Chapitre XI

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

A. Introduction

312. À sa cinquante-septième session (2005), la Commission a décidé d'inscrire le sujet «L'obligation d'extrader ou de poursuivre (*aut dedere aut judicare*)» à son programme de travail et a nommé M. Zdzislaw Galicki Rapporteur spécial[629].

313. À ses cinquante-huitième (2006) et cinquante-neuvième (2007) sessions, la Commission a reçu et examiné le rapport préliminaire[630] et le deuxième rapport[631] du Rapporteur spécial.

B. Examen du sujet à la présente session

314. À la présente session, la Commission était saisie du troisième rapport du Rapporteur spécial (A/CN.4/603) et des observations et informations reçues des gouvernements (A/CN.4/599)[632]. Elle a examiné le rapport à ses 2984e, 2987e et 2988e séances les 24, 30 et 31 juillet 2008.

315. À sa 2988e séance, le 31 juillet 2008, la Commission a décidé de créer un groupe de travail sous la présidence de M. Alain Pellet. La composition et le mandat de ce groupe seront définis à la prochaine session.

1. Présentation par le Rapporteur spécial de son troisième rapport

316. Le Rapporteur spécial a indiqué que son troisième rapport s'inscrivait dans le prolongement de la démarche qui consistait à formuler, à l'intention des États et des membres de la Commission, un certain nombre de questions sur les aspects les plus importants du sujet, afin de lui permettre de tirer des conclusions sur le principal problème, celui de savoir si l'obligation *aut dedere aut judicare* faisait partie du droit international coutumier. À cet égard, le Rapporteur spécial a suggéré à la Commission de demander une nouvelle fois aux gouvernements de lui communiquer leurs observations et des informations concernant le sujet.

317. Abordant les projets d'article contenus dans le troisième rapport, le Rapporteur spécial a rappelé que le projet d'article 1, tel que proposé dans le deuxième rapport[633], avait reçu un accueil favorable au sein de la Commission. Dans la nouvelle version de ce projet d'article[634], le Rapporteur spécial avait tenu compte des observations faites à la Commission du droit international et à la Sixième Commission: ainsi, l'adjectif «alternative» avait été remplacé par «juridique», pour souligner le caractère juridique de l'obligation, et trois formulations différentes avaient été proposées pour le dernier membre de phrase de la disposition. Le Rapporteur spécial n'était toutefois pas convaincu par la suggestion d'éliminer l'énumération des phases de l'obligation («établissement, teneur, fonctionnement et effets»).

318. En ce qui concerne le projet d'article 2[635], le Rapporteur spécial proposait, dans son rapport, quatre termes ou expressions pouvant être définis dans le projet d'articles, mais invitait la Commission à suggérer d'autres termes à inclure dans cette disposition. De son avis, le projet d'article 2 devait rester «ouvert» jusqu'à la fin des travaux de la Commission sur le sujet. Le membre de phrase entre crochets dans le paragraphe 2 de ce projet d'article (qui étendait la portée de la «clause sans préjudice» à «d'autres instruments internationaux») s'inspirait de dispositions similaires d'instruments dont le texte de base avait été élaboré par la Commission, comme la Convention de Vienne de 1969 ou la Convention des Nations Unies sur les immunités juridictionnelles des États et de leurs biens.

319. Le projet d'article 3[636], qui avait été proposé dans le deuxième rapport et n'avait rencontré aucune opposition

---

[629] À sa 2865e séance, le 4 août 2005 [*Annuaire… 2005*, vol. II (2e partie), chap. XII, par. 500, p. 93]. Au paragraphe 5 de sa résolution 60/22 en date du 23 novembre 2005, l'Assemblée générale a approuvé la décision de la Commission d'inscrire le sujet à son programme de travail. Ce sujet avait été inscrit au programme de travail à long terme de la Commission à sa cinquante-sixième session (2004), sur la base de la proposition annexée au rapport de la même année [*Annuaire… 2004*, vol. II (2e partie), chap. XI, par. 362 et 363, p. 128].

[630] *Annuaire… 2006*, vol. II (1re partie), document A/CN.4/571.

[631] *Annuaire… 2007*, vol. II (1re partie), document A/CN.4/585.

[632] Pour les observations et informations dont la Commission était saisie à sa cinquante-neuvième session, ibid., document A/CN.4/579 et Add. 1 à 4.

[633] *Annuaire… 2007*, vol. II (1re partie), document A/CN.4/585, par. 76. Pour le texte de ce projet d'article, voir également ibid., vol. II (1re partie), par. 350, note 490.

[634] Le projet d'article 1 se lit comme suit:

«Article 1. Champ d'application

«Le présent projet d'articles s'applique à l'établissement, au contenu, au fonctionnement et aux effets de l'obligation juridique de l'État d'extrader ou de poursuivre des personnes [relevant de sa compétence] [se trouvant sur son territoire] [soumises à son contrôle].»

[635] Le projet d'article 2 se lit comme suit:

«Article 2. Définitions

«1. Aux fins du présent projet d'articles:

«*a*) On entend par «extradition» […];

«*b*) On entend par «poursuites» […];

«*c*) On entend par «compétence» ou «juridiction» […];

«*d*) On entend par «personnes relevant de sa juridiction» […].

«2. Les dispositions du paragraphe 1 concernant les expressions employées dans le présent projet d'articles ne préjudicient pas à l'emploi de ces expressions ni au sens qui peut leur être donné dans [d'autres instruments internationaux ou dans] le droit interne d'un État.»

[636] Le projet d'article 3 se lit comme suit:

«Article 3. Les traités comme source de l'obligation d'extrader ou de poursuivre

«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.»

ni de la part de la Commission ni de la part de la Sixième Commission, reflétait le fait qu'on s'accordait en général à reconnaître que l'obligation d'extrader ou de poursuivre avait sa source dans les traités internationaux. Le Rapporteur spécial faisait observer que le nombre croissant de traités imposant cette obligation pouvait être une indication de la pratique des États et autorisait à commencer de formuler une norme coutumière appropriée.

320. Le Rapporteur spécial a réaffirmé que le projet d'articles sur le sujet pouvait s'inspirer du projet de code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité adopté par la Commission en 1996[637].

321. Le Rapporteur spécial a conclu son intervention en rappelant que plusieurs questions initiales concernant le sujet n'étaient toujours pas résolues. Il pensait que la Commission devait trouver une solution de compromis au sujet de la manière de régler le problème de la relation entre l'obligation *aut dedere aut judicare* et le principe de compétence universelle. Quant au «troisième élément de l'alternative» (c'est-à-dire la remise du délinquant présumé à un tribunal pénal international compétent), il lui semblait qu'un rejet complet de la question était prématuré et qu'il convenait de prendre en considération les lois nationales récentes portant application du Statut de Rome de la Cour pénale internationale.

2. Résumé du débat

a) *Observations générales*

322. Quelques membres se sont félicités de la méthode qui avait présidé à l'élaboration du troisième rapport. On a encouragé le Rapporteur spécial à s'attacher à analyser les principales questions qui se posaient dans le cadre du sujet et à formuler des propositions spécifiques pour permettre à la Commission d'avancer dans ses travaux, sans attendre les informations et les observations des gouvernements. À cet égard, le Rapporteur spécial a été invité à se fonder sur la pratique des États et la doctrine en la matière, qui étaient riches.

323. Quelques membres de la Commission ont dit qu'ils s'étaient abstenus d'émettre des observations sur les questions de fond qui avaient été déjà abordées dans des rapports précédents, tout en notant que des doutes persistaient sur diverses questions qui étaient au cœur du sujet. D'autres ont indiqué qu'ils avaient l'intention de présenter leurs commentaires l'année prochaine.

b) *Observations sur les projets d'article proposés par le Rapporteur spécial*

324. À propos du projet d'article 1 proposé par le Rapporteur spécial, certains membres ont jugé inutile de qualifier l'obligation d'extrader ou de poursuivre de «juridique». Ils ont par ailleurs suggéré de reprendre dans le dernier membre de phrase de la disposition le libellé de l'article 1 de la Convention européenne des droits de l'homme («relevant de sa juridiction»). Il a été proposé de remplacer dans le texte anglais l'intitulé du projet d'article par *Scope*. Différents points de vue ont été exprimés quant à l'opportunité de faire référence explicitement «à l'établissement, à la teneur, au fonctionnement et aux effets» de l'obligation. On a indiqué par ailleurs que le Rapporteur spécial devait développer la disposition.

325. Quant au projet d'article 2, la liste des définitions proposée par le Rapporteur spécial a recueilli quelque appui, mais il a été suggéré de définir séparément les notions de «personnes» et «personnes relevant de sa juridiction» et d'ajouter à la liste l'expression «compétence universelle». On a exprimé l'avis que le paragraphe 2 était inutile, étant donné la clause conditionnelle figurant au paragraphe 1 («aux fins du présent projet d'articles»).

326. Il a été indiqué que l'idée sous-jacente au projet d'article 3, à savoir l'idée que les traités constituaient une source de l'obligation d'extrader ou de poursuivre, ne soulevait aucune controverse; selon un point de vue, il était toutefois important d'énoncer ce principe explicitement dans le projet d'articles de manière à confirmer que tout traité pouvait constituer une source directe de l'obligation sans qu'il soit nécessaire d'invoquer des fondements législatifs supplémentaires. Le Rapporteur spécial a été invité à analyser dans son commentaire à la disposition les traités qui renfermaient l'obligation d'extrader ou de poursuivre. On a noté que la question majeure à régler demeurait celle du caractère coutumier éventuel de l'obligation.

c) *Observations sur les travaux futurs de la Commission sur le sujet*

327. On a considéré que le Rapporteur spécial, dans son prochain rapport, devrait continuer à traiter des questions générales de fond et proposer des articles concrets touchant l'obligation d'extrader ou de poursuivre, comme par exemple celles de sa source (droit coutumier, principe général de droit), de son rapport à la compétence universelle, des infractions qui feraient l'objet de l'obligation (en particulier, les crimes graves relevant du droit international) et du «troisième élément de l'alternative». L'avis a été exprimé que le Rapporteur spécial, après avoir établi le caractère coutumier de l'obligation, devrait s'intéresser à ces questions de fond. Le Rapporteur spécial pourrait ensuite aborder l'examen des questions de procédure, comme les motifs possibles de refuser l'extradition, les garanties à fournir en cas d'extradition ou encore la manière de gérer des demandes d'extradition simultanées. D'autres questions pendantes ont été mentionnées au cours du débat: celle de savoir s'il serait souhaitable de proposer une définition applicable de ce qu'il fallait entendre par obligation d'extrader ou de poursuivre; celle de savoir comment les deux termes de l'obligation jouaient concrètement; celle de savoir si l'obligation pouvait s'appliquer dans les cas où la personne n'était pas présente sur le territoire de l'État concerné; celle de savoir si l'obligation était déclenchée par une demande d'extradition.

328. Selon un autre point de vue, il serait peut-être préférable que la Commission examine les éléments de l'obligation d'extrader ou de poursuivre indépendamment de la source de l'obligation. Il a donc été proposé que la Commission examine, en premier lieu, les conditions qui mettraient en mouvement l'obligation de poursuivre, notamment la présence de l'auteur présumé de

[637] *Annuaire… 1996*, vol. II (2e partie), chap. II, par. 50, p. 17.

l'infraction sur le territoire de l'État, l'existence d'une demande d'extradition qui a été rejetée, la compétence de l'État à l'égard de l'infraction en cause, etc. La Commission pourrait ensuite passer à la teneur de l'obligation et examiner des questions comme celle de la manière de concilier l'obligation de poursuivre avec l'exercice discrétionnaire du pouvoir judiciaire de poursuivre, celle de savoir si l'existence d'éléments de preuve affectait le fonctionnement de cette obligation, celle de savoir si l'auteur présumé de l'infraction devrait être maintenu en détention dans l'attente d'une décision sur son extradition ou les poursuites à engager, etc. En procédant de la sorte, la Commission mettrait à la disposition des États un ensemble de règles utiles fondées sur la pratique.

3. Conclusions du Rapporteur spécial

329. Le Rapporteur spécial a relevé que certains membres avaient centré leurs observations sur la méthodologie suivie pour l'élaboration du troisième rapport. Notant de nouveau que seul un petit nombre d'États avait répondu aux questions posées par la Commission, il est convenu de la nécessité de progresser plus rapidement dans les travaux et d'adopter une démarche plus autonome.

330. S'agissant du projet d'article 1 proposé dans son troisième rapport, le Rapporteur spécial a indiqué qu'il en reverrait le texte compte tenu des observations formulées, à savoir en supprimant l'adjectif «juridique» qualifiant l'obligation de l'État, jugé superfétatoire, et en modifiant l'intitulé. Certains membres par ailleurs ont semblé préférer maintenir l'expression «personnes relevant de sa compétence». Il apparaissait de plus du débat que, pour certains membres, l'obligation naissait uniquement dans le cas où l'auteur présumé de l'infraction se trouvait sur le territoire de l'État et qu'elle était subordonnée à une demande d'extradition. Le Rapporteur spécial a fait observer que des opinions divergentes avaient été émises quant à l'opportunité de mentionner dans le texte du projet d'article les phases de l'obligation. En outre, à son avis, certaines questions de fond devaient être examinées plus avant, en particulier celle de la définition de la nature et de la teneur exactes de l'obligation d'extrader ou de poursuivre et des infractions susceptibles de relever de cette obligation.

331. Passant au projet d'article 2, le Rapporteur spécial a indiqué qu'il envisagerait la possibilité d'inclure parmi les termes à définir par la Commission les mots ou expressions «personnes», «personnes relevant de sa juridiction» et «compétence universelle». À propos du projet d'article 3, il a déclaré partager l'avis selon lequel il devrait incorporer dans son commentaire des exemples des divers traités renfermant l'obligation d'extrader ou de poursuivre.

332. Quant aux travaux futurs de la Commission sur le sujet, le Rapporteur spécial a annoncé qu'il centrerait son quatrième rapport sur les principales questions de fond en jeu, comme les sources de l'obligation d'extrader ou de poursuivre et la teneur et la portée de l'obligation. Ce faisant, il se référerait aux travaux passés de la Commission sur le projet de code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité. Quant à l'économie du futur projet d'articles, il a pris note de la suggestion faite par certains membres tendant à ce que la Commission formule des propositions spécifiques sur les questions de procédure pertinentes, comme les conditions du déclenchement de l'obligation d'extrader ou de poursuivre.