils devront faire l'objet d'un examen approfondi lors du quinquennat suivant. Les projets d'article pourraient être annexés au rapport annuel de la Commission à l'Assemblée générale, comme l'a proposé M. Melescanu, et examinés par un groupe de travail créé à cet effet par la Commission nouvellement élue.

³⁷⁴ Voir la résolution 65/34 de l'Assemblée générale, en date du 6 décembre 2010, sur les «Mesures visant à éliminer le terrorisme international», par. 22 à 24.

³⁷⁵ Résolution 49/60 de l'Assemblée générale, en date du 9 décembre 1994, annexe, par. 5 b.

³⁷⁶ Ibid., par. 2.

50. M. PELLET trouve beaucoup d'intérêt au sujet examiné qui, contrairement à d'autres, lui paraît relever et de la compétence et du savoir-faire de la Commission. Il aurait toutefois préféré qu'elle traite la question de la compétence universelle dans son ensemble, plutôt que ce sujet d'aval qui entretient des liens étroits avec la compétence universelle, y compris pour sa définition même. Il semble en effet difficile de traiter la question de l'obligation d'extrader ou de poursuivre sans avoir tout d'abord une conception tout à fait claire de ce qu'est la compétence universelle. Cela est particulièrement apparent dans le quatrième rapport. Le Rapporteur spécial s'y demande quels sont les fondements de l'obligation de juger ou d'extrader et M. Pellet a tendance à penser que ce sont les mêmes que ceux de la compétence universelle. Des fondements qui sont à vrai dire extrajuridiques, comme tout fondement du droit, ce dont M. Pellet est absolument convaincu en tant que tenant de l'objectivisme juridique. C'est parce que dans la société contemporaine, certains crimes sont intolérables et portent atteinte aux valeurs les plus universellement reconnues que, d'une part, tous les États – sous certaines conditions peut-être – sont compétents pour juger les auteurs présumés de ces crimes (compétence universelle) et que, d'autre part, si un État ne procède pas à ce jugement et à ces poursuites, il doit extraditer l'auteur présumé du crime. Bien entendu, pour que ce dernier principe s'applique, il faut d'abord que la compétence pour juger soit établie, de sorte qu'on en revient à la compétence universelle. Le Rapporteur spécial se demande ensuite quelles sont les sources de l'obligation d'extrader ou de poursuivre. Ici encore, M. Pellet dit qu'il lui semble difficile d'en dissocier l'étude de celle des sources de la compétence universelle, étant entendu que le Rapporteur spécial a une conception sans doute excessivement large de la notion de source puisqu'il y inclut le devoir de concourir à la lutte contre l'impunité. Or cette question relève davantage du fondement que des sources et, si c'est de source qu'il s'agit, ce serait une source matérielle et non pas une source formelle. Cela étant, M. Pellet est d'accord avec l'idée que le principe *aut dedere aut judicare* trouve son fondement, ou sa source matérielle, dans le devoir de concourir à la lutte contre l'impunité. Mais c'est aussi le cas de la compétence universelle, alors que, peut-être, le devoir ou l'obligation de coopérer – et le Rapporteur spécial ne s'interroge pas sur le choix de ce mot – est plus directement à l'origine du principe *aut dedere aut judicare* que de la compétence universelle.

51. M. Pellet n'a pas d'objection de principe au projet d'article 2, même s'il est assez réservé sur sa version française. Il n'est pas favorable aux restrictions dont ce devoir de coopérer est assorti dans la rédaction proposée par le Rapporteur spécial, ce qui est peut-être de la bonne diplomatie mais pas du bon droit. Pour sa part, M. Pellet n'a aucun doute sur le fait que, s'agissant des crimes pour lesquels la compétence universelle et le principe *aut dedere aut judicare* s'appliquent, il s'agit d'une obligation générale qui lie les États en tout temps, tout lieu et toutes circonstances. En revanche, il n'est pas convaincu par la formule très générale proposée par le Rapporteur spécial à la fin du paragraphe 1 du projet d'article 2, à savoir «la lutte contre l'impunité qui concerne les crimes et les infractions de portée internationale». Ni la compétence universelle ni l'obligation d'extrader ou de poursuivre ne s'appliquent à tous les crimes internationaux, et encore moins à toutes les infractions de portée internationale qui ne seraient pas des crimes.

52. Bien que cela ne fasse pas l'objet d'une section distincte dans le quatrième rapport, le Rapporteur spécial se demande également à plusieurs reprises quels crimes internationaux appelleraient la mise en œuvre du principe *aut dedere aut judicare*. Ici encore, M. Pellet a la conviction qu'il y aurait intérêt à ne pas dissocier cette question de celle des crimes justifiant le recours à la compétence universelle. La réponse à cette question est à peu près la même dans les deux cas: assurément, ces principes s'appliquent lorsque les traités en vigueur le prévoient et dans les conditions qu'ils fixent. Mais cette forte conclusion, tirée dans le paragraphe 1 du projet d'article 3, n'est pas saisissante. En effet, dire qu'un État est tenu d'extrader ou de poursuivre une personne accusée d'une infraction si un traité auquel il est partie l'y oblige revient à réinventer, comme vient de le dire M. Nolte, le principe *pacta sunt servanda* et n'avance pas à grand-chose. C'est même dangereux, car cela pourrait donner à penser que si les futurs articles de la Commission sur le sujet ne le disaient pas, ce ne serait pas le cas. Quant au paragraphe 2 de ce projet d'article, qui entend, semble-t-il, préciser les modalités de mise en œuvre du principe, il semble très obscur. Il renvoie aux principes généraux du droit international pénal applicables en la matière, or ce sont justement ces principes qu'il s'agit de définir, ce qui n'est pas un problème de source mais de mise en œuvre et de modalités. Dans cette optique, le problème est propre au principe *aut dedere aut judicare* sans être dépourvu pour autant de tout lien avec la compétence universelle puisque, au moins dans la rédaction proposée au paragraphe 71 du rapport, il s'agit de savoir à quelles conditions, lorsqu'un État dispose de la compétence pour juger – qui peut lui appartenir au titre de la compétence universelle ou pour d'autres raisons –, cet État peut ou doit juger ou extradier.

53. Plus fondamentale encore est la question de la nature éventuellement coutumière du principe *aut dedere aut judicare*. Le lien entre ce principe et la compétence universelle paraît également essentiel. Il se peut que des traités dissocient les deux principes et obligent à extradier ou à juger en l'absence de compétence universelle. En revanche, cela paraît exclu si l'on va chercher du côté de la coutume. M. Pellet est en effet profondément convaincu que ni la maxime *aut dedere aut judicare* ni la compétence universelle ne s'appliquent indistinctement sur une base coutumière à tous les crimes internationalement définis. Si elles s'appliquent, ce n'est vrai de façon certaine que pour les quatre grands crimes, en tout cas pour trois d'entre eux, à savoir le génocide, les crimes contre l'humanité et les crimes de guerre, même s'il paraît absurde de mettre ces derniers sur le même plan que les deux autres et sur le même plan que l'agression. D'ailleurs, en ce qui concerne l'agression, même après la Conférence de révision du Statut de Rome de la Cour pénale internationale³⁷⁷ (Conférence de Kampala), on sait les problèmes particuliers qu'elle pose, et il vaut mieux la laisser de côté pour l'instant.

54. Quoi qu'il en soit, M. Pellet n'a pas de doute, nonobstant ces difficultés, sur le fait que la compétence universelle et *aut dedere aut judicare* s'appliquent s'agissant des

quatre grands crimes, sur une base coutumière, comme d'ailleurs la Commission l'a déjà reconnu dans son projet de code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité³⁷⁸, trop négligé, que mentionne toutefois le Rapporteur spécial au paragraphe 89 du rapport. Cela étant, ici encore, la rédaction du projet d'article 4 est trop faible et ne dit pas grand-chose. M. Pellet n'est pas convaincu par l'utilisation du mot «si» dans le paragraphe 1. Ce que la Commission devrait faire, c'est précisément indiquer quand cette condition est réalisée. De même, dans le paragraphe 2, il est dit que l'obligation *aut dedere aut judicare*

peut découler en particulier des normes coutumières du droit international concernant [les violations graves du droit international humanitaire, le génocide, les crimes contre l'humanité et les crimes de guerre].

Soit, mais quand est-ce le cas? Par ailleurs, M. Pellet est tout à fait d'accord avec les trois premiers points de l'énumération brève et convaincante qui figure entre crochets, mais il se demande pourquoi le Rapporteur spécial mentionne les crimes de guerre en général puisqu'il vise déjà les violations graves du droit international humanitaire, qui sont des crimes de guerre. Cela semble suffire, et même être assez heureux, car cela limite la portée de l'article aux violations graves sans l'étendre à tous les crimes de guerre, ce que personnellement M. Pellet désapprouverait.

55. Quant au paragraphe 3 de l'article 4, il n'y comprend rien. Ce quatrième rapport soulève des questions intéressantes qui auraient sans doute pu faire également l'objet de discussions intéressantes au sein d'un groupe de travail, mais la Commission étant en fin de session, la reconstitution d'un tel groupe n'est pas envisageable. La Commission arrivant également à la fin d'un quinquennat, il ne semble pas opportun de renvoyer les trois projets d'article proposés par le Rapporteur spécial au Comité de rédaction. Cette circonstance amène M. Pellet à suggérer une autre orientation. Comme il a essayé de le montrer, le sujet examiné est très artificiellement séparé de celui, plus vaste, que constitue la compétence universelle dont il n'est qu'un prolongement. Le sujet de la compétence universelle lui paraît entrer également parfaitement dans le cadre du mandat de développement progressif et de codification du droit international de la Commission, et la fin du présent quinquennat devrait être l'occasion d'interroger les États sur la possibilité d'élargir la réflexion de la Commission future à la compétence universelle, y compris le principe *aut dedere aut judicare*. Cette question devrait être mise en exergue dans le chapitre III du rapport qui énumère les points sur lesquels des observations seraient particulièrement intéressantes pour la Commission.

56. M. McRAE observe que, dans son quatrième rapport, le Rapporteur spécial s'appuie sur l'approche définie dans ses grandes lignes par le Groupe de travail³⁷⁹ et propose trois projets d'article. Tout en saluant ses efforts pour avancer sur le sujet, M. McRae considère que les projets d'article proposés, ainsi que l'analyse sur laquelle ils reposent, soulèvent d'importantes difficultés. En ce qui concerne le projet d'article 2, le Rapporteur spécial rappelle à juste titre que le Groupe de travail a estimé que le

³⁷⁷ Documents officiels de la Conférence de révision du Statut de Rome de la Cour pénale internationale, Kampala, 31 mai-11 juin 2010 (publication de la Cour pénale internationale RC/9/11), résolution RC/Res.6, «Le crime d'agression», p. 19.

³⁷⁸ *Annuaire... 1996*, vol. II (2^e partie), p. 17 et suiv., par. 50.

³⁷⁹ *Annuaire... 2009*, vol. II (2^e partie), p. 149 et 150, par. 204.

devoir de concourir à la lutte contre l'impunité semblait être le pivot de l'obligation d'extrader ou de poursuivre. Toutefois, on ne comprend pas bien pourquoi ce devoir devrait faire l'objet d'une obligation autonome dans le projet d'articles. Le Groupe de travail a effectivement estimé que le devoir de coopérer était le fondement de la lutte contre l'impunité, mais cette seule considération ne justifie pas la rédaction d'un projet d'article. Le devoir de coopérer en matière de lutte contre l'impunité est certainement un élément intéressant dont il faut tenir compte dans l'examen du sujet, mais il semble incongru d'y consacrer un article de fond. Ce qui fait défaut dans le projet d'article 2, c'est un lien explicite entre le devoir de coopérer et l'obligation d'extrader ou de poursuivre. La notion de lutte contre l'impunité relève plutôt quant à elle, comme l'a souligné M. Murase, du préambule.

57. Concernant le paragraphe 2 de l'article 2, M. McRae ne comprend pas bien ce qu'il faut entendre par : «les États appliquent [...] le principe de l'alternative extrader ou poursuivre». Doit-on conclure qu'il existe une obligation autonome d'extrader ou de poursuivre? Dans la négative, autrement dit s'il s'agit simplement de dire qu'une obligation existe et qu'il faut la respecter, M. McRae ne voit pas en quoi cela serait utile. Pour ce qui est du paragraphe 1 du projet d'article 3, qui se borne à énoncer une évidence et n'apporte rien quant au fond, M. McRae n'en voit pas non plus l'intérêt et considère qu'une analyse plus approfondie s'impose.

58. Quant au projet d'article 4, sans doute le plus prometteur, il pose d'importants problèmes. La question du droit international coutumier, sur laquelle la Commission et les représentants à la Sixième Commission sont revenus à plusieurs reprises, est une des principales sources de difficulté depuis le départ. M. McRae note que le paragraphe 1 de ce projet d'article énonce lui aussi une évidence puisqu'il se borne à indiquer que, si une obligation de droit international existe, elle doit être respectée. Les paragraphes 2 et 3 présentent davantage d'intérêt quant au fond, comme l'ont souligné MM. Vasciannie et Perera. Dans ces paragraphes, le Rapporteur spécial va presque jusqu'à dire qu'il existe une obligation de droit international coutumier, du moins en ce qui concerne les crimes de *jus cogens*. Si tel est le cas, ce qui est probable, il serait peut-être utile pour la Commission de faire œuvre de développement progressif en l'énonçant dans un projet d'article. Or elle ne dispose tout simplement pas des éléments suffisants pour tirer une telle conclusion sous la forme d'un projet d'article. Dans son rapport, le Rapporteur spécial évoque le débat tenu à la Sixième Commission et croit déceler une évolution sur la question. Toutefois, on peut s'interroger sur le poids à accorder à des déclarations faites par des représentants à la Sixième Commission. S'agit-il d'éléments de la pratique, de directives faisant autorité ou de *opinio juris*? Quoiqu'il en soit, ces déclarations sont en réalité très contrastées, si bien qu'il semble difficile de tirer des conclusions probantes du débat à la Sixième Commission.

59. Le quatrième rapport accorde beaucoup d'importance aux arguments présentés par la Belgique devant la Cour internationale de Justice dans l'affaire *Questions concernant l'obligation de poursuivre ou d'extrader (Belgique c. Sénégal)*. Comme d'autres membres l'ont

souligné, ces arguments relèvent de la plaidoirie et non d'une analyse rationnelle sur laquelle la Commission devrait faire fond. M. McRae pense qu'il ne serait pas prudent de tirer des conclusions sur la base des éléments qui figurent dans le quatrième rapport et considère qu'une analyse plus approfondie et indépendante de la question est nécessaire. On ne peut pas traiter la question du droit international coutumier sans examiner la façon dont les États ont incorporé le principe *aut dedere aut judicare* dans leur droit interne. Le Rapporteur spécial l'évoque certes dans ses précédents rapports³⁸⁰ et dit qu'il y reviendra ultérieurement, mais il faudrait le faire avant de se prononcer sur l'existence d'un principe de droit international coutumier. Les États sont très intéressés par le sujet et attendent des progrès, comme le montrent les débats à la Sixième Commission (A/CN.4/638, par. 96). Toutefois, les projets d'article figurant dans le quatrième rapport ne peuvent être renvoyés en l'état au Comité de rédaction. M. McRae est hostile à la proposition de MM. Melescanu et Perera d'annexer les projets d'article au rapport annuel de la Commission à l'Assemblée générale et convient avec M. Nolte qu'à ce stade des travaux, un examen plus approfondi est nécessaire avant de soumettre les projets d'article à la Sixième Commission. Concernant la proposition de M. Pellet, M. McRae dit qu'il est trop tôt pour se prononcer sur la question de savoir s'il faut demander à la Sixième Commission de lier ce sujet avec celui de la compétence universelle. Pour l'heure, la Commission devrait prendre acte du quatrième rapport et continuer d'examiner le sujet de manière approfondie à la session suivante en suivant l'orientation proposée par M. Nolte.

60. M. HMOUD rappelle que le Groupe de travail créé en 2008³⁸¹ par la Commission a donné des indications et suggéré, pour l'étude du sujet, une structure et un cadre général qui devraient permettre d'aboutir à des conclusions adéquates en ce qui concerne les sources de l'obligation d'extrader ou de poursuivre, son contenu et sa portée, les conditions de sa mise en œuvre et sa relation avec d'autres obligations et principes juridiques. Dans son quatrième rapport sur le sujet, le Rapporteur spécial s'efforce d'avancer dans cette direction en se penchant sur les sources de l'obligation. Si un grand nombre de traités offrent à cette dernière un fondement conventionnel, le rapport n'établit pas qu'elle a également un fondement en droit coutumier. Les traités existants dans des domaines comme ceux du droit des conflits armés, des crimes internationaux et de la coopération judiciaire sont utiles pour identifier l'obligation et orienter certaines parties des projets d'article. Les actes incriminés par les dispositions de ces instruments peuvent fournir des indications sur le contenu de l'obligation. Le terrorisme ou la piraterie, par exemple, doivent-ils faire partie des crimes relevant du projet d'articles? S'il n'est pas nécessaire que le Rapporteur spécial énumère les crimes en question, il devrait pouvoir trouver une autre méthode adaptée au projet. Les traités peuvent aussi être utiles pour identifier les conditions de l'exécution de l'obligation. Dans certains instruments, l'acte est défini et toutes les parties sont tenues de l'incriminer et d'exercer certaines formes de compétence en vertu de leur législation nationale.

³⁸⁰ *Annuaire... 2006*, vol. II (1^{re} partie), document A/CN.4/571 (rapport préliminaire), *Annuaire... 2007*, vol. II (1^{re} partie), document A/CN.4/585 (deuxième rapport), et *Annuaire... 2008*, vol. II (1^{re} partie), document A/CN.4/603 (troisième rapport).

³⁸¹ *Annuaire... 2008*, vol. II (2^e partie), p. 153, par. 315.

Dans d'autres, une définition n'est pas nécessaire, et il faut seulement que l'acte soit réprimé par la législation des deux parties concernées, celle qui demande l'extradition et la partie requise. Cela est particulièrement vrai des accords de coopération judiciaire. Les traités donnent aussi des indications quant aux exceptions pouvant exister, s'agissant par exemple des infractions politiques et du droit d'asile, et des circonstances dans lesquelles elles sont applicables. Les traités sont par ailleurs utiles pour définir les droits de l'individu faisant l'objet de poursuites pénales en exécution de l'obligation. Il en va de même des procédures associées à celle-ci, y compris la procédure de communication officielle. En somme, les traités fournissent largement de quoi codifier les règles relatives à l'obligation d'extrader ou de poursuivre. Or le projet d'article 3 présenté par le Rapporteur spécial ne fait guère appel aux traités, et il énonce une évidence.

61. Quant au fondement de l'obligation en droit coutumier, des recherches plus approfondies sont nécessaires, en particulier en ce qui concerne les crimes de guerre, les crimes contre l'humanité et le génocide. Il ne suffit pas de citer les vues de quelques membres de la Sixième Commission, la plaidoirie d'un conseil dans un procès ou l'opinion d'un juriste. À cet égard, l'abondante jurisprudence des tribunaux nationaux doit permettre d'établir si l'obligation existe en droit international coutumier ou si une norme est en train de se faire jour à cet égard, et pour quels crimes. Cela devrait aider la Commission à déterminer, dans le cadre du développement progressif du droit international, si certains crimes préoccupant la communauté internationale doivent relever de l'obligation d'extrader ou de poursuivre. Par exemple, aucun État n'a pour politique d'accorder refuge aux auteurs d'un génocide. Cela atteste-t-il d'une *opinio juris* en faveur de l'existence en la matière d'une règle coutumière obligeant à extrader ou à poursuivre?

62. Le projet d'article 4 ne va pas dans cette direction. Son premier paragraphe énonce une évidence et le deuxième pose une question et non une règle. Quant au troisième, comme l'ont fait observer d'autres membres, on voit mal s'il vise à énoncer l'obligation de poursuivre ou d'extrader en tant que norme impérative du droit international ou s'il vise à faire relever de l'obligation les crimes qui violent de telles normes. À l'évidence, l'obligation n'a pas de fondement en *jus cogens*. Mais si c'est le deuxième sens qu'il faut retenir, il convient de dire qu'une telle obligation n'existe pas dans un vide. Elle a besoin d'un contexte, même lorsqu'elle est énoncée en tant qu'obligation générale. Ainsi, dans les conventions antiterroristes, la coopération implique une obligation de coopérer dans les domaines de la prévention, des poursuites, de l'entraide judiciaire et de l'action policière. Cette obligation peut être reflétée dans les projets d'article en cours d'élaboration en en définissant le contenu comme le font les conventions et les traités relatifs aux crimes internationaux et à la coopération judiciaire. Ces instruments sont aussi utiles pour définir les conditions précises de la coopération. On peut en outre étudier les lois nationales pour recenser les mécanismes juridiques qu'utilisent les États pour coopérer s'agissant d'extrader ou de poursuivre et en tirer parti dans le projet d'articles tant en ce qui concerne l'obligation elle-même que son exécution. Or ce n'est pas ce que fait le projet d'article 2,

qui prévoit un devoir de coopérer à la lutte contre l'impunité s'agissant des infractions de portée internationale, puis fait de l'obligation d'extrader ou de poursuivre un instrument de l'accomplissement de ce devoir. Le rapport ne contient aucun argument convaincant attestant que le devoir de coopérer est un des fondements de l'obligation en l'absence de contexte. En outre, la question de la coopération dans la lutte contre l'impunité ne relève pas du sujet à l'examen et pourrait tout au plus, comme d'autres membres l'ont dit, être mentionnée dans le préambule du projet d'articles.

63. Pour conclure, l'intervenant souligne que le sujet doit demeurer inscrit à l'ordre du jour de la Commission, mais que des recherches approfondies sont nécessaires dans le cadre proposé par le Groupe de travail. Des projets d'article pourront être élaborés qui définiront un régime juridique complet de l'obligation d'extrader ou de poursuivre, mais il faut attendre le quinquennat suivant pour décider si ceux proposés par le Rapporteur spécial doivent être renvoyés au Comité de rédaction et s'il convient de reconstituer le Groupe de travail sur le sujet. Enfin, l'intervenant appuie l'idée de demander aux États, dans le cadre du chapitre III du rapport de la Commission, si celle-ci doit poursuivre l'étude du sujet tel quel ou y adjoindre la question de la compétence universelle.

64. M^{me} JACOBSSON se félicite que le quatrième rapport sur l'obligation d'extrader ou de poursuivre contienne trois nouveaux articles car elle estime que la manière de progresser dans l'étude du sujet consiste à formuler des idées sous forme de projets d'article. À cet égard, elle ne pense pas comme M. Murase que la Commission doive suspendre l'examen du sujet ou y mettre fin.

65. Dans le rapport à l'examen, le Rapporteur spécial examine les sources de l'obligation juridique d'extrader ou de poursuivre et, ce faisant, il traite de trois aspects de cette obligation, à savoir le devoir de coopérer dans la lutte contre l'impunité, l'obligation d'extrader ou de poursuivre dans les traités existants, et le principe *aut dedere aut judicare* en tant que règle du droit international coutumier. L'examen des sources des obligations juridiques est un aspect clef de tous les travaux qu'entreprend la Commission, mais il est particulièrement important en l'espèce.

66. Dans le projet d'article 2, le Rapporteur spécial désigne le devoir de coopérer dans la lutte contre l'impunité comme une source de l'obligation d'extrader ou de poursuivre. L'intervenante souscrit à cette idée, et pense également que le projet d'articles doit comporter un article sur le devoir de coopérer. Elle juge toutefois le libellé du paragraphe 1 de l'article 2 beaucoup trop prudent, car il devrait énoncer le devoir de coopérer plus directement. Les formules actuellement utilisées, «comme il y a lieu» ou «dans tous les cas et toutes les circonstances où cela est approprié», sont trop conditionnelles. L'obligation générale de coopérer à la lutte contre l'impunité devrait être énoncée de manière plus directe. Le paragraphe 1 devrait de plus être scindé en deux paragraphes, le premier traitant de la coopération entre les États et le second de la coopération avec les cours et tribunaux internationaux. Même s'il faut distinguer l'extradition de la remise, toutes les formes de coopération doivent être prévues dans l'article

consacré au devoir de coopérer. De plus, l'obligation de coopérer avec l'ONU devrait être expressément mentionnée, car elle est prévue non seulement dans la Charte des Nations Unies elle-même mais aussi dans d'autres traités, comme le Protocole additionnel I aux Conventions de Genève du 12 août 1949 qui prévoit, en son article 89 relatif à la coopération, une obligation de coopérer avec l'Organisation.

67. Au paragraphe 1 du projet d'article 3, le Rapporteur spécial traite du cas où l'obligation d'extrader ou de poursuivre est énoncée dans un traité, et il rappelle aux États le vieux principe exprimé par la maxime *pacta sunt servanda*. Il s'agit certes là d'un principe juridique mais on peut se demander pourquoi il est mentionné dans cette disposition.

68. Le paragraphe 2 du projet d'article 3 est une disposition complexe qui n'est pas totalement claire. Il dispose que les États ont l'obligation de fixer dans leur droit interne les conditions du choix entre l'extradition et les poursuites «conformément au traité fixant l'obligation d'extrader ou de poursuivre et conformément aux principes généraux du droit international pénal». Pour l'intervenante, cela est assez confus. Il n'est pas douteux qu'un État qui est partie à un traité prévoyant une obligation d'extrader ou de poursuivre doit faire en sorte que son droit interne soit conforme à cette obligation conventionnelle. Le problème est que le paragraphe en question traite et des conditions de l'extradition, et de celles de l'engagement des poursuites, alors qu'il s'agit de deux notions juridiques différentes qui ne doivent pas être mélangées; elles doivent faire l'objet de deux paragraphes distincts.

69. Pour ce qui est des poursuites, l'obligation de l'État de faire en sorte que son droit interne soit conforme à l'obligation conventionnelle l'oblige à veiller à ce que les crimes visés dans le traité en question soient réprimés sur son territoire. La formule «conformément au traité» semble quelque peu incongrue, puisque le traité ne peut énoncer les règles internes régissant l'engagement des poursuites, et que c'est à l'État qu'il incombe de le faire dès lors que ces règles satisfont aux conditions énoncées par le droit international, par exemple en ce qui concerne les droits de la défense. Le paragraphe 2 peut être simplifié et, de fait, si la mise en œuvre au plan national est bien essentielle, il s'agit d'une question qui relève du droit interne.

70. S'agissant des procédures d'extradition, elles aussi relèvent du droit interne de l'État. Dans certains cas, des traités bilatéraux ou régionaux peuvent prévoir des obligations internationales concurrentes ou parallèles. Or le projet d'article proposé ne rend pas compte d'une telle situation, qui existe pourtant en matière de traités d'extradition et, de plus, même s'il est vrai que l'obligation d'extrader ou de poursuivre est importante dans la lutte contre l'impunité, force est aussi de reconnaître que cette obligation a des limites. Le principe du non-refoulement et l'interdiction de la peine de mort sont donc cruciaux dans ce contexte, et la Commission pourrait envisager de les mentionner dans le projet d'articles.

71. S'agissant de l'article 4, le Rapporteur spécial indiquait dans son rapport précédent que le principal objectif des travaux en cours était de prouver l'existence d'une

source coutumière de l'obligation *aut dedere aut judicare*³⁸². S'il faut se féliciter qu'il ait rédigé un projet d'article sur l'obligation en droit international coutumier, on peut s'étonner que, du point de vue méthodologique, il ait traité séparément des principales sources de droit international, à savoir les traités et la coutume. En effet, distinguer entre ces deux sources n'est pas utile à ce stade, car il y a d'autres sources importantes de droit international. Ce qu'il faut, c'est une conclusion, et le titre de l'article ne devrait donc pas mentionner la coutume internationale «comme source» de l'obligation.

72. Bien que les États se montrent de plus en plus disposés à conclure des traités contenant une clause *aut dedere aut judicare*, leur pratique n'a pas encore donné naissance à une règle coutumière en la matière. Il faut être particulièrement prudent lorsque l'on analyse cette question et distinguer entre les différentes catégories de crimes. Deux exemples peuvent illustrer cette nécessité.

73. Premier exemple: les violations graves des Conventions de Genève du 12 août 1949 et du Protocole additionnel I de 1977 sont les principaux crimes qui donnent naissance à une obligation, pour l'État sur le territoire duquel le suspect est présent, de poursuivre ou d'extrader celui-ci. L'État a l'obligation de poursuivre ou, s'il préfère, d'extrader; il a le choix, mais il ne peut demeurer passif. Cette obligation est clairement énoncée dans les Conventions de Genève et le Protocole additionnel I. De plus, il est clair que ces conventions codifient le droit coutumier. Mais il n'en découle pas que tous les autres crimes de guerre, qui ne constituent pas des violations graves, donnent naissance à l'obligation *aut dedere aut judicare*. Le second exemple concerne d'autres crimes, comme la piraterie, qui relèvent de la compétence universelle mais pas nécessairement de l'obligation de poursuivre ou d'extrader. En l'occurrence, les États ont le droit de poursuivre, mais l'obligation est axée sur la coopération. À cet égard, le paragraphe 2 de l'article 4 est trop vague pour avoir sa place dans une convention juridiquement contraignante, car il dit simplement que l'obligation «peut» découler des normes coutumières du droit international concernant certains crimes. Cela n'est pas douteux, mais ce paragraphe n'a pas un contenu opérant. De plus, l'énumération des crimes entre crochets est source de confusion. Par exemple, les violations graves du droit international humanitaire constituent clairement des crimes de guerre.

74. Certes, une abondante pratique des États peut indiquer qu'une règle coutumière est en voie de formation, et si les États accèdent à un grand nombre de traités internationaux qui tous énoncent sous une forme ou sous une autre l'obligation d'extrader ou de poursuivre, on peut en conclure qu'ils acceptent d'être liés par cette obligation, une telle pratique pouvant aboutir à transformer l'obligation en un principe du droit coutumier. Il est délicat de déterminer l'état de la pratique des États à cet égard, en particulier parce que la Commission n'a pas reçu de leur part autant d'observations qu'elle l'aurait souhaité. La doctrine ne peut se substituer à la pratique des États comme expression de l'*opinio juris*. Il faut le souligner lorsque l'on passe de la codification au développement

³⁸² *Annuaire... 2008*, vol. II (1^{re} partie), document A/CN.4/603 (troisième rapport), par. 126.

progressif, et le point de départ devrait être à cet égard le Code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité que la Commission a adopté en 1996.

75. Comme il s'est révélé difficile de prouver l'existence d'une obligation coutumière d'extrader ou de poursuivre, la meilleure manière de procéder, ainsi que le conclut le Rapporteur spécial au paragraphe 86 du rapport à l'examen, est de s'efforcer d'identifier les catégories de crimes susceptibles de donner naissance à une telle obligation. Tel devrait être le point de départ. L'intervenante propose donc que la Commission commence par recenser les différents types de crimes, ce qui ne signifie pas qu'il faille définir tous les crimes, mais seulement qu'il faut en examiner systématiquement et d'une manière approfondie les différentes catégories. Il pourrait, par exemple, être utile de se pencher sur les crimes réprimés par les conventions antiterroristes, ainsi que d'étudier la pratique des États, les législations internes et la jurisprudence des tribunaux nationaux en ce qui concerne le crime de génocide, un crime réprimé par une convention qui ne prévoit pas d'obligation d'extrader ou de poursuivre. Une liste indicative des différentes catégories de crimes pourrait aussi susciter des observations des États.

76. En ce qui concerne le *jus cogens* comme source de l'obligation d'extrader ou de poursuivre, il existe, comme l'indique le Rapporteur spécial, des divergences doctrinales. Toutefois, même si l'on recense les crimes constituant une violation d'une norme du *jus cogens*, il n'en découle pas nécessairement qu'il existe une obligation parallèle de poursuivre ou d'extrader. Le paragraphe 3 de l'article 4 est à cet égard source de confusion, probablement parce qu'il faudrait distinguer plus clairement entre la réaction à un acte considéré comme violant une norme du *jus cogens* et les conséquences procédurales pouvant découler d'une telle violation.

77. En conclusion, l'intervenante estime comme MM. Nolte et McRae que les projets d'article ne doivent pas en l'état être présentés à la Sixième Commission, et qu'il appartiendra à la Commission de décider au début de son prochain quinquennat comment poursuivre l'examen du sujet.

78. M. CANDIOTI dit qu'à la lumière du débat, il est d'accord avec ceux qui pensent qu'il serait prématuré de renvoyer les projets d'article proposés par le Rapporteur spécial au Comité de rédaction. Le problème en effet n'est pas de décider sur-le-champ et de manière définitive si l'obligation d'extrader ou de poursuivre a une source exclusivement conventionnelle, comme l'affirment certains États, ou si, comme l'affirment d'autres, elle a également une source antérieure en droit coutumier. En poursuivant sur cette voie, et même en approfondissant son étude de la pratique et de la jurisprudence, la Commission n'arrivera pas à progresser. Quoi qu'il en soit, le nouveau projet d'article 2, relatif à l'obligation générale de coopérer pour lutter contre l'impunité, constitue un pas dans la bonne direction s'agissant du principe de politique générale fondant l'obligation d'extrader ou de poursuivre.

79. Il faut néanmoins que la Commission décide si elle doit énoncer, au titre du développement progressif, l'obligation d'extrader ou de poursuivre s'agissant des crimes

les plus graves, ceux qui portent gravement atteinte aux intérêts et aux valeurs de la communauté internationale dans son ensemble. La base de l'obligation d'extrader ou de poursuivre pour lutter contre l'impunité des individus accusés de crimes graves n'est pas clairement établie dans la coutume, pas plus qu'elle ne découle uniquement de traités spécifiques. La formulation de cette obligation doit être l'expression du développement progressif du droit international, visé à l'article 15 du statut de la Commission. Il doit s'agir d'un droit nouveau pour le XXI^e siècle. Comme vient de le dire M^{me} Jacobsson et comme l'a dit M. Pellet, la Commission a déjà fait du développement progressif en énonçant, à l'article 9 du projet de code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité qu'elle a adopté en 1996³⁸³, l'obligation d'extrader ou de poursuivre en ce qui concerne le crime de génocide, les crimes contre l'humanité, les crimes contre le personnel des Nations Unies et les crimes de guerre. Et comme le rappelle le Rapporteur spécial au paragraphe 91 de son rapport, cette proposition de la Commission a servi de modèle pour élaborer le Statut de Rome en 1998.

80. La Commission arriverait à surmonter les difficultés si elle reformulait clairement, au lieu des projets d'articles 3 et 4, l'obligation d'extrader ou de poursuivre dans le même sens et avec la même portée qu'à l'article 9 du projet de 1996. Si le désaccord persiste entre une formule de développement progressif de ce type et l'acceptation de l'obligation uniquement dans la mesure où elle est énoncée dans des traités spécifiques, peut-être faudrait-il attendre que les idées évoluent et qu'il soit possible de progresser. Pour avancer dans l'étude du sujet, il faut tenir compte de ce que l'on peut constater dans l'étude d'autres sujets, comme l'immunité de juridiction pénale étrangère des représentants de l'État et, éventuellement, la compétence universelle. Dans ces trois domaines, il s'agit essentiellement de savoir si l'on accepte ou non la responsabilité pénale internationale individuelle et, partant, l'idée d'extrader ou de poursuivre devant toute juridiction nationale ou internationale compétente, sans le bénéfice de l'immunité, les individus qui, qu'ils soient ou non des agents de l'État, sont accusés de crimes qui lèsent gravement les intérêts de la communauté internationale dans son ensemble, comme les crimes de guerre, les crimes contre l'humanité ou le génocide. Tant que la Commission n'arrivera pas à répondre à cette question, il lui sera difficile de progresser dans l'étude de ces sujets. Peut-être conviendrait-il que la Commission consulte les États sur ce point dans le cadre du chapitre III de son rapport à l'Assemblée générale.

81. M. FOMBA déclare, en ce qui concerne l'article 2, qu'à la différence de certains membres de la Commission, il juge cette disposition tout à fait pertinente dans la mesure où cet aspect de la question constitue l'élément central de toute la philosophie de la répression pénale internationale. C'est pourquoi elle a sa place non pas dans le préambule mais bel et bien dans un projet d'article. S'agissant du libellé, on a reproché au paragraphe 1 de ne pas être suffisamment précis; cette critique semble justifiée dans la mesure où, d'une part, la portée *ratione personae* de l'obligation de coopérer semble être marquée par une certaine confusion et, d'autre part, parce que l'expression «les

³⁸³ *Annuaire... 1996*, vol. II (2^e partie), p. 32.

crimes et les infractions de portée internationale» n'est pas des plus claires. Toujours à propos du paragraphe 1 de l'article 2, M. Dugard a, à juste titre, relevé que le principe *aut dedere aut judicare* s'appliquait exclusivement aux tribunaux nationaux, sauf à considérer que la remise de l'auteur présumé d'un crime à un tribunal international équivalait à une extradition, ce qui est contestable.

82. Pour ce qui est du paragraphe 2 de l'article 2, on a relevé, à juste titre, que le membre de phrase «dans tous les cas et toutes les circonstances où cela est approprié» n'était pas très clair et qu'il fallait s'efforcer de mieux préciser les choses. Se posent à cet égard des questions importantes comme celle de la définition des crimes en cause ou encore celle de la pertinence du principe de droit pénal *nullum crimen sine lege*, dont il convient d'ailleurs de remarquer qu'il se conçoit plus facilement dans le contexte d'un code des crimes préétabli, comme celui qu'a adopté la Commission en 1996.

83. S'agissant du paragraphe 1 de l'article 3, c'est aussi à juste titre qu'on a relevé qu'il énonçait une évidence juridique et ne faisait que réaffirmer le principe *pacta sunt servanda*, et qu'il n'avait donc guère d'utilité. Quant au paragraphe 2 du même article, sa rédaction suscite des interrogations et appelle des clarifications en ce qui concerne les «conditions particulières» et leur fondement juridique. Il en va de même de l'expression «principes généraux du droit international pénal».

84. L'article 4 soulève des questions et suscite des doutes. S'agissant de la preuve de l'existence d'une obligation de nature coutumière, on peut partager les réserves du Rapporteur spécial. Par ailleurs, en ce qui concerne le libellé actuel de cet article, il a, comme cela a été relevé, notamment par M. Vasciannie, un goût d'inachevé. Il appellerait une prise de position claire et suffisamment étayée par une analyse rigoureuse de la pratique et de la jurisprudence, ce qui ne semble pas être le cas. Simplement à ce stade, le paragraphe 1 prévoit l'hypothèse de l'existence d'une obligation de nature coutumière, le paragraphe 2 postule l'existence d'un «noyau dur» de crimes impliquant une obligation de nature coutumière et le paragraphe 3 accrédite l'hypothèse d'une obligation fondée sur le *jus cogens* alors même que cela contredit l'argument avancé au paragraphe 94 du rapport. Or le problème qui se pose ici est de savoir si et dans quelle mesure on peut reconnaître au droit pénal international la même caractéristique qu'au droit pénal interne, à savoir une précision et une rigueur maximales, sauf à considérer, comme ne le fait pas M. Fomba, qu'il doit en aller autrement. S'agissant par ailleurs de savoir dans quelle mesure la Commission pourrait ou devrait tirer parti de l'argumentation développée par M. David³⁸⁴ devant la Cour internationale de Justice en l'affaire des *Questions concernant l'obligation de poursuivre ou d'extrader (Belgique c. Sénégal)*, M. Melescanu a fort justement fait observer qu'il s'agissait là d'une opinion juridique qui ne préjugait pas la position que prendrait finalement la Cour en l'affaire.

³⁸⁴ Cour internationale de Justice, *Audience publique tenue le lundi 6 avril 2009, à 10 heures, au Palais de la Paix, sous la présidence de M. Owada, Président, en l'affaire relative à des Questions concernant l'obligation de poursuivre ou d'extrader (Belgique c. Sénégal)*, compte rendu (CR2009/8), p. 30 à 32, par. 19 à 23 (disponible sur le site Web de la Cour, à l'adresse suivante: www.icj-cij.org).

85. Quant à savoir ce que la Commission doit faire et comment elle doit procéder, les propositions qui ont été faites – soit abandonner les travaux sur le sujet, soit suspendre l'examen de celui-ci en attendant les conclusions du Groupe de travail de la Sixième Commission sur la compétence universelle – semblent quelque peu excessives et injustifiées tant que les États n'auront pas exprimé un désaveu clair et franc à l'égard du projet. En conclusion, l'intervenant appuie la proposition de M. Pellet visant à interroger les États sur la possibilité d'élargir à la compétence universelle le mandat de la Commission sur le sujet.

La séance est levée à 13 heures.

3113^e SÉANCE

Mercredi 27 juillet 2011, à 10 heures

Président: M. Maurice KAMTO

Présents: M. Caflich, M. Candiotti, M. Comissário Afonso, M. Dugard, M^{me} Escobar Hernández, M. Fomba, M. Galicki, M. Hassouna, M. Hmoud, M^{me} Jacobsson, M. Kolodkin, M. McRae, M. Melescanu, M. Murase, M. Niehaus, M. Nolte, M. Pellet, M. Perera, M. Petrič, M. Saboia, M. Singh, M. Vargas Carreño, M. Vasciannie, M. Vázquez-Bermúdez, M. Wisnumurti, Sir Michael Wood.

L'obligation d'extrader ou de poursuivre (*aut dedere aut judicare*) [suite] (A/CN.4/638, sect. E, A/CN.4/648)

[Point 6 de l'ordre du jour]

QUATRIÈME RAPPORT DU RAPPORTEUR SPÉCIAL (*suite*)

1. Le PRÉSIDENT invite la Commission à poursuivre son examen du quatrième rapport du Rapporteur spécial sur le sujet de l'obligation d'extrader ou de poursuivre (A/CN.4/648).
2. M. PETRIČ dit qu'il partage le point de vue selon lequel il n'existe pas de règle générale du droit international coutumier consacrant l'obligation d'extrader ou de poursuivre. Il convient également que le traitement du sujet par le Rapporteur spécial ne fait pas une place suffisante à la notion de compétence universelle et que davantage d'attention devrait être accordée au développement progressif du droit international conformément à l'article 15 du statut de la Commission. De manière générale, les questions soulevées par le Rapporteur spécial dans son quatrième rapport appellent un examen plus approfondi.
3. En ce qui concerne le projet d'article 2 et les réserves importantes formulées par certains membres de la Commission au sujet du devoir de coopérer, M. Petrič appuie la proposition selon laquelle il serait peut-être plus fécond pour la Commission d'identifier les catégories de crimes relevant du champ d'application de l'obligation