Faculté de droit et de criminologie

THÈSE

en vue de l'obtention du grade de

DOCTEUR EN SCIENCES JURIDIQUES, UCLouvain /
DOCTEUR EN DROIT, VUB

Présentée et soutenue par

Ezéchiel AMANI CIRIMWAMI

L'OBLIGATION D'EXTRADER OU DE POURSUIVRE LES AUTEURS DES CRIMES INTERNATIONAUX

Combler les lacunes du droit conventionnel

Promoteurs de la thèse : Prof. Raphaël van STEENBERGHE, UCLouvain
Prof. Stefaan SMIS, VUB

Bruxelles et Louvain – la – Neuve

5 janvier 2023

Composition du jury de thèse

Monsieur **Raphaël van STEENBERGHE**

Professeur à l'UCLouvain

Promoteur de thèse

Monsieur **Stefaan SMIS**

Professeur à la Vrije Universiteit Brussel

Promoteur de thèse

Monsieur **Sébastien Van DROOGHENBROECK**

Professeur à l'Université Saint-Louis Bruxelles

Membre du comité d'accompagnement

Monsieur **Damien VANDERMEERSCH**

Professeur à l'UCLouvain

Membre du comité d'accompagnement

Madame **Hélène RUIZ FABRI**

Professeure à l'Université Paris 1 Panthéon-Sorbonne

Directrice de l'Institut Max Planck Luxembourg pour le droit procédural

Membre du jury

Monsieur **Ivon MINGASHANG**

Professeur à l'Université de Kinshasa

Membre du jury

Avertissement

La faculté de droit et de criminologie de l'Université catholique de Louvain et la Faculté de droit et de criminologie de la Vrije Université Brussel n'entendent donner aucune approbation ni improbation aux opinions émises dans cette thèse ; ces opinions doivent être considérées comme propres à leur auteur.

Dédicace

A

Zawadi Espérance

Akiba Cirimwami Divine

Akonkwa Cirimwami Lorel

Agisha Cirimwami Anael

Alfajiri Cirimwami Ael

Pour vos sacrifices et renoncement consentis, voici le fruit de votre persévérance.

Bruxelles et Louvain-la-Neuve, 5 janvier 2022

Ezéchiel Amani Cirimwami

Remerciements

À l'issue de ce travail, mes premiers remerciements s'adressent à mes promoteurs de thèse, les Professeurs Raphaël van Steenberghe et Stefaan Smis pour la confiance qu'ils m'ont accordée. Leurs orientations pédagogiques et leur sens constant de l'exigence ont su me replacer dans le bon chemin au moment où je courrais le risque de m'égarer parmi les méandres tortueux de cette thèse.

Mes remerciements vont ensuite aux membres du comité d'encadrement de cette thèse, les Professeurs Sébastien Van Drooghenbroeck et Damien Vandermeersch dont les observations constructives ont contribué à enrichir ce travail.

Je remercie aussi les Professeurs Hélène Ruiz Fabri et Ivon Mingashang qui m'ont fait l'honneur de figurer dans le jury de la thèse. Je me réjouis déjà de leur précieuses observations qui, à n'en point douter, permettront d'en améliorer le contenu.

Par ailleurs, j'adresse ma gratitude à l'ensemble de l'Institut Max Planck Luxembourg pour le droit procédural au sein duquel j'ai exercé en tant que Research Fellow pendant le moment crucial de la rédaction de cette thèse. En particulier, je remercie Madame la Professeure Hélène Ruiz Fabri qui m'a accepté dans son équipe et m'a offert les meilleures conditions de travail pour ma recherche. C'est ici l'occasion d'exprimer ma reconnaissance à tous mes collègues chercheurs à l'Institut et au personnel de la bibliothèque dont le soutien continu a grandement atténué les difficultés inhérentes à un tel travail de recherche.

Mes remerciements s'adressent aussi à mes collègues chercheurs à la Vrije Universiteit Brussel et à l'UCLouvain pour leur soutien et leur disponibilité dans les moments d'effervescence.

Je remercie également mes collègues de l'Académie de droit international de La Haye, du Séminaire de droit international des Nations Unies à Genève et du Programme régional de formation des Grands Lacs pour la richesse de nos discussions sur les questions de droit international.

Ma gratitude va aussi aux membres de la Commission du droit international, en particulier, les Professeurs Sean Murphy, Charles Jalloh et Dire Tladi qui m'ont offert leur temps pendant mon séjour à Genève pour discuter de ma recherche.

Je tiens, tout particulièrement, à remercier le Professeur Antônio Augusto Cançado Trindade†, ancien juge à la Cour internationale de justice et ancien président de la Cour interaméricaine des droits de l'homme, dont les orientations ont façonné la fondation de ma recherche. Le destin n'a pas permis qu'il siège dans mon jury de thèse comme il le souhaitait. Je dédie ce travail à sa mémoire et je lui sais gré de la confiance qu'il m'a témoignée. Mes remerciements vont également au Professeur Mohamed Bennouna, Juge à la Cour internationale de justice et ancien président de la Sixième Commission de l'Assemblée générale de l'ONU pour ses conseils et sa disponibilité à répondre à mes nombreuses questions. Les deux juges ont rendu mon séjour à La Haye agréable et productif.

Je présente mes remerciements aux membres du Conseil supérieur de la magistrature en République démocratique du Congo pour l'appui constant sans lequel je ne saurais avoir le temps nécessaire pour la réalisation de ce travail. Que tous mes collègues et amis magistrats s'en trouvent également remerciés pour le soutien moral qui m'a été très utile.

Je remercie chaleureusement Madame Nathalie Perrin, les Professeurs Jacques Mbokani, Benjamin Traoré, Junior Mumbala et Trésor Maheshe qui ont consacré leur précieux temps à la relecture de certains chapitres de cette thèse. Je n'oublie évidemment pas toutes celles et tous ceux qui, à différents stades de son écriture, l'ont enrichie de leurs bienveillantes suggestions.

Enfin et surtout, j'adresse mes sentiments de gratitude à mes deux familles Cirimwami et Maruhe qui m'ont tout donné. Mes remerciements vont aussi à la famille Elvis/Prisca pour son amitié et son soutien.

Bruxelles et Louvain-la-Neuve, le 5 janvier 2022.

Ezéchiel Amani Cirimwami

Acronymes et Sigles

CADH	Convention américaine relative aux droits de l'homme
CADHP	Charte africaine des droits de l'homme et des peuples
CAT	Convention Against Torture
CCPCJ	Commission pour la prévention du crime et la justice pénale
CCT	Comité contre la torture
CDH	Comité des droits de l'homme
CDI	Commission de droit international
CEDEAO	Communauté économique des États de l'Afrique de l'Ouest
CEDH	Convention européenne des droits de l'homme
CICR	Comité international de la Croix-Rouge
CIJ	Cour internationale de justice
CNCTO	Convention des Nations Unies contre la criminalité transnationale organisée
CNUCC	Convention des Nations Unies contre la corruption
CommADHP	Commission africaine des droits de l'homme
CommIADH	Commission interaméricaine des droits de l'homme
CourADHP	Cour Africaine des droits de l'homme et des peuples
CourEDH	Cour européenne des droits de l'homme
CourIADH	Cour Interaméricaine des droits de l'homme
CPCJP	Commission pour la prévention du crime et la justice pénale
CPI	Cour pénale internationale
CPS	Cour pénale spéciale [en République centrafricaine]
CSNU	Conseil de sécurité des Nations Unies
CUE	Conseil de l'Union européenne
CUP	Cambridge University Press
Doc.	Document
ECCC	Extraordinary Chambers in the Courts of Cambodia
ICC	International Criminal Court

ICCPR	International Covenant on Civil and Political Rights
ICJ	International Court of Justice
ICRC	International Committee for Red-Cross
ICTR	International Criminal Tribunal for Rwanda
ICTY	International Criminal Tribunal for the Former Yugoslavia
IDI	Institut de droit international
IHL	International Humanitarian Law
IHRL	International Human Rights Law
ILC	International Law Commission
MLA	Multilateral Treaty for Mutual Legal Assistance
OCDE	Organisation de coopération et de développement économiques
OÉA	Organisation des États américains
ONU	Organisation des Nations Unies
OUA	Organisation de l'unité africaine
OUP	Oxford University Press
Para.	Paragraphe
PIDCP	Pacte international sur les droits civils et politiques
PUF	Presses universitaires de France
RCADI	Recueil de Cours de l'Académie de droit international
RDC	République Démocratique du Congo
RTCN	République turque de Chypre du Nord
SADC	Southern African Development Community
SFDI	Société française de droit international
Spéc.	Spécialement
TEJ	Traité multilatéral en matière d'entraide judiciaire et d'extradition
TPIR	Tribunal pénal international pour le Rwanda
TPIY	Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie
UA	Union africaine
Voy.	Voyez

SOMMAIRE

Introduction générale **10**

Chapitre Ier. Les crimes internationaux et l'obligation d'extrader ou de poursuivre **19**

Section II. La notion de crimes internationaux 19

Section II. L'obligation d'extrader ou de poursuivre 37

Conclusion du chapitre 86

Chapitre II. Les lacunes du droit conventionnel **88**

Section I. Le crime de génocide 90

Section II. Les crimes de guerre 113

Section III. Les crimes contre l'humanité 134

Conclusion du chapitre 136

Chapitre III. L'apport du droit international coutumier et des statuts de juridictions pénales internationales **137**

Section II. Le droit international coutumier et l'obligation d'extrader ou de poursuivre 138

Section II. Les Statuts des juridictions pénales internationales 165

Conclusion du chapitre 189

Chapitre IV. L'apport de projets de développement du droit international pénal **190**

Section I. Le Projet d'articles de la Commission du droit international sur la prévention et la répression des crimes contre l'humanité 192

Section II. Le Projet de Convention pour la coopération internationale en matière d'enquête et de poursuite du crime de génocide, des crimes contre l'humanité et des crimes de guerre 250

Conclusion du chapitre 276

Chapitre V. La procéduralisation de l'obligation d'extrader ou de poursuivre en droit international des droits de l'homme **278**

Section I. La technique de la procéduralisation des droits substantiels 284

Section II. L'obligation de poursuivre les violations graves des droits substantiels dans les mécanismes onusiens et régionaux de protection des droits de l'homme 294

Conclusion du chapitre 373

Conclusion générale **376**

INTRODUCTION GÉNÉRALE

1. En 2012, l'Assemblée générale des Nations Unies tenait une réunion de haut niveau sur l'état de droit national et international. Une importante Déclaration est intervenue à cet effet.[1] Les chefs d'État et de gouvernement et les chefs de délégation réunis se sont engagés à « faire en sorte que l'impunité du génocide, des crimes de guerre et des crimes contre l'humanité ainsi que des violations du droit international humanitaire et des violations graves des droits de l'homme ne soit pas tolérée ».[2] La Résolution 67/1 consacrant cette Déclaration (re)affirme l'engagement des États à ce que « ces violations fassent l'objet d'enquêtes sérieuses et de sanctions appropriées, notamment en veillant à ce que les auteurs de ces crimes ou violations soient traduits en justice selon la procédure prévue par le droit interne ou, s'il y a lieu, selon un mécanisme régional ou international, dans le respect du droit international ».[3]

2. Cette Déclaration a le mérite de mettre en évidence la question cruciale de la relation entre la lutte contre l'impunité des auteurs de crimes internationaux et l'état du droit international. Plus concrètement, l'engagement pris par les États de ne plus tolérer l'impunité de ces crimes, notamment en veillant à ce que leurs auteurs soient traduits en justice, ne peut produire les effets escomptés que si le cadre juridique international permet un tel mécanisme. C'est à juste titre que la Rés. 67/1 encourage les États à renforcer leur appareil et leurs institutions judiciaires

---

1 Voy. Résolution 67/1 de l'Assemblée générale du 24 septembre 2012 portant Déclaration de la Réunion de haut niveau de l'Assemblée générale sur l'état de droit aux niveaux national et international, Doc ONU A/RES/67/1*, 24 septembre 2012 (« Rés. 67/1 »).

2 *Ibid*., para 22.

3 *Ibid*. Cette Résolution n'est pas isolée. Elle fait suite à plusieurs autres intervenues dans le contexte de la lutte contre l'imputé des crimes graves. Voir, par exemple, Résolution 2840 (XXVI) de l'Assemblée générale du 18 décembre 1971 intitulée « Question du châtiment des criminels de guerre et des individus coupables de crimes contre l'humanité »; Résolution 3074 (XXVIII) de l'Assemblée générale du 3 décembre 1973 sur les « Principes de la coopération internationale en ce qui concerne le dépistage, l'arrestation, l'extradition et le châtiment des individus coupables de crimes de guerre et de crimes contre l'humanité »; et principe 18 de la résolution 1989/65 du 24 mai 1989 du Conseil économique et social intitulée « Prévention efficace des exécutions extrajudiciaires, arbitraires et sommaires et moyens d'enquêter efficacement sur ces exécutions ». Par exemple, dans la Résolution 3074 (XXVIII), adoptée par l'Assemblée générale des Nations Unies, sans vote contraire, le 3 décembre 1973 l'Assemblée déclare : « 1. Les crimes de guerre et les crimes contre l'humanité, *où qu'ils aient été commis et quel que soit le moment où ils ont été commis*, doivent faire l'objet d'une enquête et les individus contre lesquels il existe des preuves établissant qu'ils ont commis de tels crimes doivent être recherchés, arrêtés, traduits en justice et, s'ils sont reconnus coupables, châtiés. » (Les italiques sont de nous).

dont la faiblesse favorise l'impunité des auteurs de crimes internationaux ou d'autres violations graves des droits de l'homme.[4] La Résolution souligne aussi la nécessité d'une coopération plus étroite entre les États en matière pénale.[5]

3. L'intérêt de cette coopération dans la lutte contre l'impunité[6] des crimes internationaux n'est, peut-être, plus à démontrer. On sait, par exemple, que la facilitation progressive des mouvements de personnes entre les États permet aux criminels de franchir aisément les frontières internationales et d'échapper aux poursuites des autorités de l'État sur le territoire duquel ils ont commis des crimes graves.[7] En pareil cas, si les États ne coopèrent pas entre eux, une impunité est certainement possible. L'obligation d'extrader ou poursuivre apparait dès lors comme l'un des nombreux outils de coopération en matière criminelle que les États élaborent pour contrer ce phénomène.[8] Elle est instituée pour soutenir la coopération internationale dans la lutte contre l'impunité.[9] En d'autres termes, c'est essentiellement par l'obligation d'extrader ou de poursuivre qu'il est donné effet à l'obligation de coopérer pour combattre l'impunité des crimes internationaux.[10] L'idée que cette obligation est la pierre angulaire sur laquelle repose

---

4 Rés. 67/1, *op. cit*., para. 22.

5 *Ibid*., para. 24.

6 Sur l'impunité, voy. Ensemble de principes actualisé pour la protection et la promotion des droits de l'homme par la lutte contre l'impunité, Doc. ONU E/CN.4/2005/102/Add.1, 8 février 2005, Principe 1.

7 Voy. Ezéchiel Amani Cirimwami et Stefaan Smis, « Le régime des obligations positives de prévenir et de poursuivre à défaut d'extrader ou de remise prévues dans le texte des projets d'articles sur les crimes contre l'humanité provisoirement adoptés par la Commission du droit international », *Revue québécoise de droit international*, volume 30, numéro 1, 2017, p. 22.

8 Voy. Raphaël van Steenberghe, « L'obligation d'extrader ou de poursuivre comme mécanisme de coopération en matière criminelle », *Revue de Droit Pénal et de Criminologie,* vol. 21, 2013, pp. 47-60 ; Dans le même sens, Raphaël van Steenberghe, "The Obligation to Extradite or Prosecute. Clarifying its Nature", *Journal of International Criminal Justice,* vol. 9, 2009, p. 1089; Andrea Caligiuri, "Governing International Cooperation in Criminal Matters: The Role of the *aut dedere aut judicare* Principle", *International Criminal Law Review*, vol. 18, pp. 244-274, 2018.

9 Carlo Tiribelli, "Aut Dedere Aut Judicare: A Response to Impunity in International Criminal Law", *Sri Lanka Journal of International Law*, vol. 21, 2009, pp. 231-260

10 Dans l'affaire des Questions *concernant l'obligation de poursuivre ou d'extrader (Belgique* c. *Sénégal)*, la Cour internationale de Justice affirme : « […] L'extradition et l'engagement de poursuites constituent […] des moyens alternatifs pour lutter contre l'impunité en conformité avec le paragraphe 1 de l'article 7 [de la Convention contre la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants de 1984] […] » (arrêt, *CIJ Recueil 2012*, p. 422 à 443). La Cour ajoute que les États parties à la Convention contre la torture ont « [e]n raison des valeurs qu'ils partagent, […] un intérêt commun à assurer la prévention des actes de torture et, si de tels actes sont commis, à veiller à ce que leurs auteurs ne bénéficient pas de l 'impunité » (*ibid*., p. 449, par. 68). La Cour réaffirme que l'objet et le but de la Convention sont « d'accroître l'efficacité de la lutte contre la torture, en évitant l'impunité des auteurs de tels actes » (*ibid*., p. 451, par. 74, et aussi par. 75).

le mécanisme de répression de ces crimes, et permet, partant, d'éviter l'impunité, est largement acceptée par les États.[11]

4. L'obligation d'extrader ou de poursuivre est couramment utilisée pour désigner l'obligation binaire qui se présente à l'État face à un délinquant présumé. À cet égard, l'État est obligé d'extrader ou de poursuivre une personne qui se trouve sur son territoire, si celle-ci est soupçonnée d'avoir commis certains crimes.[12] La raison d'être de cette obligation est de combler toute lacune et d'éliminer tout sanctuaire qui permettrait aux auteurs de rester impunis pour les crimes graves qu'ils ont commis.[13] Elle est consacrée par de nombreux traités multilatéraux relatifs à la répression de la criminalité.[14] D'autres documents internationaux contraignants comportent une disposition similaire.[15]

5. Le rôle fondamental que joue l'obligation d'extrader ou de poursuivre dans la lutte contre l'impunité des crimes internationaux explique sans doute pourquoi l'Assemblée générale de l'ONU a mandaté la Commission du droit international (ci-après, la CDI) pour entreprendre une étude sur le sujet. Dans son rapport final[16] sur l'obligation d'extrader ou de poursuivre *(aut*

---

[11] Voy. par exemple, Belgique (Doc ONU A/CN.4/612, par. 33) ; Danemark, Finlande, Islande, Norvège et Suède (Doc ONU A/C.6/66/SR.26, par. 10) ; Suisse (*ibid*., par. 18) ; El Salvador (*ibid*., par. 4) ; Italie (*ibid*., par. 42) ; Pérou (*ibid*., par. 64) ; Biélorussie (A/C.6/66/SR.27, par. 41) ; Fédération de Russie (*ibid*., par. 64) ; et Inde (*ibid*., par. 81).

[12] Voy. Shang Weiwei et Zhang Yueyao, « The Aut Dedere Aut Judicare Provision in the Proposed Convention on Crimes Against Humanity: Assessment from a Chinese perspective », in Morten Bergsmo et Song Tianying (dir), *On the Proposed Crimes Against Humanity Convention*, Bruxelles, Torkel Opsahl Academic EPublisher, 2014, p. 345.

[13] Kriangsak Kittichaisaree, *The Obligation to Extradite or Prosecute*, 1st ed., Oxford, Oxford University Press, 2018, p. 4.

[14] Voy. « Examen des conventions multilatérales qui pourraient présenter un intérêt pour les travaux de la Commission du droit international sur le sujet intitulé "L'obligation d'extrader ou de poursuivre (*aut dedere aut judicare*) " », 18 Juin 2010, Doc ONU A/CN.4/630 (Étude du Secrétariat), § 4. Le Secrétariat a passé en revue un grand nombre d'instruments multilatéraux, tant universels que régionaux, et en a trouvé 61 qui contiennent des dispositions prévoyant l'alternative extrader ou poursuivre comme moyen de punir les auteurs d'infraction.

[15] Voir les décisions-cadres adoptées par le Conseil de l'Union européenne, ex. Décision-cadre 2001/413/JAI du Conseil du 28 mai 2001 concernant la lutte contre la fraude et la contrefaçon des moyens de paiement autres que les espèces ; a Décision-cadre 2008/841/JAI du Conseil du 24 octobre 2008 relative à la lutte contre la criminalité organisée et la Décision-cadre 2008/919/JAI du Conseil du 28 novembre 2008 relative à la lutte contre le terrorisme.

[16] CDI, Rapport final sur l'obligation d'extrader ou de poursuivre (aut dedere aut judicare), soixante-sixième session (5 mai-6 juin et 7 juillet 8 août 2014), *Documents officiels de l'Assemblée générale, Soixante-neuvième session, Supplément n°10* (A/69/10), pp. 144-170.

dedere aut judicare), la CDI relève que le régime conventionnel existant présente d'importantes lacunes qu'il pourrait être nécessaire de combler. Ce rapport final souligne notamment l'absence de conventions internationales comportant cette obligation à l'égard de la plupart des crimes contre l'humanité.[17] Il relève aussi l'existence d'une lacune en droit conventionnel s'agissant des crimes de guerre autres que les infractions graves dans les conflits armés internationaux et des crimes de guerre dans les conflits armés non internationaux.[18] S'agissant du génocide, le rapport fait observer que le régime de coopération internationale pourrait être renforcé par rapport au régime rudimentaire prévu par la Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide de 1948.[19] En d'autres termes, la portée de l'obligation d'extrader ou de poursuivre est limitée dans les traités. Elle ne vise que certains crimes internationaux.

6. Confronté à ces lacunes du droit conventionnel, on devra alors s'interroger sur les moyens susceptibles de les combler afin de lutter contre l'impunité des crimes internationaux. Dans cette perspective, cette étude suit un plan divisé en cinq chapitres, dicté par cet objectif principal qu'elle poursuit.

7. Dans un **premier chapitre,** essentiellement consacré à la définition de deux principaux piliers de la thèse, la démarche vise d'abord à délimiter la recherche en identifiant les crimes internationaux pour lesquels une analyse de l'obligation d'extrader ou de poursuivre mérite d'être entreprise. L'intérêt de préciser ces crimes est justifié par le fait que la liste des crimes internationaux reste controversée dans la littérature. Le chapitre analyse ensuite l'obligation de d'extrader ou de poursuivre en tant que pierre angulaire du système de répression des crimes identifiés. Dans la mesure où la formulation de cette obligation varie dans les instruments qui la consacrent, la deuxième partie de ce chapitre décrit les différentes formulations de l'obligation d'extrader ou de poursuivre dans le cadre d'une analyse historique. Le but de cette démarche est d'identifier la formulation la plus aboutie de cette obligation et de l'envisager comme un standard de référence aux fins de l'appréciation de l'étendue des lacunes dans le droit conventionnel.

---

17 *Ibid*., p. 153, par. 14 et note 445.

18 *Ibid*., p. 153, par. 14 et note 446.

19 *Ibid*., p. 153, par. 14 et note 447.

8. Le **deuxième chapitre** évalue logiquement les lacunes du conventionnel en rapport avec l'obligation d'extrader ou de poursuivre les crimes internationaux. Les résultats auxquels ce chapitre aboutit permettent de comprendre la raison d'être de nombreuses tentatives et initiatives récentes visant à pallier les problèmes suscités par l'obligation d'extrader ou de poursuivre en droit des traités. Selon un adage bien connu, le droit a horreur du vide![20] La doctrine ainsi que des institutions comme la CDI ont dès lors cherché à établir s'il existait une obligation coutumière d'extrader ou de poursuivre les auteurs des crimes internationaux. La Belgique a aussi tenté d'amener la Cour internationale de Justice (ci-après la CIJ) à se prononcer sur la nature coutumière de cette obligation à l'occasion d'une affaire l'opposant au Sénégal.[21] Les réflexions à cet égard ne sont pas toujours satisfaisantes. La CDI a d'ailleurs conclu qu'il lui était impossible de se prononcer sur cette question et a mis fin à ses travaux sur le sujet[22] et la CIJ a évité de la trancher. D'autres tentatives ont consisté à rechercher le fondement de l'obligation d'extrader ou de poursuivre dans les statuts de tribunaux pénaux internationaux, à l'instar du Statut de Rome.[23] Des juridictions nationales se sont aussi livrées à cet exercice.[24] En réalité, les discussions sur ce sujet vont dans des sens divers. Le **troisième chapitre** tend à rendre compte de cette réalité en évaluant de manière critique si le droit international coutumier et les statuts des juridictions pénales internationales sont susceptibles de combler les lacunes du droit conventionnel.

---

[20] Voy. B Rempel, "Scoring points: The law abhors vacuum", *Law Now*, vol. 16, n° 3, 1991, pp. 8-9.

[21] CIJ, Questions concernant l'obligation de poursuivre ou d'extrader (Belgique c. Sénégal), arrêt, CIJ Recueil 2012.

[22] Voir les conclusions présentées dans le « Rapport final » sur le thème de l'obligation d'extrader ou de poursuivre (*aut dedere aut judicare*), Rapport *final de la CDI – aut dedere aut judicare*, para. 52-55.

[23] Voy. notamment, Jan Wouters, « The Obligation to Prosecute International Law Crimes » dans *Actes du Colloque de Bruges. Impératifs de justice et exigences de paix et de sécurité (Collegium n° 32)*, Bruges, Collège d'Europe, 2005 ; Payam Akhavan, « Whither National Courts ? The Rome Statute's Missing Half Towards an Express and Enforceable Obligation for the National Repression of International Crimes», *Journal of International Criminal Justice*, vol. 8, 2010, 1245-1266 ; Jacques B. Mbokani, « L'amnistie et la répression des crimes de droit international au regard de l'avènement de la Cour pénale internationale : le Statut de Rome à l'épreuve des impératifs de la justice transitionnelle », *Annales de Droit de Louvain*, vol. 75, 2015, n° 2, pp. 239-76, p. 253 ; Jacques Mbokani, *L'Amnistie et la répression des crimes de droit international au regard de l'avènement de la Cour pénale internationale*, thèse de doctorat, UCL, 2015.

[24] Par exemple, la Chambre d'accusation de la Cour d'appel de Paris a, dans son Arrêt du 20 octobre 2000 rendu en l'*affaire Mouammar Kadhafi* – mais annulé plus tard par la Cour de cassation pour d'autres motifs –, cité le sixième alinéa du Préambule du Statut de Rome comme base juridique à l'obligation des États de poursuivre les auteurs présumés de crimes de droit international. Voy. Cour d'appel de paris (chambre d'accusation, 2ème section), Affaire n° A 99/05921, Arrêt du 20 Octobre 2000, *Revue générale de droit international public* (2001), 475 ; Cour de Cassation (Chambre criminelle), Affaire n° 00-87.215, Arrêt du 13 mars 2001, *Revue Générale de Droit International Public* (2001), 474.

9. Par ailleurs, des propositions de développement du droit international pénal à travers des initiatives de conventions internationales se sont multipliées, que ce soit dans le cadre des Nations Unies ou entre certains États, pour trouver un fondement conventionnel à l'obligation d'extrader ou de poursuivre les auteurs des crimes internationaux. Par exemple, en 2013, une délégation d'États a fait valoir, à travers un projet de résolution présenté devant la Commission pour la prévention du crime et la justice pénale (CPCJP),[25] que les traités universels sur le génocide et les crimes de guerre pourraient être mis à jour au moyen d'un nouvel instrument. Si plusieurs États[26] et acteurs non étatiques[27] étaient en faveur d'une initiative plus large de ce type, le projet a finalement été retiré. Mais d'autres initiatives visant à combler les lacunes du droit conventionnel ont prospéré. D'une part, la CDI, mandatée par l'Assemblée générale des Nations unies, a adopté en mai 2019, un ensemble d'articles appelé à devenir la « Convention sur la prévention et la répression des crimes contre l'humanité ».[28] Le texte du projet d'articles,

---

[25] La Commission pour la prévention du crime et la justice pénale (CPCJP) a été créée par le Conseil économique et social (ECOSOC) par sa résolution 1992/1, à la suite d'une demande de l'Assemblée générale formulée dans sa résolution 46/152, en tant que commission technique. Le Conseil a assigné des mandats et priorités à la CCPCJ dans sa résolution 1992/22, qui comprennent : une action internationale pour combattre la criminalité nationale et transnationale et l'amélioration de l'efficience et de l'impartialité des systèmes d'administration de la justice pénale. En outre, la CCPCJ offre aux États Membres un forum d'échange d'expertise, d'expériences et d'informations en vue de développer des stratégies nationales et internationales et d'établir des priorités dans la lutte contre la criminalité.

[26] Voir « Towards a Multilateral Treaty for Mutual Legal Assistance and Extradition for Domestic Prosecution of the Most Serious International Crimes », note libre diffusée informellement par l'Argentine, la Belgique, les Pays-Bas et la Slovénie à la Sixième Commission en novembre 2013. Un projet de résolution sur cette initiative a été présenté devant la Commission pour la prévention du crime et la justice pénale mais a été retiré après un long débat en Comité plénier, où plusieurs délégations ont soulevé de « graves préoccupations » concernant la compétence de la Commission sur la question. Voir Commission pour la prévention du crime et la justice pénale, Rapport sur la vingt-deuxième session (7 décembre 2012 et 22-26 avril 2013), *Documents officiels du Conseil économique et social, Supplément n°10*, E/2013/30 (2013), paras. 64-66.

[27] Voir M. Zgonec-Rožej et J. Foakes, "International Criminal : Extradite or Prosecute?", *Chatham House Briefing Paper* n° IL BP 2013/01, p.16 (juillet 2013) ; Sean D. Murphy, Premier rapport sur les crimes contre l'humanité, Commission du droit international, Soixante-septième session (Genève, 4 mai-5 juin et 6 juillet-7 août 2015), A/CN.4/680, p. 7 par. 15 et note 9.

[28] Texte de projet d'articles sur les crimes contre l'humanité adoptés par la CDI en deuxième lecture, Doc off AG NU, 73e sess, supp n°10, Doc ONU A/74/10 (2019), pp. 10-148 [Texte des projets d'article sur les crimes contre l'humanité adoptés en deuxième lecture]. Le projet d'article 1, « Champ d'application », est libellé comme suit : « Les présents projets d'article s'appliquent à la prévention et à la répression des crimes contre l'humanité » [Nos italiques]. L'objectif de la CDI était de présenter une proposition définitive de convention sur les crimes contre l'humanité en 2019. En ce sens, voir Rébecca Mignot-Mahdavi, « Vers une convention sur les crimes contre l'humanité » dans Julián Fernández (dir), *Justice pénale internationale*, Paris, CNRS Editions, 2016, p. 97. Dans le même sens, Sean Murphy, "Laying the Foundations for a Convention on Crimes

adopté en deuxième lecture[29] contient un article spécifique sur l'obligation d'extrader ou de poursuivre.[30] Le projet d'articles de la CDI sur les crimes contre l'humanité ne se limite toutefois qu'à ces derniers, laissant de côté les autres crimes à l'égard desquels l'obligation d'extrader ou de poursuivre n'existe pas. D'autre part, depuis 2011, quelques États ont porté une initiative pour un traité multilatéral en matière d'entraide judiciaire et d'extradition pour la poursuite nationale des crimes internationaux les plus graves (« Initiative TEJ »).[31] D'après les auteurs de cette initiative, le seul moyen d'éviter la création de tout refuge pour les auteurs des crimes internationaux est d'adopter une convention permettant que les États qui enquêtent et poursuivent ces crimes coopèrent judiciairement pour être efficaces dans la lutte contre l'impunité et se conformer à leurs obligations internationales.[32] À cet effet, un projet de Convention pour la coopération internationale en matière d'enquête et de poursuite du crime de génocide, des crimes contre l'humanité et des crimes de guerre a été provisoirement adopté le 20 avril 2021.[33] Un article spécifique est aussi consacré à l'obligation d'extrader ou de poursuivre.[34] Le **quatrième chapitre** offre ainsi un commentaire du régime de l'obligation

---

Against Humanity: Foreword", *Journal of International Criminal Justice* [Special issue], volume 16, 2018, p. 679.

[29] Texte de projet d'articles sur les crimes contre l'humanité adoptés en deuxième lecture, *ibid*.

[30] Projet d'article 10 : « [l]'État sur le territoire sous la juridiction duquel l'auteur présumé de l'infraction se trouve, s'il n'extrade pas ce dernier vers un autre État ou ne le remet pas à une juridiction pénale internationale compétente, soumet l'affaire à ses autorités compétentes pour l'exercice de l'action pénale. Ces autorités prennent leur décision dans les mêmes conditions que pour toute autre infraction ayant un caractère grave en vertu du droit de cet État ».

[31] L'Initiative TEJ est une initiative menée par la Slovénie, l'Argentine, la Belgique, la Mongolie, les Pays-Bas et le Sénégal pour l'adoption de la Convention pour la coopération internationale en matière d'enquête et de poursuite du crime de génocide, des crimes contre l'humanité et des crimes de guerre. D'après les informations disponibles, l'initiative est actuellement supportée par environ 70 Etats. Voy. pour plus de détails, https://www.gov.si/en/registries/projects/mla-initiative/ (consultée, le 19/5/2022) ; Madaline George, « Some Reflections on the Proposal for a New Mutual Legal Assistance Treaty for International Crimes », OpinioJuris, 11/01/2019, disponible en ligne sur http://opiniojuris.org/2019/01/11/some-reflections-on-the-proposal-for-a-new-mutual-legal-assistance-treaty-for-international-crimes/ (consultée, le 19/5/2022).

[32] Voy. « Vers une Convention pour la coopération internationale en matière d'enquête et de poursuite du crime de génocide, des crimes contre l'humanité et des crimes de guerre », MLA Initiative Explanatory note, disponible en ligne, https://www.gov.si/assets/ministrstva/MZZ/projekti/MLA-pobuda/MLA-Initiative-Explanatory-note-French.pdf (consultée, le 19/5/2022).

[33] Projet de Convention pour la coopération internationale en matière d'enquête et de poursuite du crime de génocide, des crimes contre l'humanité et des crimes de guerre, disponible en ligne à partir de l'adresse ci-après: https://www.gov.si/assets/ministrstva/MZZ/projekti/MLA-pobuda/MLA-Initiative-Draft-Convention-French-21.4.2021.pdf (consulté le 19/5/2022). Le projet de convention continue à se développer. La version récente du texte est du 20/4/2021.

[34] Article 7 : « 1. L'État partie sur le territoire sous la juridiction duquel l'auteur présumé d'un crime tel que défini à l'article 2, paragraphes 2 à 5, ou de tout autre crime international auquel il applique la présente

d'extrader ou de poursuivre institué par ces deux projets de développement du droit international pénal. Il examine aussi la capacité de ce régime à combler les lacunes du droit conventionnel.

10. Enfin, le **cinquième chapitre** interroge un domaine qui n'a jusqu'à présent été que trop peu exploré dans l'étude de l'obligation d'extrader ou de poursuivre. C'est celui du droit international des droits de l'homme. En effet, ce droit prévoit différentes obligations dont il serait possible d'inférer une obligation procédurale d'extrader ou de poursuivre les auteurs des violations graves des droits de l'homme, y compris des crimes internationaux pour lesquels il n'existe pas une telle obligation dans les traités.[35] À cet égard, il n'est pas inutile d'examiner si et, dans l'affirmative, la mesure dans laquelle le droit international des droits de l'homme et les nombreuses obligations qu'il recèle peuvent former en tout ou en partie le fondement de cette obligation. Deux raisons permettent d'expliquer cette démarche. D'une part, il existe des traités relatifs aux droits de l'homme qui prévoient expressément une obligation d'extrader ou de poursuivre.[36] Si quelques conventions ne mentionnent que le devoir d'adopter des sanctions,[37] d'autres obligent spécifiquement les États à adopter des sanctions pénales.[38]

Convention conformément à l'article 3, paragraphe 1, est découvert, s'il n'extrade pas ce dernier, soumet l'affaire, dans les cas visés à l'article 5, à ses autorités compétentes pour l'exercice de l'action pénale, ou le remet à un tribunal pénal international dont il a reconnu la compétence.

2. Ces autorités prennent leur décision dans les mêmes conditions que pour toute infraction de droit commun de caractère grave en vertu du droit de cet État partie. Dans les cas visés au paragraphe 2 de l'article 5, les règles de preuve qui s'appliquent aux poursuites et à la condamnation ne sont en aucune façon moins rigoureuses que celles qui s'appliquent dans les cas visés à l'article 5, paragraphe 1.

3. Toute personne poursuivie pour l'un quelconque des crimes visés par la présente Convention, bénéficie de la garantie d'un traitement équitable à tous les stades de la procédure ».

[35] Tous les actes constitutifs de génocide et de crimes contre l'humanité constitueraient de graves violations des droits de l'homme, au même titre que la plupart des crimes de guerre.

[36] Voy notamment, Art. 7 de la Convention contre la Torture ; Convention internationale pour la protection de toutes les personnes contre les disparitions forcées, art. 11(1) : « [l]'État partie sur le territoire sous la juridiction duquel l'auteur présumé d'un crime de disparition forcée est découvert, s'il n'extrade pas ce dernier, ou ne le remet pas à un autre État conformément à ses obligations internationales ou à une juridiction pénale internationale dont il a reconnu la compétence, soumet l'affaire à ses autorités compétentes pour l'exercice de l'action pénale ».

[37] Voir Convention sur l'élimination de toutes les formes de discrimination à l'égard des femmes (art. 2b) ; Convention internationale sur l'élimination de toutes les formes de discrimination raciale (art. 4, a).

[38] Voy. notamment: Convention internationale sur l'élimination et la répression du crime d'apartheid (art. IV), Convention contre la Torture (art.4 et 5), Protocole facultatif à la Convention relative aux droits de l'enfant, concernant la vente d'enfants, la prostitution des enfants et la pornographie mettant en scène des enfants (art.3 à 5), Protocole facultatif à la Convention relative aux droits des enfants, concernant l'implication des enfants dans les conflits armés (art.4), Convention interaméricaine pour la prévention, la sanction et l'élimination de

D'autre part, — et il s'agit du phénomène le plus intéressant que ce chapitre explore —, les cours régionales des droits de l'homme et autres organes conventionnels de protection, en accentuant le contrôle des procédures internes destinées à assurer le respect des dispositions conventionnelles dans l'ordre national, ont développé une pratique prétorienne de la « procéduralisation » des droits substantiels garantis.[39] Cette pratique interprétative consiste en une adjonction jurisprudentielle d'une obligation procédurale à la charge des autorités nationales, destinée à renforcer la protection interne d'un droit substantiel garanti par un traité des droits de l'homme.[40] Elle vise à assurer la réalisation effective des droits garantis en élargissant la portée des obligations des États et en renforçant l'exigence de leur protection.[41] C'est dans ce contexte que les trois cours régionales des droits de l'homme et le Comité des droits de l'homme, notamment, ont constamment imposé aux États des obligations procédurales d'enquêter, de poursuivre, de punir ainsi que de coopérer aux fins des poursuites pénales pour faire face aux violations graves des droits fondamentaux. À cet effet, le dernier chapitre analyse de manière systématique la jurisprudence de ces organes de protection des droits de l'homme et évalue dans quelle mesure leur approche permet de combler certaines lacunes du droit conventionnel quant à l'obligation d'extrader ou de poursuivre.

---

la violence contre les femmes (art. 1 à 7), Convention interaméricaine sur la disparition forcée des personnes (art. I et IV), Convention interaméricaine pour la prévention et la répression de la torture (art. 1 à 6).

[39] Voy. notamment, Nina Le Bonniec, La procéduralisation des droits substantiels par la Cour européenne des droits de l'homme. Réflexion sur le contrôle juridictionnel du respect des droits garantis par la Convention européenne des droits de l'homme, Bruxelles, Bruylant, 2017 ; Krešimir Kamber, Prosecuting Human Rights Offences: Rethinking the Sword Function of Human Rights Law, Leiden Boston: Brill, 2017, p.30 et ss ; Edouard Dubout, « La procéduralisation des obligations relatives aux droits fondamentaux substantiels par la Cour européenne des droits de l'homme », Revue trimestrielle des droits de l'homme, volume 69, 2007, pp. 397-425.

[40] Ezéchiel Amani Cirimwami, "Fashioning Rights in the African Court on Human and Peoples' Rights: Understanding the Proceduralisation of Substantive Rights", *African Human Rights Yearbook*, vol. 4, 2020, pp. 1-15, spec. pp. 3-4.

[41] *Ibid*., Edouard Dubout, « La procéduralisation des obligations relatives aux droits fondamentaux substantiels par la Cour européenne des droits de l'homme », *op. cit*., p. 398.

CHAPITRE Ier. LES CRIMES INTERNATIONAUX ET L'OBLIGATION D'EXTRADER OU DE POURSUIVRE

11. La question suscitée par le titre de ce chapitre liminaire comporte deux aspects. Premièrement, il s'agit d'identifier les actes qui peuvent être qualifiés de crimes internationaux aux fins de cette étude (section I). Deuxièmement, il s'agit d'analyser l'obligation d'extrader ou de poursuivre en tant que pierre angulaire du système de répression de ces crimes. Plus fondamentalement, la démarche consiste à décrire les différentes formulations de l'obligation d'extrader ou de poursuivre dans le cadre d'une analyse historique. La finalité de cette démarche est d'identifier un standard de référence ou, mieux encore, la formulation la plus aboutie de l'obligation d'extrader ou de poursuivre. Le choix de ce standard de référence permettra d'apprécier l'étendue des lacunes de cette obligation dans le droit conventionnel pour les crimes internationaux identifiés (section II).

SECTION I. LA NOTION DE CRIMES INTERNATIONAUX

12. Les crimes internationaux occupent une place centrale dans le droit international pénal.[42] Aussi paradoxal que cela puisse sembler, la doctrine ne s'accorde pas sur ce qu'il convient d'entendre par crimes internationaux et la pertinence juridique de cette notion est parfois remise en doute.[43] L'aspect conceptuel de la question de « crime international » connaît peu de consensus.[44] Les spécialistes du droit international pénal ne sont pas unanimes sur ce qui fait la spécificité de ce concept.[45] Par exemple, selon R. O'Keefe, il n'existe pas de compréhension

[42] Voy. Roger O'Keefe, *International Criminal Law*, Oxford, OUP, 2015, p. 47.

[43] Voy. CIJ, *Questions concernant l'obligation de poursuivre ou d'extrader (Belgique c. Sénégal)*, Arrêt, *op. cit.*, Opinion individuelle du juge Abraham, p. 477, para. 27 : « Il ne s'agissait pas de savoir si la prohibition des actes de torture et des autres « crimes internationaux » (formule que j'emploie par commodité bien que je doute de sa pertinence juridique) […] ».

[44] Voy. Kevin Jon Heller, 'What Is an International Crime? (A Revisionist History)', *Harvard International Law Journal*, Volume 58, Number 2, 2017, pp. 353-354.

[45] Voy. Victor Tsilonis, *The Jurisdiction of the International Criminal Court*, The Hague, Springer, 2019, p. 4: "During the first decades of the twentieth century, legal scholars did not take a conceptual approach to the term of international crime".

commune, ni encore moins de définition commune d'un crime international.[46] Dans le même sens, M.C. Bassiouni relève que les écrits des spécialistes sont incertains, voire ténus, quant à ce qu'ils considèrent comme les critères justifiant l'établissement de crimes en droit international.[47] Comme l'explique I. Fouchard, il n'existe pas en droit international une définition générale de la notion de « crime international ».[48] Bien plus, il n'existe pas de liste officielle des comportements considérés comme tels.[49] Cette section tente de donner une définition du « crime international » (paragraphe 1) avant de déterminer les crimes internationaux concernés par l'étude (paragraphe 2).

Paragraphe 1. Le concept du crime international

13. Déterminer si un type particulier de comportement constitue un crime international est présenté comme une question juridique, politique et morale sensible et importante.[50] Une définition consensuelle de ce qu'est un crime international fait défaut.[51] La diversité des terminologies utilisées et des définitions proposées illustre les ambiguïtés autour de ce concept. Les auteurs emploient des expressions synonymiques sans s'en expliquer. Plusieurs terminologies sont généralement retenues dans la littérature française, comme celle de « crime

---

[46] Roger O'Keefe, *International Criminal Law, op. cit.,* p. 47: "[n]o common understanding, let alone common definition of an international crime exists".

[47] M. Cherif Bassiouni, *International Criminal Law: Sources, Subjects, and Content*, 3e éd., The Hague, Brill | Nijhoff, 2008, p. 142: "[t]he writings of scholars are uncertain, if not tenuous, as to what they deem to be the criteria justifying the establishment of crimes under international law".

[48] Isabelle Fouchard, *Crimes internationaux : entre internationalisation du droit pénal et pénalisation du droit international*, Bruxelles, Bruylant, 2014, p. 91.

[49] *Ibid.*, p. 91 *:* : « Aucune convention internationale, à l'exception notable du Statut de Rome, ne mentionne le terme de « crime international ».

[50] Alejandro Chehtman, "A Theory of International Crimes: Conceptual and Normative Issues", in Kevin Jon Heller, Frédéric Mégret, Sarah M. H. Nouwen, Jens David Ohlin, and Darryl Robinson (eds.), *The Oxford Handbook of International Criminal Law*, Oxford, OUP, 2020, p. 318.

[51] Florence Bellivier, Marina Eudes et Isabelle Fouchard, *Droit des crimes internationaux*, Paris, PUF, 1ère édition, 2018, p. 45. Dans le même sens, voy. H.-J. Jescheck, "International Crimes", in R. Bernhardt (ed.), *Encyclopedia of Public International Law*, vol. II (1995), Amsterdam, North-Holland, p. 1120: "The notion of international crimes is difficult to define because of the practice initiated by States at the end of World War II of calling foreign State organs to account for international crimes has not been continued, and, moreover, no generally recognized criteria of determining the content and limits of the concept of international crimes are perceptible in the field of existing international criminal law".

international »[52], « crime de droit international »[53], « crime de droit des gens »[54], « infraction internationale »[55] ou « délit international ».[56] Ainsi, pour démontrer la pertinence de l'argument rejetant les immunités fonctionnelles des anciens chefs d'État pour crime international, C. Dominicé indique indistinctement, sur la même page, trois qualificatifs différents : « crime international », « infraction internationale » et « crime de droit international ».[57] La définition proposée par A. Rivier est toute aussi révélatrice de l'ambiguïté de la notion de crime international. Pour cet auteur, « [t]out acte qui viole un droit essentiel est une infraction au droit des gens, un crime ou délit international ».[58] Bien plus, H. Ascensio, E. Decaux et A. Pellet distinguent dans leur ouvrage[59] les « crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité » des « autres infractions internationales ». Ils ne définissent pas les deux notions mais se contentent d'affirmer que la deuxième n'entre pas dans la catégorie de la première.[60] Par ailleurs, A. Cassese et M. Delmas-Marty précisent que la notion de « crime international » sera, dans leur

---

[52] Voy. Antonio Cassese et Mireille Delmas-Marty, *Crimes internationaux et juridictions internationales*, Paris, PUF, 2002, p. 5 ; Monique Chemillier-Gendreau, « Le droit international et le crime, antagonisme ou indifférence ? », *L'Observatoire des Nations Unies*, n° 6, 1999, pp. 1-18 ; Éric David, « Les Nations Unies et la lutte contre le terrorisme », in Jean-Pierre Cot, Alain Pellet, Mathias Forteau (dir.), *La Charte des Nations Unies. Commentaire article par article*, Paris, Economica, 3ème éd., vol. I, 2005, pp. 163-200, spéc. p. 168. Néanmoins, l'auteur utilise aussi, indifféremment, le terme « crime de droit international » (p. 163).

[53] Voy. Damien Vandermeersch, « La répression en droit belge des crimes de droit international », *Revue international de droit pénal*, Vol. 68, N°. 3-4, 1997, p. 1091-1135; Brigitte Stern, « Les dits et les non-dits de la Cour internationale de justice dans l'affaire RDC contre Belgique », *International Law FORUM du droit international*, vol. 4, n° 3, p, 2002, pp. 109.

[54] Voy. Jules Basdevant, *Dictionnaire de la terminologie du droit international*, Paris, Sirey, 1960, pp. 180-183.

[55] Voy. Stefan Glaser, *Infraction internationale, ses éléments constitutifs et ses aspects juridiques*, Paris, LGDJ, 1957 ; Stefan Glaser, *Droit international pénal conventionnel*, vol. 2, Bruxelles, Bruylant, 1988. Dans ce dernier ouvrage, Glaser offre une manifeste illustration de cette diversité des termes retenus en utilisant indifféremment les expressions « infraction internationale » (p. 29), « infraction pénale d'ordre international » (p. 148), « infraction d'ordre international » (p. 72), « crime d'ordre international (p. 70) et « crime international » (p. 153).

[56] Voy. H. Donnedieu de Vabres, « La répression internationale des délits de droit des gens », *Nelle RDIP*, 1935, n° 1, Paris, Les éditions internationales, 1935. L'auteur utilise également le terme « crime international » comme équivalent aux délits du droit des gens (voy. p. 15).

[57] Christian Dominicé, « Quelques observations sur l'immunité de juridiction pénale de l'ancien chef de l'État », *Revue générale de droit international public*, 1999, n° 2, p. 305.

[58] Alphonse Rivier, *Principes du droit des gens*, Paris, Arthur Rousseau, 1896, t. I, p. 257.

[59] Hervé Ascensio, Emmanuel Decaux, Allain Pellet, *Droit international pénal*, Paris Pedone, 2012.

[60] *Ibid.*, Chap. 7 « Présentation de la première partie », pp. 94-95.

ouvrage, « entendue au double sens, formel (d'infraction établie par une norme internationale) et matériel (d'infraction portant atteinte à l'ordre public de la société internationale) ».[61]

14. Quoi qu'il en soit, le droit international ne connaît pas la notion de délit opposé à un crime pour les infractions pénales.[62] Il n'utilise que celle de crime international, le mot « infraction » apparaissant dès lors comme synonyme – en droit international pénal – du mot « crime ».[63] Le dictionnaire de droit international public publié sous la direction de J. Salmon qualifie d'ailleurs de « vieille » l'expression de crimes ou délits « du droit de gens ».[64] Il réserve l'expression « crime de droit international » à « tout fait individuel qualifié d'infraction internationale pénale par le droit international coutumier ou conventionnel ».[65] Dans la littérature anglophone, O. Triffterer fait aussi observer que «[e]xpressions like 'international crimes', 'crimes under international law', 'crimes against international law' and 'international crimes proper' are used to describe almost the same definitions ». [66]

15. Au demeurant, l'élément « crime » de la notion de crime international ne fait pas débat. Il est généralement admis qu'il s'agit d'un type de comportement dont les auteurs sont susceptibles d'être punis.[67] En revanche, l'élément « international » requis est le point sur lequel ce concept est controversé.[68] Il présente un désaccord important.[69] La difficulté survient lorsque l'on tente de l'associer au crime. La réunion de ces deux éléments permet de déduire, *a priori*, la distinction d'une certaine catégorie de crime, à savoir les « crimes internationaux »,

---

61 Antonio Cassese et Mireille Delmas-Marty, *Crimes internationaux et juridictions internationales*, *op. cit*., note 100, p. 5 (Av.-prop.) ; Antonio Cassese et Mireille Delmas-Marty (dir.), *Juridiction nationales et crimes internationaux*, Paris, PUF, 2002, p. 1 (Av.-prop.).

62 Voir néanmoins la classification hiérarchique, peu soutenue, proposée par Cherif Bassiouni : 'International Crimes' – 'International Delicts' – 'International Infractions' dans, *Introduction to International Criminal Law*, Ardsley, NY, Transnational Publishers, 2003, pp. 118-133.

63 Jean Salmon (dir), *Dictionnaire de droit international public*, Bruxelles, Bruylant, 2001, p. 574.

64 *Ibid.*, p. 289.

65 *Ibid.*, p. 287.

66 Otto Triffterer, "General Report – Part I : Efforts to Recognize and Codify International Crimes", Actes du Colloque préparatoire tenu à Hammamet, Tunisie 6-8 juin 1987, *Révue internationale de droit pénal*, 1989, n° 1, p. 47.

67 Alejandro Chehtman, "A Theory of International Crimes: Conceptual and Normative Issues", *op. cit.*, p. 319.

68 Roger O'Keefe, International Criminal Law, *op. cit*., p.50.

69 Alejandro Chehtman, "A Theory of International Crimes: Conceptual and Normative Issues", *op. cit.*, p. 319.

des crimes de droit pénal interne.[70] L'exigence du droit international est donc ce qui distingue un crime international d'un crime national. Le crime international ne relève ainsi pas d'un seul ordre juridique. En d'autres mots, c'est un crime qui, d'une manière ou d'une autre, échappe à la compétence pénale exclusive d'un État.[71] A ce sujet, le Tribunal des États-Unis à Nuremberg affirmait déjà en 1948 dans l'*affaire des Otages* que : « [a]n international crime is such an *act universally recognised as criminal*, which is considered a grave matter of international concern and for some valid reason *cannot be left within the exclusive jurisdiction of the State* that would have control over it under ordinary circumstances ».[72] Un crime international implique, en effet, un acte que le droit international considère comme universellement criminel.[73] Il est vrai que certains actes qualifiés de crimes nationaux peuvent être universellement criminels. C'est le cas du meurtre.[74] Cependant, leur universalité ne découle pas du droit international, mais du fait que chaque État du monde a décidé, indépendamment, de les criminaliser.[75] Par ailleurs, l'exigence d'universalité est ce qui distingue un crime international d'un crime transnational. Certes, la criminalité d'un crime transnational émane du droit international. C'est le cas lorsqu'un traité exige qu'un acte particulier soit criminalisé au niveau national. Toutefois, le droit international ne considère pas ce crime transnational comme universellement criminel, car il laisse la décision de le criminaliser aux États eux-mêmes.[76] A cet égard, K. Heller fait observer, à juste titre, que si un État ne veut pas criminaliser la commission d'un crime transnational, il peut simplement refuser de ratifier le traité en question.[77]

16. Cette spécificité du crime international fondée sur l'universalité de la criminalisation conduit à une question évidente : comment exactement un acte devient-il universellement

---

70 Voy. Isabelle Fouchard, Crimes internationaux : entre internationalisation du droit pénal et pénalisation du droit international, *op.cit.*, p. 61 ; Roger O'Keefe, *International Criminal Law*, *op.cit*., p. 48.

71 Florence Bellivier, Marina Eudes et Isabelle Fouchard, *Droit des crimes internationaux*, *op.cit.*, p. 45.

72 United States of America v Wilhelm List et al. (Hostages Trial), XI Law Reports of Trials of War Criminals 1241 (1949).

73 Voy. notamment, Victor Tsilonis, *The Jurisdiction of the International Criminal Court*, *op.cit*., p. 5; Kevin Jon Heller, 'What Is an International Crime? (A Revisionist History)', *op. cit.*, p. 354; Special Tribunal for Lebanon, Interlocutory Decision on the Applicable Law, Case No. STL-11-01/I, para. 134 (Feb. 16, 2011); ICTY, *Prosecutor v. Furundžija,* Case No. IT-95-17/1, Judgment, 156 (Dec. 10, 1998).

74 Voy. John Mikhail, "Is the Prohibition of Homicide Universal? Evidence from Comparative Criminal Law", *Brooklyn Law Review*, vol. 75, n° 2, pp. 497-515.

75 Kevin Jon Heller, 'What Is an International Crime? (A Revisionist History)', *op. cit.*, p. 354.

76 *Ibid*.

77 *Ibid*.

criminel en droit international ? Il existe deux différentes conceptions de ce qui constitue un crime international – et donc d'un acte universellement criminel –, conceptions qui alimentent les débats doctrinaux sur les tentatives de dresser une liste des crimes internationaux. La première considère que certains actes sont qualifiés de « crimes internationaux » s'ils sont directement criminalisés par le droit international lui-même. En d'autres termes, les crimes internationaux sont ceux qui donnent lieu à une responsabilité pénale individuelle en vertu du droit international plutôt qu'en vertu du droit national.[78] K. Heller a appelé cela la « thèse de la criminalisation directe ».[79] Il explique que, d'après cette thèse, il n'y a pas de relation entre la criminalisation internationale et la criminalisation nationale : un acte peut être criminel en vertu du droit international même s'il est légal en vertu du droit national.[80] C'est en fait une conception stricte de la notion du crime international. À cet égard, A. Cassese, par exemple, affirme que les crimes internationaux sont fondés sur l'idée générale que les prescriptions juridiques internationales sont capables d'imposer des obligations directement aux individus, sans l'intermédiaire de l'État exerçant une autorité sur eux.[81] Dans le même sens, R. Cryer relève que le point fondamental à comprendre au sujet de ces crimes est que les États ont décidé que, dans des circonstances exceptionnelles, le droit international devrait contourner l'ordre juridique interne et criminaliser directement un comportement.[82] Bien plus, O. Triffterer affirme que la particularité de la criminalité internationale est que « individuals can be punished even if there exists no corresponding punishability under their domestic law and jurisdiction or any other national legal system purporting to exercise jurisdiction ».[83] Pour H.-J. Jescheck, la qualification de crime international requiert trois conditions : (i) la norme d'incrimination doit découler directement d'un traité ou de la coutume internationale et bénéficier d'un effet direct sur les individus sans que des normes de transposition soient nécessaires ; (ii) la poursuite des actes incriminés doit s'effectuer dans le cadre d'une Cour pénale internationale (CPI) ou des

---

78 Carsten Stahn, *A critical introduction to international criminal law*, Cambridge, United Kingdom; New York, NY, USA, Cambridge University Press, 2019, p. 21.

79 Kevin Jon Heller, 'What Is an International Crime? (A Revisionist History)', *op. cit.*, p. 354.

80 *Ibid*., p. 363.

81 Antonio Cassese et Paola Gaeta (eds.), *Cassese's International Criminal Law*, 3e éd., Oxford, OUP, 2013, p. 9.

82 Robert Cryer, "The Doctrinal Foundations of International Criminalization", in Mahmoud Cherif Bassiouni (ed.), *International Criminal Law*: *Sources, Subjects, and Content, op. cit*., p. 108.

83 Otto Triffterer, "Preliminary Remarks", in Otto Triffterer (ed.), *Commentary on the Rome Statute of the International Criminal Court: Observers' Notes, Article by Article*, 2nd ed., Munich/Oxford/Baden-Baden: C.H. Beck/Hart/Nomos, 2008, p. 25.

tribunaux nationaux, selon le principe de compétence universelle, de sorte que le caractère international du crime se trouve dans sa sanction elle-même ; enfin, (iii) le traité établissant l'infraction internationale doit lier une grande majorité des États, afin de légitimer le caractère international de l'incrimination.[84]

17. La doctrine partage largement cette vision stricte du crime international. Beaucoup d'autres exemples le démontrent.[85] La conception étroite du crime international a aussi été soutenue par les « Principes du droit international consacrés par le statut du tribunal de Nuremberg et dans le jugement de ce tribunal » de 1950. Le projet de code des crimes contre la paix et la sécurité de 1996 adopte également la même notion du crime.

18. En l'espèce, le Principe 2 des Principes de Nuremberg prévoit que « [l]e fait que le droit interne ne punit pas un acte qui constitue un crime de droit international ne dégage pas la responsabilité en droit international de celui qui l'a commis ».[86] Bien plus, le projet de code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité de 1996 affirme catégoriquement que « [l]es crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité sont des crimes au regard du droit international et sont punissables comme tels, qu'ils soient ou non punissables au regard du droit national ».[87]

---

84 H.-J. Jescheck, "International Crimes", *op. cit.*, p. 1120.

85 Voy. Kai Ambos, T*reatise on International Criminal Law: Foundations and General Part*, vol. I, Oxford, OUP, 2013, p. 54 ("ICL *stricto sensu* […] comprises the totality of international law norms of a penal nature which conjoin typical legal consequences of criminal law with a decisive conduct – namely the international crime – and as such can be applied directly."); Claus Kress, "International Criminal Law", in Rüdiger Wolfrum (ed.), *Max Planck Encyclopedia of Public International Law*, 2009, para. 10, https://perma.cc/E8VT-CL2Q ("International criminal law *stricto sensu* establishes criminal responsibility directly under international law."); Neil Boister, "Transnational Criminal Law?", *European Journal of International Law*, vol. 14, 2003, p. 962 ("Uniquely, however, these core offences provide for individual criminal liability for their violation, even in the absence of a domestic prohibition, and are now subject to a direct enforcement scheme where the individual may be prosecuted before a permanent international criminal court."); Yoram Dinstein, International Criminal Law, *Israel Law Review*, vol. 20, 1985, p. 207 ("When an individual human being contravenes an international duty binding him directly, he commits an international offence and risks his life, liberty or property."); Bruno Simma et Andreas L. Paulus, *The Responsibility of Individuals for Human Rights Abuses in Internal Conflicts: A Positivist View*?, *American Journal of International Law*, vol. 93, 1999, p. 308 ("truly international" crimes are predicated on "rules establishing individual criminal responsibility directly at the international level"); B. KRZAN (ed.), *Prosecuting international crimes: a multidisciplinary approach*, Leiden ; Boston, Brill Nijhoff, 2016.

86 Principes de droit international reconnus dans la Charte du Tribunal de Nuremberg et dans le jugement du Tribunal, principe 2 (2 août 1950), *Annuaire de la commission du droit international*, Doc. ONU A/CN.4/ SER.A/1950/Add.1.

87 Voy. *Texte de Projet de code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité et commentaires y relatifs*, adopté par la CDI à sa quarante-huitième session, en 1996, et soumis à l'Assemblée générale dans le cadre de

En d'autres termes, ce sont des crimes de droit international[88] dont la répression vise à protéger les valeurs fondamentales de l'ordre juridique international.[89] Le projet de code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité a qualifié ces crimes de « crimes graves ».[90] L'Association internationale de droit pénal renchérit: les crimes de cette première catégorie (conception stricte) sont des "[a]ctes that endager or violate the highest values of the state community and which are penalized by international community according to generally accepted rules of international law in such way that these regulations provide for direct criminal responsibility".[91]

19. La deuxième conception rejette l'idée que le droit international contourne le droit national en criminalisant de manière directe des actes particuliers. C'est la thèse de la criminalisation nationale.[92] Selon cette thèse, certains actes sont universellement criminels en vertu du droit international, et sont donc qualifiés de « crimes internationaux », parce que le droit international oblige tous les États du monde à les criminaliser et à les poursuivre.[93] C'est en réalité une conception large des crimes internationaux, une vision plus inclusive qui comprend les actes que le droit international se limite, parfois, à définir mais laisse le soin aux États de criminaliser au niveau national.[94] Cette approche couvre en particulier les « [a]ctes that endanger or violate values which are assigned primarily to national legal orders [and the] way such acts are commited and appear, however, generally affects several states in an equal way

son rapport sur les travaux de ladite session, *Documents officiels de l'Assemblée générale, cinquante et unième session, Supplément* no *10*, Doc. ONU, A/51/10 (1996).

88 Voy. Statut du Tribunal militaire international, annexé à l'Accord de Londres du 8 août 1945 concernant la poursuite et le châtiment des grands criminels de guerre des puissances européennes de l'Axe (Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 82, p. 279). L'article 6 du statut dispose que le Tribunal sera compétent pour juger et punir les personnes qui auront commis un crime de droit international relevant de l'une des trois catégories suivantes : crimes contre la paix, crimes de guerre et crimes contre l'humanité.

89 Jan Wouters, "The Obligation to Prosecute International Law Crimes", *The Need for Justice and Requirements for Peace and Security: Proceedings of the Bruges Colloquium, 9th-10th September 2004*, Collegium, No.32, Summer 2005, Bruges: College of Europe, 2005, pp. 17-32, spec. pp. 18-19.

90 Texte de Projet de code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité et commentaires y relatifs, op.cit., para. 15 : « […] les victimes des crimes graves visés par le code […] ». La mise en exergue relève de nos soins propres.

91 Association internationale de droit pénal, « Les crimes internationaux et le droit pénal », Actes du colloque tenu à Hammamet, Tunisie, 6-8 juin 1987, *Revue internationale de droit pénal*, 1989, vol. 60, p. 40.

92 Voy. Kevin Jon Heller, 'What Is an International Crime? (A Revisionist History)', *op. cit*., pp. 391–407.

93 *Ibid*.

94 Carsten Stahn, A Critical Introduction to International Criminal Law, op. cit., p. 21.

».[95] En d'autres termes, ces crimes, entendus au sens large, sont ceux qui menacent des valeurs propres aux valeurs juridiques étatiques. À cet égard, I. Fouchard explique qu'ils « se caractérisent ainsi non par la nature 'internationale' des valeurs qu'ils menacent, mais par la manière dont ils sont commis et par leurs conséquences qui dépassent le cadre des frontières étatiques. Ils impliquent ainsi la mise en cause simultanée de plusieurs États et, par conséquent, justifient, voire imposent pour une meilleur efficacité, une répression collective dans le cadre d'une coopération interétatique ».[96] Pratiquement, ce sont des « crimes transnationaux » résultant d'une convention internationale établissant l'obligation des États de poursuivre et, éventuellement, de juger.[97] K. Heller affirme qu'aucun spécialiste moderne du droit international pénal n'a, cependant, adopté cette approche, bien qu'elle ait été évoquée par H. Grotius.[98]

20. Cette affirmation n'est toutefois pas correcte. En fait, R. O'Keefe souligne que l'approche inclusive ou large trouve un certain soutien judiciaire.[99] En effet, dans l'affaire des *Questions concernant l'obligation de poursuivre ou d'extrader*, au paragraphe 75 de l'arrêt, la CIJ a utilisé l'expression « crimes internationaux » pour désigner « les nombreuses conventions internationales de lutte contre les crimes internationaux ».[100] R. O'Keefe considère alors que cette affirmation de la Cour « clearly [encompasses] within the term 'international crimes' a range of offences which do not give rise to criminal responsibility under international law but, rather, which international law, in the form of the 'many international conventions' alluded to, defines and directs states to criminalize and establish jurisdiction over on extraordinary bases ».[101]

21. Cette considération mérite, elle-même, d'être nuancée. En effet, au paragraphe 47 de l'arrêt précité, la Cour a rappelé le consensus des parties sur le fait que « les actes de torture sont considérés par le droit international coutumier comme des crimes internationaux,

---

95 Association internationale de droit pénal, « Les crimes internationaux et le droit pénal », *op.cit.,* p. 40.

96 Isabelle Fouchard, Crimes internationaux : entre internationalisation du droit pénal et pénalisation du droit international, op. cit., p. 161.

97 Voy. Neil Boister, An Introduction to Transnational Criminal Law, Oxford, OUP, 2012.

98 Kevin Jon Heller, 'What Is an International Crime?' *op. cit*., p. 355.

99 Voy. en ce sens, Roger O'Keefe, *International Criminal Law*, *op. cit*., p. 53.

100 CIJ, Questions concernant l'obligation de poursuivre ou d'extrader (Belgique c. Sénégal), op. cit., para. 75.

101 Roger O'Keefe, International Criminal Law, op. cit., p. 53.

indépendamment de la Convention ».[102] L'enseignement qu'il convient de tirer de deux affirmations de la CIJ contenues dans les paragraphes 75 et 47 susmentionnés de son arrêt est double. D'une part, la position de la Cour concerne essentiellement – si pas uniquement – la torture. En référant aux « nombreuses conventions internationales de lutte contre les crimes internationaux », elle soulignait le fait que « l'obligation de l'État d'incriminer la torture et d'établir sa compétence pour en connaître trouve son équivalent » dans ces dernières.[103] C'est donc plutôt une mise en exergue du langage des instruments concernés qu'une classification des crimes dans l'une ou l'autre conception – stricte ou large – des crimes internationaux. D'autre part, en soulignant le fait qu'indépendamment de la Convention, les actes de torture sont des « crimes internationaux » au regard du droit international coutumier, la CIJ tend à affirmer que la qualification de la torture en tant que crime international relève directement du droit international. Néanmoins, lorsque la Cour évoque l'obligation d'incriminer et d'établir la compétence à l'égard des actes de torture, elle considère qu'elle « doit être mise en mise en œuvre par l'État concerné dès qu'il est lié par la convention ».[104] La criminalisation de la torture et la responsabilité internationale pénale de l'auteur ne découlent ainsi pas directement du droit international mais du droit interne après que l'État s'est déchargé de son obligation conventionnelle de criminaliser. Ceci a l'avantage de souligner le caractère plutôt hybride de la torture en tant que crime international, ce qui la distingue de véritables crimes internationaux – suivant la conception stricte – ou, plus largement, des crimes transnationaux. Il est évident que c'est cette caractéristique particulière qui a conduit certains auteurs à établir une catégorie des crimes internationaux à cheval entre les crimes supranationaux et les crimes transnationaux qu'ils ont qualifiés de « crimes internationaux hybrides ».[105] La torture et le crime de disparition forcée, notamment, sont compris dans cette catégorie.[106]

22. Par ailleurs, dans leur opinion individuelle commune jointe à l'arrêt du 14 février 2002 dans *l'Affaire du Mandat d'arrêt*, les juges R. Higgins, P. Kooijmans et T. Buergenthal

---

[102] CIJ, Questions concernant l'obligation de poursuivre ou d'extrader, op. cit., para. 97.

[103] *Ibid*., para. 75.

[104] *Ibid*.

[105] Voy. Florence Bellivier, Marina Eudes et Isabelle Fouchard, *Droit des crimes internationaux, op.cit.*, pp. 165-195. Au vu des auteurs, « [l]expression « crimes internationaux hybrides » vise à désigner les crimes dont la qualification peut renvoyer, tout à la fois, à la logique des crimes supranationaux et à celles des crimes transnationaux » (voir spéc. p. 165, para. 168).

[106] *Ibid*., pp. 166-180, 181-195.

semblent, au moins implicitement, inclure la piraterie dans le concept de « crime international ».[107] Pourtant, celle-ci est bien un crime transnational dont la criminalisation et la responsabilité pénale individuelle ne découlent pas directement du droit international.[108] Dans la même affaire, la juge *ad hoc* C. Van den Wyngaert cite la Convention pour la répression de la capture illicite d'aéronefs de 1970 et la Convention sur la torture, parmi les textes consacrant des « crimes internationaux », dans son opinion dissidente.[109] Les deux conventions laissent toutefois le soins aux États de criminaliser les actes y afférant et d'en poursuivre les auteurs. Par exemple, en ce qui concerne particulièrement la piraterie, le législateur français a choisi ne pas la criminaliser en tant que telle mais de déterminer les infractions existantes du Code pénal susceptibles, dans les conditions requises, d'être qualifiées d'actes de piraterie.[110]

23. Quoi qu'il en soit, R. O'Keefe reconnaît que la distinction entre ces deux conceptions est souvent difficile à établir. À cet égard, il souligne que les crimes d'une catégorie peuvent faire partie de l'autre. Pour l'auteur, il existe une fluidité entre la conception stricte et la conception large du crime international.[111] Il considère, par ailleurs, que l'approche la plus convaincante consiste à considérer un crime international comme un crime défini par le droit international.[112] R. O'Keefe adopte ainsi la définition plus large selon laquelle les crimes internationaux comprennent les infractions relevant de la compétence universelle ainsi que les infractions que les États sont obligés de réprimer en vertu du droit international. En même temps, il identifie un ensemble plus limité de crimes qui donnent lieu à une responsabilité découlant directement du droit international. Un commentateur fait valoir que "[s]o long as one embraces that

---

[107] CIJ, *Mandat d'arrêt du 11 avril 2000 (République démocratique du Congo c. Belgique)*, arrêt, *C. I. J. Recueil 2002*, p. 3, Opinion individuelle commune de Mme Higgins, Mr Kooijmans et Mr Buergenthal, pp. 63-71, paras 39, 51,52, 54, 61, et 79. Notons, par ailleurs, que Antonio Cassese soutient fermement que la piraterie ne fait pas partie des « crimes internationaux » suivant la conception stricte du crime international. Voir à ce sujet, *International Criminal Law, op.cit*., p. 12

[108] Voy. Florence Bellivier, Marina Eudes et Isabelle Fouchard, *Droit des crimes internationaux, op.cit.*, pp. 50 et ss.

[109] CIJ, *Mandat d'arrêt du 11 avril 2000, op. cit*., p. 137, Opinio dissidente de la juge ad hoc Van den Wyngaert, paras. 60-62.

[110] Voy. à ce sujet, Florence Bellivier, Marina Eudes et Isabelle Fouchard, *Droit des crimes internationaux, op.cit.*, p. 30.

[111] Ibid.

[112] *Ibid*.

distinction, then whether one labels the broader set of offences as 'international crimes' or not is a matter of semantics".[113]

24. Par ailleurs, I. Fouchard, propose une définition du crime international qui semble combiner les deux conceptions – stricte et large. Pour l'auteure, un crime est dit international « au vu de son origine internationale (sources du droit international), des compétences pénales exceptionnelles auxquelles il donne lieu en vertu du droit international (compétence universelle et/ou compétence d'une juridiction internationale), du fait qu'il se produit ou a des effets sur le territoire de plusieurs États (élément d'extranéité) ou encore selon le caractère international, voire universel, de l'intérêt ou de la valeur qu'il met en cause (le maintien de la paix et de la sécurité internationales ou le respect de la dignité humaine) ».[114]

25. Il n'est pas facile de départager la doctrine sur ce point.[115] Ce chapitre préliminaire n'a d'ailleurs pas un tel but. Toutefois, les discussions suscitées par les deux conceptions du crime international sont déterminantes quant au choix des crimes internationaux qui, pour de raisons que nous allons expliquer à présent, sont les seuls à faire partie du champ de notre étude.

Paragraphe 2. Les crimes internationaux faisant partie du champ d'étude

26. Les controverses doctrinales autour du concept de crime international ne sont pas sans incidence sur la liste des crimes qu'il convient de qualifier d'« internationaux ». En évoquant la notion de « délits de droit des gens » en 1935, H. Donnedieu de Vabres constatait déjà « la quasi-impossibilité où l'on se trouve, dès que l'on veut établir une liste uniforme et définitive ».[116] Les crimes internationaux n'échappent pas à cette réalité. Au vu des discussions

---

[113] Alejandro Chehtman, "A Theory of International Crimes: Conceptual and Normative Issues", *op. cit.*, p.

[114] Isabelle Fouchard, Crimes internationaux : entre internationalisation du droit pénal et pénalisation du droit international, op. cit., p. 61.

[115] Voy. néanmoins, l'analyse de Kevin Jon Heller, 'What Is an International Crime ? (A Revisionist History)', *op. cit*. L'intention déclarée de l'auteur est de départager les points de vue opposés des auteurs (spéc. p. 354 : « […and the goal of this article is to adjudicate between them »).

[116] H. Donnedieu de Vabres, « La répression internationale des délits de droit des gens », *Nelle RDIP*, 1935, n° 1, Paris, Les éditions Internationales, 1935, p. 6.

précédentes, une telle liste ne peut, par nature, être définitive. On sait qu'il n'existe pas de consensus au sujet de la catégorie « crimes internationaux ».

27. En dépit de ces controverses, et peut-être même à cause de celles-ci, les auteurs ont privilégié comme solution au problème de délimitation de leurs champs d'étude respectifs, l'établissement d'une liste restreinte de crimes internationaux. Suivant cette approche, il existe aujourd'hui une évidence sur un point. Une grande majorité des auteurs s'accordent sur le fait qu'il existe une catégorie des crimes internationaux graves, encore appelés « crimes fondamentaux » ou « core crimes ».[117] Ces auteurs s'inscrivent dans la conception stricte des crimes internationaux. Leur criminalisation ainsi que la responsabilité pénale individuelle de leurs auteurs découlent directement du droit international. Il est généralement admis que ces crimes se limitent aux génocides, crimes de guerre, crimes contre l'humanité et crimes d'agression.[118]

28. Le seul débat qui persiste concerne l'insertion d'autres crimes internationaux au sein de cette catégorie. La doctrine est nettement minoritaire à cet égard.[119] Pour A. Cassese, la liste comprend également le terrorisme et la torture.[120] M.C. Bassiouni a, pour sa part, identifié vingt-huit crimes internationaux, dont dix (y compris les quatre crimes principaux) qu'il considère comme découlant de la violation d'une norme de *jus cogens*.[121]

29. Il convient de relever que, lors de la première lecture du projet de code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité en 1991, celui-ci comprenait aussi 12 crimes.[122] Cependant, lors de ses sessions de 1995 et 1996, la CDI a d'abord ramené à quatre le nombre de crimes

---

[117] Voy. à cet égard, Christine Schwöbel-Patel, « The Core Crimes of International Criminal Law », in Kevin Jon Heller, Frédéric Mégret, Sarah M. H. Nouwen, Jens David Ohlin, and Darryl Robinson (eds.), *The Oxford Handbook of International Criminal Law*, *op. cit.*, , p. 769.

[118] Voy. notamment, Roger O'Keefe, *International Criminal Law*, Oxford, OUP, 2015, pp. 63-64 : " [t]he term 'core crimes' is frequently found in the literature, the reference being to genocide, crimes against humanity, war crimes, and the crime of aggression"; Terje Einarsen, *The Concept of Universal Crimes in International Law*, Oslo, Torkel Opsahl Academic EPublisher, 2012, p. 21; Christine Schwöbel-Patel, « The Core Crimes of International Criminal Law », *op. cit.*, p. 769.

[119] Voy. Kevin Jon Heller, 'What Is an International Crime? (A Revisionist History)', *op. cit*., p.354

[120] Antonio Cassese, *International Criminal Law*, *op. cit*., pp. 149–51, 177–78.

[121] M. Cherif Bassiouni, "International Crimes: The *Ratione Materiae* of ICL" in M. Cherif Bassiouni (ed.), *International Criminal Law*, *op. cit*., pp. 137-138.

[122] Voy. Rapport final de la CDI sur l'obligation aut dedere aut judicare, *op.cit*., p. 3 et note 431.

dans le projet final de code: agression, génocide, crime de guerre et crime contre l'humanité, en s'en tenant aux principes de Nuremberg comme critères de choix des crimes couverts par le projet de code.[123] Il semble que les commentaires défavorables formulés par vingt-quatre gouvernements à propos de la liste des douze crimes proposés aient été la principale cause de cette décision.[124] Un cinquième crime a, ensuite, été ajouté au dernier moment. Il s'agit du crime contre le personnel des Nations Unies et le personnel associé.[125] L'ampleur et la gravité du problème des attaques contre ce personnel et le « rôle central qui est le sien dans le maintien de la paix et de la sécurité internationales » ont motivé cet ajout.[126]

30. Par ailleurs, l'article 5 du Statut de Rome, établissant la CPI, stipule que les crimes qu'il contient représentent les « crimes les plus graves qui touchent l'ensemble de la communauté internationale ».[127] Ces « crimes les plus graves » – à savoir le génocide, les crimes de guerre, les crimes contre l'humanité et le crime d'agression – sont couramment désignés comme les crimes « fondamentaux » du droit international pénal.[128] Si le Statut lui-même ne désigne pas ces crimes comme tels, le terme est apparu au cours des discussions sur le sujet à la Conférence de Rome.[129] Il a ensuite été repris par la littérature[130] et est maintenant largement accepté.[131] Les

---

[123] *Ibid*.

[124] Voy. Projet de code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité - Commentaires et observations reçus des gouvernements, Doc Onu A/CN.4/448 and Add.1 (1993).

[125] Voy. Projet de code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité, art. 19.

[126] Voy. *Ibid*., commentaire 1) à l'art. 19.

[127] Article 5 Crimes relevant de la compétence de la Cour
La compétence de la Cour est limitée aux crimes les plus graves qui touchent l'ensemble de la communauté internationale. En vertu du présent Statut, la Cour a compétence à l'égard des crimes suivants :
a) Le crime de génocide ;
b) Les crimes contre l'humanité ;
c) Les crimes de guerre ;
d) Le crime d'agression

[128] Christine Schwöbel-Patel, "The Core Crimes of International Criminal Law", *op. cit*., p. 769.

[129] C'est la conférence au cours de laquelle la version finale du Statut de Rome a été négociée et approuvée. Pour les comptes rendus analytiques des séances plénières et des séances du Comité plénier, voy. The United Nations Diplomatic Conference of Plenipotentiaries on the Establishment of an International Criminal Court, 15 June–17 July 1998, Official Records, Vol II, UN Doc A/CONF.183/13 (Vol. II).

[130] William Schabas, 'Atrocity Crimes' in William Schabas (dir), *The Cambridge Companion to International Criminal La*w, Cambridge, CUP, 2016, p. 203.

[131] *Ibid*., p. 212. L'auteur fait toutefois une distinction entre les crimes d'atrocité (crimes de guerre, crimes contre l'humanité et génocide) et le crime d'agression en tant que crime contre la paix. Voy. aussi, David Scheffer, "Genocide and Atrocity Crimes", *Genocide Studies and Prevention*, vol. 1, 2006, p. 229.

manuels, les plans de cours et les commentaires affirment que les crimes listés par le Statut de Rome sont les « crimes fondamentaux ».[132] C. Schwöbel-Pate fait observer que, non seulement, le catalogue de ces crimes est considéré comme acquis, mais qu'il existe également une hypothèse générale de la durabilité de la liste.[133] W. Schabas est même convaincu que cette liste résistera à l'épreuve du temps.[134]

31. L'approche adoptée dans cette étude consiste à utiliser la notion des « crimes internationaux » selon la conception stricte. Il s'agit des crimes internationaux clairement définis et criminalisés par le droit international et dont la responsabilité pénale individuelle des auteurs découle directement de celui-ci. Il est donc important d'opérer un choix méthodologique orienté vers la nécessité de faire face aux contraintes matérielles et de se limiter à l'étude des crimes internationaux fondamentaux dont la liste n'est pas controversée. Il s'agit des crimes dits aussi « principaux », à savoir le génocide, les crimes contre l'humanité, les crimes de guerre et le crime d'agression. Notre recherche n'inclut donc pas la piraterie, l'esclavage, la torture, le terrorisme, le trafic de drogue et les nombreux autres crimes que les États parties à divers traités ont l'obligation d'ériger en infraction dans leur législation nationale. Plus généralement, conformément à l'analyse de T. Einarsen, on exclut les crimes précités du fait que la responsabilité individuelle directe qu'ils impliquent en vertu du droit international reste controversée et que le développement du droit international à cet égard est, peut-être, encore en évolution.[135] À cet effet, l'auteur précité conclut que « [i]t would thus seem almost impossible to draw further lines with sufficient precision in terms of *lex lata*, for example with regard to crimes such as terrorism, torture, piracy, and trafficking of narcotics or human beings ».[136]

32. Toutefois, de nombreuses questions pratiques entourant l'obligation d'extrader ou de poursuivre les personnes suspectées d'avoir commis de certains de ces crimes sont similaires à celles relatives aux crimes internationaux fondamentaux. Nous n'écartons donc pas *a priori* la possibilité de recourir à d'autres crimes, essentiellement la torture ou le terrorisme, pour

---

[132] Antonio Cassese les décrit d'ailleurs comme les « crimes les plus odieux ». Voy. *International Criminal Law*, *op. cit.*, p. 148.

[133] Christine Schwöbel-Patel, « The Core Crimes of International Criminal Law », *op. cit.*, p. 769.

[134] William Schabas, 'Atrocity Crimes' in William Schabas (dir), *The Cambridge Companion to International Criminal La*w, *op.cit*., p. 212.

[135] Voy. Terje Einarsen, The Concept of Universal Crimes in International Law, op. cit, p. 21.

[136] *Ibid*.

élucider l'un ou l'autre aspect de cette obligation en tant que standard de référence. Cette démarche est expliquée de manière plus ample dans la deuxième section de ce chapitre liminaire. Quoiqu'il en soit, comme il est démontré dans ladite section, la Convention contre la torture ne pose pas de problème particulier en ce qui concerne le régime de l'obligation d'extrader ou poursuivre. Il n'y a donc aucune nécessité d'inclure la torture dans la liste des crimes internationaux dont il faut évaluer les lacunes de l'obligation d'extrader de poursuivre ainsi que les tentatives de les combler. Quant au terrorisme, il pose un sérieux problème de définition en droit international,[137] même si les conventions sectorielles contre le terrorisme international prévoient une obligation d'extrader ou de poursuivre. Ce faisant, toute référence aux crimes de torture et de terrorisme ne pourra être qu'incidente. Autrement dit, il n'y sera fait recours qu'aux fins de l'utilisation du régime de cette obligation comme standard de référence.

33. Par ailleurs, si le crime d'agression figure sur la liste des crimes internationaux fondamentaux, il n'est pas concerné par cette étude. En réalité, ce crime présente des complexités juridiques et politiques qui le placent dans une catégorie différente des autres crimes graves. Sa nature singulière invoque des règles et des principes de droit international qui rendent particulièrement difficile sa répression par les tribunaux nationaux.[138] Il est généralement considéré que la souveraineté, telle que reflétée dans le principe *par in parem non habet imperium*, empêche les États de poursuivre le crime d'agression dès lors qu'une telle poursuite signifierait qu'un tribunal devrait se prononcer sur la légalité ou non d'un acte d'un État étranger, à savoir un acte d'agression présumé.[139] La CDI a fait référence à cet argument dans son commentaire sur l'article 8 (compétence) du projet de code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité. Elle explique le caractère unique du crime d'agression par le fait

---

[137] Voy. Ludovic Hennebel et Gregory Lewkowicz, « Le problème de la définition du terrorisme », in Damien Vandermeersch et Ludovic Hennebel (dir.), *Juger le terrorisme dans l'État de droit*, Bruxelles, Bruylant, 2009 ; Marco Sassòli et Lindy Rouillard, ' La définition du terrorisme et le droit international humanitaire », *Révue québécoise de droit international*, Hors-série, 2007, pp. 29-48 ; Marja Lehto, *Indirect Responsibility for Terrorist Acts. Redefinition of the Concept of Terrorism Beyond Violent Acts*, Leiden; Boston, Martinus Nijhoff Publishers, 2009.

[138] Voy. Gerard Kemp, *Individual Criminal Liability for the International Crime of Aggression*, 2nd ed., Antwerp, Intersentia, 2015; Pål Wrange, "The Crime of Aggression, Domestic Prosecutions and Complementarity" in Claus Kreß and Stefan Barriga (eds), *The Crime of Aggression: A Commentary*, Cambridge, CUP, 2016, pp. 704-751;.

[139] Gerard Kemp, *Individual Criminal Liability for the International Crime of Aggression*, *ibid.*, p. 226; Pål Wrange, "The Crime of Aggression, Domestic Prosecutions and Complementarity", *ibid*., p. 710.

que « la responsabilité d'un individu au titre de ce crime n'est retenue que s'il participe à une violation suffisamment grave de la prohibition de certains comportements d'un État figurant au paragraphe 4 de l'Article 2 de la Charte des Nations Unies ».[140] Pour la CDI, « la responsabilité d'un individu pour sa participation au crime d'agression est subordonnée à l'agression attribuée à un État, en l'absence de laquelle un individu ne peut voir sa responsabilité engagée au titre de ce crime ».[141] En d'autres termes, un tribunal national ne peut statuer sur la responsabilité pénale d'un individu au titre de ce crime sans préalablement examiner la question de savoir si un État a commis une agression.

34. Des arguments similaires ont également été fournis par les États-Unis lors de la conférence de révision du Statut de Rome à Kampala :

> "Even if states incorporate an acceptable definition into their domestic law, it is not clear whether or when it is appropriate for one state to bring its neighbour's leaders before its domestic courts for the crime of aggression. Such domestic prosecutions […] would ask the domestic courts of one country to sit in judgment upon the state acts of other countries in a manner highly unlikely to promote peace and security".[142]

35. Tel qu'il ressort des travaux de la CDI, le crime n'a finalement pas été visé à l'article 9 du projet de code relatif à l'obligation d'extrader ou de poursuivre.[143] De l'avis de la CDI, « il serait contraire au principe fondamental du droit international *par in parem imperium non habet* que les tribunaux d'un État puissent se prononcer sur la question de savoir si un autre État a commis une agression ».[144] Elle estime également que « l'examen par un tribunal interne d'un État, dans l'exercice de sa compétence, de la question de savoir si un autre État a commis une agression aurait de graves répercussions pour les relations internationales et la paix et la

---

[140] Projet de code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité, *op.cit*., p. 31, commentaire 14.

[141] Ibid.

[142] Statement by Harold Hongju Koh at the Review Conference of the International Criminal Court, ICC Review Conference, June 4, 2010, https://2009-2017.state.gov/s/l/releases/remarks/142665.htm (consultée le 5 octobre 2022).

[143] Voy. Projet de code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité, *op. cit*., p. 32, commentaire 1 : « L'article 9 a trait l'obligation d'un État partie d'extrader ou de poursuivre l'auteur présumé d'un crime, autre que l'agression […] ».

[144] Projet de code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité, *op. cit*., p. 31, commentaire 14.

sécurité internationales ».[145] Dans ce cas, G. Kemp souligne que l'approche générale est que les tribunaux nationaux ne doivent pas interférer dans la conduite des États souverains étrangers.[146] L'auteur considère, à juste titre, que le manque de poursuites du crime d'agression au niveau national en est la preuve.[147]

36. En définitive, la présente étude se concentre essentiellement sur trois crimes graves de droit international à savoir le génocide, les crimes de guerre et les crimes contre l'humanité. La qualification d'une infraction de crime international a pour conséquence que des devoirs en matière d'enquête, de poursuite et d'extradition sont imposés aux États. Cela est parfois exprimé par l'obligation d'extrader ou de poursuivre.[148] Elle est la pierre angulaire sur laquelle repose la répression de ces crimes.[149] Le souci fondamental est de faire en sorte que des individus qui sont responsables de crimes particulièrement graves soient traduits en justice et de veiller, pour cela, à ce qu'il y ait une juridiction compétente pour les poursuivre et les punir.[150] Soulignons d'emblée que la question cruciale de combler les lacunes du droit conventionnel en relation avec cette obligation n'est principalement discutée qu'en lien avec le génocide, les crimes de guerre et les crimes contre l'humanité.

---

[145] *Ibid*.

[146] Gerard Kemp, Individual Criminal Liability for the International Crime of Aggression, op. cit., p. 226.

[147] *Ibid*., p. 256.

[148] Schabas, *The UN Criminal Tribunals: The Former Yugoslavia, Rwanda and Sierra Leone*, Cambridge, CUP, 2006, p. 158: "The […] significant result of the recognition of an offence as an international crime is that it imposes duties upon States with respect to investigation, prosecution, and extradition. This is sometimes expressed with a Latin expression, *aut dedere aut judicare* (literally, extradite or prosecute)".

[149] Carlo Tiribelli, "Aut Dedere Aut Judicare: A Response to Impunity in International Criminal Law", *op. cit*., p. 231-260.

[150] Projet de code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité, *op.cit.*, p. 32, par. 2.

SECTION II. L'OBLIGATION D'EXTRADER OU DE POURSUIVRE

37. L'obligation d'extrader ou de poursuivre s'applique à l'égard de tout un éventail de crimes graves qui touchent la communauté internationale.[151] Il suffit pour s'en convaincre de lire l'étude de la Division de la codification du Secrétariat général des Nations sur l'« Examen des conventions multilatérales qui pourraient présenter un intérêt pour les travaux de la [CDI] sur le sujet intitulé '[l]'obligation d'extrader ou de poursuivre (*aut dedere aut judicare*)'» (ci-après, Étude du Secrétariat).[152] Dans cette étude, la Division de la codification a passé en revue un grand nombre de conventions multilatérales, tant universelles que régionales. À l'issue de cet examen, il a recensé 61 instruments multilatéraux dont des dispositions prévoient « l'alternative extrader ou poursuivre comme moyen de punir les délinquants ».[153] Au fil du temps, des modifications ont été apportées à ces conventions. Leur analyse comparative démontre notamment une évolution aussi bien du libellé des dispositions relatives à l'obligation d'extrader ou de poursuivre que du contenu de celles-ci. Pour les conventions entrant dans une même catégorie, parfois des « similitudes fondamentales dans le contenu des dispositions » sont constatées.[154] Toutefois, la Division de la codification fait observer que, même si ce classement fait apparaître certaines tendances générales, il ne doit pas être considéré comme correspondant à un cloisonnement rigide effectif des dispositions pertinentes.[155] Souvent, les conventions entrant dans une même catégorie diffèrent « de manière considérable dans leur contenu », [156] et les techniques de rédaction adoptées pour certaines conventions ont parfois été reprises pour des conventions appartenant à une autre catégorie.[157]

38. L'objectif annoncé ici est donc de décrire les différentes formulations de l'obligation d'extrader ou de poursuivre dans le cadre d'une analyse historique (1). La démarche tend à faire ressortir les particularités des différents textes des traités, en décrivant la relation entre « *dedere* » et « *judicare* », et les différentes obligations qui en découlent pour les États

---

[151] CDI, Rapport final sur l'obligation *aut dedere aut judicare*, *op. cit*., p. 2

[152] Étude du Secrétariat, Doc ONU A/CN.4/630 (2010), pp. 337-388.

[153] *Ibid*., para. 4, p. 342.

[154] *Ibid*., para. 8, p. 343.

[155] CDI, Quatrième rapport sur l'obligation d'extrader ou de poursuivre (aut dedere aut judicare), par M. Zdzislaw Galicki, Rapporteur spécial, Doc ONU A/CN.4/648 (2011), para. 66.

[156] *Ibid.* ; CDI, Etude du Secrétariat, *op. cit*., para. 8.

[157] *Ibid*.

contractants. Ceci nous permet de déterminer la formulation la plus aboutie qui sera considérée comme standard de référence afin d'apprécier l'étendue des lacunes dans le droit conventionnel pour les crimes internationaux (2).

Paragraphe 1. Évolution historique de l'obligation d'extrader ou de poursuivre

39. Le rôle que joue l'obligation d'extrader ou de poursuivre pour faciliter la coopération internationale dans la lutte contre l'impunité des crimes internationaux est reconnu depuis au moins l'époque d'H. Grotius.[158] En 1624, il annonçait le principe *aut dedere aut punire* (extrader ou punir) d'après lequel « [l]orsqu'il en est requis, un État doit soit punir le coupable comme il le mérite, soit le remettre entre les mains de l'État requérant ».[159] Ce principe est classiquement compris comme obligeant l'État de détention à punir les personnes qui commettent des crimes graves en cas de non-extradition.[160] En d'autres termes, tout État sur le territoire duquel se trouverait un individu convaincu d'avoir commis un délit sur le territoire d'un autre État serait dans l'obligation de le livrer ou, à défaut, de le punir selon ses propres

---

[158] Il convient, toutefois, de souligner que l'idée de cette obligation n'était absente des premières clauses extraditionnelles connues figurant dans un traité de paix conclu entre le roi d'Égypte Ramsès II et le prince Chète, roi des Hittites (voir à ce sujet Emile Egger, *Etudes historiques sur les traités publics chez les Grecs et les Romains*, Paris, 1866, pp. 249-251; Christopher L. Blakesley, "The Practice of Extradition from Antiquity to Modern France and the United States: A Brief History", *Boston College International and Comparative Law Rev*, vol. IV, no 1, 1981, pp. 3 ss). La doctrine admet communément que pendant tout le Moyen Age, l'espace européen occidental ne remplissait pas les conditions optimales nécessaires à l'apparition de cette sorte d'accords internationaux (en ce sens, Ivan A. Shearer, *Extradition in International Law*, Manchester, Manchester University Press, 1970, p. 5. Se référant à la pratique anglaise, l'auteur identifie seulement cinq traités contenant une clause d'extradition entre 1174 et 1794). Si la période du Moyen-Age n'était pas favorable à des conventions de cette nature, celles qui ont été conclues avaient essentiellement pour but de faire face aux mouvements de population qui facilitaient la fuite des délinquants (voy. José Puente Egido, *L'extradition en droit international : problèmes choisis*, in *Recueil des cours de l'Académie de la Haye*, vol. 231, 1991, p. 28).

[159] Hugo Grotius, *On the Law of War and Peace*, trans. A.C. Campbell, South Kitchener (Ontario), Batoche Books, 2001, chapitre 21, p. 217, paragraphe IV: " 'it is not usual for one state to allow the armed forces of another to enter her territories under the pretext of inflicting punishment upon an offender, it is necessary that the power, in whose kingdom an offender resides, should – upon the complaint of the aggrieved party, either punish him itself, or deliver him up to the discretion of that party'; Hugo Grotius, *De Jure Belli ac Pacis*, Livre II, chap. XXI, sect. IV. Le droit de la guerre et de la paix : traduction française, par Jean Barbeyrac, Amsterdam, Pierre de Coud, 1724, vol. 1, p. 639 à 660, p. 640.

[160] Andrea Caligiuri, "Governing International Cooperation in Criminal Matters: The Role of the aut dedere aut judicare Principle", *op. cit*. pp. 244-245.

lois.[161] Selon Grotius, l'obligation s'appliquerait à tous les crimes pour lesquels l'État aurait subi un préjudice particulier.[162] Elle supposerait que l'État sur le territoire duquel le criminel cherche refuge ne doit pas s'immiscer dans l'exercice de droit de poursuites de l'État victime. Il doit ordinairement livrer le délinquant à l'État requérant pour qu'il soit puni. Toutefois, Grotius ajoutait que l'État n'est pas rigidement tenu de le faire, particulièrement si l'auteur du crime est son national. Il a une alternative : punir lui-même le délinquant. Quoi qu'il en soit, il est tenu de faire l'un ou l'autre : soit extrader, soit punir.[163]

40. L'existence de cette obligation fait l'objet d'une analyse magistrale au sein de la littérature au fil des siècles.[164] Il est souligné que le champ d'application du principe de Grotius était limité aux « infractions qui, d'une manière ou d'une autre, affectent la société humaine dans son ensemble, et qui, dans le langage contemporain, peuvent être identifiées comme des crimes

---

[161] Cette position a toutefois été critiquée par une partie de la doctrine qui affirme qu'en l'absence de traité international, il n'existe pas dans le droit international de règles générales imposant à l'État de refuge l'obligation de livrer ; encore moins, celle de punir selon ses propres lois pénales. Voir à ce sujet, José Puente Egido, *L'extradition en droit international : problèmes choisis*, *Recueil des cours de l'Académie de droit international*, Vol. 231, 1991, p. 36, spéc. note 22.

[162] Cherif M. Bassiouni et Edouard M. Wise, *Aut Dedere aut Judicare: The Duty to Extradite or Prosecute in International Law*, Dordrecht, Martinus Nijhoff Publishers, 1995, p. 5.

[163] Tiribelli Carlo, "Aut Dedere Aut Judicare: A Response to Impunity in International Criminal Law", *op. cit*., p. 334.

[164] Voy. notamment, Declan Costello, "International terrorism and the development of the principle *aut dedere aut judicare*", *Journal of International Law and Economics*, vol. 10, 1975, pp. 483-501; ; Edouard. M. Wise, "Extradition: the hypothesis of a *civitas maxima* and the maxim *aut dedere aut judicare*", *International Review of Penal Law*, vol. 62, 1991, pp. 109-134; Edouard M. Wise, "The obligation to extradite or prosecute", *Israel Law Review* , vol. 27, 1993, pp. 268-287 ; Cherif M. Bassiouni et Edouard M. Wise, *Aut Dedere aut Judicare : The Duty to Extradite or Prosecute in International Law, op. cit*., ; Michael Plachta, "Extradition and the principle *aut dedere aut judicare* in the new Polish legislation", *European Journal of Crime, Criminal Law and Criminal Justice*, vol. 6, 1998, pp. 94- 105 ; Marc Henzelin, *Le principe de l'universalité en droit pénal international : Droit et obligation pour les États de poursuivre et de juger selon le principe de l'universalité*, Buxelles, Bâle, Bruylant, 2000 ; Ian Brownlie, "The obligation to extradite for the repression of international crimes under customary law", in Francesco Salerno (ed.), *Diritti dell'uomo, estradizione ed espulsione*, Padoue, Cedam, 2003, pp. 3-11 ; Claire Mitchell, *Aut Dedere, aut Judicare : The Extradite or Prosecute Clause in International Law*, Genève, The Graduate Institute Publications, 2009 ; Carlo Tiribelli, "Aut dedere Aut Judicare : A response to impunity in international criminal law", *op. cit.*, pp. 231-260; Raphaël van Steenberghe, "The obligation to Extradite or Prosecute. Clarifying its Nature", *Journal of International Criminal Justice*, vol. 9, 2011, pp. 1089-1116; Andrea Caligiuri, "Governing International Cooperation in Criminal Matters: The Role of the aut dedere aut judicare Principle", *International Criminal Law Review*, vol. 18, 2018, pp. 244-274, 2018; Kriangsak Kittichaisaree, *The Obligation to Extradite or Prosecute*, 1ère édition, Oxford, Oxford University Press, 2018.

internationaux ».[165] Le principe présupposait l'existence d'un mécanisme de déclenchement qui se traduirait aujourd'hui par une demande d'extradition.[166] Si, dans la formulation originale, l'alternative à *dedere* était *punire*, l'on ne peut prétendre, contrairement à ce qui apparaît à première vue, que Grotius voulait réellement infliger une peine sans avoir préalablement établi la culpabilité.[167] Le fugitif accusé peut en effet s'avérer innocent. En conséquence, le plus que l'on puisse à juste titre exiger de l'État requis au lieu de l'extrader est de le juger.[168] M. Plachat souligne d'ailleurs que Grotius lui-même semble avoir été conscient du principe de justice fondamentale, car ce dernier a ajouté la note suivante : « [f]or surrender should be preceded by judicial investigation; it is not fitting 'to give up those who have not been tried' ».[169]

41. La doctrine soutient que le principe de Grotius est longtemps resté du domaine de la morale internationale.[170] Il s'est traduit progressivement en une règle positive acceptée par plusieurs conventions multilatérales[171] après la deuxième guerre mondiale.[172] On remarque que ce passage progressif dans le droit positif s'est illustré sous une forme plus nuancée.[173] Plus globalement, la terminologie moderne remplace le mot « punir » par le mot « poursuivre » comme deuxième partie de l'alternative à l'extradition. L'État soumis à l'obligation d'extrader ou de poursuivre est donc tenu d'adopter un seul choix : il doit extrader s'il ne poursuit pas et

---

[165] Voy. Michael Plachta, "*Aut Dedere Aut Judicare*: An Overview of Modes of Implementation and Approaches", *Maastricht Journal of European and Comparative Law*, vol. 6, no. 4, 1999, pp. 331-365, spéc. P. 331: "When interpreting these words today, it must be remembered that the scope of application of this maxim was limited to 'crimes which in some way affect human society' as a whole, and which in contemporary language can be identified as international crimes".

[166] *Ibid*., p. 332.

[167] *Ibid*.

[168] Cherif M. Bassiouni, *International extradition: United States law and practice*, 6e ed., Oxford; New York, OUP, 2014, p. 7.

[169] Michael Plachta, "*Aut Dedere Aut Judicare*: An Overview of Modes of Implementation and Approaches", *op. cit*., p. 332, spec. note 3 [Grotius, *De iure ball*, Book II, Chapter XXI, para. IV (1)].

[170] Gilbert Guillaume, « Terrorisme et droit international », *op.cit*., p. 354.

[171] Voy. « Examen des conventions multilatérales qui pourraient présenter un intérêt pour les travaux de la Commission du droit international sur le sujet intitulé "L'obligation d'extrader ou de poursuivre *(aut dedere aut judicare)"*, Etude du Secrétariat », *op.cit.*

[172] Andrea Caligiuri, "Governing International Cooperation in Criminal Matters: The Role of the aut dedere aut judicare Principle", *op. cit*., p. 245. L'auteur emploie néanmoins l'adverbe "seulement" ('only since World War II').

[173] Parfois c'est une obligation d'extrader tout court qui continue à supporter de nombreuses exceptions. Parfois encore, une obligation, sinon de punir, du moins de juger (*aut dedere, aut Judicare*) ou plutôt de poursuivre le délinquant (*aut dedere, aut persequi*). Voir à ce sujet, Voy. Gilbert Guillaume, « Terrorisme et droit international », *op. cit*., p. 354.

poursuivre s'il n'extrade pas. Le choix de « poursuivre » à la place de « punir » a été opéré afin de tenir compte de la présomption d'innocence dont bénéficient toutes les personnes soupçonnées d'avoir commis une infraction.[174] A cet égard, l'article 11(1) du projet de code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité dispose que « [t]out individu accusé d'un crime contre la paix et la sécurité de l'humanité est présumé innocent jusqu'à ce que sa culpabilité soit établie ».[175] Le commentaire qui accompagne cet article enseigne que c'est à l'accusation qu'il appartient d'apporter la preuve que l'individu est responsable, en fait et en droit, du crime concerné. Si le tribunal estime que le ministère public n'a pas apporté cette preuve, il est tenu de déclarer l'intéressé innocent du crime dont il est accusé.[176] Cette présomption d'innocence est conforme au paragraphe 2 de l'article 14 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques.[177]

42. Dans les nombreuses conventions conclues par les États, certaines d'entre elles ne contiennent qu'une obligation de poursuivre mais pas d'extrader. Elles obligent ainsi uniquement les parties contractantes à poursuivre les auteurs des infractions qu'elles visent, mais ne prévoient pas d'obligation alternative d'extradition. C'est le cas, notamment, de la Convention pour la répression de la circulation et du trafic des publications obscènes, conclue en septembre 1923, (art. 2)[178].

43. Dans plusieurs autres conventions, on peut établir une classification reflétant une évolution dans la rédaction des dispositions combinant l'extradition aux poursuites. Quatre catégories méritent d'être distinguées en fonction de critères chronologiques et de fond. *Primo*, la

---

[174] *Ibid*.

[175] Projet de code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité, *op.cit*., art. 11, p. 34.

[176] *Ibid*., commentaire de l'article 11, p. 36, par. 8.

[177] « Toute personne accusée d'une infraction pénale est présumée innocente jusqu'à ce que sa culpabilité ait été légalement établie ».

[178] Conclue à Genève le 12 septembre 1923, et amendée par le Protocole signé à Lake Success (New York) le 12 novembre 1947, *Recueil des Traités*, vol. 46, p. 201, art. 2 (1) : « Les individus qui auront commis l'une des infractions prévues à l'article 1 seront justiciables des tribunaux du pays contractant où aura été accompli soit le délit, soit l'un des éléments constitutifs du délit. Ils seront également justiciables, lorsque sa législation le permettra, des tribunaux du pays contractant auquel ils ressortissent, s'ils y sont trouvés, alors même que les éléments constitutifs du délit auraient été accomplis en dehors de son territoire ». Voir aussi Convention européenne sur les infractions visant des biens culturels Signée à Delphes, le 23 juin 1985, art. 13 : « Chaque Partie prend les mesures nécessaires pour établir sa compétence en vue de poursuivre toute infraction visant des biens culturels : […] Dans les cas visés par le paragraphe 1, alinéas d et f, une Partie n'est compétente pour engager une poursuite pour une infraction visant des biens culturels commise en dehors de son territoire que si la personne suspecte se trouve sur son territoire ».

Convention internationale pour la répression du faux monnayage de 1929 et d'autres conventions basées sur ce modèle. *Secundo*, les traités bilatéraux et multilatéraux d'extradition. *Tertio*, les quatre Conventions de Genève de 1949 et le Protocole additionnel I de 1977. *Quarto*, la Convention de La Haye de 1970 pour la répression de la capture illicite d'aéronefs ainsi que les autres conventions pour lesquelles elle a servi de prototype.

44. D'emblée, il faut préciser que cette classification ne vise pas à refléter une séparation rigide. Certes, elle met en évidence certaines similitudes fondamentales dans le champ d'application et le contenu des dispositions d'une même catégorie, ce qui permet d'ailleurs de relever certaines tendances générales. Mais, il appert que, quoiqu'étant d'une même catégorie, le contenu de ces instruments peut varier. Les techniques de rédaction adoptées dans certaines conventions appartenant à une catégorie particulière s'inspirent, parfois, des instruments d'une autre catégorie.

A. La Convention internationale pour la répression du faux monnayage de 1929 et les conventions basées sur ce modèle

45. La Convention internationale pour la répression du faux monnayage[179] contient deux dispositions combinant extradition et poursuite. D'une part, l'article 8 de la Convention traite de la question des nationaux qui ont commis une infraction à l'étranger :

> « Dans les pays qui n'admettent pas le principe de l'extradition des nationaux, leurs ressortissants qui sont rentrés sur le territoire de leur pays, après s'être rendus coupables à l'étranger de faits prévus par l'article 3, doivent être punis de la même manière que si le fait avait été commis sur leur territoire, et cela même dans le cas où le coupable aurait acquis sa nationalité postérieurement à l'accomplissement de l'infraction ».

[179] Convention internationale pour la répression du faux monnayage, 20 avril 1929, R.T.S.N., vol. 112, p. 395. À l'article premier de la Convention, dans lequel les parties reconnaissent les règles exposées dans la première partie de la Convention « comme le moyen le plus efficace, dans les circonstances actuelles, de prévenir et de réprimer les infractions de fausse monnaie ». À l'article 3, les parties s'engagent à punir les infractions visées comme infractions de droit commun.

46. D'autre part, l'article 9, paragraphe 1, régit la situation des étrangers qui se trouvent sur le territoire d'un État tiers :

> « Les étrangers qui ont commis à l'étranger des faits prévus à l'article 3 et qui se trouvent sur le territoire d'un pays dont la législation interne admet, comme règle générale, le principe de la poursuite d'infractions commises à l'étranger, doivent être punis de la même manière que si le fait avait été commis sur le territoire de ce pays ».

47. Le mécanisme de la lutte contre l'impunité prévu par la Convention établit, d'une part, une distinction entre les ressortissants et les non-ressortissants de l'État concerné. D'autre part, la convention semble reconnaître que les États ont des pratiques différentes en ce qui concerne l'exercice de la compétence extraterritoriale. Ainsi, elle n'oblige pas les États à affirmer leur compétence dans tous les cas où l'extradition est refusée. Le régime conventionnel met au premier plan l'obligation d'extrader. Les poursuites n'interviennent qu'après un refus de donner suite à une demande d'extradition. À cet égard, l'article 9, paragraphe 2, dispose que « [l]' obligation de la poursuite est subordonnée à la condition que l'extradition ait été demandée et que le pays requis ne puisse livrer l'inculpé pour une raison sans rapport avec le fait ».

48. Cette convention a servi de prototype pour un ensemble de traités relatifs à la répression des infractions internationales conclus ultérieurement.[180] En particulier, le régime de l'obligation *aut dedere aut judicare* qu'elle institue a reçu un large consensus dans le cadre des organisations régionales, où son succès semble être lié aux traditions juridiques communes entre les États membres.[181] La formulation de cette obligation est soutenue par les travaux

---

[180] Voy. notamment, Convention pour la répression du trafic illicite des drogues nuisibles (1936); Convention pour la prévention et la répression du terrorisme (1937); Convention pour la répression de la traite des êtres humains et de l'exploitation de la prostitution d'autrui (1950) ; Convention unique sur les stupéfiants (1961) ; Convention sur les substances psychotropes (1971). Bien qu'établis sur le modèle de la convention de 1929 sur la répression du faux monnayage, certains de ces instruments présentent des différences terminologiques de nature rédactionnelle, d'autres modifient sur le fond les obligations souscrites par les États parties.

[181] Conseil de l'Europe : Convention européenne pour la répression du terrorisme (1977) ; Convention sur la cybercriminalité (2001) ; Convention sur la protection de l'environnement par le droit pénal (1998, non entrée en vigueur). Organisations régionales africaines : OUA : Convention pour l'élimination du mercenariat en Afrique (1977) ; OUA : Convention sur la prévention et la lutte contre le terrorisme (1999) ; SADC : Protocole contre la corruption (2001) ; UA : Convention sur la prévention et la lutte contre la corruption (2003). Le système de solidarité créé par ces conventions n'est pas fondé sur l'idée que la criminalité conventionnelle constitue en soi une menace pour la coexistence pacifique de la communauté des États contractants. Il s'agit

préparatoires des conventions, où l'État sur le territoire duquel l'infraction a été commise dispose d'un intérêt primordial à voir son auteur traduit en justice. L'État de refuge n'a alors qu'un intérêt secondaire à le poursuivre. Pratiquement, les rédacteurs de ces conventions privilégient l'État territorial qui est supposé avoir les prédisposions nécessaires pour mener plus facilement des enquêtes.

49. Tel que souligné précédemment, ces traités contiennent des différences terminologiques. Si certaines semblent être de nature rédactionnelle, d'autres modifient la substance des obligations contractées par les États parties.[182] Le mécanisme adopté repose globalement sur l'engagement des États de criminaliser l'infraction visée et d'édicter des sanctions dans leur législation interne. Les dispositions relatives aux poursuites et à l'extradition sont rédigées dans un langage qui tient compte des vues divergentes des États en ce qui concerne l'extradition de nationaux et l'exercice de la compétence extraterritoriale. Cette dernière est facultative et non obligatoire. La primauté de l'extradition sur la poursuite est consacrée et le régime d'extradition est soumis à certaines conditions. Enfin, ces conventions contiennent une disposition visant à éviter de porter atteinte à l'attitude des États sur la question de la compétence pénale en tant que question de droit international. Une clause de non-préjudice concernant la législation pénale et l'administration de chaque État est incorporée dans chacune de ces conventions.[183]

plutôt d'un phénomène pour la répression duquel les États décident d'établir une coopération étroite en matière pénale afin de parvenir à une plus grande intégration entre leurs systèmes juridiques, en tant que membres d'une même organisation régionale.

[182] Kriangsak Kittichaisaree, *The obligation to extradite or prosecute*, Oxford, United Kingdom, Oxford University Press, First edition, 2018, p. 171.

[183] Voy. CDI, Rapport final sur l'obligation d'extrader ou de poursuivre, *op.cit*., p. 4, para. 7. Dans le même sens, CDI, Étude du Secrétariat, *op.cit*., pp. 368 ss.

B. Les traités bilatéraux et multilatéraux d'extradition

50. Certains traités bilatéraux[184] et multilatéraux[185] d'extradition contiennent des dispositions combinant l'option de l'extradition à celle des poursuites. [186] Néanmoins, tout en tenant compte des particularités et traditions régionales qui entourent généralement leur rédaction, ces instruments visent essentiellement à réglementer la coopération en matière d'extradition. L'accent est généralement mis sur l'obligation d'extrader.[187] Les poursuites ne sont alors envisagées qu'à titre subsidiaire, pour éviter l'impunité dans le contexte de cette coopération. Toutefois, le cadre comporte des dispositions détaillées contenant des conditions et des exceptions, y compris des motifs obligatoires et discrétionnaires de refus. C'est le cas,

---

[184] Pour la liste non exhaustive des traités d'extradition bilatéraux qui contiennent la clause *aut dedere aut judicare*, voy. Ivan A. Shearer, *Extradition in International Law*, Manchester, Manchester University Press, 1970, p. 94-131; M.C. BASSIOUNI, *International extradition: United States law and practice*, Oxford ; New York, NY, Oxford University Press, Sixth edition, 2014.

[185] Voir notamment, Convention de droit international privé de 1928, également connue sous le nom de « Code Bustamante », vol. IV (Procédure internationale), titre III (Extradition) ; Convention d'extradition de 1933 ; Convention d'extradition interaméricaine de 1981; Convention européenne d'extradition de 1957; la Convention générale de coopération en matière de justice de 1961; Convention de la Communauté économique des États de l'Afrique de l'Ouest (CEDEAO) relative à l'extradition de 1994. Voy. les commentaires de Isidore Zanotti, *Extradition in Multilateral Treaties and Conventions*, Leiden ; Boston, Martinus Nijhoff Publishers, 2006 ; Ivor Stanbrook et Clive Stanbrook, *Extradition: law and practice*, 2nd ed., Oxford ; New York, OUP, 2000.

[186] Les modèles de codification du principe Grotius contenu dans plusieurs traités bilatéraux et multilatéraux d'extradition ne présente pas assez d'intérêt pour cette analyse bien que certains d'entre eux comportent une clause proche de *aut dedere aut judicare*. Généralement, ces traités sont conclus pour établir des formes stables de coopération en matière pénale qui s'appliquent à un grand nombre d'infractions de droit commun, et pas nécessairement aux crimes internationaux. Une liste des traités d'extradition bilatéraux qui contiennent la clause *aut dedere aut judicare*, même si elle date d'avant les années 1970, se trouve dans Ivan A. Shearer, *Extradition in International Law*, *op. cit.*, p. 94-131. D'autres traités plus ou moins récents sont commentés dans, Isidore Zanotti, *Extradition in Multilateral Treaties and Conventions*, *op.cit.*; Ivor Stanbrook et Clive Stanbrook , *Extradition: law and practice*, *op.cit.* ; Geoff Gilbert, *Transnational Fugitive Offenders in International Law: Extradition and Other Mechanisms*, The Hague, Martinus Nijhoff, 1998; Cherif M. Bassiouni, *International extradition: United States law and practice*, *op.cit.*

[187] Les dispositions figurant dans des accords ont fait l'objet de modifications et d'ajustements au fil du temps, concernant en particulier les conditions et exceptions. Voy. au niveau de l'Assemblée générale de l'ONU, le Traité type d'extradition (voy. Résolution 45/116, annexe, https://undocs.org/fr/A/RES/45/116 , consulté le 06/10/2011) et le Traité type d'entraide judiciaire en matière pénale (résolution 45/117, https://undocs.org/fr/A/RES/45/117, consulté le 06/10/2021). Voir également la *Loi type sur l'extradition* (2004) élaborée par l'Office des Nations Unies contre la drogue et le crime, http://www.unodc.org/pdf/model_law_extradition.pdf (consulté le 06/10/2021). Est aussi digne d'intérêt, les manuels révisés sur le Traité type d'extradition et le Traité type d'entraide judiciaire en matière pénale, disponible à l'adresse https://www.unodc.org/pdf/model_treaty_extradition_revised_manual.pdf (consulté le 06/10/2021).

notamment, lorsque les dispositions pertinentes fixent des motifs obligatoires ou discrétionnaires de refus. C'est également cas lorsque qu'un État interdit l'extradition de ses nationaux.[188]

C. Les quatre Conventions de Genève de 1949 et le Protocole additionnel I de 1977

51. Si les instruments précédemment analysés consacrent la primauté de l'extradition sur la poursuite, certains traités concluent à partir des années 1949 instituent un régime totalement différent. Cette fois, c'est *judicare* qui prime sur *dedere*. C'est le cas des quatre Conventions de Genève de 1949 qui contiennent un mécanisme identique pour la poursuite des personnes accusées d'avoir commis des infractions graves. La clause *aut dedere aut judicare* figure dans un article commun qui dispose que chaque Partie contractante « devra […] déférer » à ses propres tribunaux les personnes prévenues d'avoir commis, ou d'avoir ordonné de commettre, des infractions graves à ces Conventions, quelle que soit la nationalité des intéressés. La Partie contractante « pourra aussi, si elle le préfère » remettre ces personnes pour jugement à une autre Partie contractante intéressée à la poursuite, pour autant que cette Partie contractante ait retenu contre lesdites personnes des charges suffisantes.[189]

52. Cette disposition commune n'indique, toutefois, pas les titres juridiques spécifiques sous lesquels les États doivent poursuivre les « graves violations » du droit humanitaire, ni les dispositions visant à faciliter le processus d'extradition. En d'autres termes, suivant le modèle consacré par les Conventions de Genève de 1949, l'obligation de poursuivre les personnes

---

[188] Voy. Miguel João de Almeida Costa, *Extradition law: reviewing grounds for refusal from the classic paradigm to mutual recognition and beyond*, Leiden ; Boston, Brill Nijhoff, 2020.

[189] Art. 49, 50, 129 et 146, respectivement, des première, deuxième, troisième et quatrième Conventions de Genève de 1949. Cette disposition commune semble accorder une certaine priorité à l'exercice de l'action pénale par l'État de détention, mais elle laisse aussi à ce dernier la faculté de choisir l'extradition, pour autant que l'État requérant ait retenu des charges suffisantes contre le suspect concerné. Voy. Étude du Secrétariat (2010), par. 128, renvoyant notamment à Declan Costello, « *International Terrorism and the Development of the Principle Aut Dedere* Aut Judicare », *op.cit.,* p. 486, à Cherif Bassiouni et Edward M. Wise, *Aut Dedere Aut Judicare : The Duty to Extradite or Prosecute in International Law, op.cit.,* p. 15. Voir également le paragraphe 2 de l'article 88 du Protocole I additionnel aux Conventions de Genève de 1949, qui enjoint aux États Parties de « prendr[e] dûment en considération la demande de l'État sur le territoire duquel l'infraction alléguée s'est produite », laissant ainsi entendre que c'est ce dernier qui devrait, de préférence, exercer l'action pénale.

soupçonnées d'infractions graves n'est soumise à aucune considération d'établissement d'une compétence juridictionnelle spécifique.[190] Elle est effective qu'il y ait ou non demande d'extradition de la part d'un autre État partie.[191] Toutefois, l'extradition reste une possibilité. Il faut que l'État intéressé à la poursuite ait retenu des charges suffisantes.

53. Ce mécanisme prévu par l'article commun aux quatre Conventions de Genève est rendu applicable aux violations du Protocole additionnel I de 1977 relatif à la protection des victimes des conflits armés internationaux par renvoi.[192] En vertu de son article 85(1), « [l]es dispositions des Conventions relatives à la répression des infractions et des infractions graves, complétées par la présente Section, s'appliquent à la répression des infractions et des infractions graves au présent Protocole ». S'agissant de l'entraide judiciaire, l'article 88, paragraphe 2, précise que les parties au protocole I coopèrent en matière d'extradition lorsque les circonstances le permettent.[193]

54. Une variante de la formule des Conventions de Genève se trouve dans la Convention pour la répression de la capture illicite d'aéronefs (Convention de La Haye de 1970).

---

[190] La doctrine enseigne toutefois que l'établissement d'une compétence universelle est présumé pour les infractions graves au regard du fait que : « 'graves breaches' are part of core international crimes and that the purpose of their repression is not to protect the interest of individual states but to safeguard the fundamental values of the international community as a whole ». À ce sujet, Claus Kreß, « Universal Jurisdiction over International Crimes and the Institut de Droit International », *Journal of International Criminal Justice*, vol. 4, 2006, pp. 561-585, spéc. p. 567. Dans le même sens, CICR, *Commentaire de la Première Convention de Genève*, 2020, par. 2863 (sur l'article 49) : « [l]'obligation, pour chaque Partie contractante, de rechercher les auteurs présumés et de les poursuivre devant ses propres tribunaux, s'impose « quelle que soit leur nationalité ». […] [l]a mise en œuvre efficace de cette obligation exige que chaque État partie ait prévu, dans sa législation nationale, le principe d'universalité pour les infractions graves ».

[191] Voir Jean Pictet, Les Conventions de Genève du 12 août 1949 : commentaire, t. IV, 1958, p. 634.

[192] Art. 85, para. 1 et 3, et art. 88, par. 2, du Protocole additionnel I de 1977.

[193] Article 88, para. 2 : « [s]ous réserve des droits et des obligations établis par les Conventions et par l'article 85, paragraphe 1, du présent Protocole, et lorsque les circonstances le permettent, les Hautes Parties contractantes coopéreront en matière d'extradition ».

D. La Convention de La Haye de 1970 pour la répression de la capture illicite d'aéronefs et les autres conventions basées sur le même modèle

55. La Convention de La Haye de 1970 pour la répression de la capture illicite d'aéronefs est une manifestation contemporaine d'un mécanisme conventionnel qui combine les options d'extradition et de poursuite. Aux termes de son article 7,

> « [l]'État contractant sur le territoire duquel l'auteur présumé de l'infraction est découvert, s'il n'extrade pas ce dernier, soumet l'affaire, sans aucune exception et que l'infraction ait ou non été commise sur son territoire, à ses autorités compétentes pour l'exercice de l'action pénale. Ces autorités prennent leur décision dans les mêmes conditions que pour toute infraction de droit commun de caractère grave conformément aux lois de cet État. »

56. Cette clause est communément connue sous le nom de la « formule de La Haye ». La formulation de la disposition suggère une alternative claire pour l'État sur le territoire duquel l'auteur présumé de l'infraction est présent. Il est tenu de poursuivre l'auteur présumé de l'infraction dès lors que celui-ci se trouve sur son territoire s'il ne l'extrade pas.[194] L'exercice de l'action pénale est donc la règle. Le refus de poursuite en faveur de l'extradition a un caractère d'exception.[195] Le système contient l'obligation d'appréhender l'auteur présumé de l'infraction, une possibilité d'extradition, l'obligation de saisir l'autorité compétente et la possibilité de poursuivre.[196]

---

[194] Dans les Conventions de Genève de 1949, les obligations d'enquêter sur l'infraction et de rechercher et poursuivre l'auteur présumé sont mentionnées avant la possibilité d'extrader. Elles existent que l'extradition soit demandée ou non. CICR, *Commentaire de la Première Convention de Genève*, 2020, par. 2859 (sur l'article 49).

[195] Guillaume Gilbert, « La Convention de La Haye du 16 décembre 1970 pour la répression de la capture illicite d'aéronefs », *Annuaire français de droit international*, vol. 16, 1970, pp. 35-6, spéc. p. 51.

[196] En ce sens, voy. *Ibid*., p. 51 : « L'article 7 de la Convention relatif aux poursuites est celui qui donna lieu tant au Comité juridique qu'à la Conférence aux débats les plus difficiles. Il opposa d'une part les pays qui souhaitaient que tout État contractant après avoir arrêté l'auteur de l'infraction soit tenu de l'extrader ou d'engager à son encontre des poursuites judiciaires et d'autre part les États qui désiraient conserver la liberté d'extradition et maintenir le principe de l'opportunité des poursuites. Le point de vue de ces derniers l'emporta tant au Comité juridique qu'à la Conférence, mais celle-ci modifia le texte de l'article 7 sans en changer la portée, de manière à mieux marquer que l'exercice de l'action pénale devait être la règle et que le refus de poursuite devait avoir un caractère d'exception ». Dans le même sens, voy. Déclaration du Président, Gilbert Guillaume (France), Organisation de l'aviation civile internationale, *Comité juridique, dix-septième session, Montréal, 9 février-11 mars 1970, Procès-verbaux et documents relatifs à la capture illicite d'aéronefs* (Montréal, 1970), 30e séance (3 mars 1970) (document 8877-LC/161), par. 15.

57. Cette formulation a servi de modèle à plusieurs conventions qui visent à réprimer des infractions spécifiques, principalement dans la lutte contre le terrorisme et la torture, mais aussi dans bien d'autres domaines. C'est le cas, notamment, du financement et de l'instruction de mercenaires, des crimes contre le personnel des Nations Unies et le personnel associé, de la corruption et des disparitions forcées.[197] Toutefois, la plupart des conventions ultérieures s'écartent des termes du texte d'origine, ce qui modifie, parfois substantiellement, les obligations énoncées dans la « formule de La Haye ».

58. Globalement, on peut dégager cinq éléments constitutifs du mécanisme contenu dans les divers instruments ultérieurs qui ont adopté des variantes de la « formule de La Haye » : (i) l'obligation d'incriminer : les États parties s'engagent à rendre punissable les faits pertinents, selon leur droit interne, avec des peines proportionnées à la gravité de l'infraction ; (ii) l'obligation de prendre les mesures nécessaires pour établir la compétence à l'égard de l'infraction lorsqu'un État partie a un lien particulier avec celle-ci ; les bases obligatoires et discrétionnaires de compétence varient d'un instrument à l'autre ; (iii) les dispositions concernant les mesures à prendre pour placer l'auteur de l'infraction en détention et procéder à une enquête préliminaire sur les faits ; (iv) une disposition selon laquelle l'État partie sur le territoire duquel se trouve l'auteur présumé de l'infraction doit, s'il ne l'extrade pas, soumettre l'affaire à ses autorités compétentes aux fins de poursuites ; (v) des dispositions selon lesquelles l'État partie s'engage, sous certaines conditions, à considérer l'infraction comme pouvant donner lieu à l'extradition.

59. En particulier, en ce qui concerne la Convention contre la Torture de 1984, dont l'article 7 constitue une variante de la « formule de La Haye », la jurisprudence de la CIJ et du Comité contre la torture l'interprète comme obligeant l'État partie de poursuivre toute personne suspectée d'avoir commis les actes de torture qui se trouve sur son territoire, indépendamment de toute demande préalable d'extradition. Pour la CIJ, l'article 7(1) de la Convention oblige l'État concerné à « soumettre l'affaire à ses autorités compétentes pour l'exercice de l'action

[197] Voy. CDI, Rapport final sur l'obligation d'extrader ou de poursuivre, *op.cit.*, p. 5, para. 10 et note 440.

pénale, indépendamment de l'existence, au préalable, d'une demande d'extradition à l'encontre du suspect. »[198]

60. En définitive, depuis le principe énoncé par Grotius, l'obligation d'extrader de poursuivre a été construite sur plusieurs modèles. On peut s'interroger sur la formulation la plus aboutie susceptible de jouer le rôle de standard de référence. Le développement qui suit répond à cette question cruciale.

Paragraphe 2. Standard de référence de l'obligation d'extrader ou de poursuivre

A. Rapport de synthèse

61. Les discussions précédentes ont relevé que, dans les conventions multilatérales, les dispositions qui prévoient l'obligation d'extrader ou de poursuivre varient considérablement dans leur libellé, leur contenu et leur portée.[199] Ces différences sont particulièrement notables en ce qui concerne les conditions imposées aux États en matière d'extradition et de poursuites et la relation entre ces deux démarches. Deux tendances générales se dégagent des quatre catégories précédemment décrites.

62. D'une part, il existe des conventions contenant des clauses qui imposent une obligation d'extrader et dans lesquelles poursuivre ne devient obligatoire qu'après le refus d'extrader. L'obligation de poursuivre n'est déclenchée que par le refus de procéder à la remise du suspect suite à une demande d'extradition. En d'autres termes, ces clauses imposent une obligation d'extrader et subordonnent l'obligation de poursuivre à un refus de donner suite à une demande d'extradition.[200] C'est donc des conventions dont les dispositions accordent la priorité à

---

[198] *Questions concernant l'obligation de poursuivre ou d'extrader* (*Belgique* c. *Sénégal*), *op. cit.*, para. 94 ; Comité contre la torture, *Aff. Suleymane Guengueng c/ Sénégal*, Communication 181/2001, 17 mai 2006, § 9.7, doc. CaT/C/36/D/181/2001.

[199] Éric David a distingué plusieurs degrés dans l'obligation de répression à charge de l'État qui a arrêté l'auteur présumé d'une infraction internationale dans son manuel *Éléments de droit pénal international et européen*, 2e éd., vol. 2, 2018, pp. 829-830.

[200] Voy. Par exemple, l'article 15 de la Convention de l'Union africaine sur la prévention et la lutte contre la corruption : « au cas où un État partie sur le territoire duquel se trouve une personne inculpée ou reconnue

l'extradition vers l'État sur le territoire duquel l'infraction a été commise. Ces instruments reconnaissent à l'État la possibilité de refuser l'extradition d'une personne pour des motifs prévus dans sa législation nationale ou dans l'instrument lui-même. Toutefois, s'il refuse de faire droit à la demande d'extradition, l'État est tenu de poursuivre la personne concernée.[201] Autrement dit, ces instruments mettent l'accent sur l'extradition et prévoient la seconde option de la poursuite comme une garantie contre l'impunité.[202] Des exemples de cette première catégorie peuvent être trouvés à l'article 9(2) de la Convention internationale pour la répression du faux monnayage de 1929 – ainsi que les conventions ultérieures qui s'en inspirent[203] –, à l'article 15 de la Convention de l'Union africaine sur la prévention et la lutte contre la corruption, et à l'article 5 du Protocole facultatif à la Convention relative aux droits de l'enfant, concernant la vente d'enfants, la prostitution des enfants et la pornographie mettant en scène des enfants.[204]

63. Ces instruments peuvent prévoir des mécanismes très différents pour punir les délinquants, ce qui peut avoir une incidence sur l'interaction entre l'extradition et l'exercice de l'action pénale. Dans certains cas, on trouve des dispositions détaillées sur l'obligation de poursuivre les auteurs d'infractions visées par l'instrument. Dans d'autres cas, c'est le processus d'extradition qui est réglementé plus en détail. Dans la plupart des cas, la structure d'ensemble du mécanisme prévu pour punir les auteurs d'infractions repose sur l'idée que l'État sur le

coupable […], d'infractions […] refuse de l'extrader, sous prétexte qu'il est lui-même compétent pour reconnaître cette infraction, l'État requis est obligé de soumettre le cas, sans délai, à ses autorités compétentes pour faire juger l'auteur présumé ».

[201] Voy. Art. 5 du protocole facultatif à la Convention relative aux droits de l'enfant, concernant la vente d'enfants, la prostitution des enfants et la pornographie mettant en scène des enfants : « si une demande d'extradition est présentée au motif d'une infraction visée au paragraphe 1 de l'article 3, et si l'État requis n'extrade pas ou ne veut pas extrader, à raison de la nationalité de l'auteur de l'infraction, cet État prend les mesures voulues pour saisir ses autorités compétentes aux fins de poursuites ».

[202] Étude du Secrétariat (2010), *ibid*., par. 132. Ces conventions semblent en effet suivre le principe aut *dedere aut punirai tel* qu'il avait été initialement exposé par Hugo Grotius. Voy. Hugo Grotius, De *Jure Belli ac Pacis*, livre II, chap. XXI, sect. IV (traduction française par P. Pradier-Fodéré *et al.*), Paris, PUF, 1999, p. 527 à 529.

[203] Par exemple, la Convention pour la répression du trafic illicite des drogues nuisibles (1936), la Convention pour la prévention et la répression du terrorisme (1937), la Convention pour la répression de la traite des êtres humains et de l'exploitation de la prostitution d'autrui (1950), la Convention unique sur les stupéfiants (1961) et la Convention sur les substances psychotropes (1971) ; voir aussi l'Étude du Secrétariat (2010), *op. cit*., par. 29 ; Rapport final sur l'obligation aut dedere aut judicare, *op.cit.*, p. 15.

[204] Voy. Opinion individuelle de M. le juge Yusuf dans l'affaire des *Questions concernant l'obligation de poursuivre ou d'extrader* (*Belgique* c. *Sénégal*), *op. cit.*, p. 568, par. 20.

territoire duquel l'infraction a été commise demandera l'extradition de l'auteur si celui-ci s'est enfui vers un autre pays et que l'extradition devra, en principe, être accordée. Ces conventions admettent, cependant, que l'État requis puisse ne pas procéder à l'extradition dans certains cas. C'est le cas en particulier lorsque l'intéressé possède sa nationalité ou qu'il lui a accordé le droit d'asile. Ces conventions imposent alors, à défaut, l'obligation d'exercer l'action pénale.[205] Les conventions multilatérales d'extradition privilégient cette approche.[206]

64. D'autre part, il existe des conventions où certaines clauses imposent une obligation de poursuivre *ipso facto* lorsque le suspect se trouve sur le territoire de l'État. C'est une obligation dont ce dernier peut se libérer en accordant l'extradition. Dans ces conventions, l'accent est mis sur les poursuites pénales. C'est la seule obligation. L'extradition reste une option offerte à l'État. Cette obligation naît aussitôt que la présence du suspect sur le territoire de l'État concerné est établie, indépendamment de toute demande d'extradition. Ce n'est que si l'extradition lui est demandée que l'État a le pouvoir discrétionnaire de choisir entre extrader ou poursuivre.[207] Trois formulations peuvent être relevées.

65. D'abord, certaines dispositions imposent une obligation de poursuivre en laissant ouverte la possibilité d'une extradition qu'elles soumettent également à des conditions. C'est le cas des Conventions de Genève de 1949. D'après le mécanisme institué par ces conventions,

---

[205] Étude du Secrétariat (2010), *op. cit.*, par. 133 et note 327 renvoyant à Marc Henzelin, Le principe de l'universalité en droit pénal international. Droit et obligation pour les États de poursuivre et de juger selon le principe de l'universalité, *op. cit.,* p. 286, qui désigne ce système par la formule primo dedere secundo prosequi.

[206] Voy. Étude du Secrétariat (2010), *op. cit.*, par. 134. Ces conventions reposent sur l'engagement général mutuel des États parties de remettre toute personne contre laquelle les autorités compétentes de l'État requérant ont engagé des poursuites ou qui est recherchée pour l 'exécution d'une condamnation ou d'une mesure de sûreté. Cette obligation d'extrader souffre toutefois un certain nombre d'exceptions, en particulier lorsque l'individu dont l'extradition est demandée est un national de l'État requis. Afin d'éviter l'impunité, ces conventions imposent à l'État requis le second terme de l'alternative, à savoir l'obligation de poursuivre l'auteur de l'infraction s'il refuse de l'extrader.

[207] Étude du Secrétariat (2010), *op. cit.*, par. 127 et note 307. Parmi ceux qui estiment que la présence de l'accusé sur le territoire de l'État considéré est une condition préalable à l'invocation de la compétence universelle figurent Mme la juge Higgins et MM. les juges Kooijmans et Buergenthal (voir leur opinion individuelle commune en l 'affaire relative au Mandat *d'arrêt du 11 avril 2000 (République démocratique du Congo* c. *Belgique), CIJ Recueil 2002*, p. 80, par. 57*).* Voir également l'opinion individuelle de M. le juge Guillaume, ibid., par. 9, et Gilbert Guillaume, « *Terrorisme et droit international* », *op. cit.*, par. 368 et 369. Selon Marc Henzelin, *Le principe de l'universalité en droit pénal international, op. cit.*, note 502, p. 354), cependant, la présence de l'auteur présumé de l'infraction sur le territoire de l'État n'est pas requise pour l'exercice de l'action pénale au titre de la disposition pertinente des Conventions de Genève de 1949.

l'extradition ne peut être accordée que si la Partie contractante a retenu contre les suspects des charges suffisantes. Ceci ne résout pas catégoriquement la question de savoir si l'État est obligé d'extrader au cas où il ne poursuit pas, dès lors qu'il garde encore un pouvoir discrétionnaire d'apprécier si les charges retenues par l'État requérant sont suffisantes. Les Conventions de Genève n'imposent donc pas l'extradition même lorsqu'il y a une demande en ce sens. Au demeurant, si ce régime se concentre sur « *judicare* », il accorde moins d'importance à « *dedere* ».

66. Ensuite, d'autres conventions faisant partie de la deuxième catégorie contiennent des dispositions qui peuvent être interprétées, suivant le but et l'objet de l'instrument concerné, comme imposant une obligation d'extrader si l'État refuse de poursuivre. En d'autres mots, ces dispositions imposent une obligation de poursuivre, l'extradition ne devenant une obligation qu'en cas d'inaction de l'État pour engager des poursuites. Peuvent être classés dans cette tendance, par exemple, l'article 7(1) de la Convention de La Haye de 1970 pour la répression de la capture illicite d'aéronefs et l'article 7(1) de la Convention contre la torture. La rédaction de ce dernier article s'inspire de la formulation communément appelée « formule de La Haye ». Ces deux conventions instituent un régime plus varié et compréhensif de l'obligation *aut dedere aut judicare* que celui des Conventions de Genève de 1949.

67. Enfin, une troisième formulation comprend des clauses qui ne se démarquent pas substantiellement de la deuxième, mais ajoutent une nouvelle option à l'extradition. C'est la remise du suspect à un tribunal pénal international compétent. L'État peut donc s'acquitter de l'obligation de poursuivre qui lui incombe en extradant ou en remettant l'auteur présumé à une juridiction pénale internationale.[208] Cette autre option est apparue avec la création de la CPI et d'autres juridictions pénales internationales.[209] Néanmoins, pour que cette option soit activée,

---

[208] L'article 9 du projet de Code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité de 1996 prévoit que l'obligation d'extrader ou de poursuivre est « [s]ans préjudice de la compétence d'une cour criminelle internationale ». Dans le même sens, voy. Rapport final de la CDI sur l'obligation d'extrader ou de poursuivre, *op.cit*., para. 34 : « La Commission relève en outre que certains États se sont interrogés sur la relation entre l'obligation d'extrader ou de poursuivre et la remise d'un suspect à une juridiction spéciale ou internationale, tandis que d'autres considéraient que cette dernière mesure était distincte de l'extradition. […] [I]l est possible de s'acquitter de l'obligation d'extrader ou de poursuivre en remettant le suspect à une juridiction pénale internationale compétente ».

[209] Voy. Rapport final de la CDI sur l'obligation d'extrader ou de poursuivre, *op. cit*., p. 161 et 162, par. 34 et 35 ; Conseil de l'Europe, *Extradition, European Standards: Explanatory notes on the Council of Europe convention and protocol and minimum standards protecting persons subject to transnational criminal*

il y a deux conditions. D'abord, la juridiction internationale doit être apte à connaître l'infraction et à juger l'auteur. Ensuite, l'État concerné doit entretenir avec cette juridiction une relation juridique permettant la remise. La condition exprimée dans certains traités consacrant cette troisième option est que la juridiction doit être une cour ou un tribunal dont la compétence a été reconnue par l'État requis. C'est le cas de l'article 11(1) de la Convention internationale pour la protection de toutes les personnes contre les disparitions forcées de 2006.[210]

68. Mise à part cette troisième option de remise, le langage reste similaire à celui contenu dans des clauses consacrant la « formule de La Haye » telle qu'illustrée dans l'article 7(1) de la Convention contre la torture. Cette formule est adoptée dans la plupart des conventions multilatérales contemporaines qui prévoient l'obligation d'extrader ou de poursuivre conclues depuis 1971 jusque, tout récemment, en 2010.[211] Ces conventions postérieures à 1970 ont une

---

*proceedings (*Publications du Conseil de l'Europe, Strasbourg, 2006), p. 119, "[…] In the era of international criminal tribunals, the principle [*aut dedere aut judicare*] may be interpreted *lato sensu* to include the duty of the state to transfer the person to the jurisdiction of an international organ, such as the International Criminal Court".

[210] Voy. Convention internationale pour la protection de toutes les personnes contre les disparitions forcées, art. 11, par. 1 : « L'État partie sur le territoire sous la juridiction duquel l'auteur présumé d'un crime de disparition forcée est découvert, s'il n'extrade pas ce dernier, ou ne le remet pas à un autre État conformément à ses obligations internationales ou à *une juridiction pénale internationale dont il a reconnu la compétence*, soumet l'affaire à ses autorités compétentes pour l'exercice de l'action pénale » (les italiques sont de nous).

[211] Ces Conventions sont notamment les suivantes: a) Convention de l 'Organisation des États américains (OEA) pour la prévention et la répression des actes de terrorisme prenant la forme de délits contre les personnes ainsi que de l'extorsion connexe à ces délits lorsque de tels actes ont des répercussions internationales (1971) ; b) Convention pour la répression d'actes illicites dirigés contre la sécurité de l'aviation civile (1971) ; c) Convention sur la prévention et la répression des infractions contre les personnes jouissant d'une protection internationale, y compris les agents diplomatiques (1973) ; d) Convention européenne pour la répression du terrorisme (1977) ; e) Convention de l 'Organisation de l'unité africaine sur l'élimination du mercenariat en Afrique (1977) ; f) Convention internationale contre la prise d'otages, 1979; g) Convention sur la protection physique des matières nucléaires (1979) ; h) Convention contre la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants (1984); i) Convention interaméricaine pour la prévention et la répression de la torture (1985) ; j) Convention régionale de l'Association sud-asiatique de coopération régionale (ASACR) sur la répression du terrorisme, 1987, et Protocole additionnel à la Convention (2004) ; k) Protocole pour la répression des actes illicites de violence dans les aéroports servant à l'aviation civile internationale, additionnel à la Convention pour la répression d'actes illicites dirigés contre la sécurité de l'aviation civile de 1971 (1988) ; l) Convention pour la répression d'actes illicites contre la sécurité de la navigation maritime (1988) ; m) Convention des Nations Unies contre le trafic illicite de stupéfiants et de substances psychotropes (1988) ; n) Convention internationale contre le recrutement, l'utilisation, le financement et l'instruction de mercenaires (1989) ; o) Convention interaméricaine sur la disparition forcée des personnes (1994) ; p) Convention sur la sécurité du personnel des Nations Unies et du personnel associé (1994), et Protocole facultatif y relatif (2005) ; q) Convention interaméricaine contre la corruption (1996) ; r) Convention interaméricaine contre la fabrication et le trafic illicites d 'armes à feu, de munitions, d'explosifs et d'autres matériels connexes (1997) ; s) Convention de l'Organisation de coopération et de développement économiques (OCDE) sur la lutte contre la

caractéristique commune. En effet, l'État qui détient l'auteur présumé de l'infraction, s'il n'extrade pas ce dernier, soumet l'affaire, sans aucune exception, à une autorité compétente pour l'exercice de l'action pénale.

B. Le choix de la « formule de La Haye » comme standard de référence

69. On peut aujourd'hui affirmer que la « formule de La Haye » institue ce qu'il convient de qualifier un « standard de référence ». Cette formulation est soutenue par la CDI et les autres projets de développement du droit international pénal (1) ainsi que la pratique nationale (2).

70. Plus fondamentalement, la « formule de La Haye » est perçue comme un standard de référence de l'obligation *aut dedere aut judicare* en raison de la clarté dont elle fait preuve aussi bien dans son principe (3) que dans l'ensemble du système qui en assure a mise en œuvre (4).

1. Formulation soutenue par la Commission du droit international et les autres projets de développement du droit international pénal

71. Dans son Rapport final sur l'obligation d'extrader ou de poursuivre, la CDI a recommandé en 2014 que les États tiennent compte de la formule contenue à l'article 7 de la Convention contre la torture s'ils envisagent de combler les lacunes du régime conventionnel existant.[212]

corruption d'agents publics étrangers dans les transactions commerciales internationales (1997) ; t) Convention internationale pour la répression des attentats terroristes à l'explosif (1997) ; u) Convention sur la protection de l'environnement par le droit pénal (1998) ; v) Convention pénale sur la corruption (1999) ; w) deuxième Protocole relatif à la Convention de La Haye de 1954 pour la protection des biens culturels en cas de conflit armé (1999) ; x) Convention internationale pour la répression du financement du terrorisme (1999) ; y) Protocole facultatif à la Convention relative aux droits de l'enfant, concernant la vente d'enfants, la prostitution des enfants et la pornographie mettant en scène des enfants (2000) ; z) Convention des Nations Unies contre la criminalité transnationale organisée et Protocoles s 'y rapportant, 2000; aa) Convention du Conseil de l'Europe sur la cybercriminalité (2001) ; bb) Convention de l'Union africaine sur la prévention et la lutte contre la corruption (2003) ; cc) Convention des Nations Unies contre la corruption, (2003) ; dd) Convention internationale pour la répression des actes de terrorisme nucléaire (2005) ; ee) Convention du Conseil de l'Europe pour la prévention du terrorisme (2005) ; ff) Convention internationale pour la protection de toutes les personnes contre les disparitions forcées, 2006; gg) Convention de l'Association des nations de l'Asie du Sud-Est (ASEAN) sur la lutte contre le terrorisme (2007) ; hh) Protocole complémentaire à la Convention pour la répression de la capture illicite d 'aéronefs (2010) ; et ii) Convention sur la répression des actes illicites dirigés contre l'aviation civile internationale (2010).

[212] CDI, Rapport final, *op. cit*., p. 13, para. 35.

Depuis lors, d'autres projets de convention aux fins de développement du droit international pénal s'en inspirent. C'est le cas, comme on le développera en détail plus loin, du texte du Projet d'article de la CDI sur les crimes contre l'humanité adopté en deuxième lecture en 2019 et du projet de Traité multilatéral en matière d'entraide judiciaire et d'extradition pour la poursuite nationale des crimes internationaux les plus graves provisoirement adopté en 2020.

2. La pratique nationale recourt au mécanisme de la Convention contre la torture pour combler les lacunes du droit conventionnel.

72. Un autre élément essentiel qui caractérise ce modèle incarné par la « formule de La Haye » est le fait que la Convention contre la torture, dont on sait déjà que l'article 7 est calqué sur cette formule, est parfois utilisée par les juridictions nationales pour combler les lacunes du droit international.

73. Concrètement, pour des faits qui tombent normalement sous la qualification de crimes contre l'humanité, par exemple, les juridictions nationales n'ont pas hésité à recourir à la qualification de torture pour se créer une plus grande marge de manœuvre. Sachant qu'il n'existe pas encore de convention générale sur les crimes contre l'humanité, retenir les charges de torture devient alors le seul moyen de pouvoir trouver un fondement à l'obligation d'extrader ou de poursuivre et, partant, de couvrir les lacunes du droit international en matière de poursuites des crimes internationaux. Ceci est souvent le cas lorsque les crimes pour lesquels l'individu est poursuivi entre en concours idéal.

74. Dans le sens général du mot, il y a concours d'infractions quand un individu s'est rendu coupable de deux ou plusieurs infractions sans qu'il ait été condamné pour l'une d'elles au moment où il a commis l'autre.[213] A cet égard, lorsque par un fait unique, le coupable a violé, soit deux lois pénales différentes, soit deux fois la même loi pénale, il y a concours idéal ou formel. On considère qu'il n'y a dans ce cas qu'un fait unique.[214] Les juges nationaux ont parfois recouru à ce mécanisme pour combler les lacunes du droit conventionnel dans des

[213] Voy. Cass. b. 9 novembre 1920, Pas. 1921, I, 117.

[214] Voy. Vogel Gaston, *Les pandectes - Droit pénal*, Luxembourg, Promoculture, Larcier, 2016, p. 193.

« situations dans lesquelles un même fait peut idéalement ou formellement tomber sous le coup de plusieurs qualifications, parce qu'il lèse des intérêts juridiques distincts ».[215]

75. Deux affaires restées parmi les plus célèbres permettent d'illustrer ce phénomène. La première est celle d'Augusto Pinochet devant les juridictions du Royaume-Uni. Pour la première fois, un ancien chef d'État se voit signifier son inculpation dans un pays étranger pour torture, terrorisme et génocide. Mais, de ces trois inculpations, plusieurs juges de la Chambre des Lords ont reconnu que seule la Convention contre la torture obligeait le Royaume-Uni à poursuivre le général Pinochet pour torture s'il ne l'extradait pas.[216] La qualification des faits de torture a ainsi été le seul rempart contre l'impunité, même si Pinochet n'a finalement pas été jugé car renvoyé au Chili en dehors de toute procédure normale d'extradition en raison de son état de santé.[217] La deuxième affaire concerne l'ancien président tchadien Hissène Habré. Entre novembre 2000 et décembre 2001, des victimes belges, parmi lesquelles certaines avaient également la nationalité tchadienne, déposent plaintes avec constitution de partie civile contre M. Habré devant un juge d'instruction belge. En septembre 2005, le juge d'instruction belge décerne un mandat d'arrêt international par défaut à l'encontre de M. Habré. Il était inculpé, comme auteur ou coauteur, notamment, de violations graves du droit international humanitaire, d'actes de torture, du crime de génocide, de crimes contre l'humanité et de crimes de guerre.[218] Mais Habré s'était exilé au Sénégal. Le juge belge a, en même temps, transmis aux autorités sénégalaises le mandat d'arrêt et une demande d'extradition.[219] Les juridictions sénégalaises se sont prononcées incompétentes pour pouvoir traiter la demande d'extradition introduite par la

---

[215] Xavier Pin, *Droit pénal général*, 11e éd., Paris, Dalloz, 2020, pp. 274-276, spéc. 274.

[216] Bartle and the Commissioner of Police for the Metropolis and Others, Ex Parte Pinochet [1999] 2 All ER 97, reference citée par Claire Mitchell, Aut Dedere, aut Judicare: The Extradite or Prosecute Clause in International Law, *op. cit*., pp. 36-37. Voir plus globalement, Roht-Arrizia, N., "The Pinochet Principle and Universal Jurisdiction", *35 New England Law Review*, vol. 35, 2001, pp. 311-319; Roht-Arriaza, N., *The Pinochet Effect: Transnational Justice in the Age of Human Rights*, Philadelphia, University of Pennsylvania Press, 2006

[217] En expliquant la décision de ne pas extrader Pinochet, le Secrétaire d'État, Jack Straw, a indiqué qu'il considérait que les rapports médicaux montraient que Pinochet était inapte à être jugé, et que tout procès qui pourrait avoir lieu dans n'importe quel pays ne serait pas équitable, violant ainsi l'article 6 de la Convention européenne des droits de l'homme (voy. Letter from the Home Office to the Spanish Ambassador of 2 March 2000, reprinted in Brody, R., and Ratner, M., The Pinochet Papers: *The Case of Augusto Pinochet in Spain and Britain*, The Hague, Kluwer Law International, 2000, at 471-472).

[218] CIJ, Questions concernant l'obligation de poursuivre ou d'extrader (Belgique c. Sénégal), op. cit., p 432, para. 19.

[219] *Ibid*., para. 21.

Belgique. La conséquence en est que Habré n'a pas été extradé vers la Belgique et n'a pas non plus été poursuivi au Sénégal.[220] La Belgique a alors cherché un moyen de forcer le Sénégal à poursuivre Habré à défaut de l'extrader. Ni la Convention sur le génocide, ni les Conventions de Genève et leurs protocoles additionnels, ni le droit international coutumier ne pouvaient, à première vue, offrir une telle base. Le seul moyen de combler cette lacune du droit international a été de recourir à la Convention contre la torture. La « formule de La Haye » que contient l'article 7 de cette Convention s'est montrée très efficace car c'est grâce au régime de l'obligation d'extrader ou de poursuivre qu'elle incarne que la CIJ a constaté la violation de la Convention dans le chef du Sénégal.[221] Elle a, en conséquence, ordonné au Sénégal de soumettre, sans délai, le cas Habré à ses autorités compétentes pour l'exercice de l'action pénale s'il ne l'extradait pas.[222]

3. La clarté de la « formule de La Haye » dans son principe

76. La CIJ et le Comité contre la torture ont aidé à clarifier la « formule de La Haye » dans son principe à travers l'interprétation de l'obligation *aut dedere aut judicare* contenue dans l'article 7 de la Convention contre la torture. Ces clarifications concernent l'ordre de priorité entre extrader et poursuivre (1), la portée de chacune des deux options qui constituent l'obligation, à savoir *dedere* et *judicare* (2) et l'interaction entre les deux options (3).

3.1. L'ordre de priorité entre extrader et poursuivre est clairement établi

77. Dans le passé, certains auteurs ont fait valoir que *dedere* et *judicare* avaient un poids égal dans la « formule de La Haye »,[223] ce qui obligerait l'État du for à respecter deux obligations

---

[220] Voir Requête introductive d'instance pour plus de détails, https://www.icj-cij.org/public/files/case-related/144/15053.pdf (consulté le 06/10/2021).

[221] CIJ, Questions concernant l'obligation de poursuivre ou d'extrader (Belgique c. Sénégal), op. cit., p 463, point 5 du dispositif

[222] *Ibid*, Dispositif, point 6.

[223] Andrea C, Governing International Cooperation in Criminal Matters: The Role of the aut dedere aut judicare Principle", *op. cit*., p. 248 et note 14; Michael Plachta, "Contemporary Problems of Extradition: Human Rights, Grounds for Refusal and the Principle Aut Dedere Aut Judicare", *Resource Material Series*, vol. 57, 2001, pp. 64-86.

spécifiques définies au niveau du traité. Cependant, la CIJ a écarté cette interprétation s'agissant de l'obligation d'extrader ou de poursuivre contenue à l'article 7(1) de la Convention contre la torture. Elle a en effet déclaré que « [l]e choix entre l'extradition et l'engagement des poursuites, en vertu de la convention contre la torture, ne revient pas à mettre les deux éléments de l'alternative sur le même plan [au sens où] l'extradition est une option offerte par la convention à l'État, alors que la poursuite est une obligation internationale, prévue par la convention, dont la violation engage la responsabilité de l'État pour fait illicite ».[224] Au demeurant, la CIJ a considéré que, dans son principe, la « formule de La Haye » codifiée par l'article 7(1) de la Convention contre la torture impose, en réalité, à l'État concerné, l'obligation de soumettre l'affaire à ses autorités compétentes pour l'exercice de l'action pénale, indépendamment de l'existence, au préalable, d'une demande d'extradition à l'encontre du suspect.[225] Autrement dit, comme le fait observer à juste titre R. van Steenberghe, « l'article 7 §1 n'emporte aucune obligation d'extrader à défaut de poursuivre, l'obligation étant uniquement celle de poursuivre à défaut d'extrader ».[226]

78. Si l'on examine le contenu de cette clause essentiellement sous l'angle de la responsabilité internationale des États, une seule leçon découle du raisonnement de la Cour. L'État du for n'est tenu pour internationalement responsable de la violation de la clause *aut dedere aut judicare* que pour le non-respect de l'obligation de poursuivre. Ceci signifie que dans les conventions où cette clause s'inspire de la « formule de La Haye »,[227] l'État n'a pas deux

[224] CIJ, *Questions concernant l'obligation de poursuivre ou d'extrader (Belgique c. Sénégal), op. cit*., para. 95. Dans le même sens, Comité contre la torture, Souleymane Guengueng et autres c. Sénégal, communication nº 181/2001, décision (fonds) du 17 mai 2006 (trente-sixième session), document CAT/C/36/D/181/2001 en date du 19 mai 2006, par. 9.7 : « Le Comité rappelle qu'en vertu de l'article 7 de la Convention, « l'État partie sur le territoire sous la juridiction duquel l'auteur présumé d'une infraction visée à l'article 4 est découvert, s'il n'extrade pas ce dernier, soumet l'affaire, dans les cas visés à l'article 5, à ses autorités compétentes pour l'exercice de l'action pénale ». Il note à cet égard que l'obligation de poursuivre l'auteur présumé d'actes de torture ne dépend pas de l'existence préalable d'une demande d'extradition à son encontre. Cette alternative qui est offerte à l'État partie en vertu de l'article 7 de la Convention n'existe que lorsqu'une telle demande d'extradition a effectivement été formulée et place dès lors l'État partie dans la position de choisir entre (a) procéder à ladite extradition ou (b) soumettre l'affaire à ses propres autorités judiciaires pour le commencement de l'action pénale, le but de la disposition étant d'éviter l'impunité pour tout acte de torture ».

[225] CIJ, Questions concernant l'obligation de poursuivre ou d'extrader (Belgique c. Sénégal), op. cit., para. 94.

[226] Voy. Raphaël van Steenberghe, « L'arrêt de la Cour internationale de Justice dans l'affaire Belgique contre Sénégal ou du principe aut dedere aut judicare », *Revue belge de droit international*, vol. 2, 2012, p. 685.

[227] Il est raisonnable d'affirmer que nonobstant le fait que l'interprétation donnée par la CIJ ne concerne que la Convention contre la torture, elle s'applique aussi à tous les autres traités qui incorporent la « formule de La

obligations alternatives mais, en réalité, deux options alternatives. L'option d'extrader peut exonérer l'État de sa responsabilité internationale pour manquement à l'obligation internationale de poursuivre s'il décide d'y recourir. Clairement, les conventions qui prévoient ce modèle, bien qu'elles favorisent le processus d'extradition,[228] n'imposent jamais l'obligation d'extrader. Cette obligation ne peut donc naître que dans la mesure où les parties concernées sont liées par un traité d'extradition fixant les conditions suivant lesquelles l'État requérant a le droit de se voir accorder l'extradition. Néanmoins, dans ce dernier cas, l'obligation d'extrader ne découle pas de l'existence de la clause *aut dedere aut judicare*, mais d'un autre régime conventionnel, en l'occurrence le traité d'extradition.[229] Même en pareil cas, cette obligation ne trouve pas de garantie supplémentaire pour sa mise en œuvre car l'État requis reste libre d'opter pour des poursuites.[230] Les poursuites étant dès lors la seule obligation, la CIJ en a déterminé la portée.

3.2. La portée de l'obligation de poursuivre est clairement définie

79. La CIJ a clarifié le contenu de la seule obligation de poursuivre qui découle de l'article 7 de la Convention contre la torture. Cette obligation consiste à soumettre l'affaire aux autorités compétentes pour l'exercice de l'action pénale à défaut d'extradition de l'intéressé, et cela

---

Haye ». Voir aussi, en ce sens, Andrea Caligiuri, "Governing International Cooperation in Criminal Matters: The Role of the aut dedere aut judicare Principle", *op. cit.*, p. 249.

[228] Voy. notamment l'article 8 de la Convention de La Haye pour la répression de la capture illicite d'aéronefs (1970) : « 1. L'infraction est de plein droit comprise comme cas d'extradition dans tout traité d'extradition conclu entre États contractants. Les États contractants s'engagent à comprendre l'infraction comme cas d'extradition dans tout traité d'extradition à conclure entre eux.

2. Si un État contractant qui subordonne l'extradition à l'existence d'un traité est saisi d'une demande d'extradition par un autre État contractant avec lequel il n'est pas lié par un traité d'extradition, il a la latitude de considérer la présente convention comme constituant la base juridique de l'extradition en ce qui concerne l'infraction. L'extradition est subordonnée aux autres conditions prévues par le droit de l'État requis.

3. Les États contractants qui ne subordonnent pas l'extradition à l'existence d'un traité reconnaissent l'infraction comme cas d'extradition entre eux dans les conditions prévues par le droit de l'État requis.

4. Entre États contractants, l'infraction est considérée aux fins d'extradition comme ayant été commise tant au lieu de sa perpétration que sur le territoire des États tenus d'établir leur compétence en vertu de l'article 4, paragraphe 1. »

[229] En ce sens, voy. Andrea Caligiuri, "Governing International Cooperation in Criminal Matters: The Role of the aut dedere aut judicare Principle", *op. cit.*, p. 249.

[230] *Ibid*.

sans retard et indépendamment d'une demande d'extradition.[231] L'obligation de poursuivre est donc en réalité une obligation de soumettre l'affaire aux autorités compétentes pour l'exercice de l'action pénale. Elle n'entraîne pas l'obligation d'engager des poursuites. Concrètement, ceci signifie qu'il faut saisir la police et le ministère public, à charge pour eux d'apprécier l'opportunité d'engager des poursuites, dans le respect de l'indépendance du système judiciaire respectif des États parties et conformément aux procédures et politiques pertinentes.[232] Par exemple, si les autorités compétentes déterminent qu'il n'existe pas d'indices suffisants de culpabilité ou que les allégations en cause ont déjà fait l'objet d'une enquête par d'autres autorités qui les ont jugées dénuées de fondement, alors il n'y a pas lieu d'inculper, de juger ou de punir le suspect.[233] À cet égard, la CIJ souligne que « l'obligation de saisine des autorités compétentes, en vertu du paragraphe 1 de l'article 7, peut déboucher ou non sur l'engagement de poursuites en fonction de l'appréciation par celles-ci des éléments de preuve à leur disposition, relatifs aux charges qui pèsent sur le suspect ».[234] Les autorités compétentes gardent ainsi la maîtrise du déclenchement des poursuites,[235] dans les mêmes conditions que pour toute infraction de droit commun de caractère grave en vertu du droit de l'État concerné.[236] En d'autres termes, ces autorités conservent leur pouvoir d'appréciation de l'opportunité des poursuites et peuvent classer l'affaire sans suite sans que cela contrevienne à l'obligation imposée à l'État dont elles relèvent de poursuivre le suspect à défaut de

---

[231] CIJ, Questions concernant l'obligation de poursuivre ou d'extrader (Belgique c. Sénégal), arrêt, op. cit., par. 90.

[232] CDI, Texte des projets d'article sur les crimes contre l'humanité adoptés en deuxième lecture, *op. cit*., art. 10, commentaire 3, page 84.

[233] CDI, Étude du Secrétariat, *op.cit*., p. 74 et 75.

[234] CIJ, Questions concernant l'obligation de poursuivre ou d'extrader (Belgique c. Sénégal), arrêt, op. cit., para. 94.

[235] *Ibid*., para 94 : « […] L'obligation de soumettre l'affaire aux autorités compétentes pour l'exercice de l'action pénale (ci-après l'"obligation de poursuivre") a été conçue de manière à laisser à celles-ci le soin de décider s'il y a lieu ou non d'engager des poursuites, dans le respect de l'indépendance du système judiciaire respectif des États parties. […] Il en découle que les autorités compétentes saisies gardent la maîtrise du déclenchement des poursuites, en fonction des preuves à leur disposition et des règles pertinentes de la procédure pénale ».

[236] *Ibid*, paras 90 et 94 ; Cette formule aurait été choisie pour accommoder les nombreux États dans lesquels la décision de poursuivre relève du pouvoir discrétionnaire des autorités compétentes en la matière. Voy en ce sens, Raphaël van Steenberghe, « L'arrêt de la Cour internationale de Justice dans l'affaire Belgique contre Sénégal ou du principe *aut dedere aut judicare* », op.cit., p. 691 ; A propos de l'article 7 de la Convention de La Haye dont le texte de la Convention contre la torture s'inspire, Guillaume Gilbert fait remarquer que cette formulation a été « le fruit de compromis laborieux dans lesquels la correction grammaticale et la clarté d'expression sont sacrifiées à la volonté d'aboutir » (Guillaume Gilbert, « La Convention de La Haye du 16 décembre 1970 pour la répression de la capture illicite d'aéronefs », *op.cit*., p. 51).

l'extrader. S'il est clair que les autorités compétentes exercent un pouvoir discrétionnaire quant à l'engagement des poursuites, on peut se questionner sur son étendue. Le langage de l'article 7(1) de la Convention contre le torture ne permet pas, à première vue, d'en fixer la portée. La CIJ a toutefois considéré que

> « [l]'obligation de soumettre l'affaire aux autorités compétentes pour l'exercice de l'action pénale (ci-après l''obligation de poursuivre') a été conçue de manière à laisser celles-ci le soin de décider s'il y a lieu ou non d'engager des poursuites, dans le respect de l'indépendance du système judiciaire respectif des États parties. […]. Il en découle que les autorités compétentes saisies gardent la maîtrise du déclenchement des poursuites, en fonction des preuves à leur disposition et des règles pertinentes de la procédure pénale ».[237]

80. Relativement à ce qui précède, il y a lieu de se questionner sur l'étendue d'un tel pouvoir d'appréciation de l'opportunité de poursuivre par les autorités compétentes. En ce qui concerne la torture et les autres crimes comparables, on ne peut se douter qu'ils portent gravement atteinte à la dignité humaine en tant que telle. La répression de ces crimes suggère alors que l'État amené à poursuivre le suspect est censé agir dans l'intérêt de la communauté des États, indépendamment de ses intérêts propres. Dans une telle hypothèse, il serait difficile d'admettre que les autorités compétentes pour l'exercice de l'action pénale soient autorisées à exercer un pouvoir discrétionnaire absolu dans leur décision d'engager les poursuites et qu'elles puissent, en particulier, invoquer des motifs de refus liés aux intérêts propres de l'État dont elles relèvent, tels que l'absence d'intérêt public pour cet État.[238] S'agissant de la torture, il n'existe aucune ambiguïté. A cet égard, la CIJ a expressément mentionné les preuves comme élément par rapport auquel les autorités nationales chargées de l'exercice de l'action pénale sont susceptibles d'apprécier l'opportunité d'engager les poursuites.

81. Cependant, pour les autres crimes comparables, comme on le précisera plus loin en détail, il n'existe pas d'élément permettant d'infirmer ou de confirmer l'idée selon laquelle l'examen de l'opportunité des poursuites ne se limiterait qu'aux preuves. Si la convention pour la

---

[237] CIJ, Questions concernant l'obligation de poursuivre ou d'extrader (Belgique c. Sénégal), arrêt, op. cit., para. 90.

[238] Raphaël van Steenberghe, « L'arrêt de la Cour internationale de justice dans l'Affaire Belgique contre Sénégal ou du principe *aut dedere aut judicare* », *op. cit.*, pp 683-84.

prévention et la répression du génocide de 1948 ainsi que les quatre Conventions de Genève de 1949 ou leur Protocole additionnel I de 1977 n'en disent rien, la question a été longuement discutée dans le cadre des travaux de la CDI relatifs au projet de code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité.[239] Au cours de l'élaboration de son article 9 relatif à l'obligation d'extrader ou de poursuivre, on a d'abord pu soutenir que la règle ordinaire de l'opportunité des poursuites ne conviendrait pas pour les crimes visés dans le code.[240] Toutefois, à la suite de discussions, il a été suggéré que l'écriture de l'article 9 reprenne la longue formule utilisée dans les traités multilatéraux prévoyant une telle obligation. Le but était d'éviter qu'il soit interprété comme « a[yant] pour effet d'imposer automatiquement une obligation de poursuivre s'agissant de toute allégation de crime »[241] en l'absence d'extradition du suspect. Cette proposition s'expliquait, en l'occurrence, par le souci de permettre aux autorités chargées des poursuites de décider de ne pas engager les poursuites dans « l'hypothèse où les preuves ne seraient pas suffisantes ».[242]

82. La proposition n'a toutefois pas prospéré. Elle n'a pas été retenue, l'article 9 ayant gardé le même libellé retenu par le comité de rédaction suivant lequel « [s]ans préjudice de la compétence d'une cour criminelle internationale, l'État partie sur le territoire duquel l'auteur présumé d'un crime visé aux articles 17, 18, 19 ou 20 est découvert extrade ou poursuit ce dernier ». Mais le commentaire y annexé prend soin de préciser, d'une part, que « [l]'État de détention [est] dans l'obligation de poursuivre l'auteur présumé d'un crime sur son territoire lorsqu'il y [a] suffisamment de preuves pour ce faire au regard de son droit interne, à moins

---

[239] *Annuaire de la Commission du droit international 1996*, vol II (deuxième partie), chap II, sect D, Doc off AG NU, 48e sess, Doc NU A/CN.4/SER.A/1996/Add.l [*Annuaire de la CDI*].

[240] Voir l'explication de M Calero Rodrigues, Président du Comité de rédaction, *ibid.*, vol. I à la p 53 au para 36 : « Le Comité a en outre remplacé le membre de phrase « extrade ce dernier ou soumet l'affaire à ses autorités compétentes pour l'exercice de l'action pénale » par « extrade ou poursuit ce dernier », car, dans le premier libellé, on admettait la notion d'opportunité des poursuites, notion mal adaptée au projet de code ».

[241] Voir notamment le résumé des déclarations de M Crawford, *ibid.*, au para 37 : « M. Crawford est hostile à la modification apportée par le Comité de rédaction à la session en cours, dans la mesure où elle a pour effet d'imposer automatiquement une obligation de poursuivre s'agissant de toute allégation de crime, ce qui est contraire aux principes normaux de l'entraide judiciaire internationale. Il convient que, dans le contexte des crimes visés dans le projet de code, la règle ordinaire de l'opportunité des poursuites serait mal venue. Il peut cependant exister de nombreuses raisons de ne pas poursuivre une personne, qui n'ont rien à voir avec une décision de ne pas exercer à son encontre des poursuites au fond : par exemple, il se pourrait qu'il n'existe aucun élément prouvant que la personne en question a effectivement commis un crime ».

[242] Raphaël van Steenberghe, "The obligation to Extradite or Prosecute. Clarifying its Nature", *op. cit.*, pp. 1109-1110.

qu'il ne décide de faire droit à une demande d'extradition ».[243] D'autre part, le commentaire précise que « la liberté d'appréciation reconnue dans certains systèmes juridiques quant à l'opportunité des poursuites, grâce à laquelle l'auteur présumé d'un crime peut se voir accorder l'immunité en échange d'un témoignage ou d'un concours prêté aux poursuites exercées contre un autre individu dont le comportement criminel est considéré comme plus grave, est exclue pour les crimes visés par le présent code ».[244]

83. De ce qui précède, il appert que si les autorités compétentes chargées des poursuites pénales ont un pouvoir discrétionnaire d'appréciation de l'opportunité des poursuites à l'égard des crimes internationaux, certaines limites à son exercice sont, au demeurant, envisageables. La CDI a d'ailleurs souligné que s'il peut appartenir aux autorités compétentes de décider de l'opportunité des poursuites, l'État qui s'abstient de déclencher l'action publique ou qui mène un simulacre de procès aux seules fins de permettre à un auteur présumé de se soustraire à sa responsabilité ne satisfait pas à l'obligation de poursuivre.[245] Il serait donc absurde que des motifs de refus de poursuivre, à l'instar de l'absence d'intérêt national dans les poursuites, soient admis.

84. Par ailleurs, le Comité contre la torture considère qu'« une amnistie ou tout autre obstacle juridique qui empêcherait que les auteurs d'actes de torture ou de mauvais traitements fassent rapidement l'objet de poursuites et de sanctions équitables, ou qui exprimerait une réticence à cet égard, violerait le principe d'intangibilité ».[246] Dans son Observation générale n°2, le Comité estime que les amnisties violent le caractère intangible de l'interdiction de la torture. Il « considère qu'une amnistie ou tout autre obstacle juridique qui empêcherait que les auteurs d'actes de torture ou de mauvais traitements fassent rapidement l'objet de poursuites et de sanctions équitables, ou qui exprimerait une réticence à cet égard, violerait le principe d'intangibilité ». Le Comité estime aussi que « les amnisties violent également le droit à réparation pour les victimes de la torture »,[247] comme il sera expliqué plus en détails dans le

---

[243] *Annuaire de la CDI 1996*, *op. cit.*, article 9, commentaire 4.

[244] *Ibid*.

[245] CDI, Texte du Projet d'articles sur les crimes contre l'humanité adopté en deuxième lecture, *op. cit*., article 10, commentaire 9 (in fine).

[246] Comité contre la torture, Observation générale numéro 2 (Application de l'article 2 par les États parties), Doc ONU, CAT/C/GC/2, 24 janvier 2008, para. 5.

[247] Comité contre la torture, *Observation générale N° 3, op. cit*. 11, para. 38.

dernier chapitre.

3.3. La fluidité de l'interaction entre l'extradition et les poursuites

85. La doctrine a parfois soutenu que la Convention de la Haye, à l'instar des Conventions de Genève, ne résout pas catégoriquement la question de savoir si l'obligation de poursuivre naît *ipso facto* ou seulement à partir du moment où une demande d'extradition a été présentée et rejetée.[248] Les conclusions du Comité contre la torture[249] et de la CIJ dans les affaires relatives à l'ancien président tchadien Hissène Habré sont pourtant instructives à cet égard. Pour le Comité contre la torture, « […] l'obligation de poursuivre l'auteur présumé d'actes de torture ne dépend pas de l'existence préalable d'une demande d'extradition à son encontre ».[250] La CIJ souligne d'ailleurs que « c'est pour cela que le paragraphe 2 de l'article 6 oblige l'État à procéder immédiatement à une enquête préliminaire, aussitôt que le suspect se trouve sur son territoire ».[251] La CIJ renchérit que l'alternative qui est offerte à l'État partie en vertu de l'article 7 de la Convention n'existe que « lorsqu'une telle demande d'extradition a effectivement été formulée et place dès lors l'État partie dans la position de choisir entre a) procéder à ladite extradition ou b) soumettre l'affaire à ses propres autorités judiciaires pour le commencement de l'action pénale, le but de la disposition étant d'éviter l'impunité pour tout acte de torture ».[252]

86. Les mesures nécessaires à l'exécution de l'obligation de poursuivre doivent être prises dès que possible, en particulier une fois que la première plainte a été déposée contre le suspect.[253] La CIJ a par ailleurs précisé que le moment choisi pour mettre en œuvre l'obligation de

---

[248] *Ibid*., Arrêt, para. 251 ; L'article 7 de la Convention de La Haye de 1970 pour la répression de la capture illicite d'aéronefs dispose que « [l']État contractant sur le territoire duquel l'auteur présumé de l'infraction est découvert, s'il n'extrade pas ce dernier, soumet l'affaire [...] à ses autorités compétentes pour l'exercice de l'action pénale ».

[249] Comité contre la torture, *Suleymane Guengueng et autres* c. *Sénégal*, communication nº 181/2001, décision (fonds) du 17 mai 2006 (trente-sixième session), document CAT/C/36/D/181/2001 en date du 19 mai 2006, para. 9.7.

[250] *Ibid*.

[251] *Ibid*., p. 456, para. 94.

[252] CIJ, Questions concernant l'obligation de poursuivre ou d'extrader (Belgique c. Sénégal), op. cit., p. 456, paras. 94 et 95.

[253] *Ibid*., paras. 115 et 117.

poursuivre doit être tel qu'il ne conduit pas à une injustice ; c'est pourquoi les mesures nécessaires doivent être prises dans un délai raisonnable.[254]

4. La Formule de la Haye dans son système

87. L'obligation *aut dedere aut judicare* incarnée par la « formule de La Haye » opère dans un système qui a été clarifié par la CIJ. Il s'agit, en réalité des éléments fondamentaux de cette obligation que les États doivent inclure dans la législation nationale. A cet égard, la CIJ estime que « [l]'obligation de poursuivre prévue au paragraphe 1 de l'article 7 est normalement mise en œuvre, dans le contexte de la convention contre la torture, après que l'État s'est acquitté des autres obligations prévues dans les articles précédents, qui lui imposent d'adopter une législation adéquate pour incriminer la torture, de conférer à ses tribunaux une compétence universelle en la matière et d'effectuer une enquête pour établir les faits ».[255] La CIJ affirme que « [c]es obligations, dans leur ensemble, peuvent être considérées comme des éléments d'un même dispositif conventionnel visant à éviter que les suspects ne puissent échapper à la mise en jeu, s'il y a lieu, de leur responsabilité pénale ».[256] Par ailleurs, dans le cas où l'État sur le territoire duquel le suspect se trouve choisit l'option d'extrader, tant la Convention contre la torture et la Convention de la Haye sur la capture illicite d'aéronefs instituent des mécanismes procéduraux d'extradition et d'entraide judicaire. Il importe de préciser ces mécanismes procéduraux pour faciliter, d'une part, l'obligation de poursuivre (1) et, d'autre part, l'option d'extrader (2).

4.1. Les mécanismes procéduraux pour faciliter l'obligation de poursuivre

88. Il s'agit en réalité des obligations procédurales sans lesquelles l'État concerné ne saurait soumettre l'affaire aux autorités compétentes pour l'exercice de l'action pénale. En d'autres

[254] *Ibid*., paras. 114 et 115. Voir aussi, *Ibid*., Opinion individuelle de M. le juge Cançado Trindade, p. 546- 548, paras. 148, 151-153 *; Ibid*., Opinion dissidente de M. le juge ad hoc Sur, p. 620, para. 50 ; *Ibid*., Opinion dissidente de M[me] la juge Xue, p. 578, para. 28.

[255] *Ibid*., para. 91.

[256] Ibid.

termes, la mise en œuvre de l'obligation de poursuivre s'inscrit dans une trajectoire qui oblige à l'État d'incriminer en droit interne les crimes internationaux (i), d'établir sa compétence à l'égard de ces crimes et de la personne présente sur son territoire (ii), de procéder à une enquête ou mener une enquête préliminaire (iii).

4.1.1. Incrimination en droit interne

89. L'obligation d'incrimination en droit interne est prévue à l'article 4 de la Convention contre la torture. Aux termes de cette disposition, « [t]out État partie veille à ce que tous les actes de torture constituent des infractions au regard de son droit pénal. Il en est de même de la tentative de pratiquer la torture ou de tout acte commis par n'importe quelle personne qui constitue une complicité ou une participation à l'acte de torture ».[257] Par ailleurs, « [t]out État partie [doit] rend[re] ces infractions passibles de peines appropriées qui prennent en considération leur gravité ».

90. Cette obligation d'incriminer suppose que la torture soit érigée en tant que telle en infraction au regard des lois pénales de l'État. En interprétant l'obligation énoncée au paragraphe 1 de l'article 4 de la Convention contre la torture,[258] le Comité contre la torture considère que toute divergence entre la définition du crime donnée dans ladite Convention et celle retenue dans le droit interne doit être évitée. Le Comité a, en effet, précisé que « [s]i la définition de la torture en droit interne est trop éloignée de celle énoncée dans la Convention, le vide juridique réel ou potentiel qui en découle peut ouvrir la voie à l'impunité. Dans certains cas, même si les termes utilisés sont les mêmes, le sens peut en être restreint par le droit interne ou par la jurisprudence ; c'est pourquoi le Comité appelle chaque État partie à veiller à ce que

[257] Convention contre la torture, Article 4(1).

[258] La Convention prévoit au paragraphe 1 de son article 4 que : « Tout E tat Partie veille à ce que tous les actes de torture constituent des infractions au regard de son droit pénal. » Voir également Antonio Marchesi, "Implementing the UN Convention Definition of Torture in National Criminal Law (With Reference to the Special Case of Italy)", *Journal of International Criminal Justice*, vol. 6, 2008, p. 195, p. 214.

toutes les branches de son gouvernement se conforment à la définition de la Convention pour définir les obligations de l'État ».[259]

91. La doctrine est toutefois divisée sur ce point. Certains commentateurs n'hésitent pas à dire que cette position du Comité contre la torture ne reflète qu'un simple souhait et que les États ont plutôt la liberté d'agir en réprimant la torture à travers d'autres dispositions existantes en droit interne.[260] Par exemple, H. Burgers et H. Danelius estiment que l'article 4 n'exige pas « qu'il y ait une infraction distincte correspondant à la torture en vertu de l'article premier de la Convention ».[261] D'après ces auteurs, chaque État partie est libre de décider de traiter la torture comme une infraction distincte ou d'inclure les actes de torture dans une ou plusieurs catégories d'infractions plus larges.[262] Mais en réalité, cette position n'est pas convaincante. Elle a d'ailleurs fait l'objet de vives critiques.[263] A cet égard, une autre partie de la doctrine estime que l'inclusion d'une infraction distincte dans la législation nationale facilite le respect des autres obligations incombant aux États parties en vertu de la Convention, comme celle de donner effet à la compétence spécifique prévue aux articles 5 et 7 de la Convention contre la torture.[264] En d'autres termes, le fait de ne pas incriminer la torture en tant que telle en droit

---

[259] Comité contre la torture, Observation générale no 2 : Application de l'article 2 par les États parties (CAT/C/GC/2), par. 9 ; voir également le Rapport du Comité contre la torture sur ses vingt-neuvième et trentième sessions, *Documents officiels de l'Assemblée générale, cinquante-huitième session, Supplément n° 44* (A/58/44), par. 115 a) et 130.

[260] Voir la position défendue par la Paola Gaeta dans Paola Gaeta and Andrew Clapham, "Torture by Private Actors and 'Gold-Plating' the Offence in National Law: An Exchange of Emails in Honour of William Schabas", in Margaret M. deGuzman and Diane Marie Amann (eds.), *Arcs of Global Justice: Essays in Honour of William A. Schabas*, Oxford, OUP, 2018, pp. 287-295.

[261] Herman Burgers and Hans Danelius, The United Nations Convention against Torture: A Handbook on the Convention against Torture and Other Cruel, Inhuman or Degrading Treatment or Punishment, Leiden, Martinus Nijhoff, 1988, p. 129. Ces auteurs insistent toutefois sur le fait que quelle que soit la solution adoptée, le droit pénal national doit couvrir tous les cas relevant de la définition de l'article 1 de la Convention.

[262] *Ibid*.

[263] Voy. Ezéchiel Amani Cirimwami, "Does the United Nations Convention Against Torture Oblige States Parties to Criminalize Torture in their Domestic Laws?" (2019), *Harvard International Law Journal*, online publication, https://www.harvardilj.org/2019/01/does-the-united-nations-convention-against-torture-oblige-states-parties-to-criminalize-torture-in-their-domestic-laws/ (consulté le 19/5/2022).

[264] Voy. Nigel Rodley and Matt Pollard, 'Criminalisation of Torture: State Obligations under the United Nations Convention against Torture and Other Cruel, Inhuman or Degrading Treatment or Punishment', *European Human Rights Law Review*, volume 2, 2006, pp. 115-141, spéc. p. 118; Nóra Katona, "Art. 4 Obligation to Criminalize Torture", in Manfred Nowak, Moritz Birk et Giuliana Monina, *The United Nations Convention against Torture and Its Optional Protocol: A Commentary*, Second edition, Oxford University Press, 2019, pp. 176-193, spéc. p. 183.

interne confronte inévitablement les États parties au problème de la qualification juridique du crime sur lequel ils doivent établir leur compétence et sur la base duquel ils peuvent engager des poursuites contre les personnes qui ont perpétré des actes de torture en dehors du territoire national.[265] C'est, en particulier, la raison pour laquelle la CIJ a affirmé que l'obligation de poursuivre prévue à l'article 7(1) de la Convention contre la torture n'est « normalement mise en œuvre » qu'après que l'État s'est acquitté des autres obligations notamment « d'adopter une législation adéquate pour incriminer la torture » et « de conférer à ses tribunaux une compétence universelle en la matière ».[266]

4.1.2. Établissement de la compétence nationale

92. Si l'article 4 exige des États parties qu'ils criminalisent la torture dans le cadre de leur législation pénale nationale, l'article 5 leur impose d'établir la compétence à l'égard dudit crime d'une manière compréhensive. L'établissement de la compétence vise ainsi à priver les auteurs des crimes internationaux de tout sanctuaire et est, « en toute logique, une étape préalable » à la mise en œuvre d'une obligation de poursuivre un suspect présent sur le territoire d'un État.[267] A cet égard, aux termes de l'article 5 de la Convention contre la Torture, tout État partie doit prendre les mesures nécessaires pour établir sa compétence aux fins de connaître des infractions visées à l'article 4 dans les cas suivants : lorsque le crime se produit sur un territoire sous sa juridiction ou à bord de navires ou d'aéronefs immatriculés dans l'État[268] ; lorsque le crime a été commis par l'un de ses ressortissants[269] ; lorsque la victime est un ressortissant dudit État si cet État le juge approprié[270] ; lorsque l'auteur présumé de l'infraction se trouve sur tout territoire sous sa juridiction et où il ne l'extrade ou ne le remet pas.[271]

---

[265] Voy. Ezéchiel Amani Cirimwami, "Does the United Nations Convention Against Torture Oblige States Parties to Criminalize Torture in their Domestic Laws?", *op. cit;* Nóra Katona, "Art. 4 Obligation to Criminalize Torture", *op. cit*., p. 183.

[266] CIJ, Questions concernant l'obligation de poursuivre ou d'extrader (Belgique c. Sénégal), op. cit., para. 91.

[267] Voir *Rapport du Groupe d'experts techniques ad hoc Union africaine-Union européenne (UA-UE) sur le principe de compétence universelle* (8672/1/09/Rev.1), annexe au para 11.

[268] Convention contre la Torture, Article 5 (1)(a).

[269] *Ibid*., Art. 5(1)(b).

[270] *Ibid*., Art. 5(1)(c).

[271] *Ibid*., Art. 5(2).

93. En clair, le paragraphe 1(a) de l'article 5 prescrit à l'État sur le territoire duquel l'infraction a été commise d'établir sa compétence à l'égard de celle-ci, compétence dite « territoriale ». Cette compétence territoriale s'étend aux infractions commises à bord de navires ou d'aéronefs immatriculés dans l'État. Le paragraphe 1(b) prescrit à l'État dont l'auteur présumé de l'infraction est ressortissant d'établir sa compétence aux fins de connaître de cette infraction. Cette compétence fondée sur la nationalité de l'auteur de l'infraction est aussi appelée « compétence personnelle active ». Le paragraphe 1(c) vise la compétence de l'État dont la victime de l'infraction est ressortissante. Cette compétence est aussi appelée « compétence personnelle passive ». Étant donné que de nombreux États préfèrent ne pas exercer cette compétence, elle est facultative. Un État peut se déclarer compétent « s'il le juge approprié », mais il n'est pas tenu de le faire.[272]

94. En son paragraphe 2, l'article 5 envisage l'hypothèse où, d'autres titres de compétence ne trouvant pas application, l'auteur présumé de l'infraction « se trouve » cependant sur un territoire relevant de la juridiction de l'État et où celui-ci n'extrade ou ne remet pas cette personne conformément à la Convention contre la torture. En pareil cas, même si le crime n'a pas été commis sur son territoire, et ni l'auteur présumé ni les victimes ne sont ses ressortissants, l'État est néanmoins tenu d'établir sa compétence, dès lors que l'auteur présumé se trouve sur un territoire sous sa juridiction. Comme le fait observer R. Schmidt, c'est pour la première fois qu'un traité de droits de l'homme établit l'obligation pour les États parties d'établir leur compétence universelle dans tous les cas où un tortionnaire présumé est présent sur tout territoire sous leur juridiction.[273] L'intérêt de cette obligation est d'empêcher l'auteur présumé de l'infraction de tenter de trouver refuge dans un État sans lien quelconque avec l'infraction. En d'autres termes, aux fins du paragraphe 2 de l'article 5, dans l'hypothèse où le crime a été commis à l'étranger et en l'absence de lien particulier avec l'État du for, l'obligation de l'État est d'exercer une compétence universelle limitée à la présence de l'auteur sur son territoire.

---

[272] Roland Schmidt, "Article 5. Types of Jurisdiction over the Offence of Torture", in Manfred Nowak, Moritz Birk et Giuliana Monina, *The United Nations Convention against Torture and Its Optional Protocol: A Commentary, op. cit.,* pp. 195-248, spéc. p. 196: "States only enjoy in respect to the passive nationality principle in Article 5(1)(c) the discretionary power to decide whether or not to establish it".

[273] *Ibid*.

95. Le but et la durée de la présence du présumé auteur sur le territoire de l'État concerné sont impertinents. En réalité, cette présence peut résulter du fait que le présumé auteur réside dans l'État du for, comme cela a été le cas dans l'affaire Habré au Sénégal.[274] Il peut aussi se retrouver temporairement sur le territoire de l'État concerné pour y recevoir un traitement médical, à l'instar des affaires Pinochet au Royaume-Uni[275], Almatov en Allemagne[276] et al-Duri en Autriche.[277] La présence du suspect sur le territoire d'un Etat partie peut aussi s'inscrire dans les contextes d'une coopération militaire bilatérale, comme dans l'affaire Ould Dah en France[278] ou d'une demande d'asile, comme dans l'affaire Zardad au Royaume-Uni.[279] L'Etat n'est d'ailleurs pas déchargé de son obligation d'exercer sa compétence universelle même dans le cas où la présence du présumé auteur sur son territoire est justifiée par une invitation officielle à participer à une conférence ou à un événement similaire, comme dans l'affaire *HBA et al c. Canada*.[280]

96. Par ailleurs, aucune disposition dans la Convention contre la torture ne justifie de restreindre la portée de la condition de présence à la « présence volontaire » de l'auteur

---

[274] Voy. Chambre africaine extraordinaire d'assises d'appel, Situation en République du Tchad, le *Procureur General c. Hissein Habré*, Arrêt du 27 avril 2017, para. 2.

[275] Voy. Madeleine Davis, *The Pinochet Case*, London, University of London, Institute of Latin American Studies, 2003, p. 1.

[276] Voy. Roland Schmidt, "Article 5: Types of Jurisdiction over the Offence of Torture", in Manfred Nowak, Moritz Birk et Giuliana Monina (eds.), *The United Nations Convention against Torture and Its Optional Protocol: A Commentary, op. cit*., p. 248; Roland Schmidt, "Article 6. Procedural Safeguards During the Preliminary Investigation Phase", in Manfred Nowak, Moritz Birk et Giuliana Monina, *The United Nations Convention against Torture and Its Optional Protocol: A Commentary, op. cit.*, pp. 250-265, spec. pp. 258-259.

[277] Peter Pilz, "Case Report to the Public Prosecutor of Vienna concerning Izzat Ibrahim Khalil Al Doori", 13 Août 1999, disponible en ligne sur https://www.legal-tools.org/doc/634994/pdf/ (consulté le 25 juillet 2022); Roland Schmidt, "Article 6. Procedural Safeguards During the Preliminary Investigation Phase", in Manfred Nowak, Moritz Birk et Giuliana Monina (eds.), *The United Nations Convention against Torture and Its Optional Protocol: A Commentary, op. cit*., p. 264.

[278] Voy. Cour de Cassation, Chambre criminelle, numéro du pourvoi 02-85.379, Arrêt du 23 octobre 2002 ; Pour un commentaire sur cette affaire, voy. Roland Schmidt, "Article 5: Types of Jurisdiction over the Offence of Torture", in Manfred Nowak, Moritz Birk et Giuliana Monina (eds.), *The United Nations Convention against Torture and Its Optional Protocol: A Commentary, op. cit*., p. 232.

[279] Paul Eden, "R. v Zardad (Faryadi), Judgment and Rulings Pursuant to First Preparatory Hearing, Case No T2203 7676, ILDC 95 (UK 2004), 7th April 2004, United Kingdom; England and Wales; High Court [HC]", in André Nollkaemper and August Reinisch, *Oxford Reports on International Law in Domestic Courts*,

[280] Voy. Comité contre la torture, *HBA et al c. Canada*, communication n° 536/2013, 5 décembre 2015, Doc. ONU, CAT/C/56/D/536/2013.

présumé sur le territoire de l'État partie. A cet égard, R. Schmidt fait observer qu'une telle qualification exclurait la compétence pour les cas dans lesquels un tortionnaire présumé est présent dans l'État du for, par exemple en raison de son extradition dans une affaire pénale sans rapport avec la torture.[281]

97. La question de la portée cette condition de présence a été examinée plusieurs fois par le Comité contre la torture. Par exemple, lors de l'examen des quatrième au sixième rapports périodiques présentés par la France en avril 2010, le Comité a vivement critiqué un projet de loi visant à adapter la législation française au Statut de Rome et qui restreignait la condition de présence sur le territoire de l'auteur à sa résidence habituelle en France. Dans ses observations finales, le Comité a recommandé que la condition de résidence habituelle soit remplacée par une disposition exigeant simplement la présence sur le territoire sous la juridiction de la France afin d'éviter l'impossibilité d'exercer les poursuites pénales à l'encontre des présumés tortionnaires dont la présence est temporaire.[282] La France n'a toutefois pas suivi la recommandation du Comité parce que la loi portant adaptation du droit français à la Cour pénale internationale garde cette imperfection.[283] En effet, l'article 689-11 du son Code de procédure pénale prévoit que pour que les poursuites des crimes prévus dans le Statut de Rome puissent avoir lieu, une condition préalable exigeant un lien de rattachement avec le territoire français doit être remplie et impose que la personne suspectée « réside habituellement sur le territoire de la République ».[284] A ce propos, E. Le Gall désapprouve le fait que le « simple passage sur le territoire français d'un suspect pendant quelques heures ne peut être constitutif d'un lien suffisant permettant la mise en œuvre des poursuites par le biais de l'exercice de la compétence universelle ».[285] Pour l'auteure, « le choix du législateur de ne pas incorporer, dans la loi portant adaptation du droit français au Statut de Rome, le lien de rattachement de la simple présence mais un véritable critère de territorialité par l'exigence de la résidence habituelle

---

[281] Roland Schmidt, "Article 5. Types of Jurisdiction over the Offence of Torture", in Manfred Nowak, Moritz Birk et Giuliana Monina (eds.), *The United Nations Convention against Torture and Its Optional Protocol: A Commentary, op. cit.*, p. 227.

[282] Comité contre la torture, *Observations finales : France* (2010), Doc ONU CAT/C/FRA/CO/4-6, para 19.

[283] Loi n°2010-930 du 9 août 2010 portant adaptation du droit pénal à l'institution de la Cour pénale internationale, JO 10 août.

[284] Code de procédure pénale, art. 689-11.

[285] Voy. Élise Le Gall, *La poursuite des crimes internationaux : réflexions sur l'opportunité des poursuites du procureur international*, thèse, Paris, IRJS éditions, 2016, p. 222.

traduit une volonté de restreindre la mise en œuvre de la poursuite des crimes internationaux relevant du Statut de Rome ».[286]

98. Par ailleurs, dans ses observations finales sur le sixième rapport périodique du Canada, le Comité a contesté la pratique de cet État, dans le cadre des procédures d'immigration, consistant à renvoyer ou expulser les auteurs présumés d'actes de torture de son territoire plutôt que de les poursuivre comme l'exige la Convention contre la torture. Selon les rapports soumis au Comité, de nombreux individus étrangers accusés d'être responsables de torture n'ont pas été poursuivis au Canada, mais expulsés, ce qui a permis aux présumés tortionnaires d'échapper aux poursuites. Par conséquent, le Comité a recommandé au Canada d'exercer également sa compétence universelle sur les auteurs étrangers qui sont « temporairement présents » et lui a demandé de donner la priorité aux procédures pénales ou d'extradition plutôt qu'à l'expulsion et au renvoi dans le cadre des processus d'immigration.[287]

99. Par cette exigence de présence, la Convention contre la torture institue une forme de compétence universelle conditionnelle distincte de celle qui est parfois appelée compétence universelle absolue.[288] Suivant cette forme de compétence universelle, la présence de l'auteur sur le territoire national n'est ni une condition d'existence, ni une condition d'exercice de la compétence des juges nationaux.[289] Par conséquent, les autorités compétentes peuvent exercer des poursuites *in absentia*.[290] A cet égard, on sait que certains États parties, à l'instar de la Belgique avant les amendements législatifs de 2003,[291] ont établi leur compétence pour les infractions de torture, notamment, même si l'auteur présumé n'était pas présent sur le territoire

---

[286] *Ibid.*

[287] Comité contre la torture, *Observations finales : Canada* (2012), Doc ONU CAT/C/CAN/CO/6, para 14.

[288] Voy. Roland Schmidt, "Article 5. Types of Jurisdiction over the Offence of Torture", in Manfred Nowak, Moritz Birk et Giuliana Monina (eds.), *The United Nations Convention against Torture and Its Optional Protocol: A Commentary, op. cit.*, p. 236; Damien Vandermeersch, « Chapitre 3. La compétence universelle », in Antonio Cassese (éd.), *Juridictions nationales et crimes internationaux*, Paris, Presses Universitaires de France, 2002, pp. 589-611.

[289] Voy. Blanco Cordero Isidoro, « Compétence universelle. Rapport général », *Revue internationale de droit pénal*, vol. 79, no. 1-2, 2008, pp. 13-57, spéc. p. 20.

[290] Voy. Lena Mertins, *Proceedings in Absentia in Comparative and International Criminal Law*, Berlin, Duncker & Humblot, 2022.

[291] Voy. Anne Lagerwall, « Que reste-t-il de la compétence universelle au regard de certaines évolutions législatives récentes ? », *Annuaire Français de Droit International*, volume 55, 2009, pp. 743-763, spéc. pp. 752-753.

de l'État partie et qu'aucun autre lien juridictionnel de compétence en vertu du principe de territorialité ou de nationalité n'était disponible.[292]

100. Quoi qu'il en soit, rien dans la Convention contre la torture ne permet d'affirmer que les États parties sont dans l'obligation d'établir une compétence universelle qui ne requiert pas la présence de l'auteur présumé, en dehors des compétences requises par les principes de territorialité et de nationalité. En même temps, si seule l'établissement d'une compétence universelle limitée à la présence du suspect sur le territoire est obligatoire en vertu du paragraphe 2 de l'article 5, rien dans la Convention n'empêche les États parties d'établir, dans leur cadre juridique interne, d'autres formes de compétence qui vont au-delà de celles requises par la Convention. Pour sauvegarder le droit de tout État partie d'aller au-delà des prescriptions conventionnelles en établissant sa compétence nationale, et sans préjudice des règles de droit international applicables, le régime établi par la Convention contre la torture laisse ouverte la possibilité qu'un État partie ait établi d'autres chefs de compétence juridictionnelle pour lutter efficacement contre l'impunité.[293] La Convention contre la torture n'écarte ainsi aucune compétence pénale exercée conformément aux lois nationales. A cet égard, le paragraphe 3 de l'article 5 indique clairement que si tout État a l'obligation d'établir certains types de compétences, cela n'exclut aucun autre chef de compétence prévue par le droit interne de l'État concerné. L'exercice de cette compétence est alors facultatif.

101. La CIJ – après avoir établi que la compétence universelle en vertu de la Convention contre la torture était limitée à la présence de l'auteur sur le territoire d'un État partie – a relevé que la mise en œuvre par l'État de son obligation de conférer cette compétence à ses juridictions

---

[292] Roland Schmidt, "Article 5. Types of Jurisdiction over the Offence of Torture", in Manfred Nowak, Moritz Birk et Giuliana Monina (eds.), *The United Nations Convention against Torture and Its Optional Protocol: A Commentary, op. cit*., p. 236.

[293] Dans le même sens, Voir *Comité spécial sur l'élaboration d'une convention contre la criminalité transnationale organisée*, Projet de convention des Nations Unies contre la criminalité transnationale organisée : texte révisé, Doc off AG NU, (1999) Doc NU A/AC.254/4/Rev.4, note 102, p. 20]; voir également Conseil de l'Europe, *Rapport explicatif de la Convention pénale sur la Corruption*, Série des traités européens, n° 173 au para 83 (« La compétence repose traditionnellement sur la territorialité ou la nationalité. Or, en matière de corruption, ces principes ne sont pas toujours suffisants pour qu'un État puisse exercer sa compétence, par exemple lorsque l'infraction est commise hors du territoire d'une Partie contractante ou n'implique pas ses ressortissants, tout en affectant ses intérêts (par exemple, la sécurité nationale). Le paragraphe 4 de cet article autorise les Parties à établir, conformément à leur législation nationale, d'autres types de compétence »).

pour connaître du crime de torture est une condition nécessaire pour pouvoir procéder à une enquête préliminaire et soumettre l'affaire à ses autorités compétentes pour l'exercice de l'action pénale.[294]

4.1.3. Enquête préliminaire et garanties procédurales

102. Aux termes de l'article 6 de la Convention contre la torture, deux obligations distinctes mais qui concourent aux mêmes fins, sont prévues. D'une part, l'État sur le territoire duquel le présumé auteur est identifié a l'obligation d'assurer sa présence au moyen de la détention ou toute autre mesure légale pendant le délai nécessaire à l'engagement de poursuites pénales ou d'une procédure d'extradition. A cet égard, le paragraphe 1 de l'article 6 stipule ce qui suit :

> « S'il estime que les circonstances le justifient, après avoir examiné les renseignements dont il dispose, tout État partie sur le territoire duquel se trouve une personne soupçonnée d'avoir commis une infraction visée à l'art. 4 assure la détention de cette personne ou prend toutes autres mesures juridiques nécessaires pour assurer sa présence. Cette détention et ces mesures doivent être conformes à la législation dudit État; elles ne peuvent être maintenues que pendant le délai nécessaire à l'engagement de poursuites pénales ou d'une procédure d'extradition ».

103. Le chapeau de cet article indique clairement que l'obligation d'assurer la présence d'une personne soupçonnée d'avoir commis les actes de torture sur le territoire de l'État partie n'intervient que si celui-ci a été convaincu, après examen des informations dont il dispose, que les circonstances le justifient. A ce sujet, un commentaire de cette disposition note que « les États parties ont une grande liberté pour apprécier si les circonstances justifient ou non une telle mesure ».[295] Les États ont donc un pouvoir discrétionnaire qui est censé leur offrir la souplesse nécessaire en matière d'enquête et de poursuites en fonction des détails de chaque affaire. Ce pouvoir pourrait toutefois être utilisé de manière abusive par ces derniers, en particulier s'ils souhaitent se soustraire à la responsabilité d'exercer leur compétence pénale conformément aux articles 5 et 7 de la Convention. Une interprétation excessive du paragraphe 1 de l'article 6 pourrait ainsi amener les États à tenter de justifier leur décision de ne pas enquêter en raison notamment de considérations politiques, en affirmant simplement que les

---

[294] CIJ, Questions concernant l'obligation de poursuivre ou d'extrader *(Belgique c Sénégal)*, op. cit., para 74.

[295] Voy. Herman Burgers and Hans Danelius, The United Nations Convention against Torture: A Handbook on the Convention against Torture and Other Cruel, Inhuman or Degrading Treatment or Punishment, op. cit., p. 134.

informations disponibles n'étaient pas crédibles ou ne fournissaient pas suffisamment de preuves pour justifier une enquête.

104. Les questions au cœur de l'affaire *HBA et al c. Canada* devant le Comité contre la torture[296] permettent d'illustrer ce risque d'interprétation abusive du pouvoir discrétionnaire d'un État partie concernant ses obligations au titre du paragraphe 1 de l'article 6. En effet, au courant de l'an 2011, quatre plaignants ont cherché à engager des poursuites au titre de la compétence universelle contre l'ancien président américain George W. Bush alors qu'il s'apprêtait à visiter le Canada. Ils alléguaient avoir été torturés dans des lieux de détention secrets par des responsables américains, ou avec l'autorisation de ces derniers, dans le cadre de « la prétendue guerre contre le terrorisme ».[297] La plainte et le dossier d'information déposés au bureau du Procureur général du Canada visaient à l'ouverture d'une enquête criminelle sur le rôle de l'ancien président dans l'autorisation et la supervision du programme de torture de l'administration américaine.[298] Le Procureur général n'y a accordée aucune réponse à part un accusé de réception envoyé aux avocats des plaignants un mois après le dépôt de la plainte et au moment où l'ancien président avait déjà quitté le territoire canadien.[299] Par conséquent, M. Bush a pu visiter le Canada sans jamais être approché par les autorités canadiennes en relation avec les allégations de torture. C'est dans ce contexte que devant le Comité contre la torture, les requérants ont soutenu que le Canada avait violé ses obligations en vertu notamment du paragraphe 1 de l'article 6 de la Convention contre la torture.[300] En l'espèce, les requérants ont fait valoir que le Canada aurait été tenu, après un examen du dossier d'information fourni au Procureur général, de s'assurer de la présence continue de M. Bush et d'ouvrir une enquête.[301] L'argument du Canada à cet égard fait valoir que l'obligation, en vertu du paragraphe 1 de l'article 6, de prendre des mesures pour s'assurer de la présence continue de l'auteur présumé n'est pas absolue, et qu'il peut y avoir des occasions où les circonstances ne justifient pas de

---

296 Voy. Comité contre la torture, *HBA et al c. Canada*, communication n° 536/2013, *op. cit.*

297 *Ibid*., paras. 2.1-2.4.

298 *Ibid*., paras. 2.5-2.6.

299 Si la plainte datait du 29 septembre 2011, l'accusé de réception du Procureur général n'est intervenu que le 7 novembre 2011. Dans l'entretemps, M. Bush avait quitté le pays. Voy. *HBA et al c. Canada, ibid,* para. 9.2.

300 HBA et al c. Canada, ibid, para. 3.1

301 *Ibid*., para. 3.4: "The complainants submit that the State party has violated article 6(1) of the Convention by failing to take Mr. Bush into custody or to take other legal measures to ensure his presence following an examination of the evidence provided to Canadian officials, including the draft indictment, the information filed by the complainants and the supporting materials thereto".

s'assurer de cette présence aux fins de procédures pénales.[302] Selon le Canada, la décision de ne pas arrêter ou de ne pas s'assurer de la présence continue de M. Bush sur son territoire par des moyens non privatifs de liberté relevait de son pouvoir discrétionnaire en matière d'enquête et de poursuites qui lui permet de ne pas donner suite à une plainte.[303] Pour étayer sa position, le Canada a affirmé qu' « aucune poursuite ne pourrait être engagée sur la base du dossier d'information produit par les requérants, car il ne répond pas à la charge de la preuve requise pour porter des accusations ou obtenir une condamnation ».[304] Bien plus, il a estimé qu'en ce qui concerne les informations soumises par les avocats des requérants au Procureur général, environ un mois avant la visite de M. Bush, le moment et le volume du dossier lui transmis n'auraient pas permis une « enquête approfondie ».[305] Par ailleurs, le canada a prétendu que lorsqu'un présumé auteur est en transit dans un État ou un visiteur temporaire plutôt qu'un résidant habituel, il est peu probable que l'État du for ait entrepris à l'avance, une enquête *proprio motu* dans l'espoir ou l'attente que l'auteur présumé puisse transiter par cet État ou y faire une courte visite.[306] Pour toutes ces raisons, notamment, cet Etat a considéré que toute mesure quelconque en vue d'assurer la présence de M. Bush sur son territoire ne serait pas justifiée.[307]

105. Si le Comité contre la torture a finalement conclu à l'irrecevabilité[308] de la communication aux motifs qu'elle ne relèverait pas du champ d'application de l'article 22 de la Convention[309],

---

[302] *Ibid*., para. 4.2.

[303] *Ibid*., para. 4.3.

[304] *Ibid*.

[305] HBA et al c. Canada, op.cit. para. 4.7.

[306] *Ibid*, para 4.16

[307] *Ibid*, para.

[308] *Ibid*., para. 10.

[309] Convention contre la torture, Article 22 :

« 1. Tout État partie à la présente Convention peut, en vertu du présent article, déclarer à tout moment qu'il reconnaît la compétence du Comité pour recevoir et examiner des communications présentées par ou pour le compte de particuliers relevant de sa juridiction qui prétendent être victimes d'une violation, par un État partie, des dispositions de la Convention. Le Comité ne reçoit aucune communication intéressant un État partie qui n'a pas fait une telle déclaration.

2. Le Comité déclare irrecevable toute communication soumise en vertu du présent article qui est anonyme ou qu'il considère être un abus du droit de soumettre de telles communications, ou être incompatible avec les dispositions de la présente Convention.

3. Sous réserve des dispositions du paragraphe 2, le Comité porte toute communication qui lui est soumise en vertu du présent article à l'attention de l'État partie à la présente Convention qui a fait une déclaration en vertu du paragraphe 1 et a prétendument violé l'une quelconque des dispositions de la Convention. Dans les six mois

les arguments de fond avancés par le Canada peinent à convaincre. Certes, comme il l'a souligné, à juste titre, le paragraphe 1 de l'article 6 laisse une certaine discrétion lorsqu'il s'agit de décider s'il faut assurer la présence continue de l'auteur présumé sur son territoire. La portée de cette discrétion est toutefois limitée. Ce paragraphe stipule que la décision de l'État partie d'assurer ou non la présence continue du présumé auteur doit être précédée d'un examen des « renseignements dont il dispose ». Cependant, les allégations du Canada suggèrent que, dans le cas de l'ancien président américain, il était nécessaire de procéder à une enquête complète et approfondie sur base du dossier soumis par les avocats des plaignants avant de décider s'il y a lieu d'assurer sa présence continue sur son territoire.

106. Cette lecture est, n'en point douter, erronée. En réalité, les informations disponibles à ce stade n'ont pas à prouver de manière concluante les allégations soulevées, et encore moins à satisfaire aux normes de preuve requises dans un procès pénal. Le but de l'examen requis par le paragraphe 1 de l'article 6 est d'établir si les allégations soulevées sont étayées de manière crédible à un niveau tel que l'ouverture d'une enquête pénale formelle est justifiée. L'interprétation du Canada suivant laquelle il faut une enquête complète et approfondie avant d'assurer la présence du présumé auteur sur son territoire rendrait difficile la mise en œuvre de l'obligation de poursuivre, en particulier lorsque le présumé auteur ne se trouve que temporairement sur le territoire relevant de la juridiction de l'État partie.

107. On peut alors comprendre que si le paragraphe 1 de l'article 6 est pertinent pour toutes les formes des compétences stipulées à l'article 5 de la Convention contre la torture, il l'est davantage pour les affaires relevant de la compétence universelle. Dans ces affaires, quelques jours, voire quelques heures de retard, suffisent pour qu'un suspect quitte le pays et bénéficie

---

qui suivent, ledit État soumet par écrit au Comité des explications ou déclarations éclaircissant la question et indiquant le cas échéant, les mesures qu'il pourrait avoir prises pour remédier à la situation.

4. Le Comité examine les communications reçues en vertu du présent article en tenant compte de toutes les informations qui lui sont soumises par ou pour le compte du particulier et par l'État partie intéressé.

5. Le Comité n'examinera aucune communication d'un particulier conformément au présent article sans s'être assuré que :

a) La même question n'a pas été et n'est pas en cours d'examen devant une autre instance internationale d'enquête ou de règlement ;

b) Le particulier a épuisé tous les recours internes disponibles ; cette règle ne s'applique pas si les procédures de recours excèdent des délais raisonnables ou s'il est peu probable qu'elles donneraient satisfaction au particulier qui est la victime d'une violation de la présente Convention. […]. »

ainsi de l'impunité. Dans un tel contexte, R. Schmidt souligne qu'en vertu du paragraphe 1 de l'article 6, les informations fournies à l'État partie sont simplement nécessaires pour porter le soupçon à un niveau tel qu'une enquête plus approfondie par les autorités compétentes est justifiée.[310] L'auteur explique que l'expression « renseignements dont il dispose » à laquelle cette disposition fait référence ne signifie pas que ces renseignements recueillis doivent atteindre le standard de preuve exigé dans un procès pénal.[311] En outre, lorsque l'État examine les informations disponibles à ce stade, il n'est pas non plus tenu de le faire dans le cadre d'une enquête à part entière, mais seulement dans le contexte d'une première analyse critique propre à évaluer la crédibilité de l'allégation et à décider s'il existe suffisamment de soupçons pour justifier une enquête plus approfondie.[312] Par conséquent, en vertu du paragraphe 1 de l'article 6, les autorités de l'État ne sont pas encore chargées de décider s'il convient d'ouvrir une enquête pénale formelle sur l'affaire et de placer l'auteur présumé en détention provisoire. L'objectif de ce paragraphe est avant tout de garantir que l'auteur présumé ne puisse pas s'enfuir pendant que les autorités facilitent l'ouverture d'une enquête préliminaire, comme le prévoit le paragraphe 2 de l'article 6, à l'issue de laquelle les autorités décideront d'inculper ou non l'auteur présumé.[313]

108. En effet, une fois que l'État partie a décidé, en vertu du paragraphe 1 de l'article 6, d'assurer la présence sur son territoire d'un auteur présumé, il doit « proc[éder] immédiatement à une enquête préliminaire en vue d'établir les faits » conformément au paragraphe 2 de cet article. Le but de cette enquête préliminaire est de permettre à l'État chargé de l'enquête de décider s'il doit exercer sa compétence par le biais de poursuites pénales ou extrader l'auteur présumé vers un autre État. Les travaux préparatoires révèlent que c'est à l'occasion des discussions sur les termes « enquête préliminaire » au sein du groupe de travail de 1980 que la phrase « après avoir examiné les renseignements dont il dispose » a été insérée au paragraphe 1 de l'article 6.[314] Cette insertion démontre que l'enquête prévue au paragraphe 2 de de l'article 6 va déjà au-delà des renseignements disponibles sur la base desquels l'État partie doit décider

---

[310] Roland Schmidt, "Article 6. Procedural Safeguards During the Preliminary Investigation Phase", in Manfred Nowak, Moritz Birk et Giuliana Monina (eds.), *The United Nations Convention against Torture and Its Optional Protocol: A Commentary, op. cit*., p. 254.

[311] *Ibid*.

[312] *Ibid.*

[313] *Ibid*.

[314] Voy. Report of the Working Group of the Commission on Human Rights (1980) UN Doc E/ CN.4/ 1367 paras. 54-55.

s'il est justifié d'assurer la présence du présumé auteur sur son territoire en vertu du paragraphe 1 de l'article 6. L'enquête préliminaire du paragraphe 2 de l'article 6 doit inclure les informations activement recueillies par les autorités compétentes et elle se clôture par la décision de poursuivre ou d'extrader le suspect. L'interprétation de la CIJ à propos du contenu de cet article 6 de la Convention contre la torture renforce cette position. En effet, la CIJ a expliqué que l'introduction en droit interne de la législation appropriée permettrait à l'État sur le territoire duquel se trouve le suspect de procéder immédiatement à une enquête préliminaire en vue d'établir les faits, étape nécessaire pour que cet État puisse, en connaissance de cause, soumettre l'affaire à ses autorités compétentes pour l'exercice de l'action pénale.[315]

109. C'est d'ailleurs pour cette raison que l'article 12 de la Convention contre la torture institue une obligation d'enquêter, distincte de celle de l'article 6, qui est déclenchée sitôt que l'État a des motifs raisonnables de croire qu'un crime de torture a été commis sur un territoire relevant de sa juridiction.[316] Clairement, cette enquête complète et approfondie intervient lorsque l'État décide de soumettre l'affaire à ses autorités compétentes pour l'exercice des poursuites pénales.[317] Le Comité contre la torture a conclu à des violations de cet article lorsque l'enquête de l'État n'avait pas été « immédiate et impartiale ».[318] Si l'exigence de diligence signifie que l'État doit ouvrir une enquête sur-le-champ, ou sans retard, dès qu'il suspecte qu'il y a eu crime, l'exigence d'impartialité signifie que l'État doit procéder avec sérieux, efficacité et objectivité. Dans certains cas d'allégations de torture, le Comité contre la torture a recommandé que les enquêtes aient lieu « sous la surveillance de juges indépendants appartenant au pouvoir judiciaire ».[319] Dans d'autres cas, il a recommandé « [d]'interdire [formellement] à tout organisme d'État qui n'est pas habilité judiciairement pour ce faire de mener des enquêtes [en

---

315 *Q*uestions concernant l'obligation de poursuivre ou d'extrader *(Belgique c Sénégal)*, op. cit., para 72.

316 Article 12 : « Tout Etat partie veille à ce que les autorités compétentes procèdent immédiatement à une enquête impartiale chaque fois qu'il y a des motifs raisonnables de croire qu'un acte de torture a été commis sur tout territoire sous sa jurisdiction ».

317 Pour un commentaire complet de cet article, voy. Moritz Birk, "Article 12. Ex Officio Investigations", in Manfred Nowak, Moritz Birk et Giuliana Monina, *The United Nations Convention against Torture and Its Optional Protocol: A Commentary*, *op. cit.*, pp. 336-356.

318 Voir par exemple, *Bairamov* c. *Kazakhstan*, communication nº 497/2012, 14 mai 2014 aux paras 8.7-8.8, dans le *Rapport du Comité contre la torture*, Doc off AG NU, 69e sess, supp 44, Doc NU A/69/44, annexe XIV.

319 *Ibid.*, chap IV, « Examen des rapports présentés par les États parties en application de l'article 19 de la Convention, Équateur » au para 105.

matière] pénale ».[320] Selon le Comité, une enquête impartiale suppose que l'on accorde le même poids aux déclarations à charge et à décharge, et que l'on mette en œuvre tous les moyens d'investigation utiles, s'agissant par exemple de vérifier les dossiers officiels disponibles, d'entendre les fonctionnaires incriminés ou d'ordonner l'exhumation de corps.[321] Dans la plupart des cas où le Comité a conclu à un défaut de diligence, il n'avait été procédé à aucune enquête ou l'enquête était intervenue bien tardivement.[322]

110. A l'issue l'enquête préliminaire, il peut arriver que l'État prenne la décision de ne pas poursuivre mais d'extrader l'auteur présumé de l'infraction vers un autre État afin que celui-ci exerce l'action pénale. On se souviendra qu'en vertu de l'article 7 de la Convention contre la torture, il n'y a pas d'obligation d'extrader l'auteur présumé. L'obligation qui incombe à l'État exerçant sa juridiction sur le territoire où se trouve l'auteur présumé est de soumettre l'affaire à ses autorités compétentes aux fins de l'exercice de l'action pénale. Cependant, l'État peut aussi satisfaire à cette obligation en extradant l'auteur présumé vers un autre État. A cet effet, la Convention contre la torture institue des mécanismes procéduraux pour faciliter cette extradition.

4.2. Les mécanismes pour faciliter l'extradition

111. Afin d'éviter que les tortionnaires ne trouvent refuge sur le territoire des États parties, la Convention contre la torture impose à l'État du for l'obligation claire de poursuivre tout auteur présumé d'actes de torture présent sur tout territoire sous sa juridiction en lui laissant aussi la possibilité d'extradition vers l'État territorial ou national. L'article 8 de cette Convention vise à atteindre ce second objectif en supprimant, dans la mesure du possible, les obstacles juridiques à l'extradition.[323] Cet article établit l'obligation de traiter la torture comme une

---

[320] *Ibid.*, chap IV, « Examen des rapports présentés par les États parties en application de l'article 19 de la Convention, Guatemala » au para 76 d).

[321] Voir *Ibid.*, annexe VIII, sect A ; *Ben M'Barek* c *Tunisie*, communication nº 60/1996, 10 novembre 1999, paras. 11.9-11.10.

[322] Texte du Projet d'articles sur les crimes contre l'humanité adopté en deuxième lecture, *op. cit.*, article 8, commentaire 3, p. 92.

[323] Convention contre la torture, Article 8 :

infraction donnant lieu à extradition dans les traités d'extradition bilatéraux ou multilatéraux entre États parties (i), l'autorisation de considérer la Convention comme base légale base juridique de l'extradition et l'obligation de reconnaître la torture comme une infraction donnant lieu à extradition en droit interne (ii) et une présomption d'égalité entre les principes de territorialité et de nationalité (iii).

4.2.1. L'obligation de traiter la torture comme une infraction donnant lieu à extradition dans les traités d'extradition

112. Pour les traités d'extradition déjà existants entre États parties, le paragraphe 1 de l'article 8 prévoit que le crime de torture est réputé être inclus dans ces traités en tant qu'infraction pouvant donner lieu à extradition. A cet égard, un commentaire relève que l'article 8 peut être considéré comme un amendement aux traités d'extradition existants en ajoutant la torture aux autres infractions pouvant donner lieu à extradition, si elle n'était pas encore couverte par le traité en question.[324] En d'autres termes, si un traité d'extradition donné contient une certaine liste d'infractions pouvant donner lieu à extradition, le fait que la torture n'y figure pas ne constituera plus un obstacle à l'extradition entre les États qui sont parties à la fois au traité d'extradition respectif et à la Convention contre la torture.[325] Bien plus, concernant les futurs traités d'extradition entre États parties, ce même paragraphe 1 de l'article 8 établit l'obligation

« 1. Les infractions visées à l'article 4 sont de plein droit comprises dans tout traité d'extradition conclu entre États parties. Les États parties s'engagent à comprendre lesdites infractions dans tout traité d'extradition à conclure entre eux.

2. Si un État partie qui subordonne l'extradition à l'existence d'un traité est saisi d'une demande d'extradition par un autre État partie avec lequel il n'est pas lié par un traité d'extradition, il peut considérer la présente Convention comme constituant la base juridique de l'extradition en ce qui concerne lesdites infractions. L'extradition est subordonnée aux autres conditions prévues par le droit de l'État requis.

3. Les États parties qui ne subordonnent pas l'extradition à l'existence d'un traité reconnaissent lesdites infractions comme cas d'extradition entre eux dans les conditions prévues par le droit de l'État requis.

4. Entre États parties lesdites infractions sont considérées aux fins d'extradition comme ayant été commises tant au lieu de leur perpétration que sur le territoire sous la juridiction des États tenus d'établir leur compétence en vertu du paragraphe 1 de l'article 5 ».

[324] Roland Schmidt, "Article 8. The Convention as a Basis for Extradition", in Manfred Nowak, Moritz Birk et Giuliana Monina (eds.), *The United Nations Convention against Torture and Its Optional Protocol: A Commentary, op. cit.*, pp. 292-301, spéc. 298.

[325] *Ibid*.

d'inclure explicitement le crime de torture comme une infraction pouvant donner lieu à extradition.

4.2.2. L'autorisation de considérer la Convention comme base légale de l'extradition et l'obligation de reconnaître la torture comme une infraction donnant lieu à extradition en droit interne

113. On sait qu'il existe différentes traditions juridiques en matière d'extradition. Si certains États subordonnent l'extradition à l'existence d'un traité, d'autres ne le font pas. Dans les deux cas, les paragraphes 2 et 3 de l'article 8 de la Convention contre la torture instituent des mécanismes pour faciliter l'extradition. Dans le premier cas, le paragraphe 2 de l'article 8 autorise les États parties qui subordonnent l'extradition à l'existence d'un traité de considérer la Convention comme constituant la base juridique de l'extradition lorsqu'ils sont saisis d'une demande d'extradition par d'autres États parties avec lesquels ils ne sont pas liés par un traité d'extradition. Dans ce contexte, l'extradition est subordonnée aux autres conditions prévues par le droit de l'État requis.[326]

114. Dans le second cas, le paragraphe 3 de l'article 8 établit une obligation pour les États parties qui ne subordonnent pas l'extradition à l'existence d'un traité de reconnaitre, en l'absence d'un tel traité, la torture comme une infraction pouvant donner lieu à extradition en droit interne.[327] Toutefois, le fait que la torture doive être reconnue comme une infraction donnant lieu à extradition ne crée aucune obligation pour l'État du for d'extrader dans un cas particulier. Mais un État partie violerait le paragraphe 3 de l'article 8 s'il refusait l'extradition

[326] Article 8(2) : « 2. Si un État partie qui subordonne l'extradition à l'existence d'un traité est saisi d'une demande d'extradition par un autre État partie avec lequel il n'est pas lié par un traité d'extradition, il peut considérer la présente Convention comme constituant la base juridique de l'extradition en ce qui concerne lesdites infractions. L'extradition est subordonnée aux autres conditions prévues par le droit de l'État requis. L'extradition est subordonnée aux autres conditions prévues par le droit de l'État requis ».

[327] Article 8(3) : « Les États parties qui ne subordonnent pas l'extradition à l'existence d'un traité reconnaissent lesdites infractions comme cas d'extradition entre eux dans les conditions prévues par le droit de l'État requis ».

d'un tortionnaire présumé au motif que son droit interne ne reconnaît pas la torture comme une infraction passible d'extradition.[328]

115. Le Comité contre la torture a eu à évaluer le degré de conformité des États parties à ces exigences procédurales à l'occasion de l'examen des rapports périodiques présentés par les États. Par exemple, lors de l'examen du rapport initial de la Sierra Leone, le Comité a d'abord relevé que la loi relative à l'extradition édictée par cet État subordonnait celle-ci à l'existence d'un traité d'extradition conclu avec un nombre déterminé de pays.[329] Cependant, il s'est inquiété du fait que, d'une part, les crimes énoncés à l'article 4 de la Convention ne figuraient pas explicitement dans cette loi en tant qu'infractions passibles d'extradition comme l'exige le paragraphe 3 de l'article 8.[330] D'autre part, cet État partie n'avait pas précisé s'il invoquait la Convention contre la torture en tant que fondement juridique de l'extradition s'agissant de ces crimes lorsqu'il recevait une demande d'extradition d'un autre État partie avec lequel il n'avait pas conclu de traité d'extradition.[331] En conséquence, lors de ses observations finales, le Comité contre la torture a recommandé à la Sierra Leone de :

> « a) Modifier la loi relative à l'extradition pour veiller à ce que les crimes visés à l'article 4 de la Convention soient considérés comme autant d'infractions passibles d'extradition ;
>
> b) Prendre les mesures législatives et administratives nécessaires pour que la Convention puisse être invoquée en tant que fondement juridique de l'extradition pour ce qui est des crimes visés à l'article 4 de la Convention lorsqu'il est saisi d'une demande d'extradition par tout autre État partie avec lequel il n'est pas lié par un traité d'extradition […] ».[332]

---

[328] Voy. Roland Schmidt, "Article 8. The Convention as a Basis for Extradition", in Manfred Nowak, Moritz Birk et Giuliana Monina (eds.), *The United Nations Convention against Torture and Its Optional Protocol: A Commentary*, *op. cit.*, p. 299.

[329] Voy. Comité contre la torture, Examen des rapports soumis par les États parties en application de l'article 19 de la Convention. Rapports initiaux des États parties attendus en 2002 : Sierra Leone, Doc. ONU CAT/C/SLE/1 (2013), para. 61 et note 20.

[330] Comité contre la torture, *Observations finales concernant le rapport initial de la Sierra Leone*, Doc. ONU CAT/C/SLE/CO/1 (2014), para. 22.

[331] *Ibid*.

[332] *Ibid*.

4.2.3. La présomption d'égalité entre les principes de territorialité et de nationalité

116. Le dernier mécanisme établi par l'article 8 de la Convention contre la torture aux fins de faciliter l'extradition est la présomption d'égalité entre les principes de territorialité et de nationalité. En effet, aux termes du paragraphe 4 de l'article 8, les États parties considèrent les infractions prévues par la Convention « comme ayant été commises tant au lieu de leur perpétration que sur le territoire sous la juridiction des États tenus d'établir leur compétence en vertu du paragraphe 1 de l'article 5 ».[333] A cet égard, on sait que dans certains traités d'extradition et dans les lois nationales, l'une des conditions de l'extradition est que l'infraction ait été commise sur le territoire de l'État requérant. Il peut pourtant arriver que l'État dont est ressortissant l'auteur présumé ou la victime établisse sa compétence, conformément aux points b et c du paragraphe 1 de l'article 5. Lorsque cet État demande à l'État territorial ou à un État partie ayant l'intention d'exercer une compétence universelle l'extradition de l'auteur présumé, l'État requis pourrait refuser l'extradition en raison d'une telle clause territoriale dans son droit interne ou dans un traité d'extradition applicable. Afin de lever cet obstacle juridique, le paragraphe 4 de l'article 8 établit la présomption légale que l'infraction de torture doit être traitée comme si elle avait été commise sur le territoire de l'État qui exerce sa compétence sur la base du principe de la nationalité active ou passive.[334] Au demeurant, rien dans ce paragraphe n'exige que l'État du for extrade une certaine personne soupçonnée d'avoir commis le crime de torture. A l'instar des autres dispositions de l'article 8, il vise uniquement à supprimer les obstacles juridiques contenus dans le droit interne ou dans les traités d'extradition en offrant la possibilité juridique de recourir à l'extradition comme alternative légale et pratique aux poursuites pénales.

---

[333] Convention contre la torture, Article 5(1) : « 1. Tout État partie prend les mesures nécessaires pour établir sa compétence aux fins de connaître des infractions visées à l'article 4 dans les cas suivants : a) Quand l'infraction a été commise sur tout territoire sous la juridiction dudit État ou à bord d'aéronefs ou de navires immatriculés dans cet État ; b) Quand l'auteur présumé de l'infraction est un ressortissant dudit État ; c) Quand la victime est un ressortissant dudit État et que ce dernier le juge approprié ».

[334] Dans le même sens, voy. Roland Schmidt, "Article 8. The Convention as a Basis for Extradition", in Manfred Nowak, Moritz Birk et Giuliana Monina (eds.), *The United Nations Convention against Torture and Its Optional Protocol: A Commentary*, *op. cit*., p. 301.

117. Quoi qu'il en soit, nonobstant l'État qui aura finalement exercé sa compétence à l'égard du présumé auteur, les États parties doivent, aux termes de l'article 9 de la Convention, « s'accordent l'entraide judiciaire la plus large possible dans toute procédure pénale relative aux infractions visées à l'article 4, y compris en ce qui concerne la communication de tous les éléments de preuve dont ils disposent et qui sont nécessaires aux fins de la procédure ».[335]

CONCLUSION DU CHAPITRE

118. Deux principaux points ont été analysés dans ce chapitre. D'une part, il s'est agi d'identifier les crimes internationaux concernés par l'étude de l'obligation d'extrader ou de poursuivre. L'approche suivie à cet égard a consisté à envisager le crime international comme tout acte considéré comme criminel au regard du droit international et dont la responsabilité pénale individuelle découle directement de celui-ci. Cette conception stricte de la notion de « crime international » a été justifiée par la nécessité de limiter l'étude aux seuls crimes internationaux fondamentaux dont la liste n'est pas controversée, à savoir, le génocide, les crimes de guerre, les crimes contre l'humanité et le crime d'agression. Toutefois, en raison de la spécificité du crime d'agression, en particulier la difficulté pour les tribunaux d'un État de se prononcer sur la question de savoir si un autre État a commis une agression, ce crime a été écarté de l'étude. En définitive, seuls le génocide, les crimes de guerre, les crimes contre l'humanité sont concernés par l'examen de l'obligation d'extrader ou de poursuivre qui constitue la pierre angulaire sur laquelle repose la lutte contre l'impunité de ces crimes.

119. D'autre part, dans la mesure où il existe plusieurs formulations de l'obligation d'extrader ou de poursuivre, ce chapitre a fait une analyse historique de cette obligation dans les différents traités. L'objectif était d'identifier la formulation la plus aboutie de l'obligation d'extrader ou de poursuivre. En fonction de critères chronologiques et de fond, quatre catégories des conventions incluant l'obligation d'extrader ou de poursuivre ont été distinguées : (i) la Convention internationale pour la répression du faux monnayage de 1929 et d'autres conventions basées sur ce modèle ; (ii) les traités bilatéraux et multilatéraux d'extradition ; (iii) les quatre Conventions de Genève de 1949 et le Protocole additionnel I de 1977 ; (iv) la

[335] Pour un commentaire de cet article, voy. Roland Schmidt, "Article 9. Mutual Judicial Assistance, in Manfred Nowak, Moritz Birk et Giuliana Monina, *The United Nations Convention against Torture and Its Optional Protocol: A Commentary*, *op. cit.*, pp.302-306.

Convention de La Haye de 1970 pour la répression de la capture illicite d'aéronefs ainsi que les autres conventions dont elle a servi de prototype. Si dans toutes ces conventions, les dispositions qui prévoient l'obligation d'extrader ou de poursuivre varient dans leur libellé, leur contenu et leur portée, il a été relevé que la formulation la plus aboutie de cette l'obligation est celle consacrée à travers la « formule de La Haye » telle que contenue dans la Convention contre la torture. D'après cette formule, l'obligation d'extrader ou de poursuivre consiste en une obligation pour l'État sur le territoire duquel l'auteur d'un crime international est découvert, de soumettre, sans retard, l'affaire à ses autorités compétentes pour l'exercice de l'action pénale à défaut d'extradition de l'intéressé, et indépendamment d'une demande d'extradition. La CDI a aussi recommandé cette formule pour tout projet de convention ultérieure contenant une obligation d'extrader ou de poursuivre. La CIJ et la CCT en ont clarifié le contenu et la portée. Les juridictions nationales recourent au mécanisme de l'obligation instituée par la Convention contre la torture pour combler les lacunes du droit conventionnel. C'est à ce titre que ce chapitre conclut que cette « formule de La Haye » consacrée dans la Convention contre la torture, telle qu'interprétée par la CIJ et le Comité contre la torture, constitue le standard de référence aux fins de l'appréciation de l'étendue des lacunes de l'obligation d'extrader ou de poursuivre dans le droit conventionnel pour les crimes internationaux identifiés.

120. Ces précisions liminaires étant apportées, il importe à présent d'exposer les lacunes du droit conventionnel en ce qui concerne l'obligation d'extrader ou de poursuivre les auteurs de crimes internationaux compris, dans le cadre de cette étude, comme le génocide, les crimes de guerre et les crimes contre l'humanité.

CHAPITRE II. LES LACUNES DU DROIT CONVENTIONNEL

121. Nous avons précédemment examiné les crimes internationaux qui sont concernés par cette étude. Nous avons défini le standard de référence de l'obligation d'extrader ou de poursuivre, considéré comme l'idéal à atteindre en matière de poursuite des crimes internationaux. Nous allons maintenant identifier les lacunes du droit conventionnel en cette matière. Le terme « lacune » sera entendu ici comme l'absence de correspondance entre cet idéal et ce qui est actuellement prévu dans les traités relatifs aux crimes internationaux concernés.

122. La notion de « lacune » en droit international public a fait l'objet de plusieurs études.[336] La question avait occupé les internationalistes depuis longtemps, dans leur effort d'établir les bases du droit international.[337] L. Sioarat considère qu'il y a « lacune » dans la réglementation lorsque les traités et la coutume ne prévoient pas la solution d'un cas d'espèce.[338] Une lacune est donc un silence des textes ou des précédents selon qu'il s'agit du droit écrit ou coutumier.[339] Pour J. Salmon, le vocable « lacune » évoque un manque, un trou par rapport à un tout dont quelque chose manque. On pourrait appeler ce tout un système de référence et dire qu'il y a

[336] Voy. notamment, Arnold Mulder, « Les lacunes du droit international public », *Revue de Droit International et de Législation Comparée*, vol. 7, no. No. 5, 1926, p. 555-576 ; Lucien Siorat, *Le problème des lacunes en droit international : Contribution à l'étude des sources du droit et de la fonction judiciaire*, Paris, L.G.D.J., 1959; Julius Stone, Non Liquet and the Function of Law in the International Community, *British Year Book of International Law,* vol. 35, 1959, pp. 124-161; Jean Salmon, « Quelques observations sur les lacunes du droit international public », *Revue belge de droit international*, vol. 2, 1967, pp. 440-458 ; Ioannis Stribis, *La manifestation des lacunes en droit international*, Athènes, Académie d'Athènes, 2009 ; Robert Kolb, « A propos des 'Quelques observations sur les lacunes du droit international public' de Jean Salmon (1967-II) », *Revue belge de droit international,* 2015, vol. 1-2, p. 319-329 ;

[337] Robert Kolb, « A propos des 'Quelques observations sur les lacunes du droit international public' de Jean Salmon (1967-II) », *Revue belge de droit international*, 2015, vol. 1-2, p. 319-329, p. 319.

[338] Lucien Siorat, Le problème des lacunes en droit international : Contribution à l'étude des sources du droit et de la fonction judiciaire, op. cit., p. 3.

[339] *Ibid*.

lacune lorsqu'il y a manque dans un système de référence.[340] A cet égard, il considère que le contenu du système est l'ensemble des règles du droit international.[341]

123. En matière des poursuites des crimes internationaux, les lacunes ne sont pas absentes du domaine conventionnel. En effet, dans son rapport final sur le sujet de l'obligation d'extrader ou de poursuivre (*aut dedere aut judicare*), la CDI a clairement souligné que le régime conventionnel existant présente d'importantes lacunes qu'il pourrait être nécessaire de combler. Elle relevait à cet égard l'absence de conventions internationales comportant cette obligation à l'égard de la plupart des crimes contre l'humanité, des crimes de guerre autres que des infractions graves dans les conflits armés internationaux et des crimes de guerre dans les conflits armés non internationaux. S'agissant du génocide, la CDI a noté que le régime de coopération internationale pourrait être renforcé par rapport au régime rudimentaire prévu par la Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide de 1948.[342]

124. La portée de l'obligation d'extrader ou de poursuivre en rapport avec les crimes internationaux graves est donc limitée dans les traités. En d'autres termes, l'obligation *aut dedere aut judicare* n'a pas de statut autonome en droit international. Son existence et son contenu dépendent du régime conventionnel relatif au crime auquel elle est conditionnée et reliée.

125. A cet effet, il sera examiné successivement les insuffisances que présente le régime conventionnel de l'obligation d'extrader ou de poursuivre s'agissant du crime de génocide (Section I), des crimes de guerre (Section II) et des crimes contre l'humanité (Section III).

---

[340] Jean Salmon, « Quelques observations sur les lacunes du droit international public », *op. cit*., p. 445. Toutefois, pour une école de pensée importante, ce n'est pas le cas : tout système juridique est logiquement et donc nécessairement complet (plénitude du droit). Les auteurs « positivistes » considèrent que le droit international public est le produit de la volonté d'États indépendants. Lorsque cette volonté n'a pas élaboré une règle formelle, il faut faire prévaloir le principe de liberté. Les États ne sont liés que s'ils se sont engagés. Le silence des États n'est que l'expression de leur volonté de rester déliés de toute obligation juridique. Voy. à ce sujet, Robert Kolb, « A propos des 'Quelques observations sur les lacunes du droit international public' de Jean Salmon (1967-II) », *op.cit*., p.320. Dans le même, voy. Ioannis Stribis, *La manifestation des lacunes en droit international, op.cit*., pp. 98 et 215. L'auteur fournit une multitude d'exemples tirés de la théorie et de la pratique qui confirment que le droit international présente une exhaustivité technique et logique ; voir aussi, Jean Salmon, « Quelques observations sur les lacunes du droit international public », *op.cit*., p. 442.

[341] *Ibid*.

[342] Rapport final de la CDI – *aut dedere aut judicare, op.cit*., pp. 12-13.

SECTION I. LE CRIME DE GÉNOCIDE

126. Le génocide a été codifié par la Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide de 1948[343] (ci-après, « la Convention sur le génocide » ou « la Convention »). Dans l'ordre chronologique, c'est le premier traité multilatéral post-Nuremberg visant à lutter contre l'impunité des crimes internationaux fondamentaux. Le mécanisme de la répression du crime de génocide repose sur cette Convention.

127. L'obligation pour les États de poursuivre les auteurs présumés de génocide est établie sur le fondement de deux dispositions pertinentes de la Convention. D'une part, l'article I dispose que « [l]es parties contractantes confirment que le génocide, qu'il soit commis en temps de paix ou en tant de guerre, est un crime du droit des gens, qu'elles s'engagent à prévenir et à punir ». D'autre part, l'article VI prévoit l'obligation de poursuivre les actes de génocide devant un tribunal *locus delicti* ou devant un tribunal international. Il dispose que « [l]es personnes accusées de génocide ou de l'un quelconque des autres actes énumérés à l'article III seront traduites devant les Tribunaux compétents de l'État sur le territoire duquel l'acte a été commis, ou devant la cour criminelle internationale qui sera compétente à l'égard de celles des Parties contractantes qui en auront reconnu la juridiction ».

128. Par ailleurs, pour faciliter les poursuites, la Convention traite également de l'extradition. L'obligation de coopérer à l'extradition des personnes soupçonnées de génocide est énoncée à l'article VII. Cet article dispose que « [l]e génocide et les autres actes énumérés à l'article III ne seront pas considérés comme des crimes politiques pour ce qui est de l'extradition » et que « [l]es Parties contractantes s'engagent en pareil cas à accorder l'extradition conformément à leur législation et aux traités en vigueur ».

129. Il sera démontré que la Convention n'institue qu'une obligation de poursuivre limitée à l'État territorial. Le contenu de cette obligation est par ailleurs imprécis. Quand bien même la Convention prévoit un mécanisme d'extradition, le langage adopté et la fluidité entre ses

[343] Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide, 1948, *R.T.N.U.*, vol. 78, no 1021, p. 277.

dispositions ne permettent pas de conclure à l'existence d'une clause *aut dedere aut judicare*. C'est un régime rudimentaire de coopération qui est établi (paragraphe 1). Certains commentateurs ont néanmoins tenté d'inférer l'existence d'une compétence extraterritoriale, et en particulier une compétence universelle, dans une interprétation large des dispositions de la Convention. Leurs conclusions n'arrivent toutefois pas établir qu'une obligation d'extrader ou de poursuivre correspondant au standard de référence que nous avons défini dans le chapitre préliminaire existe. L'exercice de la compétence universelle ne peut d'ailleurs être confondue avec cette obligation (paragraphe 2).

Paragraphe 1. La préférence du mécanisme conventionnel pour un régime rudimentaire de coopération en matière d'extradition et des poursuites

130. La lecture des dispositions précitées permet de faire deux constats. Premièrement, s'agissant des poursuites, l'article VI de la Convention limite l'obligation de poursuivre aux autorités compétentes de l'État sur le territoire duquel le crime a eu lieu. Il n'aborde pas explicitement la question de savoir s'il existe d'autres options des poursuites. Celles-ci peuvent inclure des poursuites par l'État de la nationalité de l'auteur de l'infraction, ou de la victime, ou par tout État disposé à ce que justice soit faite, sans lien de rattachement au crime. L'article VI reconnaît également la possibilité des poursuites devant une cour criminelle internationale. Deuxièmement, si l'article VII prévoit un mécanisme d'extradition, il reste muet sur son interaction avec les prescrits de l'article VI. La relation entre *dedere* et *judicare* n'est donc pas entretenue par la Convention. En d'autres termes, le mécanisme institué par celle-ci ne permet pas de savoir si l'État requis doit poursuivre la personne qu'il détient au cas où il n'accorderait pas l'extradition à l'État requérant, entendu ici comme celui sur le territoire duquel le génocide a été commis. L'article VII de la Convention sur le génocide n'institue donc pas une clause *aut dedere aut judicare*.[344] La seule obligation, aux termes de la Convention, est celle de poursuivre le crime survenu sur le territoire et de collaborer avec une cour criminelle internationale.

[344] Robert Roth, "The Extradition of Genocidaires" in Paola Gaeta (ed.), *The UN Genocide Convention – A Commentary*, Oxford, OUP, 2009, p. 304 ; Jacopo Roberti di Sarsina, *Transitional Justice and a State's Response to Mass Atrocity. Reassessing the Obligations to Investigate and Prosecute*, The Hague, TMC Asser Press, 2019, p. 52.

131. La CIJ a précisé la portée de ces obligations dans son arrêt rendu à l'occasion de *l'Affaire relative à l'application de la Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide (Bosnie-Herzégovine c. Serbie-et-Monténégro*).[345] En effet, pour dégager la portée de l'obligation de poursuivre prévue par la Convention contre le génocide, la CIJ s'est livrée à l'examen de ses articles I et VI. Appelée à examiner la question de savoir si la Serbie a violé l'obligation qui lui incombe en vertu de la Convention de poursuivre les auteurs des actes de génocide de Srebrenica qui n'ont pas été commis sur son territoire, la Cour y répond de la manière suivante :

> « La Cour rappelle d'abord que le génocide de Srebrenica […] n'a pas été perpétré sur le territoire de l'État défendeur. Elle en déduit qu'on ne saurait faire grief à ce dernier de n'avoir pas poursuivi devant ses propres tribunaux les personnes accusées d'avoir participé, soit comme auteurs principaux, soit comme complices, au génocide de Srebrenica, ou d'avoir commis l'un des autres actes mentionnés à l'article III de la Convention en liaison avec le génocide de Srebrenica. Quand bien même le droit interne de la Serbie attribuerait compétence aux tribunaux répressifs de cet État pour juger les personnes concernées, et même dans la mesure où un tel jugement serait compatible avec les autres obligations internationales de la Serbie, notamment son obligation de coopération avec le TPIY, (…) on ne saurait déduire de l'article VI précité une obligation de traduire devant les tribunaux de la Serbie les auteurs du génocide de Srebrenica. L'article VI n'oblige les États contractants qu'à instituer et exercer une compétence pénale territoriale ; s'il n'interdit certes pas aux États de conférer à leurs tribunaux pénaux, en matière de génocide, une compétence fondée sur d'autres critères que le lieu de commission du crime compatibles avec le droit international, en particulier la nationalité de l'accusé, il ne leur impose pas d'agir ainsi ».[346]

132. En d'autres termes, les États ne sont tenus, du moins au regard de la Convention, que de poursuivre les auteurs d'un génocide commis sur leur propre territoire, et non ailleurs.[347] Les articles I et VI n'imposent qu'à l'État territorial une obligation de poursuivre.[348]

---

[345] CIJ, Affaire relative à l'Application de la Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide (Bosnie-Herzégovine c. Serbie-et-Monténégro), « Arrêt », 26 février 2007 [Affaire du Génocide Bosniaque].

[346] *Ibid*., para. 442.

[347] Voy. aussi, Robert Cryer, *Prosecuting International Crimes : Selectivity and the International Criminal Law Regime*, Cambridge; New York, Cambridge University Press, 2005, p. 102.

[348] Dans le même sens, voy. Vanessa Thalmann, "National Criminal Jurisdiction over Genocide", in Paola Gaeta, *The UN Genocide Convention – A commentary*, *op. cit*., p. 232 ; William A. Schabas, *Genocide in international law : the crime of crimes*, 2nd ed., New York, CUP, 2009 ; Jan Wouters et Sten Verhoeven, "The Domestic Prosecution of Genocide", in Behrens, P. et Henham, R.J. (eds.), *Elements of genocide*, Abingdon, Oxon ; New York, NY, Routledge, 2013, pp. 177-206, spéc. pp. 196-197 ; Mitsue Inazumi, *Universal Jurisdiction in Modern International Law: Expansion of National Jurisdiction for Prosecuting Serious Crimes under International Law*, Oxford, Intersentia, 2005, 60-61; J.E.S. Fawcett, "The *Eichmann* Case", *British Year Book*

133. Au demeurant, l'application du principe de territorialité comme base juridictionnelle peut donner lieu à des difficultés lorsqu'un acte de génocide est commis en partie dans un pays et en partie dans un autre ou lorsqu'il est commis dans un pays mais que ses effets sont produits dans un autre.[349] La question est plus controversée dans le cas où le crime principal – ici le génocide – est commis dans un État mais qu'un acte de participation est commis dans un autre État. La compétence territoriale pour les crimes commis dans plus d'un État a fait l'objet de nombreux débats au sein de la doctrine. Trois solutions sont traditionnellement proposées.[350] On suggère de prendre en considération le lieu où l'infraction a eu lieu : c'est la territorialité subjective. On peut aussi considérer le lieu où les effets se sont produits : c'est la territorialité objective. Une troisième possibilité est le choix du principe d'ubiquité qui combine les deux théories précédentes.[351] Selon cette théorie, un crime est considéré comme ayant eu lieu sur le territoire d'un État si l'un des éléments du crime a été commis ou si ses résultats se sont produits dans cet État.

134. Rien dans la Convention sur le Génocide ne permet de dire avec certitude si les États ont entendu élargir ainsi le principe de territorialité au-delà de la sa considération subjective. Ce qui permettrait de prévoir un mécanisme de coopération en cas d'exercice de juridictions concurrentes. Clairement, si un tel mécanisme avait été pensé, une obligation *aut dedere aut judicare* ne manquerait pas dans la Convention pour faciliter l'exercice des poursuites par l'État les plus apte à le faire, par exemple, en fonction de preuves disponibles. Si la Convention ne

---

of International Law, vol. 38, 1962, p. 181; J. Van Den Herik et Carsten Stahn (dir.), *The Diversification and Fragmentation of International Criminal Law, Leiden Studies on the Frontiers of International Law*, Volume 1, Leiden ; Boston: Martinus Nijhoff Publishers, 2012, p.314: " (…) 'persons charged with genocide or any of the other acts enumerated in article III shall be tried by a competent tribunal of the State in the territory of which the act was committed', thus limiting the duty to the enactment of the territoriality principle by the contracting parties."

[349] Voy. Vanessa Thalmann, "National Criminal Jurisdiction over Genocide", in Paola Gaeta (ed.), *The UN Genocide Convention – A commentary, op. cit.*, p. 232.

[350] *Ibid*., p. 238.

[351] Durmuş Tezcan, *Territorialité et conflits de juridiction en droit pénal international*, Ankara, University of Ankara, 1983, p. 118. Dans une majorité de pays, l'application du principe de territorialité sur la base du principe d'ubiquité est reconnue. C'est le cas notamment de la suisse. Voir à ce propos, Alexandre Dyens, *Territorialité et ubiquité en droit pénal international suisse: étude critique des art. 3 et 8 CPS – enjeux théoriques et pratiques, en particulier en matière de criminalité économique et financière*, Bâle, Helbing Lichtenhahn, 2014. Pour d'autres exemples, voir Vanessa Thalmann, "National Criminal Jurisdiction over Genocide", *op. cit.*, p. 238.

règle pas directement cette question, la CIJ affirme par ailleurs que l'exercice d'une autre compétence, à l'instar d'une compétence pénale extraterritoriale, reste une option à laquelle l'État peut recourir sans y être obligé par la Convention.

135. La Cour a aussi estimé que la Serbie avait violé l'article VI pour ne pas avoir coopéré avec le Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie (TPIY), qu'elle considère comme une « cour criminelle internationale » au sens de cet article et dont la Serbie a accepté la compétence. Selon la Cour, cette obligation particulière de l'article VI implique que les États arrêtent les personnes accusées de génocide qui se trouvent sur leur territoire, même si le crime dont elles sont accusées a été commis en dehors de celui-ci. A défaut de poursuites de ces personnes devant leurs propres tribunaux, les États sont tenus de les remettre pour jugement à une cour criminelle compétente. À cet égard, la CIJ déclare que :

> « L'article VI oblige les États contractants "qui en auront reconnu la juridiction" [de la cour criminelle internationale] à coopérer avec elle, ce qui implique qu'ils procèdent à l'arrestation des personnes accusées de génocide se trouvant sur leur territoire – même si le crime dont elles sont accusées a été commis hors de celui-ci – et que, à défaut de les traduire devant leurs propres juridictions, ils les défèrent devant la cour internationale compétente pour les juger ».[352]

136. La convention n'institue ainsi qu'un régime rudimentaire de poursuites par l'État territorial ou de remise du suspect à un tribunal international. Sans perdre de vue le fait que l'« extradition » est souvent associée au renvoi devant les autorités d'un État et la « remise » au renvoi devant une juridiction pénale internationale compétente, il pourrait être proposé que le mécanisme institué par l'article VI soit fondé sur le principe *primo prosequi secundo dedere*. Ceci implique qu'en premier lieu, les États sont obligés de rechercher et de traduire en justice les auteurs des actes de génocide sans condition. Ils n'envisagent la remise à la Cour criminelle internationale qu'en second lieu s'ils ne peuvent pas poursuivre.[353] Le langage de l'arrêt de la

[352] *Affaire du Génocide Bosniaque*, para 443.

[353] Les rédacteurs de la Convention semblent avoir eu une préférence pour les tribunaux nationaux qu'internationaux. Le fait d'établir une obligation de réprimer le génocide sans en même temps créer une juridiction internationale le démontre. Bien que cette possibilité fût envisagée, elle a dû attendre plusieurs années pour s'accomplir. Voir, à ce sujet, William Schabas, *Genocide in international law: the crime of crimes*, 2nd ed., New York, Cambridge University Press, 2009, p. 400; Robert Roth, "The Extradition of Genocidaires" in Paola Gaeta (dir.), *The UN Genocide Convention – A Commentary,* Oxford, OUP, 2009, p. 307.

CIJ indique une primauté des poursuites nationales et une obligation de remise si de telles poursuites n'ont pas lieu.

137. Néanmoins, cette possibilité n'existe pas dans le cadre de la coopération interétatique et en particulier, dans le mécanisme d'extradition institué à l'article VII de la Convention. L'idée selon laquelle l'extradition est subsidiaire aux poursuites, comme cela ressort de l'article 7 de la Convention contre la torture qui constitue notre standard de référence, est tout simplement absente de la Convention sur le génocide. L'article VII ne contient pas expressément une clause *aut dedere*. Est-il néanmoins possible d'en inférer une ? Dans une approche historique de la Convention, la réponse est certainement négative. Cette conclusion est corroborée par les travaux préparatoires, qui peuvent servir de moyen auxiliaire d'interprétation.[354] Pour preuve, à l'automne 1948, l'Iran a proposé, lors des travaux préparatoires, un amendement à l'article VI qui revenait, plus ou moins, à l'application du principe *aut dedere aut judicare*.[355] Selon le texte proposé, les auteurs de génocide auraient pu également être jugés « par des tribunaux autres que ceux des États sur le territoire desquels l'acte a été commis, s'ils ont été arrêtés par les autorités de ces États et si leur extradition n'a pas été demandée ».[356] Cet amendement a tout simplement été rejeté.[357] La majorité des États a estimé qu'il apparaissait comme un substitut au principe de la compétence universelle dont ils ne voulaient surtout pas entendre parler.[358] Les travaux préparatoires insistent avec persistance sur la primauté de la juridiction de l'État territorial. On ne saurait donc affirmer que la Convention institue un mécanisme de poursuivre à défaut d'extrader. Si la Convention affirme la primauté des poursuites pénales,

---

354 Convention de Vienne sur le droit de traités, art. 32.

355 Selon le texte proposé par l'Iran (voy. Doc. ONU A/C.6/218, 5 octobre 1948 et ONU A/C.6/SR.100, pp. 394-396), et soutenu par quelques autres délégations (le vote a donné une majorité de 29 contre 6, avec 10 abstentions), les auteurs de génocide auraient également pu être jugés « par des tribunaux autres que ceux des États sur le territoire desquels l'acte a été commis, s'ils ont été arrêtés par les autorités de ces États et si leur extradition n'a pas été demandée ».

356 Voy. Doc. ONU A/C.6/218, 5 octobre 1948, p. 1: 'They may also be tried by tribunals other than those of the States in the territories of which the act was committed, if they have been arrested by the authorities of such States and provided no request has been made for their extradition.'

357 Six voix pour, vingt-neuf voix contre et dix abstentions. Par la suite, l'Inde a déclaré que bien qu'elle partageait le souhait de l'Iran d'un châtiment universel, elle ne pouvait pas voter en faveur de l'amendement sous la forme dans laquelle il a été présenté car il aurait pu « se prêter trop facilement à des abus'. En conséquence, l'Inde s'est abstenue. Voir à cet égard, UN Doc. ONU A/C.6/SR.100 (Sundaram, Inde, p. 406).

358 A propos des positions respectives des États sur l'amendement proposé par l'Iran, voy. William A. Schabas, *Genocide in International Law: The Crime of Crimes*, *op. cit.*, pp. 413-415.

rien dans ses dispositions ne permet de dire que l'État refusant l'extradition, vers l'État territorial par exemple, doive lui-même poursuivre.[359]

138. Par ailleurs, même la seule obligation de poursuivre limitée au génocide territorial semble avoir un contenu imprécis. La Convention se limite à dire que les personnes accusées de génocide seront traduites devant les Tribunaux compétents de l'État. Elle ne précise pas à partir de quel moment cette obligation est déclenchée. On peut supposer que c'est lorsque le suspect est identifié sur le territoire d'un État. Toutefois, le fait que les obligations procédurales ne sont pas clairement définies, comme c'est le cas dans la Convention contre la torture, ne permet pas de se faire une opinion claire sur la portée de l'obligation de poursuivre. Rien ne permet de dire si l'obligation de poursuivre doit être entendue comme celle de soumettre l'affaire à des autorités compétentes pour l'exercice de l'action pénale, ce qui n'est pas nécessairement une obligation de juger. La signification exacte de cette obligation et les conditions qui lui sont applicables dont la maîtrise de l'opportunité des poursuites restent obscures dans la Convention.

139. S'agissant des conditions procédurales, l'article VI de la Convention se limite à prévoir que « [l]es Parties contractantes s'engagent à prendre, conformément à leurs constitutions respectives, les mesures législatives nécessaires pour assurer l'application des dispositions de la présente Convention, et notamment à prévoir des sanctions pénales efficaces frappant les personnes coupables de génocide ou de l'un quelconque des autres actes énumérés à l'article III ». La Convention ne dit rien à propos de l'obligation procédurale de mener une enquête. Certes, la CIJ a dégagé une règle générale applicable aux traités de cette nature dans l'affaire des *Questions concernant l'obligation de poursuivre ou d'extrader*. Pour la Cour, l'obligation de mener une enquête doit être interprétée à la lumière de l'objet et du but de la convention applicable, qui est d'accroître l'efficacité de la lutte contre l'impunité.[360] Cette interprétation a d'ailleurs permis de déceler une obligation implicite d'enquêter dans certains traités qui ne l'énoncent pas expressément. C'est notamment le cas de Conventions de Genève de 1949. Nous y reviendrons dans la deuxième section de ce chapitre. Ces Conventions de Genève font obligation aux États parties de rechercher et de poursuivre les auteurs présumés d'infractions.

---

[359] Nehemiah Robinson, *The Genocide Convention – A Commentary*, Rausen Brothers, 1960, p. 87.

[360] CIJ, Questions concernant l'obligation de poursuivre ou d'extrader (Belgique c. Sénégal), arrêt, op. cit., para. 86.

Cette obligation a été interprétée comme signifiant que chaque État partie doit prévoir dans sa législation nationale des mécanismes et procédures lui permettant de rechercher activement ces personnes, de procéder à une enquête préliminaire sur les faits et, au besoin, de renvoyer l'affaire aux autorités compétentes aux fins de poursuites.[361] Bien plus, comme il sera démontré plus en détails dans le dernier chapitre, si le Pacte international de 1966 relatif aux droits civils et politiques n'édicte pas expressément cette obligation d'enquêter, le Comité des droits de l'homme a affirmé plus d'une fois que les États devaient enquêter de bonne foi sur les violations du Pacte.[362] Des organismes régionaux de protection des droits de l'homme ont également interprété leurs textes juridiques comme consacrant une obligation tacite d'enquêter.[363]

140. En réalité, l'obligation d'enquêter est normalement imposée à l'État sur le territoire duquel le crime a été commis ou est en train de se commettre. Cette obligation vise à corroborer ou non les soupçons qui pèsent sur la personne concernée.[364] Le point de départ est l'établissement des faits pertinents, qui est une étape essentielle de la lutte contre l'impunité.[365] Mais certaines circonstances peuvent justifier que l'État sur le territoire duquel l'auteur présumé de l'infraction se trouve se voit obligé de procéder à une enquête préliminaire et immédiate. C'est par exemple le cas lorsqu'un criminel est identifié sur son territoire après s'être échappé de l'État où il a commis le crime. Une autre faiblesse du mécanisme établi par

---

361 Voir première Convention de Genève, art. 49, par. 2 ; CICR, *Commentary on the First Geneva Convention*, 2016, paras. 2859 et 2860 (sur l'article 49).

362 Voir Comité des droits de l'homme, observation générale n° 31, para. 15. Voir aussi *Nazriev c. Tadjikistan*, communication n° 1044/2002, constatations adoptées le 17 mars 2006, *Documents officiels de l'Assemblée générale, soixante et unième session, Supplément n° 40* (A/61/40), vol. II, annexe V, sect. P, para. 8.2 ; *Kouidis c. Grèce*, communication n° 1070/2002, constatations adoptées le 28 mars 2006, *ibid*., sect. T, para. 9 ; *Agabekov c. Ouzbékistan*, communication n° 1071/2002, constatations adoptées le 16 mars 2007, *ibid*., *soixante-deuxième session, Supplément n° 40* (A/62/40), vol. II, annexe VII, sect. I, para. 7.2 ; *Karimov c. Tadjikistan* et *Nursatov c. Tadjikistan*, communications n°s 1108/2002 et 1121/2002, constatations adoptées le 26 mars 2007, *ibid*., sect. H, para. 7.2.

363 Voir, par exemple, *Ergi c. Turquie*, arrêt du 28 juillet 1998, Cour européenne des droits de l'homme, *Recueil des arrêts et décisions*, 1998-IV, para. 82, 85 et 86 ; *Bati et autres c. Turquie*, requêtes nos 33097/96 et 57834/00, arrêt définitif du 3 septembre 2004, sect. I, Cour européenne des droits de l'homme, CEDH 2004 IV, par. 133 ; *Paniagua Morales et al. v. Guatemala*, arrêt du 8 mars 1998, Cour interaméricaine des droits de l'homme, série C, no 37 ; *Extrajudicial Executions and Forced Disappearances of Persons v. Peru*, rapport no 101/01, 11 octobre 2001, Commission interaméricaine des droits de l'homme, OEA/Ser. /L/V/II.114 doc. 5 rev., p. 563.

364 CIJ, Questions concernant l'obligation de poursuivre ou d'extrader (Belgique c. Sénégal), arrêt, op. cit., para. 83

365 *Ibid*., para. 85 et 86.

la Convention sur le génocide réside donc dans le fait qu'elle ne prévoit pas d'obligation de prendre des mesures préliminaires, qui consistent notamment à assurer la détention de cette personne ou prendre toutes autres mesures juridiques adéquates pour assurer sa présence pendant le délai nécessaire à l'engagement d'une procédure d'extradition en vertu de l'article VII ou de remise conformément à l'article VI, puisque l'État concerné n'est nullement obligé de poursuivre à défaut d'extrader.

141. Pour toutes ces raisons, la CDI suggérait en 2014 que le régime de coopération internationale pourrait être renforcé au-delà de celui qui est prévu par la Conventionde 1948 pour la prévention et la répression du crime de génocide.[366] Elle l'a qualifié par conséquent de régime rudimentaire.[367]

142. Si l'obligation d'instituer et d'exercer une compétence pénale territoriale à l'égard du crime de génocide est reconnue et ne donne pas lieu à controverse, l'exclusion dans le champ de la Convention d'une obligation de poursuivre fondée sur une base extraterritoriale ou justifiée par l'exercice d'une compétence universelle est loin de faire l'unanimité au sein de la doctrine.

---

[366] CDI, Rapport final sur Obligation d'extrader ou de poursuivre (*aut dedere aut judicare*), *op. cit*., paras. 14 et 31. Dans une de ses études, la Chatham House a suggéré que la CDI, dans le cadre de ses futurs travaux sur le sujet, s'attache à définir une obligation conventionnelle d'extrader ou de poursuivre à l'égard des principaux crimes internationaux et à développer le mécanisme *aut dedere aut judicare* prévu à l'article 7 de la Convention de La Haye de 1970 qui a ensuite été repris dans la Convention de 1984 contre la torture puis, plus récemment, dans la Convention internationale de 2006 pour la protection de toutes les personnes contre les disparitions forcées. Voir à ce sujet, Miša Zgonec -Rožej et Joanne Foakes, "*International criminals : Extradite or Prosecute ?*", *Chatham House, Briefing Paper* (document d'information) IL BP 2013/01, juillet 2013.

[367] CDI, Rapport final sur Obligation d'extrader ou de poursuivre (*aut dedere aut judicare*), *op. cit*., paras. 14 : « le régime de coopération internationale pourrait être renforcé par rapport au *régime rudimentaire* prévu par la Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide de 1948 ». Les italiques sont de nous.

Paragraphe 2. La doctrine de l'élargissement de compétence juridictionnelle aux fins de l'établissement d'une obligation d'extrader de poursuivre

143. Certaines voix au sein de la doctrine ne partagent pas entièrement la position adoptée par la CIJ, à savoir que la Convention sur le génocide n'institue qu'une obligation territoriale de poursuivre.[368] Plusieurs arguments sont dès lors développés aux fins de trouver un fondement de l'obligation d'extrader ou de poursuivre au sein même de la Convention sur le génocide.

A. Les arguments relatifs à la question de la compétence universelle

144. Certains auteurs prétendent, d'une part, que dans le silence de la Convention contre le génocide, une lecture combinée des articles I, IV, VI et VII implique l'exercice de la compétence universelle,[369] c'est-à-dire l'obligation d'établir une « compétence territoriale à l'égard de personnes pour des événements extraterritoriaux ».[370] Selon la version la plus extrême de cette prétention, tout État serait juridiquement compétent pour enquêter et poursuivre des actes de génocide, quel que soit le lieu où ils ont été commis et même lorsque ni les victimes ni les auteurs supposés de ces actes ne sont des nationaux de l'État du for et qu'il n'a pas été porté atteinte aux intérêts nationaux de cet État. Aucun rattachement avec l'État du for n'est requis si ce n'est la présence du criminel sur le territoire de tout État partie.[371] Si l'on met de côté les difficultés associées à la définition de la notion de compétence universelle,[372] une affirmation aussi radicale est difficile à accepter. L'interprétation faite à cet

---

[368] Pour un aperçu global de la controverse doctrinale sur cette question, voy. Jacques Mbokani, *L'Amnistie et la répression des crimes de droit international au regard de l'avènement de la Cour pénale internationale*, thèse de doctorat, UCL, 2015, pp. 41-43.

[369] Voy. William A. Schabas, Genocide in International Law: The Crime of Crimes, op. cit, p. 404.

[370] CIJ, *Mandat d'arrêt du 11 avril 2000 (République démocratique du Congo* c. *Belgique), CIJ Recueil 2002*, p. 3, opinion individuelle commune de Mme Higgins, M. Kooijmans et M. Buergenthal, p. 75, par. 42

[371] Voy. Moise Cifende Kaciko, « La répression pénale des violations graves du droit international humanitaire : le cas de la République Démocratique du Congo », *Annales de Droit de Louvain*, vol. 61, n° 4, 2001, p. 482. L'auteur ajoute cependant la présence de la victime sur le territoire comme lien de rattachement.

[372] Voir, généralement, Roger O'Keefe, "Universal Jurisdiction : Clarifying the Basic Concept", *Journal of International Criminal Justice*, vol. 2, 2004, p. 735–760 ; Géraud de Geouffre de La Pradelle, « La compétence universelle », in Hervé Ascensio *et al*. (ed.), *Droit International Pénal*, Paris, Pedone 2000, p. 905.

égard est, à n'en point douter, problématique. Ce point entend le démontrer.

145. En effet, l'obligation d'extrader ou de poursuivre n'est pas synonyme de compétence universelle,[373] bien que les deux concepts soient étroitement liés et s'influencent mutuellement. En réalité, l'obligation *aut dedere aut judicare* est distincte du principe de compétence universelle, qui fournit une base pour les poursuites mais n'implique pas, en soi, une obligation d'extrader ou de poursuivre.[374] On ne peut certes pas dénier qu'il existe un lien particulièrement étroit entre les dispositions imposant aux parties de conférer une compétence universelle à leurs juridictions et l'obligation d'extrader ou de poursuivre.[375] En effet, la mise en œuvre effective de celle-ci repose principalement sur lesdites dispositions. L'établissement de la compétence est « en toute logique, une étape préalable » à la mise en œuvre d'une obligation d'extrader ou de poursuivre un suspect présent sur le territoire d'un État.[376]

146. Toutefois, comme R. van Steenberghe le fait observer à juste titre, il « ne faudrait pas en déduire que, de manière générale, c'est-à-dire y compris en dehors du régime mis en place par les traités multilatéraux existants, l'obligation d'extrader ou de poursuivre implique nécessairement l'établissement d'une compétence universelle ».[377] Pour l'auteur, il faut en ce sens se garder d'assimiler le « principe *aut dedere aut judicare* » au « système aut *dedere aut judicare* ».[378] En particulier, ce principe ne doit pas être confondue avec les dispositions relatives à la compétence extraterritoriale des États quand bien même celles-ci sont un élément essentiel de ce système. Dans leur conception, ces dispositions sont distinctes de l'obligation

---

[373] Robert Roth, "The Extradition of Genocidaires", *op. cit.*, p. 306. Voy. aussi, Robert Kolb, *Droit international pénal*, Bâle, Helbing, 2008, p. 90.

[374] Miša Zgonec-Rožej and Joanne Foakes, "International Criminals: Extradite or Prosecute?", *op. cit*, p. 1.

[375] Voy. Raphaël van Steenberghe, « L'arrêt de la Cour internationale de Justice dans l'affaire Belgique contre Sénégal ou du principe *aut dedere aut judicare* », *op. cit*., p. 670.

[376] CDI, *Rapport final. Obligation d'extrader ou de poursuivre*, *op. cit*., para. 18 ; Rapport du Groupe d'experts techniques ad hoc Union africaine-Union européenne (UA-UE) sur le principe de compétence universelle (8672/1/09/Rev.1), annexe, para. 11. Dans l'affaire des *Questions concernant l'obligation de poursuivre ou d'extrader (Belgique c. Sénégal*), la CIJ relève que la mise en œuvre par l'État de son obligation d'établir la compétence universelle de ses juridictions pour connaître du crime de torture est une condition nécessaire pour pouvoir procéder à une enquête préliminaire et soumettre l'affaire à ses autorités compétentes pour l'exercice de l'action pénale (*Questions concernant l'obligation de poursuivre ou d'extrader* (*Belgique* c. *Sénégal*), *op. cit*., arrêt, par. 74).

[377] *Ibid*.

[378] Raphaël van Steenberghe, "The Obligation to Extradite or Prosecute: Clarifying its Nature", *op. cit*., p. 1105.

d'extrader ou de poursuivre. Elles n'y sont associées qu'« en vue d'en assurer une application la plus étendue possible et de renforcer ainsi l'objectif de lutte contre l'impunité poursuivi par le traité ».[379]

147. Il s'en dégage que la démonstration doctrinale suivant laquelle la compétence universelle existe, à tout prix, aux termes de la Convention sur le génocide aux fins d'établir une obligation d'extrader ou de poursuivre repose sur une méthodologie qui peine à convaincre. Un détail important est, en réalité, laissé de côté dans la démarche. En effet, on ne peut conceptuellement exclure l'existence d'une obligation d'extrader ou de poursuivre qui ne serait pas assortie d'une obligation d'établir une compétence universelle. Sa mise en œuvre serait ainsi moins étendue que celle généralement prévue dans les conventions multilatérales qui la prévoient.[380] Cela dit, si les rédacteurs de la Convention sur le génocide l'avaient souhaité, ils auraient pu inclure une obligation de « poursuivre à défaut d'extrader » assortie d'une obligation procédurale d'établir une compétence sur une autre base extraterritoriale, et pas nécessairement universelle. Il en serait ainsi, par exemple, en ce qui concerne l'établissement de la compétence personnelle active ou de la compétence personnelle passive. La CDI a d'ailleurs rappelé en 2014 que l'obligation d'extrader ou de poursuivre peut aussi correspondre à l'exercice de la compétence sur d'autres bases. Ainsi, selon elle, « si un État peut exercer sa compétence selon un autre critère, il n'a pas à invoquer nécessairement la compétence universelle pour s'acquitter de l'obligation d'extrader ou de poursuivre ».[381]

148. Les travaux préparatoires de la convention pour la répression de la capture illicite d'aéronefs permettent d'illustrer ce mécanisme. Il convient encore de rappeler que cette convention a servi de modèle à la plupart des conventions multilatérales contenant une obligation d'extrader ou de poursuivre. Son projet initialement présenté en 1970 à la conférence internationale de droit aérien prévoyait déjà une telle obligation. Toutefois, il n'imposait qu'aux États d'immatriculation et d'atterrissage de l'aéronef l'obligation d'établir leur compétence pour connaître de l'infraction. Cela semblait bien un progrès. Plusieurs

---

[379] Raphaël van Steenberghe, « L'arrêt de la Cour internationale de Justice dans l'affaire Belgique contre Sénégal ou du principe *aut dedere aut judicare* », *op. cit.*, p. 670.

[380] *Ibid*, p. 671.

[381] CDI, Rapport final. Obligation d'extrader ou de Poursuivre, *op. cit.*, para. 18.

délégations s'en étaient alors félicitées.[382] L'existence d'une obligation d'extrader ou de poursuivre ne dépend donc pas nécessairement de l'établissement d'une compétence universelle. Aux termes de ce projet, cette obligation a bel et bien existé même si, il faut l'avouer, un tel mécanisme ne consacrerait pas ce que nous avons convenu d'appeler « la formule la plus aboutie » de l'obligation *aut dedere aut judicare*. Ceci justifie d'ailleurs pourquoi d'autres délégations ont « demandé que le mécanisme soit encore plus renforcé afin que les auteurs de [l']infraction soient à coup sûr traduits en justice ».[383] Un amendement a ainsi été proposé en ce sens. La formulation obligeait les États parties à conférer une compétence universelle à leurs tribunaux pour connaître de l'infraction dans le cas où l'auteur présumé de celle-ci se trouverait sur leur territoire et où ils ne l'extraderaient pas.[384] L'amendement a finalement été adopté après de longs débats.[385] C'est l'actuel article 4 de la Convention pour la répression de la capture illicite d'aéronefs relatif à l'établissement de la

[382] Raphaël van Steenberghe, « L'arrêt de la Cour internationale de Justice dans l'affaire Belgique contre Sénégal ou du principe *aut dedere aut judicare* », *op. cit.*, p. 671.

[383] « Examen des conventions multilatérales qui pourraient présenter un intérêt pour les travaux de la Commission du droit international sur le sujet intitulé 'L'obligation d'extrader ou de poursuivre (*aut dedere aut judicare*)' », *op. cit.*, p. 38, para. 102, et la note 170 mentionnant les États favorables à un tel renforcement du mécanisme.

[384] La délégation à l'origine de l'amendement l'a justifié en déclarant que « [l]a raison qui présid[ait] à [sa] proposition [était] que l'article 7 [du projet, prévoyant l'obligation pour les États de poursuivre l'auteur présumé de l'infraction à défaut de son extradition, serait resté] lettre morte si la compétence des États n'[était pas préalablement établie … et que, comme] l'extradition obligatoire aux termes de la convention [était] impossible, il import[ait] que l'auteur de l'infraction soit poursuivi par les tribunaux de l'État qui le dét[enait] » ; v. projet d'amendement de l'Espagne, 8e séance de la Commission plénière, § 17, in *Organisation de l'aviation civile internationale, Conférence internationale de droit aérien, La Haye, décembre 1970*, vol. I : Procès-verbaux (doc. 8979-LC/165-1).

[385] Certains États étaient réticents. Ils considéraient en effet que le texte initial était destiné à assurer la compétence des États ayant les liens les plus vitaux avec l'infraction et que le nouveau paragraphe lierait artificiellement l'établissement de la compétence et le mécanisme d'extradition. Néanmoins, l'amendement a été appuyé par une majorité de délégations, aux yeux desquelles il comblait une lacune de la Convention.Voy, « Examen des conventions multilatérales qui pourraient présenter un intérêt pour les travaux de la Commission du droit international sur le sujet intitulé 'L'obligation d'extrader ou de poursuivre (*aut dedere aut judicare*)' », *op. cit.*, p. 39, para. 105 et spéc., notes 161, et 162 mentionnant les États ayant formulé des critiques.

compétence[386] et repris par l'article 5 de la Convention sur la torture.[387]

149. Mise à part l'argument que le renvoi à cette Convention permettait d'illustrer, son mécanisme aide aussi à démontrer l'étendue des lacunes observées dans la Convention sur le génocide et comment les conventions ultérieures l'ont comblée. En effet, il est possible d'instituer un système de compétence à deux degrés par lequel l'obligation faite aux États ayant un lien direct avec l'infraction d'établir leur compétence se double de l'obligation pour tout autre État d'établir sa compétence aux fins de connaître de l'infraction dans le cas où l'auteur présumé de celle-ci se trouve sur son territoire, s'il ne l'extrade pas. Un lien est ainsi

---

[386] Art. 4

1. Tout État partie prend les mesures nécessaires pour établir sa compétence aux fins de connaître des infractions visées à l'art. 1, ainsi que de tout autre acte de vio-lence dirigé contre les passagers ou l'équipage et commis par l'auteur présumé des infractions en relation directe avec celles-ci, dans les cas suivants :

(a) si l'infraction est commise sur le territoire de cet État ;

(b) si l'infraction est commise à l'encontre ou à bord d'un aéronef immatriculé dans cet État ;

(c) si l'aéronef à bord duquel l'infraction est commise atterrit sur son territoire avec l'auteur présumé de l'infraction encore à bord ;

(d) si l'infraction est commise à l'encontre ou à bord d'un aéronef donné en location sans équipage à une personne qui a son principal établissement, ou à défaut sa résidence permanente, dans ledit État ;

(e) si l'infraction est commise par un ressortissant de cet État.

2. Tout État partie peut également établir sa compétence aux fins de connaître de ces infractions dans les cas suivants :

(a) si l'infraction est commise contre un ressortissant de cet État ;

(b) si l'infraction est commise par un apatride qui a sa résidence habituelle sur le territoire de cet État.

3. Tout État partie prend également les mesures nécessaires pour établir sa compétence aux fins de connaître des infractions visées à l'art. 1 dans le cas où l'auteur présumé de l'une d'elles se trouve sur son territoire et où ledit État ne l'extrade pas conformément à l'art. 8 vers l'un des États parties qui ont établi leur compétence aux fins de connaître de ces infractions conformément aux paragraphes applicables du présent article.

4. La présente Convention n'écarte aucune compétence pénale exercée conformément au droit interne.

[387] Article 5

1. Tout État partie prend les mesures nécessaires pour établir sa compétence aux fins de connaître des infractions visées à l'article 4 dans les cas suivants :

a) Quand l'infraction a été commise sur tout territoire sous la juridiction dudit État ou à bord d'aéronefs ou de navires immatriculés dans cet État ;

b) Quand l'auteur présumé de l'infraction est un ressortissant dudit État ;

c) Quand la victime est un ressortissant dudit État et que ce dernier le juge approprié.

2. Tout État partie prend également les mesures nécessaires pour établir sa compétence aux fins de connaître desdites infractions dans le cas où l'auteur présumé de celles-ci se trouve sur tout territoire sous sa juridiction et où ledit État ne l'extrade pas conformément à l'article 8 vers l'un des États visés au paragraphe 1 du présent article.

3. La présente Convention n'écarte aucune compétence pénale exercée conformément aux lois nationales.

établi entre, d'une part, l'application de la disposition sur l'extradition et la poursuite et, d'autre part, ce qui semble être un exercice subsidiaire de la compétence universelle.

150. D'une part, les auteurs se fondent sur des décisions intervenues dans certaines affaires restées parmi les plus célèbres pour justifier l'existence d'une compétence universelle à l'égard du crime de génocide basée sur une surinterprétation de l'article VI.[388] C'est le cas notamment des affaires *Eichmann* devant les tribunaux israéliens,[389] *Pinochet* devant les

[388] Voy. Notamment, Christian J. Tams, Lars Berster et Björn Schiffbauer (dir.), *Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide : a commentary*, München, Germany, Oxford, United Kingdom, Baden-Baden, Germany, C.H. Beck; Hart; Nomos, 2014, Article VI, paras. 3, 60; Antonio Cassese, *International Criminal Law*, Oxford, OUP, 2003, p. 303; Cassel Douglass, "Empowering United States Courts to Hear Crimes Within the Jurisdiction of the International Criminal Court", *New England Law Review*, vol. 35, 2001, pp. 426-427: "Customary international law permits states to exercise universal jurisdiction over genocide […]." ; Nigel Rodley, *Treatment of Prisoners under International Law*, Oxford: Clarendon Press, 2e éd., 1999, p. 195: "[W]hile the Convention requires only jurisdiction by the state in which the genocide was committed, and also envisages a future international penal jurisdiction, it is reasonably certain that international law permits the exercise of jurisdiction on a universal basis." ; Diane F. Orentlicher, "Settling Accounts: The Duty to Prosecute Human Rights Violations of a Prior Regime", *Yale Law Journal*, vol. 100, 1991 , p. 2565: "The jurisdiction established by the Genocide Convention is not exclusive. Scholars and judicial bodies concur that customary law establishes universal jurisdiction over genocide"; A.R. Carnegie, "Jurisdiction over Violations of the Laws and Customs of War", *British Yearbook of International Law*, vol. 39, 1969, p. 424: "universal jurisdiction may be exercised 'where there is a right to exercise jurisdiction over the offence by reason of the fact that it is an act of genocide" ; Hans W. Baade, "The Eichmann Trial: Some Procedural Legal Aspects", *Duke Law Journal*, 1961, p. 418; Diane F. Orentlicher, "Settling Accounts: The Duty to Prosecute Human Rights Violations of a Prior Regime", *op. cit*., p. 2565: "The jurisdiction established by the Genocide Convention is not exclusive. Scholars and judicial bodies concur that customary law establishes universal jurisdiction over genocide".

[389] Attorney-General of the Government of Israel v. Eichmann, District Court of Jerusalem, 12 December 1961, *International Law Reports* 36, p. 26 : "These crimes which afflicted the whole of mankind and shocked the conscience of nations are grave offenses against the law of nations ("*delicta juris gentium*). Therefore, so far from international law negating or limiting the jurisdiction of countries with respect to such crimes, in the absence of an international court, the *international law is in need of the judicial and legislative authorities of every country*, to give effect to its penal injunctions and to bring criminal to trial." (Les italiques sont de nous); Attorney-General of the Government of Israel v. Eichmann, Supreme Court of Israel, 29 May 1962, *International Law Reports*, p. 12: "[t]he authority and jurisdiction to try crimes under international law are *universal* and the power to try and punish a person […] is vested in every State regardless of the fact that the offense was committed outside its territory by a person who did not belong to it." Pour plus de commentaires sur cette affaire, voy. Kai Ambos, "Adolf Eichmann" in William Schabas (éd.), *The Cambridge Companion to International Criminal Law*, United Kingdom : Cambridge University Press, 2016, pp. 275-94; Matthew Lippmam, « The Trial of Adolf Eichmann and the Protection of Universal Human Rights under International Law », in William Schabas, *International Criminal Law, International Law*, volume 1, Cheltenham, UK; Northampton, MA: Edward Elgar Pub, 2012, pp. 139- 172. Le même article peut aussi être consulté dans le *Houston Journal of International Law*, 5 (1), Autumn 1982, 1-34. ; L.C. Green, « The Eichmann Case », in *Modern Law Review*, 23 (5), September, 507-515 (texte intégralement répris dans William Schabas, *International Criminal Law, International Law*, volume 1, id., pp. 130-138) ; J.E.S. Fawcett, « The Eichmann

tribunaux espagnols[390] ou *Jorgic* devant les tribunaux allemands[391] et la Cour européenne des

Case », *British Yearbook of International Law* , vol.38, 1962, p.206 ; L.C. Green, « Aspects juridiques du procès Eichmann », *Annuaire français de droit international* , vol.9, 1963, pp.150-190 ; Dominik Lasok, "The Eichmann Trial" in *The International and Comparative Law Quarterly*, 1962, Vol. 11, pp. 355-374 ; Karl Jaspers, "Who Should Have Tried Eichmann?", *Journal of International Criminal Justice*, 2006, Vol. 4, pp. 853-858; Caroline Fournet, *The crime of destruction and the law of genocide: their impact on collective memory*, International and comparative criminal justice, Aldershot, England ; Burlington, VT: Ashgate, 2007, p. 25.

[390] L'*Audiencia Nacional* a, dans sa décision rendue le 5 novembre 1998 dans l'affaire *Augusto Pinochet*, conclu que les juridictions espagnoles étaient compétentes pour connaître d'un génocide extraterritorial. Au sujet de la portée de la Convention sur le génocide, les juges se sont exprimés ainsi : « L'article 6 de la Convention n'exclut pas que des juridictions distinctes de celles du territoire où le crime a été commis et des juridictions internationales puissent être compétentes. (...) il serait contraire à l'esprit de la Convention (...), qui vise à empêcher que soit commis en toute impunité un crime aussi grave, de considérer que cet article limite l'exercice de la compétence en la matière aux seules juridictions envisagées par lui. Le fait que les Parties contractantes ne se soient pas accordées sur la question de la compétence universelle de leurs juridictions nationales respectives sur ce crime ne fait pas obstacle à l'établissement par un État partie de sa compétence pour connaître d'un crime dont la gravité est reconnue dans le monde entier et qui touche directement l'ensemble de la communauté internationale et même de l'humanité, comme l'indique la Convention elle-même. (...). Les termes de l'article 6 de la Convention de 1948 ne permettent pas non plus d'exclure la compétence pour sanctionner des faits de génocide d'un État partie comme l'Espagne, dont le droit prévoit l'extraterritorialité aux fins de la poursuite de tels crimes (...) » (*International Law Reports*, vol. 119, pp. 331 et ss., 335-336).

[391] Nikolai Jorgic, *Oberlandesgericht Düsseldorf* (Cour d'appel de Düsseldorf), 26 septembre 1997, IV-26/96 ; Nikolai Jorgic, *Bundesgerichtshof* (Cour fédérale de justice), 30 April 1999, 3 StR 215/98F ; Nikolai Jorgic, *Bundesverfassungsgericht* (Cour constitutionnelle fédérale), quatrième chambre, deuxième Sénat, 12 décembre 2000, 2 BvR 1290/99. Cette affaire a été examinée à trois niveaux : D'abord, la Cour d'appel allemande de *Düsseldorf* conclut que le droit international public n'interdisait pas aux juridictions allemandes de juger l'affaire. En particulier, elle considéra que ni l'article VI de la Convention de 1948 pour la prévention et la répression du crime de génocide, ni l'article 9 du Statut du Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie de 1993 n'écartaient la compétence des juridictions allemandes pour connaître d'actes de génocide commis hors d'Allemagne par un non-national sur des non-nationaux, (…) » (Pour en savoir plus, lire CEDH, *Jorgic c. Allemagne*, 12/10/2007, para. 17). Ensuite, souscrivant au raisonnement de la Cour d'appel, la Cour fédérale de justice conclut que le droit pénal allemand était applicable en l'espèce et que les juridictions allemandes étaient donc compétentes pour connaître de l'affaire en application de l'article 6 n°1 du code pénal. Elle considéra en particulier qu'aucune règle de droit international public n'interdisait aux juridictions pénales allemandes de condamner le requérant en vertu du principe de la compétence universelle consacré par cet article. Tout en reconnaissant que ce principe n'était pas expressément énoncé dans l'article VI de la Convention sur le génocide, même si des versions antérieures de celle-ci montraient qu'il avait été envisagé de l'y inclure au moment de la rédaction du texte, elle estima que ledit article ne faisait pas obstacle à ce que des personnes accusées de génocide fussent jugées par des juridictions nationales autres que celles de l'État sur le territoire duquel l'acte avait été commis, et que toute autre interprétation eût été incompatible avec le caractère *erga omnes* de l'obligation de prévenir et de réprimer les actes de génocide à laquelle les États contractants avaient souscrit à l'article premier de la Convention de 1948. Elle jugea également que l'article 9 § 1 du Statut du TPIY, qui prévoyait la compétence concurrente du TPIY et de toutes les juridictions nationales, confirmait cette interprétation de la Convention sur le génocide. (Voir, CEDH, *Jorgic c. Allemagne*, 12/10/2007, para.20). Enfin, la Cour constitutionnelle fédérale estima que les juridictions pénales n'avaient violé aucune disposition de la Loi fondamentale en se déclarant compétentes pour connaître de l'affaire en vertu de l'article 6 no 1 du code pénal combiné avec l'article VI de la Convention sur le génocide. Elle précisa que le principe de la compétence universelle fournissait un lien raisonnable justifiant d'examiner des faits

droits de l'homme.[392] Ainsi, certains commentateurs pensent que l'interprétation de la Convention contre le génocide a évolué au point de laisser les États établir et exercer une compétence universelle.[393] De ce qui précède, cette doctrine voit l'émergence d'une compétence universelle pour le crime de génocide[394] qu'elle ne tarde pas à considérer – à tort,

commis hors du territoire allemand, tout en respectant le principe de non-intervention consacré par le droit international public. Elle jugea dénué d'arbitraire le raisonnement des juridictions compétentes selon lequel l'article 6 n° 1 du code pénal combiné avec l'article VI de la Convention sur le génocide leur permettait d'examiner l'affaire du requérant. Suivant son analyse, on pouvait tout à fait considérer que la Convention sur le génocide, même si elle n'énonçait pas expressément le principe de la compétence universelle, prévoyait que les parties contractantes, sans être tenues de poursuivre les auteurs de génocide, étaient compétentes pour le faire. En réalité, le génocide aurait été l'archétype même du sujet justifiant l'application du principe de la compétence universelle. (CEDH, *Jorgic c. Allemagne,* 12/10/2007, para. 25).

[392] La Cour européenne des droits de l'homme considère que pour déterminer si l'interprétation faite par les juridictions internes allemandes des règles et dispositions du droit international public applicables en matière de compétence est raisonnable, elle doit notamment examiner l'interprétation donnée de l'article VI de la Convention sur le génocide. Pour la CEDH, en vertu de l'article Premier de cette Convention, il pèse sur les Parties contractantes une obligation *erga omnes* de prévenir et de réprimer le génocide, dont la prohibition relève du *jus cogens*. En conséquence, le raisonnement des juridictions nationales selon lequel, compte tenu du but de la Convention sur le génocide, tel qu'exprimé notamment dans cet article, la compétence pour sanctionner les faits de génocide d'États dont les lois prévoient l'extraterritorialité à cet égard n'est pas exclue doit être considéré comme raisonnable (et même convaincant). La Cour observe à cet égard que l'interprétation de l'article VI de la Convention sur le génocide faite par les juridictions allemandes à la lumière de l'article premier de cet instrument, en vertu de laquelle elles se sont déclarées compétentes pour juger le requérant, est largement confirmée par les dispositions légales et la jurisprudence de nombreux autres États parties à la Convention (de sauvegarde des droits de l'homme) et par le Statut et la jurisprudence du TPIY. Elle note en particulier qu'en Espagne l'Audiencia Nacional a interprété l'article VI de la Convention sur le génocide exactement de la même manière que les juridictions allemandes.

[393] Voy. John B. Quigley, *The Genocide Convention : An International Law Analysis, International and Comparative Criminal Justice Series*, USA, Ashgate Pub, 2006, pp. 25-6: "The Israeli courts, in convicting Eichmann, made significant rulings about the circumstances in which genocide can be prosecuted. Eichmann challenged the court's jurisdiction, on the ground that the acts alleged against him were committed outside Israel, and prior in time to Genocide Convention. The District Court of Jerusalem and, on appeal, the Supreme Court of Israel, rejected these objections. Eichmann referred to Article VI of the Genocide Convention, which calls on states to prosecute for genocide committed in their territory. Arguing from Article VI, Eichmann said that states have jurisdiction only over genocide committed in their territory. To this argument, the two Israeli courts replied that Article VI obliged states to prosecute genocide wherever committed, on the 'universal jurisdiction' principle. Both courts found that genocide is prosecutable on the basis of universal jurisdiction, that is, that a court in any state may prosecute for genocide wherever committed".

[394] Caroline Fournet, *International Crimes: Theories, Practice and Evolution*, London, Cameron May 2006, pp. 223-224. Tout en reconnaissant qu'à l'absence de toute disposition conventionnelle explicite en ce qui concerne la compétence universelle, la recherche d'une obligation implicite dans le libellé du texte relèverait d'une lecture trop vaste de la Convention contre le génocide, l'auteur souligne que si telle avait été l'intention des rédacteurs de prévoir la compétence universelle dans la convention, ils ne se seraient pas expressément limités à n'inclure que le principe de la compétence territoriale de l'article VI. Néanmoins, pour l'auteur, cette lecture extensive pourrait ne pas être totalement fausse et il est ici intéressant de noter que l'interprétation non-exclusive de l'article VI est généralement admise par la jurisprudence des tribunaux nationaux : "This finding was subsequently confirmed by the German Federal Constitutional Court which observed that a hypothetical

tel que nous l'expliquerons plus en détails dans le chapitre III – comme relevant du droit international coutumier.[395] Ces auteurs considèrent ainsi que la pratique des juridictions nationales en matière d'exercice de la compétence universelle indiquent que l'obligation d'extrader ou de poursuivre devrait être lue comme intégrée dans la convention sur le génocide. Par exemple, la Cour suprême d'Autriche, dans l'affaire *Cvjetković,* a décidé que lorsqu'une extradition vers l'État territorial était impossible en raison de l'absence d'un

norm of customary international law forbidding the application of universal jurisdiction would be contrary to the rule prohibiting genocide, which is a peremptory norm of *jus congens*. Furthermore, in a very recent decision of 05 October 2005, the Spanish Constitutional Tribunal expressly ruled that the Spanish courts could exercise universal jurisdiction over both genocide and crimes against humanity, regardless of their place of commission and of the nationality of the perpetrators and of the victims". Sur le même sujet, voy. William A. Schabas, "National Courts Finally Begin to Prosecute Genocide, the 'Crime of Crimes", *Journal of International Criminal Justice,* Oxford University Press, 2003, pp. 39 -63; Cécile Chambraud et Ball Howard, *Prosecuting War Crimes and Genocide – The Twentieth Century Experience*, University Press of Kansas, 1999, p. 116.

395 Voy. Guénaël Mettraux, *International Crimes. Law and Practice*, Oxford, OUP, vol. 1, 2019, p. 63 et note 25 (cette note donne une liste indicative des auteurs soutenant cette position); Voir également, Diane F. Orentlicher, "Settling Accounts: The Duty To Prosecute Human Rights Violations of Prior Regime", *op. cit*., p. 2565 : "The jurisdiction established by the Genocide Convention is not exclusive. Scholars and judicial bodies concur that customary law establishes universal jurisdiction over genocide"; A. Seibert-Fohr, *Prosecuting Serious Human Rights Violations,* Oxford University Press, 2009, p. 155: "Since the duty to punish in art. VI is limited to the States parties in whose territory the acts of genocide were committed there is no obligation of *aut dedere aut judicare* under the Genocide Convention. But this does not exclude permissive jurisdiction. Courts of no-territorial States, such as those of the perpetrator's home country, are not prevented from trying persons accountable for genocide. There are good reasons for *universal jurisdiction* for the crime of genocide affording jurisdiction to all States. It does not follow from the text of the Genocide Convention but is now commonly recognized as a rule of customary international law."; Philippe Weckel, « L'arrêt sur le génocide: le soufflé de l'avis de 1951 n'a pas transporté la Cour », *Revue général de droit international public*, 2007, p. 328: « La cour a pris exclusivement appui sur l'article 6 de la convention qui n'impose la répression nationale du génocide que sur le territoire où ce dernier a été réalisé. Rien n'interdit de penser que le droit international coutumier, qui a évolué depuis la rédaction de la convention, met à la charge des États tiers par rapport au crime une obligation de répression plus large » ; Luc Reydams, *Universal Jurisdiction: International and Municipal Legal Perspectives*, Oxford, OUP, 2003 (fournissant un examen détaillé des affaires nationales impliquant la prise en compte de la compétence universelle) ; Stephen Macedo (éd.), *The Princeton Principles of Universal Jurisdiction: Princeton Project on Universal Jurisdiction*, Princeton, NJ, Princeton University, Program in Law and Public Affairs, 2001. Pour plus de littérature sur cette question, voy. Antonio Cassese, « Is the Bell Tolling for Universality : A Plea for a Sensible Notion of Universal Jurisdiction », *Journal of International Criminal Justice*, vol. 1, 2003, p. 589 ; Cristina Hoß et Russel A Miller, « German Federal Constitutional Court and Bosnian War Crimes : Liberalizing Germany's Genocide Jurisprudence », *German Yearbook of International Law*, vol. 44, 2001, p. 576 ; Ruth Rissing-van Saan, « The German Federal Supreme Court and the Prosecution of International Crimes Committed in the Former Yugoslavia », *Journal of International Criminal Justice*, vol. 3, 2005, p.381;; Mitsue Inazumi, *Universal Jurisdiction in Modern International Law : Expansion of National Jurisdiction for Prosecuting Serious Crimes under International Law*, Intersentia, 2005, p. 155 ; Paola Gaeta, « Les règles internationales sur les critères de compétence des juges nationaux », in Antonio Cassesse et Mireille Delmas-Marty (eds), *Crimes internationaux et juridictions internationales*, Paris, PUF, 2002, p.205.

système judiciaire fonctionnel, l'Autriche devait appliquer la règle *aut prosequi* conformément à l'article VII de la Convention sur le génocide.[396] Essentiellement, le tribunal autrichien a statué qu'à partir du moment où la possibilité d'extrader n'est pas applicable en raison de l'impossibilité de transférer le requérant dans l'État *locus delicti*, l'objet et le but de la Convention sur le génocide permettent d'engager des poursuites dans l'État de détention.[397]

151. Bien plus, la Cour fédérale de justice allemande a proclamé dans l'affaire *Jorgić* en 1999 que rien dans l'article VI de la Convention sur le génocide n'interdisait aux personnes accusées de génocide d'être jugées par des tribunaux nationaux autres que ceux des États *locus delicti*. Ces deux affaires ont illustré le principe *Eichmann* bien établi selon lequel, bien que l'obligation de poursuivre incombe à l'État territorial, les autres États sont également compétents pour poursuivre les actes de génocide.[398] Pour cette Cour allemande, l'obligation d'extrader ou de poursuivre est soutenue pour le crime de génocide lorsque l'État sur le territoire duquel le crime est commis s'abstient délibérément de demander l'extradition du requérant, comme dans l'affaire *Jorgić*.[399] Ces affaires montrent l'interaction complexe entre l'extradition et les poursuites. Des décisions françaises récentes concernant des ressortissants rwandais pour des actes de génocide indiquent que lorsque l'extradition n'a pas lieu ou est refusée sur la base des droits de l'homme, l'État de détention poursuit le plaignant sur la base de la compétence universelle.[400]

152. Ces décisions restent toutefois peu significatives et l'argument de chercher à inférer l'obligation d'extrader ou de poursuivre de l'exercice de la compétence universelle par les juridictions nationales ne convainc toujours pas. Mise à part le fait que l'établissement de cette forme de compétence est distincte de l'obligation d'extrader ou de poursuivre, on peut aussi

---

396 Voir l'affaire *Duško Cvjetković* (13 juillet 1994), Cour suprême autrichienne.

397 Voir Jan Wouters et Sten Verhoeven, "The Prosecution of Genocide – in Search of a European Perspective" in Ralph Henham and Paul Behrens (eds), *The Criminal Law of Genocide*, Ashgate, 2007, p. 198.

398 Attorney-General of Israel v Eichmann (1968) 36 ILR 5, para. 12.

399 Affaire *Jorgić*, *op. cit*., paragraphe 25.

400 La France a mis en place une unité spéciale de poursuite traitant des affaires de génocide, principalement concernant le Rwanda. La première condamnation pour participation au génocide en première instance a été prononcée dans l'affaire Simbikangwa à la mi-mars 2014. Voir Deutsche Welle, « French Court Convicts Rwandan Former Spy Chief Simbikangwa of Genocide » (15 mars 2014), consulté le 29 mars 2021 sur https://www.dw.com/en/french-court-convicts-rwandan-former-spy-chief-simbikangwa-of-genocide/a-17498494

remarquer que le fait que certains tribunaux nationaux aient exercé cette compétence ne suggère d'ailleurs pas qu'il existe aujourd'hui une obligation générale de poursuivre les auteurs présumés d'actes de génocide sur la base de la compétence universelle.[401] C'est donc à juste titre que G. Mettraux explique à ce sujet que "the practice is too contradictory and too jurisdiction-specific for such claims to be entirely convincing".[402]

153. Par ailleurs, ces décisions ne permettent pas de dire si, pour les États qui ont établi cette compétence universelle, son exercice est passé du statut d'un droit de l'État à une obligation de celui-ci. En d'autres termes, une lecture de la portée de l'article VI de la Convention contre le génocide met en évidence un droit ou une possibilité pour les États d'exercer la compétence universelle à l'égard des actes de génocide. Une question reste cependant sans réponse dans le débat doctrinal. C'est celle savoir si l'interprétation extensive de l'article VI institue, dans le chef des États, une obligation internationale au point où ils commettraient un fait internationalement illicite s'ils s'abstenaient de recourir à l'exercice d'une telle compétence universelle pour la répression du génocide. L'arrêt de de la CIJ dans l'affaire du génocide bosniaque y répond pas la négative. La CIJ considère en effet, on l'a vu, que si la Convention n'interdit pas l'exercice de cette forme de compétence, elle ne va pas jusqu'à obliger les États à l'exercer. La seule obligation internationale qui reste possible en pareille circonstance, est celle de coopérer avec une cour criminelle internationale conformément à l'article VI de la Convention contre le génocide. Cette position est soutenue par une partie de la doctrine.[403]

---

401 Guénaël Mettraux, *International Crimes. Law and Practice*, *op. cit.*, p. 64.

402 *Ibid*.

403 A. Seibert-Fohr, *Prosecuting Serious Human Rights Violations, op. cit.,* p.154: "The territorial applicability of the duty to punish on first sight seems to be rather open. Article I does not limit the duty to punish to acts committed within the territory of the Contracting Party. But art. VI shows that the *territory scope* of the duty to punish is limited. It specifies that perpetrators 'shall be tried by a competent tribunal of the State in the territory of which the act was committed, […]. Therefore, the Contracting Parties are not obliged to try in their domestic courts those persons who have committed acts of genocide outside their territory even if they are found in their territory. […] The obligation to cooperate with competent international tribunals is not limited to those States parties on whose territory the crime was committed but also extends to those perpetrators seeking refuge."; Marko Milanovic; "Territorial Application of the Genocide Convention and State Succession", in Paola Gaeta, *The UN Genocide Convention – A commentary*, *op. cit*., p. 480 : "state parties have an obligation to punish genocide. […] They do not have a duty under the Convention to prosecute perpetrators of genocide committed elsewhere. They do, however, have a duty to cooperate with an international penal tribunal whose jurisdiction they have accepted if a genocidaire is found within their territory, even if the genocide was committed outside it."

154. Quoi qu'il en soit, comme il déjà été précise dans le premier paragraphe, la Convention sur le génocide n'institue pas de compétence universelle. Bien plus, même si elle la prévoyait ou qu'elle pourrait être inférée de la pratique de juridictions nationales, cela n'implique pas une obligation de poursuivre à défaut d'extrader puisque les deux questions sont distinctes. On ne peut inférer la seconde de la première.

B. Les arguments tirés de l'Article I de la convention sur le génocide

155. D'autres auteurs pensent qu'une lecture autonome de l'article I de la Convention contre le génocide suffit à considérer que les États ont une obligation générale de poursuivre le crime de génocide notamment par l'exercice d'une compétence extraterritoriale.[404] Certes, la CIJ souligne aussi le caractère autonome de l'article I[er] lorsqu'elle dit qu'il « crée des obligations distinctes de celles qui apparaissent dans les articles suivants ».[405] Bien plus, la CIJ constate que, à l'aune des travaux préparatoires, cet article « impose effectivement des obligations distinctes en sus de celles édictées par d'autres articles de la Convention » et qu'« en particulier, les parties contractantes ont directement l'obligation de prévenir le génocide ».[406] La doctrine s'y est vite raccrochée pour soutenir l'existence d'une obligation d'exercer une compétence universelle.[407] C'est une position peu convaincante.

---

[404] Voy. Vanessa Thalmann, "National Criminal Jurisdiction over Genocide" in Paola Gaeta, *The UN Genocide Convention - A commentary*, *op. cit*., p. 233 : "A third interpretation of Article VI, read in light of Article I of the Genocide Convention, supports the opinion that states have a duty to exercise universal jurisdiction over genocide. Pursuant to Article I, "States parties confirm that genocide, whether committed in time of peace or in time of war, is a crime under international law which they undertake to prevent and punish'. Article I does not contain any territorial limitation. Thus, in recent years, there has been increasing support for the conclusion that Article VI merely sets specific jurisdictional obligation, without preventing Article I from imposing a duty on states, in case of genocide committed outside their territory, to either exercise universal jurisdiction by prosecuting the accused before their tribunals or to extradite the suspect."

[405] CIJ, Arrêt Génocide bosniaque (2007), *op. cit*., para. 162.

[406] *Ibid.*, para. 65.

[407] A ce sujet, voy. Orna Ben-Naftali et Miri Sharon « What the ICJ did not say about the Duty to Punish Genocide ? The Missing Pieces in a Puzzle", *Journal of International Criminal Justice,* vol.5, 2007, 859-74, p.867: "If the obligation to punish stems from Article I, then Article VI should be construed as merely setting the minimum jurisdictional obligation, as well as jurisdictional options, for complying with Article I. Indeed, an expansive interpretation is particularly required when otherwise the object and purpose of the treaty may be frustrated".

156. En effet, la position adoptée par la CIJ devrait être replacée dans son contexte afin d'en saisir la véritable portée. Une lecture minutieuse des paragraphes 162 et 165 de l'arrêt permet d'expliquer ce contexte. Lorsque la Cour parle de ces « obligations distinctes » contenues dans l'article I de la Convention contre le génocide, elle souligne le caractère particulier de *l'engagement de prévenir le génocide* qui, en dehors de cet article I, n'est repris dans aucune autre disposition contraignante du texte de la Convention.[408] Tout compte fait, les autres articles de la Convention obligeant les États ne contiennent que des dispositions se rapportant à la répression du génocide. C'est pour cette raison que la Cour après voir fait observer au paragraphe 165 de l'arrêt que « l'article I impose effectivement des obligations distinctes en sus de celles édictées par d'autres articles de la Convention », conclut le même paragraphe en notant qu'« en particulier, les parties contractantes ont directement l'obligation de prévenir le génocide ». À ces causes, la portée des termes « obligations distinctes » suscitées par l'article I de la Convention contre le génocide a une seule signification possible : ces obligations ne se rapportent qu'au seul engagement de prévenir le génocide et non à celui de le poursuivre. Ceci s'explique par le fait que lorsque la Cour commence à examiner ce dernier, elle note au paragraphe 439 de l'arrêt qu'elle « aborde à présent la question du respect, par le défendeur, de son obligation de punir le crime de génocide découlant de l'*article premier* et *des autres dispositions pertinentes* de la Convention ».[409]

157. En d'autres termes, s'agissant de l'obligation de poursuivre, l'article I se lit à l'aune des autres articles de la Convention, dont l'article VI. La CIJ n'a donc pas considéré que l'article I se suffisait à lui-même pour dégager une obligation de poursuivre indépendamment de l'article VI. Le fait que la Cour lise l'article VI comme limitant l'article I lorsqu'elle dit que la Convention n'impose l'obligation de poursuivre et de punir qu'à l'État territorial, démontre encore que l'article I n'a pas un caractère autonome s'agissant de l'obligation de poursuivre.[410]

---

[408] S'agissant de l'obligation de prévenir le génocide, la seule disposition qui y renvoie est celle de l'article I. L'article VIII, qui fait aussi référence à la prévention du génocide n'énonce qu'une possibilité pour les États de saisir l'ONU : « Toute Partie contractante peut saisir les organes compétents des Nations Unies afin que ceux-ci prennent, conformément à la Charte des Nations Unies, les mesures qu'ils jugent appropriées pour la prévention et la répression des actes de génocide ou de l'un quelconque des autres actes énumérés à l'art. III. »

[409] Les italiques et les guillemets relèvent de nos soins propres et non de la Cour.

[410] Voy. Orna Ben-Naftali, "The Obligation to Prevent and to Punish Genocide", in Paola Gaeta, *The UN Genocide Convention – A commentary, op. cit*., p. 45 : "Thus, while the analysis of Article I engaged the Court in the determination of Serbia's breach of its responsibility to prevent, the consideration of the obligation to punish revolved around the analysis of Article VI. As was noted earlier, the obligation to punish in Article I is

158. En définitive, l'on ne peut évoquer la question de l'obligation de poursuivre le génocide et en ignorer la portée. D'où la position en faveur d'une lecture combinée et non autonome des articles I et VI de la Convention contre le génocide. L'obligation de poursuivre reste limitée aux actes de génocide commis sur le territoire d'un État. La CDI a adopté la même position.[411]

* *

*

159. Au regard de tout ce qui précède, il appert que la Convention sur le génocide de 1948 regorge d'importantes lacunes. D'une part, elle ne contient pas d'obligation d'extrader ou de poursuivre. D'autre part, la seule obligation de poursuivre qu'elle institue n'incombe qu'à l'État territorial.

detailed in several articles in the Convention. Accordingly, and unlike the 'obligation to prevent', the 'obligation to punish' was not conceived as an empty concept and shall be substantiated in the following, the court's interpretation of its scope is more constrained than its interpretation of the duty to prevent."

[411] CDI, « Rapport final. Obligation d'extrader ou de poursuivre (aut dedere aut judicare) », *Annuaire de la Commission du droit international, vol. II (2),* 2014, A/69/10, p.8.

SECTION II. LES CRIMES DE GUERRE

160. Les crimes de guerre ont été originairement codifiés par les dispositions des Conventions de Genève de 1949[412] et du Protocole I[413] additionnel à ces instruments, relatives aux « infractions graves ». L'article 8 du Statut de Rome, extrêmement long et complexe, constitue la codification la plus récente et la plus détaillée en droit international du concept de crime de guerre.[414] Les crimes de guerre sont des violations graves des règles coutumières ou conventionnelles relatives au droit international humanitaire.[415] Mieux encore, ce sont des violations graves des règles du *jus in bello* qui entraînent, en vertu du droit international, la responsabilité pénale des individus qui les commettent.[416] Les crimes de guerre couvrent aussi bien les crimes commis dans le contexte d'un conflit armé international que dans celui d'un conflit armé non international.[417]

---

[412] Convention de Genève pour l'amélioration du sort des blessés et des malades dans les forces armées en campagne, 1949, *R.T.N.U*, vol. 75, n° 970, p. 31; Convention de Genève pour l'amélioration du sort des blessés, des malades et des naufragés des forces armées sur mer, 1949, *R.T.N.U*, vol. 75, n° 971, p. 85; Convention de Genève relative au traitement des prisonniers de guerre, 1949, *R.T.N.U*, vol. 75, n° 972, p. 135; Convention de Genève relative à la protection des personnes civiles en temps de guerre, 1949, *R.T.N.U*, vol. 75, n° 973, p. 287.

[413] Protocole additionnel aux Conventions de Genève du 12 août 1949 relatif à la protection des victimes des conflits armés internationaux, 1977, *R.T.N.U*, vol. 1125, no 17512, p. 3.

[414] Voy. Georges Abi-Saab, "The Concept of War Crimes", *op. cit.*, p. 110. A cet 8 article s'ajoute le texte des Éléments des crimes prévus par l'article 9 du Statut de Rome qui vise à aider la CPI à interpréter et à appliquer plusieurs articles, dont cet article 8 relatif aux crimes de guerre. Il contient, trois paragraphes : le premier établit la compétence de la CPI en matière de crimes de guerre en prévoyant que la Cour est compétente pour connaître des crimes de guerre, « en particulier lorsque ces crimes s'inscrivent dans un plan ou dans une politique ou lorsqu'ils font partie d'une série de crimes analogues commis sur une grande échelle ». Le deuxième paragraphe fournit une définition des crimes de guerre et le troisième contient une clause de sauvegarde.

[415] Antonio Cassese, *International Criminal Law*, 2nd ed., Oxford ; New York: Oxford University Press, 2008, p.81; William Schabas et Nadia Bernaz (ed.), *Routledge Handbook of International Criminal Law*, Abingdon, Oxon; New York: Routledge, 2011, 139; Jean-Marie Henckaerts et Louise Doswald-Beck, *Droit international humanitaire coutumier*, Vol. I: Règles, Bruylant et C.I.C.R., 2006, p. 751.

[416] Georges Abi-Saab, « Crimes de guerre », in H. Ascensio *et al.* (dir.), *Droit international pénal*, 2e éd., Paris, Pedone, 2012, p. 152, § 42 ; David Cumin, *Le droit de la guerre : Traité sur l'emploi de la force armée en droit international*, vol. 3, Paris, L'Harmattan, 2015 ; Claire De Than et Edwin Shorts, *International criminal law and human rights*, 1er éd., London, Sweet & Maxwell, 2003, p.117.

[417] Statut de la CPI, art. 8 ; Antonio Cassese, *International criminal law*, 2nd ed, Oxford, New York, Oxford University Press, 2008, p.81; Jean-Marie Henckaerts et al. (dir.), *Customary international humanitarian law*, Volume I: Rules, Cambridge; New York: Cambridge University Press, 2005, p. 568.

161. Dans son Rapport final sur l'obligation d'extrader ou de poursuivre, la CDI relève notamment l'absence de conventions internationales comportant cette obligation à l'égard des « crimes de guerre autres que des infractions graves » dans les conflits armés internationaux et des « crimes de guerre dans les conflits armés non internationaux ».[418] En d'autres mots, l'obligation d'extrader ou de poursuivre n'existe que pour une catégorie de crimes de guerre, à savoir les « infractions graves ». Elle n'existe pas pour tous les autres crimes de guerre ne revêtant pas cette qualification aux termes des Conventions de Genève. C'est le cas des violations intervenues dans le contexte d'un conflit armé international qui ne sont pas qualifiées d'infractions graves et toutes les violations du droit international humanitaire commises à l'occasion d'un conflit armé non international. Seule la Commission d'infractions graves implique une obligation *aut dedere aut judicare*.[419] Les Conventions de Genève limitent la portée de l'obligation des États de réprimer leurs violations à ces infractions.[420]

162. Pour mettre en perspective les lacunes dans les Conventions de Genève par rapport au standard de référence de l'obligation d'extrader ou de poursuivre, il convient, dans un premier temps, de décrire ces infractions graves en les distinguant des autres violations (paragraphe I). Nous discuterons ensuite du mécanisme conventionnel de coopération pénale institué, en particulier l'obligation d'extrader ou de poursuivre dans son principe et dans son système (paragraphe 2).

---

[418] *Ibid*, para. 14.

[419] Borhan Uddin Khan et Nakib M. Nasrullah, " Implementation of International Humanitarian Law and the Current Challenges", in Jahid Hossain Bhuiyan et Borhan Uddin Khan (eds.), *Revisiting the Geneva Conventions, 1949-2019*, Leiden ; Boston, Brill Nijhoff, 2020, p. 282 ; Mamadou Falilou Diop, *Essai de construction de poursuites des auteurs de crimes internationaux à travers les mécanismes nationaux et régionaux*, Bayonne, Institut Universitaire Varenne, 2013, p. 67 ; Mahouve Michel, « La répression des violations du droit international humanitaire au niveau national et international », *Revue de droit international et de droit comparé*, n° 3, 2005, p. 234.

[420] Voy. Karen Du Pasquier, « Les violations des Conventions de Genève », in Moreillon Laurent et alii, *Droit pénal humanitaire*, 2e éd., Bruxelles, Bruylant, 2009, pp. 76-94.

Paragraphe 1. La notion d'infractions graves aux Conventions de Genève et la question de crimes de guerre

163. Les Conventions de Genève distinguent deux catégories de violations. Les unes sont qualifiées expressément de « infractions graves » et sont limitativement énumérées dans chacune des conventions (A).[421] Les autres n'ont pas de qualification précise ou ne sont pas précisément identifiées[422]. La doctrine les a qualifiées de « infractions simples » (B).[423]

A. Les infractions graves

164. Les infractions graves sont énumérées aux articles 50,51,130,147 communs aux quatre Conventions de Genève de 1949.[424] Elles ont, par ailleurs, été étendues par l'article 85 du Protocole additionnel I.[425] Globalement, aux termes de ces dispositions communes, les infractions graves « comportent l'un ou l'autre des actes suivants, s'ils sont commis contre des personnes ou des biens protégés par la Convention : l'homicide intentionnel, la torture ou les traitements inhumains, y compris les expériences biologiques, le fait de causer intentionnellement de grandes souffrances ou de porter des atteintes graves à l'intégrité physique ou à la santé, la destruction et l'appropriation de biens, non justifiées par des nécessités militaires et exécutées sur une grande échelle de façon illicite et arbitraire ».

---

[421] Voir à cet effet, le Septième rapport sur le projet de code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité, par M. Doudou Thiam, Rapporteur spécial, Doc. ONU A/CN.4/419 & Corr.1 and Add.1, *Annuaire de la Commission de Droit International*, 1989, vol. II (1), § 26 : « Il semble que l'intention des auteurs de ces instruments était plutôt de faire une énumération exhaustive. De ce fait, la notion d'infraction grave a un contenu non seulement limité, mais aussi, dans une certaine mesure, figé (…) ».

[422] Yves Sandoz, "The History of the Grave Breaches Regime", *Journal of International Criminal Justice*, vol. 7, 2009, pp. 657-82, spéc. p. 673 : "The Geneva Conventions distinguish two categories of breaches of the Conventions. Some are qualified as 'grave breaches' and are exhaustively enumerated in each of the Conventions. The others are not qualified or precisely identified".

[423] Voy. Michel-Cyr Djiena Wembou, « La répression des crimes de guerre et des autres violations graves du droit humanitaire », *African Journal of International and Comparative Law*, vol. 11, n° 3, 1999, pp. 375-391, spéc. p. 380 : « On n'entend par infraction simple les actes contraires aux dispositions des conventions de 1949 autres que les infractions graves ».

[424] Convention de Genève pour l'amélioration du sort des blessés et des malades dans les forces armées en campagne, *op. cit.*, Article 50 ; Convention de Genève pour l'amélioration du sort des blessés, des malades et des naufragés des forces armées sur mer *op. cit.*, Article 51 ; Convention de Genève relative au traitement des prisonniers de guerre, *op. cit.*, Article 130 ; Convention de Genève relative à la protection des personnes civiles en temps de guerre, *op. cit.*, Article 147.

[425] Voy. Le paragraphe 3 de l'article 85 du Protocole additionnel I.

165. La présente formulation est identique dans les Conventions I et II, respectivement en leurs articles 50 et 51. Elle paraît toutefois sensiblement différente dans les conventions III et IV, visiblement en fonction de leur objet.[426] L'article 130 de la convention III, relative au traitement des prisonniers de guerre, ajoute les actes suivants : « (…) le fait de contraindre un prisonnier de guerre à servir dans les forces armées de la puissance ennemie, ou celui de le priver de son droit d'être jugé régulièrement et impartialement selon les prescriptions de la présente convention ». Par ailleurs, l'article 147 de la convention IV, relative à la protection des personnes civiles en temps de guerre, ajoute également « la déportation ou les transferts illégaux, la détention illicite (…) la prise d'otages (…) ».[427]

166. Bien plus, l'article 85, paragraphes 3 et 4, du Protocole additionnel I étend cette liste des infractions graves.[428] Il sied de relever que le paragraphe 3 commence par la clause « outre les

---

[426] G. et R. Ibi-Saar, « Crimes de guerre », *op. cit.*, (2e éd.), p. 147.

[427] Pour plus de détails, Michel-Cyr Djiena Wembou, « La répression des crimes de guerre et des autres violations graves du droit humanitaire », *op. cit*., pp. 375-391, spéc. pp. 378-80.

[428] Article 85 :

3. Outre les infractions graves définies à l'article 11, les actes suivants, lorsqu'ils sont commis intentionnellement, en violation des dispositions pertinentes du présent Protocole, et qu'ils entraînent la mort ou causent des atteintes graves à l'intégrité physique ou à la santé, sont considérés comme des infractions graves au présent Protocole :

a) soumettre la population civile ou des personnes civiles à une attaque ;

b) lancer une attaque sans discrimination atteignant la population civile ou des biens de caractère civil, en sachant que cette attaque causera des pertes en vies humaines, des blessures aux personnes civiles ou des dommages aux biens de caractère civil, qui sont excessifs au sens de l'article 57, paragraphe 2 *a* iii ;

c) lancer une attaque contre des ouvrages ou installations contenant des forces dangereuses, en sachant que cette attaque causera des pertes en vies humaines, des blessures aux personnes civiles ou des dommages aux biens de caractère civil, qui sont excessifs au sens de l'article 57, paragraphe 2 *a* iii ;

d) soumettre à une attaque des localités non défendues et des zones démilitarisées ;

e) soumettre une personne à une attaque en la sachant hors de combat ;

f) utiliser perfidement, en violation de l'article 37, le signe distinctif de la croix rouge, du croissant rouge ou du lion-et-soleil rouge ou d'autres signes protecteurs reconnus par les Conventions ou par le présent Protocole.

4. Outre les infractions graves définies aux paragraphes précédents et dans les Conventions, les actes suivants sont considérés comme des infractions graves au Protocole lorsqu'ils sont commis intentionnellement et en violation des Conventions ou du présent Protocole :

a) le transfert par la Puissance occupante d'une partie de sa population civile dans le territoire qu'elle occupe, ou la déportation ou le transfert à l'intérieur ou hors du territoire occupé de la totalité ou d'une partie de la population de ce territoire, en violation de l'article 49 de la IVe Convention ;

b) tout retard injustifié dans le rapatriement des prisonniers de guerre ou des civils ;

infractions définies à l'article 11 ». Cet article 11, intitulé « Protection de la personne », interdit les atteintes à l'intégrité physique et mentale des personnes au pouvoir de l'ennemi, et plus particulièrement les expériences médicales ou scientifiques, les prélèvements d'organes, etc. Ainsi, selon l'article 85 du protocole additionnel I, ces actes sont également considérés comme des « infractions graves ». Aux termes du paragraphe 5 de cet article, les infractions graves définies par les Conventions et le Protocole sont considérées comme des crimes de guerre. Il n'est donc pas fait expressément référence à l'expression « crimes de guerre » dans les Conventions de Genève de 1949. Le renvoi est plutôt fait aux « infractions graves ». C'est à l'occasion du premier Protocole additionnel qu'une liste exhaustive des « infractions graves »[429] va être qualifiée de « crimes de guerre » de manière explicite.[430] Le but était de renforcer l'obligation des États à prévoir des sanctions pénales efficaces à leur égard,[431] en établissant la compétence universelle comme mécanisme de mise en œuvre de l'obligation d'extrader ou de poursuivre.[432]

167. Bien entendu, les instruments internationaux subséquents, parmi lesquels les Statuts de deux tribunaux *ad hoc* pour l'Ex-Yougoslavie et le Rwanda et le Statut de la CPI, ont complété

---

c) les pratiques de l'apartheid et les autres pratiques inhumaines et dégradantes, fondées sur la discrimination raciale, qui donnent lieu à des outrages à la dignité personnelle ;

d) le fait de diriger des attaques contre les monuments historiques, les œuvres d'art ou les lieux de culte clairement reconnus qui constituent le patrimoine culturel ou spirituel des peuples et auxquels une protection spéciale a été accordée en vertu d'un arrangement particulier, par exemple dans le cadre d'une organisation internationale compétente, provoquant ainsi leur destruction sur une grande échelle, alors qu'il n'existe aucune preuve de violation par la Partie adverse de l'article 53, alinéa *b*, et que les monuments historiques, œuvres d'art et lieux de culte en question ne sont pas situés à proximité immédiate d'objectifs militaires ;

e) le fait de priver une personne protégée par les Conventions ou visée au paragraphe 2 du présent article de son droit d'être jugée régulièrement et impartialement.

[429] Pour en savoir plus sur l'historique des infractions graves, voy. Yves Sandoz, "The History of the Grave Breaches Regime", *Journal of International Criminal* Justice, vol. 7, 2009, pp. 657- 682.

[430] Protocole I, art. 85, al. 5 : « Sous réserve de l'application des Conventions et du présent Protocole, les '*infractions graves'* à ces instruments sont considérées comme des '*crimes de guerre*' ». La mise en évidence n'est pas originale, elle relève de soins propres.

[431] Pour plus de détails, voy. Dieter Fleck, "Shortcomings of the Grave Breaches Regime", *Journal of International Criminal Justice 7* (2009), 833-854; D. Fleck (ed.), *The Handbook of International Humanitarian Law*, 2e éd., Oxford, Oxford University Press, 2008, pp. 678-85.

[432] Ward Ferdinandusse, "The Prosecution of Grave Breaches in National Courts", *Journal of International Criminal Justice*, vol. 7, 2009, pp. 723-41, spéc. p. 723 ; Jean S. Pictet, *Commentaire : I Convention de Genève*, Geneva, ICRC, 1958, p. 402: "La formule adoptee s'inspirait du principe *aut dedere aut punir* souvent admis en matière d'extradition"; Pour en savoir plus, Roger O'Keefe, "The Grave Breaches Regime and Universal Jurisdiction", *Journal of International Criminal Justice*, vol. 7, 2009, pp. 811-831.

cette liste des crimes de guerre. En particulier, l'article 8 du Statut de la CPI fournit une liste d'actes constituant des crimes de guerre. Ces derniers sont subdivisés en deux groupes selon la nature internationale ou non du conflit armé. Ensuite, chaque sous-section est divisée selon la source des règles primaires auxquelles elle fait référence, c'est-à-dire soit aux Conventions, soit au droit international général.[433] Il en résulte donc quatre catégories distinctes de crimes de guerre : (i) l'article 8(2a) recense les *infractions graves aux Conventions de Genève* du 12 août 1949, « à savoir les actes ci-après lorsqu'ils visent des personnes ou des biens protégés par les dispositions des Conventions de Genève ». Suit une liste d'actes qui reprend en totalité les infractions graves énumérées dans les quatre conventions ; (ii) l'article 8(2b) vise les « autres violations graves des lois et coutumes applicables aux conflits armés internationaux dans le cadre établi du droit international », c'est-à-dire les actes interdits par le Règlement de la Convention de la Haye IV de 1907, par le Protocole additionnel I aux Conventions de Genève de 1977 et par le droit coutumier ; (iii) l'article 8(2c) incrimine « les violations graves de l'article 3 commun aux quatre Convention de Genève » en cas de conflit armé non international, à savoir un certain nombre d'actes commis « à l'encontre de personnes qui ne participent pas directement aux hostilités » ; (iv) enfin l'article 8(2e) vise les « autres violations graves des lois et coutumes applicables aux conflits armés ne présentant pas un caractère international, dans le cadre établi du droit international », c'est-à-dire tous les autres actes incriminés dans les conflits armés non internationaux, y compris certains prohibés par le Protocole II aux Conventions de Genève.

B. Les infractions simples

168. On entend par la notion d'« infractions simples » les actes contraires aux dispositions des conventions de 1949 et leurs Protocoles additionnels autres que les « infractions graves ».[434] D'une part, elles sont définies négativement par les conventions (49, I ; 50, II ; 129, III ; 146, IV). Il s'agit de l'un ou l'autre des actes suivants lorsqu'ils sont commis dans le contexte des conflits armés internationaux : l'emploi d'armes, de projectiles et de matières ainsi que de méthodes de combat de nature à causer des maux superflus ou de manière indiscriminée ; le

[433] Antonio Cassese, Paola Gaeta et John R. W. D. Jones (eds.), *The Rome Statute of the International Criminal Court : A Commentary, Vol.* 1**,** Oxford, Oxford University Press, 2002, p. 386.

[434] Voy. Michel-Cyr Djiena Wembou, « La répression des crimes de guerre et des autres violations graves du droit humanitaire », *op. cit*., p. 380.

fait de causer intentionnellement des dommages étendus, durables et graves à l'environnement naturel ; les attaques contre les bâtiments, le matériel, les unités et moyens de transport, et le personnel qui ont le droit d'utiliser, conformément au droit international humanitaire, le signe distinctif de la Croix-Rouge ou du Croissant-Rouge; l'utilisation de la famine contre les personnes civiles; le fait de recruter des enfants de moins de 15 ans dans les forces armées ou de les autoriser à prendre part aux hostilités; la perfidie; le fait de déclarer qu'il n'y ait pas de survivants; le pillage; la violation d'armistices, d'interruptions de feu ou d'arrangements locaux convenus pour permettre l'enlèvement, l'échange et le transport des blessés et des morts laissés sur le champ de bataille; l'usage indu du pavillon parlementaire, du pavillon national ou des insignes militaires et de l'uniforme de l'ennemi, ainsi que des signes distinctifs des Conventions de Genève.

169. Ces actes ne répondent pas au même régime que les infractions graves. Le Protocole I les interdit en effet, mais cette interdiction ne constitue pas une infraction grave au titre des Conventions de Genève. Il sied de souligner que, à l'occasion du projet de code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité, la CDI a relevé le fait que la distinction entre les infractions graves et les autres infractions, dites infractions simples, n'est apparue qu'avec les Conventions de Genève et leur Protocole I. À cette distinction, ces instruments attachent des conséquences juridiques, car seules les infractions graves sont susceptibles de sanctions pénales obligatoires pour les États.[435]

170. D'autre part, il s'agit des violations de l'article 3 commun aux quatre Conventions de Genève et leur Protocole additionnel II relatifs aux conflits armés non internationaux. En effet, contrairement aux infractions graves dont le caractère criminel est établi par les Conventions de Genève complétées par le Protocole I s'agissant des conflits armés internationaux, les dispositions conventionnelles s'appliquant aux conflits armés non internationaux ne contiennent aucun élément incriminant spécifiquement les violations graves des règles qu'elles

[435] Voy, Septième rapport sur le projet de code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité, par M. Doudou Thiam, Rapporteur spécial, document A/CN.4/419 & Corr.1 and Add.1, A.C.D.I., 1989, vol. II (1), § 16.

énoncent.[436] L'article 3 commun[437] reste, en effet, silencieux sur ce point. Le Protocole II[438] qui complète et développe cet article 3 commun se limite à interdire certains comportements, mais ne contient pas de clause relative aux infractions graves, ni aucune disposition répressive équivalente.[439] L'article 3 commun et le Protocole II ne renferment aucune référence explicite à la responsabilité pénale pour violations de ses dispositions.[440] L'État n'est obligé que de

---

[436] Voy. Steven R. Ratner et Jason S. Abrams, *Accountability for Human Rights Atrocities in International Law*, New York, Oxford, 1997, p. 94: « (…) Moreover, violations of Common Article 3 are not per se grave breaches of the Geneva Conventions for which criminal responsibility necessarily lies. The drafters of the Geneva Conventions were not prepared to criminalize this conduct in the context of a domestic conflict. Protocol II contains no provisions on grave breaches or criminal responsibility ». En savoir plus, Denise Platter, "The Penal Repression of Violations of International Humanitarian Law Applicable in Non-International Armed Conflicts", *International Review of the Red Cross*, Volume 30, Issue 278 (External Activities), October 1990, pp. 409-420.

[437] L'article 3-1 commun aux quatre Convention de Genève dispose : « En cas de conflit armé ne présentant pas un caractère international et surgissant sur le territoire de l'une des Hautes Parties contractantes, chacune des Parties au conflit sera tenue d'appliquer au moins les dispositions suivantes : (…) [l]es personnes qui ne participent pas directement aux hostilités, y compris les membres de forces armées qui ont déposé les armes et les personnes qui ont été mises hors de combat par maladie, blessure, détention, ou pour toute autre cause, seront, en toutes circonstances, traitées avec humanité, sans aucune distinction de caractère défavorable basée sur la race, la couleur, la religion ou la croyance, le sexe, la naissance ou la fortune, ou tout autre critère analogue. À cet effet, sont et demeurent prohibées, en tout temps et en tout lieu, à l'égard des personnes mentionnées ci-dessus : (a) les atteintes portées à la vie et à l'intégrité corporelle, notamment le meurtre sous toutes ses formes, les mutilations, les traitements cruels, tortures et supplices ; (b) les prises d'otages ; (c) les atteintes à la dignité des personnes, notamment les traitements humiliants et dégradants ; (d) les condamnations prononcées et les exécutions effectuées sans un jugement préalable, rendu par un tribunal régulièrement constitué, assorti des garanties judiciaires reconnues comme indispensables par les peuples civilisés ».

[438] Article premier — Champ d'application matériel 1. « Le présent Protocole, qui développe et complète l'article 3 commun aux Conventions de Genève du 12 août 1949 (…) ».

[439] CDI, « Rapport de la Commission du droit international à l'Assemblée générale sur les travaux de la 46e session », *Annuaire de la Commission du droit international*, 1994, vol. II, 2e partie, pp. 72 et 73 : « *Commentaire.* 1) Le commentaire de l'alinéa *e* de l'article 20 explique suivant quel principe a été établie la liste des crimes retenus dans l'annexe. Seuls figurent sur cette liste des traités en vigueur qui sont d'application universelle (par opposition à un champ d'application régional). N'y figurent pas les traités qui ne font que réglementer le comportement, ou qui interdisent certains comportements, mais seulement dans les relations interétatiques. Tel étant le principe, les traités ci-après (énumérés dans leur ordre chronologique) ne figurent donc pas dans l'annexe : j) le Protocole additionnel aux Conventions de Genève du 12 août 1949, relatif à la protection des victimes des conflits armés non internationaux (protocole II). *Motif :* le Protocole II interdit certains comportements, mais ne contient pas de clause relative aux infractions graves, ni aucune disposition répressive équivalente ». Dans le même sens, voy. Théodore Meron, "International Criminalisation of Internal Atrocities", *American Journal of International Law*, vol. 89, 1995, p. 559 ; Olivier De Frouville, *Droit international pénal. Sources, Incriminations, Responsabilité*, Paris, Pedone, 2012, p. 195 ; Thomas Graditzky, « La responsabilité pénale individuelle pour violation du droit international humanitaire applicable en situation de conflit armé non international », *Revue internationale de la Croix-Rouge*, 829, volume 80, Mars 1998, pp. 29-57, p.30.

[440] T.P.I.Y. (Ch. Appel), *Le Procureur c. Tadic*, « Arrêt relatif à l'appel de la Défense concernant l'exception préjudicielle d'incompétence », 2 octobre 1995, par. 128.

prendre, à sa guise, des mesures qu'il estime nécessaires pour faire cesser les infractions simples.[441] Leur violation n'ayant pas de caractère criminel dans les conventions de Genève,[442] la répression de ces infractions ne peut être opérée que lorsqu'elles sont pénalisées dans l'ordre juridique interne, ce qui n'est pas une obligation conventionnelle, ou dans le statut d'un tribunal international.[443]

171. En définitive, s'agissant des crimes de guerre ne relevant pas du régime des infractions graves, c'est-à-dire les « infractions simples », les Conventions de Genève elles-mêmes ne prévoient pas une obligation de poursuivre.[444]

Paragraphe 2. Le régime de l'obligation d'extrader ou de poursuivre applicable aux infractions graves

172. L'obligation d'extrader ou de poursuivre les personnes accusées d'infractions graves aux Conventions de Genève est établie dans un article qui leur est commun, mettant en place le même mécanisme de poursuite des personnes. Il s'agit de la disposition commune des articles 49, 50, 129 et 146 des Conventions I à IV, respectivement. Dans le premier paragraphe de cet article commun, les parties « s'engagent à prendre toute mesure législative nécessaire pour fixer les sanctions pénales adéquates à appliquer aux personnes ayant commis, ou donné l'ordre de commettre, l'une ou l'autre des infractions graves ». Aux termes du deuxième paragraphe :

> « [c]haque partie contractante aura l'obligation de rechercher les personnes prévenues d'avoir commis, ou d'avoir ordonné de commettre, l'une ou l'autre de ces infractions graves, et elle devra les déférer à

---

[441] Cf. alinéa 3 de la disposition commune aux quatre Conventions de Genève prévue aux articles 49, I ; 50, II ; 129, III ; 146, IV.

[442] Il est certes vrai que si à l'occasion de l'adoption des Conventions de Genève et du Protocole I, les États n'avaient pas voulu soumettre ces interdictions au régime des infractions graves, la pratique ultérieure démontre, bien que le régime ne soit forcément le même, que la quasi-totalité des ces interdictions se sont vu conférer un caractère criminel dans le Statut de la CPI. Ce qui dénote, à ce sujet, l'existence d'un développement progressif du droit international. Nous y reviendrons plus en détails dans le chapitre troisième.

[443] Ilias Bantekas, *International Criminal Law*, 4th ed., Oxford; Portland, OR: Hart Pub, 2010, p. 137.

[444] Larissa Van den Herik et Carsten Stahn (dir.), *The Diversification and Fragmentation of International Criminal Law*, Leiden Studies on the Frontiers of International Law, Volume 1, Leiden; Boston: Martinus Nijhoff Publishers, 2012, p. 310.

ses propres tribunaux, quelle que soit leur nationalité. Elle pourra aussi, si elle le préfère, et selon les conditions prévues par sa propre législation, les remettre pour jugement à une autre partie contractante intéressée à la poursuite, pour autant que cette partie contractante ait retenu contre lesdites personnes des charges suffisantes ».

173. Par ailleurs, l'article 88(2) du Protocole I, régissant l'entraide judiciaire en matière pénale dans le cadre des procédures engagées pour des infractions graves, précise que les parties coopèrent, lorsque les circonstances le permettent, en matière d'extradition.[445] A cet égard, la demande de l'État sur le territoire duquel l'infraction a été commise doit être dûment prise en considération. Néanmoins, ce devoir est soumis aux droits et obligations fixés par les Conventions de Genève de 1949 et par le paragraphe 1 de l'article 85 du Protocole I. L'article 88(3) apporte une autre atténuation : c'est la loi de la partie requise qui s'applique dans tous les cas. Bien plus, les dispositions des paragraphes 1 et 2 de l'article 88 n'affectent pas « les obligations découlant des dispositions de tout autre traité de caractère bilatéral ou multilatéral qui régit ou régira en tout ou en partie le domaine de l'entraide judiciaire en matière pénale ».

174. Quelques enseignements relatifs au régime de l'obligation d'extrader ou de poursuivre applicables aux infractions graves découlent des dispositions susmentionnées et méritent qu'on s'y attarde s'agissant de leurs lacunes. A cet égard, cinq lacunes de l'obligation, tant dans son principe (A) que dans son système (B), peuvent être mises en perspective.

A. Lacunes de l'obligation dans son principe

175. En premier lieu, les dispositions pertinentes privilégient les poursuites pénales qu'elles mettent au premier plan sans organiser le mécanisme d'extradition. Le libellé de la disposition

[445] Article 88 - Entraide judiciaire en matière pénale

« 1. Les Hautes Parties contractantes s'accorderont l'entraide judiciaire la plus large possible dans toute procédure relative aux infractions graves aux Conventions ou au présent Protocole.

2. Sous réserve des droits et des obligations établis par les Conventions et par l'article 85, paragraphe 1, du présent Protocole, et lorsque les circonstances le permettent, les Hautes Parties contractantes coopéreront en matière d'extradition. Elles prendront dûment en considération la demande de l'État sur le territoire duquel l'infraction alléguée s'est produite.

3. Dans tous les cas, la loi applicable est celle de la Haute Partie contractante requise. Toutefois, les dispositions des paragraphes précédents n'affectent pas les obligations découlant des dispositions de tout autre traité de caractère bilatéral ou multilatéral qui régit ou régira en tout ou en partie le domaine de l'entraide judiciaire en matière pénale ».

commune met ainsi l'accent sur l'obligation d'enquêter et de poursuivre. Sa rédaction est telle qu'un point sépare « l'obligation de rechercher les personnes […], et […] les déférer à ses propres tribunaux » de l'alternative de « remettre pour jugement à une autre partie contractante intéressée à la poursuite ». Cette dernière est d'ailleurs proposée comme une possibilité (« si elle le préfère »). Une comparaison avec des obligations similaires dans d'autres conventions permet d'illustrer ce point. Un exemple approprié est l'article 7 de la Convention des Nations Unies contre la torture de 1984 dont la formulation de l'obligation d'extrader ou de poursuivre a été prise comme standard de référence. S'il convient de le rappeler, aux termes du paragraphe 1 de l'article 7, « [l]'État partie sur le territoire sous la juridiction duquel l'auteur présumé d'une infraction visée à l'article 4 est découvert, s'il n'extrade pas ce dernier, soumet l'affaire, […] à ses autorités compétentes pour l'exercice de l'action pénale ». Cet article comporte une obligation de poursuivre à défaut d'extrader, l'option de l'extradition étant envisagée comme un moyen pour l'État qui décide de ne pas poursuivre le suspect trouvé sur son territoire d'échapper au manquement découlant de cette absence de poursuite.[446] Si le langage du paragraphe 1 de l'article 7 permet d'assurer plus de fluidité dans la relation entre les poursuites et l'extradition, la formulation des Conventions de Genève place explicitement l'obligation de poursuivre en premier et n'organise pas le mécanisme d'extradition. En d'autres mots, les Conventions incluent des dispositions plus complexes pour le mécanisme d'extradition, ce qui influe sur l'interaction entre *dedere* et *judicare*. Ainsi, le deuxième paragraphe de l'article commun précise que l'option de l'extradition vers un autre État n'existe que si cet État a « retenu des charges suffisantes ». L'article 88(3), du Protocole I ajoute qu'en matière d'extradition, c'est la loi de la partie requise qui s'applique, dans tous les cas.

176. La faiblesse de ce mécanisme conventionnel n'est que trop apparente. Un État peut en effet refuser de juger une personne faute de preuves en sa possession. Nous l'avons souligné dans le chapitre liminaire avec la remise en cause du prince *aut dedere aut punire* de Grotius. En même temps, cet État peut refuser de remettre l'accusé à un autre État qui dispose de ces preuves, soit parce que, par principe, il refuse de le faire, soit parce que sa législation, qu'il n'est pas tenu de modifier, l'en empêche. Cette lacune semble aller bien au-delà de l'incapacité constitutionnelle de certains États à livrer un de leurs ressortissants à un autre État pour

[446] CIJ, *Questions concernant l'obligation de poursuivre ou d'extrader Belgique c. Sénégal), op. cit.*, para. 95 : « […] si l'État sur le territoire duquel se trouve le suspect est saisi d'une demande d'extradition dans l'un des cas prévus par les dispositions de la convention, il peut se libérer de son obligation de poursuivre en faisant droit à la demande d'extradition ». […] ».

répondre d'un crime qui y a été commis. Le mécanisme d'extradition des personnes accusées d'« infractions graves » ne peut être considéré comme satisfaisant. Les difficultés pratiques y relatives ont été soulignées par la doctrine. Par exemple, dans son très apprécié cours donné à l'Académie de droit international de la Haye,[447] G.I.A.D. Draper souligne le cas dans lesquelles les preuves des « infractions graves » sont conservées dans un pays alors que le suspect ou l'accusé est en détention, ou en liberté, dans un autre pays.[448] Pour échapper aux poursuites, les criminels de guerre prendraient la précaution de se placer entre les mains de ceux qui n'avaient pas les preuves de leurs crimes. L'auteur démontre que les Conventions de Genève présentent une faiblesse sur ce point. Le langage de la disposition commune n'est pas suffisamment clair. Si la règle adoptée avait été d'imposer aux États l'obligation de poursuivre eux-mêmes l'accusé à défaut de l'extrader vers un État requérant qui « aurait retenu des charges suffisantes », l'universalité de poursuites aurait été mieux préservée.[449] Tel n'est pas le cas en ce qui concerne le dispositif mis en place par les Conventions de Genève. Le résultat est que les personnes suspectées d'avoir commis des « infractions graves » auront tendance à trouver refuge dans les pays où aucune preuve n'est retenue contre eux, et dont la politique est, soit de refuser de les livrer, soit d'exiger des charges suffisantes avant toute extradition. Certes, l'obligation de poursuivre les infractions graves imposée par les Conventions de Genève existe indépendamment de l'existence d'une demande d'extradition.[450] Cependant, cette obligation ne saurait être mise en œuvre si l'État qui détient le suspect n'a pas de preuves et ces Conventions restent ambiguës sur l'interaction entre cette obligation et la remise du suspect à l'État qui en dispose suffisamment. A cet égard, l'Institut de droit international a notamment suggéré en 2005 que « [l]'État détenant un suspect devrait, avant l'ouverture d'un procès fondé sur la compétence universelle, demander à l'État sur le territoire duquel le crime a été commis […] s'il est disposé à poursuivre [la] personne, sauf si [cet État n'en a] manifestement pas la volonté

[447] Gerald Irving Anthony Dare Draper, "The Geneva Conventions of 1949", *Recueil des cours de l'Académie de la Haye*, vol. 114, 1965, pp. 59-165.

[448] *Ibid*., pp. 159-161.

[449] *Ibid*., p. 161: "Here the Conventions display a weakness. If the rule adopted had been that a duty was imposed on States either to prosecute themselves or to hand over the accused to a demanding State which had made out *a prima facie* case, the universality of jurisdiction and the denial of asylum to war criminals would have been achieved".

[450] Voy. Anne Lagerwall, « Que reste-t-il de la compétence universelle au regard de certaines évolutions législatives récentes ? », *Annuaire français de droit international*, *op. cit.*, pp. 743-63, spéc. p. 762 et note 68.

ou [est] dans l'incapacité de le faire ».[451] Les Conventions de Genève de 1949 n'imposent d'ailleurs aucune obligation légale de remise aux Hautes Parties contractantes même lorsqu'elles sont convaincues qu'il existe des charges suffisantes présentées par l'État requérant. Elles soulignent à cet égard que l'État détenteur du suspect ne pourra procéder ainsi que s'il le préfère et en vertu de son droit national. La question du fondement juridique de l'extradition n'est même pas traitée par les ces Conventions. L'article 88 du Protocole I se borne à inviter les États parties à coopérer en la matière tout en stipulant que ses dispositions n'affectent pas les obligations découlant d'autres traités régissant le domaine de l'entraide judiciaire en matière pénale.

177. Si l'obligation non équivoque de « déférer à ses propres tribunaux » contenue dans les Conventions de Genève a été saluée,[452] le manque de clarté sur l'interaction entre les poursuites et l'extradition est, probablement, la raison pour laquelle la même formulation n'a plus été adoptée dans les conventions ultérieures. Les rédacteurs de ces conventions semblent avoir préféré une disposition plus souple, à l'instar de celle consacrant la fameuse « formule de La Haye » telle qu'illustrée par l'article 7 de la Convention contre la torture.

178. En deuxième lieu, la détermination de l'étendue de la seule obligation de poursuivre qui existe aux termes des Conventions de Genève est compliquée par le fait que l'article commun se limite à imposer à chaque Haute Partie contractante l'obligation de « déférer à ses propres tribunaux » les suspects. On peut évidemment s'interroger si, dans le respect de l'indépendance du système judiciaire de chaque État, cette obligation a été conçue de manière à laisser à ce dernier le soin de décider s'il y a lieu ou non d'engager des poursuites. C'est en réalité la question de savoir si les autorités saisies de l'affaire jouissent d'une quelconque liberté d'appréciation de l'opportunité des poursuites qui se pose dès lors que le langage renvoi à la

---

[451] Résolution adoptée par l'Institut du droit international lors de la session de Cracovie en 2005, La compétence universelle en matière pénale à l'égard du crime de génocide, des crimes contre l'humanité et des crimes de guerre (ci-après, la Résolution de Cracovie sur la compétence universelle), article 3c : « L'État détenant un suspect devrait, avant l'ouverture d'un procès fondé sur la compétence universelle, demander à l'État sur le territoire duquel le crime a été commis, ou à l'État de la nationalité de la personne concernée, s'il est disposé à poursuivre cette personne, sauf si ces États n'en ont manifestement pas la volonté ou sont dans l'incapacité de le faire. Il tient également compte de la compétence des juridictions pénales internationales ».

[452] Voy. Richard van Elst, "Implementing Universal Jurisdiction Over Grave Breaches of the Geneva Conventions", *op. cit.*, p. 819.

notion de « déférer à ses propres tribunaux ». L'ambiguïté de cette formulation a conduit la doctrine a affirmé que le choix de l'expression « autorités compétentes » aurait été préféré car le terme « tribunal » figurant dans la disposition commune devrait être entendu dans un sens plus large afin d'inclure aussi le Procureur public dès lors que les Conventions de Genève n'ont pas pour vocation de régir l'organisation judicaire des États parties.[453]

179. Lorsque la CDI élaborait son projet de code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité, il a été soutenu que la règle ordinaire de l'opportunité des poursuites ne conviendrait pas pour les crimes visés dans le code.[454] En particulier, il a été noté que le régime des Conventions de Genève de 1949 devait être interprété comme ne prévoyant pas la règle de l'opportunité des poursuites pour les infractions graves.[455] La CDI a finalement clarifié le fait que l'emploi du terme « poursuivre » dans l'article 9 du projet de code était destiné à imposer une obligation de poursuivre dès lors qu'il y aurait suffisamment d'éléments de preuve pour ce faire au regard du droit interne, sans la moindre possibilité d'accorder l'immunité en échange d'une déposition ou autre concours prêté à l'action pénale dans une autre affaire.[456]

180. On remarquera d'emblée que la rédaction de cet article commun aux Conventions de Genève est différente du langage présent dans les conventions adoptées après 1949 et en particulier, à partir des années 1970. Par exemple, aux termes de l'article 7 la Convention de La Haye sur la capture illicite d'aéronefs, la formule utilisée est de « soumet[tre] l'affaire à ses autorités compétentes pour l'exercice de l'action pénale » qui « prennent leur décision dans les mêmes conditions que pour toute autre infraction ayant un caractère grave en vertu du droit de cet État ». La plupart des traités reprenant la « formule de La Haye », à l'instar de l'article 7 de la Convention contre la torture, contiennent une disposition de ce type. A cet égard, la CDI a rappelé en 2019 que l'objectif est de garantir le respect des procédures et des règles habituellement applicables en cas d'infraction grave.[457] D'après la CDI, en matière de

---

[453] Voy. Claus KreB, "Reflections on the Judicare Limb of the Grave Breaches Regime", *op. cit*., p. 801: "The word 'court' should therefore be broadly construed to include public prosecutors."

[454] *Annuaire de la Commission du droit international 1996*, vol. I, 2439e séance, p. 53, par. 36.

[455] *Ibid.*, p. 54, par. 48 (M. Yamada).

[456] *Ibid.*, vol. II (2e partie), p. 32, paragraphe 4 du commentaire de l'article 9.

[457] CDI, Texte de Projet d'articles sur la prévention et la répression des crimes contre l'humanité et commentaires y relatifs, *op. cit*., Art 10 – *Aut dedere aut judicare*, 9e commentaire, p. 87.

poursuites, les autorités de l'État exercent le même pouvoir discrétionnaire que pour les autres infractions punies par le droit national, en particulier s'agissant de déterminer s'il existe une base factuelle ou juridique raisonnable pour poursuivre.[458] Pour réconforter sa position prise 1996 à propos de la portée du terme « poursuivre » contenue dans l'article 9 du projet de code, la CDI a clairement noté que, s'il peut appartenir aux autorités compétentes de décider de l'opportunité des poursuites, « l'État qui s'abstient de déclencher l'action publique ou qui mène un simulacre de procès aux seules fins de permettre à un auteur présumé de se soustraire à sa responsabilité ne satisfait pas à l'obligation d'extrader ou de poursuivre ».[459]

181. Par ailleurs, si les conventions de Genève se limitent à demander à l'État de « déférer à ses propres tribunaux » la personne concernée, cela ne peut pas être interprété comme signifiant une obligation de punir. Même en pareille hypothèse, l'obligation de punir n'exister qu'à l'égard de celui qui a été reconnu coupable. Il ne peut en être autrement en ce qui concerne le régime des infractions graves dont la formulation de l'obligation n'est pas aussi claire qu'il aurait été souhaité. Bien au contraire, l'autorité compétente peut conclure qu'il n'il n'y a pas des raisons suffisantes de croire que la personne concernée a commis le crime de guerre lui reproché. Il peut aussi arriver à la conclusion que les preuves disponibles ne sont pas suffisantes pour obtenir une condamnation. Ce qui fait dire à C. Kreß que l'obligation de poursuivre imposée aux États en vertu de cette disposition commune des Conventions de Genève n'oblige pas nécessairement de saisir les cours et tribunaux. Pour l'auteur, les autorités chargées des poursuites peuvent conclure que les éléments de preuve dont elles disposent ne sont pas suffisants pour conduire à un procès.[460] La CDI a adopté la même position. Elle a, en effet, considéré que cette obligation de soumettre l'affaire aux autorités compétentes n'entraîne pas l'obligation d'engager des poursuites.[461]

---

[458] *Ibid*. Selon le Statut de Rome, cela signifie que les autorités compétentes de l'État tiennent compte des questions de savoir si les informations disponibles « fournissent une base raisonnable pour croire qu'un crime […] a été ou est en voie d'être commis » et si engager des poursuites servirait « les intérêts de la justice, compte tenu de toutes les circonstances, y compris la gravité du crime, les intérêts des victimes, l'âge ou le handicap de l'auteur présumé et son rôle dans le crime allégué » (voy. Statut de Rome, art. 53, par. 1 et 2).

[459] CDI, Texte de Projet d'articles sur la prévention et la répression des crimes contre l'humanité et commentaires y relatifs, *op. cit*., Art 10 – *Aut dedere aut judicare*, 9e commentaire, p. 87.

[460] Claus KreB, "Reflections on the *Judicare* Limb of the Grave Breaches Regime", *op. cit*., p. 801: "What the judicare limb entails is a duty to investigate and, where so warranted to prosecute and to convict".

[461] CDI, Rapport final. Obligation d'extrader ou de poursuivre (aut dedere aut judicare), *op. cit*., par. 21.

B. Lacunes de l'obligation dans son système

182. En troisième lieu, l'obligation procédurale de criminaliser ne s'applique pas à tous les crimes de guerre, mais uniquement aux « infractions graves ». Pour cette catégorie des crimes de guerre, les États ont une obligation de réprimer les auteurs présumés. À cet égard, les « Hautes Parties contractantes » s'engagent à prendre toute mesure législative nécessaire pour fixer les sanctions pénales adéquates à appliquer aux personnes ayant commis, ou donné l'ordre de commettre, l'une ou l'autre de ces « infractions graves » prévues dans chaque Convention.[462] Cela bénéficie d'un scrutin unanime de la doctrine, qui a également souligné le fait que cette obligation est limitée aux conflits armés internationaux.[463]

183. En quatrième lieu, l'obligation de poursuivre en tant que telle implique l'établissement de la compétence nécessaire comme mécanisme de mise en œuvre. La répression des infractions graves repose sur les tribunaux nationaux de tous les États qui se voient ainsi conférer l'obligation de rechercher activement et de poursuivre les responsables des infractions graves, y compris par l'exercice de la compétence universelle.[464] À la différence de la Convention sur le génocide, l'obligation de prendre des mesures contre la personne soupçonnée n'est soumise à aucune considération juridictionnelle. Les Conventions de Genève n'ont mis en avant ni le critère territorial pour fonder une obligation de poursuivre les personnes prévenues d'avoir commis, ou d'avoir ordonné de commettre les infractions graves, ni l'obligation de remettre un

---

[462] Convention I, Article 49 ; Convention II, Article 50 ; Convention III, Article 129 ; Convention IV, Article 146.

[463] Voy. Michael P. Scharf, "The Amnesty Exception to the Jurisdiction of the International Criminal Court", *Cornell International Law Journal*, vol. 32, numéro 3, pp. 508-527, 1999, spéc. p. 515 ; Yasmin Naqvi, "Amnesty for war crimes: Defining the limits International Recognition of Victim's Rights", *International Review of the Red Cross*, vol. 85, n° 851, 2003, pp. 583-625, spéc. 595.

[464] CDI, « Rapport final. Obligation d'extrader ou de poursuivre (aut dedere aut judicare) », *Annuaire de la Commission du droit international*, vol. II (2), 2014, A/69/10, p. 153, note 446 : « Le principe qui sous-tend les quatre Conventions de Genève de 1949 est l'établissement d'une compétence universelle pour les infractions graves aux Conventions (…) » ; Dans le même sens, Mitsue Inazumi, *Universal Jurisdiction in Modern International Law: Expansion of National Jurisdiction for Prosecuting Serious Crimes under International Law*, Antwerpen, Oxford, Intersentia, 2005, p. 122; Voy. Roger O'Keefe, "The Grave Breaches Regime and Universal Jurisdiction", *Journal of International Criminal Justice*, vol. 7, 2009, pp. 811-831; Willard B. Cowles, "Universality of Jurisdiction Over War Crimes", *California Law Review*, vol. 33, 1945, pp. 177-218, spéc. pp. 217- 218; Hersch Lauterpacht, 'The Law of Nations and the Punishment of War Crimes', *British Yearbook of International Law*, vol. 21, 1944, pp. 58-95, spéc. pp. 63-67.

suspect à une cour criminelle internationale compétente.[465] Certes, elles ne devraient pas être interprétées comme imposant un obstacle à une telle remise en cas d'infractions graves.[466] La mise en place de la CPI montre d'ailleurs que les États considèrent la remise d'une personne à la Cour comme un autre mécanisme de répression approprié dans le cadre du régime des infractions graves. De ce fait, ce régime a subi une évolution par la pratique ultérieure.[467]

184. Cependant, le langage en rapport avec l'obligation d'établir la compétence contenue dans les quatre Conventions de Genève de 1949 n'est pas aussi clair que celui de l'article 5 de la Convention contre la torture. Cette obligation d'établir la compétence, comme déjà souligné, est une condition préalable à l'exercice des poursuites pénales. En effet, aux termes de l'article pertinent de chaque convention (articles 49, 50, 129 et 146, respectivement), les États sont tenus de rechercher les auteurs présumés des infractions graves « quelle que soit leur nationalité » et de les traduire devant leurs propres tribunaux. Si le texte commun prévoit explicitement que seule la nationalité du suspect est indifférente, il ne dit rien s'agissant du lieu de la commission de l'infraction grave. Aucune mention n'est également faite à la nationalité des victimes. Les Conventions de Genève ne semblent guère se soucier de clarifier cette question. C'est la doctrine qui a alors établi que tous ces autres titres de compétence seraient non pertinents.[468] La gymnastique interprétative suivie à ce sujet, notamment l'établissement du sens ordinaire des termes, est le reflet même que les Conventions de Genève y auraient gagné en clarté. Par exemple, R. O'Keefe considère qu'il est un axiome du droit international général qu'un État est autorisé à punir les actes accomplis sur son territoire indépendamment de la nationalité de suspect. Pour l'auteur, la mention explicite de la non-pertinence de la

---

[465] Toutefois, qu'il s'agisse du génocide ou des infractions graves, cette obligation de poursuivre implique une interdiction de l'amnistie puisque ces Conventions obligent les États à « traduire devant », ou de « déférer aux tribunaux compétents » les individus accusés de ces crimes. Voy. Paola Gaeta, « Chapter 31: Grave Breaches of the Geneva Conventions », in Andrew Clapham, Paola Gaeta et Marco Sassòli (dir.), *The 1949 Geneva Conventions: A Commentary*, Oxford, OUP, 2015, pp. 631-632.

[466] Jean S. Pictet, *Commentaire : I Convention de Genève*, Geneva, ICRC, 1958, p. 411 et seq.

[467] Claus KreB, "Reflections on the Judicare Limb of the Grave Breaches Regime", *Journal of International Criminal Justice*, vol. 7, 2009, pp.789-809, spéc. p. 799 : " (…) the establishment of the ICC demonstrates that states consider the surrender of a person to the Court as another valid form of freely choosing the appropriate forum under the grave breaches regime. The grave breaches regime has thus undergone an evolution through subsequent practice."

[468] Voy. Roger O'Keefe, "The Grave Breaches Regime and Universal Jurisdiction", *op. cit.*, p. 813-814, spéc. p. 814 : "the obligation imposed by the grave breaches provisions is not dependent on any prescriptive nexus of nationality, territoriality, passive personality or the protective principle (or, indeed, any other internationally lawful head of jurisdiction).

nationalité du suspect figurant dans la disposition commune serait rendue superflue si l'obligation faite à une Haute Partie contractante de traduire les suspects devant ses tribunaux ne s'étendait qu'aux infractions graves prétendument commises sur son territoire.[469] Bien plus, l'auteur déduit du langage de la disposition commune une indication claire que l'obligation de traduire devant les tribunaux les personnes soupçonnées d'infractions graves s'applique à chaque Haute Partie contractante, et pas seulement aux Hautes Parties contractantes qui sont ou étaient parties au conflit armé au cours duquel les infractions auraient été commises.[470] Nous n'avons pas de termes qui suggèrent le contraire. L'auteur a amplement raison. C'est aussi le point de vue du Comité international de la Croix-Rouge (CICR).[471] La doctrine est également unanime pour dire que l'article commun susrappelé est généralement interprété comme instituant une compétence universelle obligatoire.[472] Mais l'on ne chercherait certainement pas

---

[469] *Ibid.*

[470] *Ibid*, p. 814. Dans le même sens, voy. A. R. Carnegie, "Jurisdiction over Violations of the Laws and Customs of War", *op. cit*., p. 408 : "During the discussion of these penal provisions in one of the Special Committees of the 1949 Geneva Diplomatic Conference which drafted the Conventions, an Italian delegate proposed that the obligation to search out and try offenders against the provisions of the Conventions should be limited to the parties to the conflict. The proposition was withdrawn, after it was explained that this would defeat the intention of the article, and that the principle of universality was intended to apply".

[471] Voy. Notamment, Jean Marie Henckaerts and Louise Doswald-Beck, *Customary International Humanitarian Law, Volume I: Rules*, Cambridge, CUP, 2005, p. 606; ICRC Advisory Service on International Humanitarian Law, *Penal Repression: Punishing War Crimes*, Factsheet, January 2004, p. 1; Jean S. Pictet, *The Geneva Conventions of 12 August 1949. Commentary. IV. Geneva Convention relative to the Protection of Civilian Persons in Time of War*, Geneva, International Committee of the Red Cross (ICRC), 1958, p. 587.

[472] Voy. Notamment, Eric David, *Principes de droit des conflits armés*, 6e édition, Bruxelles, Bruyant, 2019, pp. 1140-1141, para. 4. 380 : « Il s'agit d'une compétence universelle obligatoire et non subsidiaire » ; Robert Kolb, *Jus in bello : le droit international des conflits armés : Préci*s, Basel, Helbing et Lichtenhahn, 2003, p. 250 et 253 ; Marc Henzelin, *Le principe de l'universalité en droit pénal international : droit et obligation pour les États de poursuivre et juger selon le principe de l'universalité, op. cit.,* pp. 351-356; Gerald Irving Anthony Dare Draper, "The Geneva Conventions of 1949", *Recueil des cours de l'Académie de la Haye*, vol. 114, 1965, pp. 59-165, spéc. 157; Bernard Victor Aloysius, "The Law of War and the National Jurisdiction since 1945", *Recueil des cours de l'Académie de la Haye*, vol. 100, 1960, pp. 323-456, spéc. pp. 360-362; Hersch Lauterpacht, "The Problem of the Revision of the Law of War", *British Yearbook of International Law*, vol. 29, 1952, pp. 360-382, spéc. p. 362; A. R. Carnegie, "Jurisdiction over Violations of the Laws and Customs of War", *op. cit*., pp. 408 et 424; Yoram Dinstein, "International Criminal Law", *Israel Law Review*, vol. 20, 1985, pp. 206-242, spéc. 215; Richard van Elst, "Implementing Universal Jurisdiction Over Grave Breaches of the Geneva Conventions", *Leiden Journal of International Law*, vol. 13, 2000, pp. 815-854, spéc. pp. 820-822; Géraud de la Pradelle, "La compétence universelle", in Hervé Ascensio, Emmanuel Decaux and Alain Pellet (dir.), *Droit international penal*, Paris, Pedone, 2000, pp. 905-918, spéc. pp. 907-908, 910; International Law Association (Committee on International Human Rights Law and Practice), "Final Report on the Exercise of Universal Jurisdiction in respect of Gross Human Rights Abuses", in *International Law Association, Report of the Sixty-Ninth Conference*, London, International Law Association, 2000, pp. 403-431, spéc. p. 406; Antonio Cassese, *International Criminal Law*, op. cit.., p. 338 et note 4; Roger O'Keefe, "The Grave Breaches Regime and Universal Jurisdiction", *op. cit*., pp. 815-816 et note 12.

à s'appuyer aussi largement sur la doctrine si le langage de l'article commun aux quatre Conventions de Genève avait été aussi limpide. On sait que d'une manière générale, les instruments internationaux visent à encourager les États à établir en droit interne un éventail assez large de chefs de compétence pour saisir les crimes les plus graves de portée internationale, et priver leurs auteurs de tout sanctuaire.[473] Ainsi, aux termes du projet de code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité établi par la CDI en 1996, « chaque État partie prend les mesures nécessaires pour établir sa compétence aux fins de connaître des crimes » visés dans le projet de code, « quels que soient le lieu ou l'auteur de ces crimes ».[474] Dans un commentaire, la CDI a expliqué que cela signifie que tout État partie sur le territoire duquel se trouve l'auteur présumé d'un crime est compétent pour le juger, « quel que soit le lieu où le crime a été commis et quelle que soit la nationalité de l'auteur ou de la victime ».[475] Une telle précision dans la disposition commune aux quatre Conventions de Genève aurait évité l'exercice quelque peu artificiel de devoir soutenir que « quelle que soit la nationalité » traduirait la même réalité que « quel que soit le lieu ».[476] Au demeurant, l'exercice d'une compétence universelle ne s'impose aux États qu'à l'égard des personnes suspectées d'avoir commis les infractions graves qui se trouveraient sur leur territoire.[477]

185. Quoi qu'il en soit, on remarquera que les conventions ultérieures prévoyant la même obligation n'ont plus repris la formulation de la disposition commune des Conventions de Genève. Le langage largement accepté après les années 1949 est celui figurant dans l'article 4 de la Convention de la Haye sur la capture illicite d'aéronefs et repris par l'article 5 de la Convention contre la torture. Les projets de développement du droit international pénal, à l'instar du texte de projet d'article de la CDI sur les crimes contre l'humanité, s'en écartent

---

[473] CDI, Texte de Projet d'articles sur la prévention et la répression des crimes contre l'humanité et commentaires y relatifs, 2019, Art 7 – Établissement de la compétence national, commentaire 2), p. 74.

[474] *Annuaire de la Commission du droit international 1996*, vol. II (2e partie), chap. II, sect. D, art. 8.

[475] *Ibid.*, art. 9, commentaire 7, p. 33.

[476] Voir par exemple l'argument de l'interprétation par le sens ordinaire des termes soutenu par Roger O'Keefe, "The Grave Breaches Regime and Universal Jurisdiction", *op. cit.*, pp. 815-816

[477] Voy. Résolution de Cracovie sur la compétence universelle, *op. cit.*, article 3.b) : « Mis à part les actes d'instruction et les demandes d'extradition, l'exercice de la compétence universelle requiert la présence du suspect sur le territoire de l'État qui le poursuit, ou sa présence à bord d'un navire battant son pavillon ou d'un aéronef immatriculé conformément à sa législation, ou d'autres formes licites de contrôle à son égard ».

aussi largement et reprennent la formule de la Convention contre la torture.[478] Nous y reviendrons dans le quatrième chapitre relatif à l'apport des propositions de développement du droit international pénal pour combler les lacunes du droit conventionnel.

186. En cinquième lieu, la disposition commune demande aux États de « rechercher les personnes prévenues d'avoir commis, ou d'avoir ordonné de commettre, l'une ou l'autre de ces infractions graves », ce qui correspond, dans une certaine mesure, à l'obligation d'enquêter. Cependant, cette disposition ne prévoit pas d'obligation de prendre des mesures préliminaires, qui consistent notamment à assurer la détention de présumés auteurs identifiés sur le territoire ou prendre toutes autres mesures juridiques adéquates pour assurer leur présence pendant le délai nécessaire à l'engagement des poursuites ou d'une procédure d'extradition si l'État le préfère. Ces garanties procédurales pendant la phase d'enquête préliminaire sont pourtant nécessaires à l'exercice effectif des poursuites pénales, en particulier si le titre de compétence est celui de la compétence universelle. Le commentaire du CICR à ce sujet se limite à dire que « l'obligation de rechercher […] les auteurs présumés signifie que chaque État partie doit prévoir dans sa législation nationale des mécanismes et des procédures propres à garantir effectivement la recherche des auteurs présumés, effectuer une enquête préliminaire sur les faits […] ».[479]

---

[478] Projet d'articles sur la prévention et la répression des crimes contre l'humanité, Art 7 – Établissement de la compétence national :

« 1. Tout État prend les mesures nécessaires pour établir sa compétence aux fins de connaître des infractions couvertes par les présents projets d'article dans les cas suivants :

a) Quand l'infraction a été commise sur tout territoire sous sa juridiction ou à bord d'un navire ou d'un aéronef immatriculé dans cet État ;

b) Quand l'auteur présumé de l'infraction est un ressortissant dudit État ou, si cet État le juge approprié, un apatride qui réside habituellement sur son territoire ;

c) Quand la victime est un ressortissant dudit État si cet État le juge approprié.

2. Tout État prend également les mesures nécessaires pour établir sa compétence aux fins de connaître des infractions couvertes par les présents projets d'article dans les cas où l'auteur présumé de l'infraction se trouve sur tout territoire sous sa juridiction et où il ne l'extrade ou ne le remet pas conformément aux présents projets d'article.

3. Les présents projets d'article n'excluent l'exercice d'aucune compétence pénale établie par un État conformément à son droit interne ».

[479] Voy. Knut Dörmann, et al. (éd.), Commentary on the First Geneva Convention : Convention (I) for the Amelioration of the Condition of the Wounded and Sick in Armed Forces in the Field, Cambridge, Cambridge University Press, 2016, para. 2860.

* *

*

187. Les lacunes du régime de l'obligation d'extrader ou de poursuivre les crimes de guerre établi par les Conventions de Genève résident essentiellement dans le fait que ces Conventions accordent plus d'importance à l'obligation de poursuivre mais n'organisent pas ou n'instituent pas de mécanisme pour faciliter l'extradition. Il y a ainsi absence de fluidité dans l'interaction entre les deux éléments. Par ailleurs, les mécanismes procéduraux pour la mise en œuvre de l'obligation de poursuivre ne sont pas sans ambiguïté. D'abord, les Conventions de Genève limitent la portée de l'obligation d'incriminer les crimes de guerre aux infractions graves. Ensuite, la portée de l'obligation d'établir la compétence n'est clairement énoncée, à l'instar de l'article 5 de la Convention contre la torture. Enfin, l'obligation d'enquêter n'est pas clarifiée, en particulier l'obligation procédurale d'initier une enquête préliminaire sitôt qu'un suspect est signalé sur le territoire et d'assurer sa présence sur le territoire pendant le temps nécessaire à la décision de soumettre l'affaire aux autorités compétentes aux fins de poursuites pénales ou de l'extradition.

SECTION III. LES CRIMES CONTRE L'HUMANITÉ

188. Les lacunes du droit conventionnel en rapport avec l'obligation d'extrader ou de poursuivre sont manifestes s'agissant des crimes contre l'humanité. Il n'existe pas de convention de caractère universel comportant cette obligation par rapport à la plupart des crimes contre l'humanité.[480] Seule la Convention internationale pour la protection de toutes les personnes contre les disparitions forcées de 2006 mentionne « l'extrême gravité » de l'infraction, qu'elle qualifie, quand la pratique en est généralisée ou systématique, de « crime contre l'humanité ».[481] Hormis ce cas, il semble qu'il n'existe pas de conventions internationales comportant l'obligation d'extrader ou de poursuivre s'agissant de crimes contre l'humanité.[482] On sait à cet égard que, des trois crimes qui constituent le champ de cette étude, seul le génocide et les « infractions graves » en droit international humanitaire font l'objet d'un traité mondial imposant aux États de prévenir ces crimes, d'en punir les auteurs et de coopérer à cette fin.[483] Le cadre juridique international actuel est marqué par l'absence d'une convention mondiale sur la prévention et la répression des crimes contre l'humanité et la coopération entre États. Pourtant, ces crimes sont peut-être plus répandus que le génocide ou les crimes de guerre.[484] Ils peuvent en effet se produire dans des situations autres qu'un conflit

---

[480] Certains traités visent des infractions telles que la torture ou les disparitions forcées cautionnées par l'État, qui, dans certaines conditions, peuvent également constituer des crimes contre l'humanité, sans toutefois être des crimes contre l'humanité en tant que tels. Voy. En ce sens, Ezéchiel Amani Cirimwami et Stefaan Smis, « Le régime des obligations positives de prévenir et de poursuivre à défaut d'extrader ou de remise prévues dans le texte des projets d'articles sur les crimes contre l'humanité provisoirement adoptés par la Commission du droit international », *op.cit*., p. 3.

[481] *Convention internationale pour la protection de toutes les personnes contre les disparitions forcées*, 20 décembre 2006, 2716 RTNU 3 art 11 (entrée en vigueur : 23 décembre 2010), para. 6 du Préambule : « *Conscients* de l'extrême gravité de la disparition forcée, qui constitue un crime et, dans certaines circonstances définies par le droit international, un crime contre l'humanité ».

[482] CDI, Rapport final. Obligation d'extrader ou de poursuivre (aut dedere aut judicare), op. cit., par. 14 et note 445.

[483] Voy. Leila Nadya Sadat, *A Comprehensive History of the Proposed International Convention on the Prevention and Punishment of Crimes Against Humanity*, Washington, Washington University Law, 2010, pp. 3-4; Darryl Robinson, « The Draft Convention on Crimes Against Humanity: What to Do with the Definition? » in Morten Bergsmo et Song Tianying (dir.), *On the Proposed Crimes Against Humanity Convention*, Bruxelles, Torkel Opsahl Academic EPublisher, 2014, p. 104.

[484] *Leila Nadya Sadat, "A contextual and Historical Analysis of the International Law Commission's 2017 Draft Articles for a New Global Treaty on Crimes Against Humanity", Journal of international criminal justice, Volume 16, 2018, p.6 84.*

armé et n'exigent pas l'intention spécifique nécessaire pour conclure au génocide.[485] C'est donc à juste titre que la CDI a observé que, en ce qui concerne notamment les crimes contre l'humanité, le régime conventionnel existant présente d'importantes lacunes quant à l'obligation d'extrader ou de poursuivre qu'il pourrait être nécessaire de combler.[486]

[485] Voir *Application de la convention pour la prévention et la répression du crime de génocide (Croatie c. Serbie)*, arrêt, *CIJ Recueil 2015*, par. 139 : « La Cour rappelle qu'elle a jugé, en 2007, que l'intention de détruire un groupe national, ethnique, racial ou religieux comme tel est spécifique au génocide, et le distingue d'autres crimes qui lui sont apparentés comme les crimes contre l'humanité et la persécution ») (citant *Application de la Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide (Bosnie-Herzégovine c. Serbie-et-Monténégro), op. cit.*, p. 43, aux pages 82 et 83, par. 187 et 188).

[486] CDI, Rapport final. Obligation d'extrader ou de poursuivre (aut dedere aut judicare), op. cit., par. 14.

CONCLUSION DU CHAPITRE

189. Le standard de référence établi dans le chapitre liminaire a servi de guide pour tester l'étendue des lacunes de l'obligation d'extrader ou de poursuivre les crimes internationaux graves en droit conventionnel. Ce deuxième chapitre a permis de démontrer que cette obligation n'a pas de statut autonome en droit international parce que son existence et son contenu dépendent du régime conventionnel relatif au crime auquel elle est conditionnée et reliée. Il a été constaté que l'obligation d'extrader ou de poursuivre applicable au génocide, aux crimes de guerre et aux crimes contre l'humanité est limitée dans les traités. S'agissant du génocide, la Convention de 1948 n'institue pas une clause *aut dedere aut judicare*. Elle prévoit seulement un régime rudimentaire qui n'oblige que l'État sur le territoire duquel le génocide a été commis de poursuivre le suspect ou de le remettre à un tribunal international compétent. En ce qui concerne les crimes de guerre, les Conventions de Genève et le premier Protocole additionnel limitent l'obligation d'extrader ou de poursuivre aux seules violations qualifiées d'infractions graves. Par contre, les crimes de guerres autres que les infractions graves dans les Conflits armés internationaux et les violations de l'article 3 commun aux Conventions de Genève et du deuxième Protocol additionnel qui sont susceptibles de constituer des crimes de guerre ne sont pas concernées par cette obligation. Par ailleurs, même pour les infractions graves auxquelles l'obligation est censée s'appliquer, la formulation des Conventions de Genève privilégie l'obligation de poursuivre et n'organise pas le mécanisme d'extradition. L'option d'extrader l'auteur vers un autre État disposé à le poursuivre est soumise à l'exigence procédurale que l'État requérant ait retenu des charges suffisantes dont l'appréciation reste à la discrétion de l'État requis. Pour les crimes contre l'humanité, l'obligation d'extrader ou de poursuivre est rendue difficile par le fait qu'une convention internationale sur les crimes contre l'humanité fait encore défaut.

CHAPITRE III. L'APPORT DU DROIT INTERNATIONAL COUTUMIER ET DES STATUTS DE JURIDICTIONS PÉNALES INTERNATIONALES

190. Les lacunes du régime conventionnel de l'obligation d'extrader ou de poursuivre ont suscité de nombreuses réflexions dans le but de chercher à les combler. Certaines tentatives, y compris les travaux de la CDI, ont cherché à établir un fondement de cette obligation en droit international coutumier (section I). D'autres ont envisagé la possibilité d'inférer cette obligation des statuts de juridictions pénales internationales, y compris le Statut de Rome instituant la CPI dont on sait la nature complexe. Il est tout à la fois « un traité de codification du droit international pénal et un traité instituant une organisation internationale très particulière, puisqu'il s'agit d'une juridiction pénale à vocation universelle permanente ».[487] Ceci explique que le Statut de Rome soit analysé dans la catégorie des statuts de juridictions pénales internationales et non comme une convention multilatérale classique, en ce qui concerne l'obligation d'extrader ou de poursuivre (section II).

[487] Philippe Currat, « L'interprétation du Statut de Rome », *Revue québécoise de droit international*, vol. 20, n° 1, 2007, pp. 137-163, spéc. p. 137.

SECTION I. LE DROIT INTERNATIONAL COUTUMIER ET L'OBLIGATION D'EXTRADER OU DE POURSUIVRE

191. L'existence de l'obligation d'extrader ou de poursuivre en droit international coutumier est, à n'en point douter, l'une des questions les plus controversées du régime juridique de cette obligation. D'une part, la question de savoir si la pratique des États était suffisante pour pouvoir établir un fondement coutumier de cette obligation a longuement a été discutée au sein des institutions comme la CDI et la CIJ ainsi que par la doctrine. Les développements y relatifs révèlent que la pratique des États est insuffisante (paragraphe 1). La CDI a d'ailleurs décidé d'abandonner l'examen de la question après que la CIJ l'ait tout simplement évitée dans une affaire où la base coutumière de l'obligation d'extrader ou de poursuivre était expressément défendue par l'une des parties. Par ailleurs, les débats doctrinaux sur cette question sont également partagés et ne paraissent pas satisfaisants. D'autre part, des arguments tendant à inférer un fondement coutumier dans les normes de *jus cogens* (paragraphe 2) ou dans les traités internationaux qui consacrent cette obligation (paragraphe 3) ont été explorés. L'analyse de ces arguments démontre qu'ils ne sont pas convaincants.

Paragraphe 1. L'introuvable pratique des États

192. L'inscription du sujet « [l]'obligation d'extrader ou de poursuivre » au programme de travail de la CDI semblait tenir à l'existence d'une pratique suffisamment établie permettant une codification.[488] La nature coutumière de l'obligation était présentée comme une « question majeure à régler » dès le début des travaux.[489] Le Rapporteur spécial Z. Galicki soulignait, dans son Rapport préliminaire, qu'il s'agissait de l'un des « problèmes centraux » du sujet.[490] Les réactions de plusieurs délégations lors des débats au sein de la Sixième Commission de l'ONU

[488] Observations préliminaires par Zdzislaw Galicki, in *Recommandations du Groupe de travail sur le programme de travail à long terme, Annexe*, Doc ONU A/59/10, 2004, §§ 29 et s., spé. § 31.

[489] CDI, Rapport annuel (2008), paras. 319 et 326.

[490] Zdzislaw Galicki, Rapport préliminaire sur l'obligation de poursuivre d'extrader ou de poursuivre (aut dedere aut judicare »), Doc ONU A/CN/4/571, 7 juin 2006, § 40, p. 12.

en 2005 ont témoigné des fortes attentes à ce sujet.[491] En effet, plusieurs États ont affirmé que « [p]armi les problèmes les plus importants à clarifier d'urgence, on pouvait citer la possibilité de reconnaître l'obligation en question non pas uniquement en tant qu'obligation conventionnelle mais aussi en tant qu'obligation qui puisait ses racines, du moins dans une certaine mesure, dans les règles coutumières ».[492]

193. Néanmoins, les positions des délégations semblent avoir progressivement évolué lors des discussions. La diversité des points de vue exprimés par les États tout au long des travaux révèle l'absence de consensus dans la pratique internationale au sujet de la nature coutumière de l'obligation *aut dedere aut judicare*.[493] Si certaines délégations ont reconnu la valeur coutumière de celle-ci pour certaines catégories d'infractions – piraterie, terrorisme, torture, esclavage, génocide, crimes contre l'humanité, crimes de guerre[494] –, toutes n'ont pas la même approche. Les États-Unis d'Amérique ont notamment fait valoir, comme l'a rappelé le Rapporteur spécial en 2008, « qu'il n'exist[ait] pas, en droit international coutumier, d'obligation générale d'extrader ou de poursuivre des personnes pour des infractions qui [n'étaient] pas visées par les accords internationaux énonçant une telle obligation ». Selon les USA, « au contraire, […] les États ne contract[aient] une obligation d'extrader ou de poursuivre que dans la mesure où ils ratifi[aient] des instruments juridiques internationaux contraignants qui énon[çaient] cette obligation ».[495] En d'autres mots, l'obligation n'existait pas en dehors

---

[491] CDI, Rapport de la Commission du droit international sur les travaux de sa cinquante-septième session (2005), Doc ONU A/CN.4/560 (2066), § 243.

[492] *Ibid*.

[493] Voy. Lucie Delabie, « Les conclusions de la Commission du droit international au sujet de l'obligation d'extrader ou de poursuivre (aut dedere aut judicare) : un "Rapport final " aux finalités obscures », *Annuaire français de droit international*, vol. 15, 2015, p. 390.

[494] Voir les remarques des délégations en 2009, Doc ONU A/CN.4/606, § 112 (rappelé par Rapporteur spécial en 2011, Doc ONU A/CN.4/648, §§ 79 et s.).

[495] Zdzislaw Galicki, Troisième rapport sur l'obligation d'extrader ou de poursuivre, Doc NU A/CN.4/603, § 61, p. 14 ; Documents officiels de l'Assemblée générale, soixante- troisième session, Sixième Commission, Compte rendu analytique de la 22e séance (1er novembre 2007), Doc NU A/C.6/62/SR.22, p. 18, para. 90 : « [l]es États-Unis sont parties à plusieurs conventions internationales instituant une obligation d'extrader ou de poursuivre. Ils considèrent que ces conventions sont un aspect important de l'effort collectif visant à empêcher les terroristes et autres criminels de trouver refuge. Toutefois, leur expérience, comme celle d'autres États, tend à confirmer l'idée qu'il n'existe pas, dans le droit international coutumier ou dans la pratique des États, des éléments suffisants pour la formulation d'un projet d'articles qui élargirait l'obligation d'extrader ou de poursuivre au-delà du champ d'application des instruments juridiques internationaux contraignants comportant une telle obligation. Les États n'assument cette obligation qu'en devenant parties à des instruments juridiques internationaux contraignants qui contiennent les dispositions pertinentes et l'obligation ne

des dispositions des traités internationaux. Plusieurs États, notamment l'Autriche,[496] l'Allemagne,[497] le Royaume-Uni,[498] la République de Corée,[499] Israël,[500] la Malaisie,[501] la Grèce,[502] ou encore la Russie[503], ont adopté des positions similaires.[504] Pour plusieurs délégations, la nature coutumière de l'obligation d'extrader ou de poursuivre ne se déduisait pas nécessairement de l'existence de règles coutumières interdisant certains crimes

s'applique qu'aux autres États parties aux instruments en question et uniquement dans la mesure définie par leurs dispositions. S'il en allait autrement, les États pourraient être invités à extrader ou à poursuivre une personne dans une situation dans laquelle ils n'y sont pas habilités, par exemple faute d'une convention bilatérale d'extradition ou de la compétence de juger le crime allégué ». Dans le même sens, *ibid.*, *Summary Record of the 23rd Meeting* (3 November 2008), UN Doc A/C.6/63/SR.23, para. 88.

496 Documents officiels de l'Assemblée générale, soixante- troisième session, Sixième Commission, Compte rendu analytique de la 22e séance, Doc. NU A/C.6/62/SR.22, 31 octobre 2007, p. 11, para. 55 : « [l]a délégation de l'orateur considère que le principe aut dedere aut judicare n'est pas une règle du droit international coutumier et ne peut être accepté qu'au moyen d'un traité visant certains crimes ».

497 *Ibid*., para. 82 : « [I]l est peu probable qu'il y ait déjà consensus entre les États à cet égard ou qu'on puisse trouver assez d'éléments dans la pratique des États qui confirmeraient l'existence d'une telle obligation en dehors des cas prévus par des accords internationaux contraignants ».

498 UN Doc A/C.6/63/SR.23, *op. cit*., para. 68 : « [w]ith regard to the obligation to extradite or prosecute, her delegation's position was that any such obligation arose from treaties and could not yet be regarded as a principle of customary international law."

499 *Ibid*., para. 26 : « On the topic "The obligation to extradite or prosecute (aut dedere aut judicare)", his delegation was of the opinion that international treaties were basically the recognized source of the obligation. »

500 Documents officiels de l'Assemblée générale, soixante- troisième session, Sixième Commission, Compte rendu analytique de la 24e séance (4 novembre 2008 à 10h), Doc NU A/C.6/63/SR.24, p. 13, para. 74 : « S'agissant de l'obligation d'extrader ou de poursuivre, la représentante d'Israël rappelle la position de son pays, à savoir que cette obligation a toujours sa source dans un traité ».

501 Doc. NU A/C.6 /62/SR.23, *op. cit.*, p. 3, para. 81 : « With regard to the topic "[t]he obligation to extradite or prosecute (*aut dedere aut judicare*)", her delegation reiterated its position that the obligation arose from treaties and was not a general obligation under customary international law. »

502 Documents officiels de l'Assemblée générale, soixante- troisième session, Sixième Commission, Compte rendu analytique de la 24e séance (4 novembre 2008 à 15h), Doc. NU A/C.6/62/SR.24, p. 7, para. 35 : « Aut dedere aut judicare est un principe ou une obligation ayant sa source dans le droit conventionnel. La délégation grecque aurait du mal à accepter l''idée que ce principe constitue une règle du droit international coutumier ».

503 *Ibid*., p. 14, para. 84 : « Il ne semble pas encore y avoir de preuve convaincante de l'existence de l'obligation d'extrader ou de poursuivre en droit international coutumier. De plus, la délégation russe ne peut souscrire à l'affirmation selon laquelle l'existence d'une norme coutumière peut être déduite du fait qu'un grand nombre de traités internationaux consacrent l'obligation en question. Nul ne prétendrait, par exemple, que la conclusion par les États de nombreux traités d'extradition atteste l'apparition d'une norme coutumière obligeant les États à faire droit aux demandes d'extradition. Il est notoire que les obligations en la matière ne découlent que des instruments internationaux pertinents ».

504 Dans le même sens, voy. Raphaël van Steenberghe, « The Obligation to Extradite or Prosecute. Clarifying its Nature », *op. cit*., p. 1102 ; Lucie Delabie, « Les conclusions de la Commission du droit international au sujet de l'obligation d'extrader ou de poursuivre (aut dedere aut judicare) : un "Rapport final " aux finalités obscures », *op. cit.*, p. 390.

internationaux.[505] En réalité, la pratique des États en cette matière est incohérente.[506] La CDI a finalement décidé de renoncer à l'examen de la question du caractère coutumier de l'obligation d'extrader de poursuivre.[507] Le résultat final sur le sujet, qui ne prend pas la forme d'un projet d'articles mais bien d'un 'Rapport final', démontre que le projet d'article 4 proposé concernant le droit international coutumier comme source de l'obligation *aut dedere aut judicare* « n'a été bien accueilli ni par la CDI ni par la Sixième Commission ».[508]

194. Par ailleurs, la question du fondement coutumier de l'obligation *aut dedere aut judicare* a été, pour la première fois, débattue devant la CIJ à l'occasion de l'affaire des *Questions concernant l'obligation de poursuivre ou d'extrader (Belgique c. Sénégal)*.[509] Dans cette affaire, la Belgique soutenait que le Sénégal était tenu de poursuivre M. Hissène Habré devant ses juridictions – sauf s'il l'extradait – en raison de faits susceptibles d'être qualifiés de crimes de guerre, de crimes contre l'humanité ou de génocide, et n'entrant pas dans le champ d'application *rationne materiae* de la Convention contre la torture. En soutien de cette démarche la Belgique invoquait le droit international coutumier.[510] A l'en croire, ce droit

---

[505] Zdzislaw Galicki, Troisième rapport sur l'obligation d'extrader ou de poursuivre, *op. cit*., para. 80.

[506] Ken Obura, « Duty to Prosecute International Crimes under International Law » in Murungu Chacha, et Japhet Biegon (dir.) *Prosecuting International Crimes in Africa*, Pretoria, Pretoria University Law Press, 2011, p. 11.

[507] Elle a souligné toutefois que l'on ne saurait interpréter sa position comme signifiant qu'elle est parvenue à la conclusion que l'obligation d'extrader ou de poursuivre ne s'est pas, ou pas encore, cristallisée en une norme de droit international coutumier, fût-elle générale ou régionale. CDI, *Rapport final sur l'obligation d'extrader ou de poursuivre (aut dedere aut judicare)*, *op. cit.*, paras. 52-55.

[508] CDI, Rapport final sur l'obligation d'extrader ou de poursuivre (aut dedere aut judicare), *op. cit*., para. 65(3)(f)(51) ; *Documents officiels de l'Assemblée générale, soixante-sixième session, Supplément n° 10* (A/66/10), par. 320 à 326.

[509] Voy. à cet effet, la demande énoncée par la Belgique au point 1 *b)* de ses conclusions finales citées au paragraphe 14 de l'Arrêt rendu dans l'affaire des *Questions concernant l'obligation de poursuivre ou d'extrader (Belgique c. Sénégal), op. cit*., p.430.

[510] Une forme plus condensée de l'opinion de la Belgique a été formulée dans sa requête introductive d'instance datée du 19 février 2009 dans laquelle elle évoquait le fondement coutumier de l'obligation d'extrader ou de poursuivre Hissène Habré. Voir à cet égard, *Questions concernant l'obligation de poursuivre ou d'extrader (Belgique c. Sénégal),* Requête introductive d'instance enregistrée au Greffe de la Cour le 19 février 2009, p. 12, para. 12 : « Au regard de la coutume internationale, l'abstention du Sénégal de poursuivre M. H. Habré à défaut de l'extrader vers la Belgique pour répondre des crimes contre l'humanité qui lui sont imputés viole l'obligation générale de réprimer les crimes de droit international humanitaire que l'on trouve dans de nombreux textes de droit dérivé (actes institutionnels d'organisations internationales) et de droit conventionnel.

Les crimes imputés à M. H. Habré peuvent être qualifiés, notamment, de crimes contre l'humanité. À l'époque où M. H. Habré était président du Tchad (1982-1990), une politique massive de violation des droits humains a été menée contre les opposants politiques, des membres de leur famille et des personnes appartenant à

imposait au Sénégal une obligation de « poursuivre ou extrader » toute personne soupçonnée d'avoir commis des faits entrant dans les catégories ainsi définies. Au terme du premier tour des audiences, l'une des questions posées par juge Greenwood à la Belgique consistait, dans un premier temps, à démontrer en substance « qu'il existe une pratique des États dans le sens d'une compétence des juridictions nationales pour connaître de crimes de guerre et de crimes contre l'humanité lorsque le crime allégué a eu lieu hors des frontières de l'État considéré et que ni son auteur présumé ni ses victimes ne sont des ressortissants de cet État ».[511] Dans un deuxième temps, la Belgique devait démontrer que « les États s'estiment tenus, en pareils cas, de poursuivre l'auteur du crime devant leurs propres tribunaux ou de l'extrader ».[512] La question du juge Greenwood s'inscrivait ainsi dans « l'approche fondamentale de la détermination du droit international coutumier » qui « suppose que soit établie l'existence de deux éléments constitutifs : une pratique générale et l'acceptation de cette pratique comme étant le droit (*opinio juris*) ».[513] Cette démarche « exige une analyse minutieuse de la preuve de chaque élément ».[514]

---

certains groupes ethniques – les Hadjerai (1987) et les Zaghawa (1989). Selon un rapport de la Commission d'enquête nationale du ministère tchadien de la justice (1992), plus de 40 000 personnes auraient été sommairement exécutées ou seraient mortes en détention.

De tels faits correspondent à la définition des crimes contre l'humanité, à savoir, des homicides et des tortures "commis dans le cadre d'une attaque généralisée ou systématique lancée contre toute population civile" ; ces éléments de définition du crime contre l'humanité sont l'expression de la coutume internationale exprimée, notamment, par le Statut de la Cour pénale internationale (CPI) (art. 7), qui lie le Sénégal et la Belgique depuis, respectivement, le 2 février 1999 et le 26 juin 2000.

L'obligation de poursuivre les auteurs de tels crimes figure dans les résolutions de l'Assemblée générale des Nations Unies (voir, par exemple, la résolution 3074 (XXVIII), par. 1), le projet de code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité adopté en 1996 par la Commission du droit international (art. 9), et dans les nombreux appels de la communauté internationale à lutter contre l'impunité (voir, par exemple, le Statut de la CPI, préambule, considérants 4 à 6, l'Acte constitutif de l'Union africaine, art. 4 c, diverses résolutions du Conseil de sécurité) ».

511 Pour en savoir plus, Ibid., *Réponse du Royaume de Belgique à la question posée par M. le juge Greenwood*, https://www.icj-cij.org/public/files/case-related/144/17641.pdf (consultée, le 23/11/2021) [*Réponses de la Belgique*].

512 *Ibid*.

513 CDI, Projets de conclusion sur la détermination du droit international coutumier et commentaires y relatifs, *op. cit.*, p. 4.

514 *Ibid*. Voy. cependant, James Crawford, *Hasard, ordre et changement : le cours du droit international*, Leiden ; Boston, Nijhoff, 2015, p. 65 : « […] la Cour internationale de Justice n'exige pas systématiquement une preuve de l'*opinio juris* […]. La Cour peut déduire l'existence d'une *opinio juris* d'une pratique généralisée, de décisions antérieures rendues par des juridictions internationales et parfois d'un consensus existant au sein de la doctrine ».

195. En réponse à la question émanant de la Cour, la Belgique a essayé de démontrer l'existence en droit international coutumier de cette obligation, d'abord lors du second tour de plaidoiries,[515] puis dans un document écrit.[516] Dans ce document, la Belgique a notamment produit une liste de 51 États ayant introduit dans leur législation des dispositions conférant à leurs tribunaux une « compétence universelle » pour connaître notamment de crimes de guerre commis dans le contexte d'un conflit armé non international et de crimes contre l'humanité.[517]

196. Bien que la question ait fait l'objet de discussions entre les parties lors des plaidoiries, la CIJ ne l'a pas tranchée. Elle l'a même écartée par un argument apparemment discutable.[518] En adoptant une « attitude particulièrement formaliste »,[519] la CIJ a décliné sa compétence pour connaître de cette partie de la requête de la Belgique au motif que, au moment de sa saisine, il n'y avait pas un différend entre les parties au regard de la portée coutumière de l'obligation *aut dedere aut judicare*.[520] Le paragraphe 55 de son arrêt conclut à cet égard que, « au moment du dépôt de la requête, le différend qui opposait les Parties n'était pas relatif à des manquements à des obligations relevant du droit international coutumier, et qu'elle n'a donc pas compétence pour statuer sur les demandes de la Belgique qui s'y rapportent ».[521]

197. Si la CIJ n'a pas pu résoudre la question de l'existence d'une obligation générale de poursuivre les crimes internationaux graves en droit international coutumier, les opinions émises par certains juges à ce sujet sont révélatrices. Le silence de la CIJ[522] sur cette

---

[515] Voy. Compte rendu (CR) 2012/3 de l'audience publique tenue le mardi 13 mars 2012 sous la présidence de M. Tomka, pp. 22-34 ; CR 2012/6 de de l'audience publique tenue le mardi 19 mars 2012 sous la présidence de M. Tomka, pp.32-35, paras. 18-25.

[516] Réponses de la Belgique, *op. cit*.

[517] *Ibid*.

[518] Voy. Andrea Gattini, « Le rôle du juge international et du juge national et la coutume internationale », in Denis Alland, Vincent Chetail, Olivier de Frouville, and Jorge E. Viñuales (eds.), *Unité et diversité du droit international : écrits en l'honneur du Professeur Pierre-Marie Dupuy*, Leiden ; Boston, Martinus Nijhoff Publishers, 2014, pp. 259-273, spéc. p. 259.

[519] Raphael van Steenberghe, « L'arrêt de la Cour internationale de Justice dans l'affaire Belgique contre Sénégal ou du principe aut dedere aut judicare » in *Revue belge de droit international*, vol. 45, n° 2, 2012, p. 667.

[520] CIJ, Questions concernant l'obligation de poursuivre ou d'extrader (Belgique c. Sénégal), op. cit., Arrêt, para. 54.

[521] *Ibid*., para. 55, p. 445.

[522] Ce n'est pas seulement dans cette affaire, ou essentiellement à propos de la question de l'obligation coutumière de poursuivre ou d'extrader, que la CIJ s'est caractérisée par un silence. Par exemple, dans *l'affaire des Activités armées sur le territoire du Congo* (*République démocratique du Congo*[RDC] *c. Ouganda*, Arrêt ,

problématique est aussi important que ses affirmations sur son incompétence à pouvoir l'examiner. La Cour se serait bien gardée de vouloir trancher une question gênante. L'opinion dissidente du juge *ad hoc* S. Sur[523] et l'opinion individuelle du juge R. Abraham permettent, dans tous les cas, d'en attester.

198. Dans son opinion dissidente, S. Sur montre le malaise de la Cour par rapport à cette question. La déclaration d'incompétence semble résulter d'un double souci. D'une part, la CIJ a évité de s'engager dans une longue discussion qui l'aurait divisée et retardé indéfiniment les délibérations.[524] Elle a ainsi choisi de simplifier le différend en le limitant à la Convention contre la torture.[525] D'autre part, la CIJ s'est abstenue de constater que la règle coutumière invoquée par la Belgique n'existait pas, afin de ne pas entraver son éventuelle consécration

---

CIJ Recueil 2005, p. 168), la RDC a affirmé que l'Ouganda « s'abstenant de punir les personnes se trouvant sous sa juridiction ou son contrôle étant engagées dans les actes susmentionnés » a violé ses obligations au regard notamment du « principe conventionnel et coutumier qui impose de respecter et faire respecter les droits fondamentaux de la personne, y compris en période de conflit armé, conformément au droit international humanitaire » ; le « principe conventionnel et coutumier qui impose d'opérer en tout temps une distinction entre objets civils et objectifs militaires dans le cadre d'un conflit armé » ; les « droits des ressortissants congolais à bénéficier des droits les plus élémentaires en matière civile et politique, comme en matière économique, sociale et culturelle » (voy para. 25(2) de l'Arrêt). Si dans son arrêt, la CIJ a estimé que l'Ouganda a commis les violations lui reprochées, elle n'a pas abordé l'obligation de poursuivre. Le silence de la Cour sur cette question est abordé dans la déclaration séparée du juge Tomka : « Une autre conséquence juridique doit être tirée lorsqu'on est en présence d'infractions « graves » au droit international humanitaire, comme c'est le cas dans la présente affaire. Cette conséquence, prévue par le droit international humanitaire, doit être soulignée, même si la RDC ne l'a pas soulevée et que la Cour est demeurée muette sur celle-ci. Il ne devrait avoir aucun doute que l'Ouganda, en tant que partie aux Conventions de Genève de 1949 ainsi qu'au protocole additionnel I de 1977, demeure dans l'obligation de traduire devant ses propres tribunaux les personnes qui ont commis ces graves infractions (quatrième convention de Genève, art. 146 ; protocole additionnel I de 1977, art. 85). » (Voy. *Affaires des activités armées*, Déclaration de m. le Juge Tomka, para. 9). C'est finalement lors de la phase de réparation en 2021 que la RDC a introduit la demande tendant à voir la CIJ obliger l'Ouganda à poursuivre ses ressortissants suspectés d'avoir commis ces violations au titre de mesures de satisfaction. Voir à ce sujet, *Compte rendu (CR) de l'Audience publique tenue le mardi 20 avril 2021, à 15 heures, au Palais de la Paix, sous la présidence de Mme Donoghue, présidente, en l'affaire des Activités armées sur le territoire du Congo (République démocratique du Congo c. Ouganda), Réparations dues par les Parties* (CR 2021/6), pp. 59-62. Pour les autres affaires où l'obligation de poursuivre a été soumise ou discutée devant le CIJ, voy. Ingadottir Thordis, "The Role of the International Court of Justice in the Enforcement of the Obligation of States to Investigate and Prosecute Serious Crimes at the National Level", *Israel Law Review*, vol. 47, no. 2, 2014, p. 285-302.

523 *Belgique c. Sénégal*, Arrêt, Opinion dissidente du juge ad hoc Serge Sur, pp. 605-622.

524 *Belgique c. Sénégal*, Arrêt, Opinion dissidente du juge ad hoc Serge Sur, Recueil 2012, p. 610, par. 18. Dans le même sens, R. Van Steenberghe, « L'arrêt de la Cour internationale de Justice dans l'affaire Belgique contre Sénégal ou du principe aut dedere aut judicare » in *Revue belge de droit international*, vol. 45, n° 2, 2012, p. 667.

525 *Belgique c. Sénégal*, Opinion dissidente du juge ad hoc Serge Sur, p. 610, paras. 17-18.

coutumière ultérieure. La Cour a ainsi laissé planer le doute sur ce point en attendant d'autres développements.[526] Un commentateur a d'ailleurs noté que ce choix de la CIJ s'expliquait par sa volonté de laisser à la CDI et à la Sixième Commission de l'Assemblée générale des Nations Unies une large marge de manœuvre dans l'appréciation de cette question qui, au moment de l'affaire, était en examen au sein de la CDI.[527] Le juge *ad hoc* S. Sur a alors conclu qu'« en dépit de ce silence de la CIJ, peut-être même à cause de ce silence, il semble clair qu'une obligation coutumière de poursuivre ou d'extrader, voir simplement de poursuivre, ne peut être établie en droit positif ».[528]

199. Par ailleurs, dans son opinion individuelle, le juge Abraham a clairement relevé qu'il n'est pas d'avis que la Cour aurait dû accueillir les prétentions de la Belgique fondées sur le droit international coutumier, même dans le cas où elle se déclarait compétente à cet égard.[529] Pour ce juge, la Belgique n'a pas été privée, par le refus de la CIJ d'admettre sa compétence, d'un succès qu'elle n'était, de toute façon, pas en mesure de remporter.[530] Les demandes de la Belgique basées sur le droit international coutumier étaient, en tout état de cause, vouées à l'échec.[531]

200. Le juge Abraham démontre à cet égard qu'il n'existe nulle règle de droit international coutumier faisant obligation au Sénégal de poursuivre M. Habré devant ses tribunaux à raison des crimes de guerre, des crimes contre l'humanité ou crime de génocide n'entrant pas dans le champ *rationne materiae* de la Convention contre la torture.[532] Le document produit par la Belgique en réponse à la question du juge Greenwood fournit une liste de 51 États ayant introduit dans leur législation des dispositions conférant à leurs tribunaux une « compétence universelle » pour connaître notamment de crimes de guerre commis dans le contexte d'un conflit armé non international et de crimes contre l'humanité.[533] Le juge Abraham note que les

---

[526] *Ibid.*, para. 18.

[527] Andrea Gattini, « Le rôle du juge international et du juge national et la coutume internationale », *op. cit.*, pp. 259-273, spéc. p. 259.

[528] *Belgique c. Sénégal*, Opinion dissidente du juge ad hoc Serge Sur, *op. cit.*, p. 620, para. 18.

[529] *Belgique c. Sénégal, op. cit.*, Opinion individuelle du juge Abraham, p. 479, para. 21.

[530] *Ibid.*, p. 480, para. 41.

[531] Ibid.

[532] *Ibid.*, p. 476, para. 21 et p. 479, paras. 33-40.

[533] *Belgique c. Sénégal*, Réponse du Royaume de Belgique à la question posée par M. le juge Greenwood, *op. cit.*

données fournies sont très insuffisantes pour établir l'existence d'une obligation coutumière de poursuivre les auteurs des crimes sur la base d'une compétence universelle, même limitée au cas où le suspect est présent sur le territoire de l'État considéré.[534]

201. Trois raisons sous-tendent son opinion. En premier lieu, les 51 États considérés par la Belgique ne représentent qu'une minorité dans la société internationale, ce qui est en tout état de cause insuffisant pour établir l'existence d'une règle coutumière.[535] En deuxième lieu, certains de ces États peuvent avoir adopté de telles législations sur la base d'une certaine interprétation de leurs obligations conventionnelles. C'est le cas des obligations résultant des conventions relatives au droit international humanitaire en ce qui concerne les crimes de guerre. Le juge Abraham souligne que cette interprétation n'est pas universellement partagée, puisque les autres États parties auxdites conventions n'en ont pas fait de même. Il estime qu'une telle approche ne démontre pas l'existence d'une *opinio juris*, c'est-à-dire la conviction qu'il existe une obligation d'établir une compétence universelle en dehors de tout engagement conventionnel.[536] En troisième lieu, le juge explique que certains États, et sans doute un grand nombre, ont pu élargir la compétence de leurs juridictions pour les crimes considérés sur la base d'un choix purement unilatéral et d'une décision souveraine. Ils ont ainsi agi sans avoir en rien la conscience qu'ils étaient tenus par une obligation internationale quelconque, pas plus conventionnelle que coutumière. L'État est seulement convaincu que le droit international lui permet de conférer à ses tribunaux une compétence universelle « sans penser pour lui-même, ni affirmer pour les autres, que les États sont tenus de faire ainsi ».[537] Dans ce cas encore, conclut le juge Abraham, l'« *opinion juris* » fait défaut.[538]

202. Les deux opinions émises par le juge Abraham et le juge Sur ont été vues comme ayant implicitement divulgué le secret du délibéré de la Cour à propos de l'inexistence de l'obligation

---

534 *Belgique c. Sénégal*, Opinion individuelle du juge Abraham, p. 479, para 35.

535 *Ibid*., para. 36.

536 *Belgique c. Sénégal*, Opinion individuelle du juge Abraham, para. 37.

537 *Ibid*., para. 38. C'est ce que le Professeur Damien Vandermeersch appelle « l'extension de compétence décrétée par un État de façon unilatérale et sur base volontaire ». Voy. à cet effet, Damien Vandermeersch, « La faisabilité de la règle de la compétence universelle », in Emanuela Fronza et Stefano Manacorda (éd.), *La justice pénale internationale dans les décisions des tribunaux ad hoc : Etudes des law clinics en droit pénal international*, Paris : Milano, Dalloz ; Giuffré, 2003, pp. 224-237, spéc. p. 224.

538 *Ibid*.

d'extrader ou de poursuivre en vertu du droit international coutumier.[539] Ceci ressort des commentaires faits par quelques membres du groupe de travail de la CDI sur le sujet « Obligation d'extrader ou de poursuivre (*aut dedere aut judicare)* ». D'après le compte-rendu analytique de la 3148e séance de juillet 2012, le Président de la CIJ de l'époque, P. Tomka, était invité à s'entretenir avec les membres de ce groupe de travail. À cette occasion, il a répondu à la critique de K. Kittichaisaree[540] à propos du seuil de preuve excessivement élevé de *l'opinio juris* appliqué par le juge Abraham dans son opinion individuelle.[541] Si P. Tomka déclare qu'il ne serait guère approprié pour le Président de la Cour de commenter les vues de ses collègues, il affirme que son rôle se limite à rappeler à ces derniers qu'ils ne doivent pas, dans leurs opinions, porter atteinte à la confidentialité des délibérations.[542] Certains membres dudit groupe de travail ont alors laissé entendre que, d'après le Président de la CIJ, les opinions des deux juges ont révélé le secret des délibérations suivant lequel l'obligation *aut dedere aut judicare* n'était pas encore établie en droit international coutumier.[543] C'est, peut-être, une « étrange fortune d'un malentendu ».[544] Quoi qu'il en soit, il appert de tout ce qui précède que la base coutumière de l'obligation d'extrader ou de poursuivre tirée de la pratique des États est, tout simplement, loin d'être consolidée en droit international.

---

[539] Kriangsak Kittichaisaree, *The Obligation to Extradite or Prosecute*, *Op. cit.*, p. 115, note 77.

[540] Il était à l'époque membre de la CDI et président du groupe de travail sur l'obligation d'extrader ou de poursuivre (*aut dedere aut judicare*). Actuellement, il est juge au Tribunal international du droit de la mer.

[541] *Ibid*.

[542] « Il ne serait guère approprié pour le Président de la Cour de commenter les vues de ses collègues. Certains d'entre eux sont des auteurs prolifiques alors que d'autres n'expriment leurs vues que lorsque cela est nécessaire. Il vaut donc mieux ne pas commenter l'opinion individuelle du juge Abraham. Les avis et les arrêts doivent se suffire à eux-mêmes. Le rôle du Président de la Cour se limite à rappeler à ses collègues qu'ils ne doivent pas dans leurs opinions porter atteinte à la confidentialité des délibérations et que l'objet d'une opinion individuelle doit être non pas de critiquer l'arrêt mais d'expliquer pourquoi le juge auteur de l'opinion ne peut faire siennes l'interprétation ou les conclusions de la Cour. C'est au lecteur qu'il appartient de tirer ses propres conclusions sur le point de savoir si c'est la conclusion de la Cour ou l'opinion individuelle qui correspond à l'analyse la plus convaincante de la situation et des règles en question » (Compte rendu analytique de la 3148e séance de la CDI, Doc ONU, A/CN.4/SR.3148 (17 Août 2012), Extrait de l'*Annuaire de la Commission du droit international* **(**2012), vol. I, p. 153, para. 101).

[543] Compte rendu analytique de la 3148e séance de la CDI, Doc ONU, A/CN.4/SR.3148 (17 Août 2012), Extrait de l'*Annuaire de la Commission du droit international* **(**2012), vol. I, p. 153, para. 101. Document disponible en ligne sous https://legal.un.org/ilc/documentation/french/summary_records/a_cn4_sr3148.pdf (consulté le 11 mars 2021).

[544] Expression utilisée par Pierre-Marie Dupuy, « Introduction générale. La notion de « régime spécial » en droit international », in Raphaël van Steenberghe (éd.), *Droit international humanitaire : un régime spécial de droit international* ? 1ère édition, 2013, p. 1.

203. Enfin, la nature coutumière de l'obligation d'extrader ou de poursuivre est, à n'en point douter, l'une des questions les plus discutées dans la littérature juridique sur le sujet.[545] Si certains auteurs soutiennent qu'un fondement coutumier de cette obligation existe en droit international, d'autres estiment qu'il ne peut être établi. Les écrits des différents auteurs à cet égard ne constituent certes pas en tant que tels une source du droit international. Leur analyse dans ce paragraphe permet seulement de donner des indications aux fins de la détermination de l'existence d'une obligation coutumière d'extrader ou de poursuive. Ils n'ont en réalité qu'une fonction auxiliaire généralement reconnue à la doctrine dans le processus de détermination d'une règle coutumière.[546]

204. Au sein de la doctrine, la question du fondement coutumier de l'obligation d'extrader ou de poursuivre est généralement abordée de manière variée. Les approches suivies à cet égard par les auteurs méritent d'être soulignées car leurs conclusions en dépendent largement. Ces approches informent aussi sur la valeur qu'il convient de reconnaître aux réflexions des différents auteurs en tant que moyen auxiliaire de détermination d'une obligation coutumière d'extrader ou de poursuivre. On peut en distinguer deux. D'une part, certains auteurs ont cherché à rendre compte de l'état du droit en rapport avec cette obligation au moment de leurs écritures. Les réflexions à cet égard présentent l'intérêt particulier d'avoir collecté des informations sur la pratique des États et de les avoir analysées.[547] C'est une approche de *lex lata*.

---

[545] Le Professeur Raphaël van Steenberghe a fait la recension la plus ou moins complète sur le sujet, « Aut dedere Aut Judicare », in Anthony Carty (dir), *Oxford Bibliographies in International Law*, Oxford, OUP, 2017, via https://www.oxfordbibliographies.com/view/document/obo-9780199796953/obo-9780199796953-0023.xml (dernière mise à jour du document : 27/9/2017 ; consulté le 18/05/2022).

[546] L'Article 38, paragraphe 1) d) du Statut de la Cour internationale de Justice indique la doctrine des publicistes les plus qualifiés des différentes nations peut servir de moyen auxiliaire de détermination des règles de droit international coutumier ; A propos de la doctrine comme moyen auxiliaire de détermination du droit, voy. Oliver Corten, François Dubuisson, Vaios Koutroulis, Anne Lagerwall, *Une introduction critique au droit international*, Bruxelles, Éditions de l'Université de Bruxelles, 2017, pp. 420-425 ; Sandesh Sivakumaran, "The Influence of Teachings of Publicists on the Development of International Law", *International and Comparative Law Quarterly*, vol. 66, 2017, pp. 1-37 ; Sondre Torp Helmersen, "Finding 'the Most Highly Qualified Publicists': Lessons from the International Court of Justice", *European Journal of International Law* Vol. 30, no. 2, 2019, pp. 509-535; Michael Peil, "Scholarly Writings as a Source of Law: A Survey of the Use of Doctrine by the International Court of Justice", *Cambridge Journal of International and Comparative Law*, Vol. 1, no 3, 2012, pp. 136–161.

[547] Voy. notamment, Michael Plachta, "*Aut Dedere Aut Judicare* : An Overview of Modes of Implementation and Approaches", *op. cit*.; pp. 334-335; Claire Mitchell, *Aut Dedere, aut Judicare: The Extradite or Prosecute*

205. D'autre part, quelques auteurs semblent promouvoir le développement du droit international sur cette question.[548] C'est une approche de *lex ferenda*. Mais souvent, les auteurs qui suivent cette approche mettent en exergue des points de vue individuels, sans marquer clairement la distinction entre le droit tel qu'il est et le droit tel qu'ils voudraient qu'il soit, relativement à l'obligation en question.[549] Parfois, les auteurs font des références générales à la nature coutumière de l'obligation *aut dedere aut judicare*, mais une analyse approfondie de la pratique générale et de l'*opinio juris* pour soutenir une telle affirmation est rare.[550] Suivant l'une ou l'autre de ces deux approches, trois conclusions sont évidentes dans les écrits des auteurs : soit une obligation coutumière d'extrader ou de poursuivre n'existe pas du tout, soit elle existe déjà, souvent avec une portée limitée, ou soit elle serait en train d'émerger.[551] On conviendra que seule l'approche de *lex lata* peut servir de moyen auxiliaire de détermination des règles de droit international coutumier.[552]

Clause in International Law, *op. cit.*, pp. 20-60 ; Kriangsak Kittichaisaree, *The Obligation to Extradite or Prosecute*, *op. cit.*, pp. 117-151.

[548] Voy. notamment, Cherif M. Bassiouni et Edouard M. Wise, *Aut Dedere aut Judicare : The Duty to Extradite or Prosecute in International Law*, *op. cit.*, pp. 26-69, spéc. p. 50 ; Cherif M. Bassiouni, "International Crimes: *Jus Cogens* and *Obligatio Erga Omnes*", *op. cit.*, pp. 63-74.

[549] Voy. par exemple, Andrea Caligiuri, "Governing International Cooperation in Criminal Matters : The Role of the *aut dedere aut judicare* Principle", *op. cit.*, pp. 264-269 ; Carlo Tiribelli, "*Aut dedere Aut Judicare* : A Response to Impunity in International Criminal Law", *op. cit.*, pp. 242-244 ; Danial Rezai Shaghaji, « L'obligation *erga omnes* d'extrader ou de poursuivre à l'encontre des crimes de *jus cogens* commis hors du territoire de l'État du for », *Revue électronique de l'AIDP*, 2015, A-04, p. 7.

[550] Dans le même sens, Nina Larsaeus, "The Relationship between Safeguarding Internal Security and Complying with International Obligations of Protection : The Unresolved Issue of Excluded Asylum Seekers", *Nordic Journal of International Law*, vol. 73, 2004, pp. 69-97, spéc. p. 85 ; Claire Mitchell, *Aut Dedere, aut Judicare : The Extradite or Prosecute Clause in International Law*, *op. cit.*, p. 21 et note 51; Michael J. Kelly, "Cheating Justice by Cheating Death: The Doctrinal Collision for Prosecuting Foreign Terrorists-Passage of Aut Dedere Aut Judicare into Customary Law and Refusal to Extradite Based on the Death Penalty", *Arizona Journal of International and Comparative Law*, vol. 20, 2003, pp. 500-506 (l'auteur infère une obligation coutumière d'extrader ou de poursuivre du caractère de *jus cogens* reconnu à certains crimes – il cite le terrorisme, mais j'ai un doute à ce sujet – sans analyser la pratique des États).

[551] Voy. Andrea Caligiuri, "Governing International Cooperation in Criminal Matters : The Role of the *aut dedere aut judicare* Principle", *op. cit.*, 274 : "[…] the practice of states shows the onset of a process of formation of specific *aut dedere aut judicare* customary rule as an instrument for the repression of international core crimes and terrorism; a generic rule that leaves the discretionary nature of extradition and state jurisdiction unaffected."

[552] Voir aussi la position du juge Gray de la Cour suprême des États-Unis en l'affaire du *Paquete Habana :* « les tribunaux recourent à ces travaux non pas pour les spéculations de leurs auteurs sur ce que la loi devrait être mais pour des indications fiables de ce qu'elle est vraiment », Cour suprême des États-Unis, *The Paquete Habana and The Lola*, 8 janvier 1900, 175 US 677, p. 700. Le juge Fuller, se dissociant de la majorité, a émis la mise en garde suivante : « [t]heir lucubrations may be persuasive, but not authoritative » (voir spéc. p. 720).

206. En effet, la plupart des auteurs qui ont suivi cette première approche sont très critiques quant à l'existence en droit international coutumier d'une obligation générale d'extrader ou de poursuivre.[553] L'analyse faite de la pratique étatique relève des divergences dans cette pratique et, partant, l'absence de formation d'une règle coutumière obligeant les États à extrader ou poursuivre tous les crimes internationaux en dehors des règles conventionnelles.[554] Toutefois, certains auteurs, à l'instar de C. Mitchell, bien qu'ils ne reconnaissent pas l'existence d'une obligation générale d'extrader ou de poursuivre en droit international coutumier, affirment qu'elle serait en train d'émerger en ce qui concerne les infractions graves aux Conventions de Genève.[555] On peut douter de la nécessité d'une telle découverte tant il est établi qu'une base conventionnelle de cette obligation existe dans les Conventions de Genève et le Protocol additionnel I même s'il n'a pas été ratifié par tous les États.[556] La position de cet auteur est d'ailleurs critiquée.[557]

Dans même sens, voy. Michael Wood, Troisième rapport sur la détermination du droit international coutumier, Doc NU A/CN.4/682 (2015), p. 46, para. 64 : « [l]'orsqu'on se penche sur l'avis des spécialistes, il faut se demander dans quelle mesure ils ont voulu rendre compte des positions de certains États ou groupes d'États, de quelle manière ils ont procédé pour l'identification du droit international coutumier, ou s'ils cherchent à promouvoir un certain point de vue ou à formuler des propositions de nouvelles règles de droit. »

553 Voy. notamment, Edouard. M. Wise, "The Obligation to Extradite or Prosecute", *op. cit.*, pp. 280-287 ; Michael Plachta, "*Aut Dedere Aut Judicare* : An Overview of Modes of Implementation and Approaches", *op. cit.*, pp. 334-335 ; Geoff Gilbert, *Transnational Fugitive Offenders in International Law : Extradition and Other Mechanisms*, *op. cit*., p. 322 ; Claire Mitchell, *Aut Dedere, aut Judicare* : The Extradite or Prosecute Clause in International Law, *op. cit*., pp. 20-60 ; Kriangsak Kittichaisaree, *The Obligation to Extradite or Prosecute*, *op. cit*., pp. 99-161.

554 Voy. Claire Mitchell, Aut Dedere, aut Judicare : The Extradite or Prosecute Clause in International Law, *op. cit*., pp. 58 : "there is simply not enough State practice or *opinio juris* to support the existence of a general obligation on States to extradite or prosecute anyone found on their territory who is alleged to have committed an international crime".

555 *Ibid*., p. 57.

556 L'intérêt de cette affirmation ne se justifie pas dès lors que l'on sait que concernant les infractions graves aux Conventions de Genève de 1949, une obligation conventionnelle existe, sans préjudice de critiques que nous lui avons adressées dans le précédent chapitre ; sauf si l'auteur démontrait qu'une telle base viendrait combler les lacunes du régime conventionnel à cet égard.

557 Voy. Andrea Caligiuri, "Governing International Cooperation in Criminal Matters : The Role of the aut dedere aut judicare Principle", *op. cit*., p. 266 ; Alfred P. Rubin, "*Actio Popularis, Jus Cogens* and Offenses *Erga Omnes*", New *England Law Review*, vol. 35, no. 2, 2001, p. 265-280, spéc. p. 269 ; Theodor Meron, *Human Rights and Humanitarian Norms as Customary International Law*, Oxford, OUP, 1989, p. 61: "the fact that, in most cases, states fail either to prosecute or to extradite perpetrators of grave breaches of the Geneva Conventions weakens the claim of the obligations to prosecute or to extradite perpetrators of grave breaches to customary law status').

207. D'autres auteurs ont essayé de trouver un fondement coutumier de l'obligation d'extrader ou de poursuivre en suivant une approche différente consistant à n'analyser que les déclarations des États. C'est l'approche principalement défendue par R. van Steenberghe. Pour cet auteur, une obligation coutumière de poursuivre ou d'extrader (*prosequi vel dedere*) existe en ce qui concerne les principaux crimes internationaux, principalement sur la base des déclarations des États. Néanmoins, en raison de certaines déclarations étatiques contraires, l'auteur n'attribue cette nature coutumière qu'à l'obligation dans son principe et non à l'ensemble du système qui lui est habituellement associé et qui oblige les États à faire valoir leur compétence extraterritoriale.[558] Si une obligation coutumière est possible dans ce contexte, sa portée est limitée.

Paragraphe 2. L'improbable argument du *Jus cogens*

208. Suite à l'impossibilité d'établir une pratique cohérente des États, le Rapporteur spécial de la CDI sur le sujet de l'obligation d'extrader ou de poursuivre a fini par reconnaître qu'il est assez malaisé de prouver l'existence d'une obligation d'extrader ou de poursuivre en droit international coutumier général.[559] Son quatrième rapport suggérait alors de se concentrer sur les catégories particulières de crimes qui peuvent donner naissance à cette obligation coutumière.[560] A cet effet, le Rapporteur spécial proposait un article 4, intitulé « la coutume internationale comme source de l'obligation », d'après lequel l'obligation *aut dedere aut judicare* existerait, au moins, dans les tous les cas d'un crime de *jus cogens*.[561] L'article 4(3)

---

[558] Raphael van Steenberghe, "The Obligation to Extradite or Prosecute. Clarifying its Nature", *op. cit*, 1091-1107, spéc. p. 1106: "As a result, states' reasons for opposing the idea of a customary obligation to extradite or prosecute may only be relevant with respect to the obligation conceived as 'a system'. There does not seem to be any explicit opposition to a customary obligation to extradite or prosecute being seen as 'a rule', that is to say, to a customary obligation which does not automatically oblige states either to extradite or to assert extraterritorial jurisdiction over the crimes committed by a suspect found on their territory".

[559] Voy. Zdzislaw Galicki, *Quatrième rapport sur l'obligation d'extrader ou de poursuivre*, Doc ONU A/CN.4/648, 26, para. 86. Pour le débat au sein de la CDI sur ce point, voir Rapport de la CDI sur les travaux de sa 63ème session, UN Doc. A/66/10 (2011), paras. 320-326.

[560] Zdzislaw Galicki, Quatrième rapport sur l'obligation d'extrader ou de poursuivre, *ibid.*

[561] *Ibid*., para 95 : « Article 4. La coutume internationale comme source de l'obligation *aut dedere aut judicare*

1. Les États sont dans l'obligation d'extrader ou de poursuivre l'auteur présumé d'une infraction si cette obligation découle d'une norme coutumière du droit international.

proposé par le Rapporteur spécial dans ce rapport suggérait qu'une telle obligation « découle[rait] de la norme impérative du droit international général acceptée et reconnue par la communauté internationale des États (*jus cogens*) sous forme soit de traité international soit de coutume internationale ».[562]

209. Certes, il est incontestable[563] que les crimes dont l'interdiction a acquis le rang de *jus cogens* comprennent les crimes contre l'humanité,[564] le génocide,[565] les crimes de guerre,[566] la torture[567] et l'agression.[568] En revanche, le Rapporteur spécial Galicki n'a pas démontré que, d'une part, la nature *jus cogens* de ces interdictions permettrait de conclure que les obligations qui émergent de cette interdiction sont – pour reprendre les termes de l'article 53 de la

2. Cette obligation 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].

3. L'obligation d'extrader ou de poursuivre découle de la norme impérative du droit international général acceptée et reconnue par la communauté internationale des États (*jus cogens*) sous forme soit de traité international soit de coutume internationale, érigeant en crimes les actes énumérés au paragraphe 2 ».

562 Zdzislaw Galicki, Quatrième rapport sur l'obligation d'extrader ou de poursuivre, *op. cit.*, para. 95.

563 Voy. Dire Tladi, Troisième rapport sur les normes impératives du droit international général (jus cogens), Doc NU A/CN.4/714 (2018), p. 43 et Quatrième rapport sur les normes impératives du droit international général (jus cogens), Doc NU A/CN.4/727 (2019), p. 25, para. 60.

564 Articles sur la responsabilité de l'État, para. 5 du commentaire de l'article 26 ; Projet d'articles sur les crimes contre l'humanité, préambule, en particulier para. 4 du commentaire du préambule.

565 Articles sur la responsabilité de l'État, para. 5 du commentaire de l'article 26 ; para. 4 du commentaire de l'article 40; Catherine Maia, "*Jus Cogens* and (in)Application of the 1969 Vienna Convention on the Law of Treaties in the Law of Treaties in the Jurisprudence of the International Court of Justice », in Dire Tladi (dir.), Dire Tladi, *Peremptory Norms of General International Law (Jus Cogens): Disquisitions and Disputations*, Leiden, The Netherlands; Boston, Brill, 2021, pp. 342-465, spéc. p. 350.

566 Articles sur la responsabilité de l'État, para. 5 du commentaire de l'article 40 ; *Licéité de la menace ou de l'emploi d'armes nucléaires*, avis consultatif, *CIJ Recueil 1996*, p. 226, p. 257, para.79.

567 Articles sur la responsabilité de l'État, para. 5 du commentaire de l'article 26 ; para. 5 du commentaire de l'article 40 ; *Questions concernant l'obligation de poursuivre ou d'extrader (Belgique c. Sénégal),* arrêt, CIJ Recueil 2012, p. 422, p. 457, para. 99.

568 CIJ, *Affaires des activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci (Nicaragua c. États-Unis)*, Fond, CIJ Rec. 1986, p. 14, para. 190 : « [l]La validité en droit coutumier du principe de la prohibition de l'emploi de la force exprimé à l'Article 2, paragraphe 4, de la Charte des Nations Unies trouve une autre confirmation dans le fait que les représentants des États le mentionnent souvent comme étant non seulement un principe de droit international coutumier, mais encore un principe fondamental ou essentiel de ce droit. Dans ses travaux de codification du droit des traités, la Commission du droit international a exprimé l'opinion que " le droit de la Charte concernant l'interdiction de l'emploi de la force constitue en soi un exemple frappant d'une règle de droit international qui relève du *jus cogens"* ».

Convention de Vienne sur le droit des traités[569] – elles-mêmes acceptées par la communauté internationale dans son ensemble comme une norme impérative à laquelle aucune dérogation n'est permise. D'autre part, il n'a pas établi l'existence d'une pratique pouvant étayer l'idée que la violation de ces obligations donne lieu à une responsabilité pénale internationale individuelle ou que tous les États ont le droit de poursuivre les auteurs de ces violations. En d'autres termes, il faut examiner ce que font effectivement les États et chercher à déterminer si ceux-ci considèrent avoir le droit ou l'obligation d'agir de cette façon.[570] Quoi qu'il en soit, même si le droit à la compétence universelle devait découler directement du caractère impératif d'une interdiction, il ne s'ensuit pas que ce droit ait lui-même un caractère de *jus cogens*. Les normes secondaires qui apparaissent à la suite de violations de normes de *jus cogens* n'ont pas nécessairement un effet prépondérant.[571]

210. C'était un exercice difficile pour le Rapporteur spécial au vu de l'état actuel de la pratique étatique. Ainsi, il aurait dû démontrer, d'une part, que l'interdiction de commettre le génocide implique pour tous les États une obligation de poursuivre à défaut d'extrader ayant la même nature que la norme principale dont elle dérive ; il aurait dû établir, d'autre part, que la conséquence qui en découle est la formation d'une source coutumière de cette obligation. Il n'y est pas arrivé. Cela ne surprend guère, au vu du caractère purement artificiel de ce mécanisme et de l'état actuel du droit international.[572] Si le Rapporteur spécial n'affirme pas

---

[569] « […] Aux fins de la présente Convention, une norme impérative du droit international général est une norme acceptée et reconnue par la communauté internationale des États dans son ensemble en tant que norme à laquelle aucune dérogation n'est permise et qui ne peut être modifiée que par une nouvelle norme du droit international général ayant le même caractère ».

[570] CDI, Projets de conclusion sur la détermination du droit international coutumier et commentaires y relatifs, 2018, p. 4, 1er commentaire de la Conclusion 2.

[571] Voy. Dapo Akande et Sangeeta Shah, "Immunities of State Officials, International Crimes, and Foreign Domestic Courts", *European Journal of International Law*, vol. 21, n° 4, 2011, p. 837 : "there is no practice to support the view that violation of this obligation gives rise to individual international criminal responsibility or that all states have the right to prosecute such violators. Even if the right to universal jurisdiction were to flow directly from the peremptory nature of a prohibition, it does not follow that the right is itself of *jus cogens* character. Secondary norms which emerge as a consequence of violations of norms of jus cogens are not themselves necessarily of overriding effect".

[572] Voy. Kabina Egyir Daniel, "A *Jus Cogens* Human Rights Exception to Head of State Immunity. Fact, Fiction or Wishful Thinking ?", in Dire Tladi, *Peremptory Norms of General International Law (Jus Cogens): Disquisitions and Disputations*, *op. cit.*, pp. 740-784, spéc. pp. 760-761 : "It is therefore not clear what is the source of assurance of scholars that proclaim the existence of such a rule. The definite assertion that violation of peremptory norms compel invocation of universal jurisdiction is clearly undermined by the absence of State

clairement l'échec d'une telle tentative de démonstration, son quatrième rapport utilise des termes qui le suggèrent. En effet, il affirme que « [m]ême s'il est indubitable que certaines normes de la sphère du droit pénal international ont atteint la qualité de normes de *jus cogens* […] et sont fondées non seulement sur les dispositions conventionnelles mais aussi sur la reconnaissance coutumière, il n'est pas certain que l'obligation *aut dedere aut judicare* dérivant de ces normes impératives ait elle aussi le caractère de *jus cogens* ».[573] Il n'était donc pas sans ignorer que sa posture était problématique et, d'ailleurs, très controversée.[574]

211. On se souviendra d'ailleurs que dans son arrêt rendu à l'occasion de l'affaire des *Questions concernant l'obligation de poursuivre ou d'extrader,* la CIJ affirme dans deux paragraphes consécutifs, que si l'interdiction de la torture fait partie du droit international coutumier et relève du *jus cogens*, l'obligation de poursuivre les auteurs présumés d'actes de torture n'engage le Sénégal qu'après la date de la ratification de la Convention contre la torture.[575] En d'autre mots, l'obligation *aut dedere aut judicare* ne s'applique qu'aux faits survenus après l'entrée en vigueur de la convention pour l'État concerné.[576] Cette affirmation a été vue comme excluant implicitement que la violation d'une norme de *jus cogens* entraîne l'obligation d'extrader ou de poursuivre dans le droit international général.[577] La CIJ semble ainsi démentir l'avis du Rapporteur spécial de la CDI, M. Zdzislaw Galicki, qui proposait dans son quatrième rapport que l'obligation *aut dedere aut judicare* existerait en droit international coutumier au moins dans tous les cas d'un crime de *jus cogens*.[578] On se souviendra, par ailleurs, que dans l'*Affaire des immunités juridictionnelles de l'État*, la CIJ a aussi exclu

practice in the invocation of universal jurisdiction for the crime of aggression – which is also *a jus cogens* prohibition".

[573] Zdzislaw Galicki, Quatrième rapport sur l'obligation d'extrader ou de poursuivre, *op. cit.*, para. 94.

[574] Voy. André da Rocha Ferreira, Cristieli Carvalho, Fernanda Graeff Machry, Pedro Barreto Vianna Rigon, "The Obligation to Extradite or Prosecute (*Aut Dedere Aut Judicare*) », *UFRGS Model United Nations Journal*, vol. 1, 2013, p. 208 : this position is very controversial, since […] *jus cogens* concepts do not as such lead to the formation of any source of international law, including custom […]".

[575] *Ibid*., paras. 99-100.

[576] Daniel Costelloe, *Legal Consequences of Peremptory Norms in International Law*, Cambridge, Cambridge University Press, 2017, p.191.

[577] Andrea Gattini, « Le rôle du juge international et du juge national et la coutume internationale », *op. cit.*, p. 259.

[578] Zdzislaw Galicki, Quatrième rapport sur l'obligation d'extrader ou de poursuivre, *op. cit.*, para. 95.

l'application de toute conséquence procédurale lors de la violation d'une norme matérielle de *jus cogens*.[579]

212. Les travaux du Rapporteur spécial D. Tladi sur les « Normes impératives du droit international général (*jus cogens*) » sont à cet égard digne d'intérêt.[580] Le Rapporteur spécial

[579] CIJ, *Immunités juridictionnelles de l'État* (Allemagne c. Italie ; Grèce (intervenant), CIJ Recueil 2012, p. 99, para. 92-97, spéc. 97 : « En conséquence, la Cour conclut que, même en admettant que les actions intentées devant les juridictions italiennes mettaient en cause des violations de règles de *jus cogens*, l'application du droit international coutumier relatif à l'immunité des États ne s'en trouvait pas affectée ».

[580] À sa soixante-sixième session (2014), la Commission a décidé d'inscrire le sujet « *Jus cogens* » à son programme de travail à long terme (voy. *Rapport de la Commission du droit international sur les travaux de sa soixante-sixième session (5 mai-6 juin et 7 juillet-8 août 2014), Documents officiels de l'Assemblée générale, soixante-neuvième session, Supplément No. 10 (A/69/10)*, para. 268 et annexe). L'Assemblée générale de l'ONU a pris note de cette décision à sa soixante-neuvième session (Voir résolution 69/118 de l'Assemblée générale, en date du 10 décembre 2014, par. 8). À sa soixante-septième session (2015), la Commission a décidé d'inscrire le sujet à son programme de travail en cours et de nommer le Professeur Dire Tladi en tant que Rapporteur spécial, ce dont l'Assemblée générale a depuis pris note (Voir résolution 70/236 de l'Assemblée générale, en date du 23 décembre 2015, par. 7). À sa soixante-huitième session (2016), la Commission a examiné le premier rapport du Rapporteur spécial qui portait sur des questions conceptuelles (Voir le premier rapport du Rapporteur spécial sur le *jus cogens* (A/CN.4/693). À sa soixante-neuvième session (2017), la Commission était saisie du deuxième rapport du Rapporteur spécial (A/CN.4/706). Dans ce rapport, le Rapporteur spécial s'efforçait de définir les critères à appliquer pour identifier les normes impératives du droit international général (*jus cogens*). La Commission a décidé de modifier le titre du sujet, « *jus cogens* », qui est devenu « Normes impératives du droit international général (*jus cogens*) ». À sa soixante-dixième session (2018), la Commission était saisie du troisième rapport du Rapporteur spécial (A/CN.4/714), qui traitait des conséquences des normes impératives du droit international général (*jus cogens*). À sa Soixante et onzième session (2019), la Commission était saisie du quatrième rapport du Rapporteur spécial (A/CN.4/727). Dans ce rapport, le Rapporteur spécial rendait compte de l'examen antérieur du sujet par la Commission et la Sixième Commission de l'Assemblée générale. Il examinait également les questions du jus cogens régional et de l'insertion d'une liste indicative de normes impératives du droit international général (*jus cogens*) dans les projets de conclusion qui examinait la question du *jus cogens* régional, ainsi que la question de la liste indicative de normes impératives du droit international général (*jus cogens*). Pendant la même session, la Commission a examiné le rapport du Comité de rédaction (A/CN.4/L.936) et a adopté les projets de conclusion sur les normes impératives du droit international général (*jus cogens*) en première lecture ainsi que les commentaires y relatifs (A/74/10, pp. 156-220). La Commission a aussi décidé, conformément aux articles 16 à 21 de son statut, de transmettre les projets de conclusion (voir infra, sect. C), par l'entremise du Secrétaire général, aux gouvernements et aux organisations internationales, en les priant de faire parvenir leurs commentaires et observations au Secrétaire général d'ici au 1er décembre 2020. Aucun autre développement n'est intervenu entre 2020 et 2021, le sujet n'ayant pas été examinée à la Soixante-douzième session en 2021 (voir les matières ayant été à l'ordre du jour de cette session dans le Rapport de la Commission du droit international Soixante-douzième session (26 avril-4 juin et 5 juillet-6 août 2021), *Documents officiels de l'Assemblée générale, Soixante-seizième session Supplément no 10 (A/76/10)* (2021), p. iii.). À Soixante-treizième session (2022), la Commission a été saisie du cinquième rapport du Rapporteur spécial (A/CN.4/747). Dans ce rapport, le Rapport spécial examine les observations formulées par les États sur le texte du projet de conclusions tel qu'adopté en première lecture en 2019 et fait des propositions de modification de certains projets de conclusions. Le Rapport contient aussi des recommandations du Rapporteur spécial quant au résultat final des travaux sur le sujet (voir A/CN.4/747, para. 6). En effet, 23 États ont présenté des

Tladi note, à juste titre, qu'il existe une pratique répandue, d'un point de vue tant quantitatif que géographique, consistant pour les États à exercer leur compétence pénale pour connaître des actes dont l'interdiction constitue une norme du *jus cogens* comme les crimes contre l'humanité, les crimes de guerre, le génocide et la torture.[581] Néanmoins, il évite d'affirmer que l'obligation d'extrader ou de poursuivre qui pourrait s'appliquer à ces crimes était, en conséquence, devenue une norme de *jus cogens*. Son quatrième rapport sur le sujet se limite alors à énoncer, d'une part, une liste de normes dont la CDI a déjà reconnu le caractère impératif[582] et, d'autre part, les autres normes susceptibles de relever du *jus cogens* non recensées dans ses travaux antérieurs.[583] Le Rapporteur spécial Tladi n'a répertorié une quelconque règle instituant une obligation d'extrader ou de poursuivre dans aucune de ces deux catégories. Au demeurant, le texte des projets de conclusion adopté par la CDI – d'abord en première lecture à l'été 2019[584] et puis, en deuxième lecture, au printemps 2022, contient en annexe une liste non exhaustive[585] de normes de *jus cogens* essentiellement constituée des interdictions.[586] L'obligation *aut dedere aut judicare* n'en fait tout naturellement pas partie.

commentaires et observations aux projets de conclusion adoptés par la CDI en première lecture, ce à quoi le Rapporteur spécial répond dans son cinquième, et probablement dernier, rapport sur le sujet. Au cours de la même Soixante-treizième session (2022), la CDI a adopté en deuxième lecture le texte du projet de conclusions et d'annexe (avec un nouveau titre : Détermination et conséquences juridiques des normes impératives du droit international général (*jus cogens*), A/CN.4/L.967). La raison de ce changement de titre est expliquée dans la déclaration du Président du Comité de rédaction faite à la 23e session le 17 mai 2022 : " [t]he Drafting Committee decided to recommend a change in the title to the 'Draft Conclusions on the Identification and Legal Consequences of Peremptory Norms of General International Law', which more closely delineates the scope and purpose of the draft conclusions. The Drafting Committee recalled that the proposal to change the title, which was based on a suggestion made by a State, had been generally supported during the Plenary debate" (voy. Statement of the Chairperson of the Drafting Committee, Mr. Ki-Gab Park, 17 May 2022 dispoinible sur le site web de la CDI).

[581] Dire Tladi, Troisième rapport sur les normes impératives du droit international général (jus cogens), *op. cit*., p. 46, para ; 118.

[582] Dire Tladi, Quatrième rapport sur les normes impératives du droit international général (*jus cogens*), Doc ONU A/CN.4/L. 727, pp. 23-52.

[583] *Ibid*., 52-60.

[584] Voy. Doc NU A/74/10, *op. cit*., Projet de conclusion 23 – Liste non exhaustive.

[585] Dans un commentaire, la CDI note que « la liste est non exhaustive non seulement en ce que ne sont pas censées y être répertoriées toutes les normes impératives du droit international général (*jus cogens*) qui peuvent exister ou pourront se former à l'avenir, mais aussi en ce que n'y figurent pas toutes les normes que la Commission a mentionnées d'une manière ou d'une autre comme ayant un caractère impératif, dont celles qu'elle examinées dans le cadre de ses travaux » (Voy. Doc NU A/74/10, *op. cit*., Projet de conclusion 23, commentaire 13, p. 219).

[586] Voy. CDI, Texte du projet de conclusions sur la détermination et les conséquences juridiques des normes impératives du droit international général (*jus cogens*) et commentaires y relatifs, adoptés en seconde lecture, reproduits dans *Rapport de la Commission du droit international sur les travaux de sa Soixante-treizième*

Bien que le commentaire de la CDI indique que cette liste n'exclut aucunement la formation à l'avenir d'autres normes pouvant avoir un caractère impératif,[587] rien ne laisse supposer que des développements ultérieurs pourraient reconnaître à cette obligation le rang de norme impérative de droit international général.

213. Quoi qu'il en soit, la référence au concept de *jus cogens* dans un processus d'établissement d'un fondement coutumier de l'obligation d'extrader ou de poursuivre est inappropriée. Il est vrai que le caractère de *jus cogens* d'une norme implique des conséquences juridiques variées sous l'angle du traité[588] ou de la responsabilité internationale des États.[589] Néanmoins, les conséquences attachées à ce concept dans ces deux domaines du droit pourraient difficilement être interprétées comme impliquant la reconnaissance d'une nature coutumière à l'obligation d'extrader ou de poursuivre en ce qui concerne les principaux crimes internationaux.[590] En droit des traités, ce concept entraîne des conséquences juridiques susceptibles d'affecter la formation ou la terminaison d'un traité. À cet égard, un traité en conflit avec une norme de *jus cogens* est

session, 18 avril-3 juin et 4 juillet-5 août 2022, Documents officiels de l'Assemblée générale, Soixante-dix-septième session, Supplément n°10, Doc. ONU A/77/10, 2022, Chap. IV, pp. 10-93, spéc. pp. 16-17 : Conclusion 23 – Liste non exhaustive

« Sans préjudice de l'existence ou de l'émergence ultérieure d'autres normes impératives du droit international général (jus cogens), une liste non exhaustive de normes que la Commission du droit international a précédemment désignées comme ayant ce statut figure dans l'annexe du présent projet de conclusions.

Annexe

(a) L'interdiction de l'agression ;

(b) L'interdiction du génocide ;

(c) L'interdiction des crimes contre l'humanité ;

(d) Les règles fondamentales du droit international humanitaire ;

(e) L'interdiction de la discrimination raciale et de l'apartheid ;

(f) L'interdiction de l'esclavage ;

(g) L'interdiction de la torture ;

(h) Le droit à l'autodétermination ».

[587] Voy. le quatrième commentaire de la Conclusion 23, *ibid*, p. 89.

[588] Voy. Gentia Zyberi, "Aspects of the Invalidity of Treaties on Account of Conflict with *Jus Cogens* », in Dire Tladi, *Peremptory Norms of General International Law (Jus Cogens): Disquisitions and Disputations*, *op. cit*., pp. 177-192.

[589] Helmut Philipp Aust, "Legal Consequences of Serious Breaches of Peremptory Norms in the Law of State Responsibility », *ibid*., pp. 221-255.

[590] Voy. Raphaël van Steenberghe, « The Obligation to Extradite or Prosecute. Clarifying its Nature », *op. cit*., p. 1092.

soit nul, soit terminé s'il est conclu après[591] ou avant[592] l'émergence d'une telle norme. L'impérativité, au sens de la Convention de Vienne, pose une limite à la validité conventionnelle au regard de l'objet saisi par la volonté des parties.[593] La seule conséquence qui découle de la nature *jus cogens* de l'interdiction de ces crimes est que les États sont obligés de ne pas conclure de traités qui leur permettraient de commettre de tels crimes. Du point de vue du droit de la responsabilité internationale, il faut noter d'abord que l'application de ce droit impliquerait nécessairement que le crime relève du comportement illicite d'un État. Un État n'est pas autorisé à invoquer une circonstance excluant l'illicéité afin de justifier la violation d'une norme de *jus cogens*. En outre, il est tenu de coopérer pour faire cesser les violations d'une telle norme, de ne pas prêter aide ou assistance au maintien de la situation créée par lesdites violations et de ne pas reconnaître comme licite cette situation. En particulier, il faut souligner que, selon les commentaires de la CDI en rapport avec ses articles sur la responsabilité de l'État, ces dernières obligations de non-reconnaissance et de coopération ne sont pas destinées à avoir un quelconque effet en ce qui concerne la poursuite des individus.[594]

214. Somme toute, ce développement démontre que le concept de *jus cogens* ne conduit pas, en tant que tel, à la formation d'une quelconque source de droit international, y compris la coutume. Les conséquences découlant de ce concept pourraient difficilement être interprétées comme impliquant la reconnaissance d'une nature coutumière à l'obligation d'extrader ou de poursuivre en ce qui concerne les crimes internationaux. Les normes ayant un caractère de *jus cogens* trouvent en réalité leur fondement le plus commun dans le droit international coutumier et non l'inverse. La CDI l'a d'ailleurs clairement affirmé dans son projet de conclusions sur la « Détermination et conséquences juridiques des normes impératives du droit international

[591] Convention de Vienne sur le droit des traités de 1969, Article 53 – Traités en conflit avec une norme impérative droit international général (« *jus cogens* ») : « Est nul tout traité qui, au moment de sa conclusion, est en conflit avec une norme impérative du droit international général. […] ».

[592] *Ibid*., Article 64 – Survenance d'une nouvelle norme impérative droit international général (« *jus cogens* ») : « Si une nouvelle norme impérative du droit international général survient, tout traité existant qui est en conflit avec cette norme devient nul et prend fin ».

[593] Pierre d'Argent, « Les Obligations Internationales », *Recueil de Cours de l'Académie de droit international*, vol. 417, 2021, p. 76, para. 95.

[594] Doc ONU A/56/10, 2001, p. 286-289, paras. 3, 5 et 9 ; Dans le même sens, Raphaël van Steenberghe, « The Obligation to Extradite or Prosecute. Clarifying its Nature », *op. cit.*, p. 1092 et note 9 *in fine*.

général (*jus cogens*) ».[595] Il semble que c'est cette démarche, consistant à examiner s'il existe une pratique étatique suffisante pour établir un fondement coutumier de l'obligation d'extrader ou de poursuivre les auteurs des crimes dont l'interdiction est élevée au rang de *jus cogens*, que le Rapporteur spécial Galicki annonçait dès le départ avant de se perdre dans des considérations essentiellement de *lege ferenda*, sous l'influence des écrits de C.M. Bassiouni.[596]

215. En définitive, son quatrième rapport adoptait un standard faible de preuve pour établir que l'obligation d'extrader ou de poursuivre tire sa source en droit international coutumier.[597] Il cherchait à s'appuyer sur la criminalisation générale des comportements les plus graves en droit international. À cet effet, le Rapporteur spécial a identifié les catégories particulières de crimes qui pourraient donner lieu à une telle obligation coutumière, limitée quant à sa portée et à sa substance, mais reconnue comme contraignante par la communauté internationale des États.[598] Plusieurs États, notamment l'Italie, le Sri Lanka, le Portugal et Singapour, n'étaient pas d'accord qu'une obligation de droit international coutumier d'extrader ou de poursuivre découlerait automatiquement du fait que le droit international coutumier interdisait une forme spécifique de comportement ou qualifiait ce comportement de crime.[599] Pour ces États, si l'obligation n'était pas coutumière, la CDI pourrait alors se lancer dans le développement progressif du droit international pour cette obligation, comme l'ont suggéré les pays

---

[595] Voy. Texte des projets de conclusion et d'annexe sur la détermination et conséquences juridiques des normes impératives du droit international général (*jus cogens*) adoptés par la Commission en deuxième lecture, *op. cit.*, p. 151, Conclusion 5 – Fondements des normes impératives du droit international général (*jus cogens*) : « Le droit international coutumier est le fondement le plus commun des normes impératives du droit international général (*jus cogens*) ».

[596] Le rapporteur spécial Galicki se serait essentiellement basé les écritures de Bassiouni qui postulait en 1996 : "International crimes that rise to the level of *jus cogens* constitute *obligatio erga omnes* which are inderogable. Legal obligations which arise from the higher status of such crimes include the duty to prosecute or extradite, the non-applicability of statutes of limitations for such crimes, the non-applicability of any immunities up to and including Heads of State, the non-applicability of the defense of 'obedience to superior orders' (save as mitigation of sentence), the universal application of these obligations whether in time of peace or war, their non-derogation under 'states of emergency', and universal jurisdiction over perpetrators of such crimes » (Cherif M. Bassiouni, "International Crimes : *Jus Cogens* and *Obligatio Erga Omnes* », *Law and Contemporary Problem*s, vol. 59, 1996, p. 63). Voir aussi, Antonio Cassese, "For an enhanced role for *jus cogens* », in Antonio Cassese (dir.), *Realizing Utopia: The Future of International Law*, Oxford, OUP, 2012.

[597] Kriangsak Kittichaisaree, The Obligation to Extradite or Prosecute, op. cit., p.31.

[598] UN Doc, A/C.6/66/SR.28 (2 Dec 2011) §73.

[599] Voy. UN Doc A/C.6/66/SR.26 (7 Dec 2011) §42 ; UN Doc A/C.6/66/SR.27 (8 Dec 2011) §26, 75 ; UN Doc A/C.6/66/SR.28 (2 Dec 2011) §31. Voy. aussi, Israël (UN Doc A/C.6/66/SR.28 (2 Dec 2011) §25). Dans le même sens, Kriangsak Kittichaisaree, *The Obligation to Extradite or Prosecute*, *op. cit.*, p.31.

nordiques[600] et la Malaisie[601] à la Sixième Commission de l'Assemblée générale de l'ONU en 2011.

216. La conclusion selon laquelle « le caractère coutumier de l'obligation d'extrader ou de poursuivre pouvait être inféré de l'existence de règles coutumières prohibant certains crimes internationaux avait suscité un désaccord général ».[602] Le rapport final de la CDI sur le sujet n'approuve pas l'existence d'un lien particulièrement étroit entre les normes impératives du droit international général (*jus cogens*) et l'obligation d'extrader ou de poursuivre.[603] Plusieurs délégations, lors des débats au sein de la Sixième Commission en 2014, se sont par ailleurs réjouies que la CDI ait abandonné l'examen du fondement en droit international coutumier de cette obligation.[604]

Paragraphe 3. Le recours aux traités internationaux comme source de l'obligation coutumière d'extrader ou de poursuivre.

217. Quelques auteurs minoritaires semblent avoir suivi cette approche classique d'analyse de la pratique et de l'*opinio juris,* mais n'ont principalement analysé que les déclarations des États.[605] Leur conclusion est qu'un fondement coutumier de cette obligation existe mais on peut noter des variations dans leur degré de certitude. Par exemple, E. David affirme que pour les crimes contre l'humanité, les crimes de guerre et le génocide, la source de l'obligation « peut aussi être » de nature coutumière.[606] Les arguments développés par l'auteur sont les mêmes que ceux qu'il avait plaidés pour le compte de la Belgique devant la CIJ dans l'affaire des *Questions*

---

600 UN Doc A/C.6/66/SR.26 (7 Dec 2011), para. 11.

601 UN Doc A/C.6/66/SR.28 (2 Dec 2011), para. 7.

602 Voy. Résumé thématique, établi par le Secrétariat, des débats tenus par la Sixième Commission de l'Assemblée générale à sa soixante-sixième session (A/CN.4/650), par. 48. Voir également la position de l'Argentine, dans A/C.6/62/SR.22, par. 58, et celle de la Fédération de Russie, dans A/CN.4/599, par. 54.

603 Rapport final sur l'obligation d'extrader ou de poursuivre (aut dedere aut judicare), *op. cit*., para. 65(3)(e)(45)-(48).

604 Résumé des débats auprès de la Sixième Commission, Doc ONU A/CN.4/666, § 60.

605 Voy. notamment Éric David, *Éléments de droit pénal international et européen*, vol.1, Bruxelles, Bruylant, 2018, pp. 834-836 ; Raphael van Steenberghe, "The Obligation to Extradite or Prosecute. Clarifying its Nature", *op. cit*, 1091-1107.

606 Éric David, Éléments de droit pénal international et européen, ibid., p. 834-835.

concernant l'obligation de poursuivre ou d'extrader. On sait déjà que le juge Abraham ne les avait pas trouvés persuasifs pour démontrer qu'une telle obligation existe en droit international coutumier.

218. Par ailleurs, les auteurs qui ont suivi la deuxième approche essentiellement basée sur la *lex ferenda* sont favorables à l'idée qu'une base coutumière de l'obligation d'extrader ou de poursuivre existe en droit international. Deux arguments sont développés à cet égard. Le premier se fonde sur la nature spécifique du crime pour lequel l'obligation coutumière est invoquée.[607] Le deuxième argument part de l'idée que les conventions internationales régissant les principaux crimes seraient déclaratoires du droit international coutumier.[608] Par exemple, certains auteurs affirment que s'agissant des crimes commis dans le cadre de conflits armés non internationaux, une obligation coutumière d'extrader ou de poursuivre peut être établie principalement sur la base de traités incorporant cette obligation.[609] Cette affirmation relève sûrement d'une erreur d'appréciation quand on regarde les sérieuses lacunes du régime conventionnel qui, du reste, ne prévoit pas une telle obligation pour les crimes de guerre intervenus dans les conflits armés non internationaux. Pour les auteurs qui soutiennent cette position, la conclusion et la ratification d'un nombre croissant de traités comportant une clause *aut dedere aut judicare* devraient témoigner de la formation d'une règle coutumière ayant le même contenu. Mais, en réalité, cela n'est pas nécessairement le cas.[610] Il est vrai qu'une règle

---

[607] Voy. Cherif M. Bassiouni et Edouard M. Wise, Aut Dedere Aut Judicare: The Duty to Extradite or Prosecute in International Law, op. cit., pp. 26-69.

[608] Colleen Enache-Brown and Ari Fried, "Universal Crime, Jurisdiction and Duty: The Obligation of *Aut Dedere Aut Judicare in International Law*", *McGill Law Journal*, vol. 43, 1997-1998, pp. 625-633; Carlo Tiribelli, "*Aut Dedere Aut Judicare*: A Response to Impunity in International Criminal Law", *op. cit*., pp. 242-244; Geoff Gilbert, *Transnational Fugitive Offenders in International Law: Extradition and Other Mechanisms*, La Haye, Martinus Nijhoff, 1998, p. 322.

[609] Colleen Enache-Brown and Ari Fried, "Universal Crime, Jurisdiction and Duty : The Obligation of *Aut Dedere Aut Judicare in International Law*", *ibid*. Dans le même sens, Carlo Tiribelli déduit l'existence d'une obligation coutumière d'extrader ou de poursuivre principalement de l'adhésion des États à un grand nombre de traités multilatéraux incorporant une obligation d'extrader ou de poursuivre (Carlo Tiribelli, "*Aut dedere Aut Judicare* : A Response to Impunity in International Criminal Law", *op. cit*., pp. 242-244; voir aussi, Cherif M. Bassiouni et Edouard M. Wise, *Aut Dedere Aut Judicare: The Duty to Extradite or Prosecute in International Law*, *op. cit*. pp. 26-69.

[610] Voy. CDI, Projets de conclusion sur la détermination du droit international coutumier et commentaires y relatifs, op. cit., conclusion 11, paragraphe 2 : « Le fait qu'une règle soit énoncée dans plusieurs traités peut signifier, sans toutefois que cela soit nécessairement le cas, que la règle conventionnelle reflète une règle de droit international coutumier » ; CIJ, Essais nucléaires (Australie c. France), arrêt, CIJ Recueil 1974, p. 435 (Opinion dissidente de Sir Barwick) (« Le droit conventionnel, dont l'application est limitée aux parties

énoncée dans un traité peut refléter une règle de droit international coutumier.[611] À cet égard, la CIJ a déclaré qu'« elle p[ouvai]t et d[eva]it prendre en considération le contenu dans le cadre de l'identification du droit international coutumier ».[612] Cependant, le texte des traités à lui seul ne suffit pas à prouver l'existence ou le contenu d'une règle de droit international coutumier. Il faut également que la règle trouve un appui dans des manifestations extérieures de la pratique qui doivent être associées à l'acceptation comme étant le droit.[613] La CIJ et la CDI ont clairement précisé ce point. Suivant les termes de l'arrêt rendu dans l'affaire du *Plateau continental (Jamahiriya arabe libyenne/Malte)*, la CIJ a affirmé qu'il est évident que « la substance du droit international coutumier doit être recherchée en premier lieu dans la pratique effective et l'*opinio juris* des États, même si les conventions multilatérales peuvent avoir un rôle important à jouer en enregistrant et définissant les règles dérivées de la coutume ou même en les développant ».[614] La CDI a alors distingué trois moyens par lesquels une disposition conventionnelle peut refléter ou être amenée à refléter une règle de droit international

---

à la convention, peut se transformer dans certains cas appropriés en droit coutumier. En revanche, il se peut que même un traité […] largement accepté ne crée pas ou n'établisse pas un état du droit international coutumier […]. »).

[611] Voy. Georges Abi-Saab, « Cours général de droit international public », *Recueil des cours de l'Académie de droit international*, vol. 207, 1987-vii, pp. 9-463, spéc. pp. 199-200; Richard Reeve Baxter, "Multilateral Treaties as Evidence of Customary International Law", *British Yearbook of International Law*, vol. 41, 1965–1966, pp.275-300, spéc. p. 299 ; Du même auteur, "Treaties and Custom", *Recueil des cours de l'Académie de droit international*, t. 129, 1970, pp. 36-75.

[612] Voy. CIJ, Activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci (Nicaragua c. États-Unis d'Amérique), fond, arrêt, CIJ Recueil 1986, p. 97, para. 183. Dans le même sens, CIJ, Plateau continental (Jamahiriya arabe libyenne/Malte), arrêt, CIJ Recueil 1985, p. 30.

[613] Par exemple, voy. CIJ, *Plateau continental de la mer du Nord, arrêt, CIJ Recueil 1969*, p. 104 (Opinion individuelle de M. Ammoun) (« La preuve de la formation de la coutume ne se déduit pas des énonciations d'un texte conventionnel. C'est dans la pratique des États qu'il faut rechercher. »); Luigi Condorelli, « La coutume », in Mohamed Bedjaoui (dir.), *Droit international : bilan et perspectives*, vol. I, Paris, Pedone, 1991), pp. 187–221, spéc. pp. 201–202 : « Il faut […] que l'interprète puisse […] induire [des accords en question] l'existence d'une *opinio juris* appropriée, non seulement du fait de l'accumulation de ces accords, mais surtout du fait des attitudes généralisées qu'ils expriment et des confirmations qu'ils donnent à d'autres 'preuves' déduites de divers éléments ».

[614] CIJ, *Plateau continental (Jamahiriya arabe libyenne/Malte), arrêt, CIJ Recueil 1985*, p. 29 et 30, par. 27. Dans le même sens, Activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci (Nicaragua c. États-Unis d'Amérique), ibid., p. 98, par. 184 : « Lorsque deux États conviennent d'incorporer dans un traité une règle particulière, leur accord suffit pour qu'elle fasse loi entre eux ; mais dans le domaine du droit international coutumier, il ne suffit pas que les Parties soient du même avis sur le contenu de ce qu'elles considèrent comme une règle. La Cour doit s'assurer que l'existence de la règle dans l'*opinio juris* des États est confirmée par la pratique. »

coutumier.[615] Il faut établir que la règle conventionnelle a : (i) codifié une règle de droit international coutumier existante à la date de la conclusion du traité ; (ii) abouti à la cristallisation d'une règle de droit international coutumier qui avait commencé à émerger avant la conclusion du traité ; ou (iii) servi de point de départ à une pratique générale qui est acceptée comme étant le droit (*opinio juris*), engendrant ainsi une nouvelle règle de droit international coutumier. Bien plus, la CDI a souligné que « ce n'est pas parce qu'une disposition figure dans un certain nombre de traités, bilatéraux ou autres, faisant ainsi naître des droits et obligations semblables pour un éventail d'États potentiellement large, qu'elle reflète nécessairement le droit international coutumier ».[616] Par ailleurs, un auteur a relevé la méfiance à inférer des engagements contenus dans ces traités, même lorsqu'ils forment un ensemble suffisamment homogène, le contenu d'une règle coutumière.[617] Certes, la répétition d'une disposition dans plusieurs conventions peut effectivement attester l'existence d'une règle du droit international coutumier ou engendrer pareille règle. Mais la CDI a fait observer qu'elle « peut tout aussi bien se comprendre dans le sens contraire, en ce sens que les États concluent des traités soit pour combler l'absence de règle, soit pour déroger à une règle existante mais différente du droit international coutumier ». [618] La CIJ l'a aussi souligné à l'occasion de l'examen des exceptions préliminaires dans l'affaire *Ahmadou Sadio Diallo*.[619]

219. Quoi qu'il en soit, la démarche consistera toujours à examiner si des exemples de pratiques acceptées comme étant le droit (*opinio juris*) qui viennent étayer la règle écrite existent. Les auteurs qui ont affirmé qu'une obligation coutumière existe en raison des nombreux traités multilatéraux qui incorporent une obligation *aut dedere aut judicare* n'ont

---

[615] Voy. CDI, Projets de conclusion sur la détermination du droit international coutumier et commentaires y relatifs, *op. cit*., Conclusion 11, p. 23.

[616] *Ibid*., commentaire de la Conclusion 11, p. 26, para. 8.

[617] Alexandre Hermet, La convergence de dispositions conventionnelles et la détermination du droit international coutumier, Publication de la Revue générale de droit international public, Nouvelle Série, n° 64, Paris, Éditions A. Pedone, 2021, p. 421.

[618] Voy. CDI, Projets de conclusion sur la détermination du droit international coutumier et commentaires y relatifs, *op. cit*., commentaire de la Conclusion 11, p. 26, para. 8.

[619] Voy. *Ahmadou Sadio Diallo (République de Guinée c. République démocratique du Congo),* exceptions préliminaires, arrêt, *CIJ Recueil 2007*, p. 582, p. 615, par. 90 : « [l]e fait, dont se prévaut la Guinée, que différents accords internationaux tels les accords sur la promotion et la protection des investissements étrangers et la Convention de Washington aient institué des régimes juridiques spécifiques en matière de protection des investissements, ou encore qu'il soit courant d'inclure des dispositions à cet effet dans les contrats conclus directement entre États et investisseurs étrangers, ne suffit pas à démontrer que les règles coutumières de protection diplomatique auraient changé ; il pourrait tout aussi bien se comprendre dans le sens contraire. ».

guère suivi cette méthodologie. Les réflexions à cet égard sont insatisfaisantes. Le succès d'une telle hypothèse est d'ailleurs à mettre en doute lorsqu'on regarde les formulations de cette obligation dans les différentes conventions. Le chapitre liminaire a rendu compte de cette réalité en démontrant que le contenu et la portée de cette obligation varient considérablement d'un traité à l'autre, ce qui met en lumière une absence de convergence des dispositions conventionnelles. Dans un tel contexte, il devient difficile de trouver dans les conventions de cette nature, la source coutumière d'une obligation générale d'extrader ou de poursuivre.

* *
*

220. La démarche a rendu compte de l'incohérence de la pratique des États s'agissant de l'obligation d'extrader ou de poursuivre, de l'impertinence de l'argument consistant à inférer cette obligation du caractère *jus cogens* de l'interdiction de commettre les crimes internationaux et de l'improbable recours aux traités internationaux consacrant ces crimes pour justifier une base coutumière. En définitive, il n'existe pas une obligation générale en droit international coutumier d'extrader ou de poursuivre les auteurs des crimes internationaux. Il importe à présent d'examiner si les statuts des juridictions pénales internationales sont d'une quelconque utilité quant à l'existence de cette obligation.

SECTION II. LES STATUTS DES JURIDICTIONS PÉNALES INTERNATIONALES

221. Au fil des ans, les cours et tribunaux pénaux internationaux[620] ainsi que les tribunaux pénaux mixtes[621], également appelés tribunaux pénaux hybrides ou internationalisés,[622] ont été de plus en plus sollicités pour poursuivre les individus accusés de crimes internationaux fondamentaux.[623] La question cruciale à laquelle cette section essaie de répondre est de savoir dans quelle mesure les statuts des juridictions pénales internationales permettent de combler les lacunes de l'obligation d'extrader ou de poursuivre. La démarche n'est pas fortuite. En effet, certains commentateurs pensent que les dispositions desdits statuts sont en mesure de générer une obligation générale à charge des États de soumettre les cas de crimes relevant de la compétence de ces tribunaux à leurs juridictions pour l'exercice de l'action pénale. L'approche est particulièrement discutée en ce qui concerne l'obligation de coopérer avec le TPIY et le TPIR (paragraphe 1) ainsi qu'avec la CPI dont le préambule rappelle le devoir qui incombe à tout État d'exercer sa compétence pénale à l'égard des responsables de crimes internationaux (paragraphe 2).

---

620 Leila Nadya Sadat, "International Criminal Courts and Tribunals", in Hélène Ruiz Fabri (ed.), *Max Planck Encyclopedia of International Procedural Law*, Oxford, OUP, 2020 [online version].

621 Cesare P R Romano, "Mixed Criminal Tribunals (Sierra Leone, East Timor, Kosovo, Cambodia)", in Rüdiger Wolfrum (ed.), *Max Planck Encyclopedia of Public International Law*, Oxford, OUP, 2006 [online version; Emanuele Cimiotta, "Extraordinary African Chambers", in Hélène Ruiz Fabri (ed.), *Max Planck Encyclopedia of International Procedural Law*, Oxford, OUP, 2019 [online version].; Mikael Baaz, "Extraordinary Chambers in the Courts of Cambodia (ECCC)", in Hélène Ruiz Fabri (ed.), *Max Planck Encyclopedia of International Procedural Law*, Oxford, OUP, 2020 [online version].

622 Voy. Dossier spécial, « Les juridictions pénales internationalisées », *Revue belge de droit international*, numéro 1, 2017.

623 Ezéchiel Amani Cirimwami, "The Special Criminal Court in the Central African Republic: Procedural Aspects", in Hélène Ruiz Fabri (ed.), *Max Planck Encyclopedia of International Procedural Law*, Oxford, OUP, 2021, p. 1, para. 2 [online version].

Paragraphe 1. Les statuts des tribunaux pénaux internationaux *ad hoc* pour l'ex-Yougoslavie et le Rwanda et l'obligation d'extrader ou de poursuivre.

222. D'emblée, il y a lieu de faire deux remarques préliminaires. Alors que la première est liée à la nature *ad hoc* du TPIY et du TPIR, la seconde concerne la limitation dans le temps de leur compétence. En effet, ces deux tribunaux ont été établis pour juger des faits qui leur étaient antérieurs. L'étude de leurs statuts se révèle alors d'une utilité limitée dans la recherche de la norme qui obligerait les États à poursuivre à défaut d'extrader. Quelle que soit l'approche suivie par l'étude, cet état de choses ne permettrait pas d'affirmer que les dispositions des statuts de ces tribunaux sont en mesure de générer une obligation générale à charge de tous les États de soumettre les cas des crimes relevant de leur compétence à leurs juridictions pour l'exercice de l'action pénale. Par ailleurs, la limitation dans le temps de ces tribunaux fait que, si par « autorités compétentes », on pouvait largement entendre aussi ces tribunaux internationaux *ad hoc*, cela reviendrait, par conséquent, à dire que l'obligation, au cas où elle serait établie, prend naissance avec la création de ces tribunaux et disparaît sitôt leur mandat expiré. Cette approche toutefois paraît absurde. Dans le régime conventionnel où cette obligation existe, et en particulier selon la Convention contre la torture qui incorpore le standard de référence de cette obligation, elle est faite pour durer.

223. Certes, ces tribunaux pénaux internationaux *ad hoc* sont nés de la volonté des États de les constituer. Toutefois, ils ne disposent d'aucun mécanisme d'exercice de la violence légitime pour conduire la politique pénale par la force chaque fois que nécessaire.[624] Ils ne possèdent, en effet, pas leur propre police. Par conséquent, afin de traduire en justice les personnes qui relèvent de la compétence d'États souverains, ils doivent compter sur la coopération de ceux-ci. En d'autres termes, ils doivent se tourner vers les États s'ils tiennent effectivement à enquêter sur les crimes, assembler les moyens de preuve, assigner les témoins à comparaître, faire arrêter les accusés et les transférer au Tribunal international.[625] C'est dans cette optique

[624] Voy. Jean-Pelé Fomété et Roland Adjovi, « Les relations entre le tribunal pénal international pour le Rwanda et les États. L'obligation de coopération dans l'exécution du mandat du tribunal », *Annuaire français de relations internationales*, vol. 6, 2005, pp. 180-196, p. 180.

[625] TPIY (Chambre d'appel), Le *Procureur c. Tihomir Blaškic*, Affaire IT-95-14-AR 108bis, Arrêt relatif à la requête de la République de Croatie aux fins d'examen de la décision de la Chambre de première instance II rendue le 18 juillet 1997, le 29 octobre 1997, p. 17, para. 26.

que les rédacteurs des statuts du TPIY et du TPIR ont imposé aux États l'obligation d'apporter leur collaboration et une entraide judiciaire au Tribunal international. Cette obligation est prévue à l'article 29 du Statut du TPIY[626] et à l'article 28 du Statut du TPIR.[627] Elle est réaffirmée au paragraphe 4 de la résolution 827 (1993) ainsi qu'au paraphe 2 de la résolution 955 (1994) du Conseil de sécurité.[628] Ainsi, la force contraignante de ces tribunaux *ad hoc* découle des dispositions du chapitre VII et de l'article 25 de la Charte des Nations Unies ainsi que des résolutions susmentionnées du Conseil de Sécurité prises en application desdites dispositions.

224. Aux termes d'une disposition commune contenue dans les articles 29 et 28 des statuts du TPIY et du TPIR respectivement, les États sont tenus de

> « collaborer avec le Tribunal international à la recherche et au jugement des personnes accusées d'avoir commis des violations graves du droit international humanitaire. Ils répondent sans retard à toute

[626] « 1. Les États collaborent avec le Tribunal à la recherche et au jugement des personnes accusées d'avoir commis des violations graves du droit international humanitaire.

2. Les États répondent sans retard à toute demande d'assistance ou à toute ordonnance émanant d'une Chambre de première instance et concernant, sans s'y limiter : a) L'identification et la recherche des personnes ; b) La réunion des témoignages et la production des preuves ; c) L'expédition des documents ; d) L'arrestation ou la détention des personnes ; e) Le transfert ou la traduction de l'accusé devant le Tribunal. »

[627] « 1. Les États collaborent avec le Tribunal international pour le Rwanda à la recherche et au jugement des personnes accusées d'avoir commis des violations graves du droit international humanitaire.

2. Les États répondent sans retard à toute demande d'assistance ou à toute ordonnance émanant d'une Chambre de première instance et concernant, sans s'y limiter : a) L'identification et la recherche des personnes ; b) La réunion des témoignages et la production des preuves ; c) L'expédition des documents ; d) L'arrestation ou la détention des personnes ; e) Le transfert ou la traduction de l'accusé devant le Tribunal. »

[628] Conseil de Sécurité, Résolution 827 (1993) adoptée à la 3217e séance (*S/RES/827*) du 25/5/1993 : le Conseil Sécurité (…) Agissant en vertu du Chapitre VII (…) 4. « Décide que tous les États apporteront leur pleine coopération au Tribunal international et à ses organes, conformément à la présente résolution et au Statut du Tribunal international et que tous les États prendront toutes mesures nécessaires en vertu de leur droit interne pour mettre en application les dispositions de la présente résolution et du Statut, y compris l'obligation des États de se conformer aux demandes d'assistance ou aux ordonnances émanant d'une chambre de première instance en application de l'article 29 du Statut » ; Aussi, Conseil de Sécurité, Résolution 955(1994) adoptée par le Conseil de sécurité à sa 3453e séance (*S/RES/955*) du le 8 novembre 1994 : le Conseil de Sécurité (…) Agissant en vertu du Chapitre VII (…) 2. « Décide que tous les États apporteront leur pleine coopération au Tribunal international et à ses organes, conformément à la présente résolution et au Statut du Tribunal international, et qu'ils prendront toutes mesures nécessaires en vertu de leur droit interne pour mettre en application les dispositions de la présente résolution et du Statut, y compris l'obligation faite aux États de donner suite aux demandes d'assistance ou aux ordonnances émanant d'une Chambre de première instance, conformément à l'article 28 du Statut, et prie les États de tenir le Secrétaire général informé des mesures qu'ils prendront ».

> demande d'assistance ou à toute ordonnance émanant d'une Chambre de première instance et concernant, sans s'y limiter : a) l'identification et la recherche des personnes ; b) la réunion des témoignages et la production des preuves ; c) l'expédition des documents ; d) l'arrestation ou la détention des personnes ; e) le transfert ou la traduction de l'accusé devant le Tribunal ».

225. Le fondement juridique exceptionnel de cette disposition commune des articles 29 et 28 explique la nouveauté et, de fait, le caractère unique du pouvoir conféré à chacun de ces tribunaux internationaux de décerner des ordonnances aux États souverains. Dans l'arrêt *Blaškic*, la Chambre d'appel du TPIY s'est prononcée sur le pouvoir du Tribunal de décerner des ordonnances contraignantes (*subpoena duces tecum*) à l'égard des États et de leurs hauts fonctionnaires en vertu de l'article 29 de son Statut. Pour la Chambre d'appel,

> « c'est l'État qui est lié par l'article 29 et c'est l'État au nom duquel le responsable officiel ou l'agent agit qui constitue l'interlocuteur légitime du Tribunal international. Les États encourent donc une responsabilité internationale pour toute violation grave de cette disposition par leurs responsables officiels ».[629]

226. De surcroît, il convient d'ajouter que l'obligation, exprimée dans les termes les plus clairs dans ces deux articles, incombe, en vertu de l'article 2(6) de la Charte des Nations Unies, à tous les États vis-à-vis de tous les États membres des Nations Unies. La nature et le contenu de cette obligation, ainsi que la source dont elle découle, montrent clairement que les États ont des obligations « envers la communauté internationale dans son ensemble » ou, en d'autres

---

[629] TPIY (Chambre d'appel), Le *Procureur c. Tihomir Blaški*, Arrêt relatif à la requête de la République de Croatie aux fins d'examen de la décision de la Chambre de première instance II rendue le 18 juillet 1997, *op. cit.*, p. 33, para. 44. Cet arrêt a suscité beaucoup de commentaires. Voir notamment, Yves Nouvel, « Précisions sur le pouvoir du Tribunal pour l'ex-Yougoslavie d'ordonner la production des preuves et la comparution des témoins : l'arrêt de la Chambre d'appel du 29 octobre 1997 dans l'affaire Blaskic », *Revue générale de droit international public*, n° 1, 1998, pp. 157-164; Peter Malanczuk, "A Note on the Judgement of the Appeals Chamber of the International Criminal Tribunal for the Former Yugoslavia on the Issuance of Subpoenae Duces Tecum in the Blaškic Case", *Yearbook of International Humanitarian Law*, vol. 1, 1998, pp. 229-244; Rostane Mehdi, « Les juridictions internationales et la paix en ex-Yougoslavie », in Yves Daudet et Rostane Mehdi (dir.), *Les Nations Unies et l'ex-Yougoslavie*, Paris, Pedone, 1998, pp. 149-153; Juan Antonio Carrillo-Salcedo, "The Inherent Powers of the International Criminal Tribunal for the Former Yugoslavia to Issue 'Subpoena Duces Tecum' to a Sovereign State", in *Mélanges en l'honneur de Nicolas Valticos*. Droit et Justice, Paris, Pedone, 1999, pp. 279-280 ; Moussounga Itsouhou Mbadinga, « Variations des rapports entre les juridictions pénales internationales et les juridictions nationales dans la répression des crimes internationaux », *Revue trimestrielle des droits de l'homme* vol. 56, 2003, pp. 1221-1246, p. 1225.

termes, des « obligations *erga omnes* ».[630] Il pose également en principe que son observance est d'intérêt collectif.[631] En d'autres termes, tout autre membre des Nations Unies est investi d'un intérêt juridique à l'exécution de l'obligation prévue aux articles 29 et 28 des Statuts du TPIY et du TPIR.[632]

227. Le fait que le Tribunal, par une ordonnance contraignante, sollicite de l'État l'exécution d'une mesure comme identifier ou rechercher des personnes accusées, les arrêter ou les détenir, les transférer ou les traduire par devers lui, peut-il être interprété comme une obligation de poursuivre ? L'obligation de coopérer en vue, notamment, de rechercher, d'arrêter et de traduire la personne accusée devant le Tribunal pénal international telle qu'imposée aux États paraît horizontale. Autrement dit, cette obligation s'exerce dans la sphère de relation entre l'État et le Tribunal pénal international. Elle n'est donc pas verticale, c'est-à-dire entre l'État et ses juridictions nationales compétentes. Ce faisant, la tentative de considérer, par exemple, que le Tribunal pénal international est compris dans l'expression « à ses tribunaux » qui figure dans la disposition commune des articles 49, 50, 129 et 146 des quatre Conventions de Genève de 1949 doit être écartée. Cette position se justifie par le fait que, bien que les statuts du TPIY

---

630 Dans l'affaire *Barcelona Traction, Light and Power Company, Limited*, la CIJ a mentionné les obligations des États « envers la communauté internationale dans son ensemble » et les a définies comme des obligations *erga omnes* (*CIJ Recueil 1970*, p. 33, para. 33). La CDI a procédé à une distinction entre ces obligations et celles *erga omnes partes* (*Annuaire de la Commission du droit international*, 1992, Vol. II, Deuxième partie, p. 39, para. 269). Cette distinction a été avancée en premier lieu par le Rapporteur spécial, G. Arangio-Ruiz, dans son Troisième rapport sur la responsabilité de l'État (*cf. ibid.* 1991, vol. II, Première partie, p. 35, para. 121 ; *cf. aussi* son Quatrième rapport, *ibid.*, vol. II, première partie, p. 34, para. 92).

631 Sur les obligations collectives et leurs implications, voy. Pierre d'Argent, « Les obligations internationales », *op. cit*., pp. 60 et ss.

632 TPIY (Chambre d'appel), Le *Procureur c. Tihomir Blaškic*, Arrêt relatif à la requête de la République de Croatie aux fins d'examen de la décision de la Chambre de première instance II rendue le 18 juillet 1997, *op. cit.*, para. 29 : « Il convient à nouveau de souligner que le libellé même de l'article 29 indique manifestement que tous les États membres sont tenus de respecter l'obligation qu'il crée, qu'il s'agisse ou non d'États issus de l'ex-Yougoslavie. La Chambre d'appel ne perçoit donc pas la valeur de l'affirmation d'un *amicus curiae* selon laquelle seuls les anciens belligérants, c'est-à-dire les États ou entités de l'ex-Yougoslavie seraient tenus de respecter cette obligation. Cette opinion semble faire la confusion entre les obligations découlant des Accords de Dayton et Paris des 21 novembre et 14 décembre 1995, qui s'appliquent uniquement aux États ou entités de l'ex-Yougoslavie, et les obligations prévues à l'article 29, qui sont de portée beaucoup plus large. Il est évident que les États autres que ceux impliqués dans le conflit armé peuvent avoir en leur possession des éléments de preuve concernant des crimes commis en ex-Yougoslavie ou il se peut qu'ils aient initié des procédures contre les personnes accusées de crimes en ex-Yougoslavie. De même, des suspects, des accusés ou des témoins peuvent résider sur leur territoire ou des documents probants peuvent s'y trouver. La coopération de ces États avec le Tribunal international est donc tout aussi impérative que celle des États ou entités de l'ex-Yougoslavie. […] ».

et du TPIR posent le principe de la primauté de ces tribunaux sur les juridictions nationales, ils reconnaissent expressément l'exercice par ces dernières d'une compétence concurrente pour les crimes relevant de leur juridiction. Les articles 9 du Statut du TPIY et 8 du Statut du TPIR sont on ne peut plus clairs à ce sujet. Le libellé commun de ces articles dispose que le Tribunal international et les juridictions nationales sont concurremment compétents pour juger les personnes présumées responsables de violations graves du droit international humanitaire commises sur le territoire.[633]

228. Ce libellé commun a fait l'objet d'une interprétation par la Chambre d'appel du TPIY à l'occasion de l'affaire *Procureur c. Tihomir Blaškic*.[634] En effet, dans un aspect de l'arrêt rendu dans cette affaire, la Chambre s'est livrée à un examen de la portée de l'article 9 du Statut du TPIY en relation avec l'obligation *aut dedere aut judicare*. En l'espèce, la Chambre a considéré d'abord que le Tribunal international n'a pas pour mission de remplacer les juridictions d'un État, quel qu'il soit, et qu'en vertu de l'article 9 du Statut, le Tribunal international et les juridictions nationales sont concurremment compétents. Elle a ensuite posé que « [l]es juridictions nationales des États de l'ex-Yougoslavie, comme celles de tout État, sont tenues par le droit coutumier de juger ou d'extrader les personnes suspectées d'avoir commis de violations graves du droit international humanitaire ».[635] La conclusion de la Chambre d'appel

---

[633] Statut du Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie, Article 9 Compétences concurrentes : « 1. Le Tribunal international et les juridictions nationales sont concurremment compétents pour juger les personnes présumées responsables de violations graves du droit international humanitaire commises sur le territoire de l'ex-Yougoslavie depuis le 1er janvier 1991. 2. Le Tribunal international a la primauté sur les juridictions nationales. À tout stade de la procédure, il peut demander officiellement aux juridictions nationales de se dessaisir en sa faveur conformément au présent statut et à son règlement » ; Statut du Tribunal pénal international pour le Rwanda, Article 8 Compétences concurrentes : « 1. Le Tribunal international pour le Rwanda et les juridictions nationales sont concurremment compétents pour juger les personnes présumées responsables de violations graves du droit international humanitaire commises sur le territoire du Rwanda et les citoyens rwandais présumés responsables de telles violations commises sur le territoire d'États voisins entre le 1er janvier et le 31 décembre 1994.

2. Le Tribunal international pour le Rwanda a la primauté sur les juridictions nationales de tous les États. À tout stade de la procédure, il peut demander officiellement aux juridictions nationales de se dessaisir en sa faveur conformément au présent Statut et à son Règlement de procédure et de preuve ».

[634] TPIY (Chambre d'appel), Le *Procureur c. Tihomir Blaškic,* Arrêt relatif à la requête de la République de Croatie aux fins d'examen de la décision de la Chambre de première instance II rendue le 18 juillet 1997, *op. cit.*

[635] *Ibid.*, para. 29 in fine : « Le Tribunal international n'a pas pour mission de remplacer les juridictions d'aucun État, quel qu'il soit. En vertu de l'article 9 du Statut, le Tribunal international et les juridictions nationales sont concurremment compétents. *Les juridictions nationales des États de l'ex-Yougoslavie, comme celles de tout*

est aussi intéressante que la précédente affirmation sur l'existence d'une obligation coutumière des États de juger ou d'extrader les auteurs des crimes relevant de la compétence du TPIY. Elle conclut que la primauté du Tribunal prévue au paragraphe 2 de l'article 9 du Statut s'exerce sur l'ensemble des juridictions nationales et, si ces dernières manquent à cette obligation coutumière de juger ou d'extrader, il peut intervenir et juger.[636] Le principe de la complémentarité est ici posé mais avec primauté du Tribunal pénal international.

229. Deux remarques découlent de la position de la Chambre d'appel. D'une part, il est incontestable que les décisions du TPIY, en tant que juridiction internationale, peuvent être très utiles lorsqu'il s'agit d'établir l'existence ou l'absence de règles de droit international coutumier.[637] Cependant, comme l'a précisé la CDI en 2018, la valeur de décisions de cette nature

> « varie considérablement en fonction tant de la qualité du raisonnement juridique suivi (et notamment, au premier chef, de la mesure dans laquelle ce raisonnement résulte d'un examen approfondi des éléments tendant à prouver qu'une pratique générale supposée est acceptée comme étant le droit) que de la manière dont la décision est prise en compte, en particulier par les États et dans la jurisprudence postérieure ». [638]

230. A cet égard, la position de la Chambre d'appel sur l'existence d'une obligation coutumière « de juger ou d'extrader » est problématique. Elle ne repose pas sur une analyse de la pratique générale et l'*opinio juris* des États. Le raisonnement suivi à cet égard ne cherche d'ailleurs pas à prouver que, s'agissant de cette obligation, une pratique générale supposée est acceptée comme étant le droit. Par ailleurs, la position de la Chambre d'appel est surprenante car la question ne s'était pas posée dans la requête à l'origine de sa saisine. Elle n'a pas non plus été

État, sont tenues par le droit coutumier de juger ou d'extrader les personnes présumées responsables de violations graves du droit international humanitaire. » Les italiques sont de nous.

[636] *Ibid*. : « La primauté du Tribunal prévue à l'article 9 2) s'exerce sur l'ensemble des juridictions nationales ou, si ces juridictions manquent à cette obligation coutumière, il peut intervenir et juger. […]».

[637] Voy. CDI, Projets de conclusion sur la détermination du droit international coutumier et commentaires y relatifs, *op. cit*., Conclusion 13, commentaire 3 : « [l]es décisions portant sur des questions de droit international, en particulier les décisions relatives à l'existence de règles de droit international coutumier et dans lesquelles pareilles règles sont déterminées et appliquées, peuvent être très utiles lorsqu'il s'agit d'établir l'existence ou l'absence de règles de droit international coutumier ».

[638] *Ibid*. : « Selon les circonstances, peuvent aussi entrer en ligne de compte, entre autres éléments, la nature de la juridiction concernée, l'ampleur de la majorité avec laquelle la décision a été adoptée et les règles et procédures appliquées par la juridiction ».

incidemment débattue par les parties à l'appui de leurs arguments. À la limite, la Chambre d'appel a fait une affirmation qui s'assimile à un *obiter dictum* ne faisant pas partie de la *ratio decidendi* de l'espèce et ne créant donc aucun précédent contraignant.[639] Certes, la frontière entre ce qui relève de la *ratio* et de l'*obiter* est mince. Cette détermination constitue d'ailleurs un acte d'interprétation qui reflète un choix préférentiel de l'interprète. Toutefois, lorsqu'il est fait référence aux décisions judiciaires, comme moyen auxiliaire de détermination des règles de droit, à l'article 38 (1) (d) du Statut de la CIJ, le terme « décision » comprend le dispositif de l'arrêt et les motifs dont découle celui-ci. En particulier, dans cette détermination, le raisonnement juridique du tribunal illustré dans les motifs de l'arrêt joue un rôle déterminant dont l'autorité peut être invoquée dans des affaires ultérieures comme un guide sur l'état du droit international. Dans ce contexte, un passage d'une décision, à l'instar du paragraphe 29 de l'arrêt *Blaškic*, qui n'a rien avoir avec les motifs et le dispositif de la décision, est tout simplement un *obiter* ne répondant pas à la définition d'une « décision judiciaire ». La déclaration des juges de la Chambre d'appel contenue dans ce paragraphe ne peut dès lors revêtir qu'une autorité réservée à la doctrine des publicistes les plus qualifiés dans le sens où, comme le fait remarquer H. Thirlway, les juges internationaux restent des doctrinaires, même après avoir revêtu leur robe.[640] Ils peuvent, à ce titre, introduire dans la décision des opinions, qui ne sont pas des motifs, mais qui leur permettent de faire connaître leur sentiment sur une question autre que celle que la solution du différend leur demande de trancher. Il y a donc lieu d'opposer à cette position de la Chambre d'appel les mêmes reproches faits à la doctrine en général quant à la méthodologie de la détermination du fondement coutumier de l'obligation d'extrader ou de poursuivre.

231. D'autre part, s'agissant des crimes relevant de la compétence de ces tribunaux pénaux internationaux *ad hoc* pour l'ex-Yougoslavie et le Rwanda, la complémentarité, par exercice des compétences concurrentes, prévue par les articles 9 et 8 ne peut être interprétée comme

---

[639] Voy. Hugh Thirlway, « Obiter Dictum », in Hélène Ruiz Fabri (ed.), *Max Planck Encyclopedia of International Procedural Law*, Oxford, OUP, 2019 [online version]. Dans le même sens, Gérard Cornu, *Vocabulaire juridique - Association Henri Capitant*, 13e éd., Paris, P.U.F., 2020 (*obiter dictum* : « une opinion que le juge livre chemin faisant, à titre indicatif, indication occasionnelle qui, à la différence des motifs même surabondants, ne tend pas à justifier la décision qui la contient, mais seulement à faire connaître par avance, à toutes fins utiles, le sentiment du juge sur une question autre que celles que la solution du litige en cause exige de trancher »).

[640] Hugh Thirlway, « Obiter Dictum », *op. cit*., para. 19.

consacrant, à charge des États, l'obligation de poursuivre à défaut d'extrader. En réalité, la sanction de la violation de cette obligation n'est pas l'engagement par l'État d'une responsabilité internationale pour fait internationalement illicite comme cela ressort de la l'arrêt de la CIJ dans l'affaire concernant Hissène Habré.[641] Par ailleurs, l'intervention du Tribunal pénal international, au cas où l'État vient à faillir à sa mission, ne peut en aucun cas être perçue comme une forme de sanction infligée à cet État qui aurait normalement dû engager des poursuites.[642] Subséquemment, il devient impossible d'inférer une obligation de poursuivre à défaut d'extrader sur base de la disposition commune des articles 29 et 28 des statuts du TPIY et du TPIR respectivement, instituant le devoir de coopérer. Bien plus, une obligation de ce type ne peut être trouvée dans les articles 9 et 8 des mêmes statuts, posant le principe de complémentarité.

Paragraphe 2. L'obligation d'extrader ou de poursuivre dans le Statut de Rome

232. La recherche d'un fondement à l'obligation d'extrader ou de poursuivre dans les statuts des juridictions pénales internationales est plus discutée en rapport avec le Statut de Rome qui crée la CPI. Tant les juridictions nationales que la doctrine s'y sont intéressées. Une raison a évidemment suscité cet intérêt. En fait, le sixième considérant du Préambule du Statut de Rome rappelle « qu'il est du devoir de chaque État de soumettre à sa juridiction criminelle les responsables de crimes internationaux ».[643] À la question de savoir si cela institue une obligation de poursuivre, il existe des positions diverses. Certains en ont une interprétation progressiste. Par exemple, la Chambre d'accusation de la Cour d'Appel de Paris a, dans son

---

641 *Questions concernant l'obligation de poursuivre de poursuivre ou d'extrader (Belgique c. Sénégal), op. cit*., p. 461, para. 121 : « [l]a Cour souligne que, en manquant à ses obligations au titre du paragraphe 2 de l'article 6 et du paragraphe 1 de l'article 7 de la convention, le Sénégal a engagé sa responsabilité internationale. Dès lors, s'agissant d'un fait illicite à caractère continue, il est tenu d'y mettre fin, en vertu du droit international général en matière de responsabilité de l'État pour fait internationalement illicite. Le Sénégal doit ainsi prendre sans autre délai les mesures nécessaires en vue de saisir ses autorités compétentes pour l'exercice de l'action pénale (…) ».

642 Voy. Darryl Robinson, "The Controversy Over Territorial State Referrals and Reflections on ICL Discourse", *Journal of International Criminal Justice*, vol. 9, 2011, pp. 355-384.

643 Statut de Rome de la Cour pénale internationale, 17 juillet 1998, 2187 R.T.N.U. 3 (entrée en vigueur :1er juillet 2002), Préambule, 6e considérant.

arrêt du 20 octobre 2000 rendu dans l'affaire *Mouammar Kadhafi*,[644] identifié ce sixième considérant du Préambule du Statut de Rome comme la base juridique de l'obligation des États de poursuivre les auteurs présumés de crimes relevant de la compétence de la CPI. L'arrêt a néanmoins été annulé plus tard par la Cour de cassation pour d'autres motifs.[645] On peut se demander si cette décision de la Chambre d'accusation de la Cour d'appel de Paris était trop audacieuse ou si la conclusion de la Chambre devait être bien accueillie. S'il ne convient pas de procéder à un commentaire détaillé de l'arrêt, il faut néanmoins souligner que certains auteurs ont analysé cette décision comme démontrant l'intention des juges de voir le sixième considérant du Préambule comme consacrant une obligation juridique pour chaque État de poursuivre les crimes de droit international par l'exercice de sa juridiction pénale.[646] Par exemple, I. Park semble tirer son argumentaire des acquis de cet arrêt de la Cour d'appel de Paris pour considérer que l'obligation d'enquêter, qui est un préalable à l'obligation de poursuivre, sur les crimes de guerre commis dans les conflits armés non internationaux découle du préambule du Statut de Rome.[647] L'auteur soutient que « the preamble to the Rome Statute [..] recognizes a customary duty of States to investigate all crimes under international law, including war crimes committed in non-international armed conflicts ».[648]

233. C'est donc essentiellement le préambule qui imposerait aux États parties une obligation de soumettre à leurs juridictions pénales compétentes les auteurs des crimes les plus graves, comme ceux prévus à l'article 5 du Statut de Rome. Mis à part ce sixième considérant du Préambule, aucune autre disposition similaire ne figure dans la partie opératoire du Statut de Rome.[649] Seulement, il faut souligner que la lecture combinée des articles 1er et 17 du Statut

---

644 Cour d'appel de paris (chambre d'accusation, 2ème section), Affaire n° A 99/05921, Arrêt du 20 Octobre 2000, *Revue Générale de Droit International Public*, 2001, p. 475.

645 Cour de cassation (Chambre criminelle), Affaire n° 00-87.215, Arrêt du 13 mars 2001, *Revue Générale de Droit International Public*, 2001, 474.

646 Voir à ce sujet, la critique de Jan Wouters, "The Obligation to Prosecute International Law Crimes", *op. cit.*, pp. 17-32.

647 Ian Park, "Joint Series on International Law and Armed Conflict : The Obligation to Investigate Violations of IHL", *EJIL: Talk*! Blog of the *European Journal of International Law*, 30 septembre 2016, disponible sur https://www.ejiltalk.org/joint-series-on-international-law-and-armed-conflict-the-obligation-to-investigate-violations-of-ihl/ (consultee le 29/11/2021).

648 *Ibid*.

649 Voy. Payam Akhavan, "Whither National Courts? The Rome Statute's Missing Half Towards an Express and Enforceable Obligation for the National Repression of International Crimes", *Journal of International Criminal Justice*, vol. 8, 2010, pp. 1245-1266, spéc. p. 1248 : "Although the Preamble of the Rome Statute

pose le principe de complémentarité dans des termes qui s'approchent du langage de ce préambule. Suivant ces articles, les États parties au Statut de Rome conservent la compétence principale dans la répression des crimes relevant dudit Statut, tandis que la CPI intervient de manière subsidiaire lorsque les États n'agissent pas ou que leur action se révèle défaillante.[650] Une toute première résolution en rapport avec le principe de complémentarité a été prise par l'Assemblée des États Parties lors de la Conférence de révision du Statut de Rome de Kampala.[651] La Résolution de Kampala souligne aussi la responsabilité première des États d'enquêter et de poursuivre les crimes les plus graves de portée internationale.[652] Elle rappelle encore leurs obligations dans ce domaine dans un considérant de son Préambule.[653] Ainsi, contrairement aux statuts du TPIY et du TPIR, c'est le principe de complémentarité avec la primauté des juridictions nationales des États sur la CPI qui est posé par le Statut de Rome.[654]

234. Cela dit, il convient à présent de s'interroger si tant le sixième considérant du Préambule du Statut de Rome que la complémentarité vue à travers les articles 1er et 17 dudit Statut pourraient, l'un à défaut de l'autre ou conjointement, constituer un fondement solide à l'obligation pour les États de poursuivre les crimes internationaux prévus à l'article 5 du Statut, en particulier ceux concernés par cette étude. C'est dire que pour déterminer si une obligation

---

additionally recalls 'the duty of every State to exercise its criminal jurisdiction over those responsible for international crimes', there is no operative provision corresponding to this duty that would require states to prosecute individuals on the same basis as Article 12(2) (or any other jurisdictional basis, for that matter)".

650 Vincent Chetail, « Tous les chemins ne mènent pas à Rome. La concurrence des procédures dans le contentieux international pénal à l'épreuve du principe de complémentarité », in Yan Kerbrat (dir.), *Forum Shopping et concurrence des procédures contentieuses internationales*, Bruxelles, Bruylant, 2011, p.13 ; Ezéchiel Amani Cirimwami, "States of Justice Symposium: What If We Took the 'Unwilling or Unable' Seriously?", *OpinioJuris*, 19/8/2020, http://opiniojuris.org/2020/08/19/states-of-justice-symposium-what-if-we-took-the-unwilling-or-unable-seriously/ (consultée, le 29/11/2021).

651 Assemblée des États Parties, Résolution RC/Res.1 sur la complémentarité, adoptée à la neuvième séance plénière, le 8 juin 2010.

652 *Ibid*., para. 2 : « *Reconnaît* qu'il revient en premier lieu à chaque État d'enquêter et de poursuivre les crimes les plus graves ayant une portée internationale ».

653 *Ibid*, troisième considérant : "Le troisième considérant du Préambule de la Résolution de Kampala « *[r]réaffirmant* en outre que les crimes les plus graves qui touchent l'ensemble de la communauté internationale ne sauraient rester impunis et que leur répression doit être effectivement assurée par des mesures prises dans le cadre national et par le renforcement de la coopération internationale ».

654 Payam Akhavan, "Whither National Courts ? The Rome Statute's Missing Half Towards an Express and Enforceable Obligation for the National Repression of International Crimes", *op. cit.*, p. 1245-1246: "While the International Criminal Court's (ICC) establishment was a triumph for global justice, it dethroned the ICTY-ICTR model, which was based on the primacy of international jurisdictions. Instead, the ICC is 'complementary to national criminal jurisdictions'."

de poursuivre appert de ce sixième considérant du préambule du Statut de Rome, il convient au préalable de se pencher sur la portée normative du préambule dans son ensemble (A). Après quoi, nous reviendrons sur l'apport de ce principe de complémentarité à la détermination de l'obligation sous examen (B).

A. La portée normative du Préambule du Statut de Rome

235. Le sixième considérant du préambule du Statut de Rome prévoit qu'il est du devoir de chaque État de soumettre à sa juridiction criminelle les responsables de crimes internationaux. Si, comme nous l'avons précédemment noté, la Cour d'appel de Paris a lu dans ce préambule la consécration d'une obligation de poursuivre, les opinions divergent sur la valeur normative d'une affirmation découlant du Préambule.[655] En droit conventionnel, la Convention de Vienne sur le droit des traités considère que le Préambule est un élément du contexte servant à l'interprétation du traité.[656] Mais l'appréciation que la jurisprudence et la doctrine font de sa valeur juridique ou, mieux encore, de sa force obligatoire, semble une question dont la réponse dépend de chaque cas d'espèce. Par exemple, le dictionnaire de droit international public sous la direction de J. Salmon renseigne que « la valeur juridique du préambule est une question d'espèce [et que souvent]il est dépourvu de force obligatoire, bien que son contenu puisse constituer un élément d'interprétation du traité ».[657] La façon dont la CIJ a eu à traiter de certaines questions relatives au préambule nous conforte dans cette approche. En l'état actuel de sa jurisprudence, la CIJ n'a pas pu dégager une interprétation générale consacrant l'existence ou pas de la force obligatoire du préambule en droit international. Sa jurisprudence varie en fonction des circonstances de l'espèce. Quelques exemples permettent d'illustrer ce

---

655 Sur la portée normative du préambule des traités internationaux, voir notamment, Makane Moïse Mbengue, "Preamble", in Rüdiger Wolfrum (ed.), *Max Planck Encyclopedia of Public International Law*, Oxford, OUP, 2006 ; Éric Suy, « Le préambule », in Emile Yakpo et Tahar Boumedra (dir.), *Liber amicorum judge Mohammed Bedjaoui*, La Haye/Londres/Boston, Kluwer Law International, 1999, pp. 253-269 ; Paul You, *Le préambule des traités internationaux*, Fribourg, Librairie de l'Université, 1941.

656 Convention de Vienne sur le droit des traités (1969), Art. 31. - *Règle générale d'interprétation* 2**.** Aux fins de l'interprétation d'un traité, le contexte comprend, outre le texte, préambule et annexes inclus (…). Dans le même sens, Mustapha K. Yasseen « L'interprétation des traités d'après la Convention de Vienne sur le droit des traités », *Recueil de cours de l'Académie de droit international*, 1976, tome 151, pp. 1-114 ; Gerald Fitzmaurice, "The Law and Procedure of the International Court of Justice 1951-4 : Treaty Interpretation and other Treaty Points", *British Yearbook of International Law,* Vol. 33, 1957, p. 203-293.

657 Jean. A. Salmon (éd.), Dictionnaire de droit international public, *op. cit.*, p. 865.

phénomène. Dans le cadre de l'*Affaire relative aux droits des ressortissants des États-Unis au Maroc*, la Cour, après avoir noté que la garantie de l'égalité de traitement avait été insérée dans le Préambule de l'Acte d'Algésiras du 7 avril 1906, a conclu que,« [v]u à la lumière des circonstances précitées, le principe apparaît clairement comme ayant été destiné à avoir le caractère d'une obligation, et non à rester seulement une formule vide ».[658]

236. La position de la Cour semble différente de celle adoptée quelques années plus tard. En fait, dans son arrêt rendu le 18 juillet 1966 dans les *Affaires du Sud-Ouest africain*, la Cour a estimé, à propos de la valeur normative du Préambule de la Charte des Nations Unies, que les considérations humanitaires du Préambule de ladite Charte ne sont pas, en elles-mêmes, des règles de droit :

> « Des considérations humaines peuvent inspirer des règles de droit ; ainsi le préambule de la Charte des Nations Unies constitue la base morale et politique des dispositions juridiques qui sont énoncées ensuite. De telles considérations ne sont pas cependant en elles-mêmes des règles de droit. Tous les États s'intéressent à ces questions ; ils y ont un intérêt. Mais ce n'est pas parce qu'un intérêt existe que cet intérêt à un caractère spécifiquement juridique ».[659]

237. La doctrine n'apporte pas non plus de réponse nette à la question de la valeur juridique des préambules.[660] Elle lui reconnaît néanmoins quelques fonctions.[661] Visiblement, la doctrine vacille entre deux tendances, comme il en est de la jurisprudence de la CIJ. Certains auteurs s'inscrivent dans l'approche dégagée par la susrappelée *Affaire relative aux droits des ressortissants des États-Unis au Maroc,* ainsi que d'autres affaires où la CIJ a adopté une

---

[658] CIJ, Affaire relative aux droits des ressortissants des États-Unis au Maroc (France c. États Unis d'Amérique), Arrêt du 22 Août 1952, CIJ. Recueil. 1952, p. 184.

[659] CIJ, *Affaire Sud-ouest africain (Ethiopie c. Afrique du Sud ; Libéria c. Afrique du Sud),* 2e phase, « Arrêt », 18 juillet 1966, CIJ Recueil 1996, p. 6, para. 50).

[660] Voy. Jean-Pierre Cot et Alain Pellet, « Préambule », in Jean-Pierre Cot, Alain Pellet, Mathias Forteau (dir.), *La Charte des Nations Unies. Commentaire article par article*, Paris, Economica, 2005, 3ème éd., vol. I, p. 290.

[661] Par exemple, Makane Mbengue affirme que les clauses du préambule peuvent remplir quatre fonctions distinctes qu'il soit simultanément, soit alternativement : interprétative, complémentaire, incorporative et contraignante (clauses-engagement). Voir à cet effet, Makane Moïse Mbengue, "Preamble", *op. cit*., para. 2: "Preambular clauses can perform four distinct functions: interpretative, supplementary, incorporative, and binding (clauses-engagement). As a result, a preamble may perform several functions, either simultaneously or alternatively". Les quatre fonctions sont expliquées en détail par l'auteur aux paras. 3-10.

position quasiment similaire.[662] Cette partie de la doctrine est d'avis que le préambule est partie intégrante du traité ; comme le reste du traité, il est sujet à la signature et à la ratification.[663] C'est lui qui énonce souvent l'objet ainsi que le but du traité dès lors que la nature supplétive de ses dispositions pourrait permettre de combler les lacunes du traité et la jurisprudence internationale a fréquemment fait appel au préambule pour interpréter le traité.[664] Partant, rien dans le droit des traités ne suggère que les dispositions du préambule ont une force juridique inférieure à d'autres dispositions ou n'a pas de force juridique que ce soit.[665] Toutefois, les tenants de cette approche soulignent que, si le caractère obligatoire des dispositions du préambule est certain, la nature même et la fonction de ce dernier font qu'une telle conclusion ne serait maintenue si elles sont incompatibles avec les dispositions opératoires du traité.[666]

238. Une autre partie de la doctrine, manifestement de l'avis de la CIJ dans l'*Affaire Sud-Ouest africain*, affirme que « [d]ans l'ordre juridique international, le préambule d'un traité ne possède pas de force obligatoire ».[667] Par exemple, M. Mbegue explique qu'en général, en droit

---

[662] Voy. notamment, CIJ, Projet *Gabčíkovo-Nagymaros (Hongrie/Slovaquie)* « Arrêt », *CIJ Recueil 1997*, para. 151, p.81 : « La Cour a été priée par les deux Parties de déterminer les conséquences de son arrêt en ce qui est du paiement de dommages et intérêts. Aux termes du préambule du compromis, les Parties sont convenues que la Slovaquie est l'unique État successeur de la Tchécoslovaquie en ce qui concerne les droits et obligations relatifs au projet Gabčíkovo-Nagymaros. La Slovaquie peut donc être tenue de verser des indemnités, non seulement pour ses propres faits illicites, mais aussi pour ceux de la Tchécoslovaquie, et elle a le droit d'être indemnisée des dommages subis tant par la Tchécoslovaquie que par elle-même en raison du comportement illicite de la Hongrie » ; CIJ, Affaire *colombo-péruvienne relative au droit d'asile*, « Arrêt » 20 novembre 1950 ; *CIJ. Recueil 1950*, p.266, p. 286.

[663] Voy. notamment, Mustapha K. Yasseen « L'interprétation des traités d'après la Convention de Vienne sur le droit des traités », *op. cit*., p.35.

[664] *Ibid*., Gerald Fitzmaurice, "The Law and Procedure of the International Court of Justice, 1951-1954", *British Yearbook of International Law*, 1957, vol. 33, 203-93, p.227; Charles Rousseau, *Droit international public*, tome I: Introduction et sources, éditions Sirey, Paris, 1970, p. 87.

[665] Otto Triffterer†, Morten Gergsmo, Kai Ambos, "Preamble", in Kai Ambos (dir.), *Rome Statute of the International Criminal Court: Article-by-Article Commentary*, München, Beck, 4e éd., 2022, pp. 1-15, spéc. p. 5: "[…] the Preamble is an integral part of the Statute. Both the Preamble and the operative part of the Statute must, therefore, be treated equally […]"; William A. Schabas, *The International Criminal Court. À Commentary on the Rome Statute*, oxford, OUP, 2010, p. 32: "nothing in the law of treaties suggests that provisions of the preamble have an inferior legal force to other provisions or no legal force whatsoever ».

[666] Voy. notamment, Mustapha K. Yasseen « L'interprétation des traités d'après la Convention de Vienne sur le droit des traités », *op. cit.* ; Gerald Fitzmaurice, « The Law and Procedure of the International Court of Justice, 1951-1954 », *op. cit.*, pp. 227-9.

[667] Mathias Forteau, Alina Miron, Alain Pellet et al., *Droit international public*, Paris, LGDJ, 9e éd., 2022, p. 173 : « Dans l'ordre juridique international, le préambule d'un traité ne possède pas de force obligatoire, il constitue toutefois un élément d'interprétation du traité ».

international, les préambules ne sont pas capables de créer des effets juridiques contraignants pour les parties.[668] Ils font partie de la *narratio* et non de la *dispositio*, c'est-à-dire qu'ils n'ont pas pour fonction de fixer des obligations juridiques. Pour l'auteur, les dispositions du préambule sont formulées en termes généraux et ne sont généralement pas destinées à constituer des stipulations de fond.[669] En tant que tels, les préambules ne contiennent que des clauses exhortatives et ne créent aucun engagement juridique au-delà du texte même d'un traité. Ils se contentent plutôt d'exprimer la bonne volonté des parties, expliquent leur intention d'atteindre certains objectifs et peuvent même faire référence au droit naturel et à la justice, comme par exemple, le concept de justice.[670] Cette partie de la doctrine considère, entretemps, que si le préambule ne peut en tant que tel établir une règle dont la violation serait susceptible d'être sanctionnée, il sera utile pour interpréter une disposition particulière, spécialement dans la mesure où on le prend en compte pour établir l'objet et le but d'une règle.[671]

239. Un point mérite toutefois une attention particulière dans le débat doctrinal. On reconnaît que les déclarations du préambule peuvent recevoir une force juridique relativement contraignante si elles sont incorporées *expressis verbis* dans des dispositions opératoires de la Convention.[672] C'est, par exemple, le cas du préambule de la Convention de Stockholm de 2001 sur les polluants organiques persistants (POP).[673] Si le huitième considérant du Préambule souligne le caractère obligatoire du principe de précaution, il souligne qu'il est également contenu dans le dispositif de la Convention.[674] Par conséquent, la force obligatoire de ce considérant du préambule se lira toujours en combinaison avec la disposition opératoire qu'il se contente de réaffirmer ou de rappeler. En d'autres termes, les clauses d'un préambule peuvent être revêtues d'une force obligatoire si elles ne font que refléter des règles déjà admises

---

668 Makane Moïse Mbengue, "Preamble", *op. cit.*, para. 11.

669 *Ibid*.

670 *Ibid.* L'auteur renchérit que les préambules ont souvent une signification essentiellement politique et visent à expliquer la logique politique qui a conduit à la conclusion du traité, y compris les considérations historiques, économiques et autres considérations politiques qui ont conduit à sa conclusion.

671 Olivier Corten, *Méthodologie du droit international public*, Bruxelles, Université de Bruxelles, 2009, p. 226-7 et note 70 : « CIJ, affaire du *Différend territorial (Libye Tchad*), *Recueil 1994*, p. 24-25, par. 52 ».

672 Makane Moïse Mbengue, "Preamble", *op. cit.*, para. 11.

673 *Convention de Stockholm sur les polluants organiques persistants*, 22 mai 2001, (2004) 2256 R.T.N.U. 119 (ci-après « Convention POP »).

674 Convention POP, huitième considérant du Préambule : « D[éclarant] que toutes les parties sont animées par un souci de précaution qui se manifeste dans la présente convention ».

comme contraignantes par les parties au traité. Elles conservent alors leur caractère obligatoire,[675] ce qui ne semble pas être le cas concernant le sixième considérant du préambule du Statut de Rome.

240. S'agissant justement de ce préambule, sa valeur juridique, ou plus particulièrement son caractère obligatoire, n'a été que brièvement discutée lors des travaux préparatoires. Dans un commentaire au projet de statut d'une Cour criminelle internationale de 1994, la CDI a d'abord souligné que « [l]es buts énoncés dans le préambule visent à faciliter l'interprétation et l'application du statut et, en particulier, l'exercice du pouvoir conféré à la cour par l'article 35 ».[676] À ce stade du processus, cet article 35 traitait des « questions de recevabilité »[677] que l'actuel article 17 du Statut de Rome régit. La question de savoir si le préambule devrait être une disposition opératoire du Statut avait effectivement été discutée à cette occasion, avant d'être rejetée. Le commentaire de la CDI mentionne à cet égard que « [a]ux yeux de quelques membres de la Commission, le contenu du préambule, vu son importance, devrait plutôt faire l'objet d'un article du statut ».[678] Mais cette proposition n'a pas prévalu. Deux raisons expliquent ce choix. Premièrement, l'on a d'abord évoqué « l'article 31 de la Convention de Vienne sur le droit des traités, selon lequel le préambule d'un traité doit être considéré comme faisant partie du contexte dans lequel un traité doit être interprété ».[679] Deuxièmement, ce qui a été inclus dans le projet de préambule en 1994 n'a pas été considéré comme suffisamment

---

675 Eric David, « Le Préambule », in Julian Fernandez, Xavier Pacreau, Muriel Ubéda-Saillard (dir.), *Statut de Rome de la Cour pénale internationale : commentaire article par article*, Paris, Pedone, 2e éd, vol.1, 2019, pp. 441-449, spéc. p. 443.

676 Voy. CDI, Projet de statut d'une Cour criminelle internationale et commentaire y relatifs, Annuaire de la Commission du droit international, 1994, vol. II (2), commentaire du Préambule, para. 3.

677 *Ibid*., Article 35. — Questions de recevabilité

« La Cour peut, sur requête de l'accusé ou à la demande d'un État intéressé à tout moment avant l'ouverture du procès ou bien d'office, décider, eu égard aux buts du présent Statut énoncés dans son préambule, qu'une affaire portée devant elle est irrecevable au motif que le crime :

a) A fait l'objet d'une enquête dûment menée par un État ayant compétence pour ledit crime, et que la décision dudit État de ne pas engager de poursuites est apparemment fondée ;

b) Fait l'objet d'une enquête menée par un État qui a ou peut avoir compétence pour ledit crime, et que la Cour n'a pour le moment aucune raison de prendre aucune autre mesure relativement audit crime ; ou

c) N'est pas suffisamment grave pour que la Cour ait lieu de prendre d'autres mesures ».

678 *Ibid*, commentaire du Préambule, para. 4.

679 Voy. Rapport du Comité *ad hoc* pour la création d'une cour criminelle internationale, *Documents officiels de l'Assemblée générale, Cinquantième session, Supplément No 22 (A/50/22)*, 1995, para. 37, p. 7.

détaillé et précis pour constituer un article du Statut.[680] Si le sixième considérant du Statut de Rome ne figurait pas dans le projet de Statut adopté à l'époque, il a été ajouté à l'initiative des représentants des États pendant la conférence diplomatique de Rome.[681] On pourrait dès lors lui appliquer le même raisonnement et dire que s'il n'a pas fait l'objet d'une disposition opératoire dans le Statut, c'est parce qu'il n'est pas suffisamment détaillé et précis. Un commentateur souligne d'ailleurs que la proposition d'inclure l'obligation de poursuivre dans le dispositif du Statut de Rome en tant que l'une des obligations découlant de ce traité avait été rejetée.[682] Si les États avaient entendu consacrer une obligation de poursuivre à défaut d'extrader dans le Statut de Rome, ce sixième considérant du Préambule interprété parfois comme renfermant cette obligation serait alors un article du Statut ou se limiterait à en réaffirmer l'existence.

241. Quoi qu'il en soit, les deux raisons mises en exergue par la CDI lors des travaux préparatoires confirment que le préambule du Statut de Rome n'a qu'une valeur juridique limitée. Mis à part le fait qu'il peut être pris en considération lors de l'interprétation des articles du Statut, parfois son importance est juste morale et politique. Les commentateurs du Statut de Rome qui mettent en exergue la valeur morale et politique du préambule du Statut de Rome réfèrent d'ailleurs à son sixième considérant, notamment.[683]

242. On peut donc comprendre la forte opposition à l'idée que le Préambule du Statut de Rome génère une obligation à charge des États de poursuivre. À ce propos, J. Wouters relève que, outre ce préambule, il n'existe pas dans le Statut de Rome une base supplémentaire de cette

---

[680] *Ibid*., para. 36, p. 7.

[681] Voy. Eric David, « Le Préambule », *op. cit*., p. 446.

[682] Voy. Darryl Robinson, « The Mysterious Mysteriousness of complementarity », in *Criminal Law Forum*, vol. 21, 2010, p. 94.

[683] Otto Triffterer†, Morten Gergsmo, Kai Ambos, "Preamble", *op. cit*., p. 5 : "The moral and political importance of the adopted Preamble should not be overlooked. The credibility of States parties will in large part depend on their unreserved respect for the principles and standards of the Preamble. This is particularly true with regard to the preamble para. 6, which recalls the duty of States to exercise their criminal jurisdiction to fulfill the purposes and aims described in the Preamble, even with regard to those international crimes not falling within the jurisdiction of the Court".

obligation.[684] Dans le même sens, d'éminents auteurs tels que C. Tomuschat[685] ne lisent pas non plus dans ce considérant du préambule une obligation implicite de poursuivre à défaut d'extrader. Le raisonnement est, à juste titre, que l'on ne peut imposer une telle obligation aux États que lorsqu'elle a été expressément prévue et acceptée par eux. Une simple référence dans le Préambule ne suffit pas à établir un fondement légal d'une obligation de poursuivre qui avait d'ailleurs été rejetée à l'occasion des travaux préparatoires.[686]

243. Par conséquent, il devient difficile d'affirmer que le sixième alinéa du préambule se suffit pour générer une obligation pour les États de poursuivre à défaut d'extrader. S'il ne peut en tant que tel établir l'existence d'une telle obligation dont la violation serait susceptible d'être sanctionnée,[687] il convient d'examiner s'il pourrait servir d'élément d'interprétation des autres dispositions du Statut relatives à la complémentarité aux fins d'un fondement à cette obligation.

B. Fonction interprétative du préambule et principe de complémentarité

244. L'exercice consiste ici à chercher si, dans le contexte du Statut de Rome, le principe de complémentarité pourrait être interprété, à la lumière du sixième alinéa du Préambule, comme

---

[684] Voy. Jann K. Kleffner, Complementarity in the Rome Statute and National Criminal Jurisdictions, Oxford, OUP, 2008, pp. 235-236.

[685] Christian Tomuschat, "The Duty to Prosecute International Crimes Committed by Individuals", in Hans-Joachim Cremer et Festschrift H. Steinberge (eds.*), Tradition und Weltoffenheit des Rechts*, Heidelberg, Springer, 2002, pp. 315-349.

[686] Voy. Christian M. De Vos, *Complementarity, Catalysts, Compliance: The International Criminal Court in Uganda, Kenya, and the Democratic Republic of Congo*, Cambridge, United Kingdom, New York, NY Port Melbourne, VIC New Delhi Singapore, CUP, 2020, p. 51 : "In fact, as its drafting history illustrates, there is no provision on states parties' prosecutorial duties in the operative part of the Statute. While states may be obliged to investigate or prosecute crimes based on other rules of international law, the Statute itself obliges states only to cooperate with the court"; Daryl Robinson, "The Mysterious Mysteriousness of complementarity", *op. cit.*, p. 94.

[687] Il est important de signaler qu'au sujet de la sanction, la CPI reconnaît, dans l'Arrêt Katanga, qu'elle ne dispose d'aucun moyen pour obliger les États à ouvrir des enquêtes ou à engager des poursuites : CPI (ch. appel), *Le Procureur c/ Katanga et Ngundjolo*, « arrêt relatif à l'appel interjeté par Germain Katanga contre la décision rendue oralement par la Chambre de première instance II le 12 juin 2009 concernant la recevabilité de l'affaire », Doc. ICC- 01/04-01/07-1497- tFRa, 25 septembre 2009, § 86. Bien plus, le Statut de Rome ne laisse ouverte aucune autre possibilité de sanction telle qu'une responsabilité internationale pour fait internationale illicite.

générant implicitement l'obligation de poursuivre à défaut d'extrader et si cela permet de dégager l'objet global du Statut de Rome[688] qui n'est autre que la lutte contre l'impunité.[689]

245. En effet, le terme « complémentarité » lui-même n'apparaît pas dans le Statut de Rome. Celui-ci indique seulement, dans le dixième considérant de son Préambule et à son article 1, que la CPI « est complémentaire des juridictions pénales nationales »[690]. L'article 17 du Statut qui énonce les critères de fond pour déterminer la recevabilité d'une affaire n'utilise pas non plus le terme « complémentarité » en tant que tel. Il dispose plutôt qu'« une affaire est irrecevable lorsqu'elle fait l'objet d'une enquête ou de poursuites de la part d'un État ayant compétence en l'espèce, à moins que cet État n'ait pas la volonté ou soit dans l'incapacité de mener véritablement à bien l'enquête ou les poursuites ».[691] Une affaire est également irrecevable lorsque « l'État a décidé de ne pas poursuivre la personne concernée, à moins que cette décision ne soit l'effet du manque de volonté ou de l'incapacité de l'État de mener véritablement à bien des poursuites », ou lorsque la personne « a déjà été jugée pour le comportement faisant l'objet de la plainte, et qu'elle ne peut être jugée par la Cour en vertu de l'article 20, paragraphe 3 ».[692]

---

688 (Ch. Appel), *Situation en République Démocratique du Congo,* « Arrêt relatif à la Requête du Procureur aux fins d'obtenir l'examen extraordinaire de la décision rendue le 31 mars 2006 par laquelle la chambre préliminaire I rejetait une demande d'autorisation d'interjeter appel », Doc. ICC-01/04-168, 13 juillet 2006, § 33 : « La règle à appliquer pour interpréter un passage d'un texte de loi consiste à le lire dans le contexte et à la lumière de son objet et de son but. On obtient le contexte d'une disposition législative donnée en considérant la sous-section visée comme un tout à la lumière de la section de la loi considérée dans la totalité. Ses objets peuvent être déduits du chapitre de la loi dont fait partie la section visée et ses buts, des objectifs plus larges de la loi, qui peuvent être déduits de son préambule et de la teneur générale du traité ».

689 CPI (ch. appel), Le *Procureur c/ Katanga et Ngundjolo*, « arrêt relatif à l'appel interjeté par Germain Katanga contre la décision rendue oralement par la Chambre de première instance II le 12 juin 2009 concernant la recevabilité de l'affaire », Doc. ICC- 01/04-01/07-1497- tFRa, 25 septembre 2009, § 83 : « (…) Toutefois, elle doit être appliquée et interprétée à la lumière de l'objectif global du Statut tel qu'il ressort du cinquième alinéa du Préambule, à savoir « mettre un terme à l'impunité ».

690 Statut de Rome, dixième considérant du Préambule : « [s]oulignant que la cour pénale internationale dont le présent Statut porte création est complémentaire des juridictions pénales nationales ».

691 Statut de Rome, Article 17 (1) (a).

692 *Ibid*, Article 17 (1) (b) et (c). Le paragraphe 2 de cette article précise que « [p]our déterminer s'il y a manque de volonté de l'État dans un cas d'espèce, la Cour considère l'existence, eu égard aux garanties d'un procès équitable reconnues par le droit international, de l'une ou de plusieurs des circonstances suivantes :

a) La procédure a été ou est engagée ou la décision de l'État a été prise dans le dessein de soustraire la personne concernée à sa responsabilité pénale pour les crimes relevant de la compétence de la Cour visés à l'article 5 ;

b) La procédure a subi un retard injustifié qui, dans les circonstances, est incompatible avec l'intention de traduire en justice la personne concernée ;

246. La complémentarité posée par les articles 1er et 17 du Statut de Rome, qu'elle soit interprétée comme étant « positive ou négative »[693], « verticale » ou, pour les commentateurs audacieux, « horizontale »[694], réserve la compétence principale dans la répression des crimes relevant dudit Statut à l'État partie sur le territoire duquel ces crimes ont été commis. La CPI n'intervient alors que de manière subsidiaire lorsque les États n'agissent pas ou que leur action se révèle défaillante.[695] Dès lors, si la responsabilité principale de la répression des crimes internationaux est ainsi laissée aux États, cela aurait-il un rapport avec le sixième alinéa du Préambule qui fait de la poursuite au niveau national de ces crimes un devoir des États ? Le lien entre l'article 17 et le sixième alinéa du Statut de Rome est souligné tant par la jurisprudence de la CPI que par la doctrine. La Chambre d'appel de la CPI s'est, en effet, livrée à une lecture combinée de ces deux dispositions à l'occasion de l'*Arrêt Katanga* pour interpréter le principe de la complémentarité figurant dans le Statut. En effet, l'Appelant, pour démontrer l'irrecevabilité de la procédure antérieurement suivie par la Chambre de première instance, soutenait que :

---

c) La procédure n'a pas été ou n'est pas menée de manière indépendante ou impartiale mais d'une manière qui, dans les circonstances, est incompatible avec l'intention de traduire en justice la personne concernée ».

693 Sur la complémentarité positive et négative, voy. Jacques B. Mbokani, « L'amnistie et la répression des crimes de droit international au regard de l'avènement de la Cour pénale internationale : le Statut de Rome à l'épreuve des impératifs de la justice transitionnelle », *op. cit*., p. 244-245 ; Carsten Stahn, "Taking Complementarity Seriously. On the Sense and Sensibility of 'Classical', 'Positive' and 'Negative' Complementarity", in Carsten Stahn et Mohamed M. El Zeidy, *The International Criminal Court and Complementarity from Theory to Practice*, Cambridge, CUP, 2011, pp. 233-282; Hitomi Takemura, "Positive Complementarity", in Hélène Ruiz Fabri, *Max Planck Encyclopedia of International Procedural Law*, Oxford, OUP, 2018.

694 Voy. Cedric Ryngaert, "Horizontal Complementarity", in Hélène Ruiz Fabri (ed.), *Max Planck Encyclopedia of International Procedural Law*, Oxford, OUP, 2018 [online version], para. 5 : "This entry lists elements suggesting and questioning the existence of a concept of horizontal complementarity in international criminal law. It explains that horizontal complementarity is not currently mandated by customary international law". Dans le même sens, voy. Cedric Ryngaert, "Horizontal Complementarity", in Carsten Stahn and Mohamed M. El-Zeidy (eds.), *The International Criminal Court and Complementarity — From Theory to Practice*, *op. cit*., pp. 855–87; Laura Burens, "Universal Jurisdiction Meets Complementarity: An Approach towards a Desirable Future Codification of Horizontal Complementarity between the Member States of the International Criminal Court", *Criminal Law Forum*, vol. 27, 2016, pp. 75–97.

695 Olympia Bekou, "Crimes at Crossroads Incorporating International Crimes at the National Level", *Journal of International Criminal Justice*, vol. 10, 2012, pp. 677-691, p. 677: "The International Criminal Court operates on the premise that states will share the burden of investigating, prosecuting and adjudicating core international crimes by undertaking proceedings at the national level. The Court will step in only when states are 'unwilling or unable genuinely' to conduct such proceedings"; Vincent Chetail, « Tous les chemins ne mènent pas à Rome. La concurrence des procédures dans le contentieux international pénal à l'épreuve du principe de complémentarité », *op. cit*., p. 13.

> « lorsque le devoir de chaque État d'exercer sa juridiction sur les personnes présumées responsables de crimes internationaux est interprété à la lumière des articles premier et 17 du Statut de Rome et de l'intention des auteurs de ce statut, il devient évident que la Cour ne peut exercer sa compétence sur une affaire que si un État n'a pas la volonté ou est dans l'incapacité de traduire véritablement une personne en justice, et non pas lorsqu'il préfère simplement que la CPI se charge de l'affaire »[696].

247. Pour soutenir l'œuvre de la Chambre de première instance, le Procureur s'est livré à son tour à un exposé dont le raisonnement suivi est capital quant à savoir s'il faut interpréter l'article 17 du Statut de Rome par le considérant sixième de son Préambule. En effet, le Procureur commence par poser que :

> « [il est] préconis[é] que ce soit l'État en question qui se saisisse de ces affaires à l'échelon national. L'Accusation s'emploie donc avec les États à faire en sorte que les procédures nationales soient respectées et encouragées. Mais le Statut impose également à la CPI d'exercer sa compétence en l'absence de procédure au niveau national concernant une affaire en particulier ».[697]

248. Pour cette raison, le Procureur conclut que « le principe de complémentarité ne peut être appliqué ni pour contraindre un État à ouvrir une procédure à l'échelon national, ni pour perpétuer indéfiniment l'impunité ».[698]

249. La Chambre d'appel a circonscrit le cadre dans lequel le devoir prescrit au sixième considérant du Préambule et la complémentarité posée par les articles 1er et 17 du Statut pourraient être interprétés. En effet,

> « La Chambre d'appel reconnaît le "devoir de chaque État de soumettre à sa juridiction criminelle les responsables de crimes internationaux". Toutefois, elle tient à souligner que tel qu'il est consacré par le Statut, le principe de complémentarité assure un équilibre entre, d'une part, la primauté des poursuites engagées par les autorités nationales par rapport à la [CPI] et, d'autre part, l'objectif du Statut de Rome de "mettre un terme à l'impunité". Si les États s'abstiennent d'enquêter et, lorsque cela est nécessaire, de

---

696 Cour pénale internationale (Chambre d'appel), *Situation en République démocratique du Congo, Le Procureur c. Germain Katanga et Mathieu Ngudjolo Chui*, Arrêt relatif à l'appel interjeté par Germain Katanga contre la décision rendue oralement par la Chambre de première instance II le 12 juin 2009 concernant la recevabilité de l'affaire, N° : ICC-01/04-01/07 OA 8, 25 septembre 2009, § 63 et note 131.

697 *Ibid*., § 67 et note 144.

698 *Ibid*.

> poursuivre, ou s'ils ne sont pas en mesure de le faire, alors la [CPI] doit pouvoir intervenir. De surcroît, on pourrait trouver quelque mérite à l'argument selon lequel lorsqu'un État décide souverainement de renoncer à sa compétence en faveur de la Cour, on peut considérer qu'il s'acquitte de son "devoir [...] de soumettre à sa juridiction criminelle " les responsables de crimes, comme le prévoit le sixième alinéa du Préambule ».[699]

250. La relation établie par la Chambre d'appel entre le principe de complémentarité prévu à l'article 17 du Statut de Rome et le sixième considérant du Préambule est intéressante. En effet, la Chambre affirme que l'État qui ne peut ou ne veut poursuivre au plan national peut se libérer de ce « devoir » en renonçant à sa compétence au profit de la CPI. Il s'agirait dès lors d'une forme d'obligation de poursuivre à défaut de remise du suspect à la Cour. Toutefois, dans le paragraphe suivant, la Chambre atténue la portée de ce qu'il convient d'entendre par « devoir » en affirmant que « le Statut de Rome ne confère pas à la Cour le pouvoir d'ordonner aux États d'ouvrir des enquêtes ou d'engager des poursuites au niveau national ».[700] Par conséquent, la prétendue obligation des États de poursuivre énoncée dans le Préambule du Statut de Rome n'aurait finalement qu'une valeur morale et politique.

251. Le lien entre le devoir de l'État de soumettre à sa juridiction criminelle les auteurs des crimes de la compétence de la CPI et la complémentarité posée par les articles 1er et 17 du Statut de Rome est aussi discutée au sein de la doctrine. À la question de savoir si une obligation *aut dedere aut judicare* émerge du Statut de Rome, la doctrine y apporte une réponse claire : cette obligation n'existe pas. Par exemple, pour P. Akhavan, cette obligation est la partie manquante du Statut de Rome. L'auteur se dit être surpris que les États aient même évité d'affirmer l'existence d'une obligation de ce type lors de la première conférence de révision du Statut de Rome à Kampala. Pour combler la lacune du Statut de Rome, l'auteur suggère d'assurer la viabilité à long terme d'un système de justice pénale internationale fondée sur la complémentarité au moyen de l'affirmation de l'obligation *aut dedere aut judicare*. Celle-ci pourrait, d'après l'auteur, être imposée aux États dans le cadre du Statut de Rome et être limitée

---

[699] Cour pénale internationale (Chambre d'appel), *Situation en République démocratique du Congo, affaire le Procureur c. Germain Katanga et Mathieu Ngudjolo Chui*, Arrêt relatif à l'appel interjeté par Germain Katanga contre la décision rendue oralement par la Chambre de première instance II le 12 juin 2009 concernant la recevabilité de l'affaire, N° : ICC-01/04-01/07 OA 8, 25 septembre 2009, para. 85, p. 35 et notes 177, 178 et 179.

[700] *Ibid.*, para. 86.

aux seuls crimes relevant de la compétence de la CPI.[701] A. Seibert-Foher n'aurait pas trouvé cette proposition convaincante. Elle affirme que l'objectif du Statut de Rome est de se préoccuper des poursuites au niveau international mais pas de l'obligation des États de poursuivre les responsables des crimes.[702] L'auteure ne conteste pas que les États ont l'obligation de remettre les suspects à la CPI, lorsqu'elle en fait la demande, et qu'ils peuvent éviter cette remise en initiant eux-mêmes des poursuites contre ces suspects. Néanmoins, sa position, qui est d'ailleurs très juste, est que cela n'implique pas qu'une obligation leur serait imposée de poursuivre ces criminels étant entendu que le Statut de Rome est fondé sur une idée de justice pénale différente de celle sur laquelle repose l'obligation *aut dedere aut judicare*.[703] À cet égard, l'auteure soutient que le système *aut dedere aut judicare* repose sur l'idée selon laquelle la répression effective des crimes est garantie par le fait que les États sont obligés, soit d'engager des poursuites contre les suspects, soit de les extrader. Ceci implique une interaction entre l'ensemble des systèmes judiciaires des différents États, à tel point que le rôle de poursuivre effectivement les personnes accusées de crimes sera, en définitive, assumé par l'un d'eux. En revanche, dans le Statut de Rome, ce besoin ne se manifeste pas parce que les rédacteurs du Statut de Rome ont considéré que, si les faiblesses du système *aut dedere aut judicare* permettent à certains criminels d'échapper aux poursuites au niveau national, ce sera à la CPI de s'en charger.[704]

252. En conclusion, la CPI est destinée à compléter les systèmes nationaux et non à obliger les États à engager des poursuites au niveau national : « The ICC is therefore meant to supplement

---

[701] Payam Akhavan, "Whither National Courts? The Rome Statute's Missing Half Towards an Express and Enforceable Obligation for the National Repression of International Crimes", *op. cit.*, p. 1246.

[702] Anja Seibert-Foher « The Relevance of the Rome Statute of the International Criminal Court for Amnesties and Truth Commission", *Max Planck Yearbook of United Nations Law*, vol.7, 2003, p. 560: "[i]t is not the objective of the Rome Statute, which is concerned with international prosecution and not with the international enforcement of state obligations, to deal with prosecuting duties by the States parties."

[703] *Ibid*., p. 560 : "[t]hough there is a duty to surrender perpetrators to the ICC and though a state party may avoid surrender by instituting domestic prosecution, there is no genuine duty to prosecute in the statute because it sets up an entirely different system distinct from the obligation to aut dedere aut judicare."

[704] *Ibid*., p. 560 : "The *aut dedere aut judicare* principle is based on the idea that the prosecution of perpetrators is ultimately secured by obliging all states to either try or extradite perpetrators. It provides for an interaction of the different domestic regimes in which one will ultimately have to prosecute the accused. Under the statute, however, there is no need for a duty of states to prosecute because it is based on the idea that if domestic prosecution on which it primarily relies fails the ultimate safeguard is through international prosecution anyway".

– not to enforce – domestic prosecution. »[705] C'est la position de la Chambre d'appel de la CPI dans l'*Affaire Katanga* d'après laquelle « le Statut de Rome ne confère pas à la Cour le pouvoir d'ordonner aux États d'ouvrir des enquêtes ou d'engager des poursuites au niveau national ».[706]

253. Cette conclusion fait également autorité au sein du bureau du Procureur. Comme relevé précédemment, l*'Arrêt Katanga* indique assez clairement la position du Procureur qui souligne que le principe de complémentarité ne peut être appliqué pour contraindre un État à ouvrir une procédure à l'échelon national.[707] La seule conséquence possible si les États s'abstiennent d'enquêter et, lorsque cela est nécessaire, de poursuivre, ou s'ils ne sont pas en mesure de le faire, c'est l'intervention de la CPI. Celle-ci a d'ailleurs souligné que, même en pareil cas, et compte tenu des circonstances de l'espèce, elle n'est pas tenue d'intervenir : « [q]uoi qu'il en soit, la Chambre d'appel est consciente qu'agissant en vertu des dispositions pertinentes du Statut et compte tenu des circonstances de chaque affaire, la Cour peut toutefois décider de ne pas intervenir après qu'un État a renoncé à sa propre compétence en sa faveur ».[708]

254. L'intervention de la CPI ne peut donc, en aucun cas, être perçue comme une forme de sanction infligée à l'État qui aurait normalement dû engager des poursuites.[709] La responsabilité première des États d'enquêter et de poursuivre les crimes relevant de la compétence de la CPI apparaît pratiquement comme un droit subjectif. On pourrait affirmer que les États, après s'être opposés à l'idée d'insérer dans le corps opératoire du Statut de Rome un article consacrant une obligation de poursuivre, se sont réservé la priorité, et donc le droit, d'exercer les poursuites en premier. Ils peuvent néanmoins y renoncer en déférant d'eux-mêmes la situation à la CPI. Ils peuvent aussi en perdre l'exercice au profit de l'intervention de cette dernière lorsqu'il y a une raison de croire qu'ils n'ont pas la volonté et/ou le moyen d'exercer les poursuites.

---

[705] *Ibid*.

[706] CPI (Chambre d'appel), *Procureur c. Germain Katanga et Mathieu Ngudjolo Chui*, Arrêt relatif à l'appel interjeté par Germain Katanga contre la décision rendue oralement par la Chambre de première instance II le 12 juin 2009 concernant la recevabilité de l'affaire, *op. cit*., para. 86.

[707] *Ibid*., para. 67 ; Réponse au Mémoire d'appel, para. 82.

[708] *Ibid*, Arrêt, para. 85.

[709] Voy. Darryl Robinson, "The Controversy over Territorial State Referrals and Reflections on ICL Discourse", *op. cit*, pp. 355-384.

CONCLUSION DU CHAPITRE

255. Ce chapitre a abordé deux points principaux. D'une part, il s'agissait d'examiner si le droit international coutumier est d'un apport pour combler les lacunes de l'obligation d'extrader ou de poursuivre en droit conventionnel. La conclusion est qu'il est difficile de trouver le fondement d'une obligation générale d'extrader ou de poursuivre en droit international coutumier. D'autre part, l'apport des statuts des tribunaux pénaux internationaux a été analysés, en particulier les statuts du TPIY et du TPIR ainsi que le Statut de Rome de la CPI. La conclusion à cet égard est que ni les statuts de ces tribunaux *ad hoc* ni celui de la CPI ne permettent d'établir une obligation incombant aux États de poursuivre les crimes qui relèvent de la compétence de ces juridictions pénales internationales.

CHAPITRE IV. L'APPORT DE PROJETS DE DÉVELOPPEMENT DU DROIT INTERNATIONAL PÉNAL

256. Lorsque la CDI a fait observer en 2014 qu'il existe d'importantes lacunes dans le régime conventionnel régissant l'obligation d'extrader ou de poursuivre, elle a aussi souligné la nécessité de les combler.[710] Des propositions de développement du droit international pénal, à travers des projets de conventions internationales, s'en sont alors suivies.

257. D'une part, la CDI, mandatée par l'Assemblée générale des Nations Unies, a adopté, en mai 2019, un ensemble d'articles appelé à devenir la « Convention sur la Prévention et la Répression des Crimes contre l'Humanité ».[711] Le texte du projet d'articles, adopté en deuxième lecture, est – outre le préambule et l'annexe – constitué de 15 articles et les commentaires y relatifs.[712] En particulier, un article spécifique est consacré à l'obligation d'extrader ou de poursuivre.[713] D'autre part, une initiative visant l'adoption d'un traité multilatéral en matière d'entraide judiciaire et d'extradition pour la poursuite nationale des crimes internationaux les plus graves (« Initiative TEJ ») est actuellement portée par quelques

[710] Rapport final de la CDI – *aut dedere aut judicare*, *op. cit.*, p 160, para. 31

[711] Texte de projet d'articles sur les crimes contre l'humanité adoptés par la CDI en deuxième lecture, Doc off AG NU, 73e sess, supp n°10, Doc NU A/74/10 (2019), pp. 10-148 [Texte des projets d'article sur les crimes contre l'humanité adoptés en deuxième lecture]. Le projet d'article 1, « Champ d'application », est libellé comme suit : « Les présents projets d'article s'appliquent à la prévention et à la répression des crimes contre l'humanité » [Nos italiques]. L'objectif de la CDI était de présenter une proposition définitive de convention sur les crimes contre l'humanité en 2019. En ce sens, voir Rébecca Mignot-Mahdavi, « Vers une convention sur les crimes contre l'humanité » dans Julián Fernández, dir, Justice pénale internationale, Paris, CNRS Editions, 2016, p. 97. Dans le même sens, Sean Murphy, "Laying the Foundations for a Convention on Crimes Against Humanity: Foreword", Journal of International Criminal Justice [Special issue], volume 16, 2018, p. 679.

[712] Pour un commentaire plus complet de ce texte du projet d'articles, voy. Ezéchiel Amani Cirimwami, « A propos de quelques développements récents en droit international pénal. Notes cursives sur le projet de convention sur la prévention et la répression des crimes contre l'humanité », in Ivon Mingashang et Jean-Paul Segihobe Bigira, *Le droit pénal entre douleur et enchantement dans le contexte contemporain : liber amicorum Doyen Raphaël Nyabirungu mwene Songa*, Bruxelles, Bruylant, 2021, pp. 799-862.

[713] Projet d'article 10 : « [l]'État sur le territoire sous la juridiction duquel l'auteur présumé de l'infraction se trouve, s'il n'extrade pas ce dernier vers un autre État ou ne le remet pas à une juridiction pénale internationale compétente, soumet l'affaire à ses autorités compétentes pour l'exercice de l'action pénale. Ces autorités prennent leur décision dans les mêmes conditions que pour toute autre infraction ayant un caractère grave en vertu du droit de cet État ».

États.[714] Elle vise à combler les lacunes du cadre juridique international en matière d'enquête et de poursuite des principaux crimes internationaux.

258. D'après les auteurs de cette initiative, le seul moyen d'éviter la création de refuges pour les auteurs d'atrocités de masse est d'adopter une convention permettant que les États qui enquêtent et poursuivent ces crimes coopèrent judiciairement. Cette coopération leur permet d'être efficaces dans la lutte contre l'impunité et de se conformer à leurs obligations internationales.[715] A cet effet, un projet de Convention pour la coopération internationale en matière d'enquête et de poursuite du crime de génocide, des crimes contre l'humanité et des crimes de guerre a été provisoirement adopté, le 20 avril 2021.[716] Si le projet est encore à ses premiers balbutiements, l'on peut remarquer qu'il est riche de 71 articles et 8 annexes. Un article spécifique est aussi consacré à l'obligation d'extrader ou de poursuivre applicable à ces crimes.[717]

---

[714] L'Initiative TEJ est une initiative menée par la Slovénie, l'Argentine, la Belgique, la Mongolie, les Pays-Bas et le Sénégal pour l'adoption de la Convention pour la coopération internationale en matière d'enquête et de poursuite du crime de génocide, des crimes contre l'humanité et des crimes de guerre. D'après les informations disponibles, l'initiative est actuellement supportée par environ 76 États. Voy. pour plus de détails, https://www.gov.si/en/registries/projects/mla-initiative/ (consultée, le 02/12/2021) ; Madaline George, "Some Reflections on the Proposal for a New Mutual Legal Assistance Treaty for International Crimes", *OpinioJuris*, 11/01/2019, disponible en ligne sur http://opiniojuris.org/2019/01/11/some-reflections-on-the-proposal-for-a-new-mutual-legal-assistance-treaty-for-international-crimes/ (consultée, le 11/3/2021).

[715] Voy. « Vers une Convention pour la coopération internationale en matière d'enquête et de poursuite du crime de génocide, des crimes contre l'humanité et des crimes de guerre », MLA Initiative Explanatory note, disponible en ligne, https://www.gov.si/assets/ministrstva/MZZ/projekti/MLA-pobuda/MLA-Initiative-Explanatory-note-French.pdf (consultée, le 11/03/2021).

[716] Projet de Convention pour la coopération internationale en matière d'enquête et de poursuite du crime de génocide, des crimes contre l'humanité et des crimes de guerre, disponible en ligne à partir de l'adresse ci-après: https://www.gov.si/assets/ministrstva/MZZ/projekti/MLA-pobuda/MLA-Initiative-Draft-Convention-French-21.4.2021.pdf (consulté le 02/12/2021). Le projet de convention continue à se développer.

[717] Article 7: « 1. L'État partie sur le territoire sous la juridiction duquel l'auteur présumé d'un crime tel que défini à l'article 2, paragraphes 2 à 5, ou de tout autre crime international auquel il applique la présente Convention conformément à l'article 3, paragraphe 1, est découvert, s'il n'extrade pas ce dernier, soumet l'affaire, dans les cas visés à l'article 5, à ses autorités compétentes pour l'exercice de l'action pénale, ou le remet à un tribunal pénal international dont il a reconnu la compétence.

2. Ces autorités prennent leur décision dans les mêmes conditions que pour toute infraction de droit commun de caractère grave en vertu du droit de cet État partie. Dans les cas visés au paragraphe 2 de l'article 5, les règles de preuve qui s'appliquent aux poursuites et à la condamnation ne sont en aucune façon moins rigoureuses que celles qui s'appliquent dans les cas visés à l'article 5, paragraphe 1.

3. Toute personne poursuivie pour l'un quelconque des crimes visés par la présente Convention, bénéficie de la garantie d'un traitement équitable à tous les stades de la procédure ».

259. Afin de comprendre comment les deux projets entendent résoudre les lacunes du droit conventionnel précédemment relevées, ce chapitre examine d'abord le projet d'articles sur la prévention et la répression des crimes contre l'humanité (section I). Ensuite, il porte un regard curieux sur le projet de convention pour la coopération internationale en matière d'enquête et de poursuite du crime de génocide, des crimes contre l'humanité et des crimes de guerre (section II)

SECTION I. LE PROJET D'ARTICLES DE LA COMMISSION DU DROIT INTERNATIONAL SUR LA PREVENTION ET LA REPRESSION DES CRIMES CONTRE L'HUMANITE

260. Lorsque la CDI a conclu son étude sur le sujet de l'obligation d'extrader ou de poursuivre (*aut dedere aut judicare*)[718], elle a, en même temps, rappelé avoir inscrit le sujet des « crimes contre l'humanité » à son programme de travail, « dans le cadre duquel il [était] envisagé d'élaborer un nouvel instrument dont l'un des éléments serait une obligation d'extrader ou de poursuivre les auteurs de crimes de cette nature »[719]. L'obligation *aut dedere aut judicare* est donc l'un des aspects majeurs du projet d'articles de la CDI sur la prévention et la répression des crimes contre l'humanité.

261. Afin de saisir la portée de l'apport de ce projet d'articles aux efforts visant à combler les lacunes du droit conventionnel quant à cette obligation, cette section est articulée autour de trois paragraphes. Le premier expose brièvement le contexte de l'inscription du sujet « crimes contre l'humanité » au programme de travail de la CDI et en décrit l'évolution des travaux (paragraphe 1). Le deuxième discute le contenu étendu de l'obligation d'extrader ou de poursuivre (paragraphe 2). Le troisième, et dernier, paragraphe analyse l'objet limité et l'incertitude quant à la forme future du projet d'articles (paragraphe 3).

---

[718] *Rapport final de la CDI sur le sujet « obligation d'extrader ou de poursuivre (aut dedere aut judicare) »*, op. cit.

[719] *Ibid*., para. 31.

Paragraphe 1. Contexte du texte de projet d'articles sur les crimes contre l'humanité

262. L'idée d'élaborer une convention internationale sur les crimes contre l'humanité existe depuis les années 1990.[720] Elle a fait l'objet d'une attention soutenue après la création du TPIY et, par la suite, de la CPI. Le dernier effort pour élaborer des éléments d'une future convention sur les crimes contre l'humanité a commencé avec l'inscription du sujet des crimes contre l'humanité au programme de travail à long terme de la CDI en 2013 sur la base d'un rapport préparé à cet effet par le S. Murphy.[721] Ce rapport identifiait quatre éléments essentiels qu'une nouvelle convention sur les crimes contre l'humanité devrait contenir : une définition des crimes contre l'humanité conforme à celle consacrée par l'article 7 du Statut de Rome ; une obligation de criminaliser en droit interne les crimes contre l'humanité ; une coopération soutenue entre États en matière de procédure et une obligation claire d'extrader ou poursuivre les auteurs de crimes contre l'humanité.[722] Le rapport relevait aussi qu'une nouvelle convention sur les crimes contre l'humanité devrait compléter le régime du Statut de Rome.[723] A l'automne 2013, les États ont eu l'opportunité de donner leurs commentaires sur cette décision de la CDI à l'occasion de débats devant la Sixième Commission de l'Assemblée générale de l'ONU. Si plusieurs commentaires étaient favorables à l'idée d'une convention sur les crimes contre l'humanité[724], certains États ont, toutefois, voulu s'assurer que la nouvelle convention sur les

---

[720] Voy. M. Cherif Bassiouni, "Crimes Against Humanity : The Need for a Specialized Convention", *Columbia Journal of International Law*, volume 31, 1994, p. 547-494 ; Leila Nadya Sadat, *Forging a Convention for Crimes Against Humanity*, Cambridge, CUP, 2011; Morten Bergsmo et Song Tianying, dir, *On the Proposed Crimes Against Humanity Convention*, Bruxelles, Torkel Opsahl Academic EPublisher, 2014.

[721] Voy. Rapport de la Commission du droit international, Soixante-cinquième session (6 mai-7 juin et 8 juillet-9 août 2013), Doc. A/68/10, para. 169-170. Il sied de noter que la CDI a cependant une longue histoire d'engagement sur le sujet des crimes internationaux. En 1950, elle a publié son Rapport sur les principes du Tribunal de Nuremberg. Ce rapport a été suivi, en 1954, par le projet de Code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité. En 1991, la CDI a produit le projet de Code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité, qui a été révisé en 1996. Aucune de ces études antérieures n'a abouti à l'adoption d'un traité international. Voy. en ce sens, Alhagi B.M. Marong, "The ILC Draft Articles on Crimes Against Humanity", *African Journal of International Criminal Justice*, 2020, pp. 93-124.

[722] *Ibid.*, Annex B, p. 142-148.

[723] *Ibid*., pp. 142-143, para. 9-13.

[724] Voy. Notamment : "Statement by Mr Borut Mahnic , 68th Session of the General Assembly, 6th Committee, under agenda item 81, p. 8 (30 October 2013) (Slovenia); Statement by Mr Gregor Schusterschitz, 68th Session of the General Assembly, 6th Committee, under agenda item 81, p. 5 (28 October 2013) (Austria); Statement by Mr Petr Valek, 68th Session of the General Assembly, 6th Committee, under agenda item 81, p. 3 (29 October 2013) (Czech Republic); Statement by Min. Plenipotentiary Andrea Tiriticco, 68th Session of the General Assembly, 6th Committee, under agenda item 81, at 5 (29 October 2013) (Italy). Pour plus de details, voir Leila

crimes contre l'humanité était complémentaire au Statut de Rome.[725] D'autres ont même questionné la plus-value d'une telle convention.[726] Fort de ces commentaires, largement favorables, la CDI a décidé en 2014 d'inscrire le sujet « crimes contre l'humanité » à son programme de travail en cours et a nommé S. Murphy en qualité de Rapporteur spécial.[727] L'examen proprement dit du sujet a débuté. Quatre rapports ont à ce jour été soumis par le Rapporteur spécial.

263. C'est en 2015 que le Rapporteur spécial a présenté son premier rapport à la CDI.[728] Il a conduit à l'adoption de quatre projets d'articles et les commentaires y relatifs.[729] Ces articles (1 à 4) portaient respectivement, (1) sur le champ d'application du projet d'articles, (2) l'engagement général des États de prévenir et de punir les crimes contre l'humanité qu'ils soient commis ou non en période de conflit armé, (3) la définition de ces crimes, conformément à l'article 7 du Statut de la CPI[730] et (4) une obligation de prévention. Lorsque les travaux de la Commission ont de nouveau été présentés à la Sixième Commission de l'Assemblée générale de l'ONU, un nombre accru d'États (25 sur les 38 ayant commenté le projet) a réagi de manière positive,[731] tout en soulignant à nouveau la nécessité de mettre le projet d'articles en conformité

Nadia Sadat, *"A contextual and Historical Analysis of the International Law Commission's 2017 Draft Articles for a New Global Treaty on Crimes Against Humanity", op. cit., p. 689 et note 23.*

725 Leila Nadia Sadat, *ibid.*, *note* 24 : "Statement by Ms Sarah Khalilah Abdul Rahman, 68th Session of the General Assembly, 6th Committee, under agenda item 81, p. 1, para. 3 (30 October 2013) (Malaysia); Statement by Mr Jesse Clarke, 68th Session of the General Assembly, 6th Committee, under agenda item 81, p. 5 (28-30 October 2013) (UK)".

726 Leila Nadia Sadat, *"A contextual and Historical Analysis of the International Law Commission's 2017 Draft Articles for a New Global Treaty on Crimes Against Humanity",* op. cit., note 25: "Statement by Mrs Edwige Belliard, 68th Session of the General Assembly, 6th Committee, under agenda item 81, Part I, p. 2 (28 October 2013) (France); Statement by Professor Djamchid Momtaz, 68th Session of the General Assembly, 6th Committee, under agenda item 81, p. 7 (5 November 2013) (Iran); Statement by Ms Sarah Khalilah Abdul Rahman (Malaysia); Statement by Mrs Alina Orosan, 68th Session of the General Assembly, 6th Committee, under agenda item 79, p. 5 (October 2013) (Romania); Statement by the Representative of the Russian Federation, 68th Session of the General Assembly, 6th Committee, under agenda item 79, p. 6 (2013)".

727 Rapport de la Commission du droit international, soixante-sixième session (5 mai-6 juin et 7 juillet-8 août 2014), Doc. ONU A/69/10, para. 277.

728 Sean D Murphy, Premier rapport sur les crimes contre l'humanité, *op. cit*.

729 Rapport de la Commission du droit international, soixante-septième session (4 mai-5 juin et 6 juillet-7 août 2015), Doc. ONU A/70/10, pp. 49-83.

730 Toutefois, le projet d'article 3(4) avait pris le soin de préciser que « ce dernier est sans préjudice de toute définition plus large prévue par tout instrument international ou loi nationale ».

731 Voy. notamment, Statement by Mr August Reinisch, 70th Session of the General Assembly, 6th Committee, under agenda item 83, p. 3 (4 November 2015) (Austria); Statement by Mr Tomoyuki Hanami, 70th Session of the General Assembly, 6th Committee, under agenda item 83, p. 3 (6 November 2015) (Japan); Statement

avec le Statut de la CPI.[732] Certains autres États ont maintenu la position qu'une convention sur les crimes contre l'humanité était inutile.[733] D'autres ont noté que le projet d'articles en était à ses balbutiements et qu'ils continueraient à développer leurs points de vue au fur et à mesure que les travaux de la CDI progressaient.[734] On peut effectivement constaté que les positions respectives des États ont progressivement évolué à cet égard. La France, par exemple, qui ne voyait pas l'utilité d'une convention sur les crimes contre l'humanité en 2013, a fini par devenir l'un des États qui soutiennent le plus fermement son adoption.[735]

264. Le Rapporteur spécial a présenté son deuxième rapport en 2016.[736] Un mémoire du Secrétariat présentant des informations sur les mécanismes conventionnels de suivi qui pourraient être pertinents pour les travaux futurs de la CDI a aussi été déposé.[737] Dans son deuxième rapport, le Rapporteur spécial traitait de l'incrimination en droit interne (chap. I), de l'établissement de compétence interne (chap. II), de l'enquête générale et de la coopération aux fins de l'identification de l'auteur présumé (chap. III), de l'exercice par l'État de sa compétence nationale lorsque l'auteur présumé se trouve sur son territoire (chap. IV), du principe *aut dedere aut judicare* (chap. V), du traitement équitable de l'auteur présumé de l'infraction (chap. VI) et du programme de travail futur sur le sujet (chap. VII). Le Rapporteur spécial proposait, à cet effet, six projets d'articles correspondant aux questions traitées dans les

by Mr Mahlatse Mminele, 70th Session of the General Assembly, 6th Committee, under agenda item 83, p. 2 (9 November 2015) (South Africa).

[732] Voy. Tamara L. Slater, *Global Treaty on Crimes Against Humanity and Statements at the UN General Assembly*, 15 December 2015, disponible à http://sites.law.wustl.edu/WashULaw/harris-lexlata/global-crimes-against-humanity-treaty-and-statements-at-the-un-general-assembly/ (visité le 03 décembre 2021).

[733] Voy. spécialement, la déclaration de la Grèce, "Statement by Ms Maria Telalian, 70th Session of the General Assembly, 6th Committee, under agenda item 83, p. 4 (4 Novembre 2015): "We are not, however, entirely convinced about the desirability and the necessity of a Convention addressing exclusively that category of crimes", https://www.un.org/en/ga/sixth/70/pdfs/statements/ilc/greece_12.pdf (visité le 3 décembre 2021).

[734] Voir notamment, la déclaration du Portugal à l'occasion de la 70e Session de: "Statement by Ms Rita Faden, 70th Session of the General Assembly, 6th Committee, under agenda item 83, p. 4 (6 Novembre 2015) https://www.un.org/en/ga/sixth/70/pdfs/statements/ilc/portugal_2.pdf (visité le 03 décembre 2021).

[735] Voy. Statement by Mr François Alabrune, 72nd Session of the General Assembly, 6th Committee, under agenda item 81, p. 1 (23 October 2017) (France). Voir aussi, les commentaires faits plus tard à propos du texte de projet d'articles adoptés en première lecture, *A/CN.4/726*, pp. 10, 74, 96, 113 et 121.

[736] Sean D Murphy, *Deuxième rapport sur les crimes contre l'humanité*, Doc Off. UN Do A/CN.4/690, 21 January 2016.

[737] Informations sur les mécanismes conventionnels de suivi qui pourraient être pertinents pour les travaux futurs de la Commission du droit international, Mémoire du Secrétariat, Soixante-huitième session (2 mai-10 juin et 4 juillet-12 août 2016), Doc NU A/CN.4/698, 2016.

chapitres I à VI, respectivement: projet d'article 5 (« Incrimination en droit interne »), projet d'article 6 (« Établissement de la compétence nationale »), projet d'article 7 (« Enquête générale et coopération aux fins de l'identification de l'auteur présumé »), projet d'article 8 (« Exercice par l'État de sa compétence nationale lorsque l'auteur présumé de l'infraction se trouve sur son territoire »), projet d'article 9 (« Principe *aut dedere aut judicare* ») et projet d'article 10 (« Traitement équitable de l'auteur présumé de l'infraction »). La CDI a renvoyé au Comité de rédaction les projets d'articles 5 à 10 figurant dans le deuxième rapport du Rapporteur spécial. Celui-ci a établi deux rapports à la suite desquels la CDI a adopté provisoirement les projets d'articles 5 à 10 ainsi que les commentaires y relatifs.[738] Les réactions des États au rapport de la CDI de 2016 ont été largement positives. Sur les 36 États qui ont donné des commentaires, seuls trois ont émis des observations négatives ;[739] d'autres qui étaient pourtant neutres dès le départ, se sont montrés plus favorables à l'émergence d'une convention sur les crimes contre l'humanité.[740]

265. Le Rapporteur spécial a rendu son troisième rapport sur les crimes contre l'humanité en 2017.[741] Ce long rapport de onze chapitres[742] proposait *in fine* l'adoption de sept nouveaux projets d'articles et un projet de préambule. À l'instar des deux précédents rapports, celui de 2017 a suscité d'intenses discussions. Si de nombreuses observations techniques ont été formulées à l'égard de certains articles proposés par le Rapporteur spécial, notamment ceux relatifs à l'extradition et à l'entraide judiciaire, certaines suggestions ont été faites en rapport avec des situations qui n'avaient pas été abordées par le Rapporteur spécial. Certains membres de la CDI ont contesté la discussion du Rapporteur spécial sur la question de l'amnistie. Le

---

738 Rapport de la Commission du droit international sur les travaux de sa Soixante-Huitième Session (2 mai-10 juin et 4 juillet-12 Août 2016), Doc. NU A/71/10, pp. 241-280.

739 La Chine, la Malaisie et l'Inde ont exprimé certaines opinions jugées négatives. Voir à cet effet, Statement by Mr XU Hong, 71st Session of the General Assembly, 6th Committee, under agenda item 78 (27 October 2016) (China); Statement by Ms Hartini Ramly, 71st Session of the General Assembly, 6th Committee, under agenda item 78 (28 October 2016) (Malaysia); Statement by Dr V.D. Sharma, 71st Session of the General Assembly, 6th Committee, under agenda item 78 (1 November 2016) (India).

740 Leila Nadia Sadat, *"A Contextual and Historical Analysis of the International Law Commission's 2017 Draft Articles for a New Global Treaty on Crimes Against Humanity", op. cit., p. 692.*

741 Sean D Murphy, *Troisième rapport sur les crimes contre l'humani*té, Doc. NU A/CN.4/704, 23 janvier 2017.

742 Extradition (chap. I) ; Non-refoulement (chap. II), Entraide judiciaire (chap. III) ; Victimes, témoins et autres personnes touchées (chap. IV) ; Relations avec les juridictions pénales internationales (chap. V) ; Obligations des États fédéraux (chap. VI) ; Mécanismes de suivi et règlement des différends (chap. VII) ; Autres questions (chap. VIII) ; Préambule (chap. IX) ; Clauses finales (chap. X) ; Programme de travail futur et Annexes (chap. XI).

Rapport notait à cet égard qu'aucun traité international n'interdit explicitement les amnisties[743] et que celles-ci sont licites au regard de l'article 6(5) de Protocole additionnel II aux Conventions de Genève.[744] Bien plus, le rapport soulignait qu'il n'existait pas de consensus sur la question de savoir si l'interdiction complète des amnisties pour des crimes graves aurait atteint le statut du droit international coutumier.[745] Au cours de discussions sur le sujet, plusieurs membres ont fait valoir que le caractère de *jus cogens* de l'interdiction de commettre les crimes contre l'humanité rendait inadmissible la licéité de l'amnistie. À cet égard, il a été suggéré que, si le projet d'articles n'incluait pas une disposition relative à l'interdiction de l'amnistie, il devrait, à tout le moins, prévoir un commentaire établissant clairement que le fait de ne pas punir un crime contre l'humanité viole l'obligation des États de criminaliser et de poursuivre ce crime.[746]

266. Le texte du projet d'articles finalement adopté à la fin de l'été 2017 est, à la fois, similaire aux précédentes versions et différent de celles-ci. On peut en effet remarquer que les quatre premiers articles adoptés par la Commission en 2015 sont restés inchangés. Néanmoins, une disposition sur le « non-refoulement » a été ajoutée en tant que projet d'article 5. Les autres projets d'articles adoptés en 2016 ont été conservés pour certains, révisés pour les autres, et renumérotés en conséquence de l'ajout du projet d'article 5 sur le « non-refoulement ». À ce titre, le projet d'article 6 sur l'« incrimination dans le droit national » a été élargi et modifié pour inclure une disposition relative à la non-pertinence de la qualité officielle (alinéa 5). De nouveaux projets d'articles sur la protection des « victimes, témoins et autres personnes affectées » (article 12), l'extradition (article 13), l'entraide judiciaire (article 14) et le règlement des différends (article 15) ont été adoptés. Somme toute, après examen de l'ensemble du texte de projet d'articles, la CDI a adopté au total 15 projets d'articles : champ d'application (article 1); obligation générale (article 2); définition des crimes contre l'humanité (article 3); obligation de prévention (Article 4); non-refoulement (article 5); incrimination en droit interne (article 6); établissement de la compétence nationale (article 7); enquête (article 8); mesures préliminaires lorsque l'auteur présumé de l'infraction se trouve sur le territoire (article 9); *aut*

[743] Sean D Murphy, Troisième rapport sur les crimes contre l'humanité, *op. cit.*, para. 286.

[744] Cet article dispose : « A la cessation des hostilités, les autorités au pouvoir s'efforceront d'accorder la plus large amnistie possible aux personnes qui auront pris part au conflit armé ou qui auront été privées de liberté pour des motifs en relation avec le conflit armé, qu'elles soient internées ou détenues.

[745] Sean D Murphy, Troisième rapport sur les crimes contre l'humanité, *op. cit.*, para. 296.

[746] Leila Nadia Sadat, *"A Contextual and Historical Analysis of the International Law Commission's 2017 Draft Articles for a New Global Treaty on Crimes Against Humanity", op. cit., p. 693.*

dedere aut judicare (article 10); traitement équitable de l'auteur présumé de l'infraction (article 11); victimes, témoins et autres (article 12); extradition (article 13); entraide judiciaire (article 14 et annexe en conformité avec le paragraphe 8) et règlement des différends (article 15). Un préambule et des commentaires fournissant des explications détaillées ont aussi été adoptés.

267. Ayant achevé le premier projet complet, la Commission a également décidé en 2017 de transmettre le texte du projet d'articles, par l'intermédiaire du Secrétaire général des Nations Unies, aux gouvernements, organisations internationales et autres entités, pour commentaires et observations, en demandant que ces derniers soient soumis au plus tard le 1er décembre 2018.[747] Depuis lors, la CDI était restée à l'écoute des réactions des États, recevant des observations écrites et orales concernant les forces et les faiblesses de son projet d'articles. Environ 40 États et au moins 10 organisations internationales ont envoyé des observations écrites.[748] La doctrine y a aussi consacré des commentaires importants dans un numéro spécial.[749]

268. Sur la base des observations et commentaires reçus, le Rapporteur spécial a présenté son quatrième et dernier rapport sur les crimes contre l'humanité en février 2019.[750] Celui-ci présente une description des commentaires et observations reçus des États, des organisations internationales et d'autres entités sur le texte du projet d'articles ainsi que les commentaires y relatifs adoptés par la CDI en première lecture. Il contient aussi des suggestions du Rapporteur spécial en réponse aux observations et commentaires reçus. Bien plus, le quatrième rapport propose des projets d'articles supplémentaires. Enfin, il contient les recommandations du Rapporteur spécial concernant la forme finale du texte du projet d'articles sur les crimes contre l'humanité.

---

[747] Report of the International Law Commission, Sixty-Ninth Session (1May-2 June and 3 July-4August 2017), UN Doc. A/72/10, para. 43, p. 10.

[748] Voir à ce sujet, *Commentaires et observations reçus des États, organisations internationales et autres entités*, A/CN.4/726, 21 janvier 2019. Aussi disponible en ligne : https://undocs.org/fr/A/CN.4/726 (visité, le 14 avril 2019). Pour la liste des États qui ont soumis les commentaires, voir p.3, para. 2. En ce qui concerne la liste des Organisations internationales, voir para. 3.

[749] Voir à cet effet, "Special Issue : Laying the Foundations for a Convention on Crimes Against Humanity", *Journal of International Criminal Justice*, Volume 16, n°4, September 2018.

[750] Sean D Murphy, Quatrième rapport sur les crimes contre l'humanité, Doc. ONU A/CN.4/725, 2019.

269. A l'occasion de sa soixante et onzième session (29 avril – 7 juin 2019 et 8 juillet – 8 août 2019), la CDI a procédé à la deuxième lecture du projet d'articles sur la base du quatrième rapport du Rapporteur spécial et a adopté la version finale du texte ainsi que les commentaires y relatifs.[751]

Paragraphe 2. Le Contenu de l'obligation d'extrader ou de poursuivre prévue dans le texte du projet d'articles

270. Le texte de projet d'articles sur les crimes contre l'humanité prévoit d'abord une obligation générale de punir ces crimes à l'article 3.[752] C'est l'un de deux principaux piliers qui forment le champ d'application du projet d'articles : prévenir et punir.[753] Le contenu et la portée de cette obligation de punir les crimes contre l'humanité sont déterminés, ensuite, par les articles qui suivent. Ces derniers, on le verra, imposent à l'État d'autres obligations spécifiques comme celles d'adopter une législation adéquate pour incriminer ces crimes, d'établir sa compétence à l'égard de ces derniers et de la personne présente sur son territoire, de procéder à une enquête ou mener une enquête préliminaire et, enfin, d'exécuter l'obligation de poursuivre en soumettant l'affaire aux autorités compétentes pour l'exercice de l'action pénale s'il n'extrade pas. Dans le cas où l'État choisit cette dernière hypothèse, c'est-à-dire l'extradition, le projet d'articles institue un modèle de coopération sous forme d'entraide judiciaire.

271. On peut à cet effet souligner la nature systémique du régime chapeauté par l'obligation d'extrader ou de poursuivre s'agissant du projet d'article de la CDI sur les crimes contre l'humanité. Toutes ces obligations procédurales concourent à la réalisation de l'obligation *aut dedere aut judicare* qui est la pierre angulaire sur laquelle repose tout le mécanisme de répression des crimes contre l'humanité. La CIJ a d'ailleurs affirmé en ce qui concerne les

---

[751] Texte de projet d'articles sur les crimes contre l'humanité adoptés en deuxième lecture, *op. cit*.

[752] Article 3 : « les crimes contre l'humanité, qu'ils soient ou non commis en temps de conflit armé, sont des crimes au regard du droit international que les États s'engagent à prévenir et à punir ».

[753] Article 1 - Champ d'application
« Les présents projets d'article s'appliquent à la prévention et à la répression des crimes contre l'humanité. »

obligations de cette nature trouvées dans la Convention contre la torture que « ces obligations, dans leur ensemble, [pouvaient] être considérées comme des éléments d'un même dispositif conventionnel visant à éviter que les suspects ne puissent échapper à la mise en jeu, s'il y a lieu, de leur responsabilité pénale ».[754]

272. Pour comprendre comment les éléments du dispositif mis en place dans le projet d'articles permettent de combler les lacunes du droit conventionnel quant à l'obligation d'extrader ou de poursuivre, ce paragraphe se concentre sur l'analyse du contenu de l'obligation *aut dedere aut judicare* prévue dans ce projet d'articles. La démarche vise à analyser cette obligation dans son principe (A) et dans son système (B).

A. L'obligation dans son principe

273. Le projet d'articles sur les crimes contre l'humanité consacre une disposition spécifique à l'obligation d'extrader ou de poursuivre. Aux termes de l'article 10 du projet d'articles,

> « [l]'État sur le territoire sous la juridiction duquel l'auteur présumé de l'infraction se trouve, s'il n'extrade pas ce dernier vers un autre État ou ne le remet pas à une juridiction pénale internationale compétente, soumet l'affaire à ses autorités compétentes pour l'exercice de l'action pénale. Ces autorités prennent leur décision dans les mêmes conditions que pour toute autre infraction ayant un caractère grave en vertu du droit de cet État ».[755]

274. L'enseignement qui découle de cette obligation, en particulier en ce qui concerne les deux éléments de l'alternative, est qu'elle consiste en une obligation de poursuivre et non d'extrader ou de remise (1), entendue au sens d'une obligation de soumettre l'affaire aux autorités compétentes pour l'exercice de l'action pénale (2) et indépendamment d'une demande d'extradition ou de remise (3). Pour faciliter l'obligation de poursuivre, des obligations procédurales de mise en œuvre ont aussi été instituées par le projet d'articles (4).

[754] Questions concernant l'obligation de poursuivre ou d'extrader (Belgique c Sénégal), Arrêt, op. cit., para. 91.
[755] Texte du Projet d'articles sur les crimes contre l'humanité adopté en deuxième lecture, *op. cit.*, article 10.

1. Une obligation de poursuivre et non d'extrader ou de remise

275. Le projet d'article 10 oblige l'État sur le territoire sous la juridiction duquel l'auteur présumé des crimes contre l'humanité se trouve de soumettre l'affaire à ses autorités compétentes pour l'exercice de l'action pénale ou, à défaut, de l'extrader vers un autre État disposé à le poursuivre ou de le remettre à un autre État ou à une juridiction pénale internationale compétente qui est disposée à juger l'affaire et a les moyens de le faire.[756] La CDI a clairement fait observer que cet article s'inspire d'une disposition similaire contenue dans la Convention contre la torture de 1984 : l'article 7(1)[757] qui est aussi établi sur le modèle de la « formule de La Haye » consacrée par l'article 7 de la Convention de La Haye pour la répression de la capture illicite d'aéronefs.[758] A n'en point douter, la formulation consacrée par l'article 10 du projet d'article est ainsi calquée sur la formule que nous avons considérée comme aboutie, et donc le standard de référence pour pouvoir apprécier l'étendue des lacunes du droit conventionnel. Cet article s'inspire également du paragraphe 1 de l'article 11 de la Convention internationale pour la protection de toutes les personnes contre les disparitions forcées adoptée le 20 décembre 2006 par l'Assemblée générale de l'ONU et entrée en vigueur le 23 décembre 2010.[759]

276. L'ordre de priorité entre *dedere* et *judicare* est ainsi établi. L'obligation *aut dedere aut judicare* prévue à l'article 10 du projet d'articles sur les crimes contre l'humanité ne met, à charge de l'État, qu'une obligation de poursuivre et non d'extrader ou de remise. Le commentaire de la CDI à cet égard explique que bien que l'« extradition » soit généralement

---

[756] *Ibid*., article 10, commentaire 1, pp. 96-97.

[757] *Convention contre la torture*, *op. cit*., article 7 (1) : « L'État partie sur le territoire sous la juridiction duquel l'auteur présumé d'une infraction visée à l'article 4 est découvert, s'il n'extrade pas ce dernier, soumet l'affaire, dans les cas visés à l'article 5, à ses autorités compétentes pour l'exercice de l'action pénale ».

[758] *Convention de La Haye pour la répression de la capture illicite d'aéronefs*, *op. cit*., article 7 : « L'État contractant sur le territoire duquel l'auteur présumé de l'infraction est découvert, s'il n'extrade pas ce dernier, soumet l'affaire, sans aucune exception et que l'infraction ait ou non été commise sur son territoire, à ses autorités compétentes pour l'exercice de l'action pénale. Ces autorités prennent leur décision dans les mêmes conditions que pour toute infraction de droit commun de caractère grave conformément aux lois de cet État ».

[759] *Convention internationale pour la protection de toutes les personnes contre les disparitions forcées*, *op. cit*., article 11(2) : « L'État partie sur le territoire sous la juridiction duquel l'auteur présumé d'un crime de disparition forcée est découvert, s'il n'extrade pas ce dernier, ou ne le remet pas à un autre État conformément à ses obligations internationales ou à une juridiction pénale internationale dont il a reconnu la compétence, soumet l'affaire à ses autorités compétentes pour l'exercice de l'action pénale ».

associée au renvoi devant les autorités d'un État et la « remise » au renvoi devant un tribunal pénal international compétent, cet article est libellé de manière à ne pas ainsi restreindre l'emploi de ces expressions.[760] Sachant que la terminologie du droit pénal varie d'un État à l'autre et entre les instruments internationaux[761], la CDI a préféré retenir une formulation couvrant toutes les situations.[762]

2. Une obligation de soumettre l'affaire aux autorités compétentes pour l'exercice de l'action pénale

277. La portée de l'obligation de poursuivre contenue à l'article 10 du projet d'articles limite l'obligation de l'État à celle de « soumettre l'affaire à ses autorités compétentes pour l'exercice de l'action pénale ».[763] Le troisième commentaire fait par la CDI à cet égard vient préciser qu'il suffit de saisir la police ou le ministère public, à charge pour eux d'apprécier l'opportunité d'engager des poursuites conformément aux procédures et politiques pertinentes.[764] On retiendra en particulier que si l'autorité compétente estime qu'il n'existe pas d'indices suffisants de culpabilité, il n'y a pas lieu de juger ni de punir le suspect.[765]

---

[760] Texte du Projet d'articles sur les crimes contre l'humanité adopté en deuxième lecture, op. cit., article 10, commentaire 8, p. 100

[761] Voir, par exemple, Union européenne, Décision-cadre du Conseil du 13 juin 2002 relative au mandat d'arrêt européen et aux procédures de remise entre États membres, *Journal officiel des Communautés européennes*, n° L 190, 18 juillet 2002, p. 1. Aux termes de l'article premier de la Décision-cadre, « Le mandat d'arrêt européen est une décision judiciaire émise par un État membre en vue de l'arrestation et de la *remise* par un autre État membre d'une personne recherchée pour l'exercice de poursuites pénales ou pour l'exécution d'une peine ou d'une mesure de sûreté privatives de liberté. » (sans italiques dans l'original).

[762] Texte du Projet d'articles sur les crimes contre l'humanité adopté en deuxième lecture, op. cit., article 10, commentaire 8, p. 100.

[763] Voy. Ezéchiel Amani Cirimwami et Stefaan Smis, « Le régime des obligations positives de prévenir et de poursuivre à défaut d'extrader ou de remise prévues dans le texte des projets d'articles sur les crimes contre l'humanité provisoirement adoptés par la Commission du droit international », *op. cit*., p. 26.

[764] Voir *Texte du Projet d'articles sur les crimes contre l'humanité adopté en deuxième lecture*, *op. cit.*, article 10, commentaire 3 : « […] Si elle est couramment dite « d'extrader ou de "poursuivre" », l'obligation consiste en réalité pour l'État à « soumettre l'affaire à ses autorités compétentes pour l'exercice de l'action pénale », c'est-à-dire à saisir la police et le ministère public, à charge pour ceux-ci d'apprécier l'opportunité d'engager des poursuites, conformément aux procédures et politiques pertinentes […]. »

[765] *Ibid*., Pour une lecture plus critique, voy. Ezéchiel Amani Cirimwami et Stefaan Smis, « Le régime des obligations positives de prévenir et de poursuivre à défaut d'extrader ou de remise prévues dans le texte des projets d'articles sur les crimes contre l'humanité provisoirement adoptés par la Commission du droit international », *op. cit.*, pp. 26-27.

278. Certains commentateurs ont, à cet effet, conclu que l'existence même de cette obligation de poursuivre est discutable tant une obligation de saisir la police ou le ministère public ne constitue pas une obligation de poursuivre.[766] Tel qu'il ressort des travaux préparatoires de la Convention pour la répression de la capture illicite d'aéronefs[767] qui a inspiré la rédaction de l'article 7 de la convention contre la torture sur le modèle duquel l'article 10 est reproduit, la « formule de La Haye » consacre « [l']obligation de répression, [la possibilité] d'extradition, [l']obligation de transmission du dossier au ministère public et [la possibilité] de poursuites »[768]. La CDI a, par ailleurs, relevé que ceci est conforme à la volonté des États parties, la formule prévue dans le texte ayant en effet été choisie pour accommoder les nombreux États dans lesquels la décision de poursuivre relève du pouvoir discrétionnaire des autorités compétentes en la matière.[769]

279. L'article 10 du projet d'articles est on ne peut plus clair à ce sujet. *In fine*, il prévoit que, lorsqu'un État exerce des poursuites pénales contre un suspect, ses « autorités prennent leur décision dans les mêmes conditions que pour toute autre infraction ayant un caractère grave en vertu du droit de cet État ». Ceci fait dire que les autorités compétentes conservent leur pouvoir d'évaluer l'opportunité des poursuites, étant entendu qu'elles gardent la maîtrise du déclenchement des poursuites. Cette opportunité des poursuites s'apprécie en fonction des preuves à leur disposition et des règles pertinentes de la procédure pénale. Par conséquent, les autorités compétentes sont libres de classer l'affaire sans suite sans que cette décision contrevienne à l'obligation imposée à l'État dont elles relèvent de « poursuivre » le suspect à défaut de l'extrader vers un autre État ou de le remettre à une juridiction internationale compétente.[770] Il s'ensuit qu'un État, auquel il n'est fait que l'obligation de saisir ses autorités compétentes pour l'exercice de l'action pénale, peut se conformer aux obligations qui lui

---

766 Ezéchiel Amani Cirimwami et Stefaan Smis, *ibid*., p. 26. Dans le même sens, Delabie, *op. cit.*, p. 398.

767 Voir article 7, *Convention de La Haye de 1970*, *op. cit.*

768 Déclaration du Président, Gilbert Guillaume (France), Comité juridique de l'Organisation de l'aviation civile internationale, dix-septième session, Montréal, 9 février 11 mars 1970, Procès-verbaux et documents relatifs à la capture illicite d'aéronefs (Montréal, 1970), 30e séance (3 mars 1970) (*document 8877-LC/161*) au para 15.

769 G M E White, "The *Hague Convention for the Suppression of Unlawful Seizure of Aircraft*", *The Review of the International Commission of Jurists*, 1971, p. 42.

770 Ezéchiel Amani Cirimwami et Stefaan Smis, « Le régime des obligations positives de prévenir et de poursuivre à défaut d'extrader ou de remise prévues dans le texte des projets d'articles sur les crimes contre l'humanité provisoirement adoptés par la Commission du droit international », *op. cit*., p. 26.

incombent au titre de l'article 10 du projet d'article sans que l'auteur présumé soit effectivement poursuivi, extradé ou remis.[771]

280. Il est vrai que l'article 10 du projet ne permet pas de fixer l'étendue de ce pouvoir d'appréciation de l'opportunité des poursuites. Le troisième commentaire de cet article dit que l'appréciation de l'opportunité des poursuites se fait conformément aux procédures et politiques pertinentes, ce qui rendrait, particulièrement, sa portée plus large. Mais la CDI a aussi souligné que s'il peut appartenir aux autorités compétentes de décider de l'opportunité des poursuites, l'État qui s'abstient de déclencher l'action publique ou qui mène un simulacre de procès aux seules fins de permettre à un suspect de se soustraire à sa responsabilité ne satisfait pas à l'obligation énoncée à l'article 10 du projet d'articles.[772] De ce qui précède, il appert que si les autorités compétentes chargées des poursuites pénales ont un pouvoir discrétionnaire d'appréciation de l'opportunité des poursuites à l'égard des crimes contre l'humanité, certaines limites à son exercice sont, au demeurant, envisageables. Il serait donc absurde que des motifs de refus de poursuivre, à l'instar de l'absence d'intérêt national dans les poursuites, soient admis. La répression des crimes contre l'humanité, qualifiés à l'article 3 de « crimes de droit international que les États s'engagent notamment à punir », vise la protection d'intérêts propres à la communauté internationale dans son ensemble, transcendant donc ceux des États.

281. Bien plus, la CDI a souligné la relation entre l'obligation de poursuivre prévue à l'article 10 et la question des amnisties. Celles-ci sont entendues comme des mesures juridiques ayant pour effet de proscrire la mise en mouvement de l'action publique à l'égard de certaines personnes (ou catégories de personnes) pour un comportement criminel donné, préalable à l'adoption de l'amnistie, ou de supprimer rétroactivement la responsabilité en droit établie antérieurement.[773] L'amnistie peut être prévue par la Constitution ou par la loi de l'État dans lequel une infraction a été commise ou être prononcée dans le cadre d'un accord de paix visant à mettre fin à un conflit armé. Elle peut revêtir un caractère général ou être subordonnée à

[771] Ibid.

[772] Texte du Projet d'articles sur les crimes contre l'humanité adopté en deuxième lecture, *op. cit.*, article 10, commentaire 9 (in fine).

[773] Voy. Haut-Commissariat des Nations Unies aux droits de l'homme, *Les instruments de l'état de droit dans les sociétés sortant d'un conflit : Amnisties* (2009), HR/PUB/09/1, p. 5.

certaines conditions, comme le désarmement d'un groupe d'acteurs non étatiques, la volonté de l'auteur présumé d'admettre publiquement les crimes commis ou de présenter des excuses aux victimes ou à leur famille.[774]

282. Si aucun projet d'article spécifique ne régit la question des amnisties en rapport avec les crimes contre l'humanité, les commentaires qui accompagnent l'article 10 du projet d'articles y consacrent quelques lignes.[775] Aux termes de ces commentaires, les amnisties peuvent être incompatibles avec l'obligation de l'État de poursuivre.[776] La position de la CDI illustrée son commentaire est résultat des discussions suscitées notamment par l'effet des amnisties sur l'obligation de poursuivre. En effet, plusieurs États et organisations internationales qui ont présenté des observations et commentaires ont demandé l'inclusion, dans le projet d'articles, d'une disposition interdisant les amnisties.[777] D'autres États n'en voulaient pas du tout.[778] Dans son quatrième rapport, le Rapporteur spécial est encore resté catégorique, comme dans son troisième rapport[779] : il n'est pas nécessaire de faire figurer l'interdiction des amnisties dans le projet d'articles, de même qu'elle ne figure pas dans les autres traités répressifs.[780] Il suggérait

---

[774] Texte du Projet d'articles sur les crimes contre l'humanité adopté en deuxième lecture, *op. cit.*, article 10, commentaires 9, p. 100.

[775] *Ibid*., article 10, commentaires 10-11, pp. 100-111.

[776] *Ibid*.

[777] L'Argentine, le Pérou et l'Uruguay, de même que le Haut-commissariat des Nations unies aux droits de l'hommes ont demandé l'inclusion, dans le projet d'articles, d'une disposition interdisant les amnisties. Le Chili a dit ne pas souhaiter qu'elle figure dans le corps de celui-ci, mais a proposé que le paragraphe 8) du commentaire du projet d'article 10 soit modifié ainsi : « L'obligation faite à un État de soumettre l'affaire à ses autorités compétentes exclut la possibilité de prendre des mesures d'amnistie pour les crimes contre l'humanité ». Soulignant « combien ces questions sont complexes », la Sierra Leone a proposé que l'on établisse une distinction entre les amnisties générales et inconditionnelles, qui seraient interdites, contrairement aux amnisties limitées et conditionnelles. Voir à ce sujet, Sean D Murphy, *Quatrième rapport sur les crimes contre l'humanité*, Doc. ONU, A/CN.4/725 (2019), p.125, para. 302. Voir aussi, S. M. H. Nouwen, "Is there something missing in the proposed convention on crimes against humanity? A political question for States and a doctrinal one for the International Law Commission", *Journal of International Criminal Justice*, vol. 16, 2018, p. 877 à 908, p. 880.

[778] À l'inverse, la France a réitéré son appui à la décision prise par la CDI de ne pas inclure de disposition relative à l'amnistie dans le projet d'articles. De même, le Royaume-Uni s'est dit d'avis qu'élargir la portée du projet d'articles à l'interdiction des amnisties ne servirait pas l'objectif d'une convention vouée à une large acceptation. En ce sens, Sean D Murphy, *Quatrième rapport sur les crimes contre l'humanité*, *op. cit*., para. 303.

[779] Sean D Murphy, Troisième rapport sur les crimes contre l'humanité, *op. cit.*, para. 285-297.

[780] En ce qui concerne la justice pénale internationale, la possibilité d'introduire une disposition relative à l'amnistie dans le Statut de Rome de la Cour pénale internationale (1998) a été envisagée au moment de la négociation du texte, mais a finalement été écartée. L'amnistie n'est pas non plus mentionnée dans les statuts du Tribunal pénal international pour le Rwanda et du Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie,

alors que la CDI pourrait envisager de modifier le commentaire pour tenir compte de certaines des observations reçues.[781]

283. En définitive, dans la version finale du commentaire, la CDI note qu'aux fins du texte de projet d'articles, l'on retiendra que l'amnistie adoptée par un État n'empêcherait pas un autre État concurremment compétent pour connaître du crime commis d'engager des poursuites contre l'auteur présumé.[782] Les commentaires précisent à ce sujet que pour déterminer la licéité de l'amnistie au regard de la législation de l'État qui l'a prononcée, il faudrait tenir compte, notamment, de l'obligation que le présent projet d'articles fait aux États d'incriminer les crimes contre l'humanité, de respecter le principe *aut dedere aut judicare* et de s'acquitter de ses obligations au regard des victimes et d'autres personnes.[783] Il n'est donc pas exagéré d'en conclure que, s'agissant des crimes contre l'humanité, l'illicéité de l'amnistie est la règle. Il est difficile, si pas impossible, que dans un contexte de crimes contre l'humanité, une loi d'amnistie satisfasse aux exigences et/ou garanties mentionnées dans ce commentaire.

3. Une obligation de poursuivre indépendante d'une demande d'extradition ou de remise

284. L'interaction entre l'extradition et les poursuites est clairement posée dans l'article 10 du projet d'articles. En effet, cet article ne fait pas dépendre l'application de l'obligation de poursuivre qu'il contient à une demande d'extradition ou de remise. Ce qui compte est que le suspect soit immédiatement poursuivi une fois qu'il est identifié sur le territoire d'un État.

---

lequel a néanmoins jugé qu'une loi autorisant l'amnistie pour des crimes de torture « ne serai[t] pas reconnue […] par la communauté internationale ». Le Tribunal spécial pour la Sierra Leone et les Chambres extraordinaires au sein des tribunaux cambodgiens sont dotés de statuts prévoyant que l'amnistie accordée conformément à la législation interne est sans effet sur leur compétence. De surcroît, ils ont estimé qu'il existait, l'un une « norme internationale en voie de cristallisation », l'autre un « consensus émergent », selon lesquels les amnisties, en particulier les amnisties générales, sont interdites pour les crimes internationaux graves en raison de l'obligation d'enquêter sur ces crimes et d'en poursuivre et punir les auteurs. A ce sujet, voir *Texte du Projet d'articles sur les crimes contre l'humanité adopté en première lecture*, *op. cit.*, p. 90, commentaires 9 au projet d'article 10.

781 Sean D Murphy, Quatrième rapport sur les crimes contre l'humanité, *op. cit.*, para. 305.

782 *Texte du Projet d'articles sur les crimes contre l'humanité adopté en deuxième lecture*, *op. cit.*, art.10, commentaire 13, pp. 102-103. Voy. en ce sens, *Ould Dah c. France*, requête no 13113/03, décision sur la recevabilité du 17 mars 2009, Cour européenne des droits de l'homme, cinquième section, CEDH 2009, par. 49.

783 Texte du Projet d'articles sur les crimes contre l'humanité adopté en deuxième lecture, *ibid*.

L'option de l'extradition vers un autre État que celui sur le territoire duquel la personne suspectée d'avoir commis les crimes contre l'humanité se trouve ou celle de sa remise à une cour criminelle internationale compétente n'est donc pas à considérer en premier lieu. L'accent est ainsi mis sur les poursuites par l'État de détention, alors que l'option de l'extradition ou de la remise se présente seulement comme une voie alternative aux poursuites.[784] La formule usuelle « *aut dedere aut judicare* » utilisée par la CDI pour intituler l'article 10 du projet d'articles, plaçant ainsi l'option d'extradition en premier lieu, ne semble pas adaptée pour exprimer l'obligation contenue dans ce projet d'article. Il aurait été préférable d'intituler le projet d'article 10 « *aut dedere aut prosequi* » ou, plus rigoureusement, « *prosequi vel dedere* ».[785] La CDI semble toutefois avoir été consciente de cette réalité. Son commentaire qui accompagne l'article 10 explique que le choix de l'expression « *aut dedere aut judicare* » est justifié par la seule « crainte qu'une traduction littérale n['en] rende pas fidèlement le sens ».[786] Elle a préféré utiliser, selon ses propres termes, « l'expression telle qu'elle est couramment employée lorsqu'il est fait référence à l'obligation qu'elle recouvre ».[787] L'argument ne semble pas, pour autant, échappé à la critique.[788] L'expression contemporaine « *aut dedere aut judicare* » signifie littéralement « soit extrader (ou livrer), soit juger ». Elle ne rend pas non plus fidèlement le sens que la nature de l'obligation prévue à l'article 10 du projet d'articles permet de lui donner.[789]

285. Certains États qui se sont prononcés sur cette question à l'occasion des observations écrites soumises en 2018 ont d'ailleurs suggéré de modifier l'intitulé de l'article 10. Si la majorité des États ont considéré que la « formule de La Haye » convenait bien en l'espèce, la

---

[784] Il en serait ainsi notamment lorsque la décision de ne pas poursuivre a été prise sur des motifs illicites incompatibles avec l'indépendance du procureur ou si la procédure judiciaire a été engagée dans le but de protéger le suspect de sa responsabilité pénale.

[785] Voir Gilbert Guillaume, « Terrorisme et droit international » (1989) 215, t 3, *Rec des Cours*, p. 287 : on peut lire à la page 371 que « [d]ès lors la véritable option qui s'ouvre aux États est nécessairement *aut dedere, aut prosequi* ». Voir également Marc Henzelin, *Le principe de l'universalité en droit pénal international : droit et obligation pour les États de poursuivre et juger selon le principe de l'universalité*, *op. cit.*

[786] Texte du projet d'articles sur les crimes contre l'humanité adopté en deuxième lecture, *op. cit.*, commentaire 1 du projet d'article 10.

[787] *Ibid*.

[788] Sur la critique, voy. Ezéchiel Amani Cirimwami, « A propos de quelques développements récents en droit international pénal. Notes cursives sur le projet de convention sur la prévention et la répression des crimes contre l'humanité », *op. cit.*, pp. 847.

[789] *Ibid*.

Belgique, notamment, a proposé de changer l'intitulé du projet d'article et de lui préférer « *judicare aut dedere* » ou « *judicare vel dedere* », afin de bien souligner que l'obligation consistait en premier lieu à mettre en branle l'action pénale, qu'il existe ou non une demande d'extradition.[790] Dans son quatrième rapport, le Rapporteur spécial a précisé, en réponse à cet appel des États, qu'il n'entendait pas suggérer à la CDI de modification quelconque à ce sujet, préférant garder le titre actuel qui correspond à la forme la plus connue de l'expression dans le contexte.[791] Finalement, la CDI a décidé de retenir la formule « *aut dedere aut judicare* », en tant que telle, dans le titre du projet d'article.

B. L'obligation dans son système

286. Les développements précédents ont permis de comprendre qu'aux termes du projet d'articles sur les crimes contre l'humanité, seul « poursuivre » constitue est une obligation. L'extradition n'est alors qu'une option offerte à l'État. À cet effet, le mécanisme établi par le projet d'articles institue, d'une part, des obligations procédurales sans lesquelles l'État concerné ne saurait soumettre l'affaire aux autorités compétentes pour l'exercice de l'action pénale (1). D'autre part, si l'État choisit l'option d'extrader, des mécanismes procéduraux pour faciliter l'extradition sont aussi prévus (2). Enfin, des mécanismes procéduraux pour faciliter l'entraide judiciaire sont institués (3).

1. Le mécanisme de mise en œuvre de l'obligation de poursuivre

287. C'est en réalité des obligations procédurales qui rendent effectives les poursuites pénales. En l'espèce, il s'agit de l'obligation pour l'État d'incriminer en droit interne les crimes contre l'humanité (i), d'établir sa compétence à l'égard des crimes contre l'humanité et de la personne présente sur son territoire (ii), de procéder à une enquête ou mener une enquête préliminaire (iii).

---

[790] Voy. CDI, Commentaires et observations reçus des États, organisations internationales et autres entités, *op. cit.*, Belgique, p. 100-101.

[791] Sean D Murphy, Quatrième rapport sur les crimes contre l'humanité, *op. cit.*, paras 198, 207-208.

1.1. L'incrimination en droit interne

288. L'obligation d'incrimination en droit interne des crimes contre l'humanité est prévue à l'article 6 du projet d'articles. Cette obligation suppose que les crimes contre l'humanité soient érigés en tant que tels en infractions au regard des lois pénales de l'État.[792]

289. Cette obligation a toutefois suscité quelques controverses. Certains États, notamment la Chine et le Mexique, ont formulé des observations sur la possibilité pour les États de pouvoir engager des poursuites essentiellement au moyen d'autres types d'infractions définies par leur droit national. Ils estimaient, en l'espèce, que les États devraient disposer d'une certaine marge de manœuvre quant au fait de pouvoir décider si les crimes visés dans le projet d'articles constituent des crimes contre l'humanité ou d'autres infractions dans leurs législations internes. Ainsi, ils ont recommandé de reformuler le commentaire relatif au projet d'article 6 pour tenir compte du fait que l'absence de qualification des crimes contre l'humanité, en tant que tels, n'empêche pas que des poursuites soient engagées alors qu'il existe d'autres catégories de crimes pouvant constituer des « crimes contre l'humanité ».[793]

290. En réaction à ces observations, le Rapporteur spécial a rappelé dans son quatrième rapport de février 2019 que la Commission considérait comme important, au stade de la rédaction du paragraphe 1 du projet d'article 6,[794] le fait que, dans leur droit interne, les États classifient les « crimes contre l'humanité » en tant que tels et n'invoquent pas des dispositions existantes relatives au meurtre ou à d'autres actes sous-jacents.[795] Cette qualification contribue à réaliser l'objectif général de stigmatisation des crimes contre l'humanité en raison de leur nature particulièrement haineuse. Elle pourra aussi s'avérer utile lorsqu'il s'agira de statuer sur certaines questions comme la responsabilité indirecte, la responsabilité hiérarchique ou des

---

[792] Un État considéré peut, toutefois, s'écarter légèrement des termes employés aux paragraphes 1 à 3 du projet d'article 2 pour tenir compte de particularités terminologiques ou autres qui lui sont propres, mais cela ne devrait pas aboutir à des restrictions ou des modifications qui s'éloignent trop des définitions des crimes contre l'humanité figurant dans ces paragraphes.

[793] Voy. Chine, Documents officiels de l'Assemblée générale, soixante et onzième session, Sixième Commission, 24e séance (A/C.6/71/SR.24), par. 88 ; et Mexique, *ibid.*, 26e séance (A/C.6/71/SR.26), par. 17.

[794] « Tout État prend les mesures nécessaires pour que les crimes contre l'humanité constituent des infractions au regard de son droit pénal » (*Texte du Projet d'articles sur les crimes contre l'humanité adopté en première lecture*, *op. cit.*, art 6, para. 1).

[795] Sean D Murphy, *Quatrième rapport sur les crimes contre l'humanité*, Doc. ONU, A/CN.4/725 (2019), p. 59.

supérieurs, et la peine appropriée au crime, tout en permettant de renforcer le rôle des projets d'articles en vue d'une meilleure complémentarité avec les tribunaux pénaux internationaux.[796]

291. Dans son commentaire qui accompagne l'article 6, la CDI considère que si les États « ne répriment pas les crimes contre l'humanité en tant qu'infractions distinctes, leurs auteurs peuvent échapper à toutes poursuites et condamnations, notamment à des peines proportionnées à la gravité de leurs actes ».[797] La CDI indique que toute divergence entre la définition du crime donnée dans le projet d'articles et celle retenue dans la législation nationale pourrait créer un vide juridique. Afin d'éviter ce dernier, le projet d'article 6 prévoit, au paragraphe 1, que tout État prend les mesures nécessaires pour que les crimes contre l'humanité constituent des infractions au regard de son droit pénal.

292. L'article 6 du projet d'article ne se limite, toutefois, pas à son intitulé « criminalisation en droit interne ». Il a un contenu plus large. Cet intitulé est, à ce titre, quelque peu trompeur. Ses dispositions exigent en effet plus que la simple garantie de l'incrimination en droit interne. Elles prévoient diverses mesures nécessaires et indispensables à la bonne application des projets d'articles suivants, que tout État doit prendre pour que les crimes contre l'humanité constituent des infractions au regard de son droit pénal.[798] Si le paragraphe 1 de l'article 6 énonce une obligation générale de prévoir les crimes contre l'humanité en droit interne,[799] les paragraphes suivants énoncent des mesures spécifiques que l'État est amené à prendre pour son effectivité. Il en va ainsi de la prise par l'État des mesures nécessaires pour que certains actes par lesquels des individus sont susceptibles de participer à des crimes contre l'humanité soient érigés en infractions au regard de son droit pénal.[800] L'obligation de criminalisation en droit

---

[796] *Ibid*.

[797] Texte du projet d'articles sur les crimes contre l'humanité adopté en deuxième lecture, *op. cit.*, commentaire 3 du projet d'article 6.

[798] Pour une analyse plus détaillée, voy. Elies van Sliedregt, "Criminalization of Crimes Against Humanity under National Law", *Journal of International Criminal Justice*, volume 16, 2018, pp. 729-749, p. 731.

[799] Projet d'article 6 au para 1 : « Tout État prend les mesures nécessaires pour que les crimes contre l'humanité constituent des infractions au regard de son droit pénal », *op. cit.*

[800] *Texte du Projet d'articles sur les crimes contre l'humanité adopté en deuxième lecture, op .cit.*, art. 6, para 2 : « Tout État prend les mesures nécessaires pour que les actes suivants constituent des infractions au regard de son droit pénal : a) Le fait de commettre un crime contre l'humanité; b) Le fait de tenter de commettre un tel crime; et c) Le fait d'ordonner, solliciter, encourager, apporter son aide, son concours ou toute autre forme d'assistance à la commission ou à la tentative de commission d'un tel crime ».

interne impose encore que l'État prenne des mesures législatives visant la question de la responsabilité du commandement ou du supérieur hiérarchique.[801] Les mesures législatives à prendre par l'État devront exclure toute possibilité d'invoquer comme moyen de défense l'ordre d'un supérieur[802] ou une éventuelle prescription[803], et prévoir des peines appropriées tenant compte de la gravité de ces crimes.[804]

1.2. Établissement de la compétence nationale

293. L'article 7 du projet d'articles fait obligation à chaque État d'établir sa compétence aux fins de connaître des infractions visées à l'article 6 du projet d'articles.[805] Cette obligation concerne les cas suivants : lorsque le crime se produit sur un territoire sous la juridiction de l'État[806] ; lorsque le crime a été commis par l'un de ses ressortissants ou, si cet État le juge approprié, un apatride qui réside habituellement sur son territoire[807] ; lorsque la victime est un

---

[801] *Ibid.*, para.3.

[802] *Ibid.*, para 4 : « Tout État prend les mesures nécessaires pour que, au regard de son droit pénal, le fait qu'une infraction visée dans le présent projet d'article a été commise sur les ordres d'un gouvernement ou d'un supérieur, militaire ou civil, ne constitue pas un motif d'exonération de la responsabilité pénale d'un subordonné ».

[803] *Ibid.*, para 5 : « Tout État prend les mesures nécessaires pour que, au regard de son droit pénal, les infractions visées dans le présent projet d'article ne se prescrivent pas ».

[804] *Ibid.*, para 6 : « Tout État prend les mesures nécessaires pour que, au regard de son droit pénal, les infractions visées dans le présent projet d'article soient passibles de peines appropriées qui prennent en compte leur gravité ».

[805] Projet d'article 7 : Établissement de la compétence nationale

« 1. Tout État prend les mesures nécessaires pour établir sa compétence aux fins de connaître des infractions couvertes par les présents projets d'article dans les cas suivants :

a) Quand l'infraction a été commise sur tout territoire sous sa juridiction ou à bord d'un navire ou d'un aéronef immatriculé dans cet État ;

b) Quand l'auteur présumé de l'infraction est un ressortissant dudit État ou, si cet État le juge approprié, un apatride qui réside habituellement sur son territoire ;

c) Quand la victime est un ressortissant dudit État si cet État le juge approprié.

2. Tout État prend également les mesures nécessaires pour établir sa compétence aux fins de connaître des infractions couvertes par les présents projets d'article dans les cas où l'auteur présumé de l'infraction se trouve sur tout territoire sous sa juridiction et où il ne l'extrade ou ne le remet pas conformément aux présents projets d'article.

3. Les présents projets d'article n'excluent l'exercice d'aucune compétence pénale établie par un État conformément à son droit interne ».

[806] Texte du Projet d'articles sur les crimes contre l'humanité adopté en deuxième lecture, op. cit., Art. 7(1)(a).

[807] *Ibid*., Art. 7(1)(b).

ressortissant dudit État si cet État le juge approprié[808] ; lorsque l'auteur présumé de l'infraction se trouve sur tout territoire sous sa juridiction et où il ne l'extrade ou ne le remet pas.[809] En clair, aux termes de l'article 7 du projet d'articles, chaque État doit établir sa compétence aux fins de connaître des infractions visées dans le présent projet d'articles dans certains cas, par exemple lorsque le crime se produit sur un territoire sous sa juridiction, a été commis par l'un de ses ressortissants ou lorsque l'auteur de l'infraction se trouve sur tout territoire sous sa juridiction.[810] Cet article est ainsi calqué sur le modèle de l'article 5 de la Convention contre la torture.

294. Dans les commentaires qui accompagnent l'article 7 du projet d'articles, la CDI indique notamment qu'au lieu de mentionner uniquement le « territoire » de l'État, elle a jugé approprié de viser tout territoire « sous sa juridiction », de façon à englober le territoire *de jure* de l'État, ainsi que celui placé sous sa juridiction ou son contrôle *de facto*, incluant ainsi les territoires occupés.[811]

295. Par ailleurs, le commentaire précise que le paragraphe 2 de l'article 7 fait obligation à l'État d'établir sa compétence, dès lors que l'auteur présumé se trouve sur un territoire sous sa juridiction et dans l'hypothèse où les autres types de compétence ne trouvent pas application.[812] En d'autres termes, même si le crime contre l'humanité n'a pas été commis sur son territoire, et ni l'auteur présumé ni les victimes ne sont ses ressortissants, l'État est néanmoins tenu d'établir une compétence universelle limitée à la présence de l'auteur présumé sur un territoire relevant de sa juridiction. [813]

---

[808] *Ibid*., Art. 7(1)(c).

[809] *Ibid*., Art. 7(2).

[810] L'article 7 n'exclut toutefois pas d'autres chefs de compétence parce que son paragraphe 3 indique clairement que si tout État a l'obligation d'établir certains types de compétence, cela n'exclut aucun autre chef de compétence prévu par le droit interne de l'État concerné. Néanmoins, ce choix demeure optionnel.

[811] Texte du projet d'articles sur les crimes contre l'humanité adopté en deuxième lecture, *op. cit.,* commentaire 6 du projet d'article 7, p. 75.

[812] *Ibid*, commentaire 9, p. 76.

[813] Voy. Ezéchiel Amani Cirimwami, « A propos de quelques développements récents en droit international pénal. Notes cursives sur le projet de convention sur la prévention et la répression des crimes contre l'humanité », *op. cit*., pp. 834 ; Antonio Coco, "The Universal Duty to Establish Jurisdiction over, and Investigate, Crimes Against Humanity. Preliminary Remarks on Draft Articles 7, 8, 9 and 11 by the International Law Commission", *Journal of International Criminal Justice*, vol. 16, 2018, pp. 751-774, spéc. pp. 760-764.

296. Enfin, la CDI aussi note que « [l]'établissement des différents types de compétence nationale prévus par le projet d'article 7 est important pour appuyer une obligation d'extrader ou de poursuivre (*aut dedere aut judicare*), telle qu'énoncée au projet d'article 10 ».[814]

1.3. Enquête et mesures préliminaires lorsque l'auteur présumé de l'infraction se trouve sur le territoire

297. Dans le cadre du texte de projet d'articles sur les crimes contre l'humanité, deux obligations distinctes d'enquêter, mais qui concourent aux mêmes fins, sont prévues. D'une part, le projet d'article 8 pose une obligation générale d'enquêter pour tout État, qui a des motifs raisonnables de croire que des actes constitutifs de crimes contre l'humanité ont été commis, ou sont en voie d'être commis, sur un territoire relevant de sa juridiction, de veiller à ce que ses autorités compétentes procèdent à une enquête immédiate et impartiale.[815]

298. L'enquête immédiate permet à l'État, non seulement d'identifier les auteurs présumés et de déterminer le lieu où ils se trouvent, mais aussi de prévenir la perpétuation ou la répétition des crimes en décelant leur l'origine. D'après le commentaire de la CDI, l'État territorial est le mieux placé pour mener pareille enquête afin de déterminer si, effectivement, des crimes ont été commis ou sont en voie de l'être et, dans l'affirmative, s'ils sont le fait de forces gouvernementales sous son contrôle, de forces sous le contrôle d'un autre État ou de membres d'une organisation non étatique.[816]

299. Cette enquête immédiate et impartiale instituée par l'article 8 du projet d'articles est à distinguer de l'enquête préliminaire figurant à l'article 9 du projet d'articles[817], d'autre part. En

---

[814] Texte du projet d'articles sur les crimes contre l'humanité adopté en deuxième lecture, *op. cit.*, commentaire 11 du projet d'article 7, p. 77.

[815] *Texte de Projet d'articles sur les crimes contre l'humanité adopté en deuxième lecture*, *op. cit.*, art 8 : Enquête « Tout État veille à ce que les autorités compétentes procèdent immédiatement à une enquête rapide, approfondie et impartiale chaque fois qu'il y a des motifs raisonnables de croire que des actes constitutifs de crimes contre l'humanité ont été commis ou sont en voie d'être commis sur tout territoire sous sa juridiction ».

[816] *Ibid.*, commentaire 1.

[817] *Texte de Projet d'articles sur les crimes contre l'humanité adopté en deuxième lecture*, *op. cit.*, art. 9 : Mesures préliminaires lorsque l'auteur présumé de l'infraction se trouve sur le territoire

effet, l'article 9 impose à l'État sur le territoire sous la juridiction duquel l'auteur présumé de l'infraction se trouve de prendre certaines mesures préliminaires. A cet égard, le paragraphe 1 prévoit que, s'il estime que les circonstances le justifient, l'État doit placer l'intéressé en détention ou prendre toutes autres mesures juridiques conformes à sa législation qui sont nécessaires pour assurer sa présence. Le même paragraphe précise que ces mesures ne peuvent toutefois être maintenues que pendant le délai nécessaire à l'engagement de poursuites pénales ou d'une procédure d'extradition ou de remise. D'après le commentaire de la CDI, « l'adoption de pareilles mesures, étape courante des procédures pénales de droit interne, vise en particulier à empêcher l'auteur présumé de l'infraction de commettre d'autres crimes, de prendre la fuite et d'altérer les preuves ».[818]

300. Par ailleurs, le paragraphe 2 de l'article 9 prévoit que l'État est tenu de procéder immédiatement à une enquête préliminaire sur les faits. A cet égard, le commentaire de la CDI précise que « l'objectif [est] de déterminer si une infraction pouvant entraîner l'exercice de l'action publique a été commise ».[819]

301. Enfin, le paragraphe 3 de l'article 9 appelle l'État qui a mis une personne en détention préventive à aviser immédiatement de cette détention et des circonstances qui la justifient les autres États qui ont établi leur compétence en vertu du paragraphe 1 du projet d'article 7. Bien plus, après avoir procédé à l'enquête préliminaire, cet État est invité à communiquer rapidement ses conclusions auxdits États et leur indiquer s'il entend exercer sa compétence. D'après le commentaire de la CDI, « cela permet à ces autres États de décider s'ils souhaitent

---

« 1. S'il estime que les circonstances le justifient, après avoir examiné les renseignements dont il dispose, tout État sur le territoire sous la juridiction duquel se trouve une personne soupçonnée d'avoir commis une infraction couverte par les présents projets d'article assure la détention de cette personne ou prend toutes autres mesures juridiques nécessaires pour assurer sa présence. Cette détention et ces mesures doivent être conformes à la législation dudit État ; elles ne peuvent être maintenues que pendant le délai nécessaire à l'engagement de poursuites pénales ou d'une procédure d'extradition ou de remise.

2. Ledit État procède immédiatement à une enquête préliminaire en vue d'établir les faits.

3. Lorsqu'un État a mis une personne en détention préventive, conformément aux dispositions du présent projet d'article, il avise immédiatement de cette détention et des circonstances qui la justifient les États visés au paragraphe 1 du projet d'article 7. L'État qui procède à l'enquête préliminaire visée au paragraphe 2 du présent projet d'article en communique rapidement les conclusions auxdits États, selon qu'il convient, et leur indique s'il entend exercer sa compétence ».

[818] Texte du projet d'articles sur les crimes contre l'humanité adopté en deuxième lecture, *op. cit.*, commentaire 1 du projet d'article 9, p. 81.

[819] *Ibid*., commentaire 2 du projet d'article 9.

exercer leur compétence et, le cas échéant, de présenter une demande d'extradition ».[820] Toutefois, la CDI précise que la possibilité de s'acquitter de l'obligation peut dépendre des circonstances si l'État ne sait pas au juste quels autres États ont établi leur compétence.[821] Par exemple, un autre État peut avoir établi sa compétence à titre facultatif à l'égard d'un apatride qui a sa résidence habituelle sur son territoire. En pareil cas, l'État est uniquement tenu de communiquer ses conclusions « selon qu'il convient ».[822] Pour la CDI, ceci signifie que, « dans certaines circonstances, il peut ne pas divulguer certaines des informations qu'il a découvertes, par exemple pour protéger l'identité des victimes ou des témoins ou pour protéger une enquête en cours ».[823]

302. Il se comprend alors sans peine que si l'enquête prévue à l'article 8 doit être menée par l'État sur le territoire duquel il y a « des motifs raisonnables de croire » que les crimes contre l'humanité ont été commis ou sont en voie d'être commis – indépendamment de la question de savoir si les auteurs sont préalablement identifiés sur le territoire d'un État ou que les victimes ont officiellement porté plainte auprès des autorités de celui-ci – l'enquête préliminaire de l'article 9 est, en revanche, menée par l'État qui a la garde du suspect.

2. Mécanismes procéduraux pour faciliter l'extradition

303. Aux termes de l'article 10 du projet d'articles, l'option de l'extradition du suspect est envisagée comme un moyen pour l'État, qui décide de ne pas poursuivre le suspect trouvé sur son territoire, d'échapper au manquement découlant de l'absence de poursuite.[824] Il ressort de la première phrase de cet article 10 que l'État peut aussi satisfaire à cette obligation en extradant l'auteur présumé vers un autre État. Pour faciliter cette extradition dans le contexte des crimes

---

[820] *Ibid*., commentaire 3 du projet d'article 9.

[821] *Ibid*.

[822] Projet d'article 9, paragraphe 3 *in fine* : « [l]'État qui procède à l'enquête préliminaire visée au paragraphe 2 du présent projet d'article en communique rapidement les conclusions auxdits États, *selon qu'il convient,* et leur indique s'il entend exercer sa compétence ». Les italiques relèvent de nos soins propres.

[823] Texte du projet d'articles sur les crimes contre l'humanité adopté en deuxième lecture, *op. cit.,* commentaire 3 du projet d'article 9, p. 81.

[824] Voir à ce sujet le commentaire 6 du projet d'article 10, *Texte du Projet d'articles sur les crimes contre l'humanité adopté en première lecture*, *op. cit.,* p.89 ; Aussi, commentaire 4 au projet d'article 13, *ibid.,* p. 105.

contre l'humanité, un article spécifique établit clairement les droits, obligations et procédures en matière d'extradition. C'est l'article 13 du projet d'articles.[825] Cet article est long de 10

[825] Article 13 Extradition

« 1. Le présent projet d'article s'applique aux infractions couvertes par les présents projets d'article, lorsqu'un État demande l'extradition d'une personne qui se trouve sur le territoire relevant de la juridiction d'un autre État.

2. Chacune des infractions couvertes par les présents projets d'article est de plein droit incluse dans tout traité d'extradition en vigueur entre les États en tant qu'infraction dont l'auteur peut être extradé. Les États s'engagent à inclure ces infractions en tant qu'infractions dont l'auteur peut être extradé dans tout traité d'extradition qu'ils concluront entre eux.

3. Pour les besoins de l'extradition entre États, les infractions couvertes par les présents projets d'article ne sont pas considérées comme des infractions politiques, des infractions connexes à des infractions politiques ou des infractions inspirées par des mobiles politiques. En conséquence, une demande d'extradition fondée sur une telle infraction ne peut être refusée pour ce seul motif.

4. Si un État qui subordonne l'extradition à l'existence d'un traité est saisi d'une demande d'extradition par un autre État avec lequel il n'est pas lié par un traité d'extradition, il peut considérer les présents projets d'article comme constituant la base juridique de l'extradition pour toute infraction couverte par les présents projets d'article.

5. Un État qui subordonne l'extradition à l'existence d'un traité, pour toute infraction couverte par les présents projets d'article :

a) Informe le Secrétaire général de l'Organisation des Nations Unies s'il considère les présents projets d'article comme la base légale pour coopérer en matière d'extradition avec d'autres États ; et

b) S'il ne considère pas les présents projets d'article comme la base légale pour coopérer en matière d'extradition, s'efforce, s'il y a lieu, de conclure des traités d'extradition avec d'autres États afin d'appliquer le présent projet d'article.

6. Les États qui ne subordonnent pas l'extradition à l'existence d'un traité reconnaissent entre eux, aux infractions couvertes par les présents projets d'article, le caractère d'infraction dont l'auteur peut être extradé.

7. L'extradition est subordonnée aux conditions prévues par le droit interne de l'État requis ou par les traités d'extradition applicables, y compris aux motifs pour lesquels l'État requis peut refuser l'extradition.

8. L'État requérant et l'État requis s'efforcent, sous réserve de leur droit interne, d'accélérer les procédures d'extradition et de simplifier les exigences en matière de preuve y relatives.

9. Si nécessaire, les infractions couvertes par les présents projets d'article sont réputées, aux fins de l'extradition entre États, avoir été commises tant au lieu de leur perpétration que sur le territoire des États ayant établi leur compétence conformément au paragraphe 1 du projet d'article 7.

10. Si l'extradition, demandée aux fins d'exécution d'une peine, est refusée parce que la personne faisant l'objet de cette demande est un ressortissant de l'État requis, celui-ci, si son droit interne le lui permet, en conformité avec les prescriptions de ce droit et à la demande de l'État requérant, envisage de faire exécuter lui-même la peine prononcée, ou le reliquat de cette peine, conformément au droit interne de l'État requérant.

11. Aucune disposition des présents projets d'article ne doit être interprétée comme faisant obligation à l'État requis d'extrader s'il a de sérieuses raisons de penser que la demande a été présentée aux fins de poursuivre ou de punir une personne en raison de son sexe, de sa race, de sa religion, de sa nationalité, de son origine ethnique, de sa culture, de son appartenance à un certain groupe social, de ses opinions politiques, ou en fonction d'autres critères universellement reconnus comme inadmissibles en droit international, ou que donner suite à cette demande causerait un préjudice à cette personne pour l'une quelconque de ces raisons.

12. L'État requis prend dûment en considération la demande de l'État sur le territoire sous la juridiction duquel l'infraction présumée s'est produite.

paragraphes accompagnés de 33 commentaires.[826] Il s'applique aux crimes contre l'humanité, lorsqu'un État demande l'extradition d'une personne qui se trouve sur le territoire relevant de la juridiction d'un autre État.[827]

304. Aux termes de l'article 13, l'État requis a l'obligation de considérer les infractions visées à l'article 2 comme pouvant donner lieu à extradition (i) à la fois dans tout traité d'extradition existant entre cet État et l'État requérant et dans tout futur traité d'extradition conclu entre ces États (ii).[828] En outre, une présomption d'égalité entre les principes de nationalité et de territorialité est instituée afin de briser toute barrière à l'extradition (iii).

2.1. L'obligation d'inclure les crimes contre l'humanité comme infraction pouvant donner lieu à extradition dans les traités existants et futurs

305. Aux termes du paragraphe 2 de l'article 13, l'État requis a l'obligation de considérer les infractions visées dans le projet d'articles comme des infractions pouvant donner lieu à extradition à la fois dans tout traité d'extradition existant entre cet État et l'État requérant et dans tout futur traité d'extradition conclu entre ces États.

306. Par ailleurs, le paragraphe 3 de l'article 13 précise que pour les besoins de l'extradition entre États, les crimes contre l'humanité ne sont pas considérés comme des infractions politiques, des infractions connexes à des infractions politiques ou des infractions inspirées par des mobiles politiques.[829] Par conséquent, toute demande d'extradition fondée sur une telle

---

13. Avant de refuser l'extradition, l'État requis consulte, selon qu'il convient, l'État requérant afin de lui donner toute possibilité de présenter ses opinions et de fournir des informations à l'appui de ses allégations ».

[826] Certains États qui ont présenté des observations sur cet article 13, par écrit et oralement devant la Sixième Commission pendant la soixante-douzième session de l'Assemblée générale, ont néanmoins souhaité qu'il soit plus court au risque que sa « forme longue » n'éclipse ce qui était son objet principal. A ce sujet, voy. CDI, Crimes contre l'humanité : Commentaires et observations reçus des États, organisations internationales et autres entités, (A/CN.4/726), (2019), chapitre II.B.12, Australie ; *ibid.*, Grèce ; et Grèce, Documents officiels de l'Assemblée générale, soixante-douzième session, Sixième Commission, 19e séance (A/C.6/72/SR.19), par. 50.

[827] Texte du projet d'articles sur les crimes contre l'humanité …, *op.cit.*, article 13, para. 1.

[828] Ibid.

[829] Le commentaire précise que cette question diffère toutefois de celle de savoir si un État requérant cherche à obtenir l'extradition en raison des opinions politiques de l'individu réclamé ; autrement dit, elle diffère de la

infraction ne peut être refusée « pour ce seul motif ». A cet égard, le commentaire de la CDI indique que l'expression figurant à la fin du paragraphe 3, « pour ce seul motif », indique qu'il peut y avoir d'autres motifs sur lesquels l'État est susceptible de se fonder pour refuser l'extradition, pour autant que de tels motifs existent véritablement.[830]

2.2. Utilisation du projet d'articles comme base légale de l'extradition pour les crimes contre l'humanité.

307. Un État requis peut avoir besoin de l'existence d'un traité pour pouvoir extrader un individu vers l'État requérant. Cette situation est traitée aux paragraphes 4 et 5 de l'article 13 du projet d'articles. Deux mécanismes procéduraux sont institués. D'une part, le paragraphe 4 prévoit que l'État requis « peut » utiliser le projet d'articles comme base légale de l'extradition pour les crimes contre l'humanité. L'utilisation de ce projet d'articles comme base de l'extradition n'est donc pas une obligation. Néanmoins, le paragraphe 5 énonce, d'autre part, l'obligation qu'a tout État, qui subordonne l'extradition à l'existence d'un traité, d'informer le Secrétaire général de l'ONU s'il considère le présent projet d'articles comme la base légale de l'extradition pour les crimes contre l'humanité.[831] Bien plus, si cet État n'a pas l'intention d'utiliser ce projet d'articles à cette fin, il s'efforce, s'il y a lieu, de conclure des traités aux fins de l'extradition dans ce domaine.[832] Le commentaire de la CDI précise que « le présent projet d'articles ne fait pas obligation aux États de conclure des traités d'extradition avec tous les autres États en ce qui concerne les crimes contre l'humanité, mais il les encourage à déployer les efforts voulus à cet égard ».[833]

308. Par ailleurs, pour les États qui ne subordonnent pas l'extradition à l'existence d'un traité, le paragraphe 6 de l'article 13 crée pour ces derniers une obligation de reconnaître, entre eux, aux crimes contre l'humanité, le caractère d'infraction pour laquelle l'auteur peut être extradé.

---

question de savoir si l'État allègue d'un crime contre l'humanité et demande l'extradition aux fins de persécuter un individu pour ses opinions politiques. Voir à cet effet, *Texte du projet d'articles sur les crimes contre l'humanité adopté en deuxième lecture, op. cit*., article 13, commentaire 12.

830 *Ibid*., commentaire 12. Au sujet de ces autres motifs, commentaires 18-20 et 27-30.

831 *Texte du projet d'articles…, ibid.*, article 13(5) (a), commentaire 15.

832 *Ibid*, article 13(5)(b), commentaire 16.

833 Ibid.

309. S'il arrive, toutefois, que l'État ne subordonne pas l'extradition à l'existence d'un traité, celle-ci est généralement plutôt subordonnée à son droit interne.[834] A cet effet, le paragraphe 7 du projet d'article 13 dispose que « l'extradition est subordonnée aux conditions prévues par le droit interne de l'État requis ou par les traités d'extradition applicables, y compris aux motifs pour lesquels l'État requis peut refuser l'extradition ». Ce paragraphe énonce une règle générale selon laquelle l'extradition, même si elle doit être effectuée dans le respect des droits, obligations et procédures définis dans le présent projet d'articles, demeure subordonnée aux conditions fixées par le droit interne de l'État requis ou par les traités d'extradition.[835] Ces conditions peuvent concerner des questions de procédure. C'est notamment, l'exigence d'une décision d'une juridiction nationale ou d'une certification émanant d'un ministère avant l'extradition. Elles peuvent aussi porter sur des situations où l'extradition est prohibée. C'est le cas de l'interdiction de l'extradition des ressortissants de l'État ou de ses résidents permanents ; l'interdiction de l'extradition dans le cas où l'infraction visée est passible de la peine de mort ; l'interdiction de l'extradition aux fins de l'exécution d'une peine prononcée lors d'un procès par contumace ; ou l'interdiction de l'extradition fondée sur le principe de spécialité.[836] A cet effet, la CDI indique que certains motifs de refus admis en droit interne seraient irrecevables au regard du projet d'articles, comme l'invocation de la prescription, contraire au paragraphe 6 de l'article 6[837], ou au regard d'autres règles du droit international.[838]

310. Quoi qu'il en soit, l'interaction entre les deux termes de l'obligation « d'extrader ou de poursuivre » implique que l'État requis sur le territoire duquel se trouve le suspect demeure contraint, en vertu de l'article 10 du projet d'articles, de poursuivre quelle que soit la raison pour laquelle l'extradition est refusée. En d'autres mots, bien que son droit interne puisse interdire l'extradition dans certaines circonstances, l'État requis demeure tenu de soumettre l'affaire à ses autorités compétentes pour l'exercice de l'action pénale.[839]

311. Le paragraphe 8 de l'article 13 permet l'accélération des procédures d'extradition en simplifiant les exigences en la matière. En effet, il dispose que l'État requérant et l'État requis

---

[834] *Ibid.*, 13(6), commentaire 17.

[835] *Ibid.*, 13(7), commentaire 18.

[836] *Ibid.*, commentaire 19, p. 22.

[837] « Tout État prend les mesures nécessaires pour que, au regard de son droit pénal, les infractions visées dans le présent projet d'article ne se prescrivent pas ».

[838] *Texte du projet d'articles*…, *op. cit.*, article 13, commentaire 19.

[839] *Ibid.*, commentaire 20.

doivent, sous réserve de leur droit interne, s'efforcer d'accélérer les procédures d'extradition et de simplifier les exigences en matière de preuve y relatives.

2.3. Présomption d'égalité entre les principes de territorialité et de nationalité aux fins de l'extradition

312. Le projet d'articles de la CDI prévoit par ailleurs un mécanisme pour faciliter l'extradition vers un plus grand nombre d'États. C'est l'institution d'une présomption légale que les crimes contre l'humanité ont été commis dans l'État requérant. À cet effet, le paragraphe 9 de l'article 13 dispose que « si nécessaire, les infractions couvertes par les présents projets d'article sont réputées, aux fins de l'extradition entre États, avoir été commises tant au lieu de leur perpétration que sur le territoire des États ayant établi leur compétence conformément au paragraphe 1 du projet d'article 7».[840]

313. Dans son commentaire, la CDI indique que ce paragraphe fait seulement référence aux « États qui ont établi leur compétence » sur le fondement d'éléments tels que la nationalité de l'auteur présumé de l'infraction ou celle des victimes comme cela est envisagé au paragraphe 1 de l'article 7 du projet d'articles. Il ne fait donc pas référence aux États qui ont établi leur compétence sur le fondement de la présence de l'auteur tel qu'envisagé au paragraphe 2 dudit article. La raison est simple. En réalité, l'État qui demande l'extradition n'est jamais celui où l'auteur présumé de l'infraction se trouve déjà.[841] En pareil cas, il n'y a pas non plus de référence au paragraphe 3 de l'article 7,[842] qui ne crée pas d'obligation pour les États d'établir

[840] Cette formulation s'inspire du paragraphe 4 de l'article 11 de la Convention internationale pour la répression du financement du terrorisme de 1999. Elle aussi a été utilisée dans de nombreux instruments traitant d'infractions. Voy. Convention pour la répression de la capture illicite d'aéronefs, art. 8, par. 4 ; Convention pour la répression d'actes illicites dirigés contre la sécurité de l'aviation civile, art. 8, par. 4 ; Convention sur la prévention et la répression des infractions contre les personnes jouissant d'une protection internationale, y compris les agents diplomatiques, art. 8, par. 4 ; Convention internationale contre la prise d'otages, art. 10, par. 4 ; Convention contre la torture, art. 8, par. 4 ; Convention sur la sécurité du personnel des Nations Unies et du personnel associé, art. 15, par. 4 ; Convention internationale pour la répression des attentats terroristes à l'explosif, art. 9, par. 4.

[841] Texte du projet d'articles…, *op. cit.*, commentaire 23.

[842] « Le présent projet d'articles n'exclut l'exercice d'aucune compétence pénale établie par un État conformément à son droit interne ».

leur compétence mais préserve plutôt leur droit d'établir leur compétence nationale au-delà du champ d'application du projet d'articles.

314. Quoi qu'il en soit, pour permettre à l'État requis de faire face au cas de demandes multiples d'extradition provenant des États qui ont établi la compétence préalable à l'exercice des poursuites pénales, le paragraphe 12 de l'article 13 exige que cet État prenne dûment en considération la demande de l'État sur le territoire duquel l'infraction présumée s'est produite. Le commentaire qui accompagne ce paragraphe précise que cet État peut être le mieux placé pour engager des poursuites si c'est là que se trouvent principalement les victimes, témoins ou autres éléments de preuve relatifs à l'infraction.[843] S'il n'existe pas dans le projet d'articles une disposition préconisant une solution spécifique en cas de demandes d'extradition concurrentes, ce paragraphe est une indication claire de la préférence accordée à l'État territorial, sans préjudice du pouvoir discrétionnaire de l'État requis à cet égard.[844]

315. Par ailleurs, le paragraphe 11 du projet d'article 13 traite de demandes d'extradition fondées sur des critères irrecevables. Il indique qu'aucune disposition du projet d'articles ne fait obligation à l'État requis d'extrader s'il a de sérieuses raisons de penser que la demande se fonde sur des critères qui sont universellement reconnus comme irrecevables au regard du droit international. C'est le cas lorsque la demande d'extradition a été présentée aux fins de poursuivre ou de punir une personne en raison de son sexe, de sa race, de sa religion, de sa nationalité, de son origine ethnique, de sa culture, de son appartenance à un certain groupe social, de ses opinions politiques, ou en fonction d'autres critères universellement reconnus comme inadmissibles en droit international, ou que donner suite à cette demande causerait un préjudice à cette personne pour l'une quelconque de ces raisons.

---

[843] Texte du projet d'articles…, *op. cit.*, article 1, commentaire 32.

[844] Il convient de rappeler que la Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide de 1948 met l'accent sur la traduction en justice des auteurs présumés « devant les tribunaux compétents de l'État sur le territoire duquel l'acte a été commis ou devant la Cour criminelle internationale qui sera compétente à l'égard de celles des Parties contractantes qui en auront reconnu la juridiction » (Voy. Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide, art. VI). Par ailleurs, le Protocole additionnel I aux Conventions de Genève de 1949 contient une disposition libellée comme suit :

« Sous réserve des droits et des obligations établis par les Conventions et par l'article 85, paragraphe 1, du présent Protocole, et lorsque les circonstances le permettent, les Hautes Parties contractantes coopéreront en matière d'extradition. Elles prendront dûment en considération la demande de l'État sur le territoire duquel l'infraction alléguée s'est produite » (Protocole additionnel I, art. 88, par. 2).

316. En tout état de cause, comme il a été précédemment noté à propos du contenu de l'obligation *aut dedere aut judicar*e, le projet d'articles n'énonce pas d'obligation d'extrader. Un État peut refuser d'extrader pour n'importe quelle raison, pour autant qu'il soumette l'affaire à ses autorités compétentes aux fins de poursuites. Le paragraphe 11 de l'article 13 n'est donc pas, à strictement parler, nécessaire. Dans son commentaire, la CDI a, toutefois, estimé qu'il pourrait être utile si une extradition est demandée conformément aux traités d'extradition d'un État ou à ses lois nationales sur l'extradition et que ces lois ou traités obligent à extrader dans certains cas. Son rôle est donc de garantir que le projet d'articles restera sans effet sur les dispositions de ces textes en vertu desquelles l'extradition serait interdite dans des circonstances telles que celles décrites dans ledit paragraphe.[845]

317. Si l'État requis a toute discrétion pour déterminer s'il extrade ou non, le paragraphe 13 de l'article 13 prévoit néanmoins qu'avant de refuser l'extradition, il « consulte, s'il y a lieu, l'État requérant afin de lui donner toute possibilité de présenter ses opinions et de fournir des informations à l'appui de ses allégations ». Cette consultation peut permettre à l'État requérant de modifier sa requête de manière à répondre aux préoccupations de l'État requis.[846] Aux termes du commentaire qui accompagne ce paragraphe, l'expression « s'il y a lieu » indique qu'il est possible que l'État requis refuse l'extradition mais que la consultation ne soit pas appropriée, par exemple pour des raisons de confidentialité. Quoi qu'il en soit, l'État requis est toujours obligé de soumette l'affaire à ses propres autorités compétentes aux fins des poursuites, à défaut d'extrader.

2.4. Mécanismes procéduraux pour faciliter l'entraide judicaire

318. Un État qui conduit une enquête ou des poursuites concernant une infraction couverte par le présent projet d'articles pourrait souhaiter solliciter l'assistance d'un autre État aux fins de recueillir des informations et des éléments de preuve, notamment sous la forme de documents,

[845] Ibid.

[846] *Ibid.*, commentaire 33.

de déclarations sous serment et de dépositions orales de victimes, de témoins ou d'autres personnes. Une telle assistance est qualifiée d'« entraide judiciaire ». Un cadre juridique régissant ce type d'entraide permet une certaine prévisibilité pour ce qui est des modalités de la coopération entre l'État requérant et l'État requis.[847] A ce sujet, la CDI fait observer qu'à l'instar de cas de l'extradition, il existe souvent, pour un État donné, un grand nombre d'autres États avec lesquels il n'a aucune relation conventionnelle en matière d'entraide judiciaire dans le contexte d'infractions en général. En pareil cas, lorsqu'il est nécessaire d'instaurer une coopération dans le contexte de crimes contre l'humanité, un cadre juridique pour faciliter cette entraide ferait défaut.[848] L'article 14 du projet d'articles[849] ainsi que le projet d'annexe viennent

[847] *Ibid*.

[848] Ibid.

[849] Article 14 Entraide judiciaire

« 1. Les États s'accordent mutuellement l'entraide judiciaire la plus large possible lors des enquêtes, poursuites et procédures judiciaires concernant les infractions couvertes par les présents projets d'article conformément au présent projet d'article.

2. Concernant les infractions dont une personne morale peut être tenue responsable dans l'État requérant, conformément au paragraphe 8 du projet d'article 6, l'entraide judiciaire la plus large possible est accordée, autant que les lois, traités, accords et arrangements pertinents de l'État requis le permettent, lors des enquêtes, poursuites et procédures judiciaires et autres.

3. L'entraide judiciaire qui est accordée en application du présent projet d'article peut être demandée aux fins suivantes :

a) Identifier et localiser les auteurs présumés de l'infraction et, le cas échéant, les victimes, témoins ou autres personnes ;

b) Recueillir des témoignages ou des dépositions, y compris par vidéoconférence ;

c) Signifier des actes judiciaires ;

d) Effectuer des perquisitions et des saisies ;

e) Examiner des objets et visiter des lieux, y compris le fait d'obtenir des preuves médico-légales ;

f) Fournir des informations, des pièces à conviction et des estimations d'experts ;

g) Fournir des originaux ou des copies certifiées conformes de documents et dossiers pertinents ;

h) Identifier, localiser ou geler des produits du crime, des biens, des instruments ou d'autres choses afin de recueillir des éléments de preuve ou à toutes autres fins ;

i) Faciliter la comparution volontaire de personnes dans l'État requérant ; ou

j) Fournir tout autre type d'assistance compatible avec le droit interne de l'État requis.

4. Les États ne peuvent invoquer le secret bancaire pour refuser l'entraide judiciaire prévue au présent projet d'article.

5. Les États envisagent, s'il y a lieu, la possibilité de conclure des accords ou des arrangements bilatéraux ou multilatéraux qui servent les objectifs du présent projet d'article, mettent en pratique ses dispositions ou les renforcent.

6. Sans préjudice de son droit interne, les autorités compétentes d'un État peuvent, sans demande préalable, communiquer des informations concernant des crimes contre l'humanité à une autorité compétente d'un autre État, si elles pensent que ces informations pourraient aider celle-ci à entreprendre ou à mener à bien des

combler cette lacune. Ils ont pour objet l'établissement d'un cadre juridique de ce type en prévoyant des dispositions détaillées relatives à l'entraide judiciaire dans le contexte des crimes contre l'humanité.

319. Les 8 paragraphes qui constituent le projet d'article 14 traitent de plusieurs aspects importants de l'entraide judiciaire entre l'État requérant et l'État requis. La structure de ce projet d'article tient compte de cas où certains États seraient liés par un traité d'entraide judiciaire et dans d'autres non. À cet effet, il institue deux mécanismes. D'une part, dans le cas où l'État requis et l'État requérant ne sont pas liés par un traité d'entraide judiciaire, le projet d'annexe constitue un cadre pour faciliter la coopération entre les deux États. En revanche, s'ils sont déjà liés par un traité d'entraide judiciaire, c'est ce traité qui s'applique. Il y a toutefois un tempérament. Il faut que le degré d'entraide judicaire prévue par ce traité soit plus élevé que ne le prévoit le projet d'article 14. À défaut, c'est ce dernier qui s'applique.

320. Concrètement, la réglementation juridique de l'entraide judiciaire est divisée entre le projet d'article 14 qui s'applique entre les États en tant que *lex specialis* lorsqu'ils cherchent à coopérer dans les enquêtes et les poursuites relatives aux crimes contre l'humanité et une « annexe » au projet d'articles qui contient principalement des règles de procédure.[850] Le projet

enquêtes, poursuites et procédures judiciaires, ou amener ce dernier État à formuler une demande en vertu des présents projets d'article.

7. Les dispositions du présent projet d'article n'affectent en rien les obligations découlant de tout autre traité bilatéral ou multilatéral régissant ou devant régir, entièrement ou partiellement, l'entraide judiciaire entre les États en question.

8. Le projet d'annexe aux présents projets d'article est applicable aux demandes faites conformément au présent projet d'article si les États en question ne sont pas liés par un traité d'entraide judiciaire. Si lesdits États sont liés par un tel traité, les dispositions correspondantes de ce traité sont applicables, à moins que les États ne conviennent d'appliquer à leur place les dispositions du projet d'annexe. Les États sont encouragés à appliquer le projet d'annexe s'il facilite la coopération.

9. Les États envisagent, selon qu'il convient, de conclure des accords ou arrangements avec des mécanismes internationaux établis par les Nations Unies ou par d'autres organisations internationales et ayant pour mandat de recueillir des éléments de preuve concernant les crimes contre l'humanité ».

[850] Voy. Harmen van der Wilt, "Extradition and Mutual Legal Assistance in the Draft Convention on Crimes Against Humanity", *Journal of International Criminal Justice*, vol.16, 2018, pp.795-812, spec. p.804; Ezéchiel Amani Cirimwami, « A propos de quelques développements récents en droit international pénal. Notes cursives sur le projet de convention sur la prévention et la répression des crimes contre l'humanité », *op. cit.*, pp. 854-855.

d'annexe s'applique, à titre subsidiaire, lorsque les États ne sont pas liés par un autre traité d'entraide judiciaire ou préfèrent utiliser l'annexe au lieu de ce dernier traité.[851]

Paragraphe 3. Objet limité et incertitude quant à la forme future du projet d'articles

A. Objet limité du projet d'articles

321. L'objet de l'obligation de poursuivre à défaut d'extrader prévue dans le projet d'articles ne s'applique qu'aux crimes contre l'humanité. Ceux-ci sont définis à l'article 2 du projet d'articles.[852]

---

[851] Texte du Projet d'articles sur les crimes contre l'humanité adopté en deuxième lecture, *op. cit.*, article 14, paragraphe 8.

[852] Article 2. Définition des crimes contre l'humanité

« 1. Aux fins des présents projets d'article, on entend par « crime contre l'humanité » l'un quelconque des actes ci-après lorsqu'il est commis dans le cadre d'une attaque généralisée ou systématique lancée contre toute population civile et en connaissance de cette attaque :

a) Meurtre ;

b) Extermination ;

c) Réduction en esclavage ;

d) Déportation ou transfert forcé de population ;

e) Emprisonnement ou autre forme de privation grave de liberté physique en violation des dispositions fondamentales du droit international ;

f) Torture ;

g) Viol, esclavage sexuel, prostitution forcée, grossesse forcée, stérilisation forcée ou toute autre forme de violence sexuelle de gravité comparable ;

h) Persécution de tout groupe ou de toute collectivité identifiable pour des motifs d'ordre politique, racial, national, ethnique, culturel, religieux ou sexiste, ou en fonction d'autres critères universellement reconnus comme inadmissibles en droit international, en corrélation avec tout acte visé dans le présent paragraphe ;

i) Disparition forcée de personnes ;

j) Crime d'apartheid ;

k) Autres actes inhumains de caractère analogue causant intentionnellement de grandes souffrances ou des atteintes graves à l'intégrité physique ou à la santé physique ou mentale.

2. Aux fins du paragraphe 1 :

a) Par « attaque lancée contre une population civile », on entend le comportement qui consiste en la commission multiple d'actes visés au paragraphe 1 à l'encontre d'une population civile quelconque, en application ou dans la poursuite de la politique d'un État ou d'une organisation ayant pour but une telle attaque ;

322. La notion de « crimes contre l'humanité » n'est cependant pas nouvelle malgré l'absence d'une convention internationale à caractère normatif sur leur prévention et leur répression. Ses fondements sont ancrés loin dans le temps.[853] La « clause de Martens » figurant dans les deux conventions de la Haye concernant les lois et coutumes de la guerre sur terre (Conventions de La Haye de 1899 et 1907) en est d'ailleurs la parfaite illustration. S'agissant de protéger les personnes en temps de guerre, elle faisait référence aux « lois de l'humanité et [aux] exigences de la conscience publique ».[854] On entend généralement par cette disposition que, lorsqu'une

---

b) Par « extermination », on entend notamment le fait d'imposer intentionnellement des conditions de vie, telles que la privation d'accès à la nourriture et aux médicaments, calculées pour entraîner la destruction d'une partie de la population ;

c) Par « réduction en esclavage », on entend le fait d'exercer sur une personne l'un quelconque ou l'ensemble des pouvoirs liés au droit de propriété, y compris dans le cadre de la traite des êtres humains, en particulier des femmes et des enfants ;

d) Par « déportation ou transfert forcé de population », on entend le fait de déplacer de force des personnes, en les expulsant ou par d'autres moyens coercitifs, de la région où elles se trouvent légalement, sans motifs admis en droit international ;

e) Par « torture », on entend le fait d'infliger intentionnellement une douleur ou des souffrances aiguës, physiques ou mentales, à une personne se trouvant sous sa garde ou sous son contrôle ; l'acception de ce terme ne s'étend pas à la douleur ou aux souffrances résultant uniquement de sanctions légales, inhérentes à ces sanctions ou occasionnées par elles ;

f) Par « grossesse forcée », on entend la détention illégale d'une femme mise enceinte de force, dans l'intention de modifier la composition ethnique d'une population ou de commettre d'autres violations graves du droit international. Cette définition ne peut en aucune manière s'interpréter comme ayant une incidence sur les lois nationales relatives à la grossesse ;

g) Par « persécution », on entend le déni intentionnel et grave de droits fondamentaux en violation du droit international, pour des motifs liés à l'identité du groupe ou de la collectivité qui en fait l'objet ;

h) Par « crime d'apartheid », on entend des actes inhumains analogues à ceux que vise le paragraphe 1, commis dans le cadre d'un régime institutionnalisé d'oppression systématique et de domination d'un groupe racial sur tout autre groupe racial ou tous autres groupes raciaux et dans l'intention de maintenir ce régime ;

i) Par « disparition forcée de personnes », on entend les cas où des personnes sont arrêtées, détenues ou enlevées par un État ou une organisation politique ou avec l'autorisation, l'appui ou l'assentiment de cet État ou de cette organisation, qui refuse ensuite d'admettre que ces personnes sont privées de liberté ou de révéler le sort qui leur est réservé ou l'endroit où elles se trouvent, dans l'intention de les soustraire à la protection de la loi pendant une période prolongée.

3. Ce projet d'article est sans préjudice de toute définition plus large prévue par tout instrument international, par le droit international coutumier ou par les lois nationales ».

[853] Ezéchiel Amani Cirimwami et Stefaan Smis, « Le régime des obligations positives de prévenir et de poursuivre à défaut d'extrader ou de remise prévues dans le texte des projets d'articles sur les crimes contre l'humanité provisoirement adoptés par la Commission du droit international », *op. cit.*, p. 6.

[854] *Convention (IV) concernant les lois et coutumes de la guerre sur terre*, 18 octobre 1907, préambule, Actes et documents de la Deuxième Conférence internationale de la paix (La Haye, 15 juin-18 octobre 1907), La Haye, Imprimerie nationale, 1907, t I. Dans sa version de 1907, la clause se lit comme suit : « En attendant qu'un code plus complet des lois de la guerre puisse être édicté, les Hautes Parties contractantes jugent opportun de constater que, dans les cas non compris par les dispositions réglementaires adoptées par elles,

situation ne tombe pas sous l'emprise d'un traité de droit international humanitaire, les « principes de l'humanité » offrent une protection résiduelle.[855] La notion a évolué au fil des années avec les instruments historiques à caractère procédural, qui en constituent le cadre répressif. Ce sont notamment les statuts des tribunaux militaires internationaux de Nuremberg (Statut du Tribunal de Nuremberg) et pour l'Extrême-Orient (Statut du Tribunal de Tokyo), en passant par les statuts de deux tribunaux pénaux internationaux *ad hoc* pour l'ex-Yougoslavie (TPIY) et le Rwanda (TPIR) jusqu'au statut de la Cour pénale internationale (Statut de Rome).[856]

323. Dans le Statut de Rome, les crimes contre l'humanité sont définis comme l'un quelconque des actes énumérés à l'article 7 lorsque cet acte est commis dans le cadre d'une attaque généralisée ou systématique lancée contre toute population civile et en connaissance de cette attaque.[857] Cette définition a toutefois suscité de nombreuses critiques et controverses.[858] Parmi celles-ci, il y a notamment les divergences autour de l'élément politique dérivant de l'article 7(2) du Statut de Rome. Cet élément impose que, pour être qualifié de crime contre l'humanité, une attaque doit être liée à une politique d'État ou d'organisation. Aux termes des Éléments des crimes relatifs au Statut de Rome, une « politique ayant pour but une telle attaque » suppose que « l'État ou l'organisation favorise ou encourage activement une telle attaque contre une population civile »[859] et « [d]ans des circonstances exceptionnelles, une telle politique peut

---

les populations et les belligérants restent sous la sauvegarde et sous l'empire des principes du droit des gens, tels qu'ils résultent des usages établis entre nations civilisées, des lois de l'humanité et des exigences de la conscience publique ».

[855] Ibid. Voir Theodor Meron, "*The Martens Clause, Principles of Humanity, and Dictates of Public Conscience"* American Journal of International Law, vol. 94, n° 1, 2000, pp. 78-89 ; Theodor Meron, The humanization of international law, Leiden ; Boston, Martinus Nijhoff, 2006, pp. 16-29 ; Rupert Ticehurst, « La clause de Martens et le droit des conflits armés », Revue internationale de la croix rouge, *vol.* 79(824), 1997, pp. 133-142.

[856] Pour une discussion plus détaillée de l'historique du crime contre l'humanité, voir Murphy, *Premier rapport sur les crimes contre l'humanité*, *op. cit.*, paras.15-51.

[857] *Statut de Rome de la Cour pénale internationale*, 17 juillet 1998, 2187 RTNU 3 (entrée en vigueur : 1er juillet 2002), art 7(1) [*Statut de Rome*].

[858] Voy. Ezéchiel Amani Cirimwami, « A propos de quelques développements récents en droit international pénal. Notes cursives sur le projet de convention sur la prévention et la répression des crimes contre l'humanité », *op. cit.*, pp. 810-811 ; Ezéchiel Amani Cirimwami et Stefaan Smis, « Le régime des obligations positives de prévenir et de poursuivre à défaut d'extrader ou de remise prévues dans le texte des projets d'articles sur les crimes contre l'humanité provisoirement adoptés par la Commission du droit international », *op. cit.*, p. 7 et note 27.

[859] Cour pénale internationale, *Éléments des crimes*, p. 11.

prendre la forme d'une abstention délibérée d'agir, par laquelle l'État ou l'organisation entend consciemment encourager une telle attaque ».[860]

324. Cet élément de « politique » était absent de la définition des crimes contre l'humanité donnée dans les statuts des tribunaux pénaux internationaux jusqu'à l'adoption du Statut de Rome de 1998.[861] S'il ne figurait pas dans les statuts du TPIY et du TPIR[862], il est apparu très tôt dans la jurisprudence.[863] C'est dès les premiers temps du TPIY que la Chambre de première instance, saisie de l'affaire Tadić, l'a mentionné dans une conclusion qui a fait date et allait, plus tard, influencer la rédaction du Statut de Rome.[864] En effet, la Chambre a dit :

> « [L]a raison pour laquelle les crimes contre l'humanité scandalisent tellement la conscience de l'humanité et justifient l'intervention de la communauté internationale tient à ce qu'il ne s'agit pas d'actes

---

[860] *Ibid*. D'autres précédents soulignent aussi que le fait de s'abstenir délibérément d'agir peut satisfaire à la condition de l'élément de politique. Voir, le *Procureur c. Kupreškić et consorts*, affaire no IT-95-16-T, jugement, 14 janvier 2000, Chambre de première instance, Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie, par. 554 et 555 (« approuvée », « tolérée », « assentiment explicite ou implicite ») ; Annuaire de la Commission du droit international, vol. II, 1954, p. 150 (article 211)) (« consentement ») ; Conseil de sécurité, *Rapport de la Commission d'experts constituée conformément à la résolution 780 (1992) du Conseil de sécurité*, Doc NU S/1994/674, par. 85.

[861] L'article 6 c) du Statut de Nuremberg ne contient aucune référence expresse à un plan ou une politique. Le Jugement de Nuremberg, cependant, mentionne le terme « politique » lors de l'examen de l'article 6 c) dans le cadre de la notion d'« attaque » dans son ensemble. Voir *Jugement du 30 septembre 1946, Tribunal militaire international, dans Procès des grands criminels de guerre devant le Tribunal militaire international (Nuremberg, 14 novembre 1945-1er octobre 1946)*, vol. 22, 1948, p. 493 : « La politique de terreur a certainement été menée sur une grande échelle, et dans de nombreux cas a été organisée et systématique. La politique de persécution, de répression et d'assassinat de civils susceptibles d'être hostiles au gouvernement qui a été menée en Allemagne avant la guerre de 1939 a été exécutée de la manière la plus impitoyable. » L'article II 1) c) de la Loi no 10 du Conseil de contrôle relative au châtiment des personnes coupables de crimes de guerre, crimes contre la paix et crimes contre l'humanité ne fait pas non plus référence à un plan ou une politique dans sa définition des crimes contre l'humanité. Loi n° 10 du Conseil de contrôle relative au châtiment des personnes coupables de crimes de guerre, crimes contre la paix et crimes contre l'humanité, 20 décembre 1945, *Journal officiel du Conseil de contrôle en Allemagne*, vol. 3, 1946, p. 52.

[862] La Chambre d'appel du TPIY a déterminé qu'il n'y avait pas d'élément de politique relatif aux crimes contre l'humanité dans le droit international coutumier, voir Le *Procureur c. Kunarac*, affaire no IT-96-23 & IT-96-23/1-A, arrêt, 12 juin 2002, Chambre d'appel, Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie, par. 98 (« Rien, dans le Statut ou le droit international coutumier tel qu'il existait à l'époque des faits allégués, n'exige la preuve de l'existence d'un plan ou d'une politique visant à la perpétration de ces crimes. »), bien que cette position ait été critiquée dans la doctrine.

[863] *Le Procureur c. Duško Tadić alias « Dule »*, affaire no IT-94-1-T, jugement, 7 mai 1997, Chambre de première instance, Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie, *Recueils judiciaires 1997*, paras. 644, 653 à 655 et 626 [*Tadić*].

[864] Voy. à ce sujet, Texte du projet d'articles sur les crimes contre l'humanité adopté en deuxième lecture, *op. cit*., commentaire 22 du projet d'article 2, pp. 38-39.

> isolés, commis fortuitement par des individus, mais qu'ils résultent plutôt d'une tentative délibérée de cibler une population civile. Traditionnellement, cette condition a été interprétée comme signifiant qu'il doit exister une certaine forme de politique pour commettre ces actes. [...] Plus important encore, cependant, une telle politique n'a pas besoin d'être énoncée de façon formelle et elle peut être déduite de la façon dont les actes sont commis ».[865]

325. L'ambiguïté de cette condition relative à l'existence d'une politique a déjà posé des problèmes dans l'interprétation de l'alinéa a) du paragraphe 2 de l'article 7, y compris chez les juges de la CPI. Les questions portent principalement sur la signification de l'expression « politique d'un État ou d'une organisation ayant pour but une telle attaque » et sur le point de savoir si les États ou les entités assimilables à des États sont les seuls, ou non, à pouvoir commettre des crimes contre l'humanité. La question a fait couler beaucoup d'encre en doctrine, les auteurs se partageant en deux camps opposés.[866] La même tendance s'observe chez certains juges de la CPI qui sont chargés d'interpréter le Statut de Rome.[867] Certains d'entre eux ont donné des interprétations divergentes, plus particulièrement dans le contexte de l'autorisation de l'enquête du procureur sur la situation au Kenya.[868]

---

[865] *Tadić*, *op. cit.*, par. 653.

[866] Voir à ce propos, Christopher Roberts, "On the Definition of Crimes Against Humanity and Other Widespread or Systematic Human Rights Violations", *University of Pennsylvania Journal of Law and Social Change*, vol. 20, n° 1, 2017, p. 1; Thomas Obel Hansen, "The Policy Requirement in Crimes Against Humanity: Lessons from and for the Case of Kenya*", Georges Washington International Law Review, vol. 43, n°1, 2011, p.1;* Clauss Kress, "On the Outer Limits of Crimes against Humanity: the Concept of Organization Within the Policy Requirement: Some Reflections on the March 2010 ICC Kenya Decision", *Leiden Journal of International Law*, vol. 23, 2010, p. 855 à 873 ; William Schabas, "Prosecuting Dr Strangelove, Goldfinger, and the Joker at the International Criminal Court: Closing the Loopholes", *Leiden Journal of International Law*, vol. 23, 2010, p. 847 à 853 ; Gehrard Werle et Boris Burghardt, "Do Crimes Against Humanity Require the Participation of a State or a 'State-like' Organization ?", *Journal of International Criminal Justice*, vol. 10, 2012, p. 1151 à 1170 ; Charles Jalloh, "What Makes a Crime Against Humanity a Crime Against Humanity", *American University International Law Review*, vol. 28, nº 2, 2013, p. 381 à 441 ; Leila Nadia Sadat, "Crimes Against Humanity in the Modern Age", *American Journal of International Law*, vol. 107, nº 2, 2013, pp. 334 à 377.

[867] Voy. Yves Hamuli Kabumba, « L'élément politique des crimes contre l'humanité : État des lieux de la jurisprudence de la Cour pénale internationale », *Annuaire canadien de droit international*, vol.52, n°1, 2015, pp. 223-259.

[868] Cour pénale internationale, Chambre préliminaire, *Situation en République du Kenya*, affaire nº ICC-01/09, Décision relative à la demande d'autorisation d'ouvrir une enquête dans le cadre de la situation en République du Kenya rendue en application de l'article 15 du Statut de Rome, 31 mars 2010.

326. Si certains commentateurs soutiennent fermement que la définition des crimes contre l'humanité renvoie uniquement à la politique d'État et non des organisations non étatiques,[869] d'autres, par contre, adoptent une interprétation contraire de la même disposition soutenant que la « politique d'organisation » s'applique aux acteurs non étatiques.[870] Dans ce dernier cas, cependant, les acteurs non étatiques doivent être en mesure d'agir comme un État, c'est-à-dire qu'ils doivent disposer des capacités d'organisation et de forces similaires à celles d'un État.[871]

327. Ce débat a finalement laissé une question sans réponse : celle de savoir si les acteurs non étatiques peuvent commettre des crimes contre l'humanité et, dans l'affirmative, quelles structures et capacités leurs organisations doivent-elles avoir.[872]

328. D'autres commentateurs ont mis en lien la même préoccupation avec d'autres éléments de la définition. Par exemple, M. Schwarz faisait observer que « l'on ne sait pas exactement comment une définition exigeant que l'attaque consiste en la commission multiple d'actes et soit menée en application ou dans la poursuite d'une politique n'annule pas, dans une certaine mesure, tout bénéfice que pourrait procurer le fait de disposer d'un seuil en indiquant que l'attaque doit être soit généralisée soit systématique ».[873]

329. Par ailleurs, des interrogations ont été soulevées sur la portée de la phrase « contre toute

---

[869] Voy. Cherif M Bassiouni, *The Legislative History of the International Criminal Court: Introduction, Analysis, and Integrated Text*, Ardsley, *Transnational Publishers*, 2005 aux pp 151-152.

[870] Kai Ambos, "Crimes Against Humanity and the International Criminal Court" in Leila Nadya Sadat (ed.), *Forging a Convention for Crimes Against Humanity*, Cambridge, CUP, 2011, p. 281.

[871] *Ibid*., p. 283.

[872] Voy. Ian Kenned, "*The Proposed Convention on Crimes Against Humanity and Aut Dedere Aut Judicare*", in Morten Bergsmo *et* Song Tianying (eds.), On the Proposed Crimes Against Humanity Convention, op. cit., p. 377. Voir également, Gerhard Werle et Boris Burghardt, "Do Crimes Against Humanity Require the Participation of a State or a 'State-like' Organisation", Journal of International Criminal Justice, vol. 10, n°1, 2012, p. 1151 ; Cherif M Bassiouni, "Revisiting the Architecture of Crimes Against Humanity: Almost a Century in the Making, with Gaps and Ambiguities Remaining – the Need for a Specialized Convention", in Leila Nadya Sadat (ed.), Forging a Convention for Crimes Against Humanity, op. cit., p. 5; Beth Van Schaack, "The Definition of Crimes Against Humanity: Resolving the Incoherence", Columbia Journal of Transnational Law, vol. 37, n°3, 1999, p. 787.

[873] Madeleine Schwarz, "Prosecuting Crimes Against Humanity in Canada: What Must Be Proved", *Criminal Law Quarterly*, 2002, vol. 46, n° 1, p. *65* (« It is unclear how a definition that requires that the attack involve the multiple commission of acts and be pursuant to or in furtherance of a policy does not to some degree cancel out any benefit of having a threshold that indicates that the attack must be either widespread or systematic »). Dans le même ordre d'idée, voir Kai Ambos, "*Crimes Against Humanity and the International Criminal Court*", *op. cit*., aux pp 284-85.

population civile » présente dans la définition des crimes contre l'humanité. En particulier, les commentateurs ont cherché à savoir dans quelle mesure un groupe de civils peut être qualifié de « population » et si on devait en même temps entendre par « civil » les personnes qui ne combattent plus.[874]

330. La doctrine voyait alors dans les travaux de la CDI sur les crimes contre l'humanité une opportunité de répondre aux critiques et controverses suscitées par la définition de ces crimes.[875] Il a d'ailleurs été suggéré que, si les travaux de la CDI devaient s'inspirer de l'article 7 du Statut de Rome quant à la définition des crimes contre l'humanité, cette dernière pourrait être réécrite ou, à tout le moins, des commentaires importants pourraient y être consacrés afin d'en élaguer les ambiguïtés ou les dangers liés à une mauvaise interprétation.[876]

331. Le texte du projet d'articles sur les crimes contre l'humanité adopté en deuxième lecture par la CDI n'a pas été une surprise à cet égard. La définition des crimes contre l'humanité contenue au projet d'article 2 s'est effectivement inspirée de l'article 7 du Statut de Rome[877] qui donne une définition des crimes contre l'humanité – largement acceptée[878] – relevant du droit international établi.[879] Seules trois modifications de forme rendues nécessaires par la

---

[874] Cherif M Bassiouni, "Revisiting the Architecture of Crimes Against Humanity : Almost a Century in the Making, with Gaps and Ambiguities Remaining – the Need for a Specialized Convention", in Leila Nadya Sadat (ed.), *Forging a Convention for Crimes Against Humanity*, *op. cit*., p.5.

[875] Darryl Robinson, "The Draft Convention on Crimes Against Humanity : What to Do with the Definition?" in Morten Bergsmo et Song Tianying (eds.), *On the Proposed Crimes Against Humanity Convention*, *op. cit*., 2014, pp.103-133.

[876] Darryl Robinson, "The Draft Convention on Crimes Against Humanity : What to Do with the Definition?", *ibid*., p. 106.

[877] Voir le commentaire 1) du projet d'article 2 : « Les deux premiers paragraphes de l'article 2 du projet établissent, aux fins du présent projet d'articles, une définition du « crime contre l'humanité ». Leur libellé est repris textuellement de celui de l'article 7 du Statut de Rome ». *Texte du projet d'articles sur les crimes contre l'humanité adopté en deuxième lecture*, *op. cit*., p.29.

[878] Voy. *Texte du Projet d'articles sur les crimes contre l'humanité adopté en deuxième lecture*, *op. cit.*, commentaire 8, p. 31 : « [l]a définition du « crime contre l'humanité » énoncée à l'article 7 du Statut de Rome avait été acceptée à la mi-2019 par les plus de 122 États parties à ce statut, et bon nombre d'États la reprennent à présent lorsqu'ils adoptent ou modifient leurs lois nationales. La Commission a considéré l'article 7 comme une base appropriée pour définir ces crimes aux paragraphes 1 et 2 du projet d'article 2. »

[879] Voir par exemple*, le Rapport de la Commission d'enquête du Conseil des droits de l'homme sur les droits de l'homme en République populaire démocratique de Corée,* Doc ONU A/HRC/25/63 (2014) au para 21 : « Les questions touchant aux crimes contre l'humanité ont été étudiées sur la base des définitions issues du droit pénal international coutumier et énoncées dans le *Statut de Rome* de la Cour pénale internationale ».

différence de contexte d'utilisation de la définition y sont ajoutées.[880] Il était déjà clairement annoncé depuis l'automne 2014 que la volonté, aussi bien du Rapporteur spécial que des États, était de ne pas s'écarter du Statut de Rome en raison du grand nombre d'États qui y sont parties.[881] Le premier rapport soulignait à cet effet que toute convention tendant en partie à promouvoir le régime de complémentarité du Statut de Rome devrait reprendre la définition de l'article 7 en vue de favoriser l'harmonisation des lois nationales avec le Statut. Plus généralement, l'utilisation de la définition de l'article 7 permettrait de minimiser le risque de fragmentation du droit international pénal.[882] Au demeurant, tous les États qui se sont prononcés sur cette question devant la Sixième Commission de l'ONU ont soutenu qu'il ne fallait pas introduire dans la nouvelle convention une définition de « crime contre l'humanité » qui s'écarte de celle retenue à l'article 7 du Statut de Rome.[883]

332. Ce faisant, malgré le fait que les commentateurs ont parfois estimé que l'article 7 du Statut de Rome pouvait être amélioré, et en dépit de la divergence des avis sur le point de savoir s'il reflète ou non le droit international coutumier[884] ou quant à la meilleure interprétation à donner à certains de ses aspects[885], la CDI a considéré que la définition de crime contre l'humanité qui

---

[880] Voir à cet effet, le commentaire 8) du projet d'article 2 : « De fait, le texte de l'article 7 est repris textuellement à l'exception de trois modifications ne portant pas sur le fond, qui sont nécessaires compte tenu du contexte différent dans lequel la définition est employée […] », *Projets d'articles sur les crimes contre l'humanité adopté en deuxième lecture, op. cit.*, p. 31.

[881] Commentaires des États à l'automne 2014 : Autriche (A/C.6/69/SR.19 au para 111) ; Croatie (A/C.6/69/SR.20 au para 94) ; Finlande (au nom des pays nordiques) (A/C.6/69/SR.19 au para 81); Italie (A/C.6/69/SR.22 au para 53); Pologne (A/C.6/69/SR.20 au para 36); Nouvelle-Zélande (A/C.6/69/SR.21 au para 33); République de Corée (*ibid.* au para 45) et Mongolie (A/C.6/69/SR.24 au para 94). Dans le même sens, Sean D Murphy, *Premier rapport sur les crimes contre l'humanité, op. cit.*, aux pp 6 au para 8, 10 au para 21.

[882] Sean D Murphy, Premier rapport sur les crimes contre l'humanité, *op. cit.*, para. 122.

[883] Voir notamment Autriche (A/C.6/69/SR.19 au para 111) ; Croatie (A/C.6/69/SR.20 au para 94) ; Finlande (au nom des pays nordiques) (A/C.6/69/SR.19 au para 81) ; Italie (A/C.6/69/SR.22 au para 53) ; Pologne (A/C.6/69/SR.20 au para 36) ; Nouvelle-Zélande (A/C.6/69/SR.21 par. 33) ; République de Corée (*ibid.*, au para 45) et Mongolie (A/C.6/69/SR.24 au para 94).

[884] Voir par exemple Antonio Cassese, "*Crimes Against Humanity*", *op. cit*. Bien plus, si l'article 7 du *Statut de Rome* fait référence à l'existence d'une « politique », la Chambre d'appel du Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie a jugé en 2002 dans l'affaire *Kunarac* que « rien » dans le droit international coutumier n'exigeait l'existence d'une politique et que le contraire en ressortait même très « nettement » (Arrêt *Kunarac* au para 98). Néanmoins, avec le temps et l'adhésion d'un grand nombre d'États au Statut de Rome, il paraît vraisemblable que l'article 7 ait pour effet de cristalliser le droit international coutumier. Voy. aussi, Richard Baxter, "*Multilateral Treaties as Evidence of Customary International Law*", *British Yearbook of International Law*, vol. 41, 1965, p. 275.

[885] Pour une vue globale, Darryl Robinson, "The Draft Convention on Crimes Against Humanity : What To Do with the Definition?", *op. cit*., pp. 103, 105.

y est énoncée était très largement admise par les États.[886] En conséquence, aux termes du texte de projet d'articles, les crimes contre l'humanité restent un des actes parmi d'autres repris au point 1 du projet d'article 2,[887] correspondant à l'article 7 du Statut de Rome, lorsqu'il est commis dans le cadre d'une attaque généralisée ou systématique lancée contre toute population civile et en connaissance de cette attaque.

333. Le long commentaire qui accompagne le projet d'article 2 atteste, cependant, que la CDI n'a pas ignoré les lectures controversées de certains aspects de la définition des crimes contre l'humanité. Les 46 paragraphes qui constituent le commentaire accompagnant le projet d'article 2 sont révélateurs à ce sujet.[888] S'il n'est pas besoin de revenir sur l'ensemble de ce commentaire, la méthodologie choisie par la CDI pour répondre aux controverses précédemment rappelées mérite d'être soulignée. Elle a d'abord analysé toutes les décisions des juridictions pénales internationales pertinentes.[889] Elle a ensuite rappelé ses travaux antérieurs sur des projets de codes.[890] Elle a enfin conclu qu'en conséquence de la « politique » émanant éventuellement d'une organisation non étatique, la définition énoncée aux paragraphes 1 à 2 du projet d'article 2 n'exige pas que l'auteur soit un responsable ou un agent de l'État.[891] Ce sont l'instigation ou les directives, d'un gouvernement, d'une organisation ou d'un groupe, que ceux-ci aient ou non un lien avec le gouvernement, qui donnent à l'acte sa dimension et en font un crime contre l'humanité, imputable à des particuliers ou à des agents d'État.[892]

334. En résumé, la CDI considère que la « politique d'État ou d'organisation » implique que les acteurs étatiques ne sont pas les seuls à pouvoir commettre des crimes contre l'humanité,

---

[886] Voy. Ezéchiel Amani Cirimwami, « A propos de quelques développements récents en droit international pénal. Notes cursives sur le projet de convention sur la prévention et la répression des crimes contre l'humanité », *op. cit*., pp. 816 ; Ezéchiel Amani Cirimwami et Stefaan Smis, « Le régime des obligations positives de prévenir et de poursuivre à défaut d'extrader ou de remise prévues dans le texte des projets d'articles sur les crimes contre l'humanité provisoirement adoptés par la Commission du droit international », *op. cit*., p. 10.

[887] Voir Texte du projet d'articles sur les crimes contre l'humanité adopté en deuxième lecture, op. cit., art 2.

[888] *Ibid*., commentaires 1-42, pp. 29-48.

[889] *Ibid*., commentaire 22, 26-30 pp. 30-41.

[890] *Ibid*., commentaire 24, p. 39.

[891] *Ibid*., commentaire 31, p. 42.

[892] Voy. *Annuaire de la Commission de droit international*, 1991, vol. II (2e partie), p. 108, par. 5) du commentaire de l'article 18 du projet de code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité.

mais aussi tout organisme ou groupe ayant les capacités et les ressources nécessaires pour planifier et mener une attaque généralisée ou systématique. Cette position est conforme à l'évolution de la notion de crime contre l'humanité en droit international.[893] Bien d'autres développements ont été apportés dans le commentaire à ce qu'il faudra entendre, dans le cadre du projet d'article 2, par « attaque généralisée ou systématique »[894]; [« lancée contre toute population civile » et « en application d'une politique d'État ou d'organisation »[895]] ; « en connaissance de cette attaque ».[896]

335. Si la CDI n'a finalement pas choisi de réécrire la définition de crime contre l'humanité, en préférant garder celle de l'article 7 du Statut de Rome, certains aspects de cette définition ont été supprimés du texte final adopté en deuxième lecture afin de corriger quelques lacunes relatives à certains éléments de la définition dudit crime. En effet, on sait qu'aux termes de l'article 7 du Statut de Rome, les violences sexuelles peuvent constituer des crimes contre l'humanité.[897] Le paragraphe 3 de cet article précise que « [a]ux fins du [Statut de Rome], le terme « sexe » s'entend de l'un et l'autre sexes, masculin et féminin, suivant le contexte de la société. Il n'implique aucun autre sens ». Comme la CDI avait décidé de reproduire la définition des crimes contre l'humanité prévue l'article 7 du Statut de Rome, elle a intégré cet aspect de la définition au paragraphe 3 du projet d'article 3 – devenu article 2 dans la version finale du texte – dans le texte adopté en première lecture. Ce paragraphe disposait qu'« [a]ux fins du présent projet d'articles, le terme « sexe » s'entend de l'un et l'autre sexes, masculin et féminin, suivant le contexte de la société [et il] n'implique aucun autre sens ».

336. Cet aspect de la définition du crime contre l'humanité a toutefois suscité de vives critiques, aussi bien dans les commentaires écrits des États que lors du débat général au sein de la Sixième Commission de l'ONU, au motif qu'il n'est plus conforme à l'évolution du droit international. En effet, plusieurs États ont estimé que cette définition du terme « sexe » ou « gender » ne

---

[893] Texte du projet d'articles sur les crimes contre l'humanité adopté en deuxième lecture, *op. cit.*, art 2, commentaire 31, p. 42.

[894] *Ibid*., commentaires 10-16, pp.31-35.

[895] *Ibid*., commentaires 17-33, pp. 35-43.

[896] *Ibid*., commentaires 34-36, pp. 43-45.

[897] Statut de Rome, article 7(1)(g).

prend pas en compte les développements intervenus au cours de ces vingt dernières années en droit international des droits de l'homme et en droit international pénal, particulièrement en ce qui concerne les crimes sexuels et à caractère sexiste.[898] Ils ont généralement fait valoir que la définition qui figure au paragraphe 3 de l'article 7 du Statut de Rome n'est pas utilisée en droit international contemporain, même par la CPI elle-même.[899] Pour ces intervenants, la CDI n'a pas tenu compte de l'évolution de la définition du genre qui a été, plus récemment, décrit comme une construction sociale plutôt que comme, seulement, les caractéristiques biologiques et physiologiques qui définissent les hommes et les femmes.[900] Cette approche suivant laquelle le genre est une construction sociale (plutôt que biologique) a été retenue par diverses autres

[898] Voy. notamment les observations de la Belgique (A/CN.4/726 [2019]), p. 34 ; Chili (*ibid.*, pp. 38-39) ; Bosnie-Herzégovine (*ibid.*, p. 34) ; Brésil (*ibid.*, p.35) ; Costa Rica (*ibid.*, p. 39) ; El Salvador (*ibid*., p.42) ; Estonie (*ibid.*, p.43) ; Liechtenstein (*ibid.*, p. 45) ; Malte (*ibid.*, p. 46) ; Nouvelle-Zélande (*ibid.*, p. 46) ; La Suède [au nom des pays nordiques : Danemark, Finlande, Islande, Norvège et Suède] (*ibid*., p. 54-55).

[899] Voy. Bureau du Procureur de la CPI, *Document de politique générale relatif aux crimes sexuels et à caractère sexiste*, 2014, par. 15 : « [l]'article 7-3 du Statut dispose que le terme « sexe » s'entend de l'un et l'autre sexes, masculin et féminin, suivant le contexte de la société, [et] n'implique aucun autre sens. Cette définition reconnaît ainsi les rôles dévolus aux hommes, aux femmes, aux filles et aux garçons par la société, de même que leurs comportements, activités et caractéristiques correspondants. Le Bureau appliquera et interprétera cette définition conformément aux droits de l'homme internationalement [reconnus] ainsi qu'il est prévu à l'article 21-3 du Statut. ». Pour d'autres détails, voy. Ezéchiel Amani Cirimwami, « A propos de quelques développements récents en droit international pénal. Notes cursives sur le projet de convention sur la prévention et la répression des crimes contre l'humanité », *op. cit*., pp. 818 et 820.

[900] Pour l'exemple le plus récent, voir le Rapport de l'Expert indépendant sur la protection contre la violence et la discrimination fondées sur l'orientation sexuelle et l'identité de genre (A/73/152), 12 juillet 2018 ; CICR, *Répondre aux besoins des femmes affectées par les conflits armés − Un guide pratique du CICR*, Genève, 2004, p. 7 (« Le terme "genre" fait référence au comportement respectif des hommes et des femmes escompté dans une culture donnée en fonction des rôles, attitudes et valeurs qui leur sont assignés de par leur sexe, alors que le terme "sexe" fait référence à des caractéristiques biologiques et physiques. ») ; Comité pour l'élimination de la discrimination à l'égard des femmes, recommandation générale n° 28 (2010) concernant les obligations fondamentales des États parties découlant de l'article 2 de la Convention sur l'élimination de toutes les formes de discrimination à l'égard des femmes, *Documents officiels de l'Assemblée générale, soixante-sixième session, Supplément n° 38*, Doc. NU A/66/38 (2e partie)), annexe III, p. 108. Au paragraphe 5, il est dit que le genre « renvoie à l'identité, aux attributs et au rôle de la femme et de l'homme, tels qu'ils sont définis par la société, et à la signification sociale et culturelle que la société donne aux différences biologiques ».

autorités internationales,[901] ainsi que par des cours et tribunaux internationaux.[902] En conséquence, les États et autres intervenants ont été nombreux à appuyer fortement la suppression ou la modification du paragraphe 3 du projet d'article 3 afin de le rendre plus conforme au droit international des droits de l'homme[903], en particulier avec l'évolution récente de son interprétation.[904]

---

[901] Voy. notamment, Comité contre la torture, Neuvième rapport annuel du *Sous-Comité pour la prévention de la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants* (2016) Doc. NU CAT/C/57/4 et Corr.1, par. 53 ; Comité contre la torture, observation générale nº 2 (2007) sur l'application de l'article 2, Doc off AG NU, 64e sess., Supp. nº 44, Doc ONU A/63/44, annexe VI ; Comité pour l'élimination de la discrimination à l'égard des femmes, Recommandation générale nº 33 (2015) sur l'accès des femmes à la justice, Doc. NU CEDAW/C/GC/33 ; Comité contre la torture, Observation générale nº 3 (2012) sur l'application de l'article 14 par les États parties, Doc off AG NU, 68e sess., Supp. nº 44, Doc ONU A/68/44, annexe X ; Comité des droits économiques, sociaux et culturels, Observation générale nº 16 (2005) sur le droit égal de l'homme et de la femme au bénéfice de tous les droits économiques, sociaux et culturels (art. 3 du Pacte), Doc off du Conseil économique et social, Rapport sur les 34e et 35e sess., Supp. nº 2, Doc. NU E/2006/22-E/C.12/2005/4, annexe VIII ; Comité des droits de l'homme, Observation générale nº 28 (2000) sur l'article 3 (égalité des droits entre hommes et femmes), Documents officiels de l'Assemblée générale, cinquante-5e 5e sess., Supp. nº 40, Doc ONU A/55/40, vol. I, annexe VI B ; Comité pour l'élimination de la discrimination à l'égard des femmes, Recommandation générale nº 19 (1993) sur la violence à l'égard des femmes, Documents officiels de l'Assemblée générale, quarante-septième session, Supplément nº 38 (A/47/38), chap. I.

[902] Le *Procureur c/ Ferdinand Nahimana, Jean Bosco Barayagwiza et Hassan Ngeze*, affaire nº ICTR-99-52-T, Jugement et sentence, 3 décembre 2003, Chambre de première instance I, Tribunal pénal international pour le Rwanda, Recueil des ordonnances, décisions, jugements et arrêts, 2003, p. 376, à la page 1116, par. 1079 ; Le *Procureur c. Miroslav Kvočka et consorts*, affaire nº IT-98-30/1-T, jugement, 2 novembre 2001, Chambre de première instance, Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie, par. 327 ; Le *Procureur c/ Miroslav Kvočka et consorts*, affaire nº IT-98-30/1-A, arrêt, 28 février 2005, Chambre d'appel, Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie, par. 369 et 370 ; Situation en République démocratique du Congo (Le *Procureur c/ Lubanga Dyilo*), affaire nº ICC-01/04-01/06, Décision fixant les principes et procédures applicables en matière de réparations, 7 août 2012, Chambre de première instance I, Cour pénale internationale, par. 191.

[903] Voy. Comité pour l'élimination de la discrimination à l'égard des femmes, Recommandation générale no 28 concernant les obligations fondamentales des États parties découlant de l'article 2 de la Convention sur l'élimination de toutes les formes de discrimination à l'égard des femmes, Doc. Nu CEDAW/C/GC/28, par. 5, 16 décembre 2010 ; Conseil permanent de l'Organisation des États américains, Commission des questions juridiques et politiques, Étude sur les termes et normes principaux liés à l'orientation sexuelle, à l'identité de genre et à l'expression du genre préparée par la Commission interaméricaine des droits de l'homme, par. 14 (OEA/Ser.G. CP/CAAP-INF. 166/12), 23 avril 2012.

[904] Un texte qui ne refléterait pas, dans sa définition du genre, l'état actuel du droit international des droits de l'homme pourrait marginaliser les femmes, les personnes lesbiennes, gays, bisexuelles, transgenres et intersexuées (LGBTI) ainsi que d'autres groupes, et risquerait d'entraîner une plus grande impunité pour les crimes sexuels et à caractère sexiste qui constitueraient des crimes contre l'humanité. Voy. en cens, les observations de la Belgique, Doc. NU A/CN.4/726 (2019), p. 34.

337. Le Rapporteur spécial n'a pas choisi de réécrire ce paragraphe. Il a plutôt proposé sa suppression pure et simple. Son quatrième rapport était précis à ce sujet.[905] En effet, le Rapporteur spécial a considéré qu'il n'est pas nécessaire ou utile d'imposer la même définition du terme « sexe » ou « gender » à tous les États pour les besoins de leur législation nationale relative aux crimes contre l'humanité. Si sa réponse aux observations des États était quelque peu surprenante, car il appert de l'ensemble des commentaires faits par les États et autres acteurs que la majorité était pour la redéfinition du terme « gender » plutôt que sa suppression, elle s'est finalement avérée la meilleure articulation permettant de réunir un consensus au sein des États. Quelques États s'en sont d'ailleurs félicités à l'occasion du débat général au sein de la Sixième Commission de l'ONU en octobre 2020.[906]

338. Le controversé paragraphe 3 ne figure plus dans le texte final adopté par la CDI en deuxième lecture et, partant, se distancie légèrement du langage du paragraphe 3 de l'article 7 du Statut de Rome dont la définition des crimes contre l'humanité s'inspire. En supprimant le sens du mot « sexe » dans l'actuel projet d'article 2, la CDI a laissé la liberté aux États d'en étendre la définition dans leur droit interne en tenant compte des acceptions très différentes d'un pays à l'autre. La CDI a noté que, depuis l'adoption du Statut de Rome, le droit international des droits de l'homme et le droit international pénal ont évolué à plusieurs égards.[907]

339. Finalement, la CDI a tenu à garantir que la définition des « crimes contre l'humanité » énoncée dans les deux premiers paragraphes du projet d'article 2 ne remette pas en cause les définitions plus larges qui peuvent exister en droit international, en particulier dans d'autres instruments internationaux ou dans la législation nationale. Le paragraphe 3 du projet d'article 2 dispose ce qui suit : « [c]e projet d'article est sans préjudice de toute définition plus

---

[905] Sean D Murphy, *Quatrième rapport sur les crimes contre l'humanité*, Doc. NU, A/CN.4/725 (2019), p. 46, para. 103 : « […] le Rapporteur spécial propose de supprimer le paragraphe 3 du projet d'article 3 […] ».

[906] Voy. par exemple, Argentine, Doc. NU, A/C.6/75/SR.5, para. 37 : « [l]a délégation argentine se félicite que nombre des observations formulées par les États, les organisations internationales et d'autres entités aient été prises en considération lors de la seconde lecture du projet d'articles, et en particulier que la définition du terme « sexe » n'ait pas été conservée, compte tenu de l'évolution du droit pénal international à la lumière du droit international des droits de l'homme ».

[907] Texte du projet d'articles sur les crimes contre l'humanité adopté en deuxième lecture, *op. cit.*, 2, commentaire 41.

large prévue par tout instrument international, par le droit international coutumier ou par loi nationale ». À cet égard, les États peuvent se doter de lois contenant des définitions plus larges des crimes contre l'humanité, inspirées par exemple de celles données par des instruments internationaux ou par le droit international coutumier.[908] Partant, bien que l'harmonisation des lois nationales, afin qu'elles puissent servir de base à une coopération interétatique solide, constitue un objectif important du projet d'articles, si un État souhaite adopter ou conserver une définition plus large dans son droit interne, le présent projet d'articles ne l'empêche pas de le faire. Toutefois, aux termes du commentaire de la CDI, les éléments adoptés dans le cadre d'une loi nationale n'entrant pas dans le champ d'application du présent projet d'articles ne bénéficieraient pas des dispositions prévues par celui-ci, notamment en matière d'extradition et d'entraide judiciaire, sauf si les États concernés en décident ainsi.[909]

340. Au regard de ce qui précède, on peut donc comprendre l'étendue des crimes contre l'humanité auxquels le projet d'articles s'applique. En même temps, le régime de l'obligation d'extrader ou de poursuivre qu'il institue ne s'applique qu'à ces seuls crimes.

B. La forme future incertaine du projet d'articles

341. Le texte final du projet d'articles adopté en deuxième lecture a été transmis par la CDI à l'Assemblée générale des Nations Unies, en application de l'article 23 de son statut, accompagné d'une recommandation quant aux étapes suivantes. Ces dernières consistent en l'élaboration d'une convention, sur la base du projet d'articles, par l'Assemblée générale elle-même ou par une conférence internationale de plénipotentiaires convoqués à cet effet.[910]

342. La Sixième Commission de l'Assemblée générale de l'ONU a déjà examiné la recommandation de la CDI à l'occasion de ses soixante-quatorzième, soixante-quinzième et soixante-seizième et soixante-dix-septième sessions. Trois résolutions ont déjà été adoptées à

---

[908] *Ibid.*, commentaire 44.

[909] *Ibid.*, commentaire 46.

[910] *Documents officiels de l'Assemblée générale, soixante-quatorzième session, Supplément n° 10 (A/74/10)*, 2019, pp. 10-11, spéc., point C 'Recommandation de la Commission'. Sean D Murphy, « Laying the Foundations for a Convention on Crimes Against Humanity. Foreword", *op. cit.*, p. 681.

cet effet. La première résolution a été adoptée en 2019 à l'occasion de la soixante-quatorzième session.[911] Elle se limitait à : (i) exprimer la satisfaction de l'Assemblée générale de l'ONU à la CDI pour le concours qu'elle continue d'apporter à la codification et au développement progressif du droit international ; (ii) prendre note du projet d'articles sur la prévention et la répression des crimes contre l'humanité présenté par la Commission ; (iii) décider d'inscrire à l'ordre du jour provisoire de sa soixante-quinzième session une question intitulée « Crimes contre l'humanité » et (iv) de poursuivre l'examen de la recommandation formulée par la CDI. La deuxième Résolution a été adoptée en 2020 lors de la soixante-quinzième session.[912] L'Assemblée générale a reproduit verbatim les termes de sa résolution antérieure et a renvoyé l'examen de la recommandation de la CDI à sa session de 2021.[913] Lors de sa soixante-seizième session intervenue en novembre 2021, la Sixième Commission examinait, pour la troisième fois, la recommandation de la CDI. Les attentes étaient nombreuses à cet égard. En particulier, la Sixième Commission devait déterminer le cadre approprié pour l'adoption d'une nouvelle convention sur les crimes contre l'humanité.[914] Il n'y a pas eu d'évolution majeure à cet égard.[915] Les positions des délégations s'étant exprimées lors du débat général sur la recommandation de la CDI pendant toutes ces sessions permettent néanmoins de relever que tous les États sont d'accord qu'une convention sur la prévention et la répression des crimes contre l'humanité comblerait les lacunes du droit international.[916] Quant à la recommandation

---

[911] Résolution adoptée par l'Assemblée le 18 décembre 2019, Doc ONU A/RES/74/187.

[912] Résolution adoptée par l'Assemblée le 22 décembre 2020, Doc. ONU A/RES/75/136.

[913] *Ibid.*, points 1, 2 et 3.

[914] Voy. notamment, Leila Sadat, "Towards a New Treaty on Crimes Against Humanity: Next Steps", *Just Security*, disponible en ligne: https://www.justsecurity.org/78063/towards-a-new-treaty-on-crimes-against-humanity-next-steps/, 13 septembre 2021 (consultée le 3 décembre 2021) ; Sean D Murphy, "Striking the Right Balance for a Draft Convention on Crimes Against Humanity", *Just Security*, disponible à : https://www.justsecurity.org/78257/striking-the-right-balance-for-a-draft-convention-on-crimes-against-humanity/, 17 septembre 2021 (consultée le 6 décembre 2021).

[915] Leila Nadya Sadat and Akila Radhakrishnan, "Crimes Against Humanity: Little Progress on Treaty as UN Legal Committee Concludes its Work", *Just Security*, https://www.justsecurity.org/79415/crimes-against-humanity-little-progress-on-treaty-as-un-legal-committee-concludes-its-work/, 7 décembre 2021 (consultée le 8 décembre 2021).

[916] Voy. notamment le Liban (A/C.6/75/SR.6), para. 12 : « [u]ne convention sur les crimes contre l'humanité comblerait une lacune normative du droit international et renforcerait les mécanismes nationaux » ; Union européenne en tant qu'observatrice (parlant également au nom de l'Albanie, de la Macédoine du Nord et du Monténégro, pays candidats, de la Bosnie-Herzégovine, pays membre du processus de stabilisation et d'association, ainsi qu'au nom de la Géorgie et de la République de Moldova et de l'Ukraine), (A/C.6/75/SR.5), para. 30 : « [l]'Union européenne et ses États membres appuient pleinement la recommandation d'élaborer une nouvelle convention sur la base du projet d'articles, car l'adoption d'un tel instrument constituerait une étape majeure dans le renforcement du système international de justice pénale et

de la CDI d'élaborer cette convention sur la base de son projet d'articles par la Sixième Commission de l'Assemblée générale ou par une conférence internationale de plénipotentiaires, deux tendances se dégagent des positions des délégations. D'une part, certains États ont clairement demandé que la Sixième Commission envisage de rédiger cette convention sur la base du projet d'articles de la CDI. Par exemple, la déléguée de l'Union européenne (observatrice) a déclaré que « [l]'Union européenne et ses États membres appuient pleinement la recommandation d'élaborer une nouvelle convention sur la base du projet d'articles ».[917] D'autres pays, notamment la Suède parlant au nom des pays nordiques (Danemark, Finlande, Islande, Norvège et Suède)[918], l'Afrique du Sud (au nom du Groupe des États d'Afrique)[919], la République bolivarienne du Venezuela[920], le Bangladesh[921],

comblerait des lacunes du droit international » ; Suède (parlant au nom des pays nordiques : Danemark, Finlande, Islande, Norvège et Suède) (*ibid.)*, para. 32 : « [l]es crimes contre l'humanité sont les seuls des principaux crimes internationaux à ne pas faire l'objet d'une convention. Une convention fondée sur le projet d'articles sur la prévention et la répression des crimes contre l'humanité adopté par la CDI pourrait présenter un intérêt pratique considérable pour la communauté internationale. En effet, elle renforcerait le système international de justice pénale et favoriserait la coopération interétatique afin que les crimes contre l'humanité fassent l'objet d'enquêtes plus efficaces. Elle pourrait aussi contribuer à un renforcement des législations nationales et de la compétence pénale des États » ; Suisse (*ibid*.), para. 50 : « [la] Suisse dit que son Gouvernement appuie pleinement la recommandation de la CDI d'élaborer une convention sur la base du projet d'articles sur la prévention et la répression des crimes contre l'humanité. Une telle convention comblerait une lacune du cadre juridique international existant en ce qu'elle fournirait une définition des crimes contre l'humanité et préciserait les obligations qui en découlent au niveau national en matière de prévention et de répression, renforçant ainsi la responsabilité première des États en la matière tout en contribuant à la lutte contre l'impunité des auteurs des crimes les plus graves » ; Belgique : « Une telle convention comblerait la lacune existante en droit international des traités », déclaration disponible en ligne : https://www.un.org/en/ga/sixth/76/pdfs/statements/cah/09mtg_belgium.pdf (consultée, le 6 décembre 2021) ; France : « La délégation française soutient pleinement l'adoption d'une telle convention qui renforcerait le cadre juridique international pour lutter contre les crimes les plus graves », déclaration disponible en ligne : https://www.un.org/en/ga/sixth/76/pdfs/statements/cah/09mtg_france.pdf (consultée, le 6 décembre 2021).

[917] Voy. Doc NU A/C.6/75/SR.5, para. 3. Dans le même sens, Slovenia (on behalf of the European Union and its Member States, as well as Albania, Argentina, Canada, Chile, Costa Rica, Ecuador, Georgia, Guatemala, Honduras, Iceland, Jordan, Lebanon, Liechtenstein, Montenegro, New Zealand, Norway, Paraguay, Peru, the Republic of Korea, the Republic of Moldova, Switzerland and Ukraine), Explanation of position before the adoption of the resolution on crimes against humanity, document disponible en ligne: https://www.un.org/en/ga/sixth/76/pdfs/statements/cah/29mtg_eu.pdf.

[918] Doc NU A/C.6/75/SR.5, para. 33. Dans le même sens, voy. Statement by Sweden on behalf of the Nordic countries, 13/10/2021, https://www.un.org/en/ga/sixth/76/pdfs/statements/cah/08mtg_nordic.pdf (consultée le 6 décembre 2021).

[919] Voy. Doc ONU A/C.6/75/SR.5., para. 28.

[920] *Ibid*., para. 45.

[921] *Ibid*., para. 44.

l'Allemagne[922], la Palestine (pays observateur),[923] le Liban[924], l'Argentine[925], la Malaisie[926], la Suisse[927], le Brésil[928], la Sierra Leone,[929] le Paraguay[930], la Nouvelle-Zélande[931], le Royaume-Uni[932], le Sénégal[933], la France[934] et la Belgique[935] ont fait des déclarations similaires.[936]

343. Cependant, d'autres États ont exprimé des doutes quant à savoir si le projet d'articles de la CDI pourrait servir de base à une future convention internationale sur les crimes contre l'humanité. Ils pensent qu'une telle démarche serait prématurée pour la simple raison que le texte de la CDI contient encore des points controversés. Par exemple, la délégation israélienne a estimé qu'« il convient de débattre plus avant de plusieurs questions critiques et en suspens qu'ont soulevées bon nombre d'États [...] avant de décider de l'instance au sein de laquelle une telle convention doit être négociée et élaborée ».[937] Plusieurs autres États, notamment la Turquie[938], la Chine[939], l'Indonésie[940], les Philippines[941], l'Iran[942], la République Syrienne[943],

[922] *Ibid.*, para. 47.
[923] Voy. Doc ONU A/C.6/75/SR.6, para. 29.
[924] *Ibid.*, para. 12.
[925] *Ibid.*, para. 38.
[926] *Ibid.*, paras. 7 et 8.
[927] *Ibid.*, para. 50.
[928] *Ibid.*, para. 58.
[929] *Ibid.*, para. 60.
[930] *Ibid.*, para. 70.
[931] *Ibid.*, para. 78.
[932] *Ibid.*, para. 82.
[933] *Ibid.*, para. 9.
[934] Voy. https://www.un.org/en/ga/sixth/76/pdfs/statements/cah/09mtg_france.pdf (consultée, le 6 Décembre 2021).
[935] Voy. Intervention du Royaume de Belgique, Point 83 - Crimes contre l'humanité, disponible en ligne : https://www.un.org/en/ga/sixth/76/pdfs/statements/cah/09mtg_belgium.pdf (consultée, le 6 décembre 2021).
[936] D'autres déclarations peuvent être consultées ici: https://www.un.org/en/ga/sixth/76/summaries.shtml#08mtg (consultées, le 5 décembre 2021).
[937] Doc NU A/C.6/75/SR.6, para. 2.
[938] *Ibid.*, para. 3.
[939] *Ibid.*, paras. 4 et 5.
[940] *Ibid.*, paras. 10 et 11.
[941] *Ibid.*, para. 15.
[942] *Ibid.*, para. 16.
[943] *Ibid.*, para. 41.

l'Égypte[944], Cuba[945], la Russie[946], l'Arabie saoudite[947], l'Inde[948] et les États-Unis d'Amérique[949] ont émis des avis en ce sens. Par exemple, les États-Unis d'Amérique ont estimé que, malgré les nombreux mérites du projet d'articles de la CDI, certains de ses aspects doivent être modifiés. Tout en reconnaissant que les États ont des opinions diverses sur ce projet d'articles et la voie à suivre, ils ont suggéré un dialogue significatif au sein de la Sixième Commission pour répondre à ces préoccupations. En particulier, ils ont été favorables à l'établissement d'un processus structuré permettant d'échanger des vues de fond sur le projet d'articles.[950]

344. Cette divergence des vues entre les délégations n'a finalement pas permis que la Sixième Commission donne effet à la recommandation de la CDI. La résolution adoptée à ce sujet révèle qu'elle a tout simplement décidé de rester saisie de la question pour un examen plus approfondie à l'occasion de sa soixante-dix-septième session d'octobre 2022.[951] Certains commentateurs ont vivement critiqué ce qu'ils qualifient d'« inaction continue de la Sixième Commission difficile à justifier ».[952]

---

[944] *Ibid.*, para. 65.

[945] *Ibid.*, para. 66.

[946] *Ibid.*, para. 72.

[947] *Ibid.*, para. 77.

[948] *Ibid.*, para. 90.

[949] Voy. Explanation of Position Agenda Item 83: Crimes Against Humanity, United States of America November 18, 2021 disponible en ligne: https://www.un.org/en/ga/sixth/76/pdfs/statements/cah/29mtg_us.pdf (consultée le 6 décembre 2021).

[950] *Ibid*: "The International Law Commission's final draft articles on the prevention and punishment of crimes against humanity are an important step in this regard. We recognize that States have a range of views on the final draft articles and the way forward. Indeed, the United States believes that notwithstanding their many merits, the draft articles can and should be modified in certain, key respects. We also believe, however, that the method by which to address such concerns is through meaningful dialogue. The United States supports the establishment of a structured process by which to exchange substantive views on the draft articles. Such a process would be fully consistent with past practice".

[951] Voy. Doc. NU, A/C.6/76/L.17 (2021), point 3 : « Décide d'inscrire à l'ordre du jour provisoire de sa soixante-dix-septième session la question intitulée « Crimes contre l'humanité » et de poursuivre l'examen de la recommandation formulée par la [CDI] au paragraphe 42 de son rapport sur les travaux de sa soixante et onzième session ». Le programme provisoire de la soixante-dix-septième session prévue du 3 au 18 novembre 2022 est disponible ici : https://www.un.org/en/ga/sixth/77/programme_of_work.pdf (consultée le 6 août 2022).

[952] Leila Nadya Sadat and Akila Radhakrishnan, "On Crimes Against Humanity, Protect the UN Sixth Committee's Integrity With Action", *Just Security*, https://www.justsecurity.org/83154/on-crimes-against-humanity-protect-the-un-sixth-committees-integrity-with-action/ , 22 septembre 2022 (consultée le 23 septembre 2022).

345. Les discussions sur cette question ont effectivement repris au sein de la Sixième Commission de l'ONU dans la période du 10 au 11 octobre 2022. Si plusieurs États se sont exprimés sur la suite à réserver à la recommandation de la CDI quant à l'élaboration d'une convention internationale sur les crimes contre l'humanité, il n'y a toutefois pas eu d'évolution majeure sur le sujet.[953] Les délégations ont, pour la plupart, maintenu leurs positions antérieures suggérant, notamment, un examen approfondi du projet d'articles de la CDI afin d'en élaguer les divergences qui divisent les États quant à sa forme future.

346. Par exemple, au nom du Groupe africain, le Maroc a estimé que si le projet d'articles de la CDI sur les crimes contre l'humanité peut constituer une base pour l'examen par l'Assemblée générale de l'ONU d'une future convention sur le sujet, les préoccupations légitimes de tous les États membres ne doivent pas être ignorées, comme cela ressort de nombreuses déclarations faites par les délégations lors du débat général sur le rapport de la CDI au cours des 74^{e} , 75^{e} et 76^{e} sessions.[954] Pour le représentant du Groupe africain, les discussions futures sur le sujet ne devraient en aucun cas tenter d'imposer les points de vue d'une partie ou des théories ou définitions juridiques dérivées de certains accords internationaux qui ne bénéficient pas d'une acceptation universelle.[955]

347. Par ailleurs, la représentante de l'Union européenne et de ses États membres a rappelé que l'Union européenne et ses États membres soutiennent l'élaboration d'une convention, de préférence par une conférence internationale de plénipotentiaires.[956] Toutefois, étant donné que

---

[953] Les déclarations des États sont disponibles sur : https://www.un.org/en/ga/sixth/77/cah.shtml (consultée le 18 octobre 2022).

[954] Voy. Sixième Commission de l'Assemblée générale de l'ONU, Soixante-dix-septième session, Agenda item 78, 10 October 2022, "Crimes against humanity", *Statement made by the representative of Morocco on behalf of the African Group*, sur https://www.un.org/en/ga/sixth/77/pdfs/statements/cah/09mtg_african_group.pdf (consultée le 18 octobre 2022).

[955] *Ibid* : " While the draft articles adopted on second reading by the International Law Commission may constitute a basis for our consideration for a future convention on the subject, the legitimate concerns of all Member States should not be ignored, as indicated by many delegations during the general debate on the ILC report during the 74th , 75th and 76th Sessions. Moreover, our future discussions on the subject should not, in any way, attempt to impose the views of any party or legal theories or definitions derived from some international agreements that do not enjoy universal acceptance".

[956] Voy. Sixième Commission de l'Assemblée générale de l'ONU, Soixante-dix-septième session, Agenda item 78, 10 October 2022, "Crimes against humanity", *Statement on behalf of the European Union and its Member*

certaines délégations ont exprimé des préoccupations concernant certains aspects du projet d'articles de la CDI qu'ils souhaitent étudier de manière plus approfondie, les différentes perspectives pourraient être utilement discutées au sein d'un organe spécialisé créé par l'Assemblée générale. Cet organe serait un comité *ad hoc* chargé d'examiner et d'échanger des vues de fond sur le projet d'articles, et d'étudier plus avant la recommandation de la CDI concernant l'élaboration d'une convention internationale. Pour l'Union européenne, ce comité *ad hoc* pourrait offrir un cadre idéal pour la poursuite des délibérations, où des approches plus ambitieuses et plus prudentes pourraient être discutées dans un cadre d'experts équilibré, constructif et efficace. Elle a aussi estimé que ce comité n'est pas une fin en soi mais servirait plutôt à l'objectif d'assurer le progrès sur la recommandation de la CDI quant à la forme future de son projet d'articles sur les crimes contre l'humanité.[957]

348. D'autres États ont fait des observations similaires.[958] Par exemple, les États-Unies d'Amérique,

> "notwithstanding their many merits, the draft articles can and should be modified in certain, key respects. However, we believe that States should seek to address any concerns with the content of the final draft articles through constructive engagement and meaningful dialogue. For that reason, the United States strongly supports the establishment of an *ad hoc* committee with an appropriately robust mandate that reflects the importance of this project and the gravity of this subject".[959]

349. Dans la mesure où les délégations soutiennent la proposition de la création d'un comité ad hoc, la Suède, agissant au nom des pays nordiques, a insisté que ce dernier doive disposer d'un mandat et d'un calendrier précis. Cela permettrait que les divergences entre les délégations soient aplanies et ainsi donner suite à la recommandation de la CDI en rapport avec

---

States by Ms. Simona Popan, Counsellor, Delegation of the European Union to the United Nations, https://www.un.org/en/ga/sixth/77/pdfs/statements/cah/09mtg_eu.pdf (consultée, le 10 octobre 2022).

[957] *Ibid*.

[958] Les déclarations des États sont disponibles sur : https://www.un.org/en/ga/sixth/77/cah.shtml (consultée le 18 octobre 2022).

[959] Sixième Commission de l'Assemblée générale de l'ONU, Soixante-dix-septième session, Agenda item 78, 10 October 2022, "Crimes against humanity", *U.S. Remarks at a Meeting of the Sixth Committee* , by Julian Simcock, Deputy Legal Adviser, https://www.un.org/en/ga/sixth/77/pdfs/statements/cah/10mtg_us.pdf (consultée le 18 octobre 2022).

l'élaboration d'une convention sur les crimes contre l'humanité.[960] Dans une déclaration commune, la Canda, l'Australie et la Nouvelle-Zélande ont aussi souligné cette « nécessité d'élaborer un processus structuré assorti d'un calendrier clair et d'étapes à suivre définies ».[961] Pour ces pays, « [a]dopter une telle approche permettra à l'Assemblée d'approfondir ses délibérations tout en offrant l'espace nécessaire pour aborder les aspects devant être précisés ou clarifiés, au moyen d'un dialogue adéquat et ciblé ».[962] Beaucoup d'autres États,

[960] Sixième Commission de l'Assemblée générale de l'ONU, Soixante-dix-septième session, Agenda item 78, 10 October 2022, *Statement by Sweden on behalf of the Nordic countries (Denmark, Finland, Iceland, Norway and Sweden)*, disponible en ligne : https://www.un.org/en/ga/sixth/77/pdfs/statements/cah/09mtg_nordic.pdf (consultée le 18/10/2022).

[961] Sixième Commission de l'Assemblée générale de l'ONU, Soixante-dix-septième session, Agenda item 78, 10 October 2022, *Déclaration du Canada, de l'Australie et de la Nouvelle-Zélande (CANZ)*, disponible en ligne : https://www.un.org/en/ga/sixth/77/pdfs/statements/cah/09mtg_canz.pdf (consultée le 18 octobre 2022).

[962] *Ibid.* : « Le Canada, l'Australie et la Nouvelle-Zélande ont hâte de collaborer avec les États membres pour élaborer une voie procédurale efficace qui permettra de faire avancer laquestion. À cet égard, nous avons coparrainé la proposition faite par le Mexique au nom d'un groupe inter-régional de pays d'établir un comité spécial en tant que forum dédié pour discuter de ce point, et nous encourageons les autres à soutenir cette résolution. Ainsi, la Sixième Commission sera en mesure de poursuivre l'important travail réalisé par la Commission du droit international sur les crimes contre l'humanité, et nous pourrons intensifier nos efforts communs visant à renforcer l'obligation de rendre compte des crimes internationaux les plus graves ».

notamment, La Belgique[963], les Pays-Bas[964], la Tunisie[965], l'Afrique du Sud[966], le Pakistan[967], l'Indonésie[968], la France[969] ont fait des déclarations en ce sens.

---

[963] Sixième Commission de l'Assemblée générale de l'ONU, Soixante-dix-septième session, Agenda item 78, 10 October 2022, "Crimes against humanity", *Intervention du Royaume de Belgique*, disponible en ligne, https://www.un.org/en/ga/sixth/77/pdfs/statements/cah/11mtg_belgium.pdf : « la Belgique est d'avis qu'un Comité *ad hoc* de l'Assemblée générale, doté d'un mandat clair et d'un calendrier bien défini, serait un cadre approprié pour débattre de ces différentes approches et avancer vers la convocation d'une conférence diplomatique » (consultée, le 18 octobre 2022).

[964] Sixième Commission de l'Assemblée générale de l'ONU, Soixante-dix-septième session, Agenda item 78, 11 October 2022, "Crimes against humanity", Statement by Wieteke Theeuwen Legal Adviser of the Permanent Mission the Kingdom of the Netherlands to the United Nations, disponible en ligne, https://www.un.org/en/ga/sixth/77/pdfs/statements/cah/11mtg_netherlands.pdf: "We believe that an Ad Hoc Committee would offer an ideal forum for further examination of the draft articles while at the same time offering the possibility to make concrete progress towards the opening of treaty negotiations. As has been outlined by several delegations, it is essential for such an Ad Hoc Committee to have a clear mandate and a clear timeline for the completion of its work"(consultée le 18 octobre 2022).

[965] Voy. Déclaration de la Tunisie à la Sixième commission sur le point de l'ordre du jour « Crimes contre l'humanité », disponible en ligne, https://www.un.org/en/ga/sixth/77/pdfs/statements/cah/11mtg_tunisia.pdf, 10 octobre 2022: « La création d'un comité spécial qui se réunirait pendant l'intersession et disposerait du temps et des ressources nécessaires serait la meilleure manière d'organiser un tel débat. C'est la raison pour laquelle ma délégaton apprécie la proposition avancée à cet effet par le Mexique et d'autres pays » (consultée, le 18 octobre 2022).

[966] Voy. Statement on behalf of the Republic of South Africa by Ms Mantsho Annastacia Motsepe, Principal State Law Adviser (International Law) Before the Sixth Committee of the 77th Session of the United Nations General Assembly, Agenda item 78 "Crimes Against Humanity", 10 October 2022, disponible en ligne, https://www.un.org/en/ga/sixth/77/pdfs/statements/cah/10mtg_southafrica.pdf: ""Whilst the text itself will require consideration and amendment, there are compelling reasons for the draft articles to move to the next stage where discussion on the content can take place. As such, South Africa has agreed to co-sponsor the draft resolution to establish an Ad Hoc Committee to examine the draft articles on prevention and punishment of crimes against humanity" (consultée le 18 octobre 2022).

[967] Voy. *Statement to be delivered in Sixth Committee by Pakistan on Agenda Item 78 "Crimes against Humanity*", disponible, en ligne https://www.un.org/en/ga/sixth/77/pdfs/statements/cah/11mtg_pakistan.pdf : "To bridge differences, a possible way forward could be in the form of setting up a Working Group in the Sixth Committee to continue further discussions in order to arrive at a possible consensus (consultée, le 18 octobre 2022).

[968] Voy. *Statement by delegation of the Republic of Indonesia to the United Nations*, disponible en ligne, https://www.un.org/en/ga/sixth/77/pdfs/statements/cah/11mtg_indonesia.pdf : "Indonesia stands ready to engage positively in the discussions, both on the substance and on procedural issues, in order to decide the best way forward to attain progress, in a consensual manner" (consultée le 18 octobre 2022).

[969] Sixième Commission de l'Assemblée générale de l'ONU, Soixante-dix-septième session, Agenda item 78, 10 October 2022, "Crimes against humanity", *Déclaration de la France*, disponible en ligne à l'adresse suivante : https://www.un.org/en/ga/sixth/77/pdfs/statements/cah/11mtg_france.pdf : « La 77ème session de l'Assemblée générale constitue donc le moment pour réaliser des avancées concrètes sur ce point de l'agenda. Les délégations pourront déterminer collectivement la façon dont elles souhaitent s'approprier le travail de grande qualité conduit par la Commission du droit international. Notre délégation se tient prête à engager un dialogue le plus large et le plus transparent possible avec les autres délégations pour aller enfin de l'avant sur ce point de l'agenda et continue de plaider pour une adoption universelle d'une convention sur la prévention et la répression des crimes contre l'humanité » (consultée le 18 octobre 2022).

350. En réalité, la forme future du projet d'articles de la CDI est loin d'être clarifiée. Le Mexique a annoncé avoir travaillé avec d'autres États, notamment le Bangladesh, la Colombie, le Costa Rica, la Gambie, la République de Corée, le Royaume-Uni et les États-Unis, sur un projet de résolution dont l'objectif est de concrétiser la création du comité *ad hoc* au sein de la Sixième Commission à l'occasion de sa soixante-dix-huitième session en octobre 2023.[970] Lors de son intervention, la République de Corée a notamment expliqué que ce comité donnera aux États l'occasion de mieux comprendre les diverses opinions de chaque délégation et de trouver une voie à suivre concernant les projets d'articles et les recommandations de la CDI. Sans préjuger des résultats du comité *ad hoc*, les discussions à son sein contribueront à l'obtention d'un consensus.[971]

351. Le projet de Résolution présenté par le Mexique pour créer le comité *ad hoc* chargé d'examiner le Projet d'articles de la CDI a d'abord suscité un désaccord aux motifs qu'il « s'écarte de la pratique habituelle du consensus » au sein de la Sixième Commission.[972] À cet effet, la Türkiye a recommandé que les États Membres présentent leurs points de vue par écrit.[973]

---

[970] Sixième Commission de l'Assemblée générale de l'ONU, Soixante-dix-septième session, Agenda item 78, 10 October 2022, *Intervención de México en el debate sobre el Tema 78: "Crímenes de lesa humanidad"*, disponible en ligne, https://www.un.org/en/ga/sixth/77/pdfs/statements/cah/10mtg_mexico.pdf

[971] Voy. Statement by Mr. Dongkyu Moon (First Secretary) Permanent Mission of the Republic of Korea to the United Nations, Crimes against Humanity (Agenda 78), disponible en ligne, https://www.un.org/en/ga/sixth/77/pdfs/statements/cah/10mtg_rok.pdf :"The Ad hoc Committee will give states an opportunity to enhance their understanding of various opinions from each delegation and to find a way forward regarding the draft articles and recommendations by the International Law Commission (ILC). Without prejudicing the outcome of the Ad hoc Committee, discussion in the Committee would contribute to securing consensus" (consultée le 18 octobre 2022).

[972] Voy. Secrétariat de la Sixième Comission, « Sixième Commission: divergences autour de l'opportunité d'une convention sur la prévention et la répression des crimes contre l'humanité », Couverture des réunions & communiqués de presse, doc. non officiel, disponible en ligne, https://press.un.org/fr/2022/agl3660.doc.htm (consultée le 18 octobre 2022) : « Mme EVGENY A. SKACHKOV (Fédération de Russie) a dénoncé l'approche « précipitée » de certaines délégations qui veulent « imposer » leurs vues à d'autres États, sous prétexte de vouloir faire avancer les travaux de la Sixième Commission.« Toute bonne intention ne saurait justifier de violer les pratiques de la Sixième Commission », a grondé la déléguée, en condamnant un texte élaboré en coulisses, sans consultations préalables.On ne saurait accepter que soit introduit le texte d'un groupe de pays qui se présente comme reflétant l'opinion de la majorité, a-t-elle ajouté, avant de menacer de recourir à une demande de vote ».

[973] Voy. Secrétariat de la Sixième Commission, « La Sixième Commission décortique le projet d'articles relatif aux crimes contre l'humanité et examine l'administration de la justice à l'ONU », Couverture des réunions & communiqués de presse, doc. non officiel, disponible en ligne, https://press.un.org/fr/2022/agl3661.doc.htm (consultée le 18 octobre 2022) : « Face à ces désaccords, certains États ont, à l'instar de l'Indonésie, regretté

352. C'est finalement en date du 18 novembre 2022 que la Résolution consacrant la décision de la Sixième Commission de l'Assemblée générale de l'ONU quant à la suite à donner au projet d'articles de la CDI a été adoptée, sans vote.[974] Cette Résolution coparrainée par plusieurs États[975] indique que la Sixième Commission « [p]rend acte de toutes les vues, observations et préoccupations formulées sur le sujet lors des débats de la Sixième Commission, ainsi que des observations et commentaires reçus des Gouvernements à propos du projet d'articles et de la suite à leur donner ».[976] Aux termes du paragraphe 4 de cette Résolution, il a été décidé que

> « la Sixième Commission reprendra sa session pendant cinq jours, du 10 au 14 avril 2023, et pendant six jours, du 1er au 5 avril et le 11 avril 2024, afin d'échanger des opinions de fond, notamment de façon interactive, sur tous les aspects du projet d'articles, et d'examiner plus avant la recommandation de la Commission iormulée au paragraphe 42 de son rapport sur les travaux de sa soixante et onzième session concernant l'élaboration, par elle ou par une coniérence internationale de plénipotentiaires, d'une convention iondée sur ledit projet ».[977]

353. Par ailleurs, la Résolution « invite les États à soumettre par écrit, d'ici à la fin de 2023, des observations et commentaires sur le projet d'articles et sur la recommandation de la Commission, et prie le Secrétaire général de préparer et de diffuser un récapitulatif des commentaires et observations, bien avant la session de la Sixième Commission qui se tiendra en 2024 ».[978]

---

que le projet de résolution présenté par le Mexique pour créer un comité spécial chargé d'examiner ledit projet d'articles « s'écarte de la pratique habituelle du consensus » au sein de la Sixième Commission.À cet effet, la Türkiye a recommandé que les États Membres présentent leurs points de vue par écrit ».

974 Voy. Doc ONU A/C.6/77/L.4, 18 novembre 2022.

975 Afghanistan, Afrique du Sud, Albanie, Allemagne, Argentine, Arménie, Australie, Autriche, Bahamas, Bangladesh, Belgique, Bosnie-Herzégovine, Brésil, Bulgarie, Canada, Chili, Chypre, Colombie, Costa Rica, Croatie, Danemark, Équateur, Espagne, Estonie, États-Unis d'Amérique, Fidji, Finlande, France, Gambie, Géorgie, Ghana, Grèce, Guatemala, Honduras, Hongrie, Îles Marshall, Irlande, Islande, Italie, Jordanie, Lettonie, Lesotho, Liban, Libéria, Liechtenstein, Lituanie, Luxembourg, Macédoine du Nord, Malte, Maurice, Mexique, Micronésie (États fédérés de), Monaco, Monténégro, Norvège, Nouvelle-Zélande, Paraguay, Pays-Bas, Pérou, Pologne, Portugal, République centrafricaine, République de Corée, République de Moldova, République dominicaine, République-Unie de Tanzanie, Roumanie, Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord, Sénégal, Serbie, Sierra Leone, Slovaquie, Slovénie, Suède, Suisse, Tchéquie, Tunisie, Türkiye, Ukraine, Uruguay et Vanuat.

976 Doc ONU A/C.6/77/L.4, para. 3

977 *Ibid*., para. 5.

978 *Ibid*. para. 6.

354. Quoi qu'il en soit, au regard de ces derniers développéments, il est clair que toute décision quant à la suite à donner à la recommandation de la CDI d'élaborer une convention internationale sur les crimes contre l'humanité devra attendre l'issue des travaux de la Sixième Commission lors de ses sessions de 2023 et 2024. Ce faisant, l'adoption d'une future convention sur les crimes contre l'humanité est encore incertaine.

* *
*

355. Le projet d'articles sur les crimes contre l'humanité consacre une obligation d'extrader ou de poursuivre dont le régime est largement calqué sur notre standard de référence et, partant, comble les lacunes du droit conventionnel quant à l'obligation dans son principe et dans son système. Néanmoins, le champ matériel de cette obligation est limité aux crimes contre l'humanité et la source de cette obligation demeure incertaine étant entendu le projet d'articles reste une simple proposition de convention dont l'avenir peine à être clarifié.

SECTION II. LE PROJET DE CONVENTION POUR LA COOPERATION INTERNATIONALE EN MATIERE D'ENQUETE ET DE POURSUITE DU CRIME DE GENOCIDE, DES CRIMES CONTRE L'HUMANITE ET DES CRIMES DE GUERRE

356. Le cadre juridique procédural international actuel en matière d'entraide judiciaire et d'extradition pour les crimes internationaux les plus graves est incomplet et dépassé. Cela entrave sérieusement la capacité des États à coopérer efficacement dans la lutte contre l'impunité. Dans le but de combler les lacunes du cadre procédural international pour la coopération internationale en matière d'enquête et de poursuite des crimes internationaux graves, certains États ont lancé l'Initiative TEJ pour l'adoption d'un traité multilatéral moderne d'entraide judiciaire et d'extradition. Il permettrait une meilleure coopération pratique entre les États qui enquêtent et poursuivent ces crimes.

357. À ce jour, un texte de projet de convention pour la coopération internationale en matière d'enquête et de poursuite du crime de génocide, des crimes contre l'humanité et des crimes de guerre a été provisoirement adopté. L'une des principales caractéristiques de ce projet de Convention est d'avoir institué une obligation d'extrader ou de poursuivre en rapport avec les trois crimes précités, qui constituent le champ matériel de notre étude. C'est à n'en point douter, un développement significatif pour toute étude qui a pour objet d'examiner la manière dont les lacunes du droit conventionnel peuvent être comblées s'agissant de l'obligation d'extrader ou de poursuivre les auteurs de ces crimes.

358. Afin de saisir l'apport de ce nouvel instrument proposé, il convient d'analyser tour à tour : le contexte du projet de Convention (paragraphe 1) ; le contenu de l'obligation d'extrader ou de poursuivre (paragraphe 2) et l'objet et nature du projet de convention (paragraphe 3).

Paragraphe 1. Contexte du projet de convention pour la coopération internationale en matière d'enquête et de poursuite du crime de génocide, des crimes contre l'humanité et des crimes de guerre

359. Contrairement au projet d'articles sur les crimes contre l'humanité adoptés par la CDI, sous le mandat de l'Assemblée générale de l'ONU, l'Initiative TEJ fonctionne comme un processus autonome, en dehors du forum de l'ONU. Ceci implique, en particulier, que les cadres institutionnels de travail en rapport avec les deux projets de développement du droit international pénal diffèrent entièrement. Ainsi, l'Initiative TEJ n'a pas de Rapporteur spécial et il n'existe pas de guide analytique de ses travaux. Par conséquent, les rapports sur l'évolution des discussions sont peu accessibles. Ce paragraphe explique le contexte à l'origine du projet de convention provisoirement adopté (A) et l'évolution de travaux préparatoires ayant conduit à son adoption (B).

A. Contexte du projet de Convention

360. Le contexte de l'Initiative TEJ est expliqué dans un bref document intitulé « Explanatory Note » et dans une vidéo d'environ trois minutes intitulée « Introductory video about MLA initiative ».[979] Les deux supports ont été préparés pour expliquer au grand public la raison d'être de cette initiative. La synthèse de ces deux documents relève que les États reconnaissent que le crime de génocide, les crimes contre l'humanité et les crimes de guerre constituent les crimes les plus graves qui touchent la communauté internationale dans son ensemble et que c'est aux États que revient la responsabilité première de mettre fin à l'impunité de ces crimes. En d'autres termes, cette responsabilité leur impose de mener, au niveau national, des enquêtes approfondies et de poursuivre les personnes soupçonnées de ces crimes. Le but n'est pas seulement de punir ces crimes mais aussi de faire en sorte qu'ils ne se reproduisent plus. Combattre l'impunité du crime de génocide, des crimes contre l'humanité et des crimes de guerre nécessitent souvent de faire face à certaines situations complexes. En raison de la nature même de ces crimes de droit international, les suspects et les témoins, preuves ou les produits du crime sont rarement localisés sur le territoire d'un seul État. Dans

[979] Voy. Initiative TEJ, "Explanatory Note" et "Introductory video about MLA initiative, tous deux disponibles en ligne à l'adresse : www.mla-initiative.com (consultée, le 19/05/2022).

ce contexte, l'efficacité des enquêtes et des poursuites au niveau national nécessitent une coopération judiciaire internationale. Cela signifie que les États qui enquêtent et poursuivent ces crimes devront coopérer judiciairement et pratiquement pour être efficaces dans la lutte contre l'impunité. C'est le seul moyen d'éviter la création de refuges pour les auteurs d'atrocités de masse.

361. Cependant, dans la pratique, cette coopération interétatique n'est pas une démarche facile et elle se révèle parfois impossible. Par exemple, les requêtes aux fins de l'extradition d'un suspect ou de l'audition d'un témoin ou de la mise à disposition des biens infractionnels sont souvent retardées ou ne sont pas du tout exécutées à cause de l'absence d'un cadre de coopération étatique. Ce problème récurrent au sein des États peut toutefois être résolu par l'adoption d'un nouveau traité multilatéral moderne facilitant cette coopération en matière d'extradition et d'entraide judiciaire entre les autorités compétentes nationales qui enquêtent et poursuivent les crimes internationaux concernés.

362. Bien que tous les États ne requièrent pas le même niveau de formalité pour la coopération judiciaire internationale, l'expérience a montré qu'une réponse à une demande d'assistance peut être obtenue beaucoup plus rapidement quand un cadre formel de coopération est en place.[980] Quand il existe une convention bilatérale ou multilatérale, les pays concernés ont le devoir de répondre aux demandes d'assistance judiciaire.

363. L'amélioration des règles de l'entraide judiciaire n'est pas uniquement essentielle pour les enquêtes et les poursuites de ces crimes internationaux. Elle est également un moyen efficace pour désigner des canaux directs de communication afin d'accélérer la coopération judiciaire et pour partager les bonnes pratiques, le savoir-faire et l'expertise.[981]

364. C'est dans cette optique qu'en novembre 2011, la Belgique, les Pays-Bas et la Slovénie ont organisé une réunion d'experts concernant l'entraide judiciaire entre États pour le jugement national des principaux crimes internationaux. Des praticiens et des experts juridiques de dix-neuf pays répartis sur les cinq continents ont pris part à cette réunion à l'issue de laquelle il a

[980] Explanatory Note, *ibid*., p. 2.
[981] *Ibid.*

été conclu que « le cadre juridique international de la procédure d'entraide judiciaire et d'extradition pour ces crimes internationaux est incomplet et obsolète ».[982]

365. Sur la base des résultats de cette réunion d'experts, les trois États organisateurs, ainsi que l'Argentine, ont lancé l'Initiative TEJ. Le Sénégal et la Mongolie les ont rejoints dans cette initiative. Ces six pays constituent ce qui est appelé le « Core Group ». Celui-ci coordonne tout le processus de l'adoption d'un traité pour la coopération internationale en matière d'enquête et de poursuite visant à combler les lacunes existantes en droit international procédural. À cet égard, les traités qui portent sur ces crimes internationaux – à l'instar de la Convention sur le génocide et les Conventions de Genève de 1949 – contiennent des dispositions très limitées et généralement obsolètes en matière d'entraide judiciaire et d'extradition. Bien plus, les traités multilatéraux existants – comme la Convention des Nations Unies contre la criminalité transnationale organisée et la Convention des Nations Unies contre la torture – qui contiennent bien des dispositions sur l'entraide judiciaire et sur l'extradition, s'appliquent uniquement aux crimes qu'ils prévoient. La plupart des crimes de droit international visés (crimes de génocide, crimes contre l'humanité, crimes de guerre) ont un champ de définition qui n'entre pas dans le champ d'application matériel des traités spécifiques précités, qui ne peuvent dès lors pas être utilisés. D'où la nécessité d'un nouveau traité. Un nombre croissant d'États partagent cette conclusion.[983]

366. Par conséquent, le moyen le plus efficace et pratique de combler cette lacune était d'entamer la négociation d'un nouvel instrument multilatéral de coopération internationale. C'est dans ce contexte qu'un projet de convention pour la coopération internationale en matière d'enquête et de poursuite du crime de génocide, des crimes contre l'humanité et des crimes de guerre a été discuté et provisoirement adopté.[984]

---

[982] *Ibid.*

[983] Voy. List of Supporting States, www.mla-initiative.com (consultée, le 19/5/2022). L'initiative est actuellement supportée par au moins 76 États.

[984] La version récente du texte provisoirement adopté est du mois d'avril 2020.

B. Évolution des travaux préparatoires du projet de convention provisoirement adopté

367. Si l'initiative TEJ a vu le jour en 2011, les jalons d'une convention multilatérale n'ont été réellement posés qu'à l'occasion de la conférence préparatoire tenue à Door au Pays-Bas du 16 au 19 octobre 2017. À ce moment seulement cinquante-sept États issus des cinq groupes régionaux des Nations unies avaient exprimé leur soutien explicite à l'Initiative TEJ.[985]

368. C'est à l'occasion de cette conférence préparatoire que les grandes options de la convention pour la coopération internationale en matière d'enquête et de poursuite des crimes internationaux graves ont été discutées. Par exemples, en ce qui concerne les crimes visés, la grande majorité des participants ont convenu, lors des discussions, que le traité envisagé devrait se concentrer sur les crimes de génocide, les crimes contre l'humanité et les crimes de guerre. Aucun des participants n'a suggéré que le traité s'applique à un nombre plus limité de crimes que ceux énumérés dans le statut de Rome de 1998.[986] Il a été décidé que les définitions des crimes ne devaient pas être renégociées. Néanmoins, les participants ont convenu que le traité visé devrait prévoir la possibilité d'utiliser des définitions plus larges des crimes sur la base de la réciprocité. En ce qui concerne la technique utilisée pour intégrer les définitions des crimes dans ce traité, les participants ont exprimé une nette préférence pour l'option « copier-coller ».[987]

369. Par ailleurs, s'agissant de l'assistance judiciaire mutuelle et l'extradition, les participants ont exprimé leur soutien à l'idée de s'inspirer des dispositions similaires, précédemment adoptées et largement acceptées, des traités modernes d'entraide judiciaire traitant d'autres crimes internationaux ou transnationaux. La Convention des Nations Unies contre la criminalité transnationale organisée (CNCTO) et la Convention des Nations Unies contre la corruption (CNUCC) ont été particulièrement soulignées.[988] Les participants ont toutefois convenu que cela n'excluait pas l'inclusion d'autres dispositions dans le traité. À ce stade, ils n'ont pas négocié la formulation des dispositions du futur traité. Toutefois, les discussions ont

---

[985] Voy. Towards a Multilateral Treaty for Mutual Legal Assistance and Extradition for Domestic Prosecution of the Most Serious International Crimes, Preparatory Conference – Doorn (The Netherlands), 16-19 October 2017, Chair's conclusions, p. 1, disponible à l'adresse : www.mla-initiative.com (consultée, le 19/5/2022).

[986] Preparatory Conference, Chair's Conclusions, *ibid*.

[987] *Ibid*., para. 1, p. 1.

[988] *Ibid*., para. 3, p. 2.

permis de préciser le type de dispositions que la plupart d'entre eux préféreraient voir figurer dans celui-ci. Ils ont aussi exprimé le souhait de disposer d'un avant-projet de texte et du calendrier correspondant sur lesquels les délégations allaient commencer à travailler.

370. C'est en novembre 2018 que l'avant-projet de convention a finalement été discuté à l'occasion d'une conférence organisée à cet effet à La Haye, en marge de l'Assemblée des États parties au Statut de Rome. Toutefois, le texte n'était diffusé que parmi les États qui soutenaient l'Initiative TEJ. Aucune copie n'a été fournie ou mise à la disposition des participants à cette conférence, ce qui a suscité de vives critiques.[989] Lors de cette conférence, les six principaux États qui forment le « Core Group » ont souligné que l'avant-projet de convention s'était inspiré du Statut de Rome en ce qui concerne la définition des crimes et d'autres traités modernes à l'instar de la CNCTO et la CNCC pour les libellés dispositions relatives notamment à l'extradition et à l'entraide judiciaire.

371. On pouvait aussi constater que l'avant-projet de convention contenait déjà un article 7 instituant une obligation *aut dedere aut judicare*. La disposition s'inspirait largement de la Convention contre la torture. Bien plus, l'article 5 de l'avant-projet de convention instituait une obligation d'établir la compétence en tant que mécanisme procédural de mise en œuvre de l'obligation d'extrader ou de poursuivre prévue à l'article 7. Toutefois, cet avant-projet de texte contenait un article 52 qui prévoyait la possibilité d'accorder des amnisties et des grâces pour le génocide, les crimes contre l'humanité et les crimes de guerre. Cette disposition a été

[989] Voy. Madaline George, "Some Reflections on the Proposal for a New Mutual Legal Assistance Treaty for International Crimes", *Opinio Juris* (11 January 2019), disponible à: http://opiniojuris.org/2019/01/11/some-reflections-on-the-proposal-for-a-new-mutual-legal-assistance-treaty-for-international-crimes/ (consultée, le 19/5/2022): "The MLA 2018 Draft has apparently been circulated amongst supporting States but is not yet publically available. (A copy was not provided or made available to participants at the Side Event but was received by the author from one of the participants in the MLA Initiative's November conference)". Dans le même sens, voy. Whitney R. Harris World Law Institute, Comments on the Draft Convention on International Cooperation in the Investigation and Prosecution of the Crime of Genocide, Crimes Against Humanity and War Crimes, September 2020, p. 10 : "We remain concerned that the MLA treaty process has been closed to all but supporter states". Disponible à: www.mla-initiative.com (sous le nom: "Comments of the Crimes Against Humanity Initiative Steering Committee on Draft Convention 2020") (consultée, le 19/5/2022).

fortement critiquée par certains participants.[990] Le « Core Group » a finalement décidé de la supprimer dans la version du projet de convention adopté en 2019.[991]

372. Cette nouvelle version du texte a été discutée à l'occasion de la deuxième conférence préparatoire de l'Initiative TEJ organisée à Noordwijk aux Pays-Bas du 11 au 14 mars 2019. Il s'agissait d'une deuxième avancée importante vers l'adoption d'un nouveau traité multilatéral concernant l'entraide judiciaire et l'extradition pour les principaux crimes internationaux, après la première conférence préparatoire.

373. Trois options majeures se sont dégagées de discussions en ce qui concerne, en particulier, la définition des crimes qui constituent le champ matériel de l'obligation d'extrader ou de poursuivre. Les délégations ont suggéré de : (i) laisser de côté les définitions des crimes et la disposition sur la criminalisation en droit interne afin que le texte reste uniquement un traité purement d'entraide judiciaire mutuelle ; (ii) copier/coller les définitions du Statut de Rome de 1998 et conserver la disposition sur l'incrimination en droit interne; (iii) intégrer également dans le traité d'autres crimes internationaux tels que la torture et les disparitions forcées. Cette dernière option pourrait soit faire partie de la première option, donc sans définitions et sans disposition sur la criminalisation, soit faire partie de la deuxième option, auquel cas le copier/coller devrait être étendu aux définitions existantes de ces autres crimes.[992]

374. Si le « Core Groupe » s'engageait à réfléchir attentivement à ces trois options, un consensus s'était dégagé sur le fait que les définitions des crimes ne devraient pas être renégociées. À cet égard, le traité devrait offrir une certaine flexibilité et laisser de la place au développement progressif du droit international.[993]

---

[990] Voy. Madaline George, "Some Reflections on the Proposal for a New Mutual Legal Assistance Treaty for International Crimes", *ibid*. ; Towards a Multilateral Treaty for Mutual Legal Assistance and Extradition for Domestic Prosecution of the Most Serious International Crimes, Second Preparatory Conference – Noordwijk (The Netherlands) 11-14 March 2019, Chairs' Conclusions, p. 2, document disponible à : www.mla-initiative.com (consultée, le 19/5/2022).

[991] Second Preparatory Conference – Noordwijk (The Netherlands) 11-14 March 2019, Chairs' Conclusions, *ibid*., p. 2: "Furthermore, there was broad support for deleting the reference to the granting of Amnesty".

[992] Chairs' conclusions, *ibid*., p. 1.

[993] *Ibid.*

375. Les dispositions relatives à l'obligation d'extrader ou de poursuivre et à l'établissement de la compétence sont restées inchangées. Elles reprennent le langage de la Convention contre la torture.

376. Les États et acteurs de la société civile qui n'avaient pas encore présenté des commentaires écrits, ont été invités à le faire pour permettre au « Core Groupe » de pouvoir travailler sur une nouvelle version du texte qui serait discutée et adoptée à l'occasion d'une conférence diplomatique prévue à cet effet. Le « Core Group » a, à cette occasion, annoncé que Silvia Fernández de Gurmendi, l'actuelle présidente de l'Assemblée des États parties au Statut de Rome, présidera ladite Conférence diplomatique.[994]

377. À la suite des discussions lors de la deuxième conférence préparatoire, une version actualisée du texte a été adoptée en mars 2020. Les États ont encore été invités à soumettre des commentaires écrits. Une vingtaine d'États se sont livrés à cet exercice.[995] Au regard des commentaires des États et entités non étatiques, le « Core Group » est parvenu à produire la version actuelle du texte qui a été adoptée en avril 2021.[996]

378. On peut remarquer que le projet de Convention adopté est un texte riche de 71 articles répartis en 7 chapitres. Il est par ailleurs accompagné de 8 annexes. Deux remarques préliminaires se dégagent de la lecture globale de ce texte. Premièrement, les États visent une convention moderne et efficace qui comble les lacunes du cadre procédural international et ce, à l'égard d'un large éventail de crimes internationaux. Si le projet de Convention couvre les crimes principaux du Statut de Rome, il laisse aux États la possibilité d'étendre ce cadre à d'autres crimes internationaux bien établis, tels que la torture et les disparitions forcées. Deuxièmement, le projet de Convention ne cherche pas à réinventer la roue. Il s'inspire de dispositions similaires, précédemment adoptées et largement acceptées, issues de traités modernes pertinents pour le projet de convention, à l'instar de la CNCTO, la CNUCC et des instruments connexes. Dans un nombre relativement restreint de cas, où le cadre international établi est moins développé, mais où les États qui soutiennent l'Initiative TEJ ont estimé que de nouvelles normes étaient nécessaires pour renforcer la coopération, le projet de Convention a

---

[994] *Ibid.*, p. 2.

[995] Beaucoup d'États et entités non étatiques ont soumis des commentaires qui peut être consultées via www.mla-initiative.com (consultée, le 14 /12/2021).

[996] Une version antérieure de ce texte a été adoptée en mars 2020.

puisé dans d'autres sources. En particulier, il s'est largement inspiré du langage de projet d'articles de la CDI sur les crimes contre l'humanité, en ce qui concerne notamment l'obligation d'extrader ou de poursuivre et les autres obligations procédurales de mise en œuvre tel que l'établissement de la compétence nationale.

379. Le projet de Convention adopté le 20 avril 2021 a fait l'objet de consultations virtuelles organisées par le « Core Groupe » du 1 au 2 juin 2022. Quatre groupes de travail institués à cet effet ont rendu leurs observations en rapports avec certains aspects du projet de Convention.[997] Globalement, ce qu'on peut retenir de discussions est que tous les États sont favorables à l'adoption d'une convention permettant une coopération internationale qui sera la plus efficace possible en matière d'enquêtes et de poursuites des crimes internationaux graves. Toutefois, il y a eu quelques divergences quant à la manière dont cette coopération pourra être rendue efficace. Certains ont soutenu que cette efficacité sera atteinte plus facilement si la convention ne contient pas des dispositions relatives aux définitions des crimes ou une obligation de criminalisation en droit interne. D'autres s'y sont fortement opposés. Les propositions des États à cet égard sont discutées dans les deux les paragraphes qui suivent.

Paragraphe 2. Le contenu de l'obligation d'extrader ou de poursuivre les crimes concernés par le projet de Convention

380. Le projet de Convention pour la coopération internationale en matière d'enquête et de poursuite du crime de génocide, des crimes contre l'humanité et des crimes de guerre prévoit une obligation *aut dedere aut judicare*. En effet, aux termes de l'article 7, paragraphe 1, du projet de convention provisoirement adopté,

> « [l]'État partie sur le territoire sous la juridiction duquel l'auteur présumé d'un crime tel que défini à l'article 2, paragraphes 2 à 5, ou de tout autre crime international auquel il applique la présente Convention conformément à l'article 3, paragraphe 1, est découvert, s'il n'extrade pas ce dernier ou ne le remet pas à un autre État ou à une cour ou à un tribunal pénal international compétent soumet l'affaire, dans les cas visés à l'article 5, à ses autorités compétentes pour l'exercice de l'action pénale. Ces autorités

[997] Les documents y relatifs ne sont pas encore disponibles sur le sit web de l'Initiative TEJ mais l'auteur a été invité à prendre part à ces consultations virtuelles et a reçu les documents de synthèse présentés par le Président de chaque groupe de travail.

prennent leur décision et mènent les poursuites dans les mêmes conditions que pour toute infraction de droit commun de caractère grave en vertu du droit de cet État partie ».[998]

381. Cette formulation de l'obligation *aut dedere aut judicare* est calquée sur celle de l'article 10 du projet d'article de la CDI sur les crimes contre l'humanité que nous avons largement commentée dans ce chapitre. Ainsi, le projet de Convention pour la coopération internationale en matière d'enquête et de poursuite du crime de génocide, des crimes contre l'humanité et des crimes de guerre étend le régime de l'obligation *aut dedere aut judicare* prévue dans le texte du projet d'articles de la CDI sur les crimes contre l'humanité aux crimes de génocide et aux crimes de guerre. Dans un document intitulé « Relation entre l'initiative TEJ et le projet d'articles de la CDI sur les crimes contre l'humanité », le Core Group avait déjà souligné qu'un « élément essentiel à prendre en compte est d'éviter à tout prix l'élaboration de dispositions essentiellement divergentes ».[999] Ceci est un développement important tant les riches commentaires qui accompagnent l'article 10 du projet d'articles de la CDI sur les crimes contre l'humanité pourraient servir à élucider le régime de l'obligation d'extrader ou de poursuivre prévue à l'article 7 du projet de Convention de l'Initiative TEJ qui s'étend au crime de génocide et aux crimes de guerre.

382. Cela dit, il importe de souligner que l'obligation d'extrader ou de poursuivre prévue dans ce projet de Convention n'a pas de développements spécifiques car beaucoup d'États ont voulu que son régime ne s'écarte pas de celui du projet d'articles de la CDI sur les crimes contre l'humanité. Le contenu de l'obligation *aut dedere aut judicare* prévue à l'article 7 du projet de Convention, dans son principe (A) et dans son système (B) mérite d'être résumé.

A. Obligation dans son principe

383. En ce qui concerne les deux éléments de l'alternative, l'obligation d'extrader ou de poursuivre prévue à l'article 7 du projet de Convention provisoirement adopté est une obligation de poursuivre et non d'extrader ou de remise. Il en résulte que le choix entre

---

[998] Texte du projet de convention pour la coopération internationale en matière d'enquête et de poursuite du crime de génocide, des crimes contre l'humanité et des crimes de guerre provisoirement adopté, Article 7.

[999] *Relation entre l'initiative TEJ et le projet d'articles de la CDI sur les crimes contre l'humanité*, disponible en ligne sur https://www.gov.si/en/registries/projects/mla-initiative/ (consultée, le 07 août 2022).

l'extradition et la poursuite n'implique pas que les deux termes de l'alternative soient sur le même plan. Si l'extradition est une option offerte par la future convention à l'État, la poursuite en est une obligation en vertu de cet instrument. Cette obligation est entendue au sens d'une obligation pour l'État de soumettre l'affaire aux autorités compétentes pour l'exercice de l'action pénale et indépendamment d'une demande d'extradition ou de remise.

384. Comme il a été souligné, tant en ce qui concerne l'article 10 du projet d'articles de la CDI sur les crimes contre l'humanité que l'article 7 de la Convention contre la torture, ces autorités prendront leur décision dans les mêmes conditions que pour toute infraction de droit commun de caractère grave en vertu du droit de cet État.[1000] En d'autres termes, les autorités compétentes disposent d'un pouvoir discrétionnaire d'appréciation de l'opportunité de poursuivre. À cet effet, elles gardent la maîtrise du déclenchement des poursuites, en fonction des preuves à leur disposition et des règles pertinentes de la procédure pénale.[1001]

B. Obligation dans son système

385. Le texte du projet de Convention provisoirement adopté prévoit des mesures nécessaires que l'État est censé prendre au plan national pour assurer l'exécution effective de l'obligation de d'extrader ou de poursuivre. D'une part, ce texte édicte des obligations procédurales pour la mise en œuvre de l'obligation de poursuivre (1) et des mécanismes procéduraux pour faciliter l'option d'extrader (2). Dans tous les deux cas, une entraide pénale est organisée pour faciliter les poursuites pénales par l'État qui exerce sa compétence (3).

1. Obligations procédurales pour la mise en œuvre de l'obligation de poursuivre

386. Le projet de Convention provisoirement adopté prévoit une série d'obligations procédurales dont dépend la mise en œuvre de l'obligation de poursuivre prévue à l'article 7. Il s'agit des obligations de criminaliser (i), d'établir la compétence (ii) et de mener une enquête préliminaire (iii). Lors des discussions, les États ont réaffirmé que les obligations de criminaliser, d'établir la compétence et d'extrader ou de poursuivre étaient indissociables.

1000 Art. 7, par. 2, de la Convention contre la torture, et art 7 de la Convention de La Haye de 1970.

1001 Voy. Questions concernant l'obligation de poursuivre ou d'extrader (Belgique c. Sénégal), arrêt, op. cit., pp. 454 à 456, paras. 90 et 94.

1.1. L'obligation de criminaliser

387. L'obligation de criminaliser au sens de l'article 4 du projet de convention provisoirement adopté consiste en l'obligation pour tout État partie de prendre « les mesures nécessaires pour veiller à ce que les crimes tels que définis à l'article 2, paragraphes 2 à 5, ainsi que tout autre crime international auquel il applique la [future] Convention conformément à l'article 3, paragraphe 1, constituent des infractions au regard de son droit pénal interne ». La même disposition prévoit que « [t]out État partie rend ces crimes passibles de peines appropriées qui prennent en considération leur gravité ».[1002] Pendant les discussions, certains États, notamment la Norvège, ont néanmoins fait valoir que l'inclusion de l'obligation de criminaliser telle que proposée dans le projet de Convention pourrait empêcher de nombreux États qui ne sont pas actuellement parties aux cadres juridiques existants dans ce domaine, de devenir parties à la Convention. Ils ont averti que cela saperait ainsi l'objectif sous-jacent d'obtenir un soutien aussi large que possible à l'Initiative TEJ.[1003] D'autres États dont la Suisse ont considéré que le projet de Convention proposé devrait se limiter aux aspects de la coopération internationale en matière pénale et ne devrait donc pas contenir de dispositions substantielles de droit pénal telle que la criminalisation. En conséquence, la Suisse a suggéré que l'obligation de criminaliser soit élaguée du texte et laisser cet aspect être traité par d'autres conventions.[1004] Ces propositions n'ont toutefois pas été retenues, la majorité d'États ayant considéré que l'obligation de criminaliser est nécessaire à la mise en œuvre de l'obligation d'extrader ou de poursuivre prévue à l'article 7 du projet de Convention.

[1002] Texte du projet de convention pour la coopération internationale en matière d'enquête et de poursuite du crime de génocide, des crimes contre l'humanité et des crimes de guerre provisoirement adopté, Article 4, paragraphe 2.

[1003] Voy. Written comments of Norway on the Draft Convention 2020: "[a]s voiced during previous conferences, we believe that including the proposed criminalization obligation in the MLA Convention may prevent many states not currently party to existing legal frameworks in the field from becoming parties to the Convention, thus undermining the underlying purpose of achieving as broad support to the MLA initiative as possible", disponible en ligne sur https://www.centruminternationaalrecht.nl/mla-initiative (consultée, le 07 août 2022).

[1004] Voy. Written comments of Switzerland on the Draft Convention 2020 : "[...] The proposed instrument should thus be limited to aspects of international cooperation in criminal matters. It should therefore not contain provisions of substantive criminal law. In that sense, we are of the opinion that the criminalization article should not be contained in the Convention. Criminalization, rules on jurisdiction etc. should (continue to) be dealt with in substantive conventions (such as the Genocide Convention, Geneva Conventions etc.)", https://www.centruminternationaalrecht.nl/mla-initiative (consultée, le 07 août 2022).

1.2. L'obligation d'établir la compétence

388. Le projet de convention institue une obligation d'établir la compétence dont on sait qu'elle est « en toute logique, une étape préalable » à la mise en œuvre d'une obligation d'extrader ou de poursuivre un suspect présent sur le territoire d'un État.[1005] En effet, aux termes de l'article 5 du projet de convention, un État est obligé d'établir sa compétence lorsque : le crime se produit sur un territoire sous sa juridiction[1006]; le crime a été commis par l'un de ses ressortissants ou, si cet État le juge approprié, un apatride qui réside habituellement sur son territoire[1007] ; lorsque la victime est un ressortissant dudit État si cet État le juge approprié[1008]; lorsque l'auteur présumé de l'infraction se trouve sur tout territoire sous sa juridiction et où il ne l'extrade ou ne le remet pas.[1009]

389. Il s'en dégage qu'aux fins de la future convention, dans l'hypothèse où le crime a été commis à l'étranger et en l'absence de lien particulier avec l'État du for, l'obligation d'extrader ou de poursuivre correspondrait nécessairement à l'exercice de la compétence universelle qui est déclenchée sitôt que l'individu est identifié sur le territoire de l'État concerné (article 5, paragraphe 2). Toutefois, le texte n'empêche pas que l'obligation d'extrader ou de poursuivre corresponde à l'exercice de la compétence sur d'autres bases prévues à l'article 5, paragraphe 1 (a)(b) et (c). Ainsi, si un État peut exercer sa compétence selon un autre critère, il n'a pas à invoquer nécessairement la compétence universelle pour s'acquitter de l'obligation d'extrader ou de poursuivre.

390. Le langage de l'article 5, paragraphe 2 qui impose aux États parties de retenir leur compétence dès lors que l'auteur présumé d'un crime visé par la convention se trouve sur son

---

[1005] *Questions concernant l'obligation de poursuivre ou d'extrader* (*Belgique* c. *Sénégal*), arrêt, *op. cit.*, p.422, 451, par.74 ; CDI, Rapport final sur l'obligation d'extrader ou de poursuivre, *op. cit.*, para. 17 ; Rapport du Groupe d'experts techniques ad hoc Union africaine-Union européenne (UA-UE) sur le principe de compétence universelle (8672/1/09/Rev.1), annexe, par.11.

[1006] Texte du projet de convention pour la coopération internationale en matière d'enquête et de poursuite du crime de génocide, des crimes contre l'humanité et des crimes de guerre provisoirement adopté, op. cit., Art. 5(1)(a).

[1007] *Ibid*., Art. 5(1)(b).

[1008] *Ibid.*, Art. 5(1)(c).

[1009] *Ibid*., Art. 5(2).

territoire a toutefois suscité des vives controverses. En particulier, la France y a opposé, selon ses propres mots, une « ferme opposition ».[1010] A l'en croire, le Statut de Rome ne fixe aucune règle en la matière, laissant les États libres de décider des critères de compétence. Bien plus, la France a fait observer que la compétence universelle fondée sur la présence sur le territoire pose de très importantes difficultés de mise en œuvre dans la pratique. Elle a souligné des obstacles opérationnels majeurs liés à ce type de compétence notamment la grande difficulté à enquêter, à récolter des éléments de preuve, et à obtenir des condamnations par les juridictions de jugement. Ainsi la France a suggéré que l'article 5, paragraphe 2 soit rédigé de manière à permettre aux États de retenir soit le critère de la présence sur le territoire, soit la résidence habituelle. Elle a estimé que ceci permettrait de maintenir une latitude pour les États qui, comme la France, ont choisi de retenir le critère de la résidence habituelle quant à la compétence des juridictions pour juger des crimes de génocide, crimes contre l'humanité et crimes et délits de guerre relevant du Statut de Rome.[1011] Par ces motifs, la France a sollicité, en première intention, la suppression de cette stipulation. À titre subsidiaire, elle a considéré qu'une rédaction rendant facultatif le critère de compétence fondé sur la seule présence d'un auteur présumé sur le territoire constituerait un compromis parfaitement acceptable.

[1010] Voy. Commentaire écrit de la France, document disponible en ligne sur www.mla-initiative.com (consultée, le 07 août 2022) : « La France réitère une nouvelle fois *sa ferme opposition* à la rédaction actuelle de l'article 5.2, qui impose aux États parties de retenir leur compétence dès lors que l'auteur présumé d'un crime visé par la convention se trouve sur son territoire ». Les italiques relèvent de nos soins propres.

[1011] Voy. Article 689-11 du code de procédure pénale français : « Art. 689-11. – Hors les cas prévus au sous-titre Ier du titre Ier du livre IV pour l'application de la convention portant statut de la Cour pénale internationale, ouverte à la signature à Rome le 18 juillet 1998, peut être poursuivie et jugée par les juridictions françaises, si elle réside habituellement sur le territoire de la République, toute personne soupçonnée d'avoir commis à l'étranger l'une des infractions suivantes :

« 1° Le crime de génocide défini au chapitre Ier du sous-titre Ier du titre Ier du livre II du code pénal ;

« 2° Les autres crimes contre l'humanité définis au chapitre II du même sous-titre Ier, si les faits sont punis par la législation de l'État où ils ont été commis ou si cet État ou l'État dont la personne soupçonnée a la nationalité est partie à la convention précitée ;

« 3° Les crimes et les délits de guerre définis aux articles 461-1 à 461-31 du même code, si les faits sont punis par la législation de l'État où ils ont été commis ou si cet État ou l'État dont la personne soupçonnée a la nationalité est partie à la convention précitée.

« La poursuite ne peut être exercée qu'à la requête du ministère public et si aucune juridiction internationale ou nationale ne demande la remise ou l'extradition de la personne. À cette fin, le ministère public s'assure de l'absence de poursuite diligentée par la Cour pénale internationale et vérifie qu'aucune autre juridiction internationale compétente pour juger la personne n'a demandé sa remise et qu'aucun autre État n'a demandé son extradition. Lorsque, en application de l'article 40-3 du présent code, le procureur général est saisi d'un recours contre une décision de classement sans suite prise par le procureur de la République, il entend la personne qui a dénoncé les faits si celle-ci en fait la demande. S'il estime le recours infondé, il en informe l'intéressé par une décision écrite motivée. »

391. En réalité, c'est un faux problème que soulève la France. Deux raisons majeures l'expliquent. D'une part, le Statut de Rome susvanté par la France n'a pas pour vocation d'édicter de normes juridictionnelles pour les États parties. Il semble que ce Statut n'oblige, ni ne suggère, aux États d'établir une forme particulière de compétence pénale nationale. Ils sont libres d'agir en fonction de leurs obligations internationales découlant d'autres instruments internationaux ratifiés et de leurs législations nationales. Par exemple, l'article 5 de la Convention contre la torture oblige d'exercer la compétence universelle pour poursuivre les faits de torture commis à l'étranger, et sitôt que le présumé auteur est identifié sur le territoire de l'État concerné. D'autre part, remplacer cette formulation par celle de la résidence habituelle ou la rendre tout simplement facultative ne semble pas aussi régler le problème que pourrait susciter les poursuites des crimes commis à l'étranger. Les mêmes difficultés relatives notamment à l'enquête et à la récolte des preuves pourraient se produire. Un changement rédactionnel du texte ne peut donc empêcher une tel défi procédural. Par ailleurs, la proposition de la France ne règle pas la question de l'impunité que pourrait susciter la situation des présumés auteurs qui se seraient retrouvés sur le territoire français sans y avoir une résidence habituelle.

392. Le langage actuel de l'article 5, paragraphe 2 du projet de convention s'avère alors la meilleure formulation susceptible d'inclure aussi bien les cas des résidents habituels que d'autres présumés criminels tentant de trouver refuge sur le territoire français pour échapper aux autorités du pays sur le territoire duquel ils auraient commis des crimes. Ainsi, lorsque l'auteur présumé de l'infraction se trouve sur tout territoire sous la juridiction d'un État et où il ne l'extrade pas vers un autre le mieux disposé à exercer les poursuites ou ne le remet pas à une cour criminelle compétente, il est obligé d'exercer sa compétence pénale en poursuivant l'intéressé. Au demeurant, la future convention n'écarte aucune compétence pénale exercée conformément au droit national.

1.3. L'obligation de procéder à une enquête préliminaire

393. Une autre obligation procédurale de mise en œuvre de l'obligation d'extrader ou de poursuivre prévue à l'article 7 du projet de Convention provisoirement adopté est l'obligation de procéder à une enquêter préliminaire. Aux termes du paragraphe 1 de l'article 6 du projet

de Convention,[1012] tout État partie sur le territoire duquel se trouve une personne soupçonnée d'avoir commis un crime tel que défini à l'article 2, paragraphes 2 à 5, ou tout autre crime international auquel il applique la présente Convention conformément à l'article 3, paragraphe 1, doit mettre en détention cette personne ou prendre toutes autres mesures juridiques nécessaires pour assurer sa présence.[1013] Toutefois, la détention et ces mesures envisagées doivent être conformes à la législation dudit État partie et ne peuvent être maintenues que pendant le délai nécessaire à l'engagement de poursuites pénales ou d'une procédure d'extradition.[1014]

394. Après le placement en détention de la personne identifiée sur le territoire, ledit État partie doit procéder immédiatement à une enquête préliminaire en vue d'établir les faits.[1015] Il doit par ailleurs aviser immédiatement de cette détention et des circonstances qui la justifient les États parties visés à l'article 5, paragraphe 1, c'est-à-dire ceux sur le territoire duquel le crime a été commis ou dont est ressortissant l'auteur présumé. L'État partie qui procède à l'enquête préliminaire visée au paragraphe 2 du présent article en communique rapidement les conclusions auxdits États parties et leur indique s'il entend exercer sa compétence. Afin de s'acquitter de son obligation de procéder à une enquête préliminaire, l'État sur le territoire

[1012] Article 6. Enquête préliminaire

1. S'il estime que les circonstances le justifient, après avoir examiné les renseignements dont il dispose, tout État partie sur le territoire duquel se trouve une personne soupçonnée d'avoir commis un crime tel que défini à l'article 2, paragraphes 2 à 5, ou tout autre crime international auquel il applique la présente Convention conformément à l'article 3, paragraphe 1, met en détention cette personne ou prend toutes autres mesures juridiques nécessaires pour assurer sa présence. Cette détention et ces mesures doivent être conformes à la législation dudit État partie ; elles ne peuvent être maintenues que pendant le délai nécessaire à l'engagement de poursuites pénales ou d'une procédure d'extradition.
2. Ledit État partie procède immédiatement à une enquête préliminaire en vue d'établir les faits
3. Toute personne détenue en application du paragraphe 1 du présent article peut communiquer immédiatement avec le plus proche représentant qualifié de l'État dont elle a la nationalité ou, s'il s'agit d'une personne apatride, avec le représentant de l'État où elle réside habituellement.
4. Lorsqu'un État partie a mis une personne en détention, conformément aux dispositions du présent article, il avise immédiatement de cette détention et des circonstances qui la justifient les États parties visés à l'article 5, paragraphe 1. L'État partie qui procède à l'enquête préliminaire visée au paragraphe 2 du présent article en communique rapidement les conclusions auxdits États parties et leur indique s'il entend exercer sa compétence.

[1013] Article 6(1).

[1014] *Ibid.*

[1015] Article 6(2).

duquel se trouve le suspect devra normalement solliciter la coopération des autorités des États précités.[1016]

2. Mécanismes procéduraux pour faciliter l'extradition

395. Dans l'hypothèse où un État choisit l'option d'extrader comme moyen de s'acquitter de son obligation de poursuivre en vertu de l'article 7 du projet de convention, un mécanisme pour faciliter cette extradition est aussi prévu par les articles 33 à 45 dudit projet de convention. A ce titre, les mécanismes établis pour faciliter l'extradition sont plus détaillés[1017] que ceux prévus dans le projet d'articles de la CDI sur les crimes contre l'humanité. Cela se comprend certainement au regard de la spécificité du projet de convention de convention pour la coopération internationale en matière d'enquête et de poursuite du crime de génocide, des crimes contre l'humanité et des crimes de guerre.

396. A cet égard, pour faciliter l'extradition, l'article 33 dispose que chacun des crimes visés par le projet de Convention est de plein droit inclus dans tout traité d'extradition en vigueur et dans les traités futurs entre les États Parties en tant que crime dont l'auteur peut être extradé.[1018] Par ailleurs, aux termes de l'article 34, « [s]i un État partie qui subordonne l'extradition à l'existence d'un traité reçoit une demande d'extradition d'un État partie avec lequel il n'a pas conclu pareil traité, il considérera la [future] Convention comme la base légale de l'extradition pour tout crime visé par la présente Convention ».[1019]

[1016] Voy. Questions concernant l'obligation de poursuivre ou d'extrader (Belgique c. Sénégal), arrêt, op. cit., p. 453, par. 83.

[1017] Voy. Article 33 (Champ d'application), Article 34 (Base légale), Article 35 (Motifs de refus), Article 36 (Règle de spécialité), Article 37 (Réextradition vers un État tiers), Article 38 (Extradition de ressortissants), Article 39 (Extradition conditionnelle de ressortissants), Article 40 (Extradition de ressortissants aux fins d'exécution d'une peine), Article 41 (Exécution de la demande), Article 42 (Demande et pièces à l'appui), Article 42bis (Demandes simultanée), Article 43 (Arrestation provisoire), Article 44 (Remise des biens), Article 45 (Transit).

[1018] Texte du projet de convention pour la coopération internationale en matière d'enquête et de poursuite du crime de génocide, des crimes contre l'humanité et des crimes de guerre provisoirement adopté, op. cit., art. 33, paragraphe 4.

[1019] *Ibid*., art. 34.

397. L'article 35 détermine les motifs de refus de l'extradition.[1020] Toutefois, le paragraphe 2 de cet article précise qu'avant de refuser une demande ou d'en différer l'exécution, l'État partie requis étudie, le cas échéant, avec l'État partie requérant la possibilité d'autoriser l'extradition sous réserve des conditions qu'il juge nécessaires.[1021] Dans le cas contraire, l'État partie requis informe l'État partie requérant des motifs de ce refus ou report, conformément au paragraphe 2 de l'article 41 du projet de Convention.[1022]

398. En cas de demande d'extradition, les États parties ont le droit de refuser l'extradition de leurs ressortissants.[1023] Cependant, l'article 38 prévoit que l'État partie sur le territoire duquel se trouve l'auteur présumé d'une infraction, s'il n'extrade pas ce dernier au seul motif qu'il

---

[1020] Article 35. Motifs de refus

1. L'extradition est refusée si:

(a) L'État partie requis a de sérieuses raisons de penser que la demande a été présentée aux fins de poursuivre ou de punir une personne en raison de son sexe, de sa race, de sa religion, de sa nationalité, de son origine ethnique, de ses opinions politiques ou en fonction d'autre critères universellement reconnus comme inadmissibles en droit international, ou que donner suite à cette demande causerait un préjudice à cette personne pour l'une quelconque de ces raisons ;

(b) En vertu des lois de l'État partie requérant, la demande est adressée en rapport avec une infraction passible de la peine de mort, sauf si l'État partie requérant donne des garanties crédibles et effectives que la peine de mort ne sera pas prononcée ou, si elle est prononcée, ne sera pas exécutée.

(c) L'État partie requis a déjà rendu un jugement définitif à l'encontre de la personne dont l'extradition est demandée pour les crimes et faits sous-jacents faisant l'objet de la demande ;

(d) Il existe de sérieuses raisons de penser que la personne dont l'extradition est demandée serait soumise à la torture ou à des peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants, ou qu'elle subirait une violation flagrante du droit à un procès équitable ou d'autres violations graves des droits humains, dans l'État partie requérant ;

(e) La personne recherchée a été jugée ou condamnée ou doit être jugée devant un tribunal extraordinaire ou ad hoc de l'État partie requérant.

[1021] Article 35 (2).

[1022] Article 41. Exécution de la demande

1. L'exécution d'une demande d'extradition est subordonnée aux conditions prévues par le droit interne de l'État partie requis.

2. Si l'État partie requis refuse la totalité ou une partie de la demande d'extradition, ou si l'exécution de la demande est différée, l'État partie requis informe l'État partie requérant des motifs de ce refus ou report.

[1023] Le projet de convention prévoit néanmoins une « Extradition conditionnelle de ressortissants » à l'article 39. Aux termes de cet article, « [l']orsqu'un État partie , en vertu de son droit interne, n'est autorisé à extrader ou remettre de toute autre manière l'un de ses ressortissants que si cette personne sera renvoyée dans cet État partie pour purger la peine prononcée à l'issue du procès ou de la procédure à l'origine de la demande d'extradition ou de remise, et que cet État partie et l'État partie requérant s'accordent sur cette option et d'autres conditions qu'ils peuvent juger appropriées, cette extradition ou remise conditionnelle est suffisante aux fins de l'exécution de l'obligation énoncée à l'article 38 ».

s'agit de l'un de ses ressortissants, est tenu de soumettre l'affaire sans délai indu à ses autorités compétentes aux fins de poursuites.[1024]

399. Le projet de Convention a aussi prévu une possibilité de réextradition. Toutefois, s'agissant d'une demande de cette nature, « l'assentiment de l'État partie requis sera nécessaire pour permettre à l'État partie requérant d'extrader à un autre État partie ou à un État tiers la personne qui lui aura été extradée et qui serait recherchée par l'autre État partie ou par l'État tiers pour des infractions antérieures à l'extradition ».[1025]

400. Il peut arriver que l'État requis reçoive de demandes simultanées d'extradition. En pareille circonstance, l'article 42*bis* établi un mécanisme permettant de faciliter l'extradition. En l'espèce, « si l'extradition ou la remise est demandée simultanément par plus d'un État partie ou par une cour ou un tribunal pénal international compétent, soit pour le même crime, soit pour des crimes différents, l'État partie requis prend sa décision en tenant compte de toute obligation préexistante ».[1026] Dans le cas contraire, c'est-à-dire « [e]n l'absence d'obligation préexistante, l'État partie requis prend sa décision en tenant compte de toutes les circonstances pertinentes telles que la gravité et le lieu de perpétration des crimes, les dates respectives des demandes, la nationalité de la personne dont l'extradition ou la remise est demandée et la possibilité d'une extradition ultérieure vers un autre État partie ».[1027]

401. Enfin, pour faciliter l'extradition de l'auteur présumé, l'article 43 permet à l'État requis de procéder à son arrestation provisoire. A cet effet, « [l]'État partie requis peut, à la demande de l'État partie requérant et s'il estime que les circonstances le justifient et sont urgentes, placer en détention une personne présente sur son territoire dont l'extradition est demandée ou prendre à son égard toutes autres mesures appropriées pour assurer sa présence lors de la procédure d'extradition».[1028] Toutefois, cette arrestation provisoire prend fin si, sur une période de soixante jours suivant l'arrestation de la personne concernée, l'État partie requis n'a pas reçu

[1024] Texte du projet de convention pour la coopération internationale en matière d'enquête et de poursuite du crime de génocide, des crimes contre l'humanité et des crimes de guerre provisoirement adopté, *op. cit.,* art. 38.

[1025] *Ibid*., art. 37.

[1026] *Ibid*., art. 42bis, paragraphe 1.

[1027] *Ibid*., paragraphe 2.

[1028] Article 23, paragraphe 1.

la demande formelle d'extradition.[1029] Si la mise en liberté provisoire est possible à tout moment, l'État requis est néanmoins invité à prendre toute mesure qu'il estime nécessaire en vue d'éviter la fuite de la personne concernée.[1030]

3. Entraide judiciaire

402. Le projet de Convention provisoirement adopté institue un mécanisme d'entraine judicaire lors des enquêtes, poursuites et procédures judiciaires concernant les crimes visés par lui. Cette entraide se veut la plus large possible conformément à l'article 16 du projet de Convention et a pour finalité notamment de recueillir des témoignages ou des dépositions de personnes, de signifier des actes judiciaires et des documents émanant d'autorités publiques, d'effectuer des perquisitions et des saisies, ainsi que des gels et confiscations, d'examiner des objets et de visiter des lieux, de fournir des informations, des pièces à conviction et des estimations d'experts, de recourir à des techniques d'enquête spéciales, d'établir des équipes communes d'enquêtes, de faciliter la comparution volontaire de personnes dans l'État partie requérant, de prendre les mesures permettant d'assurer une protection adéquate des victimes et des témoins.[1031]

403. La finalité de l'entraide judiciaire aux termes de l'article 17 de ce projet de Convention est la même que celle l'article 14 du projet d'articles de la CDI sur les crimes contre l'humanité dont il semble s'inspirer. Le champ matériel de l'entraide judiciaire prévue par le projet de Convention de l'Initiative TEJ est cependant plus large parce qu'elle ne s'applique pas seulement aux crimes contre l'humanité, mais aussi au génocide et aux crimes de guerre.

404. Pour faciliter l'entraide judiciaire entre États, l'article 20bis permet de considérer le projet de convention comme la base légale de cette entraide. Aux termes de cette article, « [s]i un État partie qui subordonne l'entraide judiciaire à l'existence d'un traité reçoit une demande d'entraide judiciaire d'un autre État partie avec lequel il n'a pas conclu pareil traité, il considérera la présente Convention comme la base légale de l'entraide judiciaire en ce qui

[1029] *Ibid*., paragraphe 2.
[1030] *Ibid.*
[1031] Article 17.

concerne tout crime visé par la présente Convention ».[1032] La forme de la demande d'entraide et les pièces à l'appui de cette dernière sont fixées par l'article 18 du projet de Convention.[1033]

405. Le projet de Convention établit plusieurs formes de coopération en matière d'entraide judiciaire aux fins de rendre les poursuites pénales effectives. Il s'agit notamment de l'établissement des équipes communes d'enquête. Aux termes de l'article 29, « les autorités compétentes de deux États Parties au moins peuvent, d'un commun accord, créer une équipe commune d'enquête, avec un objectif précis et pour une durée limitée pouvant être prolongée avec l'accord de tous les États Parties, pour effectuer des enquêtes pénales dans un ou plusieurs des États parties qui créent l'équipe ».[1034]

406. Les États peuvent aussi instituer un mécanisme d'observations transfrontalières. Aux termes de l'article 30 du projet de Convention, il peut arriver que, dans le cadre d'une enquête judiciaire, les agents d'un des États parties observent dans leur pays une personne qui est présumée avoir participé à un crime visé par la présente Convention ou une personne à l'égard de laquelle il y a de sérieuses raisons de penser qu'elle peut conduire à l'identification ou à la localisation de la personne ci-dessus mentionnée. Ces agents sont autorisés à continuer cette

---

[1032] Article 20*bis.*

[1033] Article 18. Demande et pièces à l'appui

1. Les demandes d'entraide judiciaire sont adressées par écrit, dans des conditions permettant aux États partie d'en établir l'authenticité.

2. Une demande d'entraide judiciaire doit contenir les, ou être accompagnée des renseignements suivants :

(a) La désignation de l'autorité dont émane la demande ;

(b) L'objet et la nature de l'enquête, des poursuites ou de la procédure judiciaire auxquelles se rapporte la demande, ainsi que le nom et les fonctions de l'autorité qui en est chargée ;

(c) Un résumé des faits pertinents, sauf pour les demandes adressées aux fins de la signification d'actes judiciaires ;

(d) Un exposé du droit national applicable, accompagné des textes de référence et un exposé des peines encourues pour les crimes ;

(e) Une description de l'assistance requise et le détail de toute procédure particulière que l'État partie requérant souhaite voir appliquée ;

(f) Si possible, l'identité, l'adresse et la nationalité de toute personne visée ;

(g) Le but dans lequel le témoignage, les informations ou les mesures sont demandés ;

(h) S'il y a lieu, le délai dans lequel l'assistance devrait être fournie et les motifs le justifiant.

3. En cas d'urgence, si les États parties en conviennent, les demandes peuvent être faites oralement, mais doivent être confirmées sans délai par écrit.

[1034] Article 29, paragraphe 1.

observation sur le territoire d'un autre État partie lorsque celui-ci a autorisé une observation transfrontalière sur la base d'une demande d'entraide judiciaire présentée au préalable.[1035]

407. Par ailleurs, le projet de Convention institue un mécanisme d'enquêtes discrètes. En effet, selon l'article 32, l'État partie requérant et l'État partie requis peuvent convenir de s'entraider pour la réalisation d'enquêtes pénales sur des crimes visés par le projet de Convention menées par des agents intervenant en secret ou sous une identité fictive.[1036]

Bien plus, les autorités compétentes de chaque État partie peuvent, à la demande expresse d'un autre État partie, ordonner la surveillance du trafic des postes et télécommunications afin d'établir le lieu où se trouve une personne soupçonnée d'avoir commis un crime visé par le projet de Convention.[1037]

Paragraphe 3. Objet et nature du projet de convention

A. Objet du Projet de Convention

408. Contrairement au projet d'articles de la CDI sur les crimes contre l'humanité qui ne couvre que ces crimes, tous les trois crimes internationaux concernés par cette étude, à savoir le génocide, les crimes contre l'humanité et les crimes de guerre, constituent le champ matériel du projet de Convention pour la coopération internationale en matière d'enquête et de poursuite. L'article 2 du projet de convention est claire à ce sujet.[1038] Ce projet de Convention de l'Initiative TEJ va donc plus loin, et partant, il est un instrument important pour pouvoir combler les lacunes du droit conventionnel.

409. Bien plus, si l'article 2 limite la portée du projet de convention aux crimes de génocide, crimes contre l'humanité et crimes de guerre, une extension optionnelle de son champ

[1035] Article 30, paragraphe 1.

[1036] Article 32, paragraphe 1.

[1037] Article 32bis, paragraphe 1.

[1038] Article 2 (1) : « Les crimes visés par la présente Convention sont le crime de génocide, les crimes contre l'humanité et les crimes de guerre ».

d'application est prévue par l'article 3. En effet, aux termes de cet article, « [c]haque État partie peut, au moment de la ratification, de l'acceptation ou de l'approbation de la [future] Convention, ou de l'adhésion à celle-ci, ou à tout moment ultérieur, signifier au dépositaire qu'il [l']appliquera aux crimes internationaux énumérés dans l'une quelconque [de ses] annexes en relation avec d'autres États parties qui ont déclaré [agir de la même manière] ».[1039] A cet égard, au-delà de trois principaux crimes précités, les États parties peuvent, sur une base *ad hoc*, convenir d'appliquer la future convention à toute demande qui se réfère à un acte ou une omission constituant un crime d'agression, de torture ou de disparition forcée en vertu du droit international ou de la législation de l'État partie requérant. L'accord *ad hoc* peut aussi porter sur toute infraction justifiant l'extradition selon le droit de l'État partie requis.[1040]

410. La définition des crimes concernés par le projet de convention est calquée sur le Statut de Rome. À l'instar du projet d'articles de la CDI sur les crimes contre l'humanité, les États n'ont surtout pas voulu élaborer un texte dont les définitions des crimes s'écartent de celles retenues dans la Statut de Rome. L'approche retenue lors des négociations consiste à une reproduction exacte des définitions des crimes contre l'humanité, des crimes de guerre et de génocide telles qu'elles figurent dans le Statut de Rome et qui sont considérées comme largement acceptées. Cette démarche viserait surtout à ne pas fragmenter le droit international pénal. À cet effet, le projet de Convention reprend à son article 2, les définitions du crime de génocide, des crimes contre l'humanité et des crimes de guerre qui sont prévues respectivement par les articles 6, 7 et 8 du Statut de Rome.

411. Toutefois, deux remarques méritent d'être soulignées. Si l'article 2 du projet de Convention est une reproduction *verbatim* des définitions des crimes prévues dans le statut de Rome, il s'en démarque légèrement en ce qui concerne les crimes contre l'humanité et les crimes de guerre. En effet, à l'instar du projet d'articles de la CDI sur les crimes contre l'humanité, la définition retenue pour ces crimes ne reprend pas non plus le paragraphe 3 de l'article 7 du Statut de Rome d'après lequel, « [a]ux fins du présent Statut, le terme « sexe »

[1039] Article 3 (1). Conformément au paragraphe 2 de cet article 3, « [l]es annexes à la présente Convention font partie intégrante pour l'État partie qui a signifié au dépositaire qu'il appliquera la présente Convention aux crimes internationaux énumérés dans l'une des annexes de la présente Convention, conformément au paragraphe 1. Sauf disposition contraire expresse, une référence à la présente Convention constitue dans le même temps une référence à l'une quelconque de ses annexes ».

[1040] Article 3 (3) du projet de convention.

s'entend de l'un et l'autre sexes, masculin et féminin, suivant le contexte de la société. Il n'implique aucun autre sens ». Les raisons de la suppression de ce paragraphe dans la définition des crimes contre l'humanité prévue aux fins de la future convention ne sont pas expliquées. On sait néanmoins que le même paragraphe 3 de l'article 7 du Statut de Rome avait fait l'objet de vives controverses au sein des États à l'occasion du projet d'articles de la CDI sur les crimes contre l'humanité, en particulier quant à la définition du terme « sexe » ou « gender ». À en croire États, la définition proposée par le Statut de Rome est désuète parce qu'elle n'est plus utilisée en droit international contemporain. La CPI elle-même s'en serait écartée car ne tenant pas compte de l'évolution de la définition du genre. Celui-ci, s'il convient encore de le rappeler, est aujourd'hui décrit comme une construction sociale plutôt que comme, seulement, les caractéristiques biologiques et physiologiques qui définissent les hommes et les femmes. C'est donc à juste titre que le « Core Group » a supprimé cette définition du texte provisoirement adopté à ce jour, en laissant à chaque État la liberté d'opter pour une définition de son choix aux fins de sa législation nationale.

412. D'autre part, la définition des crimes de guerre prévue dans le projet de Convention, tout en étant une reproduction de l'article 8 du Statut de Rome, contient une patente omission non justifiée. En effet, l'article 2 du projet de convention n'inclut pas, dans sa version actuelle, l'article 8, 2, b), xx du Statut de Rome. Ce dernier intègre dans la définition des crimes de guerre au sens de ce Statut, « [l]e fait d'employer les armes, projectiles, matières et méthodes de guerre de nature à causer des maux superflus ou des souffrances inutiles ou à frapper sans discrimination en violation du droit international des conflits armés, à condition que ces armes, projectiles, matières et méthodes de guerre fassent l'objet d'une interdiction générale et qu'ils soient inscrits dans une annexe [au Statut], par voie d'amendement adopté selon les dispositions des articles 121 et 123 ».

413. Cette mention des armes, projectiles, matières et méthodes de guerre de nature à causer des maux superflus ou des souffrances inutiles a donc été élaguée de l'article 2 (5) du projet de Convention. Cela a néanmoins suscité des commentaires de la part des États. Par exemple, la France a souligné que la cohérence voulue avec le Statut de Rome voudrait que cet ajout soit fait en assurant cependant les adaptations nécessaires. Ainsi, elle a proposé qu'il soit inséré un nouvel article 2, 5, (b) (xx) rédigé ainsi : « (xx) [l]e fait d'employer les armes, projectiles, matières et méthodes de guerre de nature à causer des maux superflus ou des souffrances inutiles ou à frapper sans discrimination en violation du droit international des conflits armés,

à condition que ces armes, projectiles, matières et méthodes de guerre fassent l'objet d'une interdiction générale et qu'ils soient inscrits dans une annexe à la présente convention ».[1041]

414. Plus globalement, d'autres États, notamment la Suisse[1042], le Portugal[1043] et la Norvège ont même suggéré de ne pas reproduire les définitions actuelles du Statut de Rome dans le projet de Convention. Pour ces États, le droit international est en plein développement progressif et le Statut de Rome pourrait être amendé pour s'y conformer. Ainsi, plusieurs pays ont été d'avis que la future convention devrait seulement faire référence aux crimes pertinents, et s'abstenir d'inclure des définitions de celles-ci. Par exemple, la Norvège qui a produit un commentaire plus détaillé sur cette question préfère ne pas inclure les définitions des crimes dans le traité, pour plusieurs raisons. D'abord, elle estime que cette inclusion pourrait entraîner le risque d'ouvrir ces définitions à la renégociation, et éventuellement un affaiblissement des formulations précédemment convenues et/ou l'établissement de normes juridiques différentes. Ensuite, au regard de l'évolution du droit international, y compris notamment les amendements éventuels du Statut de Rome incluant de nouveaux crimes, la Convention envisagée serait amenée à être mise à jour régulièrement pour rester d'actualité, ce qui serait une entreprise difficile. Ce pays estime alors que sans cette mise à jour permanente, les définitions incluses dans la future convention pourraient limiter indûment le domaine de la coopération entre les États. Enfin, la Norvège a considéré que l'utilisation des définitions du Statut de Rome pourrait empêcher les États qui ne sont pas parties à la CPI d'adhérer à la future Convention surtout si elle est combinée avec l'obligation d'incrimination. Cela irait à l'encontre de l'objectif de la Convention, à savoir faciliter la coopération internationale avec les États qui ne sont pas déjà parties aux cadres juridiques existants dans ce domaine.[1044]

[1041] Voy. Projet de convention MLA Initiative. Observations de la France (octobre 2020), document disponible en ligne sur www.mla-initiative.com et https://www.gov.si/en/registries/projects/mla-initiative/ (consultée, le 07 août 2022).

[1042] Commentaire de la Suisse, *ibid*., "We propose to delete the definitions of crimes covered by the Convention. They are and should be defined in other instruments of international law. This new instrument should complement existing (and evolving) treaties containing crime definitions and thus focus exclusively on effective international cooperation (MLA, extradition and prisoner transfer) in the field of international core crimes."

[1043] Commentaire du Portugal, *ibid*., "As to the definitions, we have some doubts as to quoting the articles of the Rome Statute. The Rome Statute may be revised and we should avoid having different definitions".

[1044] Voy. Commentaire écrit de la Norvège, document disponible en ligne sur www.mla-initiative.com (consultée, le 01/02/2021).

415. Quoi qu'il en soit, l'approche consistant en la reproduction *verbatim* des définitions des crimes de génocide, crimes contre l'humanité et crimes de guerre prévues dans le Statut de Rome ou celle du simple renvoi au Statut de Rome en ce qui concerne ces définitions est sans préjudice actuel sur le contenu de l'obligation d'extrader ou de poursuivre prévue à l'article 7 du projet de convention.

B. Nature du projet de Convention

416. L'avenir du projet de convention pour la coopération internationale en matière d'enquête et de poursuite du crime de génocide, des crimes contre l'humanité et des crimes de guerre est incertain. Une conférence diplomatique où la convention pourrait être adoptée est déjà prévue pour la période du 15 au 26 mai 2023 à Ljubljana en Slovénie et un projet d'organisation des travaux de la Conférence diplomatique de plénipotentiaires a été initié.[1045] Il reste à savoir s'il va devenir une convention internationale et, dans l'affirmative, si beaucoup d'États pourront y adhérer.[1046] Les deux éléments sont déterminants quant à la capacité de cet instrument à combler effectivement les lacunes du droit conventionnel.

* *

*

417. Ce projet de convention institue un régime de l'obligation d'extrader ou de poursuivre similaire à celui du projet d'article de la CDI sur le crime contre l'humanité. Cette obligation comble ainsi les lacunes du droit conventionnel, tant dans son principe que dans son système.

[1045] Voy. MLA Initiative Draft Rules of Procedure, en particulier son annexe intitulée: Draft organization of work of the Diplomatic Conference of Plenipotentiaries on the creation of a Convention on International Cooperation in the Investigation and Prosecution of the Crime of Genocide, Crimes against Humanity and War Crimes, Document disponible sur en ligne sur https://www.gov.si/en/registries/projects/mla-initiative/ (consultée, le 7 août 2022).

[1046] A la date du 7 juin 2021, l'Initiative TEJ avait le support de 76 États. Ce support quoi que significatif ne permet toutefois pas d'affirmer que tous ces États pourront ratifier la convention. Voir au sujet de ce support, https://www.gov.si/en/registries/projects/mla-initiative/ : "the MLA initiative is supported by 76 States from regions all over the world [status on 7 June 2021]" (consultée le 7 août 2022).

Plus intéressant son champ matériel est plus étendu car il couvre tous les trois crimes internationaux concernés par cette étude, à savoir le génocide, le crime contre l'humanité et le crime de guerre. Néanmoins, la forme future de ce projet de convention est encore incertaine tant la conférence diplomatique où une convention pourrait être adoptée est prévue pour 2023 et rien n'est encore précis quant au produit final, y compris la question de savoir si la Convention, au cas elle est adoptée, sera largement ratifiée. A présent, l'initiative n'est soutenue que par une minorité d'États.

CONCLUSION DU CHAPITRE

418. Le régime de l'obligation d'extrader ou de poursuivre prévu dans le projet d'articles de la CDI sur les crimes contre l'humanité et dans le projet de Convention pour la coopération internationale en matière d'enquête et de poursuite du crime de génocide, des crimes contre l'humanité et des crimes de guerre est, à n'en point douter, un apport important au droit international. Ces deux initiatives parallèles renforcent la démonstration qu'il existe une importante lacune dans le cadre juridique international qui mérite d'être comblée.

419. Les deux propositions de développement du droit international pénal instituent une obligation *aut dedere aut judicare* dont la formulation est calquée sur le modèle de la « formule de L& Haye » telle que consacrée par la Convention contre la torture. Dans son principe et dans son système, l'obligation instituée dans les deux projets est conforme au standard de référence et permet, de ce fait, de combler les lacunes du droit conventionnel.

420. Il y a toutefois lieu de noter que les deux projets ne constituent, pour l'instant, que de propositions de *lege ferenda*. Leur forme future est encore incertaine. Il reste à espérer qu'ils deviennent des conventions internationales et que celles-ci soient largement ratifiées par les États pour effectivement combler les lacunes du droit conventionnel précédemment exposées. Cependant, même dans le cas où les deux initiatives aboutissent à des conventions internationales, quelques problèmes subsisteraient. D'une part, l'objet matériel de l'obligation d'extrader ou de poursuivre prévue dans le projet d'articles sur les crimes contre l'humanité se limite exclusivement à ces crimes. Les lacunes exposées en ce qui concerne le génocide et les

crimes de guerre ne sont donc pas résolues par ce projet d'articles. D'autre part, le projet de Convention de l'Initiative TEJ qui a un champ plus étendu et dont le régime de l'obligation d'extrader ou de poursuivre s'applique aux crimes de génocide, crimes de guerre et crimes contre l'humanité n'est soutenue que par une minorité d'États.

421. En attendant l'aboutissement de ces deux projets de convention, un autre développement important est en émergence dans la jurisprudence relative aux droits de l'homme. Les cours régionales des droits de l'homme sont progressivement en train de développer leur propre doctrine du régime de l'obligation de poursuivre les violations graves des droits de l'homme. Le chapitre qui suit entend examiner l'apport des droits de l'homme à la détermination de la portée de l'obligation de poursuivre à défaut d'extrader.

CHAPITRE V. LA PROCÉDURALISATION DE L'OBLIGATION D'EXTRADER OU DE POURSUIVRE EN DROIT INTERNATIONAL DES DROITS DE L'HOMME

422. L'incidence du droit international des droits de l'homme sur la coopération des États en matière pénale est ambivalente.[1047] Dans certains cas, très limités, ce droit prévoit expressément une obligation de coopérer au moyen de l'obligation d'extrader ou de poursuivre. C'est le cas notamment de l'article 7 (1) de la Convention de 1984 contre la torture[1048] et de l'article 11 de la Convention internationale pour la protection de toutes les personnes contre les disparitions forcées.[1049] Dans d'autres cas, et c'est le phénomène le plus répandu, cette obligation est implicite. L'institution des mécanismes des poursuites des violations graves des droits de l'homme est considérée comme une exigence procédurale que renferme tout droit substantiel garanti par un instrument des droits de l'homme. Dans les deux cas, cependant — et c'est ici que se situe l'ambivalence annoncée — les droits de l'homme viennent encore encadrer et conditionner la manière dont cette coopération est établie et mise en œuvre.[1050] En d'autres termes, le droit international des droits de l'homme impose, dans certains cas, aux États d'agir, mais selon des exigences déterminées par lui, même lorsque la coopération judiciaire est requise pour des crimes graves.[1051] L'on sait, par exemple, que depuis le célèbre arrêt

[1047] Lire à cet effet, Ludovic Hennebel et Hélène Tigroudja, *Traité international des droits de l'homme*, 2e édition, Paris, Pedone, 2018, p. 230 ; Thomas Herran, « L'emprise de la Cour européenne des droits de l'homme sur l'entraide répressive internationale », *Revue de science criminelle et de droit pénal comparé*, vol. 4, no. 4, 2013, pp. 735-758.

[1048] Article 7 (1) de la Convention contre la Torture : « L'État partie sur le territoire sous la juridiction duquel l'auteur présumé d'une infraction visée à l'article 4 est découvert, s'il n'extrade pas ce dernier, soumet l'affaire, dans les cas visés à l'article 5, à ses autorités compétentes pour l'exercice de l'action pénale ».

[1049] Convention internationale pour la protection de toutes les personnes contre les disparitions forcées (adoptée à New York, le 20 20 décembre 2006 ; Entrée en vigueur, le 23 décembre 2010) : Article 11 : « 1. L'État partie sur le territoire sous la juridiction duquel l'auteur présumé d'un crime de disparition forcée est découvert, s'il n'extrade pas ce dernier, ou ne le remet pas à un autre État conformément à ses obligations internationales ou à une juridiction pénale internationale dont il a reconnu la compétence, soumet l'affaire à ses autorités compétentes pour l'exercice de l'action pénale ».

[1050] CourIADH, Wong Ho Wing c. Pérou, arrêt du 30 juin 2015, Série C n°297, § 119. Pour la coopération entre États en matière de trafic de stupéfiants, voy. CourEDH (GC), *Medvedyev et autres c. France*, arrêt du 29 mars 2010, § 101.

[1051] Voy. Ludovic Hennebel et Hélène Tigroudja, *Traité international des droits de l'homme*, *op. cit.*, p. 230.

Soering[1052] rendu par la Cour européenne des droits de l'homme (CourEDH) à propos de l'extradition vers les États-Unis d'un individu accusé d'une infraction passible de la peine de mort, des principes jurisprudentiels ont émergé pour encadrer l'extradition.[1053] À cet égard, un État partie à une convention générale de droits de l'homme ne peut extrader un individu vers un État où il risque de subir des traitements contraires à sa dignité.[1054] Il en est de même dans l'hypothèse où l'infraction pour laquelle il va être jugé sur le territoire de l'État requérant est passible de la peine de mort[1055] et, parfois,[1056] en cas de peine perpétuelle ou incompressible.[1057] Bien plus, l'État requérant doit offrir les garanties du procès équitable, sous peine d'exposer la

[1052] CourEDH (Plénière), *Soering c. Royaume-Uni*, Requête n°14038/88, Arrêt du 7 juillet 1989, paras. 92 et s.

[1053] Les Conventions de droits de l'homme sont, en général, silencieuses sur la question de l'extradition à l'exception de l'article 3 de la Convention de 1984 contre la torture, de l'article 16 de la CIPPDF et de la Charte de Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne. Ces articles disposent respectivement : Article 3 de la Convention de 1984 : « 1. Aucun État partie n'expulsera, ne refoulera, ni n'extradera une personne vers un autre État où il y a des motifs sérieux de croire qu'elle risque d'être soumise à la torture. 2. Pour déterminer s'il y a de tels motifs, les autorités compétentes tiendront compte de toutes les considérations pertinentes, y compris, le cas échéant, de l'existence, dans l'État intéressé, d'un ensemble de violations systématiques des droits de l'homme, graves, flagrantes ou massives. » ; Art. 16 de la CIPPDF, paragraphe 1 : « Aucun État partie n'expulse, ne refoule, ne remet ni n'extrade une personne vers un autre État s'il y a des motifs sérieux de croire qu'elle risque d'être victime d'une disparition forcée » ; Article 19 §2 de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne : « Nul ne peut être éloigné, expulsé ou extradé vers un État où il existe un risque sérieux qu'il soit soumis à la peine de mort, à la torture ou à d'autres peines ou traitements inhumains ou dégradants ».

[1054] Voy. notamment, CourEDH, *Babar Ahmed et autres c. Royaume-Uni*, arrêt du 10 avril 2012 (extradition vers les Etats-Unis, non violation de l'article 3) et CourEDH, *Aswat c. Royaume-Uni*, arrêt du 13 avril 2013 (violation de l'article 3 du fait de la maladie mentale grave du requérant). Les affaires étaient à l'origine liées mais la Cour a choisi d'examiner séparément le cas Aswat. Voir aussi, concernant un éloignement vers la Tunisie la différence de solution de la Cour dans *Saadi c. Italie* de 2008 – violation de l'article 3 – et *Al-Hanchi c. Bosnie-Herzégovine* du 15 novembre 2011, non violation de la CEDH compte tenu des « progrès » et de la transition démocratique en cours. Quelques mois plus tard, elle conclut cependant dans son arrêt du 27 mars 2012, *Mannai c. Italie*, qu'une expulsion vers la Tunisie entrainerait une violation de la CEDH compte tenu des actes de torture et autres mauvais traitements qui s'y pratiquent. Voy. encore : CDH., *Khan c. Canada*, décision d'irrecevabilité du 25 juillet 2002, communication n°1302/2004, §.5.3 : risque allégués de violations des articles 6 et 7 du PIDCP en cas d'extradition ; CDH, *C. c. Australie*, constations du 28 octobre 2002, communication n°900/1999, §8.5 : risque de violation de l'article 7 du PIDCP en cas de renvoi vers l'Iran à défaut de pouvoir y bénéficier de traitement médical approprié.

[1055] CourEDH, *Soering c. Royaune Uni*, *op. cit.* ; CourEDH, *Einhorn c. France*, Requête n°71555/01, Décision d'irrecevabilité du 16 octobre 2001, para. 26 (non-violation de l'article 3 de la CEDH du fait des garanties de non-application de la peine de mort).

[1056] Hennebel et Tigroudja font observer que la Cour européenne reste peu protectrice et sa jurisprudence est timorée sur ce point (Ludovic Hennebel et Hélène Tigroudja, *Traité international des droits de l'homme*, *op. cit.*, p. 231).

[1057] CourEDH, *Einhorn c. France*, *op. cit.*, paras. 27-28.

personne à extrader à un « déni de justice flagrant », prohibé par le droit international.[1058] Ces principes ont été définis comme des « filtres des droits de l'homme » en matière d'extradition aux fins des poursuites pénales.[1059]

423. Toutefois, les rapports entre l'extradition et les droits de l'homme ne sont pas conflictuels. Il arrive, au contraire, que l'extradition soit précisément justifiée par la volonté de protéger un droit fondamental substantiel. À cet égard, si l'arrêt *Soering* a initialement adopté une position qui donne une priorité aux préoccupations relatives aux droits de l'homme par rapport aux extraditions, la Cour européenne des droits de l'homme a ensuite nuancé cette approche. Les affaires *Güzelyurtlu*[1060] and *Castaño*[1061] en sont une parfaite illustration. Ces affaires, qui sont discutées dans la deuxième section de ce chapitre, démontrent comment la CourEDH a fait de la coopération judiciaire une condition préalable à la protection des droits de l'homme. Elle a institué une « obligation de coopération effective des États dans les affaires transnationales et d'examen de toute demande d'extradition adressée par un État partie ».[1062] La Cour a ainsi établi que l'obligation des États de coopérer en matière d'enquête aux fins d'identifier et de poursuivre les auteurs de graves violations des droits de l'homme est une exigence procédurale de protection des droits de l'homme.[1063]

[1058] CourEDH, *Soering c. Royaune Uni*, *op. cit*., para. 113 ; CourEDH (GC), *Mamatkulov et Askarov c. turquie*, Arrêt du 4 février 2005, para. 90. Sur la définition de ce qu'est le « déni de justice flagrant », voy. notamment CourEDH, *Othman (Abu Qatada) c. Royaume-Uni,* Arrêt du 17 janvier 2012, paras. 259-260 : dans cette affaire concernant l'expulsion du requérant vers la Jordanie, la Cour note qu'elle n'a jamais conclu, depuis *Soering*, à l'existence d'un « déni de justice flagrant » mais dans ce cas, compte tenu du risque de voir des preuves obtenues par la torture utilisées dans la procédure contre le requérant, la juridiction a conclu que l'expulsion emporterait la violation de l'article 6.

[1059] Voy. Sibel Top et Paul De Hert, « *Castaño* avoids a clash between the ECtHR and the CJEU but erodes *Soering*. Thinking human rights transnationally », *New Journal of European Criminal Law*, Vol. 12, numéro 1, 2021, pp. 1-17.

[1060] CourEDH (GC), *Güzelyurtlu et autres c. Chypre and Turquie*, Requête n° 36925/07, Arrêt du 29 janvier 2019.

[1061] CourEDH, *Romeo Castaño c. Belgique*, Requête n° 8351/17, Arrêt du 9 octobre 2019.

[1062] Voy. Fréderic Sudre (éd.), *Les grands arrêts de la Cour européenne des droits de l'homme*, Paris, PUF, 9e édition mise à jour, 2019, p. 28.

[1063] Voy., par exemple, *Güzelyurtlu et autres c. Chypre and Turquie*, *op. cit*., para. 233 : « [l]a Cour considère par conséquent que l'article 2 peut imposer aux deux États une obligation bilatérale de coopérer l'un avec l'autre, impliquant dans le même temps une obligation de solliciter une assistance et une obligation de prêter son assistance ».

424. Ce n'est cependant pas une invention jurisprudentielle exclusive au juge européen. Le recours aux droits de l'homme pour activer l'obligation pour l'État de soumettre le cas des violations graves des droits de l'homme aux autorités compétentes pour l'exercice de l'action pénale se retrouve bien plus tôt dans d'autres systèmes juridictionnels. La jurisprudence de la Cour interaméricaine des droits de l'homme (CourIADH) est, à cet égard, plus riche et ambitieuse.[1064] Pour le juge interaméricain, par exemple, lorsqu'un État accueille sur son territoire un ancien dictateur responsable de disparitions forcées ou d'exécutions extrajudiciaires[1065] ou des attaques meurtrières contre la population civile[1066], il doit juger ou extrader les personnes concernées afin de rendre justice aux victimes.[1067] L'État doit aussi prendre toutes les mesures destinées à négocier l'extradition de l'auteur du crime afin de le juger.[1068] Dans l'esprit de la Cour, les États doivent établir, si besoin, la compétence universelle pénale de leurs juridictions pour juger les auteurs des violations graves des droits de l'homme. Si la juridiction interaméricaine ne le dit pas expressément dans ses arrêts, cela semble naturellement découler de sa jurisprudence.[1069] Plus modestement, la Cour africaine des droits de l'homme et des peuples (CourADHP) a, dans son arrêt rendu dans l'*Affaire Norbert Zongo*[1070], conclu à l'existence d'une obligation procédurale de rechercher les auteurs des violations graves des droits de l'homme et de soumettre l'affaire aux autorités compétentes aux fins de poursuites pénales.[1071] La Cour a, par ailleurs, affirmé que cette exigence procédurale implique de créer un tribunal compétent, dans le cas où il n'existerait pas encore.[1072] L'arrêt *Norbert Zongo* a le mérite d'avoir façonné la trajectoire de la conduite subséquente des États intéressés. Le Burkina Faso et la France, comme il sera expliqué plus en détail, ont finalement

---

[1064] Ludovic Hennebel et Helene Tigroudja, *Traité international des droits de l'homme*, 2e édition, Paris, Pedone, 2018, p. 229 : « en s'appuyant sur le droit à la vérité en cas de violations graves des droits de la Convention américaine des droits de l'homme ».

[1065] CourIADH, *Goiburù c. Paraguay*, arrêt du 22 septembre 2006, Série C n°153, paras. 123 et s.

[1066] CourIADH, *Penal Miguel Castro Castro Prison c. Pérou*, arrêt du 25 novembre 2006, Série C n°160, paras. 406-407.

[1067] *Ibid*.

[1068] *Ibid.* La Cour demande à l'État de prendre toutes les mesures, y compris diplomatiques, afin de poursuivre et de juger Fugimori.

[1069] Dans le même sens, voy. Ludovic Hennebel et Helene Tigroudja, *Traité international des droits de l'homme, op. cit.*, 229.

[1070] CourADHP, Ayants droit du feu Norbert Zongo, Abdoulaye Nikiema alias Ablasse, Ernest Zongo, Blaise Ilboudo et Mouvement Burkinabè des Droits de l'Homme et des Peuples c. Burkina Faso, Requête n° 013/2011, Arrêt du 28 mars 2014.

[1071] *Ibid*., paras. 155-156.

[1072] CourADHP, *Anudo c. Tanzanie*, Requête n° 12/2015, Arrêt du 22 mars 2018, paras. 113-116.

signé une convention d'extradition aux fins des poursuites pénales au Burkina Faso de François Compaoré, l'une des personnes suspectées d'avoir commis le meurtre de N. Zongo et ses compagnons. F. Compaoré a néanmoins introduit une requête devant la CourEDH aux motifs que cette extradition lui fait courir, notamment, des risques réels d'être condamné à une peine de prison à perpétuité sans possibilité d'aménagement de peine et d'être soumis à la torture en détention. À cet effet, la Cour a, en vertu de l'article 39 de son Règlement, pris de mesures provisoires indiquant à la France de ne pas extrader le susnommé pendant la durée de la procédure devant elle.[1073] Si cette décision met en valeur la fonction « bouclier des droits de l'homme »,[1074] les précédents développements relatifs à l'arrêt de la CourADHP ainsi que la Convention d'extradition subséquente entre le Burkina Faso et la France ont l'avantage de souligner à quel point les organes de protection des droits de l'homme peuvent, dans une certaine mesure, aider à combler les lacunes du droit conventionnel. À cet égard, certains auteurs ont même souligné que ces organes de protection peuvent « prendre le relais de mécanismes répressifs internationaux défaillants ».[1075] En particulier, leur jurisprudence « contribue également à renforcer l'obligation de poursuivre les auteurs de violations graves, en précisant les implications d'un droit à l'établissement des faits […] dans le domaine de la procédure pénale nationale : obligation de conduire des enquêtes judiciaires, obligation de supprimer certains obstacles à l'accès aux juridictions, par exemple ».[1076] C'est la même position adoptée par H. Tigroudja qui constate que « les juridictions régionales de protection des droits de l'Homme ont progressivement mis à la charge des États une véritable obligation de protection, qui n'est pas explicitement définie dans les instruments conventionnels ». L'auteur soutient que cette obligation « n'en trouve pas moins son fondement [notamment] aux articles 1er des Conventions européenne et américaine des droits de l'Homme. Elle n'est certes pas encore une obligation autonome et doit être combinée à des droits substantiels. Il reste néanmoins qu'en pratique, elle joue un rôle fondamental puisque c'est grâce à elle que les [Cours régionales des droits de l'homme] ont "révélé" des sous-catégories d'obligations non expressément inscrites dans les textes, telles que l'obligation de prévention, l'obligation

[1073] CourEDH, *François Compaoré c. France*, Requête n° 37726/21, Mesures provisoires, Communiqué de presse, 6 août 2021.

[1074] Voy. Cartuyvels Yves, Huges Dumont, François Ost, Michel van de Kerchove et Sébastien Van Drooghenbroeck (éd.), *Les droits de l'homme, bouclier ou épée du droit pénal?* Bruxelles, Bruylant, 2007.

[1075] Mathias Forteau, Alina Miron, Alain Pellet et al., *Droit international public*, *op. cit*., p. 1023.

[1076] *Ibid*.

d'établir les faits, l'obligation de répression et l'obligation de réparation, ces dernières pouvant encore se décliner ».[1077]

425. En réalité, pour arriver à déduire pareilles obligations des droits de l'homme, en particulier une obligation de poursuivre, les organes conventionnels de contrôle ont progressivement développé une pratique prétorienne consistant en la « procéduralisation » des droits substantiels garantis.[1078] Ce chapitre présente un aperçu de cette pratique (I) avant d'examiner, plus en détail, sur quels arguments juridiques est construit le raisonnement de ces organes pour en inférer une obligation de poursuivre (II).

[1077] Tigroudja Hélène, « Responsabilité de protéger et réparation des violations graves des droits de l'Homme », in SFDI, *La responsabilité de protéger* (Colloque de Nanterre), Paris, Pedone, 2008, p. 271.

[1078] Voy. notamment, Nina Le Bonniec, La procéduralisation des droits substantiels par la Cour européenne des droits de l'homme. Réflexion sur le contrôle juridictionnel du respect des droits garantis par la Convention européenne des droits de l'homme, *op. cit.* ; Ezéchiel Amani Cirimwami, "Fashioning Rights in the African Court on Human and Peoples' Rights : Understanding the Proceduralisation of Substantive Rights", *op. cit.* ; Krešimir Kamber, Prosecuting Human Rights Offences : Rethinking the Sword Function of Human Rights Law, *op. cit.*, p.30 et ss ; Edouard Dubout, « La procéduralisation des obligations relatives aux droits fondamentaux substantiels par la Cour européenne des droits de l'homme », *op. cit.* ; Konstantinos Panagoulias, *La procéduralisation des droits substantiels garantis par la Convention européenne des droits de l'homme*, Bruxelles, Bruylant, Nemesis, 2012.

SECTION I. LA TECHNIQUE DE LA PROCÉDURALISATION DES DROITS SUBSTANTIELS

426. Le terme « procéduralisation » est un néologisme qui, dans le langage courant, « signifie tout simplement "rendre (davantage) procédural" ».[1079] En ce sens, la procéduralisation traduit un recours incessant aux vertus de la procédure.[1080] Elle ne bénéficie toutefois d'aucun fondement textuel exprès.[1081] C'est en réalité un phénomène prétorien né de l'imagination fertile des juges.[1082] La procéduralisation des droits substantiels est donc une invention purement jurisprudentielle.[1083] Son origine est à rechercher dans la fonction interprétative qui est reconnue aux organes de traités en matière des droits de l'homme.[1084] En effet, la théorie et la pratique contemporaines en droit international des droits de l'homme reconnaissent que toutes les garanties conventionnelles renferment une obligation positive implicite de mettre en place et de rendre effectives des procédures permettant de revendiquer au niveau national le droit en cause et de contester les mesures y portant atteinte.[1085] La réalisation des droits garantis

---

[1079] Voy. Edouard Dubout, « La procéduralisation des obligations relatives aux droits fondamentaux substantiels par la Cour européenne des droits de l'homme », *op. cit.*, p. 397 ; Ezéchiel Amani Cirimwami, "Fashioning Rights in the African Court on Human and Peoples' Rights : Understanding the Proceduralisation of Substantive Rights", *op. cit.*, p. 2.

[1080] Nina Le Bonniec, La procéduralisation des droits substantiels par la Cour européenne des droits de l'homme. Réflexion sur le contrôle juridictionnel du respect des droits garantis par la Convention européenne des droits de l'homme, *op. cit.*, p. 24 : « une redécouverte des vertus de la procédure et un recours incessant à cette dernière ».

[1081] *Ibid*, p. 62 ; Ezéchiel Amani Cirimwami, "Fashioning Rights in the African Court on Human and Peoples' Rights : Understanding the Proceduralisation of Substantive Rights", *op. cit.*, p. 2.

[1082] Edouard Dubout, « La procéduralisation des obligations relatives aux droits fondamentaux substantiels par la Cour européenne des droits de l'homme », *op. cit.*, p. 397.

[1083] Nina Le Bonniec, La procéduralisation des droits substantiels par la Cour européenne des droits de l'homme. Réflexion sur le contrôle juridictionnel du respect des droits garantis par la Convention européenne des droits de l'homme, *op. cit.*, p. 59.

[1084] A ce sujet, voir notamment, Malgosia Fitzmaurice, « Interpretation of Human Rights Treaties », in Dihah Shelton (éd.), *The Oxford Handbook of International Human Rights Law*, *1*ère édition, Oxford, Oxford University Press, 2013, pp. 739-770 ; Julie Ferrero, *L'interprétation évolutive des conventions internationales de protection des droits de l'homme : contribution à l'étude de la fonction interprétative du juge international*, Paris, Pedone, 2019.

[1085] Nina Le Bonniec, La procéduralisation des droits substantiels par la Cour européenne des droits de l'homme. Réflexion sur le contrôle juridictionnel du respect des droits garantis par la Convention européenne des droits de l'homme, op. cit., (preface de Frédéric Sudre), p. 9; Eva Brems, « Procedural protection: An examination of Procedural Safeguards Read into Substantive Convention Rights », in Eva Brems and Janneke Gerards (eds.), Shaping Rights in the ECHR: The Role of European Court of Human Rights in Determining the Scope of Human Rights, Cambridge, CUP, 2013, p. 137.

est, à cet égard, susceptible de réclamer des mesures positives de l'État qui ne saurait se borner à demeurer passif. En d'autres termes, le respect des droits garantis ne peut se satisfaire de la passivité des États et exige de leur part qu'ils prennent activement des mesures pour en assurer le respect.[1086] Les droits substantiels impliquent ainsi une action positive consistant à mettre en place des procédures efficaces capables d'en garantir l'effectivité.[1087] Cette action positive est qualifiée d'obligation procédurale. En effet, dans le processus de garantir le respect des dispositions des traités relatifs aux droits de l'homme dans l'ordre national, les organes de contrôle ont intensifié leur examen des procédures internes. À cet effet, ils développent une pratique interprétative consistant en une adjonction jurisprudentielle d'une obligation procédurale, à la charge des autorités nationales, destinée à renforcer la protection interne d'un droit substantiel garanti par un traité des droits de l'homme.[1088] Cette obligation procédurale ne doit toutefois pas être indistinctement identifiée à une obligation positive.[1089] Si certains auteurs qualifient expressément une obligation procédurale d'obligation positive,[1090] cette dernière peut, en réalité, inclure deux types d'obligations : procédurales et substantielles.[1091] L'obligation positive, en tant que concept juridique spécifique du droit international des droits de l'homme,[1092] a donc un sens et une portée plus larges que l'obligation procédurale. Les deux

---

[1086] Voy. Sébastien van Drooghenbroeck, *La proportionnalité dans le droit de la Convention européenne des Droits de l'Homme*, thèse, Publications des Facultés Universitaires Saint-Louis, 2001, p. 136 ; Alexia De Vaucleroy, *Les obligations de comportement en droit international public. Due diligence et responsabilité internationale*, Thèse, Université catholique de Louvain, 2021, p. 379-380.

[1087] Krešimir Kamber, *Prosecuting Human Rights Offences : Rethinking the Sword Function of Human Rights Law*, Leiden/Boston, Brill, 2017, p. 29 ; Eva Brems, "Procedural protection: An examination of procedural safeguards read into Substantive Convention rights"; in Eva Brems and Janneke Gerards (eds.), *Shaping Rights in the ECHR: The Role of European Court of Human Rights in Determining the Scope of Human Rights op. cit.*, p. 138.

[1088] Voy. Ezéchiel Amani Cirimwami, "Fashioning Rights in the African Court on Human and Peoples' Rights : Understanding the Proceduralisation of Substantive Rights", *op. cit.*, pp. 3-4.

[1089] Dans le même sens, Krešimir Kamber, *Prosecuting Human Rights Offences : Rethinking the Sword Function of Human Rights Law*, *op. cit*., p. 29 ; Ezéchiel Amani Cirimwami, "Fashioning Rights in the African Court on Human and Peoples' Rights : Understanding the Proceduralisation of Substantive Rights", *op. cit*., p. 3.

[1090] Voy. notamment, Olivier Cahn, « Obligations positives procédurales et droit à la vie », in Geneviève Giudicelli-Delage, Stefano Manacorda, Juliette Tricot (dir.), *Devoir de punir ? le système pénal face à la protection internationale du droit à la vie*, Paris, France, Société de législation comparée, 2013, pp. 235 et s. ; Colombine Madelaine, *La technique des obligations positives en droit de la Convention européenne des droits de l'homme*, coll. Nouvelle bibliothèque de thèses, vol. 133, Paris, Dalloz, 2014, p. 20.

[1091] Voy. Dina Shelton and Ariel Gould, "Positive and Negative Obligations", in D. Shelton (dir.), *The Oxford Handbook of International Human Rights Law*, Oxford, OUP, 2013, p. 571.

[1092] Voy. Hugues Dumont, Isabelle Hachez, « Les obligations positives déduites du droit international des droits de l'homme, dans quelles limites ? », in Yves Cartuyvels, Hugues Dumont, François Ost, Michel van de Kerchove, Sébastien van Drooghenbroeck (dir.), *les droits de l'homme, bouclier ou épée du droit pénal* ?,

n'ont pas nécessairement le même objectif et les mêmes mécanismes de mise en œuvre.[1093] Ainsi, à la différence de l'obligation positive qui, en tant que concept juridique, englobe également des exigences substantielles spécifiques, l'obligation procédurale est découverte au sein des droits substantiels formulés, ou même exclusivement formulés, pour certains, en termes d'abstention.[1094] C'est cette obligation procédurale qui est associée à la question de la procéduralisation des droits de l'homme.[1095]

427. La procéduralisation des droits substantiels désigne ainsi un processus destiné à renforcer la protection d'un droit substantiel garanti par un instrument des droits de l'homme. En tant que ramification de l'activisme judiciaire,[1096] elle vise à assurer la concrétisation de ce droit en élargissant la portée des obligations de l'État et en approfondissant, de ce fait, l'exigence de la protection du droit concerné.[1097] Cette technique interprétative ne vise toutefois pas à étendre la protection des droits au-delà du champ défini dans l'instrument conventionnel qui en constitue le cadre de référence. Une procéduralisation associée à un formalisme excessif pourrait d'ailleurs être accusée de nuire à l'autonomie de la volonté.[1098] Quoi qu'il en soit, la procéduralisation des droits substantiels dont il s'agit ici permet plutôt de garantir la positivité

Bruxelles, Bruylant, Presses universitaires de Saint Louis, 2007, p. 45-73 ; Riccardor Pisillo Mazzeschi, « Responsabilité de l'État pour violation des obligations positives relatives aux droits de l'homme », *RCADI*, 2008, T. 333, p. 176-506 ; Samantha Besson, « Les obligations positives de protection des droits fondamentaux : un essai de dogmatique comparative », *Revue de droit suisse*, vol. 122, 2003, p. 49-96 ; Alain Didier Olinga, « The African Charter on Human and Peoples' Rights and Positive Obligations », *Interights Bulletin*, 2006, 15-3, p. 117-119 ; Tara J. Melish, Ana Aliverti, « Positive Obligations in the Inter-American Human Rights System », *Interights Bulletin*, 2006, 15-3, p. 120-122 ; Colombine Madelaine, *La technique des obligations positives en droit de la Convention européenne des droits de l'homme*, *op. cit.*

[1093] Voy. Rabinder Singh, « Using Positive Obligations in Enforcing Convention Rights », *Judicial Review*, vol. 13, n° 2, 2008, p. 97.

[1094] Voy. Nina Le Bonniec, La procéduralisation des droits substantiels par la Cour européenne des droits de l'homme. Réflexion sur le contrôle juridictionnel du respect des droits garantis par la Convention européenne des droits de l'homme, op. cit., p. 35.

[1095] Voy. Krešimir Kamber, Prosecuting Human Rights Offences : Rethinking the Sword Function of Human Rights Law, op. cit., p. 29 ;

[1096] Voy. Ezéchiel Amani Cirimwami, "Fashioning Rights in the African Court on Human and Peoples' Rights : Understanding the Proceduralisation of Substantive Rights", *op. cit*., pp. 1 et 3. Sur la question de l'activisme judiciaire, voy. Trung Nguyen, *Judicial Activism in the Appellate Body of the World Trade Organization : A Comparative Analysis with the European Court of Justice*, Thèse, Université de Luxembourg, 2022.

[1097] *Ibid*., Edouard Dubout, « La procéduralisation des obligations relatives aux droits fondamentaux substantiels par la Cour européenne des droits de l'homme », *op. cit*., p. 398.

[1098] Voir à ce sujet, Gaëlle Mouillon, *L'indétermination de la norme et la procéduralisation du droit*, Université Panthéon-Sorbonne (Paris 1), thèse dactylographiée, 2001, p. 253.

des droits conventionnels énoncés.[1099] Une illustration de cette tendance en droit international des droits de l'homme à la concrétisation d'un droit substantiel est l'obligation d'une enquête effective en cas de violation de ce dernier. Deux aspects de cette obligation méritent d'être soulignés. Premièrement, elle ne concerne pas seulement les allégations de violations d'un instrument conventionnel des droits de l'homme dans les rapports verticaux. Elle est également applicable au niveau horizontal. En d'autres termes, l'obligation d'enquête n'est pas limitée aux violations des droits par les agents de l'État. C'est l'effet vertical. Cette obligation s'étend aux violations émanant potentiellement d'autres particuliers.[1100] C'est l'effet horizontal. Deuxièmement, le droit international des droits de l'homme impose des normes d'effectivité auxquelles une telle enquête doit répondre.[1101] Essentiellement, l'obligation d'une enquête effective, en tant qu'exigence générale, crée d'autres exigences procédurales spécifiques telles que, le cas échéant, l'obligation d'engager des poursuites pénales devant les tribunaux compétents et, donc, de sanctionner les actes violant les droits substantiels. C'est ce que E. Dubout qualifie d'« élargissement procédural de la portée des dispositions relatives aux droits fondamentaux ».[1102]

428. Par ailleurs, l'approfondissement de la protection du droit substantiel par cette obligation procédurale d'enquête se cristallise à travers plusieurs aspects. C'est notamment lorsque l'enquête permet de prouver plus facilement la violation du droit substantiel alléguée ou de sanctionner plus sévèrement cette violation. À cet égard, si l'obligation procédurale d'enquête effective n'a pas ou mal été effectuée, un doute légitime s'installe quant à la réalité de la violation du droit substantiel. Dans ce cas, la probabilité d'établir la responsabilité de l'État est plus élevée tant l'instrument consacrant ledit droit sera automatiquement violée sous l'angle procédural de la disposition concernée. Si l'obligation procédurale a bien été remplie, il y a,

---

[1099] Despina Sinou, « L'interaction entre garanties substantielles et garanties procédurales en matière de protection des droits fondamentaux : quelques réflexions », in Ioannis Prezas (dir.), *Substance et procédure en droit international public : dialectique et influences croisées*, Paris, Pedone, 2019 ; p. 178.

[1100] Voy. CourEDH, *M.C. c. Bulgarie*, Requête no 39272/98, Arrêt du 4 décembre 2003, spéc. point 151, à propos du viol d'enfants par des particuliers : « [l'obligation d'enquête effective] ne saurait en principe être limitée aux seuls cas de mauvais traitements infligés par des agents de l'État ». Dans le même sens, voy. Edouard Dubout, « La procéduralisation des obligations relatives aux droits fondamentaux substantiels par la Cour européenne des droits de l'homme », *op. cit.*, pp. 404-405.

[1101] Edouard Dubout, *ibid.*, p. 405

[1102] Ibid., p. 408. Dans le même sens, voy. Krešimir Kamber, Prosecuting Human Rights Offences : Rethinking the Sword Function of Human Rights Law, op. cit., p. 31.

pratiquement deux hypothèses. Soit elle aura permis d'établir l'existence d'une violation du droit substantiel ou d'établir que l'État n'en est aucunement responsable. Dans les deux situations, cependant, des obligations procédurales spécifiques entrent en jeu, notamment l'obligation de punir les auteurs des violations, en particulier lorsque celles-ci sont graves.[1103]

429. L'analyse de cette pratique de procéduralisation des droits substantiels permet de relever trois enseignements qui seront illustrés à travers l'étude des cas dans la section suivante. Le premier enseignement est que l'obligation procédurale inférée d'un droit substantiel est à la fois positive et implicite. Elle requiert un comportement actif de la part des autorités nationales pour garantir l'effectivité du droit protégé.[1104] Son non-respect entraîne la violation d'une convention relative aux droits de l'homme, que la substance même du droit protégé ait été violée ou non.[1105] Une distinction est donc faite dans la même disposition entre un aspect substantiel et un aspect procédural, créant ainsi une forme de duplication du droit garanti.[1106] Si les aspects substantiels et procéduraux des droits de l'homme fonctionnent comme des obligations distinctes et autonomes, ils ne sont pas en collision. Ils interagissent plutôt comme deux exigences juridiques conceptuellement distinctes.[1107] Les protections procédurales et substantielles d'un droit fonctionnent ainsi comme deux garanties complémentaires.[1108] À ce propos, D. Shelton et A. Gould notent que les garanties substantielles et procédurales dans la structure des obligations positives se distinguent par le fait que les premières portent sur les mesures appropriées qui devraient être prises pour sauvegarder les droits tandis que les

[1103] Voy. Commission africaine des droits de l'homme et des peuples, *Egyptian Initiative for Personal Rights & Interights c. Égypte*, Communication no. 323/06, 16 décembre 2011, para. 230: « [W]here Victims raise arguable claims to have been ill-treated in breach of violations in the African Charter, the investigation carried out must be prompt and impartial to be effective. An impartial investigation should involve a thorough or scrupulous procedure which leads to results that identify the perpetrators and punishes those responsible for the ill-treatment and other violations alleged ».

[1104] Edouard Dubout, « La procéduralisation des obligations relatives aux droits fondamentaux substantiels par la Cour européenne des droits de l'homme », *op. cit.*, p. 398.

[1105] *Ibid.*

[1106] Ezéchiel Amani Cirimwami, "Fashioning Rights in the African Court on Human and Peoples' Rights : Understanding the Proceduralisation of Substantive Rights", *op. cit.*, p. 4.

[1107] Kamber Krešimir, 'Substantive and Procedural Criminal Law Protection of Human Rights in the Law of the European Convention on Human Rights', *Human Rights Law Review*, vol. 20, 2020, pp. 75–100, spéc. p. 81

[1108] Edouard Dubout, « La procéduralisation des obligations relatives aux droits fondamentaux substantiels par la Cour européenne des droits de l'homme », *op. cit.*, p. 415.

secondes interrogent la réponse adéquate à la violation d'un droit.[1109] Dans le même sens, D. Xenos considère que la garantie substantielle englobe la question de la protection active des droits de l'homme, tandis que la garantie procédurale met en œuvre cette protection.[1110] Par exemple, la dimension substantielle du droit à la vie exige de l'État qu'il prenne toutes les mesures appropriées pour sauvegarder la vie. Cela implique un devoir primordial pour l'État de mettre en place un cadre législatif et administratif conçu pour assurer une dissuasion efficace contre les menaces au droit à la vie.[1111] La dimension procédurale implique, par contre, que « [l] » lorsqu'il y a eu mort d'homme dans les circonstances susceptibles d'engager la responsabilité de l'État », celui-ci a le devoir « d'assurer, par tous les moyens dont il dispose, une réaction adéquate — judiciaire ou autre — pour que le cadre législatif et administratif instauré aux fins de la protection de la vie soit effectivement mis en œuvre » et pour que, le cas échéant, « les violations du droit en jeu soient réprimées et sanctionnées ».[1112]

430. Le deuxième enseignement qui mérite d'être souligné est que le développement de cette obligation procédurale au sein des droits substantiels a mis en lumière les transformations de la relation classique entre le droit pénal et les droits de l'homme.[1113] Les juridictions conventionnelles semblent à présent admettre que seule une procédure pénale effective et efficace soit susceptible de protéger les personnes contre des violations particulièrement insupportables de leurs droits.[1114] Les droits de l'homme ne sont, en effet, plus uniquement un bouclier contre le droit pénal, mais également un moteur du déploiement de celui-ci aux fins de donner pleine effectivité aux obligations de protection qu'ils génèrent , en ce compris vis-

[1109] Dina Shelton and Ariel Gould, "Positive and Negative Obligations", in D. Shelton (dir.), *The Oxford Handbook of International Human Rights Law*, *op. cit*., p. 571.

[1110] Dimitris Xenos, The Positive Obligations of the State under the European Convention of Human Rights, London, Routledge 2012, p. 207.

[1111] Cour eur. DH, *Öneryildiz v Turkey* (Requête no 48939/99), Arrêt, 2014, para. 89 : « L'obligation positive de prendre toutes les mesures nécessaires à la protection de la vie au sens de l'article 2 […] implique avant tout pour les Etats le devoir primordial de mettre en place un cadre législatif et administratif visant une prévention efficace et dissuadant de mettre en péril le droit à la vie ».

[1112] *Ibid*., para. 91.

[1113] Voy. Françoise Tulkens, "The paradoxical relationship between criminal law and human rights", *Journal of International Criminal Justice,* vol. 9, 2011, pp. 577-595.

[1114] Voy. Laurens Lavrysen et Natasa Mavronicola (éd.), *Coercive Human Positive Duties to Mobilise the Criminal Law Under the ECHR*, Oxford, UK ; New York, Hart publishing, 2020.

à-vis des actes ou omissions des acteurs non étatiques.[1115] L'idée est donc que certaines atteintes aux droits fondamentaux de la personne, qu'elles soient provoquées par un agent de l'État ou par un particulier, commandent une réponse pénale, dont l'absence constitue une violation autonome de la part de l'État de son obligation de protéger les droits conventionnels.[1116] L'obligation d'incriminer, plus souvent désignée comme étant une obligation de pénaliser, est alors imposée à un État dans le cadre de la protection pénale d'une valeur jugée essentielle.[1117] Les obligations de pénaliser et de punir les violations graves des droits de l'homme prennent principalement figure dans des obligations positives de protection. Elles ont fait florès depuis que les cours supranationales se sont emparées de ces obligations positives de protection fondées, d'une part, sur la doctrine du caractère vivant et évolutif des instruments de protection des droits de l'homme[1118] et, d'autre part, sur l'exigence d'une garantie non illusoire.[1119]

431. Le troisième enseignement est que la procéduralisation des obligations relatives aux droits substantiels autorise, mais surtout implique, que les cours supranationales, en façonnant la trajectoire des droits substantiels,[1120] soumettent des États à des obligations procédurales auxquelles ils n'avaient pas expressément consenti lors de leur adhésion. Ces obligations

---

[1115] Voy. Sébastien Van Drooghenbroeck, « Droit pénal et droits de l'homme : le point de vue de la Cour européenne des droits de l'homme », in Cartuyvels Yves, Huges Dumont, François Ost, Michel van de Kerchove et Sébastien Van Drooghenbroeck (eds), *Les droits de l'homme, bouclier ou épée du droit pénal ? op. cit*., pp. 75-109 ; Kamber Krešimir, *Prosecuting Human Rights Offences : Rethinking the Sword Function of Human Rights Law*, *op. cit* ; Ezéchiel Amani Cirimwami, "Fashioning Rights in the African Court on Human and Peoples' Rights : Understanding the Proceduralisation of Substantive Rights", *op.cit.*, p. 9; Françoise Tulkens "The paradoxical relationship between criminal law and human rights", *op. cit*., p. 579 : "human rights have both a defensive and an offensive role, a role of both neutralizing and triggering the criminal law".

[1116] Francesco Vigano, « Les obligations de protection pénale des droits fondamentaux », in Geneviève Giudicelli-Delage, Stefano Manacorda et Juliette Trio (dir.), *Devoir de punir ? le système pénal face à la protection internationale du droit à la vie*, Paris, Société de législation comparée, 2013, p. 59

[1117] Djoheur Zerouki-Cottin, « L'obligation d'incriminer imposée par le juge européen, ou la perte du droit de ne pas punir », *Revue de Science Criminelle et de Droit Pénal Comparé*, 2011, p. 575 et s ; Ashworth Andrew, « Human Rights and Positive Obligations to Create Particular Criminal Offences », in *Positive Obligations in Criminal Law*, London, Hart Publishing, 2013, pp. 196–211.

[1118] Lire à ce sujet Julie Ferrero, L'interprétation évolutive des conventions internationales de protection des droits de l'homme. Contribution à l'étude de la fonction interprétative du juge international, op. cit.

[1119] Voy. Geneviève Giudicelli-Delage, Stefano Manacorda et Juliette Trio (dir.), *Devoir de punir ? Le système pénal face à la protection internationale du droit à la vie, op. cit.* ; Tomas Kleinlein, "The Procedural Approach of the European Court of Human Rights : Between Subsidiarity and Dynamic Evolution", *International and Comparative Law Quarterly*, volume 68, vol. 1, 2019, pp. 91-110.

[1120] Ezéchiel Amani Cirimwami, "Fashioning Rights in the African Court on Human and Peoples' Rights : Understanding the Proceduralisation of Substantive Rights", *op. cit*.

implicites sont alors considérées comme la condition nécessaire de l'effectivité des droits garantis.[1121] Parmi ces obligations, figure les obligations procédurales de pénaliser les graves violations des droits de l'homme, en rechercher activement les auteurs et réunir les preuves au moyen d'une enquête immédiate et effective, déférer les auteurs aux autorités compétentes pour l'exercice de l'action pénale.

432. C'est par cette technique de procéduralisation des droits substantiels que le Comité des droits de l'homme a notamment inféré de l'article 2 du Pacte international sur les droits civils et politiques (lu avec l'article 7), une obligation extraterritoriale d'enquêter, de poursuivre et de juger en rapport avec les violations graves des droits des migrants en mer.[1122] Par cette même technique, la Grande chambre de la Cour européenne des droits de l'homme trouve dans l'article 2 de la Convention européenne des droits de l'homme (lu avec l'article 13), une obligation procédurale de coopérer aux fins des poursuites pénales, notamment en extradant les auteurs des violations vers le pays disposé à les poursuivre et les juger.[1123] La Cour interaméricaine des droits de l'homme et la Cour africaine des droits de l'homme et des peuples déduisent une obligation procédurale de poursuivre, non seulement dans les obligations relatives aux droits fondamentaux substantiels pris dans leur globalité, mais aussi dans chacun des droits substantiels garantis respectivement par la Convention américaine des droits de l'Homme et la Charte africaine des droits de l'Homme et de peuples. Par exemple, en procéduralisant l'obligation de « garantir » (to ensure) les droits de l'homme prévue à l'article 1

[1121] Lire aussi, Christian Tomuschat, "Obligations arising for states without or against their will", in : *Collected Courses of the Hague Academy of International Law*, Volume 241, Leiden, Boston, Brill Nijhoff, 1993.

[1122] CDH [Constatations], *A.S., D.I., O.I. and G.D. c. Italie*, Communication No. 3042/2017, 27 janvier 2021, para. 10: "Pursuant to article 2 (3) (a) of the Covenant, the State party is under an obligation to provide the author with an effective remedy. This requires it to make full reparation to individuals whose Covenant's rights have been violated, bearing in mind the potential responsibility of other States for the same incident. *Accordingly, the State party is obligated, inter alia, to proceed with an independent and effective investigation in a prompt manner and, if found necessary, to prosecute and try those who are responsible for the death and disappearance of the authors' relatives*. The State party is also under an obligation to take all steps necessary to prevent similar violations from occurring in the future" (les italiques relèvent de nos soins).

[1123] CourEDH (GC), *Güzelyurtlu et autres c. Chypre et Turquie, op. cit.,* para 233 : « La Cour considère par conséquent que l'article 2 peut imposer aux deux États une obligation bilatérale de coopérer l'un avec l'autre, impliquant dans le même temps une obligation de solliciter une assistance et une obligation de prêter son assistance. La nature et l'étendue de ces obligations dépendront inévitablement des circonstances de chaque espèce, par exemple du point de savoir si les principaux éléments de preuve se trouvent sur le territoire de l'État contractant concerné ou si les suspects s'y sont réfugiés ». Voy. aussi, l'affaire *Romeo Castaño c. Belgique* (Requête 8351/17), CourEDH (2e Section) 9 octobre 2019, spéc. Paras 90-93.

de la Convention américaine des droits de l'homme, la CourIADH a découvert une obligation implicite d'enquêter et de poursuivre.[1124] Des obligations procédurales de criminaliser, d'enquête, de poursuivre et de punir, s'il échet, ont aussi été déduites notamment des articles 4 (droit à la vie), 5 (droit à l'intégrité de la personne), 7 (droit à la liberté de la personne), 8 (garanties judiciaires) et 25 (protection judiciaire) de la Convention américaine des droits de l'homme.[1125] Par ailleurs, la Cour africaine des droits de l'homme a aussi inféré notamment de l'article 7 de la Charte (droit à recours effectif devant les juridictions nationales compétentes), une obligation procédurale d'enquêter, de poursuivre et, éventuellement, de juger.[1126] La Cour africaine a même conclu que l'exigence procédurale contenue dans cet article implique de créer un tribunal compétent, dans le cas où il n'existerait pas encore.[1127]

433. Le dynamisme interprétatif des juridictions de protection des droits de l'Homme par la procéduralisation des droits substantiels irrite autant qu'il fascine.[1128] Comme le résume justement Edouard Dubout, « l'évolution est impressionnante, inquiétante peut-être même. C'est le miracle, pour les plus enthousiastes, ou le mirage, pour les plus sceptiques, de l'interprétation ».[1129] Quoi qu'il en soit, nonobstant les différences d'approche en matière de procéduralisation des droits substantiels, l'examen comparé des jurisprudences onusienne, américaine, européenne et africaine semble, toutes proportions gardées, établir un socle

---

[1124] Voy. notamment, CourIADH, *Case of Velásquez-Rodríguez c. Honduras*, Arrêt du 29 juillet 1988 (fond) (ser. C) No 4, para. 166 : "The second obligation of the States Parties is to "ensure" the free and full exercise of the rights recognized by the Convention to every person subject to its jurisdiction. This obligation implies the duty of States Parties to organize the governmental apparatus and, in general, all the structures through which public power is exercised, so that they are capable of juridically ensuring the free and full enjoyment of human rights. As a consequence of this obligation, the States must prevent, investigate and punish any violation of the rights recognized by the Convention and, moreover, if possible attempt to restore the right violated and provide compensation as warranted for damages resulting from the violation" (les italiques sont de nous). Voir aussi, *Sawhoyamaxa Indigenous Community c. Paraguay Case*, Arrêt du 29 mars 2006 (fond, réparations et frais) (ser. C) N°. 146, paras 152–153.

[1125] Voy. CourIADH, *Castillo Pàez c. Peru Case*, Arrêt du 3 Novembre 1997 (fond), (ser. C) N°. 34, para 90 ; *Reveròn Trujillo c. Venezuela Case*, Arrêt du 30 juin 2009 (exceptions préliminaires, fond et réparations) (ser. C) N°. 197, para 146.

[1126] CourADHP, Ayants droits du feu Norbert Zongo, Abdoulaye Nikiema alias Ablasse, Ernest Zongo, Blaise Ilboudo et Mouvement Burkinabè des Droits de l'Homme et des Peuples c. Burkina Faso (fond), op. cit., paras. 155-156.

[1127] CourADHP, *Anudo c. Tanzanie* (fond), *op. cit*., paras. 113-116.

[1128] En ce sens, voy. Marc Bossuyt, « Des limites à la jurisdiction de la Cour de Strasbourg ? », in *L'Homme et le droit. En hommage au Professeur Jean-François Flaus*, Paris, Pedone, 2014, pp. 117-127.

[1129] Edouard Dubout, « Interprétation téléologique et politique jurisprudentielle de la Cour européenne des droits de l'homme », *Revue trimestrielle des droits de l'homme*, n°74, 2008, p. 883.

minimal commun de protection. En façonnant la trajectoire des droits substantiels, les comités onusiens et les cours régionales des droits de l'homme ont tous inféré une obligation procédurale d'enquêter, de poursuivre et de punir, s'il y a lieu, les auteurs des violations graves des droits fondamentaux que celles-ci soient territoriales ou extraterritoriales.

434. Les couleurs étant ainsi annoncées, la seconde section de ce chapitre a pour objet l'étude du contenu et la portée de l'obligation d'extrader ou de poursuivre dans les conventions des droits de l'homme. L'étude sera focalisée sur les instruments des droits de l'homme où l'obligation d'extrader ou de poursuivre n'est pas expressément énoncée, mais est le produit de la procéduralisation des droits substantiels par les cours régionales et autres organes de traités. Il s'agit en l'occurrence du Pacte international sur les droits civils et politiques (PIDCP), la Convention européenne des droits de l'homme (CEDH), la Convention interaméricaine des droits de l'homme (CADH) et la Charte africaine des droits de l'homme et des peuples (CADHP).

435. Si ces Conventions n'obligent pas expressément aux États de poursuivre les violations des droits et libertés qui y sont consacrés, cette partie a la particularité de démontrer comment la jurisprudence en matière des droits de l'homme a progressivement consolidé sa propre doctrine. En effet, il sera exposé en détail comment les organes conventionnels, par l'interprétation qu'ils donnent aux droits substantiels garantis, ont inféré une obligation procédurale de poursuivre dans la procéduralisation de ces droits. Dans la plupart de cas, si une telle obligation procédurale n'est pas déduite des obligations générales de respecter et d'assurer le libre et plein exercice des droits substantiels, elle a été inférée du droit à un recours et réparation.

SECTION II. L'OBLIGATION DE POURSUIVRE LES VIOLATIONS GRAVES DES DROITS SUBSTANTIELS DANS LES MÉCANISMES ONUSIENS ET RÉGIONAUX DE PROTECTION DES DROITS DE L'HOMME

436. Cette partie examine les raisons qui sous-tendent les poursuites pénales comme une mesure de protection des droits de l'homme ou comme un moyen permettant de garantir que la victime exerce librement et pleinement ses droits. À cet égard, l'accent est mis sur les développements, en particulier les similitudes et les différences apparues au fil du temps dans la jurisprudence du Comité des droits de l'homme, de la Cour européenne des droits de l'homme, de la Cour interaméricaine des droits de l'homme et de la Cour africaine des droits de l'homme et des peuples.

Paragraphe 1. L'obligation procédurale de poursuivre dans le Pacte international sur les droits civils et politiques

A. Remarques préliminaires

437. Le Pacte international relatif aux droits civils et politiques (PIDCP) a été adopté en 1966 et est entré en vigueur en 1976.[1130] Aujourd'hui, 173 États y sont parties.[1131] Le PIDCP est l'un des plus importants traités universels relatifs aux droits civils et politiques. Il constitue, certainement, la version la plus aboutie d'un traité universel relatif aux droits de l'homme, dans

[1130] Pacte international relatifs aux droits civils et politiques, adopté le 16 décembre 1966 par l'A.G.N. U, Rés. 2200A (XXI), 21 N.U. GAOR Supp. (No.16), p. 52, Doc. Off. N.U A/6316 (1966), 999 R.T.N.U. 171, 6 I.L.M. 368 (1967), entrée en vigueur, le 23 mars 1976 (PIDCP).

[1131] https://treaties.un.org/Pages/ViewDetails.aspx?chapter=4&clang=_fr&mtdsg_no=IV-4&src=IND (consultée, le 17 mars 2022).

le corpus du droit international des droits de l'homme.[1132] Le PIDCP est d'un intérêt particulier pour toute question de savoir comment lutter contre les violations graves des droits de l'homme à travers le monde, en raison de sa portée territoriale, matérielle et personnelle.[1133] Ce texte de 53 articles comprend six parties. Si la première partie est d'autant plus singulière qu'elle ne comporte qu'un seul article consacrant le droit des peuples à disposer d'eux-mêmes, la troisième partie est considérée comme le corps même du PIDCP.[1134] Elle énonce une liste des garanties conventionnelles constituées des droits substantiels (art. 6-27). La deuxième partie porte essentiellement sur les obligations juridiques des États relatives aux droits substantiels garantis (art. 2-5). La quatrième partie établit un mécanisme de surveillance et de contrôle de l'application du PIDCP : le Comité des droits de l'homme (art. 28-45).[1135] Cette partie est complétée par le premier Protocole facultatif additionnel qui habilite le Comité des droits de l'homme (CDH) à recevoir et à examiner les « communications » émanant de particuliers qui se plaignent de violations de droits garantis par la PIDCP.[1136] Le CDH dispose de trois mécanismes pour assurer ses fonctions de surveillance : un mécanisme de contrôle sur rapports ; un mécanisme de plaintes interétatiques ; et enfin, un mécanisme de plaintes individuelles.[1137] À ce titre, le CDH adopte des constatations, des observations finales et des

---

[1132] Ludovic Hennebel, La jurisprudence du Comité des droits de l'homme des Nations Unies. Le Pacte international relatif aux droits civils et politiques et son mécanisme de protection individuelle, Bruylant, Bruxelles, 2007, p. 13

[1133] Sarah Joseph et Melissa Castan, *The International Covenant on Civil and Political Rights. Cases, Materials and Commentary*, 3e edition, OUP, Oxford, 2013, p. 1: "[The ICCPR] is probably the most important human rights treaty in the word, given that it has universal coverage (unlike eg the European Convention on Human Rights 1951 (ECHR)), it contains a large number of rights (unlike single-issue treaties such as the Convention against Torture and other Cruel Inhuman or Degrading Treatment or Punishment 1984 (CAT)), and it purports to apply to all classes of person (unlike eg the Convention on the Rights of Child 1989 (CPR)".

[1134] Ludovic Hennebel, La jurisprudence du Comité des droits de l'homme des Nations Unies. Le Pacte international relatif aux droits civils et politiques et son mécanisme de protection individuelle, op. cit., p. 13

[1135] Thomas Buergenthal, "The U.N. Human Rights Committee", *Max Planck UNYB*, vol. 5, 2001, p. 431.

[1136] Article 2 du Protocole facultatif : « Sous réserve des dispositions de l'article premier, tout particulier qui prétend être victime d'une violation de l'un quelconque des droits énoncés dans le Pacte et qui a épuisé tous les recours internes disponibles peut présenter une communication écrite au Comité pour qu'il l'examine ».

[1137] Tout d'abord, en vertu de l'article 40 du PIDCP, les États parties doivent présenter des *rapports* sur les mesures qu'ils ont adoptés afin de donner effet aux droits du Pacte et précisant par ailleurs les progrès réalisés dans la jouissance de ces droits. Ensuite, l'article 41 du Pacte permet à chaque État partie de déclarer à tout moment qu'il reconnaît la compétence du Comité pour recevoir et examiner des *communications interétatiques* dans lesquelles un État partie prétend qu'un autre État partie – qui a également fait cette déclaration – viole ses obligations en vertu du Pacte. Mais cette procédure de plainte interétatique n'a jamais été utilisé à ce jour. Enfin, conformément au premier Protocole facultatif se rapportant au PIDCP, le Comité est compétent pour recevoir et examiner, à l'égard des États parties à ce Protocole (art. 1er), des *communications émanent des particuliers qui* prétendent être victimes d'une violation de l'un des droits du Pacte.

observations générales. Si les constatations[1138] sont adoptées à la suite de l'examen d'une communication individuelle,[1139] les observations finales mettent un terme à l'examen des rapports périodiques. Les deux ne concernent, toutefois, que des situations spécifiques. Les observations générales, en revanche, donnent un tableau d'ensemble des vues que le Comité fait siennes au cours d'une pratique de trois décennies.[1140] Le CDH a adopté à ce jour trente-sept observations générales portant sur des articles spécifiques du Pacte ou sur des questions de procédure.[1141] Les observations générales du CDH ont une fonction codificatrice des recommandations adoptées par cet organe soit dans le cadre de sa jurisprudence (constatations) soit dans ses observations finales.[1142] Enfin, la cinquième partie donne des indications sur l'interprétation du texte (art. 46-47) et la sixième partie renferme un ensemble de dispositions transitoires et générales (art. 48-53). Un second Protocol facultatif additionnel prévoit de nouvelles garanties substantielles en matière de droits civils en interdisant l'application de la peine de mort.[1143]

[1138] Voy. Paul M. Taylor, A Commentary on the International Covenant on Civil and Political Rights: The UN Human Rights Committee's Monitoring of ICCPR Rights, Cambridge, CUP, 2020, p. 9 : "The Committee's 'Views' represent a considered assessment of alleged violations against a particular factual background, mostly strongly argued by the State as contradictor (though quite often not), with a determination of admissibility, violation or otherwise, and with scope for individual Committee members to append individual opinions elaborating reasons for supporting or dissenting from the majority decision. Claims may be considered inadmissible if they constitute an abuse of the petition process or, more commonly, are incompatible with the provisions of the Covenant".

[1139] Selon les statistiques fournies par le CDH dans son dernier rapport annuel de 2021 (Doc. NU, A/76/40 (2021), para. 26), depuis 1977, il a enregistré 3727 communications concernant 94 États parties. Il a examiné au fond 1325 de ces plaintes et a conclu la violation du Pacte dans 1737 cas, tandis que 791 plaintes furent déclarées irrecevables, 527 classées ou retirées, et 1990 encore pendantes. A la date du 26 mars 2021 où le CDH a adopté son dernier rapport, environ 335 communications des affaires pendantes étaient prêtes à être finalisées en vue d'une décision du Comité sur la recevabilité et/ou sur le fond. Le texte intégral des constatations adoptées par le Comité et des décisions d'irrecevabilité adoptées en vertu du Protocole facultatif peut être consulté dans la base de données relatives aux organes conventionnels http://juris.ohchr.org/. Un aperçu des travaux que le Comité a accomplis en vertu du Protocole facultatif est aussi disponible dans les rapports annuels du Comité pour les années 1984 à 2020, qui contiennent des résumés des questions de procédure et de fond examinées et des résumés des décisions prises par le Comité.

[1140] Christian Tomuschat, « Les observations générales », in Emmanuel Decaux (dir.), *Le Pacte international relatif aux droits civils et politiques. Commentaire article par article*, éd. Economica, Paris, 2011, p. 11.

[1141] La dernière en date est l'Observation générale n° 37 du 23 juillet 2020 sur le droit de réunion pacifique (art. 21), Doc ONU CCPR/C/GC/37. La liste des Observations générales adoptées à ce jour peut être consultée ici : https://tbinternet.ohchr.org/_layouts/15/treatybodyexternal/TBSearch.aspx?Lang=fr&TreatyID=8&DocTypeID=11 (consulté le 17 mars 2022).

[1142] Ludovic Hennebel et Helene Tigroudja, *Traité international des droits de l'homme*, *op.cit.*, p. 286.

[1143] Deuxième Protocole facultatif se rapportant au Pacte international relatif aux droits civils et politiques visant à abolir la peine de mort (adopté à New York, le 15 décembre 1989 ; entrée en vigueur, le 11 juillet 1991), *R.T.N.U.*, vol. 1642, 1999, p. 414.

438. Les droits civils et politiques garantis par le PIDCP sont traditionnellement perçus comme des libertés.[1144] À ce titre, les interférences étatiques dans la jouissance de ces dernières, qui ne peuvent être nécessaires et proportionnées aux buts légitimes que les restrictions sont censées protéger, sont considérées comme étant arbitraires, proscrites.[1145] Les États doivent donc s'abstenir de toute conduite pouvant entamer la liste des droits substantiels individuels garantis. Toute restriction à leur exercice doit être autorisée par les dispositions pertinentes du PIDCP. Si celui-ci ne contient généralement que des devoirs négatifs d'abstention, les devoirs positifs d'action découlent des obligations générales de « respecter et d'assurer la mise en œuvre » des droits substantiels garantis.[1146] Interprète autorisé du Pacte, le CDH a d'ailleurs confirmé que les droits reconnus dans le Pacte n'imposent pas qu'une obligation négative.[1147] Selon son Observation générale n° 31, « [l] » obligation juridique énoncée au paragraphe 1 de l'article 2 est à la fois négative et positive ».[1148] Le CDH a clairement établi que pour protéger et assurer l'effectivité des droits substantiels garantis, les États parties sont, non seulement soumis à des obligations négatives de ne pas violer ces droits, mais aussi, ils sont tenus de prendre des mesures positives pour empêcher qu'ils ne restent pas de garanties illusoires. À ce titre, cette Observation générale rappelle que « les États parties doivent prendre des mesures d'ordre législatif, judiciaire, administratif, éducatif et autres appropriées pour s'acquitter de leurs obligations juridiques ».[1149]

439. En effet, aux termes de paragraphe 3 de l'article 2 (droit à un recours effectif), les États parties doivent garantir que toute personne dont les droits et libertés reconnus dans le PIDCP sont violés dispose d'un recours utile. Ce recours s'exerce même lorsque la violation émane des personnes agissant dans l'exercice de leurs fonctions officielles. Bien plus, l'obligation de

---

[1144] Sarah Joseph and Melissa Castan, The International Covenant on Civil and Political Rights. Cases, Materials and Commentary, op. cit., p. 39.

[1145] Voy. Sir Nigel Rofley, « Engagement des États parties », in Emmanuel Decaux (dir.), *Le Pacte international relatif aux droits civils et politiques. Commentaire article par article*, Paris, Economica, 2011, p. 121.

[1146] Voy. Jacopo Roberti di Sarsina, Transitional Justice and State's Response to Mass Atrocity. Reassessing the Obligations to Investigate and Prosecute, The Hague, T.M.C. Asser Press, 2019, p. 62.

[1147] Voy. Manfred Nowak, *U.N. Covenant on Civil and Political Rights – CCPR-Commentary*, 2e éd., Kehl am Rhein, Germany ; Arlington, VA: N.P. Engel Publishers, 2005, p. XXI.

[1148] CDH, *Observation générale n° 31 : La nature de l'obligation juridique générale imposée aux États parties au Pacte*, adoptée le 29 mars 2004 (Quatre-vingtième session), Doc. N.U. HRI/GEN/1/Rev.7 (2004), para. 6

[1149] *Ibid*., para. 7

l'État ne se limite pas à prévoir un recours. Il doit aussi veiller que l'autorité compétente, judiciaire, administrative ou législative, ou toute autre autorité compétente selon sa législation, statue sur les droits de la personne qui forme le recours. À cet effet, l'État doit « développer les possibilités de recours juridictionnel » et « garantir la bonne suite donnée par les autorités compétentes à tout recours qui aura été reconnu et justifié ».[1150] L'article 2 du PIDCP est, à juste titre, considéré par S. Joseph et M. Castan comme « the overarching supporting guarantees » pour les droits substantiels consacrés par le Pacte.[1151]

B. L'obligation de poursuivre les violations des droits substantiels garantis par le Pacte

440. Le PIDCP ne contient pas de dispositions obligeant expressément les États de poursuivre pénalement les violations des droits substantiels qu'il garantit[1152](1). Cette obligation est toutefois le fruit de la procéduralisation des certains droits substantiels garantis par le Pacte (2)

1. La difficulté de trouver une base juridique textuelle

441. La possibilité d'imposer aux États parties une obligation de poursuivre et, le cas échéant, de punir les violations n'a jamais été sérieusement envisagée par les rédacteurs du PIDCP. Les débats sur cette question ont d'ailleurs été très brefs.[1153] La Commission des droits de l'homme des Nations Unies chargée de rédiger le Pacte, a longuement débattu de la portée de l'obligation des États parties d'assurer un « recours effectif » en vertu de l'article 2, paragraphe 3 du

[1150] PIDCP, art.2 (3) : « 3. Les États parties au présent Pacte s'engagent à: a) Garantir que toute personne dont les droits et libertés reconnus dans le présent Pacte auront été violés disposera d'un recours utile, alors même que la violation aurait été commise par des personnes agissant dans l'exercice de leurs fonctions officielles; b) Garantir que l'autorité compétente, judiciaire, administrative ou législative, ou toute autre autorité compétente selon la législation de l'État, statuera sur les droits de la personne qui forme le recours et à développer les possibilités de recours juridictionnel; c) Garantir la bonne suite donnée par les autorités compétentes à tout recours qui aura été reconnu justifié ».

[1151] Voy. Sarah Joseph and Melissa Castan, The International Covenant on Civil and Political Rights. Cases, Materials and Commentary, op. cit., p. 869.

[1152] Dans le même sens, voy. Anja Seibert-Fohr, *Prosecuting serious human rights violations*, Oxford; New York, Oxford University Press, 2009, p. 13: "There is no explicit provision in the Covenant on how perpetrators of human rights violations should be dealt with".

[1153] Voy. Sir Nigel Rofley, « Engagement des États parties », *op. cit.*, p : 128 : « les rédacteurs du Pacte n'étaient prêts pour cela ».

PIDCP.[1154] Dans ce contexte, les Philippines et le Japon ont introduit une proposition d'amendement consistant à ajouter un nouveau sous-alinéa au paragraphe 3 de l'article 2. L'amendement prévoyait que « les auteurs des violations seront rapidement poursuivis en justice, en particulier lorsqu'ils sont fonctionnaires de l'État ».[1155] La proposition n'a toutefois pas prospéré car elle a été rejetée sans discussion significative.[1156] Le débat général sur l'article 2, paragraphe 3 permet, néanmoins, de mieux comprendre les préoccupations éventuelles des délégués. En effet, tel qu'il ressort de travaux préparatoires,[1157] et particulièrement de procès-verbaux des négociations, la Commission cherchait à garantir un éventail le plus large possible de recours en cas de violation des droits substantiels garantis par le PIDCP. Elle évitait, à cet effet, de préciser que les recours judiciaires étaient la forme exclusive envisagée par le PIDCP.[1158] Nombreux déléguées ont fait valoir que le but de l'article 2, paragraphe 3, était principalement de veiller à ce que les États parties prévoient des recours civils en cas de violation des droits consacrés.[1159]

[1154] PIDCP, art.2 (3) : « 3. Les États parties au présent Pacte s'engagent à: a) Garantir que toute personne dont les droits et libertés reconnus dans le présent Pacte auront été violés disposera d'un recours utile, alors même que la violation aurait été commise par des personnes agissant dans l'exercice de leurs fonctions officielles; b) Garantir que l'autorité compétente, judiciaire, administrative ou législative, ou toute autre autorité compétente selon la législation de l'État, statuera sur les droits de la personne qui forme le recours et à développer les possibilités de recours juridictionnel; c) Garantir la bonne suite donnée par les autorités compétentes à tout recours qui aura été reconnu justifié ».

[1155] Commission on Human Rights, Compilation of the Comments of Governments on the Draft International Covenant on Human Rights and on the Proposed Additional Articles, 1950, UN Docs. E/CN.4/365 (Philippines), A/C.3/L.1166 (Japan).

[1156] Commission des droits de l'homme, 6e Session, Doc ONU E/CN.4/SR.195, 1950, para. 24. Le compte rendu analytique de la séance au cours de laquelle le vote a eu lieu indique seulement qu'après le rejet de l'amendement proposé, le délégué des Philippines a déclaré que : « the vote should not be taken to mean that the Commission was indifferent to the fate of violators of human rights », *ibid.*, para. 25.

[1157] Voy. Marc J. Bossuyt, Guide to the "Travaux Préparatoires" of the International Covenant on Civil and Political Rights, Dordrecht, Martinus Nijhoff Publishers, 1987.

[1158] Les travaux préparatoires renseignent que la présidente de la Commission, Eleanor Roosevelt, s'était opposée à un projet initial garantissant « un recours effectif devant les tribunaux nationaux compétents ». Le projet semblait « impliquer que toutes les violations du Pacte seraient justiciables devant les tribunaux ». Elle affirmait à cet égard que parfois, le recours le plus efficace contre les violations du PIDCP pourrait être politique en recourant notamment à de mesures législatives. Voir à cet effet, Commission des droits de l'homme, 6e Session, Doc ONU E/CN.4/SR.138, 1950, para. 74.

[1159] Voir notamment AGNU, 3e Comité, *Documents officiels de l'Assemblée générale des Nations Unies*, Doc NU A/C.3/SR. 1259, 11 novembre 1963, p. 247, para. 8 (France).

442. Quoi qu'il en soit, si les rédacteurs du PIDCP n'ont pas sérieusement envisagé d'obliger les États parties à poursuivre les violations du PIDCP,[1160] rien dans l'historique de la rédaction de cet instrument n'est incompatible avec une telle obligation. Le CDH a d'ailleurs pallié cette lacune en développant une lecture téléologique des obligations des États parties. Il a progressivement précisé la portée des dispositions du PIDCP et les obligations corrélatives des États, tantôt dans les constatations, tantôt dans les observations finales ou dans les observations générales. Dans la plupart de cas, le CDH considère que les États parties ont une obligation d'enquêter sur les violations, de traduire les auteurs en justice et d'accorder de réparations aux victimes de ces violations.[1161] À n'en point douter, ces affirmations du CDH contrastent avec sa pratique consistant à laisser aux États une marge de manœuvre importante pour déterminer

[1160] L'étude la plus approfondie de sanctions pénales pour les violations du PIDCP était intervenue lors du débat sur l'article 15. Si ce débat reflétait un consensus plus large en faveur des poursuites pénales de certaines violations, les délégués étaient principalement préoccupés par les poursuites pénales, contre les criminels de guerre, envisagées conformément aux principes du droit international établis en dehors du PIDCP. L'article 15 est ainsi libellé : « 1. Nul ne sera condamné pour des actions ou omissions qui ne constituaient pas un acte délictueux d'après le droit national ou international au moment où elles ont été commises. De même, il ne sera infligé aucune peine plus forte que celle qui était applicable au moment où l'infraction a été commise. Si, postérieurement à cette infraction, la loi prévoit l'application d'une peine plus légère, le délinquant doit en bénéficier. 2. Rien dans le présent article ne s'oppose au jugement ou à la condamnation de tout individu en raison d'actes ou omissions qui, au moment où ils ont été commis, étaient tenus pour criminels, d'après les principes généraux de droit reconnus par l'ensemble des nations. » L'article 15 (2) prévoit que l'interdiction générale *ex post facto* énoncée à l'article 15 (1) ne doit pas « s'oppose au jugement ou à la condamnation de tout individu en raison d'actes ou omissions qui, au moment où ils ont été commis, étaient tenus pour criminels, d'après les principes généraux de droit reconnus par l'ensemble des nations ». L'impulsion initiale à l'origine de cette disposition était le désir des délégués de veiller à ce que l'article 15 (1) ne remette pas en cause, par inadvertance, la validité des poursuites engagées contre des criminels de guerre à Nuremberg et à Tokyo (Voir Commission des droits de l'homme, Docs. ONU E/CN.4/SR.36 (1947) et E/CN.4/SR.159 (1950), par. 57). Cependant, au fil de la rédaction du texte, de nombreux délégués ont appuyé la disposition pour des raisons plus affirmatives également : cela garantirait que les auteurs de crimes contre l'humanité n'échappent pas à la punition simplement parce que la législation nationale ne reconnaît pas l'infraction (voir Assemblée générale, 3e Commission, Doc. ONU A/C.3/SR.1007 (1960), para. 20. Délégué du Royaume-Uni, citant la possibilité d'obtenir une amnistie pour génocide, affirme que si « de tels crimes contre l'humanité venaient à être considérés comme un crime moins grave qu'on ne le pensait, les criminels coupables pourraient échapper, cela doit être évité à tout prix ... »); Assemblée générale, 3e Commission, Doc. ONU A/C.3/SR.1008 (1960), p. 134, para. 3 (un délégué de la Pologne affirme que si des crimes de guerre tels que ceux punis à Nuremberg "devaient être perpétrés à l'avenir, ils devaient être jugés avec la même gravité…), *ibid*, p. 135, par. 14 (le délégué de Yougoslavie appuie l'article 15 (2), qui « prévoit que les crimes contre l'humanité doivent toujours être punis »).

[1161] Voy. Jacopo Roberti di Sarsina, *Transitional Justice and State's Response to Mass Atrocity. Reassessing the Obligations to Investigate and Prosecute, op. cit.*, p. 63 ; Anja Seibert-Fohr, Prosecuting serious human rights violations, Oxford, OUP, 2009, p. 12: "The Committee has repeatedly called upon States parties to hold accountable perpetrators of serious human rights violations".

comment ils mettront en œuvre le PIDCP[1162] et pour mettre en place un recours approprié en cas de violation des obligations qui leur incombent en vertu du traité.[1163] Si les tribunaux ne sont pas les seuls organes indépendants et impartiaux capables de réparer une violation alléguée,[1164] la solution juridictionnelle s'impose au moins comme dernier recours à l'État partie souhaitant éviter ou réparer des violations des droits garantis par le Pacte. Selon le CDH, bien que l'État reste souverain pour décider du type de recours utile qu'il convient de mettre en place sur le plan interne, le recours de type juridictionnel est prioritaire car il permet aux tribunaux de garantir effectivement l'exercice des droits consacrés dans le PIDCP.[1165] En particulier, dans une affaire impliquant l'atteinte au droit à la vie par des particuliers, le CDH

[1162] CDH, Observation Générale 3, Article 2 : Mise en œuvre du Pacte dans le cadre national (treizième session, 1981), in Compilation des commentaires généraux et Recommandations générales adoptées par les organes des traites, Doc. ONU HRI\GEN\1\Rev.1 (1994), p. 5, para. 1 : « Le Comité note que, d'une manière générale, l'article 2 du Pacte laisse les Etats parties libres de décider comment mettre en œuvre sur leur territoire, dans le cadre fixé par ledit article, les dispositions du Pacte […]. »

[1163] Voy. Notamment, *Varela Nufiez c. Uruguay*, Communication No. 108/1981, 38 U.N. GAOR Supp. (No. 40) Annex XXIII, para. 1I, U.N. Doc. A/38/40 (1983) (State Party must provide "effective remedies pursuant to article 2(3) of the Covenant" for violating right to travel by denying complainant a passport). Le CDH a toutefois parfois constaté que les États parties sont tenus de prendre des mesures spécifiques même lorsque l'intégrité physique n'est pas menacée. Dans une affaire constatant une violation du droit de ne pas être arbitrairement placé en détention, le Comité a estimé que l'État incriminé devait fournir à la personne détenue un « nouveau procès ». Voy. en ce sens, *Sendic c. Uruguay*, Communication No. 63/1979, 37 U.N. GAOR Supp. (No. 40) Annex VII, para. 21, U.N. Doc. A/37/40 (1982); Voir aussi, *Magana c. Zaire*, Comm. No. 90/1981, 38 U.N. GAOR Supp. (No. 40) Annex XDX, para. 9, U.N. Doc. A/38/40 (1983) (State Party is under obligation to return complainant's property).

[1164] L'Observation générale n°31, paragraphe 15, est d'ailleurs claire à ce sujet : « [d]es institutions nationales concernant les droits de l'homme dotées des pouvoirs appropriées peuvent jouer ce rôle ». C'est le cas des institutions de type *« ombudsman* » ou des commissions nationales des droits de l'homme, pour autant que celles-ci aient le pouvoir de fournir une solution adéquate. De la même manière, dans le cadre de ces observations finales, le CDH tend à recommander aux États parties le développement de systèmes de plaintes contre la police, qui soient indépendants du corps de policier (voy. par exemple, observations finales, Azerbaïdjan, Doc. ONU CCPR/CO/73/AZE, 1er novembre 2001, par. 9 ; Observations finales, Kenya, Doc. ONU CCPR/CO/83/KEN, 24 mars 2005, par. 16). Plus généralement pourtant, et comme le constante le CDH, des mécanismes administratifs « s'avèrent particulièrement nécessaires pour donner effet à l'obligation générale de faire procéder de manière rapide, approfondie et efficace (…) à des enquêtes sur les allégations de violation » (Observation générale n° 31, *op. cit*., para. 16).

[1165] Observation générale n°31 Concernant l'article 2 du Pacte, *op.cit*., para ; 15 : « […] Le Comité note que les tribunaux peuvent de diverses manières garantir effectivement l'exercice des droits reconnus par le Pacte, soit en statuant sur son applicabilité directe, soit en appliquant les règles constitutionnelles ou autres dispositions législatives comparables, soit en interprétant les implications qu'ont pour l'application du droit national les dispositions du Pacte […] ». Dans le même sens, Ludovic Hennebel, *La jurisprudence du Comité des droits de l'homme des Nations Unies. Le Pacte international relatif aux droits civils et politiques et son mécanisme de protection individuelle*, *op.cit.*, p. 48.

a rejeté la possibilité que des recours administratifs, disciplinaires ou autres, autres que ceux relevant du droit pénal, puissent satisfaire à l'obligation procédurale de l'État.[1166]

443. Par ailleurs, les commentateurs sont unanimes que le PIDCP pourrait raisonnablement être interprété comme obligeant les États parties à garantir l'effectivité de certains droits substantiels au moyen des poursuites pénales,[1167] en particulier lorsqu'il s'agit de violations les plus graves de ces droits. [1168] À cet égard, le CDH considère que lorsqu'un recours efficace n'est pas disponible en cas de violation, les États doivent procéder à un examen des vides juridiques existants en vue de combler toute lacune législative.[1169]

444. Il convient à présent de chercher à comprendre la logique qui sous-tend le recours au mécanisme pénal dans la pratique du CDH et les types de violations généralement concernées.

2. La consécration jurisprudentielle de l'obligation de poursuivre les auteurs des violations graves des droits consacrés

445. Le CDH a depuis longtemps reconnu une obligation de traduire en justice ceux qui sont responsables de certaines violations des droits de l'homme.[1170] Cette obligation découle de la procéduralisation de l'article 2, paragraphe 3 du PIDCP instituant le droit à un recours (« effective remedy » dans la version anglaise du texte). En effet, cette disposition institue une obligation pour l'État de prévoir des voies de recours pour toutes allégations crédibles relatives

---

[1166] CDH (Constatations), *Novaković c. Serbie*, Communication n° 1556/07, 3 novembre 2010, paras. 6.3, 6.4 et 7.3

[1167] Voy. notamment, Diane F. Orentlicher, « Setting Accounts : The Duty To Prosecute Human Rights Violations of a Prior Regime », *Yale Law Journal*, vol. 100, n° 8, 1991, p. 2571 ; Jacopo Roberti di Sarsina, *Transitional Justice and State's Response to Mass Atrocity. Reassessing the Obligations to Investigate and Prosecute, op. cit.,* p. 63 ; Anja Seibert-Fohr, *Prosecuting serious human rights violations, op. cit.,* pp. 12-49 ; Krešimir Kamber, *Prosecuting Human Rights Offences : Rethinking the Sword Function of Human Rights Law, op. cit.*, pp. 122-137 ; Jacopo Roberti di Sarsina, *Transitional Justice and State's Response to Mass Atrocity. Reassessing the Obligations to Investigate and Prosecute*, *op. cit.,* p. 62-71.

[1168] Paul M. Taylor, A Commentary on the International Covenant on Civil and Political Rights : The UN Human Rights Committee's Monitoring of ICCPR Rights, op. cit., p.78.

[1169] Voy. CDH, *Observations finales concernant le quatrième rapport périodique des États-Unis d'Amérique*, adoptées par le Comité à sa 110e session (10-28 mars 2014), Doc. ONU CCPR/C/USA/CO/4, 2014, p. 2, para. 4.c

[1170] Voy. CDH [Constatations], *Bautista de Arellana c. Colombie*, Communication n° 563/1993, 27 octobre 1995, par. 10.

aux violations des droits substantiels garantis.[1171] Le droit à un recours garanti par l'article 2, paragraphe 3 du PIDCP s'interprète comme incluant une obligation procédurale d'enquêter sur les violations et de traduire en justice leurs auteurs, ce qui peut, dans une certaine mesure, entraîner l'obligation de poursuivre.[1172] Dans son Observation générale n° 31, le CDH souligne que si l'État ne mène pas d'enquête qui s'impose[1173] ou ne traduit pas en justice les auteurs des violations, cela pourrait « en soi donner lieu à une violation distincte du Pacte ».[1174] À cet égard, le CDH considère que le défaut d'enquêter et de poursuivre pourrait conduire à une violation autonome du PIDCP dès lors qu'en l'espèce, les autorités nationales compétentes laissent non élucidée une crédible violation de droits substantiels garantis.[1175]

446. Dans le raisonnement pratique, l'obligation de poursuivre est interprétée comme une protection procédurale découlant de la lecture combinée de l'article 2, paragraphe 3 du PIDCP avec l'une des dispositions substantielles du Pacte. Cet article n'a donc pas d'existence autonome.[1176] Il ne peut, en conséquence, être invoqué, de manière isolée, indépendamment d'autres dispositions substantielles du Pacte dont la réalisation requiert des garanties procédurales.[1177] C'est donc dans l'interaction normative de l'article 2, paragraphe 3 avec une autre disposition substantielle du PIDCP que la CDH a trouvé l'existence d'une obligation procédurale de poursuivre les auteurs des violations.[1178] Par exemple, dans une récente affaire *K.R et S.R c. Népal*,[1179] relative notamment aux faits de viol, torture et exécution sommaire

---

[1171] Voy. Sarah Joseph and Melissa Castan, *The International Covenant on Civil and Political Rights. Cases, Materials and Commentary, op. cit*., p. 871 : "In order to properly provide for a right to remedy, a State must take various positive steps in response to credible allegations of ICCPR violations. For example, a State should investigate claims of human rights violating behavior with due diligence".

[1172] Voy. CDH [Constatations], *Vicente et al. c. Colombie*, Communication No. 612/95, 14 mars 1996, paras 8.2-8.3.

[1173] CDH, *Observation générale n°31* (La nature de l'obligation juridique générale imposée aux États parties au Pacte), par.15.

[1174] *Ibid*., par. 18.

[1175] CDH (Constatations), *Barbato c. Uruguay*, Communication n° 84/81, 21 octobre 1982, para. 9.2; CDH (Constatations), *Maccallum c. Afrique du Sud*, Communication n° 1818/08, 25 octobre 2010, para

[1176] Sarah Joseph and Melissa Castan, The International Covenant on Civil and Political Rights. Cases, Materials and Commentary, op. cit., p. 869 ; Paul M. Taylor, A Commentary on the International Covenant on Civil and Political Rights: The UN Human Rights Committee's Monitoring of ICCPR Rights, *op. cit*., p. 60.

[1177] Ibid, Manfred Nowak, U.N. Covenant on Civil and Political Rights – CCPR-Commentary, *op. cit*., p. 38.

[1178] Voy. notamment, CDH (Constatations), *Vicente et al. c. Colombie*, 14 mars 1996, Communication No. 612/1995,14 mars, paras 8.2-8.3.

[1179] CDH (Constatations), *K.R et S.R c. Népal*, Communications n° 2906/2016, 14 mars 2022.

d'une jeune fille de 16 ans intervenus dans le contexte du conflit armé non international opposant l'armée royale népalaise aux rebelles maoïstes, le CDH a constaté que le Népal a violé les droits consacrés notamment par les articles 6 et 7 du PIDCP.[1180] Bien plus, le fait de n'avoir traduit les auteurs en justice aux fins des poursuites pénales a conduit le CDH à affirmer que conformément à l'article 2, paragraphe 3, lu en conjonction avec les articles 6 et 7 du PIDCP, le Népal a l'obligation d'assurer aux auteurs de la communication un recours utile. Pour le Comité, cela implique entre autres de « a) de mener une enquête approfondie et efficace sur le viol et les autres formes de torture infligés à R.R., sa détention arbitraire et son exécution extrajudiciaire ; b) de poursuivre, juger et punir les responsables des violations commises et de rendre publics les résultats de ces mesures ; c) de fournir aux auteurs des informations rapides et détaillées sur les résultats de l'enquête […] ».[1181]

447. Le CDH a, par ailleurs, affirmé que le droit à un recours effectif garanti par l'article 2, paragraphe 3 du PIDCP est un droit absolu[1182] et que le fait de ne pas enquêter et poursuivre les auteurs des crimes qui violent les droits substantiels garantis par le PIDCP est contraire à cet article.[1183] Le CDH a également inféré les obligations d'enquêter et de poursuivre du droit à un recours juridictionnel consacré par l'article 14 (1) du PIDCP.[1184]

448. Si la pratique du CDH a longtemps consisté à accorder aux États parties une certaine marge de manœuvre quant à la manière dont le Pacte doit être appliqué et au type de recours en cas de violation,[1185] il a a explicitement souligné que les poursuites pénales sont la mesure

---

[1180] *Ibid*., para. 8.

[1181] *Ibid*., para. 9

[1182] CDH (Constatations), *Boucherf c. Algérie*, 2006, Communication n° 1196/2003, 30 mars 2006, para 11.

[1183] Voy. CDH (Observations finales) Pérou, Doc. ONU CCPR/CO/70/PER, 2000, para. 9 ; *Barbato c. Uruguay*, *op. cit*., para 11 ; CDH, Observation générale n° 36 : Droit à la Vie (Article 6), 2018, Doc. ONU CCPR/C/GC/36, para. 4 ; CDH (Constatations), *Quinteros c. Uruguay*, 1983, Communication n°107/1981, 21 juillet 1983, para 15 ; CDH (Constatations), *Baboeram et al. v. Suriname*, Communications n° 146/1983, 148–154/1983, 4 avril 1985, para. 16 ; CDH (Constatations), *Miango c. Zaire*, Communication n°194/1985, 27 octobre 1987, para 11 ; CDH (Observations finales), Mexique, Doc. ONU CCPR/C/79/Add.109, 1999, para 9. Voir aussi, CDH, Observation générale n° 31, *op. cit*., para 18.

[1184] Art. 14(1) : « Tous sont égaux devant les tribunaux et les cours de justice. Toute personne a droit à ce que sa cause soit entendue équitablement et publiquement par un tribunal compétent, indépendant et impartial, établi par la loi […] ».

[1185] Voy. Diane F. Orentlicher, « Setting Accounts : The Duty To Prosecute Human Rights Violations of a Prior Regime, *op. cit.,* p. 2571 et notes 144-145.

appropriée en cas de certaines violations spécifiques. Par exemple, dans l'affaire *Bautista de Arellana c. Colombie*, le Comité a rejeté les arguments de l'État selon lesquels un recours effectif était assuré par des sanctions disciplinaires contre les responsables de la détention au secret, de l'enlèvement, de la torture et de la mort de Nydia Bautista, combinées au jugement d'un tribunal administratif accordant une indemnisation à sa famille. Dans cette affaire, le CDH a estimé qu'« on ne saurait considérer que des recours disciplinaires et administratifs constituent des recours adéquats et utiles au sens du paragraphe 3 de l'article 2 du Pacte en cas de violation particulièrement grave des droits de l'homme, notamment en cas de violation présumée du droit à la vie ».[1186] En plus des dommages et intérêts, le CDH a exigé des procédures pénales conduisant à la poursuite et à la condamnation rapide des responsables. En l'espèce, il a demandé à la Colombie « d'accélérer la procédure pénale aboutissant à des poursuites et à une condamnation rapide des personnes considérées comme responsables de l'enlèvement, des tortures et de la mort de Nydia Bautista ». [1187]

449. Il s'agit ici typiquement des « violations [du PIDCP] assimilées à des crimes au regard du droit national ou international »[1188], à l'instar de « la torture et les traitements cruels, inhumains ou dégradants analogues (art. 7), les exécutions sommaires et arbitraires (art. 6) et les disparitions forcées (art. 7 et 9 et, souvent, art. 6) ».[1189] Le CDH a, notamment, considéré que lorsque ces violations sont commises dans le cadre d'une attaque à grande échelle ou systématique contre une population civile, elles constituent des crimes contre l'humanité au regard de l'article 7 du Statut de Rome.[1190] Ces violations peuvent aussi constituer, d'après le contexte, un crime de génocide s'elles sont commises dans l'intention spécifique de détruire en tout ou en partie un groupe protégé (art. 5 du Statut de Rome), ou un crime de guerre en cas des violations graves des lois et coutumes applicables aux conflits armés (art. 6 Statut de Rome). Pour le CDH, « [l]es États parties devraient également s'entraider pour traduire en justice les auteurs présumés d'actes constituant des violations du Pacte qui sont punissables en vertu du droit national ou international ».[1191]

[1186] CDH (Constatations), *Bautista de Arellana c. Colombie, op. cit*., para. 8.2.

[1187] *Ibid.*, para. 10.

[1188] CDH, Observation générale n° 31, *op. cit*., para. 18.

[1189] *Ibid*.

[1190] Ibid.

[1191] *Ibid*.

450. Par ailleurs, s'agissant des violations précitées, le CDH s'insurge contre l'impunité de leurs auteurs résultant notamment des amnisties[1192] et immunités préalables.[1193] Il considère que c'est un facteur important qui contribue à la répétition des violations du Pacte.[1194] Pour le CDH, lorsqu'il apparaît que des fonctionnaires ou des agents de l'État ont commis les violations précédemment énoncées, « les États parties concernés ne sauraient exonérer les auteurs de leur responsabilité personnelle ».[1195] Cette obligation négative d'interdiction des amnisties est fondée sur la considération que celles-ci ne seraient pas conforme à l'obligation procédurale de poursuivre les violations graves du Pacte. Sur ce point, la position du CDH est en harmonie avec le commentaire de la CDI, que nous avons précédemment souligné, concernant l'interdiction des amnisties pour les auteurs des crimes contre l'humanité. Le CDH considère que l'impunité résultant des amnisties conduit à ce que les auteurs des violations graves ne soient pas traduits en justice et viole ainsi le droit à un recours garanti par l'article 2, paragraphe 3 du PIDCP, lu conjointement avec d'autres dispositions substantielles pertinentes de celui-ci. En d'autres termes, en cas des crimes internationaux qui, certainement, violent aussi les droits garantis, le PIDCP interdit l'adoption d'amnisties qui pourraient priver le droit à un recours de son effet utile.[1196]

[1192] *Ibid*. La même interdiction est prévue dans l'Observation générale n°20 relative aux actes de torture. Voy. CDH, Observation générale n° 20 : Article 7 (Interdiction de la torture et des peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants), 1992, para. 15 : « [l]e Comité a noté que certains États avaient octroyé l'amnistie pour des actes de torture. L'amnistie est généralement incompatible avec le devoir qu'ont les États d'enquêter sur de tels actes ; de garantir la protection contre de tels actes dans leur juridiction ; et de veiller à ce qu'ils ne se reproduisent pas à l'avenir. Les États ne peuvent priver les particuliers du droit à un recours utile, y compris le droit à une indemnisation et à la réadaptation la plus complète possible ».

[1193] Le CDI considère aussi qu'« aucun statut officiel ne justifie que des personnes accusées d'être responsables de telles violations soient exonérées de leur responsabilité juridique. Il convient aussi de supprimer d'autres obstacles à l'établissement de la responsabilité juridique tels qu'un moyen de défense fondé sur l'obéissance à des ordres supérieurs ou des délais de prescription excessivement brefs dans les cas où de tels délais de prescription sont admissibles », voir à cet effet, Observation générale n° 31, *op. cit.*, para. 18.

[1194] CDH, Observation générale n° 31, ibid.

[1195] Ibid.

[1196] Dans le même sens, voy. Krešimir Kamber, Prosecuting Human Rights Offences: Rethinking the Sword Function of Human Rights Law, op. cit., p. 125.

451. Dans sa constatation de principe sur les amnisties, *Rodríguez c. Uruguay*,[1197] le CDH a examiné une loi d'amnistie promulguée par l'Uruguay, qui excluait toute possibilité d'enquête et de poursuites sur les allégations de torture par un régime politique antérieur.[1198] Alors que l'Uruguay s'appuyait sur des considérations générales liées à l'adoption d'une loi d'amnistie qui ne lui permettait pas d'enquêter et de poursuivre, le CDH a vite rejeté cette approche et s'est contenté d'examiner les arguments liés aux allégations individuelles de torture.[1199] Par ailleurs, l'Uruguay a plaidé l'argument selon lequel « le devoir de mener une enquête n'est pas mentionné expressément dans le Pacte et ne fait donc pas l'objet de dispositions qui en réglementent l'exercice » et que « rien n'indique non plus dans le Pacte que ce devoir doive prendre le pas sur d'autres — notamment celui de réprimer ».[1200] S'appuyant sur le droit à un recours en vertu de l'article 2, paragraphe 3 du PIDCP, le CDH a rejeté cet argument. Il a déclaré qu'une obligation d'enquête effective existe en vertu du PIDCP.[1201] En outre, le CDH a expressément réaffirmé sa position selon laquelle les amnisties pour les violations flagrantes des droits de l'homme étaient incompatibles avec le PIDCP. Il a souligné, en particulier, l'obligation de l'État de fournir des recours effectifs aux victimes de telles violations des droits de l'homme.[1202] Le CDH a conservé la même approche dans plusieurs autres affaires relatives

[1197] CDH (Constatations), *Hugo Rodríguez v. Uruguay*, Communication n° 322/88, 19 juillet 1994, Doc. ONU CCPR/C/51/D/322/1988, Annexe. Pour un commentaire de cette décision importante, voy. Alexander Pung, "Rodríguez v Uruguay, Merits, Communication No 322/1988, UN Doc CCPR/C/51/D/322/1988, IHRL 2773 (UNHRC 1994), (1995) 2 IHRR 112, 19th July 1994, United Nations [UN]; Human Rights Committee [CCPR]", in Başak Çalı, Magnus Killander, Claudia Martin et Lorna McGregor (dir.), *Oxford Reports on International Human Rights Law*, Oxford, OUP, 2008 (version en ligne).

[1198] CDH (Constatations), *Hugo Rodríguez c. Uruguay,* Communication n° 322/88, 19 juillet 1994, para. 8.5 : « L'État partie affirme à ce propos qu'"enquêter sur des faits passés ... amènerait à ranimer des affrontements vécus entre les personnes et les groupes, ce qui n'est pas de nature à faciliter la réconciliation, la pacification et le renforcement des institutions démocratiques" ».

[1199] *Rodríguez c. Uruguay, ibid*, para. 12.1 : « […] l'État partie n'a pas abordé les questions soulevées par l'auteur à propos des tortures dont il aurait été victime, pas plus qu'il n'a présenté d'informations sur aucune enquête relative aux allégations de torture formulées par l'auteur. L'État partie s'est en fait contenté de justifier, en termes généraux, la décision du Gouvernement uruguayen d'adopter une loi d'amnistie ».

[1200] *Ibid*.

[1201] *Ibid*, para. 12. 3 : « Le Comité ne peut se ranger à l'avis de l'État partie, selon lequel celui-ci n'aurait pas l'obligation d'enquêter sur des violations des droits protégés par le Pacte qui sont le fait d'un régime précédent, en particulier s'agissant de crimes aussi graves que la torture ».

[1202] *Ibid*, paras. 12.1–13. Par exemple, au para. 12.2, le CDH affirme : « [q]uant au recours utile dont l'auteur doit pouvoir se prévaloir conformément au paragraphe 3 de l'article 2 du Pacte, le Comité estime que l'adoption de la loi No 15848 et la façon dont celle-ci a été appliquée ont rendu la réalisation du droit de l'auteur de disposer d'un recours utile extrêmement difficile ».

aux disparitions forcées. Par exemple, dans l'affaire *Benaziza c. Algérie*,[1203] il a conclu qu'une loi d'amnistie qui empêchait toute enquête[1204] était en violation du droit des proches de la victime à un recours effectif en vertu de l'article 2, paragraphe 3 du PIDCP lu conjointement avec les articles 6 (droit à la vie, 7 (interdiction de la torture), 9 (droit à la liberté et à la sécurité) et 16 (reconnaissance devant la loi) du Pacte.[1205] Le CDH a estimé que « l'État partie a non seulement le devoir de mener des enquêtes approfondies sur les violations alléguées des droits de l'homme, en particulier lorsqu'il s'agit de disparitions forcées et d'actes de torture ».[1206] Il a aussi conclu que l'État a l'obligation « d'engager des poursuites pénales contre quiconque est présumé responsable de ces violations, de procéder au jugement et de prononcer une peine ».[1207]

452. Le CDH a développé son approche de l'obligation de poursuivre dans des circonstances particulières relatives aux droits substantiels spécifiques susrappelés. En ce qui concerne la violation du droit à la vie garanti par l'article 6 du PIDCP, il a toujours affirmé que les États ont une obligation d'enquêter et de poursuivre les auteurs en vertu de l'article 2, paragraphe 3 du Pacte. Le droit à la vie est le « droit suprême auquel aucune dérogation n'est autorisée, même dans les situations de conflit armé et autres situations de danger public exceptionnel menaçant l'existence de la nation ».[1208] Dès lors, la protection contre les exécutions arbitraires exige notamment que les États prennent des mesures pour protéger le droit à la vie contre toute atteinte. En particulier, le CDH a toujours considéré que les États ont une obligation procédurale d'enquêter sur les privations de la vie par des actes criminels et en poursuivre les auteurs. Par exemple, dans l'affaire *Baboeram c. Suriname* concernant les exécutions

---

[1203] CDH (Constatations), *Nedjma Benaziza c. Alégie*, Communication nº 1588/2007, 26 juillet 2010 ; Doc. ONU CCPR/C/99/D/1588/2007, Annexe.

[1204] *Ibid*, para. 3.4 : « L'ordonnance n° 06-01 du 27 février 2006 portant sur la mise en œuvre de la Charte prévo[yait] à l'article 45 qu'« aucune poursuite ne peut être engagée, à titre individuel ou collectif, à l'encontre des éléments des forces de défense et de sécurité de la République, toutes composantes confondues, pour des actions menées en vue de la protection des personnes et des biens, de la sauvegarde de la Nation et de la préservation des institutions de la République. Toute dénonciation ou plainte doit être déclarée irrecevable par l'autorité judiciaire compétente » ».

[1205] Voir néanmoins l'opinion dissidente partielle de M. Fabián Salvioli jointe à la Constatation, *Nedjma Benaziza c. Algérie*, Communication nº 1588/2007, 26 juillet 2010, pp. 18-22.

[1206] Nedjma Benaziza c. Algérie, ibid, para. 11

[1207] *Ibid*. Dans le même sens, voy. CDIH (Constations), *Boucherf* c. *Algérie* Communication nº 1196/2003, 30 mars 2006, par.11 ; CDH (Constations), *Medjnoune* c. *Algérie*, Communication nº 1297/2004, 14 juillet 2006, par.10 ; et CDH (Constations), *Zohra Madoui* c. *Algérie*, Communication n° 1495/2006, 28 octobre 2008, par. 9.

[1208] CDH, Observation générale n°36 sur le droit à la vie (article 6), *op. cit*., para. 2.

extrajudiciaires, le CDH a exhorté l'État à prendre des mesures efficaces pour notamment enquêter sur les meurtres et traduire en justice toute personne reconnue responsable de la mort des victimes.[1209] Dans une affaire similaire concernant l'Uruguay, le CDH a souligné que l'État partie est tenu de prendre des mesures effectives notamment pour enquêter sur la mort d'Hugo Dermit et de traduire en justice toute personne reconnue responsable de sa mort et de verser une indemnisation appropriée à sa famille.[1210] Dans la plupart des cas, le CDI insiste sur le fait que l'obligation d'enquêter sur les privations de vie et d'engager des poursuites doive être telle que toutes les allégations crédibles fassent l'objet d'une enquête de bonne foi et que les responsables soient effectivement traduits en justice.[1211] Cette obligation d'enquêter et d'engager des poursuites s'applique à tous les meurtres, y compris les exécutions extrajudiciaires commises par des agents de l'État[1212] et les meurtres commis par des acteurs non étatiques.[1213]

453. Par ailleurs, le CDH considère que l'obligation de l'État de poursuivre les auteurs des atteintes au droit à la vie subsiste même lorsque l'autorité saisie aux fins de l'exercice de l'action pénale se serait déclarée incompétente. L'affaire *Déborah Kitumaini et consorts c. République Démocratique du Congo*[1214] illustre bien cette approche. Dans cette affaire relative au meurtre de l'activiste des droits de l'homme P. Kabungulu, les requérants faisaient valoir que la Cour militaire du Sud-Kivu saisie de l'affaire s'était déclarée incompétente en raison de la présence parmi les accusés d'un Vice-Gouverneur de province qui avait la qualité de justiciable de la Cour suprême de justice.[1215] Depuis ce prononcé d'incompétence, le procès

---

[1209] CDH (Constations), *Baboeram c. Suriname*, Communication n° 146/1983 et 148-154/1983, 4 avril 1985, para. 16 : « The Committee therefore urges the State party to take effective steps (i) to investigate the killings of December 1982 ; (ii) to bring to justice any persons found to be responsible for the death of the victims) (iii) to pay compensation to the surviving families; and (iv) to ensure that the right to life is duly protected in Suriname.

[1210] CDH, *Barbato c. Uruguay*, *op. cit*., para. 11 (a) : "The Committee, accordingly, is of the view that the State party is under an obligation to take effective steps:(a) to establish the facts of Hugo Dermit's death, to bring to justice any persons found to be responsible for his death and to pay appropriate compensation to his family".

[1211] Voy. notamment, CDH (Constations), *Zhumbaeva c. Kyrgyzstan*, Communication n°1756/08, 19 juillet 2011, para. 8.6; CDH (Constations), *Amirov c. Russian Federation*, Communication n° 1447/06, 2 avril 2009, paras. 8.7 et 11.2.

[1212] CDH, *Baboeram c. Suriname, op. cit*., para. 16.

[1213] CDH, *Amirov c. Russian Federation, op. cit*., paras. 11.5–11.6.

[1214] CDH (Constations), *Déborah Kitumaini et consorts c. République Démocratique du Congo*, Communication n° 2731/2016, 6 novembre 2016, Doc ONU, CCPR/C/130/D/2731/2016.

[1215] *Ibid*, para. 2.12

pénal n'a plus repris. Le CDH a constaté à cet égard qu'au lieu de « diligenter la continuation de la procédure et alors que, de toute évidence, il s'agissait d'une exécution extrajudiciaire perpétrée par des agents de l'État, les autorités [congolaises] semblent avoir refusé la continuation [du procès] après la déclaration d'incompétence du 29 août 2008 de la Cour militaire du Sud-Kivu ».[1216] Le CDH a alors trouvé que ces faits font apparaître notamment une violation de l'article 2, paragraphe 3 lu conjointement avec l'article 6 du Pacte.[1217] En conséquence, il a conclu que « l'État partie est tenu, entre autres, de prendre des mesures appropriées pour : a) poursuivre d'une manière rapide, efficace, exhaustive, indépendante, impartiale et transparente l'instruction et la procédure pénale sur le meurtre de [P.] Kabungulu, et fournir aux auteurs des informations détaillées quant aux résultats de ces procédures ; b) poursuivre, juger et punir les responsables des violations commises ; et c) fournir aux auteurs une indemnité adéquate et des mesures de satisfaction appropriées. L'État partie est également tenu de veiller à ce que des violations analogues ne se reproduisent pas ».[1218] Dans une affaire antérieure, le CDH a considéré qu'en ce qui concerne les recours pénaux, des retards inexpliqués dans la conduite de l'enquête, l'établissement de l'acte d'accusation et la présentation de l'affaire devant le tribunal compétent étaient en violation de l'article 2, paragraphe 3 lu conjointement avec l'article 6 du PIDCP.[1219]

454. Bien plus, le CDH a établi le même régime en ce qui concerne les disparitions forcées. Si celles-ci ne sont pas expressément interdites en tant que telles par le Pacte, le CDH considère qu'elles violent notamment le droit à la vie[1220] et le droit de ne pas être arrêté et détenu arbitrairement.[1221] Au demeurant, l'obligation d'enquêter et de poursuivre les cas de

---

[1216] *Ibid*, para. 6.8.

[1217] *Ibid*, para. 6.8.

[1218] *Ibid*, para. 8.

[1219] *Novaković c. Serbie*, *op. cit*., paras. 6.3, 6.4 et 7.3.

[1220] CDH, *Observation générale n° 36 sur le droit à la vie*, *op. cit.*, para. 58 : « [l]a disparition forcée constitue un ensemble unique et intégré d'actes et d'omissions représentant une grave menace pour la vie » ; CDH (Constatations), *Bousroual c. Algérie*, Communication n° 992/2001, 30 mai 2006, para. 9.2: "[…] It also violates or constitutes a grave threat to the right to life (art. 6)"; CDH (Constations), *Katwal c. Népal*, Communication n° 2000/2010, 1er avril 2015, para. 11.3: "The Committee considers that while the Covenant does not explicitly use the term "enforced disappearance" in any of its articles, enforced disappearance constitutes a unique and integrated series of acts that represents continuing violation of various rights recognized in that treaty".

[1221] Voy. PIDCP, art. 9, paragraphes (1) et (5), notamment. Voir aussi, Observation générale n° 36 sur le droit à la vie, *op. cit*., para. 57 : « [l]e droit à la vie garanti à l'article 6 du Pacte, y compris le droit à la protection de

disparitions forcées découle de la lecture combinée de l'article 2, paragraphe 3 et, respectivement, des articles 6 et 9 du PIDCP. Le CDH a clairement établi l'existence de cette obligation dans les circonstances où des victimes ont été enlevées et sont restées introuvables.[1222] L'obligation s'étend au cas où les décès des personnes disparues sont confirmés, indépendamment de la manière dont la confirmation a été faite.[1223] La portée de l'obligation englobe aussi les cas des enlèvements et des disparitions où l'implication de l'État n'a pas été clairement confirmée.[1224] Dans ces cas, le CDH affirme que l'État a une obligation procédurale qui comprend notamment le devoir de : (i) mener une enquête approfondie et diligente sur la disparition ; (ii) poursuivre et punir les responsables ; et (iii) fournir des informations détaillées sur les résultats de l'enquête.[1225] La pratique du CDH à cet égard a été codifiée par sa nouvelle observation générale n° 36 sur le droit à la vie adoptée en 2019. Celle-ci réaffirme que les États parties ont « l'obligation de prendre toutes les mesures appropriées pour enquêter sur les violations du droit à la vie, poursuivre et sanctionner les responsables et assurer réparation aux victimes ».[1226]

455. L'obligation procédurale d'enquêter et de poursuivre a par ailleurs été inférée de l'article 2, paragraphe 3 lu conjointement avec l'article 7 du PIDCP s'agissant de la torture.[1227] L'approche du CDH est, à cet égard, la même que celle exposée s'agissant des atteintes au droit à la vie. Par exemple, dans l'affaire *Monika c. Cameroun*, le CDH a réaffirmé que « les enquêtes pénales et les poursuites consécutives sont des recours nécessaires en cas de violations

---

la vie au titre du paragraphe 1 de l'article 6, peut recouper le droit à la sécurité de la personne garanti au paragraphe 1 de l'article 9. Les formes extrêmes de détention arbitraire qui constituent en elles-mêmes une menace pour la vie, en particulier les disparitions forcées, constituent une violation du droit à la liberté et à la sécurité de la personne et sont incompatibles avec le droit à la vie […] ».

[1222] CDH (Constatations), *Mojica c. République dominicaine*, Communication n° 449/91, 15 July 1994, paras. 5.6 and 6.

[1223] CDH (Constatations), *El Alwani c. Jamahiriya arabe libyenne*, Communication n° 1295/04, 11 juillet 2007, par. 6.8 (décès confirmé par un certificat de décès) ; CDH (constatations), *González c. Argentine*, Communication n° 1458/06, 17 mars 2011, par. 9.3 (existence d'un cadavre appartenant probablement à la personne disparue) ; CDH (constatations), *Traoré c. Côte d'Ivoire*, Communication n° 1759/08, 31 octobre 2011, par. 7.7 (décès confirmé par des affirmations crédibles non contredites).

[1224] CDH (Constatations), *Bleier c. Uruguay*, Communication no° 7/30, 29 mars 1982.

[1225] Traoré c. Côte d'Ivoire, op. cit., para. 7.9.

[1226] CDH, Observation générale n°36 sur le droit à la vie, op. cit., para 67.

[1227] PIDCP, art. 7 : « Nul ne sera soumis à la torture ni à des peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants. En particulier, il est interdit de soumettre une personne sans son libre consentement à une expérience médicale ou scientifique ».

des droits de l'homme telles que celles protégées par les articles 6 et 7 du Pacte ».[1228] S'agissant de tout comportement susceptible de violer l'article 7 du PIDCP, le CDH considère que l'obligation des États parties d'enquêter et d'engager des poursuites pénales se pose en particulier pour : les violences policières[1229] ; les passages à tabac en garde à vue[1230] ; les mauvais traitements après l'arrestation[1231] ; les mauvais traitements par les gardiens de prison[1232] ; les mauvais traitements dans le cadre de disparitions forcées[1233] ; et les mauvais traitements dans le cadre de détentions au secret.[1234] L'obligation procédurale imposée aux États comprend généralement le devoir de : (i) d'enquêter de bonne foi sur les allégations de torture et de mauvais traitements, (ii) de garantir l'impartialité de l'enquête, (iii) d'identifier, dans la mesure du possible, tous les responsables, (iv) d'exécuter rapidement les mesures d'enquête et de poursuites, et (vi) de veiller à ce que les responsables soient punis de manière adéquate.[1235]

456. Dans d'autres affaires, le CDH a découvert une obligation implicite d'enquêter et de poursuivre au sein du droit à la liberté et à la sécurité de la personne garanti par l'article 9 lu conjointement avec l'article 2, paragraphe 3 du PIDCP. En effet, le paragraphe 1 de l'article 9[1236] contient deux aspects distincts : la liberté et la sécurité de la personne. Si le concept de liberté garantit la protection contre l'arrestation et la détention arbitraires, le concept de sécurité de la personne a un sens plus large visant à protéger l'individu contre toute

[1228] CDH (Constatations), *Monika c. Cameroun*, Communication n° 1965/2010, 21 octobre 2014, para. 12.3. Dans le même sens, voy. CDH (Constatations), *Pestaño c. Philippines*, Communication n° 1619/2007, le 23 mars 2010, par. 7.2 ; No., CDH (Constatations), *Amirov et Amirova c. Fédération de Russie*, Communication n° 1447/2006, le 2 avril 2009, para. 11.2 et CDH (Constatations), *Sathasivam et Saraswathi c. Sri Lanka*, Communication n° 1436/2005, le 8 juillet 2008, para. 6.4.

[1229] CDH (Constatations), *Zheikov c. Fédération de Russie*, Communiction n° 889/99, 17 mars 2006, paras. 7.1 et 7.2.

[1230] CDH (Constatations), *Eshonov c. Ouzbékistan*, Communication n° 1225/03, 22 juillet 2010, para 9.8

[1231] CDH (Constatations), *Rajapakse c. Sri Lanka*, Communication n° 1250/04, 14 juillet 2006, para. 9.3.

[1232] CDH (Constatations), *Reynolds c. Jamaïque,* Communication n° 587/94, 3 avril 1997, para. 12.

[1233] CDH (Constatations), *Arhuaco c. Colombie*, Communication n° 612/95, 29 juillet 1997, paras. 8.4, 8.5 et 10.

[1234] CDH (Constatations), *Mukong c. Cameroun*, Communication n° 458/91, 21 juillet 1994, par. 9.4 et 11.

[1235] CDH (Constatations), *Zheikov c. Fédération de Russie*, Communication n° 889/99, 17 mars 2006, par. 7.2 ; CDH (Constatations), *Eshonov c. Ouzbékistan*, Communication n° 1225/03, 22 juillet 2010, par. 9.8 ; CDH (Constatations), *Rajapakse c. Sri Lanka*, Communication n° 1250/04, 14 juillet 2006, par. 9.3 et 9.4.

[1236] PIDCP, art. 9 (1) : « Tout individu a droit à la liberté et à la sécurité de sa personne. Nul ne peut faire l'objet d'une arrestation ou d'une détention arbitraire. Nul ne peut être privé de sa liberté, si ce n'est pour des motifs et conformément à la procédure prévue par la loi ».

ingérence illégale ou arbitraire dans son intégrité personnelle.[1237] Le droit de l'individu à la sécurité peut être invoqué indépendamment des situations où il est privé de sa liberté, et placé en détention dans les conditions que précisent les paragraphes 2 à 4 de l'article 9.[1238] Il s'agit essentiellement d'un droit de l'homme à la protection contre la criminalité, tant étatique[1239] que privée, qui exige un système de droit pénal efficace et des sanctions pour ceux qui violent les droits d'autrui.[1240] Dans la jurisprudence du CDH, l'applicabilité de ce droit a été discutée dans différents contextes. Certaines affaires concernent les menaces de mort proférées par des personnes privées[1241] ou par des agents de l'État.[1242] D'autres affaires portent sur le harcèlement par des agents publics,[1243] les tentatives d'assassinat[1244] et les disparitions forcées.[1245] Les constatations de référence du CDH à ce sujet ont été adoptées dans l'affaire *Delegado Páez*.[1246] Dans cette affaire des menaces de mort ont été proférées par des personnes anonymes à l'encontre d'un professeur de religion et d'éthique pour l'obliger à retirer sa plainte déposée en justice. Il a ensuite été agressé par des inconnus et a décidé de quitter le pays. Le CDH a considéré que ces faits constituaient une violation de l'article 9, paragraphe 1 du PIDCP en ce que la signification du concept de sécurité de la personne ne pouvait pas être limitée aux seuls cas de privation de liberté. En particulier, il a souligné que « le fait que seul l'article 9 fasse état du droit de tout individu à la sécurité de sa personne ne prouve nullement qu'on ait voulu ainsi limiter la portée de ce droit aux cas de privation formelle de liberté. Par ailleurs, les États parties se sont engagés à garantir les droits énoncés par le Pacte. Or, les États ne sauraient s'acquitter de leurs obligations s'il leur est juridiquement possible d'ignorer les menaces qui

---

[1237] Krešimir Kamber, Prosecuting Human Rights Offences : Rethinking the Sword Function of Human Rights Law, op. cit., p. 133.

[1238] Voy. Olivier De Schutter, « Commentaire de l'article 9 », in Emmanuel DECAUX (dir.), *Le Pacte international relatif aux droits civils et politiques. Commentaire article par article, op. cit*., pp. 241-260, spec. p. 242.

[1239] Voir, toutefois, Manfred Nowak, *U.N. Covenant on Civil and Political Rights – CCPR-Commentary*, *op. cit*., p. 214. L'auteur considère que l'article est principalement dirigé contre l'ingérence dans l'intégrité personnelle par des acteurs privés.

[1240] Voy. Jakob Th. Möller and Alfred de Zayas, *United Nations Human Rights Committee Case Law 1977–2088 : A Handbook*, Kehl, N.P. Engel, 2009, p. 182.

[1241] CDH (Constatations), *Delegado Páez c. Colombie*, Communication n° 195/85, 12 juillet 1990.

[1242] CDH (Constatations), *Mojica c. République dominicaine*, Communication n° 449/91, 15 juillet 1994 ; CDH (Constatations), *Bahamonde c. Guinée équatoriale*, Communication n° 468/91, 20 octobre 1993.

[1243] CDH (Constatations), *Jayawardena c. Sri Lanka*, Communication n° 916/00, 22 juillet 2002.

[1244] CDH (Constatations), *Jiménez Vaca c. Colombie*, Communication n° 859/99, 25 mars 2002.

[1245] CDH (Constatations), *Tshishimbi c. Zaïre*, Communication n° 542/93, 25 mars 1996.

[1246] CDH (Constatations), *Delegado Páez c. Colombie*, *op. cit.*

pèsent sur la vie des personnes relevant de leur juridiction, uniquement parce qu'elles ne sont pas en état d'arrestation ou soumises à une autre forme de détention. Les États parties sont tenus de prendre toutes les mesures de protection raisonnables et appropriées, et les garanties prévues par le Pacte seraient entièrement inefficaces si l'on pouvait interpréter l'article 9 comme autorisant un État partie à ignorer les menaces qui pèsent sur la sécurité d'un individu sous prétexte qu'il n'est pas détenu ».[1247] Ainsi, le CDH constate que les autorités colombiennes n'avaient pas pris de mesures suffisantes pour protéger la victime et pour enquêter sur les menaces à son encontre. Elle a donc conclu à une violation de l'article 9, paragraphe 1 du PIDCP.[1248] Il se déduit de cette décision que l'obligation des États parties de garantir le droit à la sécurité consiste en une obligation de protection des individus qui sont menacés dans leur vie ou dans leur sécurité, y compris par des actes criminels de personnes privées.[1249]

457. Bien que dans l'affaire *Delegado Páez*, le CDH n'ait pas conclu séparément à une violation du droit l'article 2, paragraphe 3 du PIDCP en relation avec l'inefficacité de l'enquête, les commentateurs s'accordent à dire que l'obligation d'enquêter correctement, de poursuivre et, éventuellement, de punir les responsables est une exigence minimale en vertu du concept de sécurité de la personne.[1250] Cette exigence procédurale reflète des obligations similaires concernant le droit à la vie et l'interdiction de la torture et d'autres formes de mauvais traitements en vertu du PIDCP.[1251] Dans des décisions ultérieures, le CDH considère que le droit à la sécurité impose des obligations procédurales à charge de l'État, en particulier celle de conduire une enquête efficace et indépendante en présence d'allégations portant sur des menaces dont un individu aurait fait l'objet.[1252] Dans l'affaire *Chongwe*, en particulier, les mêmes circonstances qui ont conduit à exiger une enquête et des poursuites indépendantes à

[1247] *Ibid*, para. 5.5

[1248] Ibid.

[1249] En ce sens, voir également CDH (Constatations), *Jiménez Vaca c. Colombie*, Communication n° 859/99, 15 avril 2002. par. 7(1) ; CDH (Constatations), *Chiiko Bwalya c. Zambie*, Communication n° 314/1988, 27 juillet 1993 (le Comité constate qu'« une fois libéré, [l'auteur, un opposant politique incarcéré à plusieurs reprises, a] été constamment en butte à des mesures vexatoires et à des pressions »: il avait notamment été « placé sous haute surveillance par les autorités » et ne pouvait pas circuler librement. Il affirmait en outre qu'on lui avait refusé un passeport ainsi que « tout moyen de gagner correctement sa vie »).

[1250] Jakob Th. Möller and Alfred de Zayas, United Nations Human Rights Committee Case Law 1977–2088 : A Handbook, op. cit., p. 182.

[1251] Sarah Joseph and Melissa Castan, The International Covenant on Civil and Political Rights. Cases, Materials and Commentary, op. cit., p. 343.

[1252] CDH (Constatations), *Jayawardene c. Sri Lanka*, Communication n° 916/00, 22 juillet 2002, para. 7(3).

l'encontre des responsables de la tentative de meurtre de la victime, en vertu de l'article 2, paragraphe 3 du Pacte, étaient également pertinentes pour le droit à la vie de la victime (article 6) et la sécurité de la personne (article 9).[1253] Toutefois, l'exigence d'enquêter et de poursuivre étant une obligation procédurale contenue dans la disposition protégeant le droit à la sécurité de la personne, les défaillances y relatives pourraient conduire à une violation directe du premier paragraphe de l'article 9, indépendamment de toute autre considération au titre du paragraphe 3 de l'article 2 combiné au paraphe 1 de l'article 9 du PIDCP.[1254]

458. Fort de ces développements, un commentateur note que le CDH semble à ce jour reconnaître l'existence du droit des victimes de violations flagrantes des droits de l'homme d'exiger des gouvernements qu'ils poursuivent pénalement les auteurs de ces violations.[1255] Mais ce n'est pas tout à fait vrai. Si dans des situations particulières, une obligation procédurale de poursuivre a été inférée de l'article 2, paragraphe 3 lu conjointement avec les autres articles substantiels du Pacte, le CDH n'a pas encore affirmé clairement l'existence d'un droit individuel à ce que les auteurs de violations des droits de l'homme soient traduits en justice. Par contre, il considère les poursuites pénales comme une obligation procédurale attachée à un droit substantiel garanti par le PIDCP.

459. En résumé, bien que le CDH n'ait pas affirmé l'existence d'un droit individuel de demander que les auteurs de violations des droits de l'homme soient poursuivis, il déduit du Pacte une obligation procédurale pour les États parties de les traduire en justice. Le CDH demande constamment aux États parties de poursuivre et de juger les auteurs des violations, en particulier dans les cas d'exécutions extrajudiciaires, de disparitions forcées, de torture, de mauvais traitements et d'arrestations arbitraires. La portée de l'obligation de poursuivre se limite aux violations graves [1256] du Pacte qui, dans les circonstances particulières, peuvent

[1253] CDH (Constatations), *Chongwe c. Zambie*, Communication n° 821/98, 25 octobre 2000, paras. 6 et 7.

[1254] CDH (Constatations), *Jiménez Vaca c. Colombie*, Communication n° 859/99, 25 mars 2002, paras. 7.1 et 7.2; CDH (Constatations), *Tshishimbi c. Zaïre*, *op. cit*., par. 5.2-5.4.

[1255] Manfred Nowak, *U.N. Covenant on Civil and Political Rights – CCPR-Commentary*, *op. cit*., p. 67: "the right of victims of gross human rights violations to demand that Governments criminally prosecute the perpetrators."

[1256] A propos de violations graves des droits de l'homme, voy. Ilia Siatitsa, Serious Violations of Human Rights. On the Emergence of a New Special Regime, Oxford, OUP, 2022; Juan Carlos Ochoa, *The Rights of Victims in Criminal Justice Proceedings for Serious Human Rights Violations*, Leiden, Martinus Nijhoff Publishers, 2013; Anja Seibert- Fohr, *Prosecuting Serious Human Rights Violations*, *op. cit.*

constituer des crimes au regard du droit national ou international.[1257] En réalité, si les poursuites sont obligatoires pour les violations graves des droits de l'homme, il existe des sanctions alternatives pour les autres violations. La sanction requise dépend de la violation particulière et de son efficacité potentielle. Pour le CDH, la sanction pénale n'est pas seulement une option efficace pour la protection des droits de l'homme, mais elle est essentielle et obligatoire pour « respecter et garantir » les droits garantis conformément à l'article 2, paragraphe 3. Si le CDH accorde généralement une certaine latitude quant au choix des mesures de mise en œuvre, il est beaucoup plus strict en ce qui concerne la question de savoir comment les auteurs de violations graves des droits garantis par le Pacte doivent être traités. En assumant l'obligation de poursuivre de telles violations, le CDH exclut toute autre option. Les poursuites pénales deviennent le seul moyen de protection efficace. Enfin, les violations graves des droits de l'homme ne devraient pas être amnistiées ou graciées, car cela exclurait la possibilité d'enquêter et de poursuivre les violations commises dans le passé et d'offrir un recours utile aux victimes.

460. Le recours a normalement une double fonction : préventive et compensatoire. Si la fonction préventive permet la cessation d'une violation en cours, la fonction compensatoire exige des réparations pour les individus dont les droits ont été violés. Cette dernière fonction peut, dans les circonstances, être assurée en traduisant en justice les auteurs de violations des droits de l'homme. L'obligation de poursuivre devient, dans ce dernier cas, une obligation secondaire imposée à l'État après un prononcé de responsabilité pour réparer une violation grave d'un doit garanti par le Pacte.[1258] C'est de cette manière aussi qu'elle a été présentée dans l'opinion séparée du juge I. Yuji jointe à l'arrêt du 9 avril 2022 rendu par la CIJ dans *l'Affaire des activités armées sur le territoire du Congo*.[1259] En effet, dans son arrêt de 2005, la CIJ a estimé que l'armée ougandaise (UPDF) avait commis non seulement des « violations graves

[1257] Voy. néamoins, Ilia Siatitsa, *Serious Violations of Human Rights. On the Emergence of a New Special Regime, ibid.*, p. 10: "There is a tendency in scholarship to refer to serious violations of human rights as an umbrella term for international crimes. However, the use of serious violations of human rights as an alternative term for the crimes amounting to international crimes is misleading. The two notions may describe similar acts, but they indicate two distinct legal qualifications".

[1258] Sur l'obligation secondaire assumée par l'État après un prononcé de responsabilité, voy. Eric Wyler and Alain Papaux, « The Different Forms of Reparation : Satisfaction » *in* James Crawford, Alain Pellet and Simon Olleson (Eds.), *The Law of International Responsibility*, Oxford, O.U.P., 2010, pp. 630-631.

[1259] CIJ, *Activités armées sur le territoire du Congo (République démocratique du Congo c. Ouganda),* arrêt du 9 Avril 2022, Opinion individuelle du juge Iwasawa Yuji.

du droit international humanitaire », mais aussi des « violations massives des droits de l'homme » sur le territoire de la RDC.[1260] La CIJ a notamment conclu que l'UPDF avait violé l'article 6, paragraphe 1 (droit à la vie), et l'article 7 (droit de ne pas être soumis à la torture) du PIDCP.[1261] Lors de la phase des réparations ayant donné lieu à l'arrêt du 9 février 2022 auquel l'opinion séparée du juge Iwasawa a été jointe, la RDC a notamment sollicité comme mesure de satisfaction, « la conduite d'enquêtes et l'engagement de poursuites pénales à l'encontre des officiers et des soldats des UPDF ».[1262] La CIJ n'a toutefois pas fait droit à cette demande de la RDC. Elle a estimé qu'elle « n'a nul besoin d'édicter de mesure spécifique additionnelle de satisfaction, relative à l'engagement d'enquêtes ou de poursuites pénales ».[1263] Pour la Cour, « [l]e défendeur est tenu de le faire, en vertu des obligations qui pèsent sur lui ».[1264] Cette position de la CIJ a alors été critiquée par le juge Iwasawa. Ce dernier relève qu'en rejetant la demande de satisfaction de la RDC, « la Cour aurait pu donner comme raison supplémentaire que l'Ouganda a déjà l'obligation d'enquêter, de poursuivre et de punir les responsables des violations des articles 6 et 7 du PIDCP, en vertu de l'article 2, paragraphe 3, de cet instrument, lu conjointement avec les articles 6 et 7 ».[1265] Le juge Iwasawa considère que « l'article 2, paragraphe 3, du PIDCP énonce l'obligation pour les États parties d'offrir un recours effectif aux victimes de violations des droits de l'homme. Conformément à cette clause, lue en conjonction avec les articles 6 et 7, les enquêtes pénales et, le cas échéant, les poursuites judiciaires sont des recours nécessaires pour les violations des droits de l'homme protégés par les articles 6 et 7 ».[1266] Cette interprétation du PIDCP correspond à l'interprétation constamment maintenue dans la jurisprudence du CDH comme il a été démontré tout au long de ce paragraphe.

[1260] CIJ, Activités armées sur le territoire du Congo (République démocratique du Congo c. Ouganda), arrêt, C.I.J. Recueil 2005, p. 239, par. 207.

[1261] *Ibid*., p. 244, para. 219.

[1262] CIJ, Activités armées sur le territoire du Congo (République démocratique du Congo c. Ouganda), arrêt du 9 Avril 2022, para. 385.

[1263] *Ibid*., para. 390.

[1264] *Ibid*.

[1265] *Ibid.,* Opinion individuelle du juge Iwasawa Yuji, para. 17: " […] the Court could have given as an additional reason that Uganda already has an obligation to investigate, prosecute and punish those responsible for the violations of Articles 6 and 7 of the ICCPR, pursuant to Article 2, paragraph 3, of that instrument, read in conjunction with Articles 6 and 7".

[1266] *Ibid,* para. 18 : "Article 2, paragraph 3, of the ICCPR sets out the obligation of States parties to provide an effective remedy to the victims of human rights violations. In accordance with this clause, read in conjunction with Articles 6 and 7, criminal investigation and, where appropriate, prosecution are necessary remedies for violations of human rights protected by Articles 6 and 7."

* *

*

461. Le PIDCP ne contient pas expressément une obligation de poursuivre à défaut d'extrader. Elle est plutôt implicite et résulte de la procéduralisation des droits substantiels garantis par le Pacte. Cette procéduralisation a permis au CDH développer des obligations procédurales au sein de ces droits, en particulier celle de criminaliser les violations graves du Pacte, d'établir la compétence à l'égard de certains auteurs des violations, d'enquêter et de traduire en justice ceux qui sont responsables de certaines violations des droits substantiels aux fins des poursuites pénales. Ceci démontre que le CDH a, dans une certaine mesure, développé de mécanismes qui renforcent l'obligation de poursuivre dans son système.

462. Il importe à présent d'examiner comment la Cour européenne des droits de l'homme approche la question de l'obligation de poursuivre les violations graves des droits substantiels garantis par la Convention européenne des droits de l'homme.

Paragraphe 2. L'obligation procédurale de poursuivre dans la Convention européenne des droits de l'homme

A. Remarques liminaires

463. La Convention européenne des droits de l'homme de 1950 (CEDH) est le traité régional le plus important en matière de droits de l'homme.[1267] Elle est entrée en vigueur en 1953. Aujourd'hui, 46 États y sont parties, après la suspension des droits de représentation[1268] suivie de l'expulsion[1269] de la Fédération de Russie au Conseil de l'Europe conformément à l'article 8 du Statut du Conseil de l'Europe. La CEDH définit les droits et les libertés que les États membres s'engagent à garantir à toute personne relevant de leur juridiction. Cette Convention, complétée par des protocoles additionnels, instaure également un système international de protection avec la Cour européenne des droits de l'homme (CourEDH). Le texte principal de la CEDH est constitué de 59 articles et comprend 3 titres. L'article 1er a la singularité de ne pas faire partie de 3 titres qui composent l'ensemble du texte. Il se situe entre le préambule et le titre I qui énonce des droits et libertés garantis (articles 2-18). Il contient les droits substantiels, énoncés aux articles 2 à 14,[1270] mais aussi les dispositions spéciales traitant de la dérogation en

---

[1267] Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, adoptée le 4 novembre 1950, entrée en vigueur le 3 septembre 1953.

[1268] Voy. Décision CM/Del/Dec(2022)1426ter/2.3 du 25 février 2022 du Comité des Ministres portant suspension des droits de représentation de la Fédération de Russie au Conseil de l'Europe conformément à l'article 8 du Statut du Conseil de l'Europe.

[1269] Voy. Résolution CM/Res(2022)2 du Conseil de l'Europe sur la cessation de la qualité de membre de la Fédération de Russie du Conseil de l'Europe, adoptée par le Comité des Ministres lors de la 1428ter réunion des Délégués des Ministres, le 16 mars 2022 ; et Résolution CM/Res(2022)3 sur des conséquences juridiques et financières de la cessation de la qualité de membre du Conseil de l'Europe de la Fédération de Russie, adoptée par le Comité des Ministres lors de la 1429bis réunion des Délégués des Ministres, le 23 mars 2022, para. 7 : « La Fédération de Russie cessera d'être Haute Partie contractante à la Convention européenne des droits de l'homme à compter du 16 septembre 2022. Conformément à la Résolution du 22 mars 2022 de la Cour européenne des droits de l'homme, la Cour demeure compétente pour traiter les requêtes dirigées contre la Fédération de Russie concernant les actions et omissions susceptibles de constituer une violation de la Convention qui surviendrait jusqu'au 16 septembre 2022. Le Comité des Ministres continuera à surveiller l'exécution des arrêts et des règlements amiables concernés et la Fédération de Russie est tenue de les mettre en œuvre. La Fédération de Russie continuera à participer aux réunions du Comité des Ministres lorsque celui-ci surveille l'exécution des arrêts en vue de fournir et de recevoir des informations concernant les arrêts où elle est l'État défendeur ou requérant, sans droit de participer à l'adoption des décisions du Comité ni droit de vote » ;

[1270] Article 2 : droit à la vie ; Article 3 : interdiction de la torture et des traitements inhumains ; Article 4 : interdiction de l'esclavage ; Article 5 : droit à la liberté et à la sûreté ; Article 6: droit à un procès équitable ;

cas d'état d'urgence, des restrictions à l'activité politique des étrangers, de l'interdiction de l'abus de droit et de la limitation de l'usage des restrictions contenues dans les articles 15 à 18. Le titre II (articles 19-51) régit, quant à lui, l'organisation et le fonctionnement de la CourEDH, une juridiction permanente instituée pour « assurer le respect des engagements résultant pour les Hautes Parties contractantes de la [CEDH] et de ses protocoles ».[1271] Enfin, le titre III (articles 52-59) porte sur des dispositions diverses.

464. Aux termes de l'article 1er de la CEDH, « [l]es Hautes Parties contractantes reconnaissent à toute personne relevant de leur juridiction les droits et libertés définis au titre I de la présente Convention ».[1272] Cet article est l'un des nombreux articles qui attestent du caractère contraignant de la Convention.[1273] Néanmoins, il s'agit d'une disposition-cadre qui ne peut être violée seule.[1274] Il est rédigé par référence aux dispositions contenues dans le titre I et ne prend donc effet que lorsqu'il est pris conjointement avec celles-ci.[1275] La violation de l'article 1er « découle automatiquement de la violation de ces dispositions, mais n'y ajoute rien ».[1276] C'est en grande partie sur base de l'article 1er lu conjointement avec d'autres articles de la CEDH que la CourEDH a développé, ces dernières années, une jurisprudence d'obligations positives en relation avec les droits substantiels garantis par la Convention.[1277] En définissant la portée de l'obligation des États de garantir ces droits à toute personne relevant de leur juridiction en

Article 7 : légalité des peines ; Article 8 : droit au respect de la vie privée et familiale ; Article 9 : liberté de pensée, de conscience et de religion ; Article 10 : droit à la liberté d'expression ; Article 11 : droit à la liberté de réunion et d'association ; Article 12 : droit au mariage ; Article 13 : droit à un recours effectif ; Article 14 : interdiction de discrimination.

[1271] CEDH, Article 19 : « Afin d'assurer le respect des engagements résultant pour les Hautes Parties contractantes de la présente Convention et de ses protocoles, il est institué une Cour européenne des droits de l'homme, ci-dessous nommée « la Cour ». Elle fonctionne de façon permanente ».

[1272] CEDH, Article 1.

[1273] CourEDH, *Irlande c. Royaume-Uni*, 18 janvier 1978, para. 238, série A n° 25.

[1274] CourEDH, *Streletz, Kessler et Krenz c. Allemagne* [GC], Requêtes nos 34044/96, 35532/97 et 44801/98, para. 112, 2001-II.

[1275] William A. Schabas, The European Convention on Human Rights : A Commentary, Oxford, OUP, 2015, p. 88.

[1276] CourEDH, *Irlande c. Royaume-Uni*, *op.cit*., para. 238 : « L'article 1 (art. 1) […] renvoie aux clauses du Titre I et ne joue donc que combiné avec elles ; sa violation résulte automatiquement de la leur, mais elle n'y ajoute rien ».

[1277] Cependant, dans certaines affaires récentes la Cour se réfère souvent simplement à l'obligation procédurale ou au volet procédural des droits substantiels garantis, notamment par les articles 2 et 3 de la Convention, plutôt que de dériver explicitement l'obligation de l'article respectif lu conjointement avec l'article 1 de la Convention.

vertu de l'article 1er, la CourEDH a découvert des obligations positives procédurales au sein de certains droits substantiels garantis. Cette découverte permet de réaliser un dédoublement de l'obligation positive qui pèse sur l'État : une obligation active substantielle et une obligation procédurale de procéder à une enquête officielle, approfondie et effective en vue d'établir les faits allégués aux fins de l'identification et de la punition des responsables.[1278]

B. L'obligation procédurale de poursuivre les violations graves des droits garantis par la Convention européenne des droits de l'homme

465. À l'instar du PIDCP, la CEDH n'impose pas expressément aux États parties d'enquêter, de poursuivre et de punir les auteurs des violations des droits substantiels énumérés aux articles 2 à 14 de la Convention. Néanmoins, c'est la CourEDH qui a progressivement élaboré plusieurs normes pour la criminalisation, l'enquête et la poursuite des violations graves des droits garantis par la Convention.[1279] À cet égard, sa jurisprudence tend à privilégier trois formes d'obligations positives en relation avec chacun de ces droits : (i) le devoir de garantir ces droits en mettant en place des dispositions pénales efficaces ; (ii) le devoir, dans certaines circonstances bien définies, de prendre des mesures préventives opérationnelles pour protéger un individu dont le droit est menacé par les actes criminels d'un autre individu ; (iii) l'obligation de mettre en place des mécanismes efficaces pour enquêter sur les plaintes relatives à des violations des droits de la Convention, combinée à l'obligation de veiller à ce qu'il y ait une enquête approfondie et efficace capable de conduire à l'identification et à la sanction des responsables.[1280]

[1278] Fréderic Sudre (éd.), Les grands arrêts de la Cour européenne des droits de l'homme, op. cit., p. 27.

[1279] Anja Seibert-Fohr, Prosecuting serious human rights violations, op. cit., p. 111 ; Jacopo Roberti di Sarsina, Transitional Justice and State's Response to Mass Atrocity. Reassessing the Obligations to Investigate and Prosecute, op. cit., p. 73; Djoheur Zerouki-Cottin, « L'obligation d'incriminer imposée par le juge européen, ou la perte du droit de ne pas punir », Revue de science criminelle et de droit pénal comparé, n°3, 2011, pp. 575-596.

[1280] Voy. Andrew Ashworth, "Human Rights and Positive Obligations to Create Particular Criminal Offences", in *Positive Obligations in Criminal Law*, London, Hart Publishing, 2013, pp. 196–211, spéc. p. 198 et notes 10-11.

466. Plusieurs arrêts de la CourEDH considèrent que les États parties ont le devoir d'adopter une législation pénale et de prévoir une responsabilité pénale en droit en cas des violations graves de droits de l'homme. À cet égard, il est généralement admis[1281] que le mouvement de pénalisation des atteintes graves aux droits garantis par la CEDH a été initié par l'arrêt *X. et Y. c. Pays-Bas*.[1282] Dans cette affaire, le litige portait sur le refus d'un procureur d'ouvrir une procédure pénale contre un présumé auteur de l'infraction de viol. L'affaire a été introduite par la victime, qui était mentalement handicapée. Comme elle n'avait pas été en mesure de signer la plainte, son père l'avait fait. Toutefois, en droit néerlandais, il n'avait pas le droit d'agir en son nom. La CourEDH a critiqué cette lacune du droit pénal interne néerlandais. Elle a estimé que les obligations positives inhérentes au droit au respect effectif de la vie privée au sens de l'article 8 peuvent impliquer l'adoption de mesures même dans la sphère des relations des individus entre eux.[1283] Si le choix des moyens d'assurer le respect de l'article 8 dans le domaine de la protection contre les actes d'individus relève en principe de la marge d'appréciation de l'État, la CourEDH a considéré qu'une dissuasion effective contre un acte aussi grave que le viol, qui met en jeu des valeurs fondamentales et des aspects essentiels de la vie privée, appelle des dispositions pénales efficaces.[1284] Le problème particulier mis en évidence dans cette affaire réside dans le fait que nonobstant la mise en place d'une série de dispositions pénales permettant les poursuites des infractions à caractère sexuel, le Pays-Bas n'avait pas anticipé la nécessité d'une procédure visant à garantir que les victimes souffrant d'un handicap mental puissent effectivement en bénéficier. Plus généralement, cet arrêt montre que lorsqu'il s'agit d'atteintes à l'intégrité sexuelle, il existe des arguments très forts en faveur de la mise en place d'infractions pénales, et qu'un État qui ne dispose pas d'une gamme

[1281] Voy. Sébastien Van Drooghenbroeck, « Droit pénal et droits de l'homme : le point de vue de la Cour européenne des droits de l'homme », *op. cit*., p. 100 ; Natasa Mavronicola et Laurens Lavrysen, "Coercitive Human Rights. Introducing the Sharp Edge of the European Convention on Human Rights", in Laurens Lavrysen et Natasa Mavronicola (dir.), *Coercive Human Rights: Positive Duties to Mobilise the Criminal Law Under the ECHR*, Oxford, UK; New York, Hart publishing, 2020, p.3; Anja Seibert-Fohr, *Prosecuting serious human rights violations, op. cit*., p. 112.

[1282] CourEDH, *X et Y contre Pays-Bas*, arrêt du 26 mars 1985, Séries A, n° 91.

[1283] *Ibid*., para. 23.

[1284] *Ibid*, para. 27 : « La Cour estime insuffisante la protection du droit civil dans le cas de méfaits du type de celui dont Y a été victime. Il y va en l'espèce de valeurs fondamentales et d'aspects essentiels de la vie privée. Seule une législation criminelle peut assurer une prévention efficace, nécessaire en ce domaine ; de fait, c'est une telle législation qui régit d'ordinaire la question. ». Dans le même sens, CourEDH, *M.C. c. Bulgarie*, Requête n° 39272/98, Arrêt du 4 mars 2004, para. 150.

suffisamment complète des mesures des poursuites pénales manque à son obligation positive au titre de l'article 8 de la CEDH.

467. Certains commentateurs ont alerté que cette affaire demeurerait exceptionnelle, à l'avenir.[1285] Néanmoins, comme le relève, à juste titre, Van Drooghenbroeck, « l'avenir dément[it] […] cette prophétie ».[1286] D'abord, en ce qui concerne l'article 8 essentiellement, aucun arrêt ultérieur de la CourEDH n'a mis en doute l'approche adoptée dans l'affaire X et Y. Bien au contraire, dans des affaires similaires où la portée des obligations découlant de l'article 8 était discutée, la Cour a estimé que l'obligation procédurale inhérente à cet article exige « d'adopter des dispositions en matière pénale qui sanctionnent effectivement le viol et de les appliquer en pratique au travers d'une enquête et de poursuites effectives ».[1287] La CourEDH a, ensuite, progressivement appliqué la même approche en inférant des obligations procédurales pénales dans d'autres droits substantiels faisant partie des valeurs fondamentales protégées par la Convention. Il s'agit, notamment, des droits garantis par les articles 2 (droit à la vie) ; 3 (interdiction de la torture), 4 (interdiction de l'esclavage et du travail forcé). Afin de garantir la jouissance de ces droits, il est généralement considéré que les atteintes à ces derniers doivent être efficacement dissuadées par le recours au mécanisme pénal.[1288]

468. À la base de ce raisonnement se trouve l'idée que la réponse pénale est, de loin, la plus performante des ressources juridiques pour protéger les valeurs jugées les plus essentielles dans une société donnée.[1289] À cet égard, la juge F. Tulkens soutient que « partant du principe que la

---

[1285] Rick Lawson, Henry G Schermers (eds.), *Leading Cases of the European Court of Human Rights*, Nijmegen, [Netherlands], Ars Aequi Libri, 1997, p. 160.

[1286] Sébastien Van Drooghenbroeck, « Droit pénal et droits de l'homme : le point de vue de la Cour européenne des droits de l'homme », *op. cit.*, p. 89.

[1287] CourEDH, *M.C. c. Bulgarie*, Requête n° 39272/98, Arrêt du 4 décembre 2003, paras. 153 et 166 ; CourEDH (GC), *Söderman c. Sveden*, requête n° 5786/08, Arrêt du 12 novembre 2013 ; CourEDH, *Z. c. Bulgarie*, requête n° 39257/17, Arrêt du 28 mai 2020.

[1288] Voy. Jacopo Roberti di Sarsina et Katharina Braun, "Protecting Human Rights Through Criminal Law : The Revival of the Procedural Obligations", in Stephanie Schiedermair, Alexander Schwarz et Dominik Steiger (eds.), *Theory and Practice of the European Convention on Human Rights*, Baden-Baden, Nomos, 1ère éd., 2022, pp. 13-34, spéc., p. 13.

[1289] Françoise Tulkens et Sébastien Van Drooghenbroeck, « La clémence et les droits de l'Homme. Réflexions en marge de la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'Homme », in Françoise Tulkens, Yves Cartuyvels et Christine Guillain (dir.), *La peine dans tous ses états Hommage à Michel Van De Kerchove*, Bruxelles, Éditions Larcier, 2011, p. 145.

voie pénale est la plus efficiente en termes de dissuasion, celle-ci devra être privilégiée ».[1290] À ce titre, les États sont tenus de pénaliser, dans leurs législations internes, toutes violations graves des droits fondamentaux susceptibles de constituer des crimes internationaux.[1291] La qualité de l'auteur de la violation — qu'il soit un agent de l'État ou un particulier — est inopérante.[1292] Les faits doivent être criminalisés en tant que tels. L'on se souviendra, tout particulièrement, de l'arrêt *Siliadin* rendu sur le terrain de l'article 4 prohibant l'esclavage et le travail forcé, dans lequel la France avait été condamnée pour n'avoir pas réprimé en tant que tels la servitude et l'esclavage domestique.[1293] Il n'est, peut-être, pas aisé de situer l'obligation d'incriminer au regard de l'obligation de pénaliser dont l'expression paraît à la fois d'un usage plus courant[1294] et plus large.[1295] Il semblerait, en effet, que « l'obligation de pénaliser désigne toutes les hypothèses dans lesquelles la Cour européenne pose une obligation de protection pénale d'une valeur qu'elle juge essentielle, quelle que soit la traduction concrète de cette protection. À cet égard, un commentateur, parmi les plus avertis de la CEDH, souligne que cette obligation de pénaliser imposée par la Cour, « irradie tout le processus de répression pénale : la politique d'édiction des normes pénales, la politique de poursuite pénale, l'office du juge pénal du fond — notamment dans le choix des peines —, et l'exécution desdites peines ».[1296]

1. Les obligations d'enquêter et de poursuivre en vertu des articles 2 et 3 de la Convention

469. Les droits garantis aux articles 2 et 3 de la CEDH revêtent un intérêt crucial dans la jurisprudence de la CourEDH. La lecture de ces deux articles combinés consacre l'une des

[1290] Voy. Françoise Tulkens, « Victimes et droits de l'Homme dans la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'Homme », *Archives de politique criminelle*, vol. 24, 2002, p. 45

[1291] Voy. Mamadou Falilou Diop, Essai de construction de poursuites des auteurs de crimes internationaux à travers les mécanismes nationaux et régionaux, Paris, LGDJ, Lextenso Éd, 2013, p. 282.

[1292] Voy. CEDH, *Tërshana c. Albanie*, Requête n° 48756/14, Arrêt du 4 août 2020, para. 147 ; CourEDH (GC), *Fernandes de Oliveira c. Portugal*, Requête n° 78103/14, Arrêt du 31 janvier 2019, para. 108.

[1293] CourEDH, *Siliadin c. France*, Arrêt du 26 juill. 2005, para. 148.

[1294] Voy. Florence Massias, « Pénaliser : une obligation positive très circonscrite », in Bernard Bouloc et Françoise, Alt-Maes (éd.), *Les droits et le droit : mélanges dédiés à Bernard Bouloc*, Paris, Dalloz, 2006, p. 745.

[1295] Djoheur Zerouki-Cottin, « L'obligation d'incriminer imposée par le juge européen, ou la perte du droit de ne pas punir », *op. cit*., p. 577.

[1296] Sébastien Van Drooghenbroeck, « Droit pénal et droits de l'homme : le point de vue de la Cour européenne des droits de l'homme », *op. cit*., p. 89.

valeurs fondamentales des sociétés démocratiques qui forment le Conseil de l'Europe.[1297] Leur importance fondamentale se reflète dans la place prépondérante qu'ils occupent dans la Convention et explique l'élargissement de la protection pénale offerte par la CourEDH.[1298] Celle-ci a souligné, notamment, dans un arrêt rendu en 2010, « l'importance des obligations de coulant des articles 2 et 3 de la Convention qui impliquent le devoir d'adopter des dispositions en matière pénale qui sanctionnent effectivement les graves atteintes aux droits y reconnus et de les appliquer en pratique au travers d'une enquête et de poursuites effectives ».[1299] Les développements jurisprudentiels autour de ces deux articles suscitent une particulière. En effet, la CourEDH a trouvé en ces articles l'existence d'un volet procédural d'où découle toute une série d'obligations procédurales, notamment, d'enquêter et de poursuivre.[1300] L'examen de ce volet procédural, séparément de la question du respect de l'obligation matérielle,[1301] peut donner lieu à un constat de violation distincte et indépendante.[1302]

470. En réalité, les obligations d'enquêter et de poursuivre qui découlent des articles 2 et 3 de la CEDH sont souvent lues conjointement avec l'article 1 de la Convention qui reconnait à toute personne, relevant de juridiction d'un État partie, les droits et libertés définis dans la

---

[1297] Voy. CourEDH (GC), *Giuliani et Gaggio c. Italie*, Requête no 23458/02, Arrêt du 2011, para. 147 : « [l]a Cour rappelle que l'article 2 figure parmi les articles primordiaux de la Convention et qu'aucune dérogation au titre de l'article 15 n'y est autorisée en temps de paix. A l'instar de l'article 3 de la Convention, il consacre l'une des valeurs fondamentales des sociétés démocratiques qui forment le Conseil de l'Europe ». Dans le même sens, voy. CourEDH, *Andronicou et Constantinou c. Chypre*, Arrêt du 9 octobre 1997, para. 171, *Recueil des arrêts et décisions 1997-VI* ; CourEDH, *Solomou et autres c. Turquie*, Requête n° 36832/97, Arrêt du 24 juin 2008, para. 63.

[1298] Voy. Jacopo Roberti di Sarsina et Katharina Braun, "Protecting Human Rights Through Criminal Law: The Revival of the Procedural Obligations", *op. cit*., p. 13.

[1299] CourEDH (2e section), *Gerhard Sommer c. Italie*, Requête n°36586, Décision sur la recevabilité du 23 mars 2010, p. 10.

[1300] Voy. CourEDH, *Ergi c. Turquie*, Arrêt du 28 juillet 1998, paras. 985-986 ; CourEDH, *Akkoç c. Turquie*, Arrêt du 10 octobre 2000, para. 77-99.

[1301] En diverses occasions la violation de l'obligation procédurale était alléguée en l'absence de grief relatif à l'aspect matériel de la disposition concernée. Pour le droit à la vie (art. 2), par exemple, voy. CourEDH (GC), *Armani Da Silva c. Royaume-Uni*, Requête n° 5878/08, Arrêt du 30 mars 2016, para. 231 : « [c]ette conclusion découle du fait que la Cour a constamment examiné la question des obligations procédurales séparément de la question du respect de l'obligation matérielle (et conclu, le cas échéant, à une violation distincte de l'article 2 en son volet procédural), et qu'en diverses occasions la violation de l'obligation procédurale a été alléguée en l'absence de grief relatif à l'aspect matériel de cette disposition ».

[1302] Voir, par exemple, CourEDH (GC), *Šilih c. Slovénie*, Requête n° 71463/019, Arrêt du 9 avril 2009, paras.153-154 ; CourEDH (GC), *McCann et autres c. Royaume-Uni*, Requête n° 18984/9, Arrêt du 27 septembre 1995, paras. 157-164 ; CourEDH (GC), *İlhan c. Turquie*, Requête n° 22277/93, Arrêt du 27 juin 2000, paras. 91-92.

Convention.[1303] Toutefois, dans les affaires récentes, la CourEDH se réfère souvent simplement à l'obligation procédurale ou au volet procédural des articles 2 et 3 de la Convention, plutôt que de dériver explicitement l'obligation de l'article respectif lu conjointement avec l'article 1 de la Convention.[1304] Par exemple, dans l'affaire *Šili c. Slovénie*, tout en développant sa jurisprudence antérieure, la Grande chambre conclut que « l'obligation procédurale de procéder à une enquête effective en vertu de l'article 2 a évolué vers un devoir distinct et autonome ».[1305] Les statistiques renseignent que, de 1959 à 2021, la CourEDH conclut à la violation de l'obligation d'une enquête effective dans 944 affaires concernant l'article 2 et 1025 affaires en rapport avec l'article 3 de la CEDH.[1306] Dans ces affaires, la Cour précise le caractère que doivent revêtir les enquêtes afin de répondre aux exigences d'effectivité qu'elle a consacrées.[1307] S'agissant du volet procédural de l'article 2, la Grande chambre précise, dans l'arrêt *Armani Da Silva c. Royaume-Uni*, que l'effectivité de l'enquête doit permettre, notamment, d'identifier les responsables et, le cas échéant, de les sanctionner.[1308] Par ailleurs, dans l'arrêt *Labita c. Italie,* la Grande chambre a confirmé que les exigences procédurales découlant de l'article 3 sont similaires à celles de l'article 2 de la CEDH.[1309] En ce sens, elle a déclaré qu'à l'instar de l'article 2, le devoir d'enquêter en vertu de l'article 3 doit pouvoir conduire à l'identification et à la punition des responsables.[1310] En d'autres termes, les mêmes standards applicables au volet procédural de l'article 2 s'appliquent à celui de l'article 3 de la CEDH.

[1303] Voy. CourEDH (GC), *Labita c. Italie*, Requête n° 26772/95, Arrêt du 6 avril 2000, para. 131 ; CourEDH, *Isayev c. Russie*, Requête n° 20756/04, Arrêt du 22 octobre 2009, para. 103.

[1304] CourEDH, *Tërshana c. Albanie*, Requête n° 48756/14, Arrêt du 4 août 2020, para. 153 ; CourEDH, *Volodina c. Russie*, Requête n° 41261/17, Arrêt du 9 juillet 2019, para. 92 (sur l'article 3). Mais voir CourEDH, *A. c. Russie*, requête n° 37735/09, Arrêt du 12 novembre 2019, para. 53 ; CourEDH, *Saribekyan et Balyan c. Azerbaïdjan*, Requête n° 35746/11, Arrêt du 30 janvier 2020, para. 62 ; mais voir CourEDH, *R.R. et R.D. c. Slovaquie*, Requête n° 20649/18, Arrêt du 1er septembre 2020, para. 176 (où la Cour fait découler l'obligation procédurale de mener une enquête effective des articles 2 et 3 combinés à l'article 1).

[1305] CourEDH (GC), *Šilih c. Slovénie*, *op. cit.*, para. 153. Dans le même sens, CourEDH (GC), *McCann et autres c. Royaume-Uni*, Requête n° 18984/9, Arrêt du 27 septembre 1995, paras. 157-164.

[1306] Voy. Aperçu de la CourEDH – Statistiques 1959 à 2021, p. 8, document disponible en ligne : https://www.echr.coe.int/Documents/Overview_19592021_FRA.pdf (consulté le 15/4/2022).

[1307] A ce propos, voy. CourEDH, *Guide sur l'article 2 de la Convention européenne des droits de l'homme. Droit à la vie*, 31 décembre 2021, pp. 35-39.

[1308] CourEDH (GC), *Armani Da Silva c. Royaume-Uni*, *op. cit.*, para. 233. Dans le même sens, CourEDH (3° section), *Paul et Audrey Edward c. Royaume-Uni*, Requête n° 46477, Arrêt du 14 mars 2002, paras. 69-71.

[1309] CourEDH (GC), *Labita c. Italie*, Requête n° 26772/95, Arrêt du 6 avril 2000.

[1310] *Ibid*., para. 131.

2. L'obligation procédurale de coopérer dans des affaires transnationales comme garantie de protection des droits de l'homme

471. La CourEDH a établi que sous l'angle du volet procédural de l'article 2, notamment, l'obligation de punir[1311] les atteintes volontaires à la vie comprend, non seulement l'obligation d'enquêter, mais aussi, dans des contextes transnationaux, l'obligation pour les États de coopérer aux fins de permettre la répression de telles atteintes. Ceci peut paraître paradoxal. L'on sait qu'à une époque, la CourEDH n'a pas souhaité s'immiscer dans le domaine de la coopération pénale internationale. En effet, dans son célèbre arrêt *Soering c. Royaume-Uni* de 1989, sa plénière a d'abord reconnu que "[l]es voyages de par le monde devenant plus faciles et la criminalité prenant une plus grande ampleur internationale, toutes les nations ont un intérêt croissant à voir traduire en justice les délinquants présumés qui fuient à l'étranger".[1312] La Cour notait alors que « la création de havres de sécurité pour fugitifs ne comporterait pas seulement des dangers pour l'État tenu d'abriter la personne protégée : elle tendrait également à saper les fondements de l'extradition ».[1313] Mais elle a ensuite affirmé la nécessité d'établir un test de proportionnalité entre "le souci d'assurer un juste équilibre entre les exigences de l'intérêt général de la communauté et les impératifs de la sauvegarde des droits fondamentaux de l'individu [qui] est inhérent à l'ensemble de la Convention".[1314] On se rappellera que le requérant faisait valoir que sa remise aux autorités américaines pourrait aboutir à une violation de l'article 3 de la Convention, compte tenu des conditions de détention et de vie des personnes condamnées à mort aux États-Unis, peine susceptible d'être prononcée à son encontre. Ces considérations ont conduit la Cour à admettre plus ou moins explicitement que dans certains cas, l'extradition peut emporter des atteintes aux droits garantis par la Convention. En effet, dans une formule très générale, elle reconnaît que « la Convention ne consacre pas en soi un droit à ne pas être extradé. Néanmoins, quand une décision d'extradition porte atteinte, par ses conséquences, à l'exercice d'un droit garanti par la Convention, elle peut, s'il ne s'agit pas de

[1311] Celle-ci est, en réalité, une obligation gigogne. Voir, à ce sujet, Damien Roets, « Droits de l'Homme. Jurisprudence de la CEDH », *Revue de science criminelle et de droit pénal comparé*, vol. 3, n° 3, 2019, pp. 701-720, spéc. 701.

[1312] CourEDH, (Plénière)., *Soering c. Royaume-Uni*, *op.cit*., para. 89.

[1313] *Ibid.*

[1314] *Ibid.*

répercussions trop lointaines, faire jouer les obligations d'un État contractant au titre de la disposition correspondante ».[1315] La CourEDH admet ainsi l'existence d'une obligation de ne pas coopérer à la charge des États lorsque l'exécution de la demande d'entraide aboutirait à la violation d'un droit garanti par la Convention.[1316]

472. L'approche *Soering* a depuis considérablement évolué. Dans des affaires récentes, la Cour a dégagé une obligation à la charge des États de s'accorder une entraide mutuelle lorsque certains droits garantis par la Convention sont mis en cause. Deux affaires emblématiques révèlent l'ampleur de ce mécanisme procédural. D'une part, l'arrêt de Grande Chambre *Güzelyurtlu et autres c. Chypre et Turquie,* rendu par la CourEDH le 29 janvier 2019, a confirmé l'existence d'une obligation incombant aux deux États de « coopérer l'un avec l'autre au titre de l'obligation procédurale d'enquêter sur le décès des proches des requérants que l'article 2 leur imposait ».[1317] D'autre part, près de six mois plus tard, la CourEDH a eu l'occasion de préciser les modalités de mise en œuvre de l'obligation procédurale de coopérer dans l'arrêt *Romeo Castaño c. Belgique,* rendu en date du 9 juillet 2019, où était en cause le refus d'exécution d'un mandat d'arrêt européen (MAE).[1318]

473. En effet, l'affaire *Güzelyurtlu et autres c. Chypre et Turquie* (arrêt *Güzelyurtlu*) a trait au caractère effectif de l'enquête relative au meurtre de trois ressortissants de la République turque de Chypre du Nord (RTCN). Ils sont enlevés puis assassinés en territoire chypriote en 2005.[1319] Les meurtriers, après la commission de leurs méfaits, se réfugient en RTCN. Des enquêtes alors sont ouvertes par les autorités chypriotes et les autorités turques, dont celles de la RTCN. L'enquête effectuée par la République de Chypre permet de réunir les preuves et d'identifier assez rapidement huit suspects qui ont tous fui vers la RTCN.[1320] Des mandats

[1315] *Ibid*., para. 85.

[1316] Dans le même sens, voy. CourEDH, *Chamaiev et autres c. Russie et Géorgie*, Requête n° 36378/02, Arrêt du 4 octobre 2002, paras. 369-372.

[1317] CourEDH (GC), *Güzelyurtlu et autres c. Chypre et Turquie*, *op.cit*., para. 239. Voir paras. 229-236 sur l'émergence de cette obligation dans d'autres affaires dans lesquelles la Cour s'est jusqu'ici penchée sur un défaut de coopération ou de demande de coopération entre États dans un contexte transnational.

[1318] CourEDH (2e Section), *Romeo Castaño c. Belgique*, Requête no 8351/17, Arrêt du 9 juillet 2019.

[1319] Cour EDH, *Güzelyurtlu et autres c. Chypre et Turquie, op. cit*., para. 28.

[1320] A propos de l'enquête et les mesures prises par les autorités chypriotes, y compris les demandes de coopération formées auprès des autorités turques, voy. *Güzelyurtlu et autres c. Chypre et Turquie*, *ibid.*, paras. 16-62.

d'arrêt internationaux sont alors délivrés à leur l'encontre et l'Interpol diffuse des « notices rouges » en vue de la localisation et de l'arrestation des suspects, puis de leur extradition. Par ailleurs, l'enquête parallèle réalisée par la RTCN débouche sur l'arrestation des mêmes suspects.[1321] Dans ce cas, seule une action conjointe permettait les poursuites et, le cas échéant, les condamnations de ces derniers. Les deux enquêtes vont toutefois aboutir à une impasse, à la suite d'une opposition manifeste des vues entre les parties. D'abord, les autorités chypriotes émettent des demandes d'extradition aux autorités turques pour obtenir la remise des suspects. Dans le même temps, les autorités de la RTCN demandent la transmission des éléments de preuve. D'un côté comme de l'autre, les demandes sont restées lettre morte. La situation était donc telle que les suspects se trouvaient dans le nord de l'île, alors que les preuves matérielles les reliant au meurtre se trouvaient dans le sud. Il devenait impossible de réunir les deux et d'engager des poursuites pénales. La Force des Nations unies chargée du maintien de la paix à Chypre (UNFICYP) va alors proposer ses bons offices.[1322] Elle tente de concilier les parties en présence et de parvenir à un compromis pour la réussite de la coopération et assurer ainsi la répression des auteurs de l'infraction. Les deux parties ont systématiquement rejeté toutes les propositions avancées par l'UNFICYP. Les efforts déployés par l'UNICYP pour aider les parties à poursuivre les suspects en justice s'étant révélés vains,[1323] tous les suspects ont été libérés.[1324] C'est dans ce contexte d'entrave à l'exercice de la justice que les familles des victimes ont saisi la CourEDH à la fois contre Chypre et contre la Turquie en raison de son contrôle effectif de la partie nord de Chypre.[1325]

474. La Grande Chambre, dans son arrêt du 29 janvier 2019, « [d]it, à l'unanimité, qu'il y a eu violation par la Turquie de l'article 2 de la Convention en son volet procédural à raison d'un

[1321] Sur l'enquête et les mesures prises par les autorités turques, y compris par celles de la RTCN, voy. *ibid*., paras. 63-105.

[1322] *Ibid*., paras. 106-136.

[1323] Cour EDH, *Güzelyurtlu et autres c. Chypre et Turquie, op. cit*., paras 106-136.

[1324] *Ibid*., para. 133.

[1325] *Ibid*., paras.170 à 197 (au para. 193, la Cour rappelle notamment, que « le nord de Chypre se trouv[e] sous le contrôle effectif de la Turquie aux fins de la Convention ». Au para. 196, elle souligne que « l'ouverture d'une enquête pénale par les autorités de la "RTCN" et […] la fuite des suspects vers la partie du territoire de Chypre qui se trouvait sous le contrôle effectif de la Turquie [suffit] à lui seul à établir un lien juridictionnel avec la Turquie »). Pour plus sur le contrôle du nord de Chypre par la Turquie, voy. CourEDH, *Loizidou c. Turquie* (exceptions préliminaires), Requête n° 15318/89, Arrêt du 23 mars 1995 ; CourEDH (GC), *Chypre c. Turquie*, Requête n° 25781/94, Arrêt du 10 mai 2001.

défaut de coopération ». En effet, lors de la procédure devant la CourEDH, les membres de la famille des victimes ont invoqué une violation du droit à la vie, consacré à l'article 2 de la CEDH, dans son volet procédural. Ils reprochent aux autorités nationales chypriotes et turques de n'avoir pas mené une enquête effective et de n'avoir pas coopéré aux fins d'enquêter sur les meurtres de leurs proches et d'en faire traduire les auteurs en justice.[1326] La Grande Chambre a, d'une part, examiné les questions du respect de l'obligation d'enquêter par les États défendeurs et, d'autre part, du respect par ceux-ci de l'obligation de coopérer.[1327] La première question est assez laconiquement traitée dans l'arrêt. La Grande Chambre se limite à un renvoi aux principes généraux relatifs à l'obligation procédurale d'enquêter découlant de l'article 2 de la CEDH.[1328] En revanche, la seconde question fait l'objet d'un traitement minutieux. La Grande Chambre considère que « le cœur du problème consiste en l'espèce à savoir si l'obligation procédurale découlant de l'article 2 emportait une obligation de coopérer et, le cas échéant, à déterminer l'étendue de cette obligation ».[1329] Elle devait ensuite « rechercher dans quelle mesure les États défendeurs ont honoré cette éventuelle obligation ».[1330] Sa démarche fondamentale repose sur deux temps. D'une part, la Grande Chambre dresse un panorama de sa jurisprudence en la matière.[1331] À l'issue de ce processus, elle relève que « très rares sont les affaires dans lesquelles la Cour a été appelée à se pencher sur la question de l'étendue de l'obligation procédurale découlant de l'article 2 dans un contexte transfrontière ou transnational et à rechercher si cette obligation incorporait une obligation de coopérer avec d'autres États ».[1332] Elle précise ensuite que « dans la majorité des affaires dans lesquelles la Cour s'est jusqu'ici penchée sur un défaut de coopération ou de demande de coopération entre États dans un contexte transnational, elle a entrepris cet examen lorsqu'elle recherchait si l'État concerné avait globalement respecté l'obligation procédurale d'enquêter lui incombant au titre

[1326] Cour EDH, *Güzelyurtlu et autres c. Chypre et Turquie, op. cit.*, paras. 169.

[1327] *Ibid*., paras. 198-199.

[1328] *Ibid*., paras. 218-219.

[1329] *Ibid*., para. 221.

[1330] *Ibid*.

[1331] *Ibid*., paras. 222-228. Parmi ces affaires il y a notamment, CourEDH, *Agache et autres c. Roumanie*, Requête n° 2712/02, Arrêt du 20 octobre 2009 ; Cour EDH, *Rantsev c. Chypre et Russie*, Requête n° 25965/04, Arrêt du 7 janv. 2010 ; CourEDH, *Nasr et Ghali c. Italie*, Requête n° 44883/09, Arrêt du 23 février 2016 (concernant le volet procédural de l'article 3 et le fait que l'extradition des intéressés n'avait pas été demandée aux États-Unis).

[1332] Cour EDH, *Güzelyurtlu et autres c. Chypre et Turquie, op. cit.*, para. 222.

de l'article 2 ».[1333] Il en découle que « le défaut de coopération ne constituait qu'un aspect parmi d'autres dans l'examen par la Cour du caractère effectif de l'enquête conduite par [l'État], défaut qui résultait généralement de ce que cet État n'avait pas sollicité la coopération d'un autre État ».[1334] En d'autres termes, jusqu'à cet arrêt de Grande Chambre *Güzelyurtlu*, la Cour avait établi que l'obligation de coopérer était une obligation procédurale qui trouvait essentiellement sa source dans l'obligation de mener une enquête effective lorsque l'affaire en cause présente un caractère transfrontalier. C'est ainsi dire que l'obligation de coopérer n'est pas autonome dans ce contexte. Elle résulte du défaut de mener une enquête effective.

475. La Grande Chambre a d'ailleurs souligné cette nature non autonome de l'obligation de coopérer en rappelant les acquis de l'affaire *Rantsev c. Chypre et Russie*[1335] dans laquelle l'État contractant n'était pas tenu par une obligation autonome d'enquêter au titre de l'article 2. En pareil cas, la Cour a relevé que « l'obligation de coopérer ne peut naître à l'égard dudit État que si l'État enquêteur lui adresse une demande de coopération ».[1336] Pour comprendre où va la Cour en soulignant l'arrêt *Rantsev*, il importe d'en résumer les éléments saillants. Cette affaire porte sur l'existence d'un trafic d'êtres humains entre la Russie et Chypre. Mlle Rantseva, fille du requérant, en aurait été victime. La jeune fille, de nationalité russe, séjournait en territoire chypriote en qualité d'« artiste de cabaret ». Elle y est décédée d'une mort suspecte, en tentant d'échapper à ses oppresseurs. Le père de la victime introduit alors une requête devant la CourEDH sur le fondement des articles 2, 3, 4 et 5 de la CEDH. À cette occasion, l'existence de l'obligation procédurale de coopérer en matière pénale pour protéger les droits substantiels garantis par la CEDH a été mise en lumière, d'abord sur le terrain du droit à la vie, ensuite lors de l'examen de l'allégation de violation de l'interdiction de l'esclavage et du travail forcé. En recherchant si Chypre a satisfait à son obligation procédurale de mener une enquête effective, la Cour relève que « pour qu'une enquête sur un décès soit effective, il faut que les États membres prennent les mesures nécessaires et disponibles pour réunir les éléments de preuve pertinents, que ces éléments se situent ou non sur le territoire de l'État qui enquête ».[1337] La Cour dégage ainsi l'obligation de coopérer de l'obligation procédurale de mener une enquête

[1333] *Ibid*., para. 229.

[1334] *Ibid*.

[1335] Cour EDH, *Rantsev c. Chypre et Russie, op. cit.*

[1336] Cour EDH, *Güzelyurtlu et autres c. Chypre et Turquie, op. cit.,* para. 230

[1337] Cour EDH, *Rantsev c. Chypre et Russie, op. cit.,* para. 241.

effective qu'elle examinait à l'égard de Chypre. Plus exactement, c'est en vérifiant si les investigations menées par les autorités chypriotes étaient effectives qu'elle a évoqué le devoir d'un État de demander le concours des autorités d'un autre État pour recueillir les éléments de preuves qui se situent sur son territoire.[1338] Ce faisant, la Cour sous-entend que le devoir de demander l'assistance aux autorités d'un autre État concerné constitue une composante de l'enquête effective. Quant au grief formulé contre la Russie, la Cour « rappelle que la responsabilité de l'enquête sur le décès de Mlle Rantseva incombait à Chypre. En l'absence de demande d'entraide judiciaire, l'article 2 n'imposait pas aux autorités russes de recueillir les preuves elles-mêmes ».[1339] Si la Cour rejette l'idée qu'il pesait un devoir d'enquête incombant à la Russie, elle reconnaît « l'obligation pour l'État où se trouvent les preuves de fournir à l'État enquêteur toute l'assistance que sa compétence et ses moyens lui permettent d'apporter dans le cadre d'une demande d'entraide judiciaire ».[1340] Elle présente cette obligation comme le « corollaire de l'obligation pour l'État qui enquête de recueillir les preuves qui se trouvent dans d'autres juridictions ».[1341] Par ailleurs, à l'occasion de l'examen de l'allégation de violation de l'interdiction de l'esclavage et du travail forcé, la Cour réaffirme l'existence d'une nouvelle obligation procédurale. C'est celle de coopérer efficacement. À cet égard, elle dit que « dans les affaires de traite internationale, les États membres ont non seulement l'obligation de mener une enquête interne sur les faits survenant sur leur propre territoire, mais aussi celle de coopérer efficacement avec les autorités compétentes des autres États concernés dans l'enquête sur les faits survenus hors de leur territoire ».[1342] Il s'observe ainsi une imbrication entre les obligations de coopération et d'enquête.

476. L'on peut alors comprendre pourquoi, dans l'arrêt *Güzelyurtlu,* la Grande Chambre a mis en exergue l'arrêt *Rantsev* en soulignant que, dans un contexte où un État n'est pas soumis à une obligation autonome d'enquêter, « l'État enquêteur est tenu de solliciter de lui-même pareille coopération si des éléments de preuve pertinents ou les suspects se trouvent en un lieu relevant de la juridiction de l'autre État ».[1343] Les acquis de l'arrêt *Rantsev* permettent alors de

[1338] Entre autres éléments, le fait que Chypre n'ait pas demandé à la Russie d'interroger des témoins qui travaillaient avec la victime, alors que leur témoignage aurait pu apporter des éclaircissements sur des points capitaux pour l'enquête, constitue une violation de l'obligation procédurale d'enquête.

[1339] Cour EDH, *Rantsev c. Chypre et Russie, op. cit.*, para. 245.

[1340] *Ibid*., para. 245.

[1341] *Ibid*.

[1342] *Ibid*., para. 289.

[1343] Cour EDH, *Güzelyurtlu et autres c. Chypre et Turquie, op. cit.,* para. 230

comprendre la particularité de l'arrêt *Güzelyurtlu.* Dans l'arrêt *Rantsev,* la CourEDH a conclu à la violation du volet procédural de l'article 4, au motif que les autorités de l'État, sur le territoire duquel la violation a été commise, n'avaient pas sollicité l'assistance de l'État dans lequel se trouvaient des éléments de preuve. Mais le contexte est, quelque peu, différent dans l'arrêt *Güzelyurtlu.* Les deux États ont effectivement enquêté sur les faits, ce qui a d'ailleurs conduit à la réunion de tous les éléments de preuve et à l'arrestation des auteurs. Ils ont, par ailleurs, présenté des demandes réciproques de coopération. Ce n'est donc pas un problème d'enquête ou un défaut de solliciter l'assistance qui se posait. C'est uniquement le fait pour les deux États d'avoir maintenu leurs compétences concurrentes et de n'avoir pas répondu aux requêtes réciproques de dessaisissement de l'un au profit de l'autre — en extradant les suspects ou en transmettant les preuves — que la coopération se trouve entachée. C'est cette particularité de l'affaire que la Grande Chambre souligne, d'autre part, dans sa démarche lorsqu'elle affirme que « dans la présente espèce […], "les deux États concernés revendiquaient chacun la compétence pour enquêter sur les décès […] une obligation autonome de conduire une enquête compatible avec l'article 2 [étant] née à l'égard de ces deux États".[1344] Puisque les deux États se sont déchargés de leurs obligations respectives d'enquêter, l'arrêt *Güzelyurtlu* serait ainsi une évolution vers une certaine autonomisation de l'obligation de coopérer s'étendant à d'autres mécanismes d'entraide, notamment l'extradition, en ce qu'ils contribuent à la punition des responsables. La Grande Chambre le confirme puisque la Turquie est, en l'espèce, condamnée pour avoir manqué à l'obligation de coopérer qui découlait du volet procédural de l'article 2, « faute d'avoir donné une réponse motivée aux demandes d'extradition présentées par Chypre ».[1345] En d'autre termes, dans une situation où ce n'est pas l'obligation d'enquêter en vertu de l'article 2 qui pose problème, en tant que telle, l'obligation de coopérer est déclenchée sitôt qu'une demande de coopération est faite par un État contractant. Pour justifier l'existence de cette obligation autonome de coopérer, la Grande Chambre a rappelé que lorsqu'elle interprète la Convention, elle doit tenir compte du caractère singulier de ce traité de garantie collective des droits de l'Homme et des libertés fondamentales.[1346] Elle a affirmé que

[1344] Cour EDH, *Güzelyurtlu et autres c. Chypre et Turquie, op. cit.*, para. 231.

[1345] *Ibid*., para. 266 : « La Cour conclut que, faute d'avoir donné une réponse motivée aux demandes d'extradition présentées par Chypre, la Turquie a manqué à l'obligation de coopérer qui découlait pour elle du volet procédural de l'article 2 ».

[1346] Voy. CourEDH, *Irlande c. Royaume-Uni*, 18 janvier 1978, para. 239, série A n° 25 ; CourEDH, *Loizidou c. Turquie (exceptions préliminaires), op. cit.*, para. 70 ; CourEDH (GC), *Nada c. Suisse*, Requête n° 10593/08, Arrêt du 12 septembre 2012, para. 196.

« ce caractère collectif peut, dans des circonstances spécifiques, impliquer pour les États contractants l'obligation d'agir conjointement et de coopérer de manière à protéger les droits et libertés qu'ils se sont engagés à reconnaître à toute personne relevant de leur juridiction ».[1347] Bien plus, la Grande Chambre estime que s'agissant des « affaires dans lesquelles, pour être effective, l'enquête sur un homicide illicite survenu dans la juridiction d'un État contractant nécessite la participation de plus d'un État contractant […] le caractère singulier de la Convention en tant que traité de garantie collective, emporte en principe une obligation de la part des États concernés de coopérer de manière effective les uns avec les autres afin d'éclaircir les circonstances de l'homicide et d'en faire traduire les auteurs en justice ».[1348] Par conséquent, « l'article 2 peut imposer aux deux États une obligation bilatérale de coopérer l'un avec l'autre, impliquant dans le même temps une obligation de solliciter une assistance et une obligation de prêter son assistance. La nature et l'étendue de ces deux obligations dépendent de chaque espèce, par exemple sur le point de savoir si les principaux éléments de preuve se trouvent sur le territoire de l'État contractant concerné ou si les suspects s'y sont réfugiés ».[1349]

477. La Grande Chambre a néanmoins noté que l'obligation de coopérer est une obligation de moyen et non de résultat.[1350] Pour la Cour, « [c]ela signifie que les États concernés doivent prendre toutes les mesures raisonnables envisageables pour coopérer les uns avec les autres et épuiser de bonne foi les possibilités que leur offrent les instruments internationaux applicables relatifs à l'entraide judiciaire et à la coopération en matière pénale ».[1351] L'on peut certainement douter de la compétence de la CourEDH à surveiller le respect des traités et obligations internationaux autres que la CEDH. Si dans ce contexte, la Grande Chambre reconnait qu'elle n'a pas une telle compétence, elle affirme que Cour se limite normalement à vérifier « si l'État défendeur a fait usage des possibilités que lui offraient ces instruments ».[1352] Elle rappelle à cet égard qu'elle « doit prendre en considération toute règle et tout principe de droit international applicable aux relations entre les Parties contractantes, et que la Convention doit autant que faire se peut s'interpréter de manière à se concilier avec les autres règles de droit international,

[1347] Cour EDH, *Güzelyurtlu et autres c. Chypre et Turquie, op. cit.*, para. 232.
[1348] *Ibid.*
[1349] *Ibid.*, para. 233.
[1350] *Ibid*., para. 235.
[1351] *Ibid*.
[1352] *Ibid*.

dont elle fait partie intégrante ».[1353] Au demeurant, la Grande Chambre fait trois précisions importantes qui doivent guident la Cour lorsqu'elle recherche si l'État concerné a fait usage de toutes les possibilités légales que lui offraient les instruments internationaux régissant la coopération en matière pénale. Premièrement, « ces traités ne tendent pas à imposer des obligations absolues aux États, dans la mesure où ils laissent à l'État requis une certaine marge d'appréciation et prévoient un certain nombre d'exceptions revêtant la forme de motifs obligatoires et/ou discrétionnaires de refuser la coopération demandée ».[1354] Deuxièmement, « l'obligation procédurale de coopérer découlant de l'article 2 doit être interprétée à la lumière des traités ou accords internationaux en vigueur entre les États contractants concernés, autant que possible dans le cadre d'une application combinée et harmonieuse de la Convention et de ces instruments, qui ne doit pas entraîner une opposition ou une confrontation entre les différents textes ».[1355] Troisièmement, « il n'y aura aucun manquement à l'obligation procédurale de coopérer de la part de l'État tenu de solliciter une coopération que si celui-ci n'a pas activé les mécanismes de coopération appropriés prévus par les traités internationaux pertinents, ou, de la part de l'État requis, que si celui-ci n'a pas répondu de façon appropriée ou n'a pas été en mesure d'invoquer un motif légitime de refuser la coopération demandée en vertu de ces traités internationaux ».[1356]

478. À l'issue de ces considérations générales, la Grande Chambre a évalué l'obligation de coopérer dans les affaires transnationales impliquant un État contractant et une entité de facto se trouvant sous le contrôle effectif d'un autre État contractant.[1357] En l'espèce, le défaut allégué de coopération concerne la RTCN. Celle-ci est une entité de facto créée sur le territoire de Chypre tel que reconnu par la communauté internationale, mais sur laquelle la Turquie exerce le contrôle effectif aux fins de la Convention. Par ailleurs, la République de Chypre et la République de Turquie n'entretenaient pas de relations diplomatiques. Dans une telle configuration, la Grande Chambre considère que lorsqu'il s'agit de rechercher si la République de Chypre et de la République de Turquie ont fait usage de toutes les possibilités dont ils disposaient pour coopérer l'une avec l'autre, les traités internationaux auxquels ils étaient

[1353] *Ibid*.
[1354] *Ibid.*, para. 236.
[1355] *Ibid.*
[1356] *Ibid.*
[1357] *Ibid*., paras. 237-268.

parties ne sauraient constituer l'unique cadre de référence.[1358] Pour la Cour, « en l'absence de relations diplomatiques officielles, les moyens de coopération formalisés présentent plus de risques d'échouer et les États peuvent être amenés à recourir à des canaux de coopération plus informels ou indirects, comme la médiation d'un État tiers ou d'une organisation internationale ».[1359] En pareille situation, elle relève que son rôle consiste à « rechercher si les États concernés ont usé de tous les moyens qui étaient raisonnablement à leur disposition pour demander et offrir la coopération requise en vue d'assurer l'effectivité de l'enquête et de la procédure dans son ensemble ».[1360] À cet égard, la Cour peut « être appelée à examiner les canaux informels ou ad hoc de coopération empruntés par les États concernés en dehors des mécanismes de coopération prévus par les traités internationaux applicables ».[1361] Elle doit alors « se laisser guider par ces traités internationaux, dans la mesure où ceux-ci reflètent l'évolution des normes et principes appliqués en droit international dans le domaine précis de la coopération en matière pénale ».[1362]

479. C'est à l'aune de ces principes que la Cour a estimé que la République de Chypre et la Turquie étaient, en l'espèce « tenu[e]s de coopérer l'un[e] avec l'autre au titre de l'obligation procédurale d'enquêter sur le décès des proches des requérants que l'article 2 leur imposait à tous deux ».[1363] Lors de l'examen des comportements respectifs de la République de Chypre[1364] et de la République de Turquie,[1365] elle en arrive à la conclusion unanime que, « faute d'avoir donné une réponse positive aux demandes d'extradition présentées par Chypre, la Turquie a manqué à l'obligation de coopérer qui découlait, pour elle, du volet procédural de l'article 2 ».[1366] En d'autres termes, l'article 2 de la CEDH peut renfermer, suivant le contexte de l'affaire, une obligation procédurale implicite d'extrader aux fins des poursuites pénales.

[1358] *Ibid*., para. 237. La Cour fait spécifiquement référence au les traités conclus « sous l'égide du Conseil de l'Europe dans le domaine de l'extradition et de la coopération en matière pénale, à savoir la Convention européenne d'extradition et la Convention européenne d'entraide judiciaire en matière pénale » (voir para. 240).

[1359] *Ibid*., para. 237

[1360] *Ibid*, para. 238

[1361] *Ibid*.

[1362] *Ibid*.

[1363] *Ibid*., para. 239.

[1364] *Ibid*., paras. 241-257.

[1365] *Ibid*., paras. 258-266.

[1366] *Ibid.*, para. 266.

3. L'extension de l'obligation procédurale de coopérer aux autres droits substantiels garantis par la Convention

480. L'arrêt de Grande Chambre *Güzelyurtlu et autres c/ Chypre et Turquie* a mis en exergue l'obligation faite aux États parties à la Convention de coopérer en vue de garantir la punition des atteintes volontaires à la vie. C'est son principal apport. Il convient de relever que cette obligation de coopérer ne découle pas uniquement de l'article 2 de la Convention. Certes, l'importance du droit à la vie peut laisser à penser que l'obligation de coopérer s'impose avec une particulière acuité sur le terrain de l'article 2 de la Convention. [1367] En réalité, elle s'applique aussi aux violations de tous les articles de celle-ci imposant aux États une obligation positive de punir. Si la Grande Chambre ne le dit pas expressément, elle utilise les termes qui le suggèrent. En effet, elle affirme que « [le] caractère collectif [de la Convention] peut, dans des circonstances spécifiques, impliquer pour les États contractants l'obligation d'agir conjointement et de coopérer de manière à protéger les droits et libertés qu'ils se sont engagés à reconnaître à toute personne relevant de leur juridiction ».[1368] L'on sait d'ailleurs qu'à l'occasion de l'arrêt *Rantsev*, la Cour avait déjà affirmé l'existence d'une obligation de coopérer sur le fondement de l'article 4 de la Convention prohibant l'esclavage, la servitude, le travail forcé et la traite des êtres humains.[1369] La Grande Chambre a expressément évoqué cet article 4 de la Convention.[1370] L'article 3 de la Convention peut aussi naturellement renfermer une obligation de coopérer pour réprimer les actes relevant de la qualification de torture.

[1367] CourEDH, *Güzelyurtlu et autres c. Chypre et Turquie, op. cit.*, para. 218 : « [l]a Cour répète en premier lieu que le droit à la vie garanti par l'article 2 de la Convention se place parmi les dispositions primordiales de la Convention […] ».

[1368] *Ibid*., para. 232.

[1369] Voy. quant à cette extension du contenu de l'article 4, CourEDH, *Rantsev c/ Chypre et Russie, op.cit.*, para. 282 : « Eu égard à l'obligation qui est la sienne d'interpréter la Convention à la lumière des conditions de vie actuelles, la Cour estime qu'il n'est pas nécessaire de déterminer si les traitements qui font l'objet des griefs du requérant constituent de l'« esclavage », de la « servitude » ou un « travail forcé ou obligatoire ». Elle conclut purement et simplement qu'en elle-même, la traite d'êtres humains, au sens de l'article 3 a) du Protocole de Palerme et de l'article 4 a) de la convention anti-traite du Conseil de l'Europe, relève de la portée de l'article 4 de la Convention ».

[1370] CourEDH, *Güzelyurtlu et autres c. Chypre et Turquie, op. cit.*, para. 232.

481. En réalité, l'hésitation de la Grande Chambre à détacher l'obligation de coopérer de l'obligation d'enquêter est trompeuse.[1371] Le contexte géopolitique de l'affaire, à l'occurrence la présence turque sur l'île de Chypre, peut expliquer son attitude. S'il est encore besoin de le rappeler, la République de Chypre et la République de Turquie étaient soumises à l'obligation d'enquêter sur les trois meurtres, et une obligation bilatérale de coopérer était aussi née à l'égard de ces deux États. Néanmoins, dans un contexte où l'État n'est pas soumis à l'obligation d'enquêter sur des atteintes volontaires à la vie intervenue sur le territoire d'un État tiers, l'obligation de coopérer est nécessairement autonome.[1372]

4. Mise en œuvre de l'obligation procédurale de coopérer : apport de l'arrêt *Romeo Castaño c. Belgique*

482. Lorsqu'un lien juridictionnel peut être établi dans une affaire transnationale, le volet procédural de l'article 2 de la Convention peut, dans certaines circonstances, imposer à l'État tenu d'enquêter une obligation de solliciter la coopération d'un État tiers auquel incombe alors une obligation de coopérer. À cet effet, ce volet procédural peut comporter, trois sortes d'obligations : une obligation d'enquêter, une obligation de solliciter la coopération d'un autre État et une obligation pour ce dernier de coopérer. L'arrêt *Romeo Castaño c. Belgique* rendu le 9 juillet 2019 (arrêt *Castaño*) remet cette dernière obligation au cœur de la discussion. En s'inspirant des principes dégagés dans l'arrêt de Grande Chambre *Güzelyurtlu*, il permet de préciser la portée de l'obligation de coopérer pesant sur les États membres de l'Union européenne (UE) pour assurer la protection effective du droit à la vie garanti par l'article 2 de la CEDH.

[1371] Pour une claire distinction des obligations procédurales d'enquêter et de coopérer, voy. CourEDH, *Rantsev c. Chypre et Russie*, *op. cit*., para. 245 : « le corollaire de l'obligation pour l'État qui enquête de recueillir les preuves qui se trouvent dans d'autres juridictions est l'obligation pour l'État où se trouvent les preuves de fournir à l'État enquêteur toute l'assistance que sa compétence et ses moyens lui permettent d'apporter dans le cadre d'une demande d'entraide judiciaire ».

[1372] Dans le même sens, Damien Roets, « Droits de l'Homme. Jurisprudence de la CEDH », *op.cit*., p. 707. L'auteur souligne que, dans ce contexte, l'obligation de coopérer est autonome « comme elle l'est, par hypothèse, lorsque la coopération requise consiste dans la remise d'une personne condamnée aux fins d'exécution de la peine prononcée à son encontre ».

483. En effet, l'affaire concerne une requête introduite par cinq ressortissants espagnols contre le Royaume de Belgique. Le père des requérants a été assassiné en 1981 à Bilbao par une unité commando de l'organisation terroriste ETA. Tous les membres de l'unité ont été condamnés par la justice espagnole en 2007 à l'exception de N.J.E., une ressortissante espagnole d'origine basque, suspectée d'avoir tiré à bout portant sur le père des requérants. Elle s'était réfugiée en Belgique. Le juge d'instruction espagnol de l'Audiencia Nacional a successivement délivré trois mandats d'arrêt européens (MAE) en 2004, 2005 et 2015. Tous ces MAE ont été rejetés par la Chambre des mises en accusation de la cour d'appel de Gand en Belgique. Cette Chambre a, dans un arrêt du 31 octobre 2013, refusé l'exécution des MAE délivrés en 2004 et 2005 sur le fondement de de l'article 4-5° de laloi belge du 19 décembre 2003 relative au MAE.[1373] La Chambre a estimé qu'il y avait de bonnes raisons de croire que, si N.J.E. était remise à l'Espagne, ses droits fondamentaux garantis par l'article 6 du Traité sur l'UE seraient compromis.[1374] Elle a par ailleurs ordonné sa mise en liberté.[1375] Le pourvoi formé parle parquet fédéral fut rejeté par la Courde cassation le 19 novembre 2013.[1376] Par ailleurs, la même chambre des mises en accusation a refusé, en date du 14 juillet 2016, l'exécution du MAE émis en 2015. Elle estimait, pour cette fois, que le MAE ne contenait pas d'éléments de nature à conclure autrement que dans son arrêt du 31 octobre 2013 relatif au rejet de deux premiers MAE.[1377] Le pourvoi en cassation du parquet fédéral belge a encore été sans succès.[1378] C'est dans ce contexte que les requérants ont saisi la CourEDH alléguant d'une violation par la Belgique du volet procédural de l'article 2 de la Convention. Ils « se plaignent du refus des autorités belges d'exécuter le mandat d'arrêt européen émis par les autorités espagnoles à l'encontre de la personne prétendument impliquée dans la mort de leur père, N.J.E., en ce qu'il empêche l'exercice des poursuites pénales contre cette dernière ».[1379]

[1373] « L'exécution d'un mandat d'arrêt européen est refusée dans les cas suivants : […] 5° s'il y a des raisons sérieuses de croire que l'exécution du mandat d'arrêt européen aurait pour effet de porter atteinte aux droits fondamentaux de la personne concernée, tels qu'ils sont consacrés par l'article 6 du traité sur l'Union européenne » (comp. cons. 30 du préambule et art. 1er § 3 de la Décision-cadre 2002/584/JAI du Conseil du 13 juin 2002 relative au mandat d'arrêt européen et aux procédures de remise entre États membres).

[1374] CourEDH, *Romeo Castaño c. Belgique, op. cit.,* para. 12.

[1375] *Ibid.,* para. 13.

[1376] *Ibid*., paras. 14-15.

[1377] *Ibid*., para. 20.

[1378] *Ibid*., para. 22 : « […] la Cour de cassation rejeta le pourvoi au motif notamment que le moyen invoqué reposait sur une lecture incomplète de l'arrêt attaqué ».

[1379] *Ibid*., para. 3.

484. La Cour a d'abord conclu que les requérants relevaient de la juridiction de la Belgique au sens de l'article 1er de la CEDH.[1380] Elle a, ensuite, déterminé la portée de l'obligation procédurale de coopérer incombant à cet État et à rechercher dans quelle mesure celui-ci s'était conformé à cette obligation. En particulier, la Cour s'est essentiellement basée sur les principes dégagés dans l'arrêt de Grande Chambre *Güzelyurtlu*[1381] pour, d'une part, examiner si, dans le cadre du système du MAE, les autorités belges ont apporté une réponse appropriée à la demande de coopération des autorités espagnoles. D'autre part, elle a vérifié si le refus de coopérer reposait sur des motifs légitimes.[1382] Sur le premier point, la Cour a observé que « les autorités belges ont apporté une réponse dûment motivée à leurs homologues espagnols ».[1383] Elle estime que comme « l'a rappelé la Cour de cassation belge, dans son arrêt du 19 novembre 2013, ce mécanisme repose sur un degré de confiance élevé entre les États membres, lequel implique une présomption de respect par l'État d'émission des droits fondamentaux. Compte tenu de ce principe, le refus de remise doit être justifié par des éléments circonstanciés indiquant un danger manifeste pour les droits fondamentaux de l'intéressé de nature à renverser ladite présomption ».[1384] En conséquence, la Cour trouve légalement justifiée l'invocation par les juridictions belges de « l'article 4-5° de la loi belge relative aux MAE [pour] motiver sa décision de refus d'exécuter les MAE émis par le juge d'instruction espagnol en raison du risque qu'il soit porté atteinte, en cas de remise à l'Espagne, aux droits fondamentaux de N.J.E., et notamment [le] risque qu'elle y subisse une détention dans des conditions contraires à l'article 3 de la Convention ».[1385] Sur le second point, « la Cour souligne que, du point de vue de la Convention, un risque de traitement inhumain et dégradant de la personne dont la remise est demandée, à cause des conditions de détention en Espagne, peut constituer un motif légitime pour refuser l'exécution du MAE, et donc pour refuser la coopération avec l'Espagne ».[1386] Elle ajoute que, « vu la présence de droits de tiers […] le constat d'un tel risque [doit reposer] sur des bases factuelles suffisantes ».[1387] En l'occurrence,

[1380] *Ibid*., para. 42.
[1381] *Ibid*., para. 81.
[1382] *Ibid*., para. 82.
[1383] *Ibid*., para. 83.
[1384] *Ibid*.
[1385] *Ibid*.
[1386] *Ibid*., para. 85.
[1387] *Ibid*.

elle estime que la chambre belge des mises en accusation « n'a pas procédé à un examen actualisé et circonstancié de la situation qui prévalait en 2016 et n'a pas cherché à identifier un risque réel et individualisable de violation des droits de la Convention dans le cas de N.J.E. ni des défaillances structurelles quant aux conditions de détention en Espagne ».[1388] Bien plus, la Cour a regretté que les autorités belges n'aient pas fait usage de la possibilité que la loi leur donnait de demander des informations complémentaires quant à l'application du régime de détention auquel serait soumise N.J.E « afin de vérifier l'existence d'un risque concret et réel de violation en cas de remise ».[1389] Elle a considéré que « l'examen effectué par les juridictions belges lors des procédures de remise n'a pas été assez complet pour considérer le motif invoqué par elles pour refuser la remise de N.J.E. au détriment des droits des requérants comme reposant sur une base factuelle suffisante ».[1390] Pour toutes ces raisons, la Cour a unanimement conclu que « la Belgique a manqué à l'obligation de coopérer qui découlait pour elle du volet procédural de l'article 2 de la Convention et qu'il y a eu violation de cette disposition ».[1391]

485. Le lien entre l'arrêt *Güzelyurtlu* et l'arrêt *Castaño* est évident. Les précédents développements permettent de démontrer que dans le premier arrêt, la CourEDH précise les conséquences du caractère singulier de la Convention, en tant que traité de garantie collective. Pour la Cour, ce caractère emporte en principe une obligation de la part des États concernés de coopérer de manière effective les uns avec les autres afin d'éclaircir les circonstances de la violation grave des droits de l'homme, en l'occurrence l'homicide, et d'en faire traduire les auteurs en justice. Ainsi, l'article 2 de la CEDH peut imposer aux deux États une obligation bilatérale de coopérer l'un avec l'autre, impliquant dans le même temps une obligation de solliciter une assistance et une obligation de prêter son assistance. Le second arrêt vient confirmer que la nature et l'étendue de ces obligations, déjà évoquées dans l'arrêt *Güzelyurtlu*, dépendront inévitablement des circonstances de chaque espèce.[1392] En effet, la CourEDH a jugé qu'un État membre de l'Union européenne était tenu de coopérer avec un autre État membre dans le cadre du système du MAE et de songer raisonnablement à la possibilité de remettre un fugitif soupçonné de terrorisme afin qu'il fasse l'objet de poursuites.[1393]

[1388] *Ibid*., para. 86.

[1389] *Ibid*., para. 89.

[1390] *Ibid*., para. 90.

[1391] *Ibid*., para. 91.

[1392] Cour EDH, *Güzelyurtlu et autres c. Chypre et Turquie, op. cit*., paras. 232-233.

[1393] Cour EDH, *Romeo Castaño c. Belgique, op. cit.*, paras. 41-42 et 79- 82.

5. L'obligation procédurale d'enquêter sur les violations graves des droits substantiels intervenues en période de conflit armé

486. Dans certaines affaires, la CourEDH a considéré que l'obligation procédurale découlant de l'article 2 continue de s'appliquer même si les conditions de sécurité sont difficiles, y compris dans un contexte de conflit armé.[1394] Dans ce contexte, nonobstant les obstacles et les contraintes que les investigateurs peuvent rencontrer, il n'en reste pas moins que l'article 2 impose l'obligation d'adopter toutes les mesures raisonnables de nature à garantir qu'une enquête effective et indépendante soit conduite sur les violations alléguées du droit à la vie.[1395] Dans l'arrêt de Grande Chambre *Géorgie c. Russie (II)*,[1396] la Cour a cependant fait observer que, en ce qui concerne les enquêtes menées dans un conflit armé, l'obligation procédurale découlant de l'article 2 doit être appliquée de manière réaliste pour tenir compte des problèmes particuliers auxquels les enquêteurs font face.[1397] Cette position a été confirmée dans un arrêt de Grande chambre rendu un mois plus tard dans da dans l'affaire *Hanan c. Allemagne*[1398] qui portait également sur l'obligation d'enquêter au sujet d'allégations d'atteintes à la vie commises dans une phase active d'hostilités. En l'occurrence, les faits de l'affaire portaient sur le bombardement du territoire afghan auquel l'Allemagne avait participé dans le cadre des opérations militaires de l'OTAN.

487. Dans l'arrêt de Grande Chambre *Géorgie c. Russie*, la Cour a estimé que, eu égard aux allégations de crimes de guerre commis par la Russie au cours de la phase active des hostilités, elle avait l'obligation d'enquêter sur les événements litigieux pour deux raisons. D'abord,

---

[1394] Voy. CourEDH (GC), *Al-Skeini et autres c. Royaume-Uni*, Requête n° 55721/07, Arrêt du 7 juillet 2011, para. 164.

[1395] Voy. *Guide sur l'article 2 de la Convention européenne des droits de l'homme*, 31 décembre 2021, para. 197 ; CourEDH (GC), *Géorgie c. Russie* (II) (fond), Requête n° 38263/08, Arrêt du 21 janvier 2021, para. 326 ; CourEDH (GC), *Hanan c. Allemagne*, Requête n° 4871/16, Arrêt du 16 février 2021, para. 204.

[1396] CourEDH (GC), *Géorgie c. Russie* (II) (fond), *op. cit*. Pour un commentaire plus élaboré sur cette affaire, voy. Raphaël van Steenberghe, « L'arrêt de la Cour européenne des droits de l'homme dans l'affaire Géorgie contre Russie (II) : les limites de la Cour comme organe de contrôle du droit international humanitaire », *Annuaire français de droit international*, LXV-2021, Paris, CNRS Editions [A paraître].

[1397] Cour EDH (GC), Géorgie c. Russie (II) (fond), op.cit., para. 327.

[1398] CourEDH (GC), *Hanan c. Allemagne, op. cit*.

même si les événements qui se sont déroulés au cours de la phase active des hostilités ne relevaient pas de la juridiction de la Fédération de Russie,[1399] elle a établi un « contrôle effectif » sur les territoires occupés peu de temps après.[1400] Ensuite, étant donné que tous les suspects potentiels parmi les militaires russes se trouvaient soit en Fédération de Russie soit sur des territoires se trouvant sous le contrôle de celle-ci, la Géorgie a été empêchée de mener une enquête adéquate et effective concernant ces allégations.[1401] Ce faisant, la Grande Chambre a estimé que, « eu égard à la gravité des infractions alléguées au cours de la phase active des hostilités, ainsi qu'à l'ampleur et à la nature des violations constatées lors de la période d'occupation […] les enquêtes menées par les autorités russes n'ont été ni promptes, ni effectives, ni indépendantes et n'ont donc pas satisfait aux exigences découlant de l'article 2 de la Convention ».[1402] Il y a donc eu violation de l'article 2 de la Convention sous son volet procédural.[1403]

488. Par ailleurs, la Grande chambre a établi que l'obligation d'enquêter est opposable à la Russie notamment dans la mesure où ce dernier est tenu par le droit international humanitaire de procéder à une enquête sur toute allégation de crime de guerre commis dans le contexte d'un conflit armé, y compris sur les crimes de guerre résultant de décès causés dans le cadre d'hostilités actives. Mais cette position de la Cour est à prendre avec précaution dès lors que le droit international humanitaire, comme nous l'avons souligné précédemment, n'impose qu'une obligation d'enquêter dans des cas limités. En effet, il doit s'agir, en premier lieu, d'atteintes à la vie constitutives de crimes de guerre. Ceci exclut non seulement les atteintes à la CEDH qui ne violeraient pas en même temps le droit international humanitaire, mais également toutes les violations de ce droit, en particulier des règles relatives à la conduite des hostilités, qui ne constitueraient pas des crimes de guerre.[1404] En deuxième lieu, il doit s'agir de crimes de guerre pour lesquels il existe une obligation d'enquêter bien établie en droit international humanitaire.

[1399] *Ibid.*, para. 144.

[1400] *Ibid.*, para. 175.

[1401] *Ibid*. para. 331.

[1402] *Ibid*., para. 336.

[1403] *Ibid*., para. 337.

[1404] Voy. Rule 158 of the International Committee of the Red Cross's study of customary international humanitarian law, "States must investigate war crimes allegedly committed by their nationals or armed forces, or on their territory, and, if appropriate, prosecute the suspects. They must also investigate other war crimes over which they have jurisdiction and, if appropriate, prosecute the suspects".

À cet égard, la Cour a estimé que ce droit prévoit une obligation d'enquêter sur tout crime de guerre, en se référant à l'étude du Comité international de la Croix-Rouge sur le droit international humanitaire coutumier.[1405] Comme le souligne, à juste titre, un commentateur, une telle position est contestée.[1406] En effet, les développements dans le troisième chapitre sur le fondement coutumier de l'obligation de poursuivre à défaut d'extrader, démontrent qu'une partie des États s'oppose à l'existence d'obligations d'enquêter sur les crimes internationaux au-delà de celles prévues dans les traités.

* *

*

489. La CEDH ne renferme pas aussi une obligation expresse de poursuivre à défaut d'extrader. Néanmoins, une obligation de poursuivre est inférée essentiellement de la procéduralisation des droits substantiels garantis. En développant ce volet procédural au sein de certains droits, la CourEDH a découvert une obligation d'enquêter dont l'effectivité implique d'identifier les responsables et, le cas échéant, de les poursuivre. Plus important, cette obligation procédurale d'enquêter implique aussi de coopérer et, dans certains, de solliciter l'extradition de responsables ou de répondre favorablement à une demande d'extradition. Ceci renforce le système de l'obligation de poursuivre les violations graves de la CEDH.

[1405] CourEDH (GC), *Géorgie c. Russie (II), op. cit.,* para. 324.

[1406] Raphaël van Steenberghe, « L'arrêt de la Cour européenne des droits de l'homme dans l'affaire Géorgie contre Russie (II) : les limites de la Cour comme organe de contrôle du droit international humanitaire », *Annuaire français de droit international*, *op. cit.*

Paragraphe 3. L'obligation procédurale de poursuivre dans la Convention américaine relative aux droits de l'homme

A. Remarques préliminaires

490. La Convention américaine relative aux droits de l'homme (CADH), aussi appelée « Pacte de San José »[1407] a été adoptée le 22 novembre 1969, et est entrée en vigueur le 18 juillet 1978. À la différence du Conseil d'Europe, les 35 États membres de l'Organisation des États américains (OÉA) ne sont pas contraints de ratifier la CADH. Seuls 25 États l'ont ratifiée à ce jour.[1408] Plusieurs États importants dont les États-Unis et le Canada n'y sont pas encore parties. La CADH a été augmentée de deux Protocoles. L'un est relatif aux droits économiques, sociaux et culturels.[1409] L'autre vise à l'interdiction de la peine de mort.[1410] Les organes de traités chargés de veiller au respect de la CADH sont au nombre de deux : la Commission interaméricaine des droits de l'homme (CommIADH) et la Cour interaméricaine des droits de l'homme (CourIADH). Le système interaméricain des droits de l'homme a une particularité. En effet, il repose sur deux instruments à portée générale. D'une part, il y a la CADH qui forme le système conventionnel interaméricain opposable aux seuls États parties à la Convention. D'autre part, il y a la Déclaration américaine des droits et devoirs de l'homme applicable même aux États n'étant pas Parties à la CADH.[1411] La CommIADH et la CourIADH considèrent que la Déclaration américaine est, en relation avec la Charte de l'OÉA, une source d'obligations internationales.[1412] En particulier, la CourIADH a estimé que la Déclaration américaine des

---

[1407] United Nations, Treaty Series, 1979, p. 163 : "In witness whereof, the undersigned Plenipotentiaries, whose full powers were found in good and due form, sign this Convention, which shall be called 'Pact of San José, Costa Rica,' (in the city of San José, Costa Rica, this twenty-second day of November, nineteen hundred and sixty-nine.)."

[1408] Plus de détails sur les ratifications, voir https://www.cidh.oas.org/basicos/french/d.convention.rat.htm (consulté, le 19/5/2022).

[1409] Protocole dit de San Salvador adopté le 17 novembre 1988, entré en vigueur le 16 novembre 199923.

[1410] Adopté le 8 juin 1990, entré en vigueur le 28 août 199124.

[1411] Voy. Carol Hilling, « Le statut de la Déclaration américaine des droits et des devoirs de l'homme, reflet de l'évolution du système interaméricain de protection des droits de la personne », *Revue québécoise de droit international*, vol. 11, n° 1, 1998, pp. 47-80.

[1412] Interpretation of the American Declaration of the Rights and Duties of Man within the Framework of Article 64 of the American Convention on Human Rights (1989), Avis consultatif, OC-10/89, Inter-Am.Ct. H.R. (Sér. A), n° 10, para. 45 : "For the member States of the Organization, the Declaration is the text that determines which the human rights are referred to in the Charter. Moreover, Articles 1, 2.b. and 20 of the Commission's Statute also define its competence in respect of the human rights enunciated in the Declaration. That is, the

droits de l'homme comme fait partie intégrante du régime normatif de protection des droits de la personne au sein de l'OÉA.[1413] Elle est ainsi considérée comme juridiquement contraignante en ce sens qu'elle définit et précise les droits de l'homme auxquels se réfère la Charte de l'Organisation qui elle est un traité.[1414]

491. La CADH est silencieuse quant à l'obligation de poursuivre les violations graves des droits de l'homme, à l'instar du PIDCP et de la CEDH. Les travaux préparatoires des négociations en vue de l'élaboration de cette Convention contiennent peu de discussions sur les poursuites pénales en tant que moyen nécessaire à la mise en œuvre des droits garantis. Toutefois, des interprétations faisant autorité ont à plusieurs reprises appelé les États parties à enquêter, poursuivre et punir les violations graves des droits de l'homme afin de lutter contre l'impunité.[1415] En raison des violations généralisées des droits de l'homme qui ont eu lieu à l'époque des juntes militaires, et de l'impunité à grande échelle qui s'en est suivie, la CourIADH et la CommIADH ont produit une jurisprudence massive. Ces organes de contrôle ont élaboré une doctrine stricte sur la manière dont les États parties à la CADH doivent réagir aux violations graves des droits de l'homme et sur la forme de responsabilité envisagée. La plupart de la jurisprudence a été élaborée dans le contexte d'une impunité à grande échelle.[1416]

492. Dans la célèbre affaire « *White Van* », la CourIADH a défini cette impunité comme, notamment, l'absence totale d'enquête, de poursuite, de jugement et de condamnation des responsables de violations des droits protégés par la CADH.[1417] Pour sa part, la CommIADH

American Declaration is for the States, in pertinent matters in relation to the Organization's Charter, a source of international obligations"

[1413] *Interpretation of the American Declaration of the Rights and Duties, ibid*., para. 43 : "Hence it may be said that by means of an authoritative interpretation, the member states of the Organization have signaled their agreement that the Declaration contains and defines the fundamental human rights referred to in the Charter. Thus the Charter of the Organization cannot be interpreted and applied as far as human rights are concerned without relating its norms, consistent with the practice of the organs of the OAS, to the corresponding provisions of the Declaration".

[1414] *Ibid*., para. 45.

[1415] Voy. CourIADH, *Paniagua Morales et al. c. Guatemala* (Case of the "White Van"), arrêt (fond), 8 mars 1998, (sér. C) n° 37, para 173 (définissant l'impunité comme l'absence totale d'enquête, de poursuite, de capture, de procès et de condamnation des responsables de violations des droits protégés par la Convention américaine).

[1416] Anja Seibert-Fohr, Prosecuting serious human rights violations, op. cit., p. 52.

[1417] CourIADH, *Paniagua Morales et al. c. Guatemala*, *op.cit*. para. 173 : "The Court notes that there existed and still exists in Guatemala the situation of impunity with regard to the acts of the instant case, impunity meaning the total lack of investigation, prosecution, capture, trial and conviction of those responsible for violations of

distingue différentes formes d'impunité. D'une part, il y a l'impunité *de jure* qu'elle définit comme décrivant des situations où une amnistie est proclamée ou les auteurs de violations des droits de l'homme sont graciés.[1418] Seibert-Fohr fait observer à cet égard qu'une grande partie de la jurisprudence interaméricaine des premières années concernait l'analyse des différentes lois d'amnistie.[1419] Pour l'auteur, cela s'explique par le nombre d'amnisties adoptées en Amérique latine dans les années 1970 et 1980.[1420] La question de leur compatibilité avec la CADH est, depuis lors, à l'ordre du jour de la CommIADH et de la CourIADH. Elles ont progressivement développé une jurisprudence relative aux amnisties où l'on peut d'ailleurs remarquer qu'aucune des amnisties promulguées dans les pays d'Amérique latine n'a obtenu leur approbation.[1421] À cet égard, la CourIADH a toujours considéré que les amnisties constituent les principaux obstacles au plein respect de l'obligation de poursuivre et de punir les responsables de violations graves des droits de l'homme.[1422] En tant que telles, les amnisties restent absolument exclues dans les cas de violations graves des droits de l'homme.[1423] Parmi ces violations graves, la CourIADH cite la torture, les exécutions sommaires, extrajudiciaires ou arbitraires, et les disparitions forcées, qui sont tous des actes violant des droits indérogeables reconnus par le droit international des droits de l'homme.[1424] Bien que, dans certains cas, le

---

the rights protected by the American Convention, in view of the fact that the State has the obligation to use all the legal means at its disposal to combat that situation, since impunity fosters chronic recidivism of human rights violations, and total defenselessness of victims and their relatives."

[1418] CommIADH, *Second Report on the Situation of Human Rights in Peru*, OEA/Ser.L/V/II.106, doc. 59 rev. (2000), para. 207.

[1419] Anja Seibert-Fohr, Prosecuting serious human rights violations, op. cit., pp. 51-52

[1420] *Ibid*., para. 52. Par exemple, des amnisties ont été décrétées pour les violations graves des droits de l'homme en Argentine, au Brésil, au Chili, au Salvador, au Guatemala, à Haïti, au Honduras, au Nicaragua, au Pérou, au Suriname et en Uruguay.

[1421] Voy. Naomi Roht-Arriaza et Lauren Gibson, « The Developing Jurisprudence on Amnesty », *Human Rights Quarterly*, vol. 20, 1998, pp. 843-885.

[1422] Voy. Diego García-Sayán, "The Inter-American Court and Constitutionalism in Latin America", *Texas Law Review*, vol. 89, 2011, 1835–1862, spéc. p. 1841 : "[o]n various occasions, the Inter-American Court has indicated that amnesties constitute major obstacles to full compliance with the international obligation to guarantee human rights. In its consistent jurisprudence, the court has established that "all amnesty provisions, provisions on prescription and the establishment of measures designed to eliminate responsibility are inadmissible, because they are intended to prevent the investigation and punishment of those responsible for serious human rights violations […]".

[1423] Voy. Karine Bonneau, « La jurisprudence innovante de la Cour interaméricaine des droits de l'homme en matière de droit à réparation des victimes de violations des droits de l'homme », in Ludovic Hennebel et Helene Tigroudja (dir.), *Le particularisme interaméricain des droits de l'homme*, Paris, Pedone, 2009, p. 373.

[1424] CourIADH, *Carpio Nicolle et al. c. Guatemala* (Fond, Réparations et Frais), Jugement du 22 novembre 2004, para. 130: "[…] all amnesty provisions, provisions on prescription and the establishment of measures designed to eliminate responsibility are inadmissible, because they are intended to prevent the investigation and

recours aux amnisties puisse être admissible dans les périodes de transition post-conflit,[1425] la CourIADH a toujours souligné que les amnisties ne peuvent être appliquées aux violations graves des droits de l'homme,[1426] car elles visent à empêcher les enquêtes et les poursuites contre les responsables.[1427]

493. Si la jurisprudence des organes interaméricains de contrôle a porté essentiellement sur des cas d'impunité *de jure*, en raison de la pratique généralisée de l'amnistie et de grâce, l'approche semble avoir progressivement changé. Les amnisties ne sont restées qu'un aspect de la jurisprudence de la CourIADH.[1428] La jurisprudence porte de plus en plus sur une autre sorte d'impunité qualifiée d'impunité *de facto*, d'autre part. Celle-ci est décrite, notamment, comme l'absence d'enquêtes, de poursuites et de sanctions efficaces et adéquates à l'encontre des auteurs de crimes.[1429] Pour la CommIADH, cette situation peut s'expliquer par plusieurs raisons au nombre desquelles, il y a le fait de soustraire les auteurs à leur responsabilité pénale et l'absence d'une culture de respect de la loi.[1430] Par ailleurs, la CourIADH considère que l'impunité constitue, en tant que telle, une violation des droits de l'homme.[1431] En conséquence, elle affirme que chaque État est tenu « d'utiliser tous les moyens légaux à sa disposition » pour combattre de telles situations.[1432]

---

punishment of those responsible for serious human rights violations such as torture, extrajudicial, summary or arbitrary execution and forced disappearance, all of them prohibited because they violate non-derogable rights recognized by international human rights law". Dans le même sens, CourIADH, *Barrios Altos c. Pérou*, Arrêt du 14 mars 2001, para. 41.

[1425] CourIADH, *The Massacres of El Mozote and Nearby Places c. El Salvador* (Fond, Réparations et Frais), Jugement du 25 octobre 2012, para. 285

[1426] CourIADH, *Gomes Lund et al. ("Guerrilha do Araguaia") c. Brésil* (Exceptions préliminaires, Fond, Réparations et Frais), Jugement du 24 novembre 2010, para. 148 ; CourIADH, *Serrano-Cruz Sisters c. El Salvador* (Fond, Réparations, and Frais), Jugement du 1er mars 2005, para.172 ; CourIADH, *Gómez-Paquiyauri Bros. c. Pérou* (Fond, Réparations et Frais), Jugement du 8 juillet 2004, paras 232-233 ; CourIADH, *Bulacio c. Argentine* (Fond, Réparations et Frais), Jugement du 18 septembre 2003, para. 116 ; CourIADH, *Trujillo-Oroza c. Bolivie*, (Fond, Réparations et Frais), Jugement du 27 fevrier 2002, para. 106.

[1427] CourIADH, *Carpio Nicolle et al. c. Guatemala, op.cit*., para., 130 ; CourIADH, Serrano-Cruz Sisters c. El Salvador, op.cit., para. 172.

[1428] Anja Seibert-Fohr, Prosecuting serious human rights violations, op. cit., p. 52.

[1429] CommIADH, *Third Report on the Situation of Human Rights in Paraguay*, OEA/Ser.L/V/ II.110 (2001), doc. 52 Chapter III, Impunity, para. 2.

[1430] CommIADH, Second Report on the Situation of Human Rights in Peru, op. cit., para. 205.

[1431] CourIADH, *Myrna Mack Chang c. Guatemala* (Fond, Réparations and Frais), Jugement du 25 novembre 2003, 'Reasoned Opinion of Judge Cançado Trindade'. Séries C No. 101, para. 10.

[1432] *Paniagua Morales et al. c. Guatemala, op.cit*. para. 173 ; CourIADH, *Rochela Massacre v. Colombia* (Merits, Reparations, and Costs), 11 May 2007. Séries C No. 163, para. 289.

494. Ceci explique pourquoi la CourIADH impose généralement des obligations procédurales pénales comme moyen de protéger et de garantir la jouissance des droits de l'homme. Elle le fait non seulement dans des situations d'impunité à grande échelle, mais aussi dans des cas individuels. Plusieurs raisons ont été données au fil du temps pour exiger des États parties qu'ils poursuivent les violations graves des droits garantis par la CADH. Il importe de les explorer plus en détail.

B. Fondement et justifications de l'obligation de poursuivre les auteurs des violations graves des droits garantis par la Convention

495. L'obligation de poursuivre en tant que mécanisme de protection des droits de l'homme fait partie des devoirs généraux consacrés par l'article 1, paragraphe 1 de la CADH.[1433] Cet article est une disposition fondamentale de la Convention. Il fournit le principal ensemble d'obligations substantielles incombant États parties, c'est-à-dire les obligations de respecter et de garantir les droits et libertés qui y sont consacrés et d'en assurer le libre et plein exercice. Il définit les détenteurs de droits garantis comme toutes les personnes sous la juridiction des États parties.[1434]

496. La signification de cette disposition a été précisée par la CourIADH dans son tout premier arrêt, *Velásquez Rodriguez c. Honduras*.[1435] Dans cet arrêt, la Cour a estimé que « l'article 1(1) est essentiel pour déterminer si une violation des droits de l'homme reconnus par la Convention peut être imputée à un État partie. En effet, cet article charge les États parties de l'obligation fondamentale de respecter et de garantir les droits reconnus dans la Convention. Toute atteinte à ces droits qui, d'après les règles du droit international, peut être attribuée à l'action ou à

[1433] « Les États parties s'engagent à respecter les droits et libertés reconnus dans la présente Convention et à en garantir le libre et plein exercice à toute personne relevant de leur compétence, sans aucune distinction fondée sur la race, la couleur, le sexe, la langue, la religion, les opinions politiques ou autres, l'origine nationale ou sociale, la situation économique, la naissance ou toute autre condition sociale ».

[1434] Voy. Ludovic Hennebel et Hélène Tigroudja, *The American Convention on Human Rights: A Commentary*, New York: Oxford University Press, 2022, p. 21.

[1435] CourIADH, *Velásquez Rodríguez c. Honduras* (Fond), Arrêt du 29 juillet 1988. Séries C No. 4.

l'omission d'une autorité publique constitue un fait imputable à l'État, qui en assume la responsabilité dans les termes prévus par la Convention ».[1436] En conséquence, toute affirmation selon laquelle l'un des droits protégés par la CADH a été violé implique nécessairement que l'article 1(1) a également été violé.[1437] Cela signifie que dans chacun de ses arrêts concluant à la violation des droits et libertés consacrés par la CADH, la CourIADH conclut également à la violation de l'article 1(1) lu conjointement avec d'autres articles de la Convention garantissant des droits substantiels ou procéduraux.[1438]

497. La jurisprudence sur l'obligation de poursuivre et, éventuellement, de punir les violations des droits garantis par la CADH a commencé par l'interprétation de cet article 1(1) à l'occasion de l'affaire *Velásquez Rodríguez*. Dans cette affaire, la CourIADH s'est penchée sur la pratique des disparitions forcées effectuée ou tolérée par des fonctionnaires honduriens au cours des années 1980. En particulier, les faits portent sur la disparition non élucidée de Manfredo Velásquez Rodríguez. S'il n'a pas été clairement établi que sa disparition était le fait des agents de l'État, il a été reconnu qu'il avait, à tout le moins, disparu dans le cadre de la pratique habituelle de l'État à l'époque en matière de disparitions.[1439] En raison de problèmes de preuve, la Cour a déclaré que l'implication active de fonctionnaires honduriens était une question qui pouvait être laissée ouverte, car l'État partie n'était pas seulement tenu de s'abstenir de commettre des violations, mais aussi de prendre des mesures pour répondre aux abus.[1440] La Cour s'est appuyée sur la deuxième obligation contenue dans l'article 1(1) d'après laquelle les États parties sont tenus de « garantir » le libre et plein exercice des droits reconnus par la Convention à toute personne relevant de leur juridiction. En conséquence, elle a considéré que cette obligation implique que les « États doivent prévenir, *enquêter et punir* toute violation des droits reconnus par la Convention et, en outre, si possible, tenter de rétablir le droit violé et

[1436] *Ibid.* para. 164

[1437] *Ibid.* 162.

[1438] La violation de l'article 1(1) a été analysée pour la première fois par la CourIADH de manière autonome et indépendante des droits substantiels ou procéduraux violés par l'État. Dans l'affaire *Velásquez Rodriguez*, elle a soulevé d'office la violation de cet article alors qu'il n'était pas allégué par la CommIADH (voir, *ibid*., para. 163). Voir aussi, CourIADH, *Cour constitutionnelle c. Pérou* (Fond, réparations et frais), Jugement du 31 janvier 2001. Série C n° 71, paras. 107-113. Cependant, la pratique de la CommIADH et de la CourIADH a changé, et la disposition n'est plus utilisée de manière autonome.

[1439] *Velásquez Rodríguez c. Honduras, op. cit*., para. 148.

[1440] *Ibid*., para. 182.

fournir une compensation justifiée pour les dommages résultant de la violation ».[1441] L'obligation procédurale d'enquêter, de poursuivre et de punir est donc un élément essentiel de l'obligation positive générale de *garantir* prévue par la CADH. Avec l'obligation de réparer, elle fait essentiellement partie de l'obligation de réagir de manière appropriée.[1442] Cette obligation existe indépendamment du fait que les violations des droits concernés résultent d'actes ou d'omissions de l'État. Quoi qu'il en soit, ce dernier est tenu de répondre à ces violations avec diligence.[1443] L'arrêt *Velásquez-Rodriguez* permet d'illustrer le raisonnement justifiant cette obligation. En effet, la CourIADH considère que si l'appareil d'État agit de telle sorte que la violation reste impunie et que la victime ne retrouve pas la pleine jouissance de ses droits dans les plus brefs délais, l'État a manqué à son devoir d'en garantir le libre et plein exercice aux personnes relevant de sa juridiction. Il en est de même lorsque l'État permet à des personnes ou à des groupes privés d'agir librement et en toute impunité au détriment des droits reconnus par la CADH.[1444]

498. Si l'affaire *Velásquez-Rodriguez* concernait essentiellement la question des disparitions forcées, l'obligation de poursuivre et de punir a été étendue à toutes les autres violations graves et systématiques des droits de l'homme pouvant, suivant le contexte de leur commission, constituer des crimes internationaux. Il s'agit notamment des violations telles que le viol,[1445]

[1441] *Ibid*., para. 166 : "The second obligation of the States Parties is to "ensure" the free and full exercise of the rights recognized by the Convention to every person subject to its jurisdiction. This obligation implies the duty of States Parties to organize the governmental apparatus and, in general, all the structures through which public power is exercised, so that they are capable of juridically ensuring the free and full enjoyment of human rights. As a consequence of this obligation, the States must prevent, investigate and punish any violation of the rights recognized by the Convention and, moreover, if possible, attempt to restore the right violated and provide compensation as warranted for damages resulting from the violation". Les italiques relèvent de nous.

[1442] Voy. Krešimir Kamber, Prosecuting Human Rights Offences: Rethinking the Sword Function of Human Rights Law, op. cit., p. 175.

[1443] *Ibid* et note 412.

[1444] *Velásquez Rodríguez c. Honduras, op. cit*. para. 176 : "The State is obligated to investigate every situation involving a violation of the rights protected by the Convention. If the State apparatus acts in such a way that the violation goes unpunished and the victim's full enjoyment of such rights is not restored as soon as possible, the State has failed to comply with its duty to ensure the free and full exercise of those rights to the persons within its jurisdiction. The same is true when the State allows private persons or groups to act freely and with impunity to the detriment of the rights recognized by the Convention".

[1445] CommIADH, *Raquel Martín de Mejía c. Pérou*, Affaire 10.970, Rapport nº 5/96 du 1er mars 1996

les exécutions extrajudiciaires,[1446] les détentions illégales et arbitraires,[1447] et la torture.[1448] L'obligation d'instituer des poursuites pénales à l'égard des violations de cette nature est justifiée par le fait que l'applicabilité des mécanismes de droit pénal est souvent le seul moyen d'assurer l'efficacité de la protection des droits garantis. Cette situation est souvent décrite comme une pénalisation du droit interaméricain des droits de l'homme. À cet égard, L. Hennebel souligne notamment que la double appréciation par la CourIADH de l'applicabilité des mécanismes pénaux et de l'efficacité de la protection des droits garantis suggère une position dominante du droit pénal dans la structure de sa jurisprudence.[1449] Ce mécanisme permet à la Cour d'examiner si l'État a déployé ses moyens d'investigation et de poursuite en réponse à des violations graves des droits de l'homme, et si cela répond à certaines exigences qualitatives. L'auteur considère qu'en imposant aux États l'obligation procédurale de poursuivre les auteurs de violations des droits qui sont fréquemment identifiés dans ses arrêts, la CourIADH assume certaines fonctions du droit pénal international.[1450] Bien plus, en évaluant la responsabilité des États en vertu de la CADH, la CourIADH n'hésite jamais d'utiliser un certain langage et une certaine logique propres au droit pénal. Ceci a d'ailleurs conduit au développement dans sa jurisprudence de certains concepts tels que le « crime d'État » ou le « terrorisme d'État ».[1451]

499. Les exigences procédurales d'incriminer, d'enquêter, de poursuivre et, surtout, de punir pour renforcer la protection des droits de garantis sont donc bien ancrées dans la jurisprudence de la CourIADH. Ses prises de position à cet égard concernent principalement les affaires dans lesquelles sont mis en péril le droit suprême à la vie (article 4), dont la pleine jouissance est une condition préalable à la jouissance des autres droits de l'homme, l'interdiction de la torture et des mauvais traitements (article 5) et le droit à la liberté et à la sécurité de la personne (article 7). Ces obligations se déduisent de l'article 1(1) lu en conjonction avec le droit

[1446] CourIADH, *Gutiérrez et famille c. Argentine*, Arrêt du 25 novembre 2013, para. 97

[1447] CourIADH, *Escué-Zapata c. Colombie*, Arrêt du 4 juillet 2007, para. 87.

[1448] CourIADH, *García Cruz et Sánchez Silvestre c. Mexique*, Arrêt du 26 novembre 2013, paras. 57 et 58.

[1449] Ludovic Hennebel, « La Cour interaméricaine des droits de l'homme : Entre particularisme et universalisme », in Ludovic Hennebel et Helene Tigroudja (dir.), *Le particularisme interaméricain des droits de l'homme*, Paris, Pedone, 2009, pp. 84-91.

[1450] *Ibid*.

[1451] Voy. CourIADH, *Goiburú et autres, c. Paraguay*, Arrêt du 22 septembre 2006, Opinion dissidente du juge A.A. Cançado Trindade, paras. 9-25.

substantiel en cause.[1452] C'est dans cette logique que dans des affaires, notamment, de torture et de violations du droit à la liberté et à la sûreté de la personne, la CourIADH a réaffirmé que l'État partie est tenu d'« enquêter effectivement sur les faits […] afin d'identifier, de poursuivre et de punir les auteurs »,[1453] comme moyen d'assurer que les auteurs soient traduits en justice. La Cour a fait expressément référence aux « juridictions pénales ordinaires compétentes ».[1454]

500. Par ailleurs, l'obligation procédurale d'enquêter et de poursuivre en tant qu'obligation positive en vertu de l'article 1(1) de la CADH, est conceptuellement inférée de l'article 25 (droit à la protection judiciaire),[1455] souvent en conjonction avec l'article 8 (droit à des garanties judiciaires).[1456] La CourIADH explique cette corrélation dans l'arrêt *Velásquez Rodríguez* sur les objections préliminaires, en ces termes :

> « [e]n vertu de la Convention, les États parties ont l'obligation d'offrir des recours judiciaires efficaces aux victimes de violations des droits de l'homme (art. 25), recours qui doivent satisfaire aux d'un procès équitable (art. 8 [1]), le tout conformément à l'obligation générale de ces États de garantir le libre et plein exercice des droits reconnus par la Convention à toutes les personnes relevant de leur juridiction (art. 1) ».[1457]

[1452] CourIADH, *Velásquez Rodríguez, op. cit*., para. 162 : "[e]ach claim alleging that one of those rights has been infringed necessarily implies that Article 1 (1) of the Convention has also been violated".

[1453] CourIADH, *Gutiérrez-Soler c. Colombie* (Fond, Réparations, Frais), Arrêt du 12 septembre 2005, (ser. C) n° 132, para 96 ; CourIADH, *Godínez-Cruz c. Honduras* (Fond), Arrêt du 20 janvier 1989, (ser. C) No. 5, para 184 ; CourIADH, *Castillo Pàez c. Pérou* (Fond), Arrêt du 3 novembre 1997, (ser. C) No. 34, para 90 ; CourIADH, *Suárez-Rosero c. Equateur* (Fond), Arrêt du 12 novembre 1997, (ser. C) No. 35, para 107 ; et CourIADH, *Las Palmeras c. Colombie*, (Fond), Arrêt du 6 décembre 2001, Opinion conjointe des juges Sergio Garcia Ramirez et al. (ser. C) No. 90, para 9.

[1454] CourIADH, *Gutiérrez-Soler c. Colombie, op. cit*., para 97.

[1455] Article 25 : « 1. Toute personne a droit à un recours simple et rapide, ou à tout autre recours effectif devant les juges et tribunaux compétents, destiné à la protéger contre tous actes violant ses droits fondamentaux reconnus par la Constitution, par la loi ou par la présente Convention, alors même que ces violations auraient été commises par des personnes agissant dans l'exercice de fonctions officielles. 2. Les États parties s'engagent : a. garantir que l'autorité compétente prévue par le système juridique de l'État statuera sur les droits de toute personne qui introduit un tel recours ; b. à accroître les possibilités de recours judiciaire ; c. à garantir que les autorités compétentes exécuteront toute décision prononcée sur le recours ».

[1456] Article 8 (1) : « Toute personne a droit à ce que sa cause soit entendue avec les garanties voulues, dans un délai raisonnable, par un juge ou un tribunal compétent, indépendant et impartial, établi antérieurement par la loi, qui décidera du bien-fondé de toute accusation dirigée contre elle en matière pénale, ou déterminera ses droits et obligations en matière civile ainsi que dans les domaines du travail, de la fiscalité, ou dans tout autre domaine ».

[1457] *Velásquez-Rodríguez c. Honduras* (Objections préliminaires), Arrêt du 26 juin 1987, para. 91 : « Under the Convention, States Parties have an obligation to provide effective judicial remedies to victims of human rights

501. Toutefois, dans des affaires ultérieures, cette corrélation entre les articles 8 et 25 et les obligations générales en vertu des articles 1(1) de la CADH a donné lieu à de vastes discussions, dans les opinions de certains juges, quant au contenu, à la raison d'être et à la nature substantielle de ces deux dispositions.[1458]

502. Les articles 25 et 8 pourraient, en principe, lisser penser qu'ils constituent deux sources normatives distinctes permettant aux victimes de contester ou de faire sanctionner les violations graves de leurs droits en vertu de la CADH. Ce n'est pas souvent le cas, en réalité. L'article 25 prévoit un droit plus général à la protection judiciaire, en tant que recours effectif contre les violations des droits de l'homme.[1459] En revanche, l'article 8 garantit essentiellement le droit à un procès équitable et prévoit des exigences procédurales spécifiques pour assurer la justice procédurale pour les victimes des violations.[1460] La CourIADH a même reconnu que le titre espagnol « Garanties judiciaires » de cet article 8 était un choix malheureux. Pour la Cour, cette disposition « ne contient pas de recours judiciaire en soi, mais énumère simplement les normes qui doivent être observées dans les procédures judiciaires pour qu'elles puissent être considérées comme conformes à la CADH ».[1461]

503. On peut alors comprendre pourquoi, l'obligation procédurale des États d'enquêter et de poursuivre les violations des droits garantis est, dans la plupart des cas, envisagée sous l'angle

violations (Art. 25), remedies that must be substantiated in accordance with the rules of due process of law (Art. 8 (1)), all in keeping with the general obligation of such States to guarantee the free and full exercise of the rights recognized by the Convention to all persons subject to their jurisdiction (Art. 1).

[1458] Voy. CourIADH, *Almonacid-Arellano et al. c. Chili*, Arrêt du 26 septembre 2006, Opinion concordante du Juge A.A. Cançado Trindade, paras. 20-25 ; CourIADH, *Zambrano Vélez et al. c. Equateur*, Arrêt du 4 juillet 2007, opinion séparée du Juge Manuel E. Ventura-Robles.

[1459] Pour le commentaire le plus actualise de cet article, voy. Ludovic Hennebel et Hélène Tigroudja, *The American Convention on Human Rights: A Commentary*, *op. cit.*, pp. 728 et s.

[1460] *Ibid*., pp. 305 et s.

[1461] CourIADH, *Judicial Guarantees in States of Emergency (Arts. 27(2), 25 and (8) American Convention on Human Rights)*. Advisory Opinion OC-9/87 of October 6, 1987. Series A No. 9, para. 27 : "In the Spanish text of the Convention, the title of this provision, whose interpretation has been specifically requested, is "Judicial Guarantees."* This title may lead to confusion because the provision does not recognize any judicial guarantees, strictly speaking. Article 8 does not contain a specific judicial remedy, but rather the procedural requirements that should be observed in order to be able to speak of effective and appropriate judicial guarantees under the Convention".

d'une lecture combinée des articles 8 et 25 en jonction avec l'article 1(1) de la CADH.[1462] Par exemple, la CourIADH a considéré qu'en cas de violations graves des droits de l'homme, une loi d'amnistie empêchant aux victimes de faire poursuivre les auteurs était incompatible avec les droits consacrés par les articles 8 et 25, en relation avec les articles 1(1) de la Convention.[1463]

504. La remarque faite par la CourIADH dans l'arrêt *Durand et Ugarte* apporte un éclairage supplémentaire à cette compréhension.[1464] Dans cet arrêt, la Cour a déclaré que « l'article 8, paragraphe 1, de la Convention américaine, en liaison avec l'article 25, paragraphe 1, de celle-ci, confère aux proches des victimes le droit d'enquêter sur leur disparition et leur décès par les autorités de l'État, d'engager un procès pénal contre les auteurs, d'imposer les sanctions correspondantes et de réparer les dommages subis par leurs proches ».[1465] Si l'État partie ne respecte pas ces obligations, il sera donc considéré comme ayant violé l'article 25, paragraphe 1, et/ou l'article 8, paragraphe 1. Il est important de souligner que l'article 25 est systématiquement lu en conjonction avec l'article 1(1). À cet égard, la CourIADH a souvent souligné que : « [l]'article 25 de la Convention est intimement lié à l'obligation générale de l'article 1, paragraphe 1, de la même, qui attribue des devoirs de protection du droit interne des États parties […] ».[1466] La CourIADH a, par ailleurs, détaillé les exigences de l'article 8 dans l'affaire dite « *the Street Children* ».[1467] Dans cette affaire, elle explique qu'aux termes de l'article 8 de la Convention « les victimes de violations des droits de l'homme ou leurs proches doivent avoir des possibilités d'être entendus et d'agir dans les procédures respectives, à la fois

---

[1462] Voy. notamment, CourIADH, *Ximenes-Lopes* c. *Brésil*, Arrêt du 4 juillet 2006, para. 149 ; CourIADH, *Vera Vera* c. *Équateur*, Arrêt du 19 mai 2011, paras. 85-86 ; CourIADH, Albán-Cornejo et al. c. Équateur, Arrêt du 22 novembre 2007, paras. 43-50.

[1463] CourIADH, *Gelman c. Uruguay* (Fond et Réparations), Arrêt du 24 février 2011, para. 229: "The incompatibility of the amnesty laws with the American Convention in cases of serious violations of human rights does not stem from a formal question, such as its origin, but rather from the material aspect in what regards the rights enshrined in Articles 8 and 25, in relation to Articles 1(1) […] of the Convention".

[1464] CourIADH, *Durand et Ugarte* (Fond), Arrêt du16 août 2000. Séries C n° 68.

[1465] *Ibid*., para. 130.

[1466] Voy. notamment, CourIADH, *Reveròn Trujillo c. Venezuela* (Objections préliminaires, Mérites, réparations et frais), Arrêt du 30 juin 2009, para. 60: "Article 25 of the Convention is intimately linked to the general obligation of Article 1(1) of the same, which attributes duties of protection of the domestic law of the States Parties, from which it can be concluded that the State has the responsibility to design and through instruments enshrine an effective remedy, as well as guarantee the correct application of that remedy by its judicial authorities".

[1467] CourIADH, *Villagrán Morales et al. c. Guatemala (l'affaire the "Street Children")* (Fond), Arrêt du 19 novembre 1999. (ser. C) No. 63.

pour clarifier les faits et punir les responsables, et pour obtenir une réparation adéquate ».[1468] La Cour a considéré que l'article 8 consacrant le droit le droit d'être entendu par un juge comprend aussi un droit de la victime à ce que des poursuites pénales soient engagées contre les auteurs de violations graves de leurs droits. Cette interprétation étend, à n'en point douter, la signification du droit à un procès équitable. L'on sait qu'à l'origine, ce dernier concernait le droit de l'accusé à un procès pénal équitable et du droit de la victime à ce que ses droits civils et autres, comme l'indemnisation, soient déterminés par un tribunal.[1469] La Cour a donc étendu la portée de l'article 8 en y trouvant une obligation d'enquêter, de poursuivre et de punir. Ceci est rendu possible par une lecture large de l'article 8 comme un droit général d'accès à la justice. Mais ce droit ne se limite pas à l'accès à la justice *per se*. Il faut aussi les poursuites pénales contre les responsables d'un crime. Elles sont considérées comme des éléments sans lesquels ce droit à la justice ne saurait être réalisé.[1470]

505. Dans d'autres affaires, les obligations d'enquêter et de poursuivre ont été déduites de l'article 63, paragraphe 1 (obligation de réparer). Cette approche est justifiée par le fait que ces obligations procédurales sont considérées comme une forme de réparation, en plus de l'indemnisation, due aux victimes et à leurs familles.[1471] Selon l'article 63(1) de la CADH, ces mesures de réparation sont une conséquence de la responsabilité de l'État pour avoir agi en violation de la Convention.[1472] Envisagée sous cet angle, l'obligation de poursuivre est entendue comme une mesure de satisfaction, une obligation secondaire après un prononcé de responsabilité. Si la jurisprudence de la CourIADH suit généralement cette approche s'agissant de la procéduralisation de l'article 63(1) en cas des violations graves des droits de l'homme, un point mérite d'être souligné. En fait il y a des arrêts où l'obligation de poursuivre ordonnée

[1468] *Ibid*., para. 227. Il est toutefois intéressant de noter que dans cette affaire, le défaut de sanction n'a pas été critiqué comme une violation de l'art. 8, mais de l'art. 1. La violation de l'art. 8 a été constatée sur la base de l'absence d'une enquête efficace et adéquate (y compris les lacunes dans l'évaluation des éléments de preuve).

[1469] Voy. Krešimir Kamber, Prosecuting Human Rights Offences: Rethinking the Sword Function of Human Rights Law, op. cit., p. 62.

[1470] Villagrán Morales et al. c. Guatemala, op. cit., para. 227.

[1471] CourIADH, *Las Palmeras c. Colombie* (Fond), Arrêt du 6 décembre 2001, para. 69 ; Cour IADH, *Castillo-Páez c. Pérou* (Réparations et Frais), Arrêt du 27 novembre 1998, paras. 70, 106-107.

[1472] Article 63 (1) : « Lorsqu'elle reconnaît qu'un droit ou une liberté protégés par la présente Convention ont été violés, la Cour ordonnera que soit garantie à la partie lésée la jouissance du droit ou de la liberté enfreints. Elle ordonnera également, le cas échéant, la réparation des conséquences de la mesure ou de la situation à laquelle a donné lieu la violation de ces droits et le paiement d'une juste indemnité à la partie lésée ».

dans une procédure engagée sous l'article 63(1) est tout simplement prononcée sur le fondement de la première phrase de cet article. Selon cette phrase, « [l]orsqu'elle reconnaît qu'un droit ou une liberté protégés par la présente Convention ont été violés, la Cour ordonnera que soit garantie à la partie lésée la jouissance du droit ou de la liberté enfreints ». D'après un récent commentaire, la première phrase de l'article 63(1) signifie que « the finding of a violation of the ACHR does not allow the States Parties to no longer comply with it ».[1473] À cet égard, la CourIADH rappelle de manière constante et systématique à l'État concerné son obligation générale de respecter les droits garantis conformément à l'article 1 de la CADH. En d'autres termes, cette obligation de respecter continue à produire des effets, même en cas de violation de la Convention. Ainsi, dans certaines affaires, la CourIADH souligne l'obligation de procéder d'office à un « contrôle de conventionnalité », lorsque des violations de la CADH et d'autres conventions interaméricaines sont en jeu.[1474] Dans sa pratique, elle ordonne d'abord des mesures sur ce point avant d'envisager des réparations. Par exemple, dans les cas de disparitions forcées ou de massacres où la CourIADH s'était prononcée sur la base de l'article 63(1), elle a d'abord rappelé à l'État son obligation de mener une enquête, ainsi que son obligation de poursuivre et de punir les auteurs de la disparition forcée et de localiser le corps de la victime.[1475] Vue sous cet angle, l'obligation de poursuivre est alors considérée comme un rappel de l'obligation principale de l'État en vertu de la CADH. Elle ne devient de ce fait une obligation secondaire. En d'autres termes, la Cour ne crée pas de nouvelles obligations découlant de la violation. Elle réaffirme les obligations primaires de l'État en vertu des droits et libertés de la CADH.[1476]

[1473] Voy. Ludovic Hennebel et Hélène Tigroudja, The American Convention on Human Rights: A Commentary, op. cit., p. 1304.

[1474] CourIADH, *Members of the village of Chichupac and neighboring communities of the Municipality of Rabinal v. Guatemala* (Exceptions préliminaires, fond, réparations et frais), Arrêt du 30 novembre 2016. Series C No. 328, para. 289. Sur le contrôle de conventionnalité, voir également Ariel.A. Dulitzky, "An Inter-American Constitutional Court-The Invention of the Conventionality Control by the Inter-American Court of Human Rights", *Texas International Law Journal*, vol. 50, numéro 1, 2015, pp. 45-93.

[1475] CourIADH, *Terrones Silva et al. c. Pérou* (Exceptions préliminaires, fond, réparations et frais), Arrêt du 26 septembre 2018. Série C n° 360, paras. 244-248 ; CourIADH, *Coc Max et al. (Massacre de Xamán) c. Guatemala* (Fond, réparations et frais) Arrêt du 22 août 2018. Série C n° 356, paras. 151-152 ; CourIADH, *Tenorio Roca et al. c. Pérou* (Exceptions préliminaires, fond, réparations et frais), Arrêt du 22 juin 2016. Série C n° 314, paras. 268-276 ; CourIADH, *"Las Dos Erres" Massacre v. Guatemala* (Objection préliminaire, fond, réparations et frais), Arrêt du 24 novembre 2009. Série C n° 211, paras. 229 et f.

[1476] Voy. Ludovic Hennebel et Hélène Tigroudja, *The American Convention on Human Rights: A Commentary, op. cit.*, p. 1304.

506. Par ailleurs, l'obligation de poursuivre en tant mesure de satisfaction a été clairement énoncée par la CourIADH, essentiellement sur le fondement de la deuxième phrase de l'article 63(1). Aux termes de cette phrase, « [la Cour] ordonnera également, le cas échéant, la réparation des conséquences de la mesure ou de la situation à laquelle a donné lieu la violation de ces droits et le paiement d'une juste indemnité à la partie lésée ». La satisfaction comporte un large éventail de mesures, notamment celles qui visent à faire cesser les violations qui font obstacle à la divulgation de la vérité, la recherche des personnes disparues, la récupération et la réinhumation des corps, les excuses publiques, les sanctions judiciaires et administratives.[1477] C'est sous l'angle de « sanctions judiciaires » que l'obligation de poursuivre est envisagée, et même privilégiée, après le constat d'une violation grave des droits de l'homme. Dans le raisonnement pratique, cette forme de réparation comporte deux parties intégrantes : le droit à la vérité et le droit à la justice.[1478] Le droit à la vérité est directement est lié à la question de l'obligation d'enquêter et de poursuivre qui en constitue une exigence procédurale. C'est uniquement par cette obligation procédurale que les proches de la victime peuvent connaître la vérité sur ce qui s'est réellement passé.[1479] À cet effet, l'efficacité d'une enquête et de poursuites est déterminée par la façon dont les exigences du droit à la vérité ont été respectées.[1480] Par contre, le droit d'accès à la justice concerne le droit des victimes à ce que les circonstances de la violation de leurs droits garantis par la CADH fassent l'objet d'une enquête et, le cas échéant, de poursuites et de sanctions. Il englobe donc plus que le simple devoir d'enquêter sur les faits

[1477] Voy. AGNU, Principes fondamentaux et directives concernant le droit à un recours et à réparation des victimes de violations flagrantes du droit international des droits de l'homme et de violations graves du droit international humanitaire, Rés. A/RES/60/147, 16 décembre 2005, spéc. Principe 22. Dans le même sens, voy. Akossia Rachelle Kouassi, Programmes de réparations, justice transitionnelle et droit international : analyse à la lumière du droit individuel à réparation, Genève Zurich Bâle : Schulthess éditions romandes, 2019, p. 181. Pour un commentaire plus général du Principe 22 susévoqué, voy. Pierre D'Argent, « Le droit de la responsabilité internationale complété ? Examen des Principes fondamentaux et directives concernant le droit à un recours et à réparation des victimes de violations flagrantes du droit international des droits de l'homme et de violations graves du droit international humanitaire », in Annuaire français de droit international, vol. 51, 2005, pp. 27-55, spéc. pp. 49-51.

[1478] Voy. Karine Bonneau, « La jurisprudence innovante de la Cour interaméricaine des droits de l'homme en matière de droit à réparation des victimes de violations des droits de l'homme », *op. cit.*, p. 370.

[1479] CourIADH, *Trujillo-Oroza c. Bolivie*, Arrêt du 27 février 2002, para. 109 : « [a]s this Court has indicated, only if all the circumstances relating to the violation are clarified, will the State have provided the victim and his next of kin with an effective remedy and complied with its general *obligation to investigate and punish, allowing the victim's next of kin to learn the truth*, not only about the whereabouts of the mortal remains, but also about what happened to the victim". Les italiques sont de nous.

[1480] Ibid.

de l'affaire.[1481] C'est en intégrant les deux dimensions de la satisfaction que la CourIADH a, dans l'arrêt sur la réparation, *Garrido et Baigorria*,[1482] fait valoir qu'un élément essentiel des obligations de l'État en matière de réparation est la punition des responsables.[1483] La CourIADH a souligné que si une violation des droits de l'homme restait impunie, la victime ne pourrait pas retrouver la pleine jouissance de ses droits, ce qui irait à l'encontre de l'obligation de l'État d'assurer l'exercice effectif de ses droits à ceux qui sont sous sa juridiction.[1484]

507. En pratique, la CourIADH ne se contente pas d'énumérer la liste des mesures de satisfaction que doit adopter l'État défendeur. Elle les explique souvent de manière très détaillée et interprète leur contenu à la lumière des dispositions substantielles de la CADH et de sa propre jurisprudence. En particulier, lorsqu'elle impose l'obligation d'enquêter, de poursuivre et de punir comme forme de satisfaction, la Cour s'appuie sur les articles 8 et 28 de la CADH — dont nous avons précédemment annoncé le contenu — pour souligner les exigences qualitatives auxquelles doivent répondre les enquêtes et les procédures judiciaires nationales.[1485] La Cour fournit également des orientations claires sur la manière dont la justice doit être rendue aux victimes et à leurs familles,[1486] sans qu'aucun obstacle juridique ne s'oppose à la poursuite des criminels, même s'il s'agit d'anciens chefs d'État.[1487]

[1481] CourIADH, *Caballero-Delgado and Santana c. Colombia* (fond), Arrêt du 8 décembre 1995, para. 58 : "[n]evertheless, to fully ensure the rights recognized in the Convention, it is not sufficient that the Government undertake an investigation and try to sanction those guilty; rather it is also necessary that all this Government activity culminate in the reparation of the injured party, which in this case has not occurred".

[1482] CourIADH, *Garrido and Baigorria c. Argentina* (Réparations et frais), Arrêt du 27 août 1998.

[1483] *Ibid*., paras. 33 et 73.

[1484] *Ibid*., para. 73 : "The case law of this Court has consistently been that the State has a legal duty to take reasonable steps to prevent human rights violations and to use the means at its disposal to carry out a serious investigation of violations committed within its jurisdiction, to identify those responsible, to impose the appropriate punishment and to ensure the victim adequate compensation. If a violation goes unpunished in a State, in such a way that the victim's full enjoyment of such rights is not restored as soon as possible, the State has failed to comply with its obligation to ensure the free and full exercise of those rights to the persons within its jurisdiction".

[1485] CourIADH, *V.R.P., V.P.C. et al. c. Nicaragua* (Objections préliminaires, fond, réparations et frais), Arrêt du 8 mars 2018. Série C n° 350, paras. 351-352.

[1486] CourIADH, *Terrones Silva et al. c. Pérou* (Exceptions préliminaires, fond, réparations et frais), Arrêt du 26 septembre 2018. Série C n° 360, para. 252.

[1487] CourIADH, *Bulacio c. Argentine* (Fond, réparations et frais), Arrêt du 18 septembre 2003. Série C n° 100, par. 111-121.

508. Lorsqu'elle ordonne des exigences procédurales d'enquête et des poursuites en tant que mesures de réparation, la CourIADH est, comme certains auteurs l'ont souligné,[1488] extrêmement intrusive dans les ordres juridiques internes en donnant des directives spécifiques auxquelles les États doivent se conformer.[1489] Elle a ainsi ordonné aux États de publier les résultats de l'enquête et des poursuites,[1490] de veiller à ce que les procédures se déroulent devant des juridictions pénales ordinaires compétentes plutôt que devant des juridictions militaires,[1491] et de veiller à ce que les procédures administratives soient engagées en même temps que les procédures pénales.[1492]

[1488] Voy. Ludovic Hennebel and Hélène Tigroudja, *The American Convention on Human Rights: A Commentary, op. cit*., p. 1325-1326 : "the Court does not simply order the State to adopt measures of a legislative or even constitutional, judicial, or administrative nature. It interferes in the economic and social field as well and order the State to set up housing improvement or rehousing programs, free education, or economic, health, and social development".

[1489] Voy. Krešimir Kamber, Prosecuting Human Rights Offences: Rethinking the Sword Function of Human Rights Law, op. cit., p. 190.

[1490] CourIADH, *Maritza Urrutia c. Guatemala*, Arrêt du 27 novembre 2003, para. 177.

[1491] CourIADH, *19 Merchants c. Colombia*, 5 juillet 2004, para. 138.

[1492] CourIADH, *Caracazo c. Venezuela*, Arrêt du 29 août 2002, para. 143.1.

Paragraphe 4. L'obligation procédurale de poursuivre dans la Charte africaine des droits de l'homme et des peuples.

A. Remarques préliminaires

509. La Charte africaine des droits de l'homme et des peuples (CADHP), également appelée Charte de Banjul, a été adoptée le 27 juin 1981 par la Conférence des États de l'Organisation de l'unité africaine (OUA).[1493] Elle est entrée en vigueur le 21 octobre 1986 après la ratification du Niger. La CADHP a été ratifiée par cinquante-quatre (54) États membres de l'Union africaine (UA). Le dernier État membre de l'UA à adhérer à la Charte africaine est la République du Soudan du Sud, qui l'a ratifiée, le 23 octobre 2013. Seul le Maroc ne l'a pas encore signée ni ratifiée.[1494] Ce nombre élevé de ratifications de la Charte de Banjul fait que l'UA représente la plus grande organisation régionale de défense des droits humains. L'on sait que la CADHP est un traité multilatéral de droit international qui engage les États signataires à mettre en œuvre son contenu dans leur droit national.

510. Deux organes de protection des droits garantis par la CADHP sont institués. D'une part, la Commission africaine des droits de l'homme et des peuples (CommADHP) est l'organe prévu par la Charte pour la promotion et la protection des droits consacrés.[1495] D'autre part, un Protocole additionnel à cette Charte institue la Cour africaine des droits de l'homme et des peuples (CourADHP) pour compléter et renforcer le mandat de la CommADHP (Protocole de Ouagadougou).[1496]

[1493] Charte africaine des droits de l'homme et des peuples (adoptée le 27 juin 1981, entrée en vigueur le 21 octobre 1986) 1520 RTNU 217.

[1494] Le Maroc a désormais ratifié l'Acte constitutif de l'UA en 2017, ce qui laisse espérer que l'adhésion à la CADHP suivra. Il d'ailleurs été encouragé à le faire par le Conseil exécutif de l'UA en janvier 2018. Voir à cet effet, Décision sur la Commission africaine des droits de l'homme et des peuples, EX.CL/Dec.995(XXXII), janvier 2018, para 7.

[1495] CADHP, Article 30 : « Il est créé auprès de l'Organisation de l'Unité Africaine une Commission Africaine des Droits de l'Homme et des Peuples ci-dessous dénommée « la Commission », chargée de promouvoir les droits de l'homme et des peuples et d'assurer leur protection en Afrique ».

[1496] Protocole à la Charte africaine des droits de l'homme et des peuples portant création de la Cour africaine des droits de l'homme et des peuples (adopté le 9 juin 1998, entré en vigueur le 25 janvier 2004) (1999) 20 HRLJ 269.

511. La Charte est structurée en trois parties principales et un préambule. La première partie porte sur le contenu matériel. Elle contient les droits individuels (art. 2-18) et les droits des peuples (art. 19-24) ainsi qu'un ensemble de devoirs individuels (art. 27-29). La seconde partie porte sur l'aspect institutionnel : elle fixe la compétence et le fonctionnement de la Commission africaine des droits de l'homme et des peuples, institution chargée de la mise en œuvre de la Charte (art. 30-61). La troisième partie comprend des dispositions concernant la ratification de la Charte, son entrée en vigueur et sa modification (art. 63-68). En revanche, la compétence de la CourADHP est à trouver dans le Protocole de Ouagadougou qui gouverne son organisation et son fonctionnement. Sa compétence est à la fois contentieuse et consultative. La portée matérielle de la compétence de la Cour est très large. Outre la Charte de Banjul et le Protocole de Ouagadougou, sa compétence contentieuse s'étend aux « autres instruments pertinents relatifs aux droits de l'homme ratifiés par les États concernés » (art. 3 [1] Protocole de Ouagadougou).[1497] De même, en ce qui concerne les avis consultatifs, la compétence de la Cour englobe la Charte de Banjul, le Protocole de Ouagadougou et « tout autre instrument pertinent relatif aux droits de l'homme » (Art. 4 [1] Protocole de Ouagadougou).[1498] À ce jour, cette Cour n'a rendu que 331 décisions, dont 187 arrêts, et 144 ordonnances. Elle n'a rendu que 15 avis consultatifs.[1499]

[1497] Article 3(1) : « La Cour a compétence pour connaître de toutes les affaires et de tous les différends dont elle est saisie concernant l'interprétation et l'application de la Charte, du présent Protocole, et de tout autre instrument pertinent relatif aux droits de l'homme et ratifié par les États concernés ». Pour un commentaire sur cette portée étendue de la compétence matérielle de Cour, voir notamment, Adamantia Rachovitsa, "On New 'Judicial Animals' : The Curious Case of an African Court with Material Jurisdiction of a Global Scope", *Human Rights Law Review*, vol. 19, 2019, pp. 255–289 ; Junior Mumbala et Ezéchiel Amani Cirimwami, « Le système africain de protection des droits de l'homme et le droit international humanitaire, *African Human Rights Yearbook*, vol. 2, 2018, pp. 13-14.

[1498] Article 4(1) : « A la demande d'un État membre de l'[UA], de l'[UA], de tout organe de l'[UA] ou d'une organisation africaine reconnue par l'OUA, la Cour peut donner un avis sur toute question juridique concernant la Charte ou tout autre instrument pertinent relatif aux droits de l'homme, à condition que l'objet de l'avis consultatif ne se rapporte pas à une requête pendante devant la Commission ». Pour un commentaire, voy. Trésor M. Makunya et Salomon Z. Bitagirwa, « La compétence consultative de la Cour africaine des droits de l'homme et des peuples : entre restrictions organiques et limitations matérielles' in Eugène B. Bakama & Mutoy Mubiala (dir), *La République démocratique du Congo et le système africain de protection des droits de l'homme*, Editions CAD Kinshasa, 2021, pp. 83-106.

[1499] Voir les statistiques sur le site web de la Cour, https://www.african-court.org/cpmt/fr/statistic (consulté, le 07 octobre 2022).

B. Obligation d'enquêter et de poursuivre les violations graves des droits garantis par la Charte dans la jurisprudence de la Cour africaine des droits de l'homme et des peuples.

512. À la différence des cours européenne et interaméricaine des droits de l'homme, la jurisprudence de la CourADHP est encore timide. Néanmoins, les trois cours régionales présentent une cohérence conceptuelle sur la question de l'obligation d'enquêter et de poursuivre les violations des droits de l'homme. Cette cohérence est à trouver dans la possibilité de « procéduraliser » le droit garanti, mieux encore, d'inférer une obligation procédurale d'un droit substantiel donné. Partant, l'obligation d'enquêter et de poursuivre est essentiellement considérée comme un mécanisme procédural renforçant la protection dudit droit.

513. Dans ce contexte, l'on peut observer une tendance à imposer une obligation d'enquêter et de poursuivre qui s'inscrit dans le vaste mouvement de procéduralisation des droits substantiels garantis par la Charte. Cette procéduralisation se dégage dans deux schémas. D'une part, on trouve des exigences procédurales explicites dans diverses dispositions de la CADHP. Ces droits procéduraux autonomes impliquent, entre autres, une obligation de diligence raisonnable dans les enquêtes et les poursuites, ou une obligation de promulguer une nouvelle législation offrant aux individus des recours judiciaires.[1500] Ces obligations entrent désormais dans le champ d'application du droit en question, ce qui suggère que l'examen au fond du droit concerné peut également inclure un examen au fond de la procédure. D'autre part, la CourADHP a mis l'accent sur les procédures internes, parmi les autres motifs, lorsqu'il s'agit de statuer sur le fond. La procéduralisation est donc un contrôle procédural intégré,[1501] ce qui implique que la qualité des processus décisionnels internes influence le contrôle de la Cour sur le fond.[1502]

[1500] Ezéchiel Amani Cirimwami, "Fashioning Rights in the African Court on Human and Peoples' Rights: Understanding the Proceduralisation of Substantive Rights", *op. cit.*, p. 5.

[1501] Voy. Tomas Kleinlein, "The procedural approach of the European Court of Human rights: between subsidiarity and dynamic evolution", *op. cit.*, p. 93.

[1502] Ezéchiel Amani Cirimwami, "Fashioning Rights in the African Court on Human and Peoples' Rights: Understanding the Proceduralisation of Substantive Rights", *op. cit.*, p. 5.

514. Une analyse approfondie du raisonnement et des motivations des juges de la CourADHP révèle que la Cour ne se contente pas de statuer et de résoudre des litiges juridiques, mais qu'elle interprète aussi le droit en déterminant la signification de normes abstraites.[1503] Par la pratique interprétative de la procéduralisation, elle a clarifié ou modifié le contenu et le champ d'application d'une disposition substantielle. En élargissant le champ des obligations des États et en approfondissant l'exigence de protection des droits substantiels, la Cour façonne la trajectoire de certaines dispositions de la CADHP. C'est suivant ce raisonnement que les obligations procédurales d'enquêter et de poursuivre ou d'instituer un tribunal compétent pour connaître d'une violation sont souvent imposées aux États par la CourADHP. À l'aune de sa jurisprudence, l'obligation d'enquêter et de poursuivre les violations des droits garantis a été interprétée en vertu de l'article 1 de la CADHP (obligations générales des États)[1504] lu conjointement avec d'autres dispositions substantielles de cette Convention.[1505] Cela représente donc la base normative pour interpréter l'applicabilité de l'obligation d'enquêter et de poursuivre aux violations des droits garantis par la CADHP.

515. Une affaire restée parmi les plus célèbres est particulièrement importante pour comprendre ce mécanisme dans la jurisprudence de la CourADHP. En effet, dans l'affaire *Ayants droit de feus Norbert Zongo et autres c. Burkina Faso*[1506](ci-après affaire Norbert Zongo) la Cour a dégagé, pour la première fois, une obligation procédurale d'enquêter et de

[1503] Voy. Ezgi Yildiz, "A Court with Many Faces : Judicial Characters and Modes of Norm Development in the European Court of Human Rights", *European Journal of International Law*, vol. 31, Numéro 1, pp. 73-99.

[1504] Article 1 : « Les États membres de l'[Union Africaine], parties à la présente Charte, reconnaissent les droits, devoirs et libertés énoncés dans cette Charte et s'engagent à adopter des mesures législatives ou autres pour les appliquer ».

[1505] Dans la jurisprudence de la CommADHP, l'article 1 de la Charte a été considéré comme imposant aux États l'obligation de respecter, de protéger, de promouvoir et de mettre en œuvre les droits garantis par la Convention (voir, CommADHP, *Association of Victims of Post Electoral Violence & Interights c. Cameroon*, Communication n° 272/03, Décision du 25 novembre 2009, para. 87). En conséquence, la violation d'une disposition de la CADH implique automatiquement une violation de l'article 1 de cette Convention (voir, CommADHP, *Dawda K. Jawara c. Gambie*, Communications nos 147/95-149/96, Décision du 11 mai 2000, para. 46).

[1506] Sur cette affaire, voy. Samson Mwin Sôg Mè Dabire, « Commentaire _ affaire Ayants droit de feus Norbert Zongo, Abdoulaye Nikiema dit Ablassé, Ernest Zongo et Blaise Ilboudo & Le mouvement Burkinabè des Droits de l'Homme et des Peuples (MDBHP) c. Burkina Faso, Requête n°0113/2011 », in Abdoulaye Soma et Samson Mwin Sôg Mé Dabire, *Commentaire des grands arrêts de la Cour africaine des droits de l'homme et des peuples*, Paris, L'Harmattan, 2022, pp. 151-169 ; Olivier Windridge « Zongo v. Burkina Faso, Judgment & Judgment on Reparations (Afr. Ct. H.P.R.) », *International Legal Materials*, vol. 56(6), 2017, pp. 1091-1143.

poursuivre, d'abord dans son arrêt au fond,[1507] ensuite dans son arrêt sur les réparations.[1508] Cette affaire est l'une des grandes affaires que la Cour ADHP a connues.[1509] Son examen a donné lieu à trois arrêts : un arrêt sur les exceptions préliminaires,[1510] un arrêt au fond[1511] et un arrêt sur les réparations.[1512]

516. À l'origine de cette affaire se trouve l'assassinat de Norbert Zongo, journaliste d'investigation et rédacteur en chef du magazine burkinabé *L'Indépendant*, de son jeune frère Ernest Zongo et de ses deux collègues de travail, Ablasse Nikiema et Blaise Ilboudo. Ils ont tous été tués au Burkina Faso, le 13 décembre 1998, dans des circonstances particulièrement suspectes. Tous les quatre ont été retrouvés calcinés dans une voiture qui les transportait à Sapouy, sur la route de Léo, dans le sud du Burkina. Ce quadruple assassinat serait lié à des enquêtes que le journaliste Norbert Zongo menait sur des scandales politico-économiques et sociaux que le Burkina connaissait à cette époque, notamment ses investigations sur le décès de David Ouédraogo, le chauffeur de François Compaoré, frère du Président du Faso et conseiller à la présidence de la République à cette époque. Ce serait donc la série d'articles très critiques que Norbert Zongo a consacrée au décès de David Ouédraogo dans lequel la famille du frère du Président était très impliquée qui lui aurait valu cet assassinat ainsi que celui de ses compagnons.[1513]

517. Au niveau interne, le gouvernement burkinabè a mis en place une Commission d'enquête indépendante chargée de faire la lumière sur les causes du quadruple assassinat. Cette commission rendra son rapport en mai 1999 que le gouvernement transmettra à la justice. Sur

---

[1507] CourADHP, Ayants droits de feu Norbert Zongo, Abdoulaye Nikiema alias Ablasse, Ernest Zongo, Blaise Ilboudo et Mouvement Burkinabe des Droits de l'Homme et des Peuples c. Burkina Faso (Fond), Requête n° 013/2011, Arrêt du 28 mars 2014 [Arrêt Norbert Zongo sur le fond] ;

[1508] CourADHP, Ayants droits de feu Norbert Zongo, Abdoulaye Nikiema alias Ablasse, Ernest Zongo, Blaise Ilboudo et Mouvement Burkinabe des Droits de l'Homme et des Peuples c. Burkina Faso (Réparations), Requête 013/2011, Arrêt du 05 juin 2015[Arrêt Norbert Zongo sur les réparations].

[1509] Sur les grands arrêts de la CourADHP, voy. Abdoulaye SOMA, et Samson Mwin Sôg Mé Dabire (dir), *Commentaire des grands arrêts de la Cour africaine des droits de l'homme et des peuples*, Paris, L'Harmattan, 2022.

[1510] Cour ADHP, *Ayants droit de feus Norbert Zongo et autres c. Burkina Faso*, Requête n° 013/2011, arrêt sur les exceptions préliminaires, 29 juin 2013 [Arrêt Norbert Zongo sur les exceptions préliminaires].

[1511] Arrêt Norbert Zongo sur le fond, *op. cit.*

[1512] Arrêt Norbert Zongo sur les réparations, *op. cit.*

[1513] Voy. Norbert Zongo sur les exceptions préliminaires, paras. 2-6.

la base de ce rapport, le Procureur près le tribunal de grande instance de Ouagadougou a demandé le 24 décembre 1998 l'ouverture d'une information judiciaire et le Juge d'instruction du même tribunal de Ouagadougou a auditionné François Compaoré en janvier 2001, qu'il a inculpé et placé sous mandat de dépôt comme principal en février 2001. Toutefois, et contre toute attente, le Procureur a pris un réquisitoire définitif requérant l'abandon des poursuites contre l'unique inculpé, en date du 13 juillet 2006. Ceci a bien évidemment conduit à une ordonnance de non-lieu en faveur de l'inculpé que le Juge d'instruction du tribunal de grande instance de Ouagadougou a prise le 18 juillet 2006. Le lendemain de cette ordonnance de non-lieu, la famille de Norbert Zongo interjette appel auprès de la Chambre d'accusation de la Cour d'appel de Ouagadougou, mais celle-ci rejette l'appel et confirme le non-lieu en date du 16 août 2006.[1514]

518. C'est dans ce contexte qu'en date du 11 décembre 2011, les ayants droits des victimes du quadruple assassinat et le Mouvement burkinabè des droits de l'homme et des peuples, une organisation non gouvernementale burkinabè de défense de droits humains, ont saisi la CourADHP. Les requérants alléguaient que les meurtres de Zongo et de ses collègues n'étaient pas le résultat d'un acte de violence aléatoire, mais qu'ils étaient liés aux enquêtes qu'ils menaient sur divers scandales politiques, y compris ceux qui avaient lieu aux plus hauts niveaux du gouvernement burkinabé.[1515] En outre, les requérants ont affirmé que les autorités burkinabés n'ont pas enquêté suffisamment sur l'affaire et ont délibérément entravé l'enquête, ce qui les a empêchés de traduire en justice les responsables des meurtres.[1516]

519. Lors de l'examen au fond, la CourADHP a évalué les exigences procédurales du droit substantiel à un procès équitable garanti par l'article 7 de la CADHP.[1517] Par son arrêt rendu le

[1514] *Ibid*., paras. 16-19.

[1515] Arrêt Norbert Zongo sur le fond, para. 3-6.

[1516] Arrêt Norbert Zongo sur le fond, para. 12-14.

[1517] Article 7 – Droit à un procès équitable : « 1. Toute personne a droit à ce que sa cause soit entendue. Ce droit comprend :

a) le droit de saisir les juridictions nationales compétentes de tout acte violant les droits fondamentaux qui lui sont reconnus et garantis par les conventions, les lois, règlements et coutumes en vigueur ;

b) le droit à la présomption d'innocence, jusqu'à ce que sa culpabilité soit établie par une juridiction compétente ;

c) le droit à la défense, y compris celui de se faire assister par un défenseur de son choix ; d) le droit d'être jugé dans un délai raisonnable par une juridiction impartiale.

28 mars 2014, la Cour a jugé à l'unanimité que le Burkina Faso avait violé l'article 7, lu conjointement avec l'article 1 de la CADHP.[1518]

520. Le raisonnement juridique de la Cour à cet égard est particulièrement intéressant. Il décrit la voie qu'elle a suivie pour façonner la trajectoire de l'article 7 de la Charte afin d'élargir la portée des obligations des États et de renforcer la substance du droit à un procès équitable. La Cour a estimé que « [l] » article 7 de la Charte qui garantit le droit à ce que sa cause soit entendue par les juridictions nationales compétentes, oblige l'État défendeur à mettre tout en œuvre pour rechercher, poursuivre et juger les auteurs des crimes comme l'assassinat de Norbert Zongo et ses compagnons ».[1519] Elle aussi constaté que le Burkina Faso « n'a pas agi avec la diligence requise pour rechercher, poursuivre et juger les responsables du meurtre de Norbert Zongo et de ses trois compagnons ».[1520] Par conséquent, elle a noté que « sous cet aspect, l'État défendeur a violé le droit des requérants à ce que leur cause soit entendue par des tribunaux nationaux compétents, tel que garanti par l'article 7 de la Charte ».[1521]

521. La lecture de la Cour est entièrement nouvelle. En effet, les obligations procédurales d'enquêter, de poursuivre et de traduire en justice les responsables de crimes graves ne sont pas expressément énoncées à l'article 7 de la Charte. L'arrêt de la Cour a essentiellement introduit une nouvelle « norme » selon laquelle l'obligation procédurale d'enquêter sur l'atteinte au droit à la vie est une composante essentielle du droit garanti par cette disposition.[1522] Dans l'*affaire Norbert Zongo*, les requérants soutenaient qu'« en n'ouvrant pas une enquête effective pour déterminer les circonstances de la mort de Norbert Zongo et en veillant à ce que les responsables soient identifiés, poursuivis et condamnés, le Burkina Faso a violé le droit à la vie de Norbert Zongo tel que garanti par les articles 4 de la Charte des droits

2. Nul ne peut être condamné pour une action ou une omission qui ne constituait pas, au moment où elle a eu lieu, une infraction légalement punissable. Aucune peine ne peut être infligée si elle n'a pas été prévue au moment où l'infraction a été commise. La peine est personnelle et ne peut frapper que le délinquant ».

[1518] Arrêt Norbert Zongo sur le fond, para. 203, spéc. (3) et (4).

[1519] Arrêt Norbert Zongo sur le fond, para. 150.

[1520] Arrêt Norbert Zongo sur le fond, para. 156.

[1521] *Ibid*.

[1522] Dans le même sens, Voy. Rachel Murray, The African Charter on Human and Peoples' Rights: A Commentary, Oxford, OUP, 2019, p. 108. Voir aussi, CommADHP, Observation générale n° 3 sur la Charte africaine des droits de l'homme et des peuples : Le droit à la vie (article 4) (PULP, 2015).

de l'homme et des peuples ».[1523] Le raisonnement de la CourADHP se rangerait, par exemple, sur la jurisprudence de la Cour EDH si l'obligation procédurale d'enquêter ou de poursuivre était inférée du volet procédural de l'article 4 de la CADHP qui consacre le droit à la vie.[1524] La CourADHP n'a pas non plus suivi l'approche du CDH qui infère généralement l'obligation de poursuivre du droit à un recours en vertu de l'article 2(3) du PIDCP. Dans une récente affaire, elle a d'ailleurs affirmé que « le droit à un recours n'est pas prévu explicitement par l'article 7(1a) de la Charte ».[1525] Elle a néanmoins considéré que ce droit peut découler d'une « interprét[ation] conjointe avec l'article 2(3)(a) du PIDCP [qui oblige les États à] « [g]arantir que toute personne dont les droits et libertés reconnus dans le [..] Pacte auront été violés, disposera d'un recours utile, alors même que la violation aurait été commise par des personnes agissant dans l'exercice de leurs fonctions officielles".[1526]

522. Le fait que la CourADHP ait considéré ces exigences procédurales comme faisant partie intégrante du droit substantiel à un procès équitable en vertu de l'article 7(1) de la CADHP, illustre parfaitement la mesure dans laquelle elle est capable de façonner la trajectoire d'un droit et, partant, élargir la portée des obligations des États au-delà de celles expressément prévues dans la Charte.

[1523] CourADHP, Ayants droits de feu Norbert Zongo, Abdoulaye Nikiema alias Ablasse, Ernest Zongo, Blaise Ilboudo et Mouvement Burkinabè des Droits de l'Homme et des Peuples c. Burkina Faso (Exceptions préliminaires), Requête n° 013/2011, Arrêt du 21 juin 2013 [Arrêt Norbert Zongo sur les exceptions préliminaires].

[1524] Article 4 : « La personne humaine est inviolable. Tout être humain a droit au respect de sa vie et à l'intégrité physique et morale de sa personne : Nul ne peut être privé arbitrairement de ce droit ». La Commission africaine des droits de l'homme considère que l'obligation d'enquêter et de poursuivre les violations de cet article, qu'elles soient imputables ou non imputables à l'Etat défendeur, comme une obligation de « mener une enquête en bonne et due forme, de poursuivre les assaillants et d'indemniser les victimes ». Voir à cet effet, CommADHP, *Noah Kazingachire, John Chitsenga, Elias Chemvura and Batanai Hadzisi c. Zimbabwe*, Communication n° 295/04, Décision du 2 mai 2012, para. 133 ; CommADHP, *Organisation & Centre on Housing Rights and Evictions c. Soudan*, Communications n° 279/03-296/05, Décision du 27 mai 2009, para. 150 (l'affaire concerne les exécutions extrajudiciaires).

[1525] CourADHP, *Hougue Éric Noudehouenou c. République du Benin*, Requête n°003/2020, Arrêt du 4 décembre 2020.

[1526] *Ibid*., para. 87. La Cour a par ailleurs considéré au para. 88 que : « [l]a Cour observe que le droit à un recours effectif comporte trois (3) volets. Premièrement, le recours doit être efficace. Cela signifie qu'il ne doit pas être formel mais efficace, doit être de nature à réparer des violations des droits fondamentaux. Cela implique que la personne concernée a un accès réel à un tribunal. Deuxièmement, le champ d'application couvert par la disposition doit se rapporter aux lois, conventions, règlements et coutumes. Troisièmement, l'organe compétent saisi des allégations de violations de droits fondamentaux doit être un organe judiciaire ».

523. La plupart des affaires portées devant la CommADHP ont concerné des allégations de violations du droit à un procès équitable en vertu de l'article 7.[1527] Elle n'a toutefois pas encore découvert une véritable obligation procédurale d'enquêter et de poursuivre au sein de l'article 7 de la Charte. Pourtant, dans le même ordre d'idées, de nombreuses résolutions ont été adoptées,[1528] et des déclarations d'autres ateliers et conférences ont été approuvées, notamment la Déclaration et les Recommandations de Dakar sur le droit à un procès équitable en Afrique.[1529] Reflétant le besoin constant d'examiner ce droit, la CommADHP a créé un groupe de travail sur le procès équitable en novembre 1999, avec pour mission de « préparer un projet de principes généraux et de lignes directrices sur le droit à un procès équitable et à l'assistance juridique en vertu de la Charte africaine ».[1530] Comme le souligne R. Murray, les résultats des efforts de ce groupe de travail incluent des contributions aux Principes et directives sur le droit à un procès équitable et à l'assistance juridique en Afrique, adoptés en 2003.[1531] Il est cependant surprenant que les communications et les résolutions de la Commission africaine, ainsi que tous les autres instruments mentionnés ci-dessus, ne fassent pas référence aux exigences procédurales en matière d'enquête, de poursuites et de jugement comme étant intrinsèques à l'article 7 de la Charte. Par exemple, la Commission africaine, dans l'affaire *Mamboleo M. Itundamilamba c. République démocratique du Congo*,[1532] a déclaré que les États pouvaient

---

[1527] Voy. Nsongurua J. Udombana, "The African Commission on Human and Peoples' Rights and the development of fair trial norms in Africa", *African Human Rights Law Journal*, vol. 6, 2006, pp. 299-332; Rachel Murray, *The African Charter on Human and Peoples' Rights: A Commentary*, *op. cit*., p. 206.

[1528] Résolution sur le droit au recours et à un procès équitable adoptée par la Commission lors de sa 11ème session ordinaire à Tunis, Tunisie, en mars 1992 ; rappelant en outre la résolution sur le respect et le renforcement de l'indépendance du pouvoir judiciaire adoptée lors de la 19ème session ordinaire tenue à Ouagadougou, Burkina Faso, en mars 1996 ; Déclaration et recommandations de Dakar sur le droit à un procès équitable en Afrique, ACHPR/Res.41(XXVI)99 : Résolution sur le droit à un procès équitable et à l'assistance judiciaire en Afrique (1996), 15 novembre 1999.

[1529] Recommandations du Séminaire sur le droit à un procès équitable en Afrique, organisé en collaboration avec la Société africaine de droit international et comparé et Interights, à Dakar, Sénégal, du 9 au 11 septembre 1999.

[1530] Résolution sur le droit à un procès équitable et à l'assistance judiciaire en Afrique ACHPR/Res.41(XXVI)99 : (1996), 15 novembre 1999.

[1531] Voy. Rachel Murray, *The African Charter on Human and Peoples' Rights: A Commentary, op. cit*., pp. 205-206.

[1532] CommADHP, *M. Mamboleo M. Itundamilamba c. République démocratique du Congo*, Communication n° 302/05, Décision du 18 octobre 2013[*Affaire Mamboleo*]. Pour un commentaire sur cette affaire, voy., Stefaan Smis, Derek Inman, Ezéchiel A. Cirimwami et Christian Bahala, "The (Un)Willingness to Implement the Recommendations of the African Commission on Human and Peoples' Rights: Revisiting the Endorois and the Mamboleo M. Itundamilamba decisions", *African Human Rights* Yearbook, vol. 2, 2018, pp. 400-426, spec 418-424.

choisir d'utiliser « les moyens propres à leur système judiciaire pour satisfaire aux exigences de l'article 7 ».[1533] Toutefois, il a été noté qu'un tel pouvoir discrétionnaire devrait être exercé :

> « à l'aune du but visé par la Charte, à savoir prendre toutes les dispositions appropriées afin que la justice soit rendue par un tribunal compétent, indépendant et impartial, et que la justice soit équitable et contradictoire. Il s'agit là d'une obligation de résultat dont l'inobservance ne peut être justifiée par quelque motif que ce soit 25 et si ce résultat n'est pas atteint, l'État se trouve en faute. Il ne suffit donc pas pour l'État de démontrer sa passivité dans la survenance d'une situation qui viole les dispositions de l'article 7 de la Charte africaine ».[1534]

524. Il devient alors intéressant de noter que le raisonnement de la CourADHP dans l'élaboration de la trajectoire de l'article 7 de la Charte est différent de celui de la CommADHP et mieux élaboré comme cela est illustré dans l'arrêt Norbert Zongo sur les réparations. La CourADHP n'a pas remis en question le pouvoir discrétionnaire des États quant à la manière dont ils doivent se conformer aux exigences procédurales de l'article 7(1) de la Charte. Au contraire, elle a d'abord estimé que l'obligation procédurale de mener des enquêtes effectives conduisant au jugement des auteurs est une « mesure de cessation d'une violation déjà établie »[1535] et une « mesure légitime susceptible de prévenir la violation continue de l'article 7 ».[1536] Ensuite, la Cour a considéré que la manière dont l'État devra s'y prendre relève de son pouvoir discrétionnaire.[1537] Néanmoins, elle a ordonné de « rouvrir les enquêtes en vue de rechercher, poursuivre et traduire en justice les auteurs de l'assassinat de Norbert Zongo et de ses trois compagnons ».[1538] Le raisonnement juridique de la CourADHP à cet égard met en évidence le fait que, dans ce contexte de la réparation, l'obligation d'enquêter et de poursuivre est une obligation secondaire imposée à l'État après un prononcé de responsabilité. La Cour ne classifie toutefois pas cette obligation parmi les mesures de satisfaction ordonnées,[1539] mais la considère plutôt comme une « garantie de non-répétition ».[1540] À propos de celle-ci, la jurisprudence de la Cour établit que généralement, les garanties de non-répétition « visent à

[1533] Arrêt Norbert Zongo sur le fond, para. 115.

[1534] *Ibid*. Références omises.

[1535] Arrêt Norbert Zongo sur les réparations, paras 103-104.

[1536] *Ibid*.

[1537] Arrêt Norbert Zongo sur les réparations, para. 108.

[1538] Arrêt Norbert Zongo sur les réparation, para. 110.

[1539] Arrêt Norbert Zongo sur les réparations, paras. 95-100.

[1540] *Ibid*., paras. 101-109.

remédier aux violations de nature systématique et structurelle plutôt qu'à réparer un préjudice individuel ».[1541] Néanmoins, la Cour estime également que la non-répétition [peut] s'appliquer à des cas individuels dans lesquels existe un risque de violations persistantes ou répétées ».[1542]

525. La CommADHP suit quasiment la même approche lorsqu'elle statue sur les mesures de réparation. L'obligation d'enquêter et de poursuivre est considérée comme une garantie de non-répétition. À cet égard, la CommADHP recommande fréquemment aux États de prendre certaines mesures destinées à éviter la répétition des violations qu'elle a constatées, dont l'obligation d'enquêter et de poursuivre. Par exemple, dans l'affaire *Gabriel Shumba c. Zimbabwe*, elle a recommandé que "an inquiry and investigation be carried out to bring those who perpetrated the violations to justice".[1543]

526. Cette obligation procédurale d'enquêter et de poursuivre ordonnée par la CourADHP dans *l'affaire Norbert Zongo* n'a pas été sans incidence sur la pratique subséquente des États pouvant être intéressés par les poursuites en raison du caractère transnational de l'affaire. Depuis le prononcé des arrêts sur le fond et la réparation, des développements importants sont observés dans les comportements du Burkina Faso où le crime a été commis et la France sur le territoire duquel l'un des présumés auteurs a trouvé refuge pour échapper aux poursuites. D'abord, le Burkina Faso à qui il était imposé l'obligation procédurale de rechercher, poursuivre et juger les auteurs du meurtre du journaliste Norbert Zongo et ses compagnons a

---

[1541] Voy. notamment, CourADHP, *Ally Rajabu et autres c. République-Unie de Tanzanie,* Requête n° 007/2015, Arrêt du 28 novembre 2019, para. 167 ; CourADHP, *Armand Guehi c. République-Unie de Tanzanie* (Fond et Réparations) (République de Côte d'Ivoire intervenant), Requête 001/2015, Arrêt du 7 décembre 2018, para. 191.

[1542] CourADHP, *Armand Guehi c. République-Unie de Tanzanie, op. cit*., para. 191 : « […] la Cour estime que des garanties de non-répétition peuvent également être pertinentes, en particulier dans des cas individuels, lorsqu'il est établi que la violation ne cessera pas ou est susceptible de se reproduire ».

[1543] CommADHP, *Gabriel Shumba c. Zimbabwe*, Communication n° 288/04, Décision du 2 mai 2012, para. 194(2) : « une enquête et une investigation devraient être menées pour traduire en justice ceux qui se seront rendus coupables » [traduction du Greffe]. Dans le même sens, CommADHP, *Malawi Africa Association, Amnesty International, Ms Sarr Dip, Union interafricaine des droits de l'Homme and RADDHO, Collectif des veuves et ayants-Droit, Association mauritanienne des droits de l'Homme c. Mauritanie*, Communications 54/91-61/91-98/93-164/97_196/97-210/98, Décision du 11 mai 2000, dispositif; CommADHP, *Purohit et Moore c. Gambie,* Communication 241/01, Décision du 29 mai 2003, dispositif ; CommADHP, *Soudan Human Rights Organisation and Centre on Housing Rights and Evictions (COHRE) c. Soudan,* Communication 279/03-296/05, Décision du 27 mai 2009, dispositif; CommADHP, C*urtis Francis Doebbler c. Soudan,* Communication 236/00, Décision du 25 novembre 2009, dispositif; CommADHP, *Egyptian Initiative for Personal Rights and Interights c. Egypte,* Communication 334/06, Décision du 1 mars 2011, dispositif.

finalement soumis l'affaire à ses autorités compétentes pour l'exercice de l'action pénale. Un mandat d'arrêt international a même été délivré le 5 mai 2017 par un juge d'instruction du tribunal de Ouagadougou, pour des faits d'incitation à l'assassinat.[1544] À la suite de ce Mandat d'arrêt, le nommé François Compaoré — frère de l'ex-Président de la République Blaise Compaoré — est interpellé à l'aéroport de Roissy en octobre 2017 et une demande d'extradition adressée aux autorités françaises s'en est suivie. La chambre de l'instruction de la Cour d'appel de Paris émet un avis favorable à l'extradition dans son arrêt du 5 décembre 2018 et la chambre criminelle de la Cour de cassation française confirme l'arrêt de la chambre de l'instruction dans sa décision du 8 juin 2019.[1545] Afin de faciliter notamment l'extradition de François Compaoré, les deux pays ont ensuite signé une Convention d'entraide judiciaire en matière pénale[1546] et une convention d'extradition.[1547] La loi autorisant l'approbation de ces deux conventions par la France a été promulguée 27 janvier 2021[1548] et publiée au journal officiel le 28 janvier 2021.[1549] À n'en point douter, ces développements révèlent à quel point la procéduralisation des droits substantiels peut produire des effets qui, jusqu'à ce que les cours régionales des droits de l'homme s'emparent de cette pratique interprétative des obligations des États, étaient insoupçonnés. En particulier, l'on ne peut que constater l'influence des prononcés des organes conventionnels, en particulier les arrêts de la CourADHP dans *l'affaire Norbert Zongo*, sur la pratique ultérieure des États[1550] relative à la mise en œuvre de l'obligation de poursuivre les violations graves des droits fondamentaux substantiels.

[1544] Voir la description des faits dans l'arrêt de la Cour de cassation française, Chambre criminelle, 04 juin 2019, n° 18-86964, inédit.

[1545] Cass., Chambre criminelle, 04 juin 2019, n° 18-86964, inédit, disponible à https://juricaf.org/arret/FRANCE-COURDECASSATION-20190604-1886964# (consultée, le 19/5/2022).

[1546] Le texte signé à Ouagadougou le 24 avril 2018 est disponible sur le site web de l'Assemblée national française, https://www2.assemblee-nationale.fr/static/15/pdf/accords_internationaux/pl2631-ai.pdf (consultée, le 03 mai 2022).

[1547] Voy. « LOI n° 2021-65 du 27 janvier 2021 autorisant l'approbation de la convention d'entraide judiciaire en matière pénale entre le Gouvernement de la République française et le Gouvernement du Burkina Faso et de la convention d'extradition entre le Gouvernement de la République française et le Gouvernement du Burkina Faso », https://www.legifrance.gouv.fr/download/pdf?id=JVT47FI6uaOHkF176um7HIiX_erjixoTD_Jy3AVXRFk= (consultée le 19/5/2022).

[1548] *Ibid.*

[1549] Voy. JORF n° 0024 du 28 janvier 2021, https://www.legifrance.gouv.fr/eli/jo/2021/1/28/0024 (consulté le 03 mai 2022).

[1550] Voy. CDI, Texte de Projet de conclusions sur les accords et la pratique ultérieurs dans le contexte de l'interprétation des traités et commentaires y relatifs, Doc ONU A/73/10 (2018), pp. 11-122, Conclusion 13 (Prononcés d'organes conventionnels d'experts), para. 3 : « [l]e prononcé d'un organe conventionnel d'experts peut donner naissance ou faire référence un accord ultérieur ou une pratique ultérieure des parties au sens du paragraphe 3 de l'article 31 ou à une pratique ultérieure au sens de l'article 32 […] ».

CONCLUSION DU CHAPITRE

527. Pour conclure ce cinquième chapitre, l'on retiendra que l'obligation de poursuivre les violations graves des droits de l'homme est clairement affirmée dans la jurisprudence des organes, onusiens et régionaux, de protection des droits de l'homme. L'idée globale qui sous-tend le recours à ce mécanisme est son efficacité à faire face aux auteurs des violations particulièrement insupportables des droits garantis. L'analyse faite démontre que les approches suivies par le CDH, la CourEDH, la CourIADH et la CourADHP sont certes, quelque peu, différentes. Le contexte dans lequel chacun de ces organes opère peut justifier la diversité jurisprudentielle observée à cet égard.

528. Néanmoins, toutes les voies mènent à Rome, dit-on ! Nonobstant les approches diversifiées, la convergence jurisprudentielle est frappante quant au but visé par ces organes. En façonnant la trajectoire des droits garantis, ils ont établi une exigence procédurale qui consacre un standard minimum pour la protection des droits garantis contre les violations graves. L'expression « violations graves » ne renvoie toutefois pas à une liste fermée de droits substantiels spécifiques ou de violations spécifiques de ces droits. Les décisions analysées dans ce chapitre ne permettent pas de dégager une telle liste et les tentatives antérieures relatives à l'établissement d'une liste de cette nature ont été sans succès. Par exemple, lors de l'élaboration des Principes fondamentaux et directives concernant le droit à un recours et à réparation des victimes de violations flagrantes du droit international des droits de l'homme et de violations graves du droit international humanitaire,[1551] le premier rapporteur spécial, Theo van Boven, a inclus une liste ouverte de violations flagrantes des droits de l'homme,[1552] mais elle a été

[1551] Principes fondamentaux et directives concernant le droit à un recours et à réparation des victimes de violations flagrantes du droit international des droits de l'homme et de violations graves du droit international humanitaire, AGNU Rés 60/ 147 (Annexe), 16 décembre 2005.

[1552] Voy. Rapport final présenté par M. Theo van Boven, Rapporteur spécial : Étude concernant le droit à restitution, à indemnisation et à réadaptation des victimes de violations flagrantes des droits de l'homme et des libertés fondamentales, 2 juillet 1993, Doc. ONU E/CN.4/Sub.2/1993/8, para. 9. Le Rapporteur spécial a inclus le génocide, l'apartheid, l'homicide intentionnel, la torture, le fait de placer ou de maintenir des personnes en état d'esclavage, de servitude ou de travail forcé, la persécution pour des motifs sociaux, politiques, raciaux, religieux ou culturels d'une manière systématique ou massive ou la déportation ou le transfert forcé de populations.

abandonnée peu de temps après.[1553] Le préambule du texte final adopté par l'Assemblée générale de l'ONU se limite à affirmer que « les Principes fondamentaux et directives énoncés […] visent les violations flagrantes du droit international des droits de l'homme […] qui, en raison de leur gravité, constituent un affront à la dignité humaine ».[1554] La CourIADH a par ailleurs souligné, à plusieurs reprises, que « toute violation des droits de l'homme comporte un niveau de gravité par nature, car elle implique la violation de certaines obligations de l'État de respecter et de garantir les droits et libertés des personnes ».[1555]

529. Quoi qu'il en soit, tous les organes de protection des droits de l'homme reconnaissent que pour les violations des droits de l'homme qui sont « normalement régies par le droit pénal »,[1556] les États ont l'obligation de prévoir une incrimination en droit interne — en particulier, pour ceux dont le cadre juridique ne prévoit pas encore un tel mécanisme —, d'enquêter pour identifier les auteurs et de les traduire en justice aux fins de l'exercice de l'action pénale par les autorités compétentes. Tous les moyens nécessaires à la réalisation de cette obligation doivent être déployés, y compris par le devoir de solliciter la coopération judiciaire d'autres États et, pour ceux-ci, l'obligation d'accorder la coopération requise.

530. Ce constat doit toutefois être tempéré. Les affaires analysées ont aussi démontré que pour se décharger de leurs obligations procédurales d'enquêter et de poursuivre, et — dans le contexte des violations transnationales — de coopérer à cette fin, les États doivent agir dans la légalité. Ceci dit, le recours à la fonction « épée » des droits de l'homme en vue d'assurer l'effectivité des droits substantiels contre les violations particulièrement graves n'exclut pas la

[1553] Voy. Ensemble révisé de principes fondamentaux et de directives concernant le droit à réparation des victimes de violations flagrantes des droits de l'homme et du droit humanitaire, établi par M. Theo van Boven en application de la décision 1995/117 de la Sous-Commission, 24 mai 1996, Doc. ONU E/CN.4/Sub.2/1996/17*

[1554] Principes fondamentaux et directives concernant le droit à un recours et à réparation des victimes de violations flagrantes du droit international des droits de l'homme et de violations graves du droit international humanitaire, *op. cit.*, Préambule, para. 6.

[1555] CourIADH, *Vera Vera* c. *Équateur*, *op. cit*., para. 118 : "any human rights violation involves a level of severity by its own nature, because it implies a breach of certain State obligations to respect and guarantee the rights and freedoms for people".

[1556] Dans le même sens, voy. Laurens Lavrysen, "Positive obligation and the Criminal Law. A Bird's-Eye View on the Case Law of the European Court of Human Rights", in Laurens Lavrysen and Natasa Mavronicola (eds.), *Coercive Human Rights: Positive Duties to Mobilise the Criminal Law Under the ECHR, op. cit*., p. 43.

fonction « bouclier » des droits de l'homme. Comme l'a affirmé, par exemple, la CourEDH en 2015 à l'occasion de l'affaire *Myumyun c. Bulgarie*,

> « It should be noted […] that the national authorities cannot be expected to discharge their positive obligations under Article 3 of the Convention by acting in breach of the requirements of its Article 7, one of which is that the criminal law must not be construed extensively to an accused's detriment ».[1557]

531. Au demeurant, le développement jurisprudentiel analysé permet de réaliser que ces obligations procédurales inférées des droits substantiels renforcent le système dans lequel l'obligation de poursuivre à défaut d'extrader opère, à savoir notamment l'incrimination en droit interne, l'établissement de la compétence nationale, l'enquête et la saisine des autorités compétentes aux fins de l'exercice des poursuites pénales.

[1557] CourEDH, *Myumyun c. Bulgarie*, Requête n° 67258/13, Arrêt du 3 novembre 2015, para. 76.

CONCLUSION GÉNÉRALE

532. Ainsi qu'il a été annoncé au début de cette étude, l'obligation d'extrader ou de poursuivre joue un rôle crucial dans la lutte contre l'impunité des crimes internationaux. Cette obligation est l'un des nombreux outils de coopération en matière criminelle que les États élaborent pour ne pas permettre que les criminels franchissent les frontières internationales et échapper aux poursuites. Elle est instituée pour soutenir la coopération internationale dans la lutte contre l'impunité, en obligeant un État à extrader ou à poursuivre une personne qui se trouve sur son territoire si celle-ci est soupçonnée d'avoir commis certains crimes. Communément désignée par la formule latine *aut dedere aut judicare*, l'obligation suggère l'existence d'une obligation générale composée de deux sous-obligations entre lesquelles il convient de faire le choix : extrader ou poursuivre. Elle s'applique à l'égard de tout un éventail de crimes graves qui touchent la communauté internationale et figure dans des nombreux traités multilatéraux relatifs à la répression de la criminalité.

533. L'analyse de l'obligation d'extrader ou de poursuivre les auteurs des crimes internationaux a relevé d'importantes lacunes dans les traités qui la consacrent. La présente étude s'est alors proposée d'en apprécier l'étendue et de réfléchir sur les nombreuses tentatives permettant de combler ces lacunes en droit conventionnel. Au terme de cette thèse, l'heure est au bilan. Quels sont les crimes internationaux concernés ? L'obligation d'extrader ou de poursuivre étant formulée de manière différente dans les différents traités, est-il possible d'établir un standard de référence aux fins d'apprécier l'étendue de ces lacunes ? Existe-t-il des mécanismes permettant de combler les lacunes du droit conventionnel ? Les développements précédents exposent soigneusement les résultats de nos recherches à cet égard. Sans devoir revenir sur l'ensemble des subtilités que soulève la matière, il y a lieu de résumer ces résultats.

534. Le premier chapitre a permis de clarifier deux notions cardinales qui forment le titre principal de la thèse : les crimes internationaux et l'obligation d'extrader ou de poursuivre. Il s'agissait, d'un côté, d'identifier les crimes internationaux concernés par l'étude et d'un autre côté, de préciser qu'elle est la formulation la plus aboutie de l'obligation d'extrader ou de poursuivre parmi les nombreuses et variantes formules consacrées dans les traités. A travers une démarche descriptive et analytique, la recherche a abouti à deux résultats.

D'une part, la notion des « crimes internationaux » renvoi à des actes considérés comme criminels au regard du droit international et dont la responsabilité pénale individuelle découle directement de ce droit. Cette définition a permis d'écarter de l'étude tous les crimes transnationaux dont le droit international ne s'occupe guère de la criminalisation, préférant laisser cette discrétion aux États. Suivant cette conception stricte du crime international, il a été possible de limiter la recherche aux seuls crimes internationaux fondamentaux dont la liste n'est pas controversée, à savoir : le génocide, les crimes de guerre, les crimes contre l'humanité et le crime d'agression. Toutefois, en dépit du fait que, à l'instar des trois autres crimes, le crime d'agression est défini par le droit international et la responsabilité pénale individuelle des auteurs découle directement de celui-ci, un autre critère lié à sa particularité a milité pour son exclusion du champ d'étude. C'est principalement en raison de la difficulté pour les tribunaux d'un État de se prononcer sur la question de savoir si un autre État a commis une agression, ce qui ne facilite pas une étude sur l'obligation d'extrader ou de poursuivre en rapport avec ce crime.

535. D'autre part, les développements qui précèdent ont démontré que l'obligation d'extrader ou de poursuivre est formulée de différentes façons dans les traités. En se fondant sur des critères chronologiques et de fond dans l'examen des conventions intervenues depuis 1929, cette étude est arrivée à la conclusion que la formulation la plus aboutie de l'obligation d'extrader ou de poursuivre est illustrée par la « formule de La Haye » telle que contenue à l'article 7 de la Convention contre la torture de 1984. Suivant cette formule, l'obligation d'extrader ou de poursuivre consiste, dans son principe, en une obligation pour l'État sur le territoire duquel l'auteur d'un crime international est découvert, de soumettre, sans retard, l'affaire à ses autorités compétentes pour l'exercice de l'action pénale à défaut d'extradition de l'intéressé, et indépendamment d'une demande d'extradition. L'option de l'extradition est envisagée comme un moyen pour l'État qui décide de ne pas poursuivre le suspect qui se trouve sur son territoire d'échapper au manquement découlant de cette absence de poursuite. Par ailleurs, s'agissant du système dans lequel l'obligation opère, des mécanismes procéduraux sont institués pour la mise en œuvre de poursuites pénales et, dans le cas où l'État opte pour l'extradition, il existe aussi des mécanismes pour faciliter celle-ci. La CIJ et le Comité contre la torture ont clarifié cette formule de l'obligation contenue dans la Convention contre la torture en lui donnant un contenu précis. Pour ces raisons soigneusement détaillées, cette formulation a été considérée comme notre standard de référence aux fins d'apprécier l'étendue des lacunes

de l'obligation d'extrader ou de poursuivre en droit conventionnel. La CDI l'a aussi recommandée pour tout instrument tendant à combler les lacunes du droit conventionnel et les projets de développements du droit international en cours d'élaboration s'en inspirent. Bien plus, les juridictions nationales recourent au mécanisme de la Convention contre la torture pour combler les lacunes du droit conventionnel.

536. Le deuxième chapitre a permis de mettre en perspective les lacunes en droit conventionnel de l'obligation d'extrader ou de poursuivre en se servant du standard de référence établi. Trois constats s'en dégagent. Premièrement, il n'existe pas une obligation d'extrader ou de poursuivre s'agissant du génocide. La Convention sur le génocide de 1948 n'établit qu'une obligation pour l'État sur le territoire duquel le génocide a été commis de poursuivre. Par ailleurs, elle crée un régime rudimentaire de coopération dans la répression de ce crime en instituant qu'une obligation de coopérer avec une cour criminelle compétente. L'État sur le territoire duquel un présumé auteur de génocide se trouve, après avoir commis ce crime à l'étranger, n'a donc aucune obligation de soumettre l'affaire à ses autorités compétentes pour l'exercice de l'action pénale. Les poursuites pénales, à cet égard, restent une option ou, mieux encore, un droit de cet État qu'il peut ou ne pas exercer, et l'extradition n'est tout simplement pas subsidiaire aux poursuites car le mécanisme institué ne contient pas une clause *aut dedere*. Compte tenu de ce qui précède, la recherche a trouvé que le régime conventionnel s'écarte largement du standard de référence établi.

537. Deuxièmement, l'obligation d'extrader ou de poursuivre n'existe pas s'agissant des crimes de guerre autres que des infractions graves et des crimes de guerre dans les conflits armés non internationaux. Le régime conventionnel limite cette obligation aux seuls violations que les Conventions de Genève et leur premier Protocole additionnel qualifient d'infractions graves. Il laisse ainsi de côté toutes les autres violations de ces instruments pouvant survenir à l'occasion d'un conflit armé international ainsi que les violations de l'article 3 commun aux quatre Conventions de Genève et du deuxième Protocole additionnel à ces Conventions relatifs au conflit armé non international. Par ailleurs, l'analyse entreprise a relevé que, concernant les infractions graves, le régime établit manque de clarté quant à l'obligation d'établir la compétence pénale, pourtant préalable à l'exercice des poursuites. Bien plus, ce régime privilégie les poursuites pénales que les dispositions pertinentes de quatre Conventions de Genève (articles 49, 50, 129 et 146, respectivement) mettent au premier plan sans organiser le

mécanisme d'extradition auquel, d'après le régime institué, l'État pourrait recourir, s'il le préfère et à la condition que l'autre partie intéressée aux poursuites ait retenu des charges suffisantes contre l'inculpé. Ainsi, contrairement à l'article 7(1) de la Convention contre la torture, un tel langage rend le mécanisme d'extradition plus complexe et influe sur l'interaction entre *dedere* et *judicare*.

538. Troisièmement, comme il n'existe pas encore de convention sur les crimes contre l'humanité, l'obligation d'extrader ou de poursuivre ne s'applique pas à la plupart de ces crimes.

539. Les lacunes de l'obligation d'extrader ou de poursuivre dans le droit conventionnel ont suscité de nombreuses tentatives dans le but de les combler. En suivant une approche critique, le troisième chapitre a évalué les réflexions faites à cet égard, en particulier, si cette obligation peut découler du droit international coutumier ou si on peut l'inférer de statuts de juridictions pénales internationales. Deux résultats sont à signaler. D'une part, il s'est avéré que la base coutumière de l'obligation d'extrader ou de poursuivre reste controversée et ne peut être établie, à l'état actuel du droit international. D'autre part, un fondement à cette obligation ne peut être établi dans les statuts de juridictions pénales internationales, en particulier le TPIY, le TPIR et la CPI. Ni la portée normative des résolutions du Conseil de sécurité de l'ONU[1558] relatives à la création de ces tribunaux pénaux internationaux *ad hoc*, ni le préambule Statut de Rome ou le principe de complémentarité qu'il consacre ne peuvent générer une obligation d'extrader ou de poursuivre à charge des États.

540. Mises à part ces tentatives, des projets de développement du droit international pénal ont vu le jour aux fins de combler les lacunes du droit conventionnel. D'un côté, la CDI, mandatée par l'Assemblée générale des Nations Unies, a adopté, en mai 2019, un projet d'articles sur les crimes contre l'humanité qui prévoit expressément une obligation d'extrader ou de poursuivre.

541. D'un autre côté, une initiative visant l'adoption d'un traité multilatéral en matière d'entraide judiciaire et d'extradition pour la poursuite nationale des crimes internationaux les

[1558] Sur l'interprétation de résolutions du Conseil de sécurité de l'ONU, voy. Sâ Benjamin Traoré, L'interprétation des résolutions du Conseil de sécurité des Nations Unies. Contribution à la théorie de l'interprétation dans la société internationale, Thèse, Bâle, Helbing Lichtenhahn Verlag, 2020.

plus graves est actuellement portée par quelques États. Un projet de Convention pour la coopération internationale en matière d'enquête et de poursuite du crime de génocide, des crimes contre l'humanité et des crimes de guerre a été provisoirement adoptée, le 20 avril 2020. Ce texte prévoit aussi une obligation d'extrader ou de poursuivre. Le régime de cette obligation prévu dans les deux projets a été sérieusement analysé dans le quatrième chapitre. Après avoir évalué ces deux projets de développement du droit international, la recherche fait un constat : la formulation de l'obligation d'extrader ou de poursuivre prévue dans les deux instruments est calquée sur le modèle de l'article 7(1) de la Convention contre la Torture. Par ailleurs, le régime de cette obligation est conforme au standard de référence que nous avons établi. Toutefois, pour l'instant, ces deux projets ne constituent que de propositions de *lege ferenda.* Il reste à espérer qu'ils soient transformés en conventions internationales et que les États y adhèrent largement, ce qui comblerait alors les lacunes du droit conventionnel précédemment exposées.

542. En attendant des nouveaux développements à cet égard, le dernier chapitre a évalué l'apport du droit international des droits de l'homme, en particulier la jurisprudence des organes conventionnels de protection, dans le processus de combler les lacunes du droit conventionnel. L'analyse s'est essentiellement focalisée sur le PIDCP et la jurisprudence du CDH, la CEDH et la jurisprudence de la CourEDH, la CADH et la jurisprudence de la CourIADH et, enfin, la CADHP et la jurisprudence de la CourADHP. Deux constats se sont dégagés de l'analyse systématique de ces instruments et de la jurisprudence de leurs organes.

543. D'une part, l'obligation d'extrader ou de poursuivre n'est pas expressément consacrée dans ces instruments des droits de l'homme. Néanmoins, une obligation procédurale de poursuivre a été inférée des droits substantiels garantis à travers le mécanisme de la procéduralisation de ces droits, en particulier lorsque leurs violations sont graves. Par ailleurs, une obligation de solliciter l'extradition des auteurs des violations graves des droits de l'homme intervenues dans un contexte transnational et une obligation de répondre favorablement à cette demande de coopération si l'État sur le territoire duquel le suspect se trouve n'attend pas le poursuivre a été affirmée.

544. D'autre part, l'apport de la jurisprudence en matière des droits de l'homme est évalué principalement sur le terrain des obligations procédurales préalables à l'exercice des poursuites pénales. Dans la plupart des cas, la jurisprudence a développé des obligations de criminaliser

les violations graves des droits de l'homme, d'établir la compétence juridictionnelle lorsqu'il n'existe pas encore de mécanisme institutionnel au niveau national pour recevoir et examiner des recours, d'enquêter, de poursuivre et, éventuellement de punir. En réalité, ces obligations procédurales sont imposées aux États pour toutes les violations graves et systématiques des droits de l'homme, y compris lorsqu'elles résultent ou, suivant le contexte, constituent des crimes internationaux pour lesquels l'obligation d'extrader ou de poursuivre n'existe pas dans les traités.

545. En définitive, s'agissant de l'apport des droits de l'homme au droit conventionnel, on ne peut oublier qu'au fil des ans, la question des relations entre droits de l'homme et droit international a cristallisé, sur le terrain de la théorie du droit international, une véritable querelle scolastique, pour reprendre l'expression de J-F. Flauss.[1559] À cet égard, trois courants doctrinaux, des interférences et interactions entre la protection des droits de l'homme et le droit international, s'opposent. Le premier qualifié d'« intégriste » ou de « traditionaliste », chercherait à préserver à tout prix la structure traditionnelle du droit international. Pour cette partie de la doctrine, les droits de l'homme ne seraient qu'un facteur d'aggravation du risque de dislocation du système juridique international. Il convient donc pour les tenants de cette école de « neutraliser ou, à tout le moins, de banaliser les aspérités atypiques des régimes internationaux de protection des droits de l'homme ».[1560] À l'opposé de ce premier courant doctrinal, un deuxième courant des « autonomistes » ou « sécessionnistes » considère que le droit international, dans son état actuel, constitue un obstacle plus ou moins rédhibitoire au développement de la protection des droits de l'homme. Ce courant se prononce en faveur d'un « découplage » entre les droits de l'homme et le droit international.[1561] Finalement, un troisième courant doctrinal, majoritaire,[1562] dans le cadre duquel s'inscrit l'approche envisagée dans ce dernier chapitre, tend à défendre un « évolutionnisme modéré » qui met l'accent sur les complémentarités existantes ou concevables entre les droits de l'homme et le droit international

[1559] Jean-François Flauss, « La protection des droits de l'homme et les sources du droit international. Rapport général », in Société française de droit international, *La protection des droits de l'homme et les sources du droit international*, Paris, Pedone, 1998, p. 13.

[1560] Ibid.

[1561] *Ibid,* p.14.

[1562] Bellal Annyssa, Immunités et violations graves des droits de l'homme. Vers une évolution structurelle de l'ordre juridique international ? Bruxelles, Bruylant, 2011, p.17.

et à rechercher la meilleure articulation entre les deux.[1563] On peut alors admettre que dans le cas où le droit conventionnel reste lacunaire en ce qui concerne l'obligation d'extrader ou de poursuivre, les développements en matière de droits de l'homme soient perçus, suivant cette approche de complémentarité, comme un mécanisme permettant de combler, dans une certaine mesure, les lacunes du droit conventionnel.

546. La jurisprudence de la CourADHP a d'ailleurs démontré comment il est possible que les prononcés de cours régionales des droits de l'homme, notamment, façonnent la trajectoire de la conduite subséquente des États jusqu'à initier des poursuites pénales, négocier et signer des accords bilatéraux d'extradition avec les autres États aux fins d'obtenir l'extradition et de procéder aux poursuites pénales des auteurs des violations graves des droits de l'homme. Par ailleurs, dans un des commentaires consacrés à l' « Ensemble de principes actualisé pour la protection et la promotion des droits de l'homme par la lutte contre l'impunité »[1564] des Nations Unies, N. Roht-Arriaza note que l'adoption du Principe 1 relatif aux « obligations générales pour les États de prendre des mesures efficaces de lutte contre l'impunité »[1565] trouve son fondement dans la jurisprudence de cours régionales et des mécanismes onusiens de protection des droits de l'homme.[1566]

[1563] Jean-François Flauss, « La protection des droits de l'homme et les sources du droit international. Rapport général », *op.cit*., p. 14.

[1564] Ensemble de principes actualisé pour la protection et la promotion des droits de l'homme par la lutte contre l'impunité, *op. cit.*

[1565] Principe 1. Obligations générales pour les États de prendre des mesures efficaces de lutte contre l'impunité : « L'impunité constitue un manquement aux obligations qu'ont les États d'enquêter sur les violations, de prendre des mesures adéquates à l'égard de leurs auteurs, notamment dans le domaine de la justice, pour que ceux dont la responsabilité pénale serait engagée soient poursuivis, jugés et condamnés à des peines appropriées, d'assurer aux victimes des voies de recours efficaces et de veiller à ce qu'elles reçoivent réparation du préjudice subi, de garantir le droit inaliénable à connaître la vérité sur les violations et de prendre toutes mesures destinées à éviter le renouvellement de telles violations ».

[1566] Naomi Roth-Arriaza, "Principle 1. General Obligations of States to Take Effective Action to Combat Impunity", in Franck Haldemann, Thomas Unger (eds.), *The United Nations principles to combat impunity: a commentary*, Oxford, Oxford University Press, First edition, 2018, pp. 47-55, spéc. p. 47 : "The Principle arises from then-existing jurisprudence of the regional human rights courts and the United Nations (UN) human rights bodies".

BIBLIOGRAPHIE

I. DOCUMENTS

A. TEXTES INTERNATIONAUX

1. Traités

Accord concernant la poursuite et le châtiment des grands criminels de guerre des Puissances européennes de l'Axe et Statut du tribunal international militaire (adopté le 8 août 1945 ; entré en vigueur le 8 août 1945) ;

Charte africaine des droits de l'homme et des peuples (adoptée le 27 juin 1981 ; entrée en vigueur le 21 octobre 1986) ;

Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne (adoptée le 7 décembre 2000 ; entrée en vigueur le 1er décembre 2009) ;

Convention (IV) concernant les lois et coutumes de la guerre sur terre et son Annexe : Règlement concernant les lois et coutumes de la guerre sur terre (adoptée le 18 octobre 1907 ; entrée en vigueur le 26 janvier 1910) ;

Convention [de Budapest] sur la cybercriminalité (adoptée le 23 novembre 2001 ; entrée en vigueur, le 1er juillet 2004) ;

Convention [européenne] pénale sur la corruption (adoptée le 27 janvier 1999 ; entrée en vigueur le 01/07/2002) ;

Convention [interaméricaine] d'extradition (adoptée le 26 décembre 1933 ; entrée en vigueur le 25 janvier 1935) ;

Convention [panaméricaine] sur le droit international privé, et Code de Droit international privé annexé [Code Bustamante] (adoptée le 20 février 1928 ; entrée en vigueur en novembre 1928) ;

Convention américaine relative aux droits de l'homme (adoptée le 22 novembre 1969 ; entrée en vigueur le 18 juillet 1978) ;

Convention contre la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants (adoptée le 10 décembre 1984 ; entrée en vigueur le 26 juin 1987) ;

Convention contre la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants (adoptée le 10 décembre 1984 ; entrée en vigueur le 26 juin 1987);

Convention de Genève pour l'amélioration du sort des blessés et des malades dans les forces armées en campagne (adoptée le 12 août 1949 ; entrée en vigueur le 21 octobre 1950) ;

Convention de Genève pour l'amélioration du sort des blessés, des malades et des naufragés des forces armées sur mer (adoptée le 12 août 1949 ; entrée en vigueur le 21 octobre 1950) ;

Convention de Genève relative à la protection des personnes civiles en temps de guerre (adoptée le 12 août 1949 ; entrée en vigueur le 21 octobre 1950) ;

Convention de Genève relative au traitement des prisonniers de guerre (adoptée le 12 août 1949 ; entrée en vigueur le 21 octobre 1950) ;

Convention de l'Association des nations de l'Asie du Sud-Est (ASEAN) sur la lutte contre le terrorisme (adoptée le 13 janvier 2007 ; entrée en vigueur le 27 mai 2011) ;

Convention de l'Organisation de coopération et de développement économiques (OCDE) sur la lutte contre la corruption d'agents publics étrangers dans les transactions commerciales internationales (adoptée le 17 décembre 1997 ; entrée en vigueur le 15 février 1999) ;

Convention de l'Organisation de l'unité africaine sur l'élimination du mercenariat en Afrique (adoptée le 3 juillet 1977 ; entrée en vigueur le 22 avril 1985) ;

Convention de l'Organisation des États américains (OEA) pour la prévention et la répression des actes de terrorisme prenant la forme de délits contre les personnes ainsi que de

l'extorsion connexe à ces délits lorsque de tels actes ont des répercussions internationales (adoptée le 2 février 1971 ; entrée en vigueur le 16 octobre 1973) ;

Convention de l'Union africaine sur la prévention et la lutte contre la corruption (adoptée le 1er juillet 2003 ; entrée en vigueur le 5 août 2006) ;

Convention de l'Union africaine sur la prévention et la lutte contre la corruption (adoptée le 1er juillet 2003 ; entrée en vigueur 10 février 2006) ;

Convention de la Communauté économique des États de l'Afrique de l'Ouest [CEDEAO] relative à l'extradition (adoptée le 3 août 1994 ; entrée en vigueur le 8 décembre 2005) ;

Convention de l'OUA sur la prévention et la lutte contre le terrorisme (adoptée le 1er juillet 1999 ; entrée en vigueur le 6 décembre 2002) ;

Convention de Stockholm sur les polluants organiques persistants (adoptée le 22 mai 2001 ; entrée en vigueur le 17 mai 2004) ;

Convention de Vienne sur le droit des traités (adoptée le 23 mai 1969 ; entrée en vigueur le 27 janvier 1980) ;

Convention des Nations Unies contre la corruption (adoptée le 31 décembre 2003 ; entrée en vigueur le 14 décembre 2005) ;

Convention des Nations Unies contre la criminalité transnationale organisée (adoptée le 15 novembre 2000 ; entrée en vigueur le 29 septembre 2003) ;

Convention des Nations Unies contre le trafic illicite de stupéfiants et de substances psychotropes (adoptée le 10 mars 988 ; entrée en vigueur le 1er mars 1992) ;

Convention du Conseil de l'Europe pour la prévention du terrorisme (adoptée le 15 avril 2005 2005 ; pas encore en vigueur) ;

Convention du Conseil de l'Europe sur la cybercriminalité (adoptée le 23 novembre 2001 ; entrée en vigueur le 1er juillet 2004) ;

Convention européenne d'extradition (adoptée le 23 décembre1957 ; entrée en vigueur le 18/04/1960) ;

Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, adoptée le 4 novembre 1950 ; entrée en vigueur le 3 septembre 1953) ;

Convention européenne pour la répression du terrorisme (adopté le 71 janvier 1977 ; entrée en vigueur le 4 août 1978) ;

Convention européenne pour la répression du terrorisme (adoptée le 27 janvier 1977 ; entrée en vigueur le 4 août 1978) ;

Convention européenne sur la protection de l'environnement par le droit pénal (adoptée le 04 novembre1998 ; non entrée en vigueur) ;

Convention européenne sur les infractions visant des biens culturels (adoptée le 23 juin 1985 ; n'est jamais entrée en vigueur) ;

Convention générale de coopération en matière de justice [niveau africain] (adoptée le 12 septembre 1961 ; entrée en vigueur le 30 janvier 1962) ;

Convention interaméricaine contre la corruption (adoptée le 29 mars 1996 ; entrée en vigueur le 6 mars 1997) ;

Convention interaméricaine contre la fabrication et le trafic illicites d'armes à feu, de munitions, d'explosifs et d'autres matériels connexes (adoptée le 14 novembre 1997 ; entrée en vigueur le 1er juillet 1998) ;

Convention interaméricaine pour la prévention et la répression de la torture (adoptée le 9 décembre 1985 ; entrée en vigueur le 28 février 1987) ;

Convention interaméricaine pour la prévention et la répression de la torture (adoptée le 9 décembre 1985 ; entrée en vigueur le 28 février 1987) ;

Convention interaméricaine pour la prévention, la sanction et l'élimination de la violence contre les femmes (adoptée le 6 septembre 1994 ; entrée en vigueur le 3 mai 1995) ;

Convention interaméricaine sur l'extradition (adoptée le 15 février 1981 ; entrée en vigueur le 28 mars 1992) ;

Convention interaméricaine sur la disparition forcée des personnes (adoptée, le 9 juin 1994 ; entrée en vigueur le 28 mars 1996) ;

Convention internationale contre la prise d'otages (adoptée le 17 décembre 1979 ; entrée en vigueur le 3 juin 1983) ;

Convention internationale contre le recrutement, l'utilisation, le financement et l'instruction de mercenaires (adoptée le 4 décembre 1989 ; entrée en vigueur le 20 octobre 2001) ;

Convention internationale pour la protection de toutes les personnes contre les disparitions forcées (adoptée le 20 décembre 2006 ; entre en vigueur le 23 décembre 2010) ;

Convention internationale pour la répression des actes de terrorisme nucléaire (adoptée le 13 avril 2005 ; entrée en vigueur le 7 juillet 2007) ;

Convention internationale pour la répression des attentats terroristes à l'explosif (adoptée 15 décembre 1997 ; adoptée le 23 mai 2001) ;

Convention internationale pour la répression du faux monnayage, (adoptée 20 avril 1929 ; entrée en vigueur le 22 février 1931) ;

Convention internationale pour la répression du financement du terrorisme (adoptée le 9 décembre 1999 ; entrée en vigueur le 10 avril 2002) ;

Convention internationale sur l'élimination et la répression du crime d'apartheid (adoptée le 30 novembre 1973 ; entrée en vigueur le 18 juillet 1976) ;

Convention internationale sur l'élimination de toutes les formes de discrimination raciale (adoptée le 7 mars 1966 ; entrée en vigueur le 4 janvier 1969) ;

Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide (adoptée le 9 décembre 1948 ; entrée en vigueur le 12 janvier 1951) ;

Convention pour la prévention et la répression du terrorisme (adoptée le 16 novembre 1937, jamais entrée en vigueur);

Convention pour la répression d'actes illicites contre la sécurité de la navigation maritime (adoptée le 10 mars 1988 ; entrée en vigueur le 1er mars 1992) ;

Convention pour la répression d'actes illicites dirigés contre la sécurité de l'aviation civile (adoptée le 23 septembre1971 ; entrée en vigueur le 26 janvier 1973) ;

Convention pour la répression de la capture illicite d'aéronefs (adoptée le 16 décembre 1970 ; entrée en vigueur le 14 octobre 1971) ;

Convention pour la répression de la circulation et du trafic des publications obscènes, adoptée le 12 septembre 1923 ; entrée en vigueur le 7 août 1924 [amendée par le Protocole du 12 novembre 1947] ;

Convention pour la répression de la traite des êtres humains et de l'exploitation de la prostitution d'autrui (adoptée le 21 mars 1950 ; entrée en vigueur le 25 juillet 1951) ;

Convention pour la répression du trafic illicite des drogues nuisibles (adoptée le 16 juin 1936 ; entrée en vigueur le 10 octobre 1947 [amendée par le Protocole du11 décembre 1946]) ;

Convention régionale de l'Association sud-asiatique de coopération régionale (ASACR) sur la répression du terrorisme (adoptée le 4 novembre 1987 ; entrée en vigueur le 22 août 1988) ;

Convention sur la prévention et la répression des infractions contre les personnes jouissant d'une protection internationale, y compris les agents diplomatiques (adoptée le 14 décembre 1973 ; entrée en vigueur le 20 février 1977) ;

Convention sur la protection physique des matières nucléaires (adoptée le 26 octobre 1979 ; entrée en vigueur le 8 février 1987) ;

Convention sur la répression des actes illicites dirigés contre l'aviation civile internationale (adoptée le 10 septembre 2010 ; entrée en vigueur le 1er juillet 2018) ;

Convention sur la sécurité du personnel des Nations Unies et du personnel associé (adoptée le 9 décembre 1994 ; entrée en vigueur le 15 janvier 1999) ;

Convention sur l'élimination de toutes les formes de discrimination à l'égard des femmes (adoptée le 18 décembre 1979 ; entrée en vigueur le 3 septembre 191) ;

Convention sur les substances psychotropes (adoptée le 30 mars 1971 ; entrée en vigueur le 13 décembre 1964) ;

Convention unique sur les stupéfiants (adoptée le 30 mars 1961 ; entrée en vigueur le 13 décembre 1964) ;

Deuxième Protocole facultatif se rapportant au Pacte international relatif aux droits civils et politiques visant à abolir la peine de mort (adopté le 15 décembre 1989 ; entrée en vigueur, le 11 juillet 1991) ;

Deuxième Protocole relatif à la Convention de La Haye de 1954 pour la protection des biens culturels en cas de conflit armé (adopté le 26 mars 1999 ; entré en vigueur le 9 mars 2004);

Pacte international relatif aux droits civils et politiques (adopté le 16 décembre 1966 ; entrée en vigueur le 23 mars 1976) ;

Protocole à la Charte africaine des droits de l'homme et des peuples portant création de la Cour africaine des droits de l'homme et des peuples (adopté le 9 juin 1998 ; entré en vigueur le 25 janvier 2004) ;

Protocole additionnel à la Convention des Nations Unies contre la criminalité transnationale organisée visant à prévenir, réprimer et punir la traite des personnes, en particulier des femmes et des enfants (adopté le 15 novembre 2000 ; entré en vigueur le 25 décembre 2003) ;

Protocole additionnel à la Convention pour la répression de la capture illicite d'aéronefs (adopté le 10 décembre 2010 ; entré en vigueur le 1er janvier 2018) ;

Protocole additionnel aux Conventions de Genève du 12 août 1949 relatif à la protection des victimes des conflits armés internationaux (adopté le 8 juin 1977 ; entré en vigueur le 7 décembre 1978) ;

Protocole additionnel aux Conventions de Genève du 12 août 1949 relatif à la protection des victimes des conflits armés non internationaux (adopté le 8 juin 1977 ; entré en vigueur le 7 décembre 1978

Protocole de la SADC [Southern African Development Community] contre la corruption (adopté le 14 août 2001 ; entré en vigueur le 6 juillet 2005) ;

Protocole facultatif à la Convention relative aux droits de l'enfant, concernant la vente d'enfants, la prostitution des enfants et la pornographie mettant en scène des enfants (adopté le 25 mai 2000 ; entré en vigueur le 18 janvier 2002) ;

Protocole facultatif à la Convention relative aux droits de l'enfant, concernant la vente d'enfants, la prostitution des enfants et la pornographie mettant en scène des enfants (adopté le 25 mai 2000 ; entré en vigueur le 18 janvier 2002) ;

Protocole facultatif à la Convention relative aux droits des enfants, concernant l'implication des enfants dans les conflits armés (adopté le 19 décembre 2011 ; entré en vigueur le 14 avril 2014) ;

Protocole facultatif à la Convention sur la sécurité du personnel des Nations Unies et du personnel associé (adoptée le 8 décembre 2005 ; entré en vigueur le 19 août 2010) ;

Protocole pour la répression d'actes illicites contre la sécurité des plates-formes fixes situées sur le plateau continental (adoptée le 14 octobre 2005 ; entré en vigueur le 28 juillet 2010) ;

Protocole pour la répression des actes illicites de violence dans les aéroports servant à l'aviation civile internationale, additionnel à la Convention pour la répression d'actes illicites dirigés contre la sécurité de l'aviation civile de 1971 (adoptée le 24 février 1988 ; entré en vigueur le 6 août 1989) ;

Statut de Rome de la Cour pénale internationale (adopté le 17 juillet 1998 ; entré en vigueur le 1er juillet 2002) ;

2. Autres textes internationaux

2.1. Textes du Conseil de sécurité des Nations Unies

2.1.1. Résolutions du Conseil de sécurité

Conseil de Sécurité, Résolution 827 (1993) adoptée par le Conseil de sécurité à la 3217e séance (S/RES/827) du 25 mai 1993 ;

Conseil de Sécurité, Résolution 955(1994) adoptée par le Conseil de sécurité à sa 3453e séance (S/RES/955) du 8 novembre 1994 ;

2.1.2. Rapports du Conseil de sécurité

Conseil de sécurité des Nations unies, Rapport de la Commission d'experts constituée conformément à la résolution 780 (1992) du Conseil de sécurité, Doc. ONU S/1994/674 ;

2.2. Textes de l'Assemblée générale des Nations Unies

2.2.1. Résolutions de l'Assemblée générale des Nations Unies

Résolution 2840 (XXVI) de l'Assemblée générale relative à la « Question du châtiment des criminels de guerre et des individus coupables de crimes contre l'humanité », 18 décembre 1971, Doc. ONU A/RES/2840 ;

Résolution 3074 (XXVIII) de l'Assemblée générale relative aux « Principes de la coopération internationale en ce qui concerne le dépistage, l'arrestation, l'extradition et le châtiment des individus coupables de crimes de guerre et de crimes contre l'humanité », 3 décembre 1973, Doc. ONU A/RES/ 3074 ;

Résolution 45/116 de l'Assemblée générale relative au « Traité type d'extradition », 14 décembre 1990, Doc. ONU A/RES/45/116 ;

Résolution 45/116 de l'Assemblée générale relative au « Traité type d'entraide judiciaire en matière pénale », 14 décembre 1990, Doc ONU A/RES/45/117 ;

Résolution 60/147 de l'Assemblée générale relative aux « Principes fondamentaux et directives concernant le droit à un recours et à réparation des victimes de violations flagrantes du droit international des droits de l'homme et de violations graves du droit international humanitaire », 16 décembre 2005, Doc. ONU A/RES/60/147 ;

Résolution 67/1 de l'Assemblée générale portant « Déclaration de la Réunion de haut niveau de l'Assemblée générale sur l'état de droit aux niveaux national et international », 24 septembre 2012, Doc. ONU A/RES/67/1 ;

Résolution 69/118 de l'Assemblée générale relative au « Rapport de la Commission du droit international sur les travaux de sa soixante sixième session », 10 décembre 2014, Doc. ONU A/RES/69/118 ;

Résolution 70/236 de l'Assemblée générale relative au Rapport de la Commission du droit international sur les travaux de sa 67e session, 23 décembre 2015, Doc. ONU A/RES/70/236 ;

Résolution 74/187 de l'Assemblée générale relative au projet d'articles de la Commission du droit international sur les crimes contre l'humanité, 18 décembre 2019, Doc ONU A/RES/74/187 ;

Résolution 75/136 de l'Assemblée générale relative au projet d'articles de la Commission du droit international sur les crimes contre l'humanité, 15 décembre 2020, Doc. ONU A/RES/75/136 ;

2.2.2. Comptes rendus analytiques de séances de la Troisième Commission de l'Assemblée générale

Troisième Commission de l'Assemblée générale, Projet de pactes internationaux relatifs aux droits de l'homme : Article 15 du projet de Pacte sur les droits civils et politiques, compte rendu analytique de la 1007e séance tenue à New York le lundi 31 octobre 1960 à 15h 30, Doc. ONU A/C.3/SR.1007 ;

Troisième Commission de l'Assemblée générale, Projet de pactes internationaux relatifs aux droits de l'homme : Article 15 du projet de Pacte sur les droits civils et politiques, compte rendu analytique de la 1008e séance tenue à New York le mardi 1er novembre 1960 à 10h 55, Doc. ONU A/C.3/SR.1008 ;

Troisième Commission de l'Assemblée générale, Projet de pactes internationaux relatifs aux droits de l'homme : Articles 2 et 4 du projet de Pacte sur les droits civils et politiques compte rendu analytique de la 1259e séance tenue à New York le lundi 11 novembre 1963, Doc. NU A/C.3/SR.1259 ;

2.2.3. Comptes rendus analytiques de séances de la Sixième Commission de l'Assemblée générale

Sixième Commission de l'Assemblée générale, 3e session, Compte rendu analytique de la 100e séance tenue au Palais de Chaillot à Paris, le jeudi 11 novembre 1948, au sujet du Projet de

Convention sur le génocide (document E/7941), amendement proposé par l'Iran, Doc ONU A/C.6/SR.100, 1948, pp. 394-396 ;

Sixième Commission de l'Assemblé générale, Compte rendu analytique de la 22e séance tenue au Siège, à New York, le jeudi 1er novembre 2007, à 15 heures, au sujet du Rapport de la Commission du droit international sur les travaux de sa cinquante-neuvième session, Doc ONU A/C.6/62/SR.22, 2007 ;

Sixième Commission de l'Assemblée générale, Compte rendu analytique de la 24e séance tenue au Siège, à New York, le vendredi 2 novembre 2007 à 15 heures, au sujet du Rapport de la Commission du droit international sur les travaux de sa cinquante-neuvième session, Doc. ONU A/C.6/62/SR.24, 2007 ;

Sixième Commission de l'Assemblée générale, Compte rendu analytique de la 23e séance tenue au Siège, à New York, le mardi 3 novembre 2008, à 10 heures, au sujet du Rapport de la Commission du droit international sur les travaux de sa soixantième session, Doc. ONU A/C.6/63/SR.23, 2008 ;

Sixième Commission de l'Assemblée générale, Compte rendu analytique de la 24e séance tenue au Siège, à New York, le mercredi 4 novembre 2008 à 10 heures, au sujet du Rapport de la Commission du droit international sur les travaux de sa soixantième session, Doc. ONU A/C.6/63/SR.24, 2008 ;

Sixième Commission de l'Assemblé générale, Compte rendu analytique de la 26e séance tenue au Siège, à New York, le mardi 1er novembre 2011, à 10 heures, au sujet du Rapport de la Commission du droit international sur les travaux de sa soixante-troisième session, Doc ONU A/C.6/66/SR.26, 2011 ;

Sixième Commission de l'Assemblée générale, Compte rendu analytique de la 27e séance tenue au Siège, à New York, le mercredi 2 novembre 2011 à 10 heures, au sujet du Rapport de la Commission du droit international sur les travaux de sa soixante-troisième session, Doc ONU A/C.6/66/SR.27, 2011 ;

Sixième Commission de l'Assemblée générale, Compte rendu analytique de la 28e séance tenue au Siège, à New York, le vendredi 4 novembre 2011 à 10 heures, au sujet du Rapport de la

Commission du droit international sur les travaux de sa soixante-troisième session, Doc. ONU A/C.6/66/SR.28, 2011 ;

Sixième Commission de l'Assemblée générale, Compte rendu analytique de la 19e séance tenue au Siège, à New York, le lundi 27 octobre 2014, à 10 heures, au sujet du Rapport de la Commission du droit international sur les travaux de sa soixante-sixième session, Doc. ONU A/C.6/69/SR.19, 2014 ;

Sixième Commission de l'Assemblée générale, Compte rendu analytique de la 20e séance tenue au Siège, à New York, le mardi 28 octobre 2014, à 10 heures, au sujet du Rapport de la Commission du droit international sur les travaux de sa soixante-sixième session, Doc ONU A/C.6/69/SR.20, 2014 ;

Sixième Commission de l'Assemblée générale, Compte rendu analytique de la 21e séance tenue au Siège, à New York, le mercredi 29 octobre 2014, à 10 heures, au sujet du Rapport de la Commission du droit international sur les travaux de sa soixante-sixième session, Doc. ONU. A/C.6/69/SR.21, 2014 ;

Sixième Commission de l'Assemblée générale, Compte rendu analytique de la 22e séance tenue au Siège, à New York, le mercredi 29 octobre 2014, à 15 heures, au sujet du Rapport de la Commission du droit international sur les travaux de sa soixante-sixième session, Doc. A/C.6/69/SR.22, 2014 ;

Sixième Commission de l'Assemblée générale, Compte rendu analytique de la 24e séance tenue au Siège, à New York, le vendredi 31 octobre 2014, à 15 heures, au sujet du Rapport de la Commission du droit international sur les travaux de sa soixante-sixième session, Doc. ONU A/C.6/69/SR.24, 2014 ;

Sixième Commission de l'Assemblée générale, Compte rendu analytique de la 5e séance tenue au Siège, à New York, le mercredi 14 octobre 2020, à 10 heures, sur le Rapport de la Commission du droit international sur les travaux de sa soixante et onzième session, Doc ONU A/C.6/75/SR.5, 2020 ;

2.2.4. Rapports des Experts indépendants

Assemblée générale de l'ONU, 73e session, Rapport de l'Expert indépendant sur la protection contre la violence et la discrimination fondées sur l'orientation sexuelle et l'identité de genre, Doc. ONU A/73/152, 12 juillet 2018 ;

2.2.5. Comité spécial de l'Assemblée générale sur l'élaboration d'une convention contre la criminalité transnationale organisée

Comité spécial sur l'élaboration d'une convention contre la criminalité transnationale organisée, *Projet de convention des Nations Unies contre la criminalité transnationale organisée : texte révisé*, Assemblée générale de l'ONU, Cinquième session (Vienne, 4-15 octobre 1999), Doc. ONU A/AC.254/4/Rev.4 (1999) ;

2.3. Textes du Conseil économique et social des Nations unies

Résolution 1989/65 du Conseil économique et social relative à la « Prévention efficace des exécutions extrajudiciaires, arbitraires et sommaires et moyens d'enquêter efficacement sur ces exécutions », 24 mai 1989, A/RES/1989/65 ;

2.4. Documents de la Commission des droits de l'homme

2.4.1. Textes de la Commission des droits de l'homme

Commission des droits de l'homme, Ensemble de principes actualisé pour la protection et la promotion des droits de l'homme par la lutte contre l'impunité, Doc. ONU E/CN.4/2005/102/Add.1, 8 février 2005 ;

2.4.2. Commentaires des gouvernements sur le projet de Pacte international relatif aux droits de l'homme

Commission on Human Rights, Compilation of the Comments of Governments on the Draft International Covenant on Human Rights and on the Proposed Additional Articles, 1950, UN Docs. E/CN.4/365 (Philippines), A/C.3/L.1166 (Japan);

2.4.3. Comptes rendus analytiques des séances de la Commission des droits de l'homme

Commission des droits de l'homme, 2e session, Examen des rapports des Groupes de travail chargés respectivement d'une Convention internationale des droits de l'homme (Document E/CN. 4/56) et d'une Déclaration des droits de l'homme (Document B/CN.4/57), Compte rendu de la 36e séance tenue au Palais des Nations, à Genève, le vendredi 13 décembre, 1947, à 10 heures, Doc. ONU E/CN.4/SR.36 ;

Commission des droits de l'homme, 6e Session, Projet de pacte international relatif aux droits de l'homme, Compte rendu analytique de la 138e séance tenue à New York le mercredi 29 mars 1950 à 14 heures 30, Doc ONU E/CN.4/SR.138 ;

Commission des droits de l'homme, 6e session, Projet de pacte international relatif aux droits de l'homme, Compte rendu analytique de la 159e séance tenue à New York, le mardi 08 avril 1950, à 15 heures, Doc. ONU E/CN.4/SR. 159 ;

Commission des droits de l'homme, 6e session, Projet de pacte international relatif aux droits de l'homme, Compte rendu analytique de la 195e séance tenue à New York, le mardi 16 mai 1950 à 14 h 30, Doc. ONU E/CN.4/SR.195 ;

2.4.4. Rapports du Groupe de travail chargé du projet de convention contre la torture

Commission des droits de l'homme, 36e session, Rapport du Groupe de travail chargé du projet de convention contre la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains et dégradants, Doc. ONU E/ CN.4/ 1367 (1980) ;

2.4.5. Rapports des experts indépendants

Commission des droits de l'homme, Rapport de l'experte indépendante chargée de mettre à jour l'ensemble de principes pour la lutte contre l'impunité, Mme Diane Orentlicher, Doc. ONU E/CN.4/2005/102, 18 février 2005.

2.4.6. Rapports des Rapporteurs spéciaux

Assemblée générale de l'ONU, Rapport final présenté par M. Theo van Boven, Rapporteur spécial : Étude concernant le droit à restitution, à indemnisation et à réadaptation des victimes de violations flagrantes des droits de l'homme et des libertés fondamentales, Doc. ONU E/CN.4/Sub.2/1993/8, 2 juillet 1993 ;

Assemblée générale de l'ONU, Ensemble révisé de principes fondamentaux et de directives concernant le droit à réparation des victimes de violations flagrantes des droits de l'homme et du droit humanitaire, établi par M. Theo van Boven en application de la décision 1995/117 de la Sous-Commission, Doc. ONU E/CN.4/Sub.2/1996/17, 24 mai 1996 ;

2.5. Textes de l'Office des Nations unies contre la drogue et le crime

Office des Nations Unies contre la drogue et le crime, *Revised Manuals on the Model Treaty on Extradition and on the Model Treaty on Mutual Assistance in Criminal Matters* (New-York, Nations Unies, 2004) ;

Office des Nations Unies contre la drogue et le crime, *Loi type sur l'extradition* (Nations unies, New-York, 2004) ;

2.6. Textes de la Commission pour la prévention du crime et la justice pénale

CPCJP, Rapport au Conseil économique et social sur les travaux de la vingt-deuxième session (7 décembre 2012 et 22-26 avril 2013), *Documents officiels du Conseil économique et social, Supplément n°10A*, E/2013/30, 2013, pp. 84-85 ;

2.7. Documents de l'Organisation de l'aviation civile internationale

Conférence internationale de droit aérien, La Haye, décembre 1970, vol. I : Procès-verbaux (doc. 8979-LC/165-1).

2.8. Documents du Conseil de l'Union européenne

2.8.1. Décisions-cadre

CUE, Décision-cadre 2001/413/JAI du Conseil du 28 mai 2001 concernant la lutte contre la fraude et la contrefaçon des moyens de paiement autres que les espèces, *Journal officiel des Communautés européennes*, L 149, 2 juin 2001, pp. 1-4 ;

CUE, Décision-cadre 2002/584/JAI du Conseil du 13 juin 2002 relative au mandat d'arrêt européen et aux procédures de remise entre États membres, *Journal officiel des Communautés européennes*, n° L 190, 18 juillet 2002, pp. 1-13 ;

CUE, Décision-cadre 2008/841/JAI du Conseil du 24 octobre 2008 relative à la lutte contre la criminalité organisée, *Journal officiel des Communautés européennes*, L 300, 11 novembre 2008, pp. 42-45 ;

CUE, Décision-cadre 2008/919/JAI du Conseil du 28 novembre 2008, modifiant la décision-cadre 2002/475/JAI relative à la lutte contre le terrorisme, *Journal officiel des Communautés européennes*, L 330, 9 décembre 2008, pp. 21-23 ;

2.8.2. Rapports

Rapport du Groupe d'experts techniques ad hoc Union africaine-Union européenne (UA-UE) sur le principe de compétence universelle, 15 avril 2009, EU Doc. 8672/1/09/Rev.1 ;

2.9. Documents du Conseil de l'Europe

2.9.1. Décisions

Décision CM/Del/Dec (2022)1426ter/2.3 du 25 février 2022 du Comité des Ministres portant suspension des droits de représentation de la Fédération de Russie au Conseil de l'Europe conformément à l'article 8 du Statut du Conseil de l'Europe ;

2.9.2. Résolutions

Résolution CM/Res (2022)2 du Conseil de l'Europe sur la cessation de la qualité de membre de la Fédération de Russie du Conseil de l'Europe, adoptée par le Comité des Ministres, le 16 mars 2022 ;

Résolution CM/Res (2022)3 sur des conséquences juridiques et financières de la cessation de la qualité de membre du Conseil de l'Europe de la Fédération de Russie, adoptée par le Comité des Ministres, le 23 mars 2022 ;

2.9.3. Rapports

Conseil de l'Europe, *Rapport explicatif de la Convention pénale sur la Corruption*, Série des traités européens, n° 173, Strasbourg, 27 janvier 1999 ;

2.10. Documents de la Commission du droit international

2.10.1. Principes de Nuremberg

CDI, Principes de droit international reconnus dans la Charte du Tribunal de Nuremberg et dans le jugement du Tribunal, adoptés en 1950, reproduit dans le Rapport de la Commission sur les travaux de deuxième session, 5 juin-29 juillet 1950, doc. n° A/1316, in *Annuaire de la Commission du droit international*, 1950, vol. II, document, pp. 374-378 ;

2.10.2. Projet de Statut d'une Cour criminelle internationale

CDI, Projet de Statut d'une Cour criminelle internationale et commentaires y relatifs, adoptés en 1994 et reproduits dans le Rapport de la Commission du droit international sur les travaux de sa quarante-sixième session, 2 mai-22 juillet 1994, doc. n° A/49/10, in *Annuaire de la Commission du droit international*, 1994, vol. II, partie 2, pp. 28-79 ;

2.10.3. Projet de Code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité

2.10.3.1. Documents établis par la Commission

CDI, *Projet de code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité et commentaires y relatifs*, adoptés par la Commission à sa quarante-huitième session en 1996, reproduits dans *Annuaire de la Commission du droit international*, 1996, vol. II, partie 2, pp. 15-60 ;

2.10.3.2. Rapports du Rapporteur spécial

CDI, Septième rapport sur le projet de code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité, par M. Doudou Thiam, Rapporteur spécial, A/CN.4/419 & Corr.1 and Add.1, 1989 ;

2.10.3.3. Commentaires et observations reçus des gouvernements

CDI, Projet de code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité – commentaires et observations reçus des gouvernements, Doc Onu A/CN.4/448 and Add.1, 1993 ;

2.10.3.4. Rapport de la Commission à l'Assemblée générale

CDI, Rapport de la Commission à l'Assemblée générale sur les travaux de sa quarante-huitième session, 6 mai-26 juillet 1996, doc. n° A/51/10, in *Annuaire de la Commission du droit international*, 1996, vol. II, partie II, pp. 15-60 ;

2.10.4. Responsabilité des États

2.10.4.1. Documents établis par la Commission

CDI, Projet d'articles sur la responsabilité des États et commentaires y relatifs, adoptés en 2001, in *Annuaire de la Commission du droit International*, 2001, vol. II, partie 2, pp. 20-154 ;

2.10.4.2. Rapports des Rapporteurs spéciaux

CDI, Troisième rapport sur la responsabilité des États, par M. Gaetano Arangio-Ruiz, Rapporteur spécial, A/CN.4/440 and Add.1, 1991, *in Annuaire de la Commission du droit international,* 1991, vol. II, partie 2, pp. 132-135 ;

2.10.5. Obligation d'extrader ou de poursuivre (Aut dedere aut judicare)

2.10.5.1. Rapports du Groupe de travail

CDI, Rapport final du Groupe de travail sur l'obligation d'extrader ou de poursuivre (*aut dedere aut judicare*), A /CN.4/L.844, 2014, in *Annuaire de la Commission du Droit International*, 2014, Vol. II, Partie 2, pp 97-112 ;

2.10.5.2. Rapports et autres documents du Rapporteur spécial

CDI, Rapport préliminaire sur l'obligation d'extrader ou de poursuivre (*aut dedere aut judicare*), par M. Zdzislaw Galicki, Rapporteur spécial, A/CN.4/571, 2006 ;

CDI, Deuxième rapport sur l'obligation d'extrader ou de poursuivre (*aut dedere aut judicare*), par M. Zdzislaw Galicki, Rapporteur spécial, A/CN.4/585 (A/CN.4/585/Corr.1.), 2007 ;

CDI, Troisième rapport sur l'obligation d'extrader ou de poursuivre (*aut dedere aut judicare*), par M. Zdzislaw Galicki, Rapporteur spécial, A/CN.4/603, 2008 ;

CDI, Bases de discussion au Groupe de travail créé pour le sujet « L'obligation d'extrader ou de poursuivre (*aut dedere aut judicare*) », document établi par M. Zdzislaw Galicki, Rapporteur spécial, A/CN.4/L.774, 2010 ;

CDI, Quatrième rapport sur l'obligation d'extrader ou de poursuivre (*aut dedere aut judicare*), par M. Zdzislaw Galicki, Rapporteur spécial, A/CN.4/648, 2011.

2.10.5.3. Commentaires et observations reçus des gouvernements

CDI, L'obligation d'extrader ou de poursuivre (*aut dedere aut judicare*), Commentaires et observations reçus des gouvernements, A/CN.4/579 et Add.1 à 4, 2007 ;

CDI, L'obligation d'extrader ou de poursuivre (*aut dedere aut judicare*), Commentaires et observations reçus des gouvernements, A/CN.4/599, 2008 ;

CDI, L'obligation d'extrader ou de poursuivre (*aut dedere aut judicare*), Commentaires et observations reçus des gouvernements, A /CN.4/612, 2009 ;

2.10.5.4. Étude du Secretariat

Examen des conventions multilatérales qui pourraient présenter un intérêt pour les travaux de la Commission du droit international sur le sujet intitulé “L’obligation d’extrader ou de poursuivre (*aut dedere aut judicare*) ” », Doc ONU A/CN.4/630, 2010.

Résumé thématique, établi par le Secrétariat, des débats tenus à la Sixième Commission de l’Assemblée générale à sa soixantième session, A /CN.4/560, 2006, p. 51.

2.10.5.5. Comptes rendus analytiques des séances

CDI, Compte rendu analytique de la 3148e séance, 17 Août 2012, A/CN.4/SR.3148 (2012), *Annuaire de la Commission du droit international*, 2012, vol. I, pp. 149-157, paras. 50-114.

2.10.5.6. Rapport de la Commission à l’Assemblée générale

CDI, Rapport de la Commission du droit international sur les travaux de sa cinquante-septième session (Genève, 1 er mai-9 juin et 3 juillet-11 août 2006), A/CN.4/560, 2006, p. 51.

2.10.6. Accords et pratique ultérieurs dans le contexte de l’interprétation des traités

2.10.6.1. Texte et commentaires adoptés par la Commission

CDI, Texte de Projet de conclusions sur les accords et la pratique ultérieurs dans le contexte de l’interprétation des traités et commentaires y relatifs, reproduits dans le Rapport de la Commission de droit international sur les travaux de sa 70e session, doc. n° A/73/10 *in Annuaire de la Commission de droit international*, 2018, vol. II, pp. 11-122 (à paraître) ;

2.10.7. Détermination du droit international coutumier

2.10.7.1. Texte et commentaires adoptés par la Commission

CDI, Projets de conclusion sur la détermination du droit international coutumier et commentaires y relatifs, reproduits dans le Rapport de la Commission de droit international sur les travaux de sa 70e session, doc. n° A/73/10 *in Annuaire de la Commission de droit international*, 2018, vol. II, pp. 129-166 (à paraître) ;

2.10.7.2. Rapports du Rapporteur spécial

CDI, Troisième rapport sur la détermination du droit international coutumier présenté par Michael Wood, A/CN.4/682, 2015 ;

2.10.8. Crimes contre l'humanité

2.10.8.1. Documents établis par la Commission

CDI, Projet d'articles sur la prévention et la répression des crimes contre l'humanité et commentaires y relatifs, reproduits dans le Rapport de la Commission de droit international sur les travaux de sa 71e session, doc. n° A/74/10 *in Annuaire de la Commission du droit international*, 2019, vol. II (2), pp. 11-148 (à paraître) ;

2.10.8.2. Rapports du Rapporteur spécial

CDI, Premier rapport sur les crimes contre l'humanité présenté par M. Sean D. Murphy, Rapporteur spécial, A/CN.4/680 et A/CN.4/680/Corr.1, 2015 ;

CDI, Deuxième rapport sur les crimes contre l'humanité présenté par Sean D. Murphy, Rapporteur spécial, A/CN.4/690, 2016 ;

CDI, Troisième rapport sur les crimes contre l'humanité présenté par Sean D. Murphy, Rapporteur spécial, A/CN.4/704, 2017 ;

CDI, Quatrième rapport sur les crimes contre l'humanité présenté par Sean D. Murphy, Rapporteur spécial, A/CN.4/725, 2019.

2.10.8.3. Rapports du comité de rédaction

CDI, Texte des projets d'articles provisoirement adoptés par le Comité de rédaction les 28 et 29 mai et les 1er et 2 juin 2015, A/CN.4/L.853, 2015 ;

CDI, Texte des projets d'article 5, 6, 7, 8, 9 et 10 adoptés à titre provisoire par le Comité de rédaction les 25, 26, 30 et 31 mai et les 1er et 2 juin 2016, A/CN.4/L.873, 2016 ;

CDI, Textes et titres du projet de préambule, des projets d'articles et du projet d'annexe provisoirement adoptés par le Comité de rédaction en première lecture, A/CN.4/L.892, 2017 ;

CDI, Textes et titres du projet de préambule, des projets d'articles et du projet d'annexe provisoirement adoptés par le Comité de rédaction en deuxième lecture, A/CN.4/L.935, 2019.

2.10.8.4. Commentaires et observations reçus des gouvernements

CDI, Crimes contre l'humanité. Commentaires et observations reçus des États, organisations internationales et autres entités, A/CN.4/726, 2019.

2.10.8.5. Rapports de la Commission de droit international à l'Assemblée générale

Rapport de la Commission à l'Assemblée générale sur les travaux de sa soixante-huitième session, 2 mai-10 juin et 4 juillet-12 août 2016, doc. n° A/71/10, 2016, chap. VII, paras. 77-85, in *Annuaire de la Commission de droit international*, 2016, vol. II, pp. 159-81 ;

Rapport de la Commission à l'Assemblée générale sur les travaux de sa soixante-neuvième session, 1er mai-2 juin et 3 juillet-4 août 2017, doc. n° A/72/10, 2017, chap. IV, paras. 35-46, in *Annuaire de la Commission de droit international*, 2017, vol. II (à paraître) ;

Rapport de la Commission à l'Assemblée générale sur les travaux de sa soixante et onzième session, 29 avril-7 juin et 8 juillet-9 août 2019, doc. n° A/74/10, 2019, chap. IV, paras. 34-45, in *Annuaire de la Commission de droit international*, 2019, vol. II (à paraître) ;

2.10.8.6. Documents établis par le Secretariat

Crimes against humanity: Information on existing treaty-based monitoring mechanisms, which may be of relevance to the future work of the International Law Commission, Memorandum by the Secretariat, A/CN.4/698, 2016;

2.10.9. Détermination et conséquences juridiques des normes impératives du droit international général (Jus cogens) (anciennement « *Jus cogens* » ; « Normes impératives du droit international général (*Jus cogens*) »)

2.10.9.1. Texte et commentaires adoptés par la Commission

CDI, Texte du projet de conclusions sur la détermination et les conséquences juridiques des normes impératives du droit international général (*jus cogens*) et commentaires y relatifs, adoptés en seconde lecture, reproduits dans Rapport de la Commission du droit international sur les travaux de sa Soixante-treizième session, 18 avril-3 juin et 4 juillet-5 août 2022, Doc. ONU A/77/10, 2022, Chap. IV, pp. 10-93, in *Annuaire de la Commission de droit international*, 2022, vol. II (à paraître) ;

2.10.9.2. Rapports du Rapporteur spécial

CDI, Premier rapport sur le *jus cogens* présenté par Dire Tladi, Rapporteur spécial, A/CN.4/693, 2016 ;

CDI, Deuxième rapport sur le *jus cogens* présenté par Dire Tladi, Rapporteur spécial, A/CN.4/706, 2017 ;

CDI, Troisième rapport sur les normes impératives du droit international général (*jus cogens*) présenté par Dire Tladi, Rapporteur spécial, A/CN.4/714, 2018 ;

CDI, Quatrième rapport sur les normes impératives du droit international général (*jus cogens*) présenté par Dire Tladi, Rapporteur spécial, A/CN.4/727, 2019 ;

CDI, Cinquième rapport sur les normes impératives du droit international général (*jus cogens*) présenté par Dire Tladi, Rapporteur spécial, A/CN.4/747, 2022.

2.10.9.3. Rapports du Comité de rédaction

CDI, Détermination et conséquences juridiques des normes impératives du droit international général (jus cogens). Texte du projet de conclusions et d'annexe tel qu'adopté par le Comité de rédaction en seconde lecture, A/CN.4/L.967, 2022 ;

2.11. Documents de l'Institut de droit international

IDI (Dix-septième commission), *La compétence universelle en matière pénale à l'égard du crime de génocide, des crimes contre l'humanité et des crimes de guerre*, Résolution adoptée à la session de Cracovie, le 26 août 2005 [Rapporteur : M. Christian Tomuschat];

2.12. Documents de l'Initiative TEJ [MLA Initiative]

2.12.1. Documents établis par l'Initiative TEJ

Initiative TEJ, Projet de Convention pour la coopération internationale en matière d'enquête et de poursuite du crime de génocide, des crimes contre l'humanité et des crimes de guerre, provisoirement adoptée le 21 avril 2021, disponible en ligne sur www.mla-initiative.com (dernière consultation : 9 septembre 2022) ;

Initiative TEJ, Vers une Convention pour la coopération internationale en matière d'enquête et de poursuite du crime de génocide, des crimes contre l'humanité et des crimes de guerre, Explanatory note, disponible en ligne sur www.mla-initiative.com (dernière consultation : 9 septembre 2022) ;

MLA Initiative, Towards a Multilateral Treaty for Mutual Legal Assistance and Extradition for Domestic Prosecution of the Most Serious International Crimes, Preparatory Conference – Doorn (The Netherlands), 16-19 October 2017, Chair's conclusions, disponible en ligne sur www.mla-initiative.com (dernière consultation: 9 septembre 2022) ;

Initiative TEJ, Relation entre l'initiative TEJ et le projet d'articles de la CDI sur les crimes contre l'humanité, disponible en ligne sur www.mla-initiative.com (dernière consultation : 9 septembre 2022) ;

MLA Initiative, raft Rules of Procedure MLA initiative January 2020, disponible en ligne sur www.mla-initiative.com (dernière consultation : 9 septembre 2022) ;

MLA Initiative, Draft organization of work of the Diplomatic Conference of Plenipotentiaries on the creation of a Convention on International Cooperation in the Investigation and Prosecution of the Crime of Genocide, Crimes against Humanity and War Crimes, disponible en ligne sur www.mla-initiative.com (dernière consultation: 9 septembre 2022) ;

2.12.2. Commentaires et observations reçus des gouvernements

MLA Initiative, Written comments of Norway on the Draft Convention 2020, disponible en ligne sur www.mla-initiative.com (dernière consultation : 9 septembre 2022) ;

MLA Initiative, Written comments of Switzerland on the Draft Convention 2020, disponible en ligne sur www.mla-initiative.com (dernière consultation : 9 septembre 2022) ;

Initiative TEJ, Observations écrites de la France sur le projet de Convention disponible en ligne sur www.mla-initiative.com (dernière consultation : 9 septembre 2022) ;

MLA Initiative, Written comments of Portugal on the Draft Convention 2020, disponible en ligne sur www.mla-initiative.com (dernière consultation : 9 septembre 2022) ;

2.13. Documents du Comité des droits de l'homme

2.13.1. Observations générales

CDH, Observation Générale 3 sur l'article 2, « Mise en œuvre du Pacte dans le cadre national » adoptée le 29 juillet 1981, Doc. ONU HRI\GEN\1\Rev.1 ;

CDH, Observation générale n° 20, « Article 7 (Interdiction de la torture et des peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants) », adoptée le 10 mars 1992, Doc. ONU HRI/GEN/1/Rev.9 ;

CDH, Observation générale n° 28, « Article 3 (Egalité des droits entre hommes et femmes) », adoptée le 29 Mars 2000, Docs ONU CCPR/C/21/Rev.1/Add.10, HRI/GEN/1/Rev.9 (Vol. I) et A/55/40, vol. I, annexe VI B, pp. 146-153 ;

CDH, Observation générale n° 31, « La nature de l'obligation juridique générale imposée aux États parties au Pacte », adoptée le 29 mars 2004, Doc. ONU HRI/GEN/1/Rev.7 ;

CDH, Observation générale n° 36, « Droit à la Vie (Article 6) », adoptée le 30 octobre 2018, Doc. ONU CCPR/C/GC/36 ;

CDH, Observation générale n° 37, « Droit de réunion pacifique (art. 21) », adoptée le 23 juillet 2020, Doc ONU CCPR/C/GC/37 ;

2.13.2. Observations finales

CDH, Examen des rapports présentés par les états parties en application de l'article 40 du pacte, Observations finales présentées au Mexique, 24 juillet 1999, Doc. ONU CCPR/C/79/Add.109 ;

CDH, Examen des rapports présentés par les états parties en application de l'article 40 du pacte, Observations finales, Pérou, 24 octobre 2000, Doc. ONU CCPR/CO/70/PER ;

CDH, Examen des rapports présentés par les états parties en application de l'article 40 du pacte Observations finales, Azerbaïdjan, 1er novembre 2001, Doc. ONU CCPR/CO/73/AZE ;

CDH, Examen des rapports présentés par les états parties en application de l'article 40 du pacte, Observations finales, Kenya, 24 mars 2005, Doc. ONU CCPR/CO/83/KEN ;

CDH, Examen des rapports présentés par les états parties en application de l'article 40 du pacte, Observations finales concernant le quatrième rapport périodique des États-Unis d'Amérique, 28 mars 2014, Doc. ONU CCPR/C/USA/CO/4 ;

2.13.3. Rapports annuels

CDH, Rapport du Comité des droits de l'homme, 129e session (29 juin-24 juillet 2020), 130e session (12 octobre-6 novembre 2020), 131e session (1er -26 mars 2021), *Documents officiels de l'Assemblée générale, soixante-seizième session Supplément n° 40*, Doc. ONU A/76/40, 2021 ;

2.14. Documents du Comité contre la torture

2.14.1. Observations générales

Comité contre la torture, Observation générale numéro 2, « Application de l'article 2 par les États parties », 24 janvier 2008, Doc ONU, CAT/C/GC/2 ;

Comité contre la torture, Observation générale n° 3, « Application de l'article 14 par les États parties », 19 novembre 2012, Doc. ONU CAT/C/GC/3 ;

2.14.2. Observations finales

Comité contre la torture, Examen des rapports soumis par les États parties en application de l'article 19 de la Convention, Observations finales, France, 10 mai 2010, Doc ONU CAT/C/FRA/CO/4-6 ;

Comité contre la torture, Examen des rapports soumis par les États parties en application de l'article 19 de la Convention, Observations finales, Canada, 22 mai 2012, Doc. ONU CAT/C/CAN/CO/6 ;

Comité contre la torture, Examen des rapports soumis par les États parties en application de l'article 19 de la Convention, Sierra Leone, 19 février 2013, Doc. ONU CAT/C/SLE/1 ;

Comité contre la torture, Examen des rapports soumis par les États parties en application de l'article 19 de la Convention, Observations finales, Sierra Leone, 5 mai 2014, Doc. ONU CAT/C/SLE/CO/1 ;

2.14.3. Rapports annuels

Rapport du Comité contre la torture sur les travaux de ses vingt-neuvième session (11-22 novembre 2002) et trentième session (28 avril-16 mai 2003), *Documents officiels de l'Assemblée générale, cinquante-huitième session, Supplément n° 44*, Doc. ONU A/58/44, 2003 ;

Neuvième rapport annuel du *Sous-Comité pour la prévention de la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants*, Doc. NU CAT/C/57/4 et Corr.1, 2016 ;

2.15. Documents du comité pour l'élimination de la discrimination à l'égard des femmes

2.15.1. Recommandations générales

Comité pour l'élimination de la discrimination à l'égard des femmes, Recommandation générale n° 28 concernant les obligations fondamentales des États parties découlant de l'article 2 de la Convention sur l'élimination de toutes les formes de discrimination à l'égard des femmes, Doc. ONU CEDAW/C/GC/28 (2010) ;

Comité pour l'élimination de la discrimination à l'égard des femmes, Recommandation générale n° 33 sur l'accès des femmes à la justice, 3 août 2015, Doc. NU CEDAW/C/GC/33 (2015) ;

Comité pour l'élimination de la discrimination à l'égard des femmes, Recommandation générale n° 19 sur la violence à l'égard des femmes, *Documents officiels de l'Assemblée générale, quarante-septième session, Supplément n° 38,* Doc ONU A/47/38 (1993), chap. I ;

2.16. Documents du comité des droits économiques, sociaux et culturels

2.16.1. Observations générales

Comité des droits économiques, sociaux et culturels, Observation générale no 16 (2005) sur le droit égal de l'homme et de la femme au bénéfice de tous les droits économiques, sociaux et culturels (art. 3 du Pacte), *Document officiel du Conseil économique et social, Rapport sur les travaux de ses 34e et 35e sessions, Supplément n° 2,* Doc. ONU E/2006/22-E/C.12/2005/4, annexe VIII ;

2.17. Documents du Conseil des droits de l'homme

2.17.1. Rapports de Commissions d'enquête

Conseil des droits de l'homme, vingt-cinquième session, Situations relatives aux droits de l'homme qui requièrent l'attention du Conseil, Rapport de la Commission d'enquête sur les

droits de l'homme en République populaire démocratique de Corée, Doc NU A/HRC/25/63 (2014) ;

2.18. Documents de la Commission interaméricaine des droits de l'homme

2.18.1. Rapports

CommIADH, Second Report on the Situation of Human Rights in Peru, OEA/Ser.L/V/II.106, doc. 59 rev. (2000);

CommIADH, Third Report on the Situation of Human Rights in Paraguay, OEA/Ser.L/V/ II.110 (2001), doc. 52 Chapter III, Impunity;

2.19. Documents de la Cour européenne des droits de l'homme

2.19.1. Guides pratiques

CourEDH, Guide sur l'article 2 de la Convention européenne des droits de l'homme. Droit à la vie, 31 décembre 2021 ;

2.20. Documents de l'Union africaine

2.20.1. Décisions

Décision sur la Commission africaine des droits de l'homme et des peuples, janvier 2018, EX.CL/Dec.995(XXXII) ;

2.20.2. Rapports du Groupe d'experts techniques

Rapport du Groupe d'experts techniques ad hoc Union africaine-Union européenne (UA-UE) sur le principe de compétence universelle, 15 avril 2009, disponible en ligne : https://reliefweb.int/report/sudan/ua-ue-groupe-dexperts-techniques-ad-hoc-sur-le-principe-de-comp%C3%A9tence-universelle (dernière consultation : 8 septembre 2022) ;

2.21. Documents de la Commission africaine des droits de l'homme et des peuples

2.21.1. Résolutions

Résolution sur la procédure relative au droit de recours et à un procès équitable, 9 mars 1992, CADHP/Rés.4 (XI)92 ;

Résolution sur le droit à un procès équitable et à l'assistance judiciaire en Afrique (« Déclaration de Dakar »), 15 novembre 1999, ACHPR /Res.41(XXVI)99 ;

2.21.2. Observations générales

CommADHP, Observation générale n° 3 sur la Charte africaine des droits de l'homme et des peuples relative au droit à la vie (Article 4), adoptée lors de la 57e session ordinaire de la Commission Africaine des Droits de l'Homme et des Peuples tenue du 4 au 18 Novembre 2015 à Banjul, Gambie ;

2.22. Documents de la Cour internationale de justice

2.22.1. Comptes rendus des audiences

CIJ, Compte rendu (CR) de l'Audience publique tenue le mardi 20 avril 2021, à 15 heures, au Palais de la Paix, sous la présidence de Mme Donoghue, présidente, en l'affaire des Activités armées sur le territoire du Congo (République démocratique du Congo c. Ouganda), Réparations dues par les Parties (CR 2021/6) ;

2.22.2. Réponses écrites des Parties aux questions posées par la Cour

CIJ, *Affaire des Questions concernant l'obligation de poursuivre ou d'extrader (Belgique c. Sénégal)*, Réponse du Royaume de Belgique à la question posée par M. le juge Greenwood, disponible en ligne, https://www.icj-cij.org/public/files/case-related/144/17641.pdf (dernière consultation : 8 septembre 2022) ;

2.23. Documents de (ou relatif à) la Cour pénale internationale

2.23.1. Travaux préparatoires du Statut de la Cour pénale internationale

The United Nations Diplomatic Conference of Plenipotentiaries on the Establishment of an International Criminal Court, Rome, 15 June–17 July 1998, Official Records, Vol II, UN Doc A/CONF.183/13 (Vol. II);

Rapport du Comité ad hoc pour la création d'une cour criminelle internationale, Documents officiels de l'Assemblée générale, Cinquantième session, Supplément No 22 (A/50/22), 1995 ;

2.23.2. Résolutions de l'Assemblée des États Parties au Statut de Rome

Assemblées des États parties, Résolution RC/Res.1 sur la complémentarité, adoptée à la neuvième séance plénière, le 8 juin 2010 ;

2.23.3. Document de politique générale du Bureau du Procureur

Bureau du Procureur de la CPI, Document de politique générale relatif aux crimes sexuels et à caractère sexiste, 2014 ;

2.24. Statuts des Tribunaux pénaux internationaux ad hoc

2.24.1. Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie

Statut du Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie (Conseil de sécurité des Nations Unies [CSNU]) Doc ONU S/RES/827(1993), Doc ONU S/25704, annexe, SCOR 48e année 29 ;

2.24.2. Tribunal pénal international pour le Rwanda

Statut du Tribunal pénal international pour le Rwanda (Conseil de sécurité des Nations unies [CSNU]) Doc ONU S/RES/955(1994), Annexe, SCOR 49e Année 13 ;

2.25. Documents du comité international de la Croix-Rouge

2.25.1. Guide pratique

CICR, *Répondre aux besoins des femmes affectées par les conflits armés − Un guide pratique du CICR*, Genève, 2004 ;

2.25.2. Fiches techniques

ICRC Advisory Service on International Humanitarian Law, *Penal Repression: Punishing War Crimes*, Factsheet, January 2004;

2.26. Documents de l'Organisation des États américains

Conseil permanent de l'Organisation des États américains, Commission des questions juridiques et politiques, Étude sur les termes et normes principaux liés à l'orientation sexuelle, à l'identité de genre et à l'expression du genre préparée par la Commission interaméricaine des droits de l'homme, par. 14 (OEA/Ser.G. CP/CAAP-INF. 166/12), 23 avril 2012 ;

B. LOIS NATIONALES

1. Allemagne

Loi n° 10 du Conseil de contrôle relative au châtiment des personnes coupables de crimes de guerre, crimes contre la paix et crimes contre l'humanité, 20 décembre 1945, *Journal officiel du Conseil de contrôle en Allemagn*e, vol. 3, 1946, p. 52 ;

2. France

Loi n°2010-930 du 9 août 2010 portant adaptation du droit pénal à l'institution de la Cour pénale internationale, JORF 10 août 2010 ;

LOI n° 2021-65 du 27 janvier 2021 autorisant l'approbation de la convention d'entraide judiciaire en matière pénale entre le Gouvernement de la République française et le Gouvernement du Burkina Faso et de la convention d'extradition entre le Gouvernement de la République française et le Gouvernement du Burkina Faso, JORF n°0024 du 28 janvier 2021 ;

II. JURISPRUDENCE

A. COUR INTERNATIONALE DE JUSTICE

1. Arrêts

Affaire colombo-péruvienne relative au droit d'asile, Arrêt du 20 novembre 1950, *C.I.J. Recueil 1950*, p.266 ;

Affaire relative aux droits des ressortissants des États-Unis d'Amérique au Maroc, Arrêt du 27 août 1952, *C.I.J. Recueil 1952*, p. 176 ;

Plateau continental de la mer du Nord, Arrêt du 20 février 1969, *C.I.J. Recueil 1969*, p.3 ;

Barcelona Traction, Light and Power Company, Limited (Belgique c. Espagne), Arrêt du 5 février 1970, *Recueil 1970*, p. 3 ;

Essais nucléaires (Australie c. France), Arrêt du 20 décembre 1974, *C.I.J. Recueil 1974*, p. 253 ;

Plateau continental (Jamahiriya arabe libyenne/Malte), Arrêt du 3 juin 1985, *C.I.J. Recueil 1985*, p. 3 ;

Affaires des activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci (Nicaragua c. États-Unis), Fond, Arrêt du 27 juin 1986, *C.I.J. Recueil 1986*, p. 14 ;

Différend territorial (Jamahiriya Arabe Libyenne v. Tchad), Arrêt du 3 février 1994, *C.I.J. Recueil 1994*, p. 5 ;

Sud-ouest africain (Ethiopie c. Afrique du Sud ; Libéria c. Afrique du Sud), 2e phase, Arrêt du 18 juillet 1966, *C.I.J. Recueil 1996*, p. 6 ;

Projet Gabcikovo-Nagymaros (Hongrie/Slovaquie), Arrêt du 25 septembre 1997, *C.I.J. Recueil 1997*, p. 3 ;

Mandat d'arrêt du 11 avril 2000 (République démocratique du Congo c. Belgique), Arrêt du 14 février 2002, *C.I.J. Recueil 2002*, p. 3 ;

Activités armées sur le territoire du Congo (République démocratique du Congo c. Ouganda), Arrêt du 19 décembre 2005, *C.I.J. Recueil 2005*, p. 168 ;

Application de la Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide (Bosnie-Herzégovine c. Serbie-et-Monténégro), Arrêt du 26 février 2007, *C.I.J. Recueil 2007*, p. 43 ;

Ahmadou Sadio Diallo (République de Guinée c. République démocratique du Congo), exceptions préliminaires, Arrêt du 24 mai 2007, *C.I.J. Recueil 2007 (II),* p. 587 ;

Immunités juridictionnelles de l'État (Allemagne c. Italie ; Grèce (intervenant)), Arrêt du 3 février 2012, *C.I.J. Recueil 2012 (I),* p. 99 ;

Questions concernant l'obligation de poursuivre ou d'extrader (Belgique c. Sénégal), Arrêt du 20 juillet 2012, *C.I.J. Recueil 2012*, p. 422 ;

Application de la convention pour la prévention et la répression du crime de génocide (Croatie c. Serbie), Arrêt du 3 février 2015, *C.I.J. Recueil 2015*, p. 3 ;

Activités armées sur le territoire du Congo (République démocratique du Congo c. Ouganda), 2e phase, Arrêt du 9 Avril 2022, *C.I.J. Recueil 2022 ;*

2. Avis Consultatifs

Licéité de la menace ou de l'emploi d'armes nucléaires, Avis consultatif du 8 juillet 1996, *C.I.J. Recueil 1996*, p. 226 ;

B. COUR PENALE INTERNATIONALE

Chambre d'appel, Situation en République démocratique du Congo, *Arrêt relatif à la Requête du Procureur aux fins d'obtenir l'examen extraordinaire de la décision rendue le 31 mars 2006 par laquelle la Chambre préliminaire I rejetait une demande d'autorisation d'interjeter appel,* ICC-01/04-168, 13 juil. 2006 ;

Chambre d'appel, Situation en République démocratique du Congo, *Le Procureur c/ Germain Katanga et Mathieu Ngudjolo Chui, Arrêt relatif à l'appel interjeté par Germain Katanga contre la décision rendue oralement par la Chambre de première instance II le 12 juin 2009 concernant la recevabilité de l'affaire*, ICC-01/04-01/07-1497-tFR, 25 sept. 2009 ;

Chambre préliminaire II, Situation en République du Kenya, *Décision relative à la demande d'autorisation d'ouvrir une enquête dans le cadre de la situation en République du Kenya rendue en application de l'article 15 du Statut de Rome*, ICC-01/09-19-Corr-tFR, 31 mars 2010 ;

Chambre de première instance I, Situation en République démocratique du Congo, *Le Procureur c/ Lubanga Dyilo, Décision fixant les principes et procédures applicables en matière de réparations*, ICC-01/04-01/06, 7 août 2012 ;

C. COMITE DES DROITS DE L'HOMME DES NATIONS UNIES

Luyeye Magana ex-Philibert c. Zaire, Communication n° 90/1981, Constatations adoptées le 30 mars 1981 ;

Sendic c. Uruguay, Communication n° 63/1979, Constatations adoptées le 28 Octobre 1981 ;

Bleier c. Uruguay, Communication n°° 7/30, Constatations adoptées le 29 mars 1982 ;

Barbato c. Uruguay, Communication n° 84/81, Constatations adoptées le 21 Octobre 1982;

Quinteros c. Uruguay, 1983, Communication n°107/1981, Constatations adoptées le 21 juillet 1983 ;

Varela Nufiez c. Uruguay, Communication n° 108/1981, Constatations adoptées le 22 juillet 1983 ;

Baboeram et al. v. Suriname, Communications n° 146/1983, 148–154/1983, Constatations adoptées le 4 avril 1985 ;

Miango c. Zaire, Communication n°194/1985, Constatations adoptées le 27 octobre 1987 ;

Delegado Páez c. Colombie, Communication n° 195/85, Constatations adoptées le 12 juillet 1990 ;

Chiiko Bwalya c. Zambie, Communication n° 314/1988, Constatations adoptées le 27 juillet 1993 ;

Bahamonde c. Guinée équatoriale, Communication n° 468/91, Constatations adoptées le 20 octobre 1993 ;

Mojica c. République dominicaine, Communication n° 449/91, Constatations adoptées le 15 juillet 1994 ;

Hugo Rodríguez v. Uruguay, Communication n° 322/88, Constatations adoptées le19 juillet *1994 ;*

Mukong c. Cameroun, Communication n° 458/91, Constatations adoptées le 21 juillet 1994 ;

Bautista de Arellana c. Colombie, Communication n° 563/1993, Constatations adoptées le 27 octobre 1995 ;

Vicente et al. c. Colombie, Communication n°. 612/95, Constations adoptées le 14 Mars 1996 ;

Tshishimbi c. Zaïre, Communication n° 542/93, Constatations adoptées le 25 mars 1996 ;

Reynolds c. Jamaïque, Communication n° 587/94, Constatations adoptées le 3 avril 1997 ;

Arhuaco c. Colombie, Communication n° 612/95, Constatations adoptées le 29 juillet 1997 ;

Chongwe c. Zambie, Communication n° 821/98, Constatations adoptées le 25 octobre 2000 ;

Jiménez Vaca c. Colombie, Communication n° 859/99, Constatations adoptées le 25 mars 2002 ;

Jiménez Vaca c. Colombie, Communication n° 859/99, Constatations adoptées le 15 avril 2002 ;

Jayawardene c. Sri Lanka, Communication n° 916/00, Constatations adoptées le 22 juillet 2002 ;

Khan c. Canada, Communication n°1302/2004, Décision d'irrecevabilité du 25 juillet 2002 ;

C. c. Australie, Communication n°900/1999, Constatations adoptées le 28 octobre 2002 ;

Nazriev c. Tadjikistan, Communication n° 1044/2002, Constatations adoptées le 17 mars 2006 ;

Zheikov c. Fédération de Russie, Communication n° 889/99, Constatations adoptées le 17 mars 2006 ;

Kouidis c. Grèce, Communication n° 1070/2002, Constatations adoptées le 28 mars 2006 ;

Boucherf c. Algérie, Communication n° 1196/2003, Constatations adoptées le 30 mars 2006 ;

Bousroual c. Algérie, Communication n° 992/2001, Constatations adoptées le 30 mai 2006 ;

Medjnoune c. Algérie, Communication n° 1297/2004, Constatations adoptées le 14 juillet 2006 ;

Rajapakse c. Sri Lanka, Communication n° 1250/04, Constatations adoptées le 14 juillet 2006 ;

Agabekov c. Ouzbékistan, Communication n° 1071/2002, Constatations adoptées le 16 mars 2007 ;

Karimov c. Tadjikistan et Nursatov c. Tadjikistan, Communications n^{os} 1108/2002 et 1121/2002, Constatations adoptées le 26 mars 2007 ;

El Alwani c. Jamahiriya arabe libyenne, Communication n° 1295/04, Constatations adoptées le 11 juillet 2007 ;

Sathasivam et Saraswathi c. Sri Lanka, Communication n° 1436/2005, Constatations adoptées le 8 juillet 2008 ;

Zohra Madoui c. Algérie, Communication n° 1495/2006, Constatations adoptées le 28 octobre 2008 ;

Amirov et Amirova c. Fédération de Russie, Communication n° 1447/2006, Constatations adoptées le 2 avril 2009 ;

Pestaño c. Philippines, Communication n° 1619/2007, Constatations adoptées le 23 mars 2010 ;

Eshonov c. Ouzbékistan, Communication n° 1225/03, Constatations adoptées le 22 juillet 2010 ;

Nedjma Benaziza c. Alégie, Communication n° 1588/2007, Constatations adoptées le 26 juillet 2010 ;

Maccallum c. Afrique du Sud, Communication n° 1818/08, Constatations adoptées le 25 octobre 2010 ;

Novaković c. Serbie, Communication n° 1556/07, Constatations adoptées le 3 novembre 2010 ;

González c. Argentine, Communication n° 1458/06, Constatations adoptées le 17 mars 2011 ;

Zhumbaeva c. Kyrgyzstan, Communication n°1756/08, Constatations adoptées le 19 juillet 2011 ;

Traoré c. Côte d'Ivoire, Communication n° 1759/08, Constatations adoptées le 31 octobre 2011 ;

Monika c. Cameroun, Communication n° 1965/2010, Constatations adoptées le 21 octobre 2014 ;

Katwal c. Népal, Communication n° 2000/2010, Constatations adoptées le 1er avril 2015 ;

Déborah Kitumaini et consorts c. République Démocratique du Congo, Communication n° 2731/2016, Constatations adoptées le 6 novembre 2016 ;

A.S., D.I., O.I. and G.D. c. Italie, Communication n° 3042/2017, Constatations adoptées le 27 janvier 2021 ;

K.R et S.R c. Népal, Communication n° 2906/2016, Constatations adoptées le 14 mars 2022 ;

D. COMITE CONTRE LA TORTURE

Ben M'Barek c Tunisie, Communication n° 60/1996, Décision du 10 novembre 1999 ;

Suleymane Guengueng et autres c. Sénégal, communication no 181/2001, Décision (fond) du 17 mai 2006 ;

Bairamov c. Kazakhstan, Communication no 497/2012, Décision du 14 mai 2014 ;

HBA et al c. Canada, Communication n° 536/2013, Décision du 5 décembre 2015 ;

E. COUR EUROPEENNE DES DROITS DE L'HOMME

Irlande c. Royaume-Uni [Plénière], Requête n° 5310/71, Arrêt du 18 janvier 1978 ;

X et Y contre Pays-Bas, Requête n° 8978/80, Arrêt du 26 mars 1985 ;

Soering c. Royaume-Uni (Plénière), Requête n°14038/88, Arrêt du 7 juillet 1989 ;

Loizidou c. Turquie (exceptions préliminaires), Requête n° 15318/89, Arrêt du 23 mars 1995 ;

McCann et autres c. Royaume-Uni [Grande Chambre], Requête n° 18984/9, Arrêt du 27 septembre 1995 ;

Andronicou et Constantinou c. Chypre, Requête n° 25052/94, Arrêt du 9 octobre 1997 ;

Ergi c. Turquie, Requête n° 23818/94, Arrêt du 28 juillet 1998 ;

İlhan c. Turquie [Grande Chambre], Requête n° 22277/93, Arrêt du 27 juin 2000 ;

Labita c. Italie [Grande Chambre], Requête n° 26772/95, Arrêt du 6 avril 2000 ;

Akkoç c. Turquie, Requêtes nos 22947/93 et 22948/93, Arrêt du 10 octobre 2000 ;

Streletz, Kessler et Krenz c. Allemagne [Grande Chambre], Requêtes nos 34044/96, 35532/97 et 44801/98, Arrêt du 22 mars 2001 ;

Chypre c. Turquie, Requête n° 25781/94, Arrêt du 10 mai 2001 ;

Einhorn c. France [Grande Chambre], Requête n°71555/01, Décision d'irrecevabilité du 16 octobre 2001 ;

Paul et Audrey Edward c. Royaume-Uni, Requête n° 46477, Arrêt du 14 mars 2002 ;

Chamaiev et autres c. Russie et Géorgie, Requête n° 36378/02, Arrêt du 4 octobre 2002 ;

M.C. c. Bulgarie, Requête n° 39272/98, Arrêt du 4 décembre 2003 ;

Bati et autres c. Turquie, Requêtes nos 33097/96 et 57834/00, Arrêt du 3 septembre 2004 ;

Öneryildiz c Turquie [Grande Chambre], Requête n° 48939/99, Arrêt du 30 novembre 2004 ;

Mamatkulov et Askarov c. Turquie [Grande Chambre], Requête 46827/99, Arrêt du 4 février 2005 ;

Siliadin c. France, Requête n° 73316/01, Arrêt du 26 juillet 2005 ;

Jorgic c. Allemagne, Requête n° 74613/01, Arrêt du 12/10/2007 ;

Saadi c. Italie [Grande Chambre], Requête n° 37201/06, Arrêt du 28 février 2008 ;

Solomou et autres c. Turquie, Requête n° 36832/97, Arrêt du 24 juin 2008 ;

Ould Dah c. France, Requête n° 13113/03, décision sur la recevabilité du 17 mars 2009 ;

Šilih c. Slovénie, Requête n° 71463/019, Arrêt du 9 avril 2009 ;

Agache et autres c. Roumanie, Requête n° 2712/02, Arrêt du 20 octobre 2009 ;

Isayev c. Russie, Requête n° 20756/04, Arrêt du 22 octobre 2009 ;

Rantsev c. Chypre et Russie, Requête n° 25965/04, Arrêt du 7 janvier 2010 ;

Gerhard Sommer c. Italie, Requête n°36586, Décision sur la recevabilité du 23 mars 2010 ;

Medvedyev et autres c. France [Grande Chambre], Requête no 3394/03, Arrêt du 29 mars 2010 ;

Giuliani et Gaggio c. Italie [Grande Chambre], Requête n° 23458/02, Arrêt du 24 mars 2011 ;

Al-Skeini et autres c. Royaume-Uni [Grande Chambre], Requête n° 55721/07, Arrêt du 7 juillet 2011 ;

Al-Hanchi c. Bosnie-Herzégovine, Requête n° 48205/09, Arrêt du 15 novembre 2011 ;

Othman (Abu Qatada) c. Royaume-Uni, Requête n° 8139/09, Arrêt du 17 janvier 2012 ;

Babar Ahmed et autres c. Royaume-Uni, Requêtes nos. 24027/07, 11949/08, 36742/08, 66911/09 et 67354/09, Arrêt du 10 avril 2012 ;

Nada c. Suisse [Grande Chambre], Requête n° 10593/08, Arrêt du 12 septembre 2012 ;

Aswat c. Royaume-Uni, Requête 17299/12, Arrêt du 13 avril 2013 ;

Söderman c. Sveden [Grande Chambre], Requête n° 5786/08, Arrêt du 12 novembre 2013 ;

Myumyun c. Bulgarie, Requête n° 67258/13, Arrêt du 3 novembre 2015 ;

Nasr et Ghali c. Italie, Requête n° 44883/09, Arrêt du 23 février 2016 ;

Armani Da Silva c. Royaume-Uni, Requête n° 5878/08, Arrêt du 30 mars 2016 ;

Güzelyurtlu et autres c. Chypre and Turquie, Requête n° 36925/07, Arrêt du 29 janvier 2019 ;

Fernandes de Oliveira c. Portugal [Grande Chambre], Requête n° 78103/14, Arrêt du 31 janvier 2019 ;

Romeo Castaño c. Belgique, Requête n° 8351/17, Arrêt du 9 juillet 2019 ;

Volodina c. Russie, Requête n° 41261/17, Arrêt du 9 juillet 2019 ;

A. c. Russie, Requête n° 37735/09, Arrêt du 12 novembre 2019 ;

Saribekyan et Balyan c. Azerbaïdjan, Requête n° 35746/11, Arrêt du 30 janvier 2020 ;

Z. c. Bulgarie, Requête n° 39257/17, Arrêt du 28 mai 2020 ;

Tërshana c. Albanie, Requête n° 48756/14, Arrêt du 4 août 2020 *;*

R.R. et R.D. c. Slovaquie, Requête n° 20649/18, Arrêt du 1er septembre 2020 ;

Géorgie c. Russie (II) (fond), Requête n° 38263/08, Arrêt du 21 janvier 2021 ;

Hanan c. Allemagne [Grande Chambre], Requête n° 4871/16, Arrêt du 16 février 2021 ;

François Compaoré c. France, Requête n° 37726/21, Mesures provisoires du 6 août 2021.

F. COUR INTERAMERICAINE DES DROITS DE L'HOMME

1. Arrêts

Velásquez-Rodríguez c. Honduras (Objections préliminaires), Arrêt du 26 juin 1987 ;

Velásquez Rodríguez c. Honduras (Fond), Arrêt du 29 juillet 1988 ;

Godínez-Cruz c. Honduras (Fond), Arrêt du 20 janvier 1989 ;

Caballero-Delgado and Santana c. Colombia (Fond), Arrêt du 8 décembre 1995 ;

Castillo Pàez c. Pérou (Fond), Arrêt du 3 novembre 1997 ;

Suárez-Rosero c. Equateur (Fond), Arrêt du 12 novembre 1997 ;

Paniagua Morales et al. c. Guatemala (Case of the "White Van") (Fond), Arrêt du 8 mars 1998 ;

Garrido and Baigorria c. Argentina (Réparations et Frais), Arrêt du 27 août 1998 ;

Castillo-Páez c. Pérou (Réparations et Frais), Arrêt du 27 novembre 1998 ;

Villagrán Morales et al. c. Guatemala (Affaire the "Street Children") (Fond), Arrêt du 19 novembre 1999 ;

Durand et Ugarte c. Pérou (Fond), Arrêt du16 août 2000 ;

Cour constitutionnelle c. Pérou (Fond, réparations et frais), Arrêt du 31 janvier 2001 ;

Barrios Altos c. Pérou (Fond), Arrêt du 14 mars 2001 ;

Las Palmeras c. Colombie (Fond), Arrêt du 6 décembre 2001 ;

Trujillo-Oroza c. Bolivie, (Fond, Réparations et Frais), Arrêt du 27 février 2002 ;

Caracazo c. Venezuela (Réparations et Frais), Arrêt du 29 août 2002 ;

Bulacio c. Argentine (Fond, Réparations et Frais), Arrêt du 18 septembre 2003 ;

Myrna Mack Chang c. Guatemala (Fond, Réparations and Frais), Arrêt du 25 novembre 2003;

Maritza Urrutia c. Guatemala (Fond, Réparations et Frais), Arrêt du 27 novembre 2003 ;

19 Merchants c. Colombia (Fond, Réparations et Frais), Arrêt du 5 juillet 2004 ;

Gómez-Paquiyauri Bros. c. Pérou (Fond, Réparations et Frais), Arrêt du 8 juillet 2004 ;

Carpio Nicolle et al. c. Guatemala (Fond, Réparations et Frais), Arrêt du 22 novembre 2004 ;

Serrano-Cruz Sisters c. El Salvador (Fond, Réparations, and Frais), Arrêt du 1er mars 2005 ;

Gutiérrez-Soler c. Colombie (Fond, Réparations, Frais), Arrêt du 12 septembre 2005 ;

Sawhoyamaxa Indigenous Community c. Paraguay (Fond, Réparations et Frais), Arrêt du 29 mars 2006 ;

Ximenes-Lopes c. Brésil (Fond, Réparations, Frais), Arrêt du 4 juillet 2006 ;

Goiburú et autres c. Paragua (Fond, Réparations et Frais), Arrêt du 22 septembre 2006 ;

Almonacid-Arellano et al. c. Chili (Exceptions préliminaires, Fond, Réparations, frais et Dépens), Arrêt du 26 septembre 2006 ;

Miguel Castro-Castro Prison c. Pérou (Fond, Réparations et Frais), arrêt du 25 novembre 2006 ;

Rochela Massacre c. Colombia (Fond, Réparations and Frais), Arrêt du 11 mai 2007 ;

Escué-Zapata c. Colombie (Fond, réparations et frais), Arrêt du 4 juillet 2007 ;

Zambrano Vélez et al. c. Equateur (Fond, Réparations, Frais), Arrêt du 4 juillet 2007 ;

Albán-Cornejo et al. c. Équateur (Fond, Réparations, Frais), Arrêt du 22 novembre 2007 ;

Reveròn Trujillo c. Venezuela (Objections préliminaires, Mérites, Réparations et Frais), Arrêt du 30 juin 2009 ;

Reveròn Trujillo c. Venezuela, (Exceptions préliminaires, Fond et Réparations et Frais), Arrêt du 20 novembre 2009 ;

"Las Dos Erres" Massacre c. Guatemala (Objection préliminaire, Fond, Réparations et Frais), Arrêt du 24 novembre 2009 ;

Gomes Lund et al. ("Guerrilha do Araguaia") c. Brésil (Exceptions préliminaires, Fond, Réparations et Frais), Arrêt du 24 novembre 2010 ;

Gelman c. Uruguay (Fond et Réparations), Arrêt du 24 février 2011 ;

Vera c. Équateur (Exceptions préliminaires, Fond, Réparations et Frais), Arrêt du 19 mai 2011 ;

The Massacres of El Mozote and Nearby Places c. El Salvador (Fond, Réparations et Frais), Arrêt du 25 octobre 2012 ;

Gutiérrez c. Argentine (Exceptions préliminaires, Fond, réparations et frais), Arrêt 25 novembre 2013 ;

García Cruz et Sánchez Silvestre c. Mexique (Fond, réparations et frais), Arrêt du 26 novembre 2013 ;

Wong Ho Wing c. Pérou (Exceptions préliminaires, Fond, Réparations et Frais), Arrêt du 30 juin 2015 ;

Tenorio Roca et al. c. Pérou (Exceptions préliminaires, Fond, Réparations et Frais), Arrêt du 22 juin 2016 ;

Members of the village of Chichupac and neighboring communities of the Municipality of Rabinal c. Guatemala (Exceptions préliminaires, Fond, Réparations et Frais), Arrêt du 30 novembre 2016.

*V.R.P., V.P.C. et al. c. Nicaragua (*Objections préliminaires, Fond, Réparations et Frais), Arrêt du 8 mars 2018 ;

Coc Max et al. (Massacre de Xamán) c. Guatemala (Fond, Réparations et Frais) Arrêt du 22 août 2018 ;

Terrones Silva et al. c. Pérou (Exceptions préliminaires, Fond, Réparations et Frais), Arrêt du 26 septembre 2018 ;

2. Avis consultatifs

Judicial Guarantees in States of Emergency (Arts. 27(2), 25 and 8) American Convention on Human Rights), Advisory Opinion OC-9/87 requested by the Government of Uruguay, October 6, 1987;

Interpretation of the American Declaration of the Rights and Duties of Man within the Framework of Article 64 of the American Convention on Human Rights, Advisory Opinion OC-10/89 requested by the Government of Colombia, July 14, 1989;

G. COUR AFRICAINE DES DROITS DE L'HOMME ET DES PEUPLES

Ayants droits de feu Norbert Zongo, Abdoulaye Nikiema alias Ablasse, Ernest Zongo, Blaise Ilboudo et Mouvement Burkinabè des Droits de l'Homme et des Peuples c. Burkina Faso (Exceptions préliminaires), Requête n° 013/2011, Arrêt du 21 juin 2013 ;

Ayants droits de feu Norbert Zongo, Abdoulaye Nikiema alias Ablasse, Ernest Zongo, Blaise Ilboudo et Mouvement Burkinabè des Droits de l'Homme et des Peuples c. Burkina Faso (Fond), Requête n° 013/2011, Arrêt du 28 mars 2014 ;

Ayants droits de feu Norbert Zongo, Abdoulaye Nikiema alias Ablasse, Ernest Zongo, Blaise Ilboudo et Mouvement Burkinabè des Droits de l'Homme et des Peuples c. Burkina Faso (Réparations), Requête 013/2011, Arrêt du 05 juin 2015 ;

Armand Guehi c. République-Unie de Tanzanie (République de Côte d'Ivoire intervenant) (Fond et Réparations), Requête 001/2015, Arrêt du 7 décembre 2018 ;

Anudo Ocheing Anudo c. Tanzania (Fond), Requête n° 012/2015, Arrêt du 22 mars 2018 ;

Ally Rajabu et autres c. République-Unie de Tanzanie, Requête n° 007/2015, Arrêt du 28 novembre 2019 ;

Robert John Penessis c. République-Unie de Tanzanie, Requête n° 013/2015, Arrêt du 28 novembre 2019 ;

Hougue Éric Noudehouenou c. République du Benin, Requête n°003/2020, Arrêt du 4 décembre 2020 ;

Anudo Ocheing Anudo c. Tanzania (Réparations), Requête n° 012/2015, Arrêt du 02 décembre 2021 ;

H. COMMISSION INTERAMERICAINE DES DROITS DE L'HOMME

Raquel Martí de Mejía v. Peru, Case 10.970, Report No. 5/96 of March 1, 1996, OEA/Ser.L/V/II.91 Doc. 7 at 157 (1996);

Extrajudicial Executions and forced disappearances v. Peru, Case 10.247 et al, Report No. 101/01 of October 11, 2001, OEA/Ser./L/V/II.114 Doc. 5 rev. at 563 (2001);

I. COMMISSION AFRICAINE DES DROITS DE L'HOMME ET DES PEUPLES

Dawda K. Jawara c. Gambie, Communications nos 147/95-149/96, Décision du 11 mai 2000;

Malawi Africa Association, Amnesty International, Ms Sarr Dip, Union interafricaine des droits de l'Homme and RADDHO, Collectif des veuves et ayants-Droit, Association mauritanienne des droits de l'Homme c. Mauritanie, Communications 54/91-61/91-98/93-164/97_196/97-210/98, Décision du 11 mai 2000 ;

Purohit et Moore c. Gambie, Communication 241/01, Décision du 29 mai 2003 ;

Soudan Human Rights Organisation and Centre on Housing Rights and Evictions (COHRE) c. Soudan, Communication 279/03-296/05, Décision du 27 mai 2009 ;

Association of Victims of Post Electoral Violence & Interights c. Cameroon, Communication n° 272/03, Décision du 25 novembre 2009 ;

Curtis Francis Doebbler c. Soudan, Communication 236/00, Décision du 25 novembre 2009 ;

Egyptian Initiative for Personal Rights and Interights c. Egypte, Communication 334/06, Décision du 1 mars 2011 ;

Egyptian Initiative for Personal Rights & Interights c. Égypte, Communication no. 323/06, 16 décembre 2011 ;

M. Mamboleo M. Itundamilamba c. République démocratique du Congo, Communication n° 302/05, Décision du 18 octobre 2013 ;

Gabriel Shumba c. Zimbabwe, Communication n° 288/04, Décision du 2 mai 2012 ;

Noah Kazingachire, John Chitsenga, Elias Chemvura and Batanai Hadzisi c. Zimbabwe, Communication n° 295/04, Décision du 2 mai 2012 ;

Organisation & Centre on Housing Rights and Evictions c. Soudan, Communications n° 279/03-296/05, Décision du 27 mai 2009 ;

J. TRIBUNAL MILITAIRE INTERNATIONAL

Procès des grands criminels de guerre devant le Tribunal militaire international (Nuremberg, 14 novembre 1945-1er octobre 1946), Jugement du 30 septembre 1946 ;

United States of America v Wilhelm List et al. (Hostages Trial), Case No 7, Trial Judgment, International Military Tribunal; Nuremberg, 8th July 1947, to 19th February 1948;

K. TRIBUNAL PENAL INTERNATIONAL POUR L'EX-YOUGOSLAVIE

Chambre d'appel, *Le Procureur c. Tadic*, Affaire n° IT-94-1, Arrêt relatif à l'appel de la Défense concernant l'exception préjudicielle d'incompétence, 2 octobre 1995 ;

Chambre de première instance, *Le Procureur c. Duško Tadić alias « Dule »*, Affaire nº IT-94-1-T, Jugement du 7 mai 1997 ;

Chambre d'appel*, Le Procureur c. Tihomir Blaškic,* Affaire IT-95-14-AR 108bis, Arrêt relatif à la requête de la République de Croatie aux fins d'examen de la décision de la Chambre de première instance II rendue le 18 juillet 1997, 29 octobre 1997 ;

Chambre de première instance, *Prosecutor v. Furundžija*, Affaire n° IT-95-17/1, Jugement du 10 décembre 1998 ;

Chambre de première instance, *Procureur c. Kupreškić et consorts,* Affaire n° IT-95-16-T, Jugement du 14 janvier 2000 ;

Chambre de première instance, *Le Procureur c. Miroslav Kvočka et consorts,* Affaire n° IT-98-30/1-T, Jugement du 2 novembre 2001 ;

Chambre d'appel, *Procureur c. Kunarac,* Affaire n° IT-96-23 & IT-96-23/1-A, Arrêt du 12 juin 2002 ;

Chambre d'appel, *Le Procureur c/ Miroslav Kvočka et consorts*, Affaire n° IT-98-30/1-A, Arrêt du 28 février 2005 ;

L. TRIBUNAL PENAL INTERNATIONAL POUR LE RWANDA

Chambre de première instance I, *Procureur c/ Ferdinand Nahimana, Jean Bosco Barayagwiza et Hassan Ngeze,* Affaire no ICTR-99-52-T, Jugement et sentence, 3 décembre 2003 ;

M. TRIBUNAL SPECIAL POUR LA LIBAN

Appeals Chamber, *Interlocutory Decision on the Applicable Law: Terrorism, Conspiracy, Homicide, Perpetration, Cumulative Charging,* STL-11-01/1, 16 February 2011;

N. CHAMBRES AFRICAINES EXTRAORDINAIRES

Chambre africaine extraordinaire d'assises d'appel, Situation en République du Tchad, *le Procureur General c. Hissein Habré,* Arrêt du 27 avril 2017 ;

O. JURIDICTIONS NATIONALES

1. France

Cour d'appel de paris, chambre d'accusation, 2ème section, Affaire n° A 99/05921, Arrêt du 20 Octobre 2000 ;

Cour de Cassation, Chambre criminelle, Pourvoi n° 00-87.215, Arrêt du 13 mars 2001 ;

Cour de Cassation, Chambre criminelle, Pourvoi n° 02-85.379, Arrêt du 23 octobre 2002 ;

Cour de cassation française, Chambre criminelle, Pourvoi n°18-86.964, Arrêt, 04 juin 2019 ;

2. Espagne

Audiencia Nacional - Sala de lo Penal – Pleno, Rollo de Apelación 173/98 - Sección Primera - Sumario 1/98, Affaire Augusto Pinochet, *Auto por el que se considera competente la Justicia española para perseguir delitos de genocidio, tortura y terrorismo cometidos en Chile*, 5 de noviembre de 1998 [Ordonnance de la chambre pénale de l'Audiencia Nacional espagnole affirmant la compétence de l'Espagne pour poursuivre les crimes de génocide, de torture et de terrorisme commis au Chili, 5 novembre 1998 (traduction non officielle)] ;

3. Allemagne

Düsseldorf Higher Regional Court (Oberlandesgericht Düsseldorf), *The Prosecutor v. Nikola Jorgić*, Case Number IV-26/96, Judgement on Conviction and Sentence, 26 September 1997;

Federal Court of Justice (Bundesgerichtshof), *The Prosecutor v. Nikola Jorgić*, Case Number 3 StR 215/98F, Judgement of 30 April 1999;

Federal Constitutional Court (Bundesverfassungsgericht), 4th Chamber of the Second Senate, *The Prosecutor v. Nikola Jorgić,* Case number 2 BvR 1290/99, *Order* of 12 December 2000;

4. Autriche

Supreme Court, *Duško Cvjetković*, Case Number 15Os99/94, Spruch (Verdict) on jurisdiction, 13 July 1994;

5. Israël

District Court of Jerusalem, *Attorney-General of the Government of Israel v. Adolf Eichmann*, Criminal Case No. 40/61, Judgment of 12 December 1961;

Supreme Court of Israel, *Attorney-General of the Government of Israel v. Adolf Eichmann*, Criminal Appeal 336/61, Judgment of 29 May 1962;

6. États-Unis d'Amérique

Supreme Court of the United States, *The Paquete Habana and The Lola,* Case number 395, 396, 175 U.S. 677, 8 January 1900;

7. Belgique

Cour de Cassation, 9 novembre 1920, Pasicrisie 1921, Partie I, pp. 117-118 ;

III. DOCTRINE

A. OUVRAGES

Ambos, Kai, *Treatise on International Criminal Law: Foundations and General Part*, vol. I, Oxford, OUP, 2013;

ASCENSIO, Hervé, DECAUX, Emmanuel et **PELLET, Allain**, *Droit international pénal*, Paris Pedone, 2012 ;

BANTEKAS, Ilias, *International Criminal Law*, 4th ed., Oxford; Portland, OR: Hart Pub, 2010;

BASDEVANT, Jules, *Dictionnaire de la terminologie du droit international*, Paris, Sirey, 1960 ;

BASSIOUNI, M. Cherif and **WISE, Edouard**, Aut *Dedere aut Judicare: The Duty to Extradite or Prosecute in International Law*, Dordrecht, Martinus Nijhoff Publishers, 1995;

BASSIOUNI, M. Cherif, International *Criminal Law: Sources, Subjects, and Content*, 3e éd, The Hague, Brill | Nijhoff, 2008;

BASSIOUNI, M. Cherif, *International extradition: United States law and practice*, Oxford; New York, NY, OUP, Sixth edition, 2014;

BASSIOUNI, M. Cherif, *The Legislative History of the International Criminal Court: Introduction, Analysis, and Integrated Text*, Ardsley, Transnational Publishers, 2005

BELLAL, Annyssa, *Immunités et violations graves des droits de l'homme. Vers une évolution structurelle de l'ordre juridique international ?,* Bruxelles, Bruylant, 2011;

BELLIVIER, Florence, EUDES, Marina et FOUCHARD, Isabelle, *Droit des crimes internationaux*, Paris, PUF, 1ère édition, 2018 ;

BERGSMO, Morten and **TIANYING, Song** (dir.), *On the Proposed Crimes Against Humanity Convention*, Bruxelles, Torkel Opsahl Academic EPublisher, 2014;

BOSSUYT, J. Marc, *Guide to the "Travaux Préparatoires" of the International Covenant on Civil and Political Rights*, Dordrecht, Martinus Nijhoff Publishers, 1987.

BURGERS, Herman and **DANELIUS, Hans**, *The United Nations Convention against Torture: A Handbook on the Convention against Torture and Other Cruel, Inhuman or Degrading Treatment or Punishmen*t, Leiden, Martinus Nijhoff, 1988;

CARLOS OCHOA, **Juan**, *The Rights of Victims in Criminal Justice Proceedings for Serious Human Rights Violations*, Dordrecht, Martinus Nijhoff Publishers, 2013;

CASSESE, Antonio and **GAETA, Paola** (eds.), *Cassese's International Criminal Law*, 3rd ed. Oxford, OUP, 2013;

CASSESE, Antonio et **DELMAS-MARTY, Mireille** (dir.), *Juridiction nationales et crimes internationaux*, Paris, PUF, 2002 ;

CASSESE, Antonio, GAETA, Paola et **JONES, John R. W. D.** (Dirs.), *The Rome Statute of the International Criminal Court: A Commentary*, Vol. 1, Oxford, OUP, 2002;

CASSESE, Antonio, *International Criminal Law*, 2nd ed., Oxford; New York, OUP, 2008;

CHAMBRAUD, Cécile and **Howard, Ball**, *Prosecuting War Crimes and Genocide – The Twentieth Century Experience*, University Press of Kansas, 1999;

CONSEIL DE L'EUROPE, *Extradition, European Standards: Explanatory notes on the Council of Europe convention and protocol and minimum standards protecting persons subject to transnational criminal proceedings*, Strasbourg, Publications du Conseil de l'Europe, 2006;

CORNU, Gérard, *Vocabulaire juridique - Association Henri Capitant*, 13e éd., Paris, P.U.F., 2020;

CORTEN, Oliver, **DUBUISSON, François**, **KOUTROULIS, Vaios**, **LAGERWALL, Anne**, *Une introduction critique au droit international*, Bruxelles, Éditions de l'Université de Bruxelles, 2017 ;

CORTEN, Olivier, *Méthodologie du droit international public*, Bruxelles, Université de Bruxelles, 2009 ;

COSTELLOE, Daniel, *Legal Consequences of Peremptory Norms in International Law*, Cambridge, Cambridge University Press, 2017;

CRAWFORD, James, *Hasard, ordre et changement : le cours du droit international*, Leiden; Boston, Nijhoff, 2015;

CRYER, Robert, *Prosecuting International Crimes: Selectivity and the International Criminal Law Regime*, Cambridge; New York, Cambridge University Press, 2005;

CUMIN, David, *Le droit de la guerre : Traité sur l'emploi de la force armée en droit international,* vol. 3, Paris, L'Harmattan, 2015;

DAVID, Éric, *Éléments de droit pénal international et européen*, vol.1, Bruxelles, Bruylant, 2018, 720 pp ;

DAVID, Éric, *Principes de droit des conflits armés*, 6e édition, Bruxelles, Bruyant, 2019;

DAVIS, Madeleine, *The Pinochet Case*, London, University of London, Institute of Latin American Studies, 2003;

De FROUVILLE, Olivier, *Droit international pénal. Sources, Incriminations, Responsabilité, Paris*, Pedone, 2012;

De THAN, Claire and **SHORTS, Edwin,** *International criminal law and human rights*, 1er éd., London, Sweet & Maxwell, 2003;

De VOS, M. Christian, *Complementarity, Catalysts, Compliance: The International Criminal Court in Uganda, Kenya, and the Democratic Republic of Congo*, Cambridge, United Kingdom, New York, NY Port Melbourne, VIC New Delhi Singapore, CUP, 2020;

DIOP, Mamadou Falilou, *Essai de construction de poursuites des auteurs de crimes internationaux à travers les mécanismes nationaux et régionaux*, Bayonne, Institut Universitaire Varenne, 2013;

DÖRMANN, Knut et al. (éd.), *Commentary on the First Geneva Convention: Convention (I) for the Amelioration of the Condition of the Wounded and Sick in Armed Forces in the Field*, Cambridge, CUP, 2016;

DYNES, Alexandre , *Territorialité et ubiquité en droit pénal international suisse: étude critique des art. 3 et 8 CPS – enjeux théoriques et pratiques, en particulier en matière de criminalité économique et financière*, Bâle, Helbing Lichtenhahn, 2014;

EGGER, Emile, *Etudes historiques sur les traités publics chez les Grecs et les Romains*, Paris, 1866;

EINARSEN, Terje, *The Concept of Universal Crimes in International Law*, Oslo, Torkel Opsahl Academic EPublisher, 2012;

FERRERO, Julie, *L'interprétation évolutive des conventions internationales de protection des droits de l'homme : contribution à l'étude de la fonction interprétative du juge international*, Paris, Pedone, 2019;

FLECK, Dieter (ed.), *The Handbook of International Humanitarian Law*, 2e éd., Oxford, Oxford University Press, 2008;

FORTEAU, Mathias, MIRON Alina, **PELLET, Alain**, **QUOC DINH**, **Nguyen**†, et **DAILLER, Patrick**†, *Droit International public*, 9e éd., Paris, L.G.D.J., 2022 ;

FOUCHARD, Isabelle, Crimes internationaux : entre internationalisation du droit pénal et pénalisation du droit international, Bruxelles, Bruylant, 2014 ;

FOURNET, Caroline, *International Crimes: Theories, Practice and Evolution*, London, Cameron May 2006;

FOURNET, Caroline, *The crime of destruction and the law of genocide: their impact on collective memory*, Aldershot, England; Burlington, VT: Ashgate, 2007;

GEOFF, **Gilbert,** *Transnational Fugitive Offenders in International Law: Extradition and Other Mechanisms*, La Haye, Martinus Nijhoff, 1998;

GLASER, Stefan, *Droit international pénal conventionnel*, vol. 2, Bruxelles, Bruylant, 1988 ;

GLASER, Stefan, *Infraction internationale, ses éléments constitutifs et ses aspects juridiques*, Paris, LGDJ, 1957;

GROTIUS, Hugo, De *Jure Belli ac Pacis*, livre II, chap. XXI, sect. IV (traduction française par P. Pradier-Fodéré *et al.*), Paris, PUF, 1999 ;

GROTIUS, Hugo, *De Jure Belli ac Pacis*, Livre II, chap. XXI, sect. IV. Le droit de la guerre et de la paix : traduction française, par Jean Barbeyrac, Amsterdam, Pierre de Coud, vol. 1, 1724 ;

GROTIUS, Hugo, *On the Law of War and Peace*, trans. A.C. Campbell, South Kitchener (Ontario), Batoche Books, 2001;

HAUT-COMMISSARIAT DES NATIONS UNIES AUX DROITS DE L'HOMME, *Les instruments de l'état de droit dans les sociétés sortant d'un conflit : Amnisties*, New-York, Genève, Publication des Nations Unies, 2009 ;

HENCKAERTS, Jean Marie and **DOSWALD-BECK, Louise**, *Customary International Humanitarian Law, Volume I: Rules*, Cambridge, CUP, 2005;

HENCKAERTS, Jean Marie et **DOSWALD-BECK, Louise**, *Droit international humanitaire coutumier, Vol. I : Règles*, Bruylant et C.I.C.R., 2006 ;

HENNEBEL, Ludovic and **TIGROUDJA, Hélène**, *The American Convention on Human Rights: A Commentary*, New York: Oxford University Press, 2022;

HENNEBEL, Ludovic et **TIGROUDJA, Hélène**, *Traité international des droits de l'homme*, 2e édition, Paris, Pedone, 2018 ;

HENNEBEL, Ludovic, *La jurisprudence du Comité des droits de l'homme des Nations Unies. Le Pacte international relatif aux droits civils et politiques et son mécanisme de protection individuelle*, Bruylant, Bruxelles, 2007 ;

HENZELIN, Marc, *Le Principe de l'universalité en droit pénal international : droit et obligation pour les États de poursuivre et juger selon le principe de l'universalité*, Bruxelles, Bruylant, 2000 ;

HERMET, Alexandre, *La convergence de dispositions conventionnelles et la détermination du droit international coutumier*, Publication de la Revue générale de droit international public, Nouvelle Série, n° 64, Paris, Éditions A. Pedone, 2021, 486 pp ;

INAZUMI, Mitsue, Universal Jurisdiction in Modern International Law: Expansion of National Jurisdiction for Prosecuting Serious Crimes under International Law, Antwerpen, Oxford, Intersentia, 2005;

JOÃO de ALMEIDA COSTA, Miguel, *Extradition law: reviewing grounds for refusal from the classic paradigm to mutual recognition and beyond*, Leiden; Boston, Brill Nijhoff, 2020;

JOSEPH, Sarah and **CASTAN, Melissa**, *The International Covenant on Civil and Political Rights. Cases, Materials and Commentary*, 3rd ed., OUP, Oxford, 2013;

KAMBER, Krešimir, *Prosecuting Human Rights Offences: Rethinking the Sword Function of Human Rights Law*, Leiden/Boston, Brill, 2017;

KEMP, Gerard, *Individual Criminal Liability for the International Crime of Aggression*, 2nd ed., Antwerp, Intersentia, 2015;

KITTICHAISAREE, Kriangsak, *The Obligation to Extradite or Prosecute*, 1st ed., Oxford, Oxford University Press, 2018;

Kleffner, K. Jann, *Complementarity in the Rome Statute and National Criminal Jurisdictions*, Oxford, OUP, 2008;

KOLB, Robert, *Droit international pénal*, Bâle, Helbing, 2008;

KOLB, Robert, *Jus in bello: le droit international des conflits armés : Précis*, Basel, Helbing et Lichtenhahn, 2003 ;

KOUASSI, Akossia Rachelle, *Programmes de réparations, justice transitionnelle et droit international : analyse à la lumière du droit individuel à réparation*, Genève Zurich Bâle: Schulthess éditions romandes, 2019;

KRZAN, Bartlomiej (ed.), *Prosecuting International Crimes: A Multidisciplinary Approach*, Leiden; Boston, Brill Nijhoff, 2016;

LAVRYSEN, Laurens and **MAVRONICOLA, Natasa** (ed.), *Coercive Human Rights: Positive Duties to Mobilise the Criminal Law Under the ECHR*, Oxford, UK ; New York, Hart publishing, 2020;

LAW, Jonathan (dir), *Oxford Dictionary of Law*, 9th ed., Oxford, OUP, 2018;

Lawson, Rick and **SCHEMERS, Henry**, (eds.), *Leading Cases of the European Court of Human Rights*, Nijmegen, [Netherlands], Ars Aequi Libri, 1997;

Le BONNIEC, Nina, *La procéduralisation des droits substantiels par la Cour européenne des droits de l'homme. Réflexion sur le contrôle juridictionnel du respect des droits garantis par la Convention européenne des droits de l'homme*, Bruxelles, Bruylant, 2017;

Le GALL, Élise, *La poursuite des crimes internationaux : réflexions sur l'opportunité des poursuites du procureur international*, thèse, Paris, IRJS éditions, 2016;

LEHTO, Marja, *Indirect Responsibility for Terrorist Acts. Redefinition of the Concept of Terrorism Beyond Violent Acts*, Leiden; Boston, Martinus Nijhoff Publishers, 2009;

MERON, Theodor, *Human Rights and Humanitarian Norms as Customary International Law*, Oxford, OUP, 1989;

MERON, Theodor, *The humanization of international law*, Leiden; Boston, Martinus Nijhoff, 2006;

MERTINS, Lena, *Proceedings in Absentia in Comparative and International Criminal Law*, Berlin, Duncker & Humblot, 2022;

METTRAUX, Guénaël, *International Crimes. Law and Practice*, Oxford, OUP, vol. 1, 2019;

MITCHELL, Claire, *Aut Dedere, aut Judicare: The Extradite or Prosecute Clause in International Law*, Genève, The Graduate Institute Publications, 2009;

MÖLLER, Th. Jakob, and **de ZAYAS, Alfred**, *United Nations Human Rights Committee Case Law 1977–2088: A Handbook*, Kehl, N.P. Engel, 2009;

MURRAY, Rachel, *The African Charter on Human and Peoples' Rights: A Commentary*, Oxford, OUP, 2019;

NOWAK, Manfred, *U.N. Covenant on Civil and Political Rights – CCPR-Commentary*, 2nd ed. Kehl am Rhein, Germany; Arlington, VA: N.P. Engel Publishers, 2005;

O'KEEFE, Roger, *International Criminal Law*, Oxford, OUP, 2015;

PANAGOULIAS, Konstantinos, *La procéduralisation des droits substantiels garantis par la Convention européenne des droits de l'homme*, Bruxelles, Bruylant, Nemesis, 2012 ;

PICTET, Jean, *Commentaire : I Convention de Genève*, Geneva, ICRC, 1958;

PICTET, Jean, *Les Conventions de Genève du 12 août 1949 : commentaire*, Genève, CICR, t. IV, 1958;

PICTET, Jean, *The Geneva Conventions of 12 August 1949. Commentary. IV. Geneva Convention relative to the Protection of Civilian Persons in Time of War*, Geneva, ICRC, 1958;

PIN, **Xavier**, *Droit pénal général*, 11e éd., Paris, Dalloz, 2020 ;

QUIGLEY, John, *The Genocide Convention: An International Law Analysis*, Ashgate, Aldershot, 2006;

RATNER, Michael and **BRODY, Reed,** *The Pinochet Papers: The Case of Augusto Pinochet in Spain and Britain*, The Hague, Kluwer Law International, 2000;

RATNER, Steven and **ABRAMS, Jason,** *Accountability for Human Rights Atrocities in International Law*, New York, Oxford, OUP, 1997;

REYDAMS, Luc, *Universal Jurisdiction : International and Municipal Legal Perspectives*, Oxford, OUP, 2003 ;

RIVIER, Alphonse, *Principes du droit des gens*, t. I, Paris, Arthur Rousseau, 1896 ;

ROBERTI di SARSINA, Jacopo, *Transitional Justice and a State's Response to Mass Atrocity. Reassessing the Obligations to Investigate and Prosecute*, The Hague, TMC Asser Press, 2019;

ROBINSON, Nehemiah, *The Genocide Convention – A Commentary*, New York, Institute of Jewish Affairs, World Jewish Congress, 1960;

RODLEY, Nigel, *Treatment of Prisoners under International Law*, Oxford: Clarendon Press, 2nd ed., 1999;

ROHT-ARRIAZA, Naomi, *The Pinochet Effect: Transnational Justice in the Age of Human Rights*, Philadelphia, University of Pennsylvania Press, 2006;

ROUSSEAU, Charles, *Droit international public, tome I: Introduction et sources*, éditions Sirey, Paris, 1970;

SADAT, Leila Nadya, *A Comprehensive History of the Proposed International Convention on the Prevention and Punishment of Crimes Against Humanity*, Washington, Washington University Law, 2010;

SADAT, Leila Nadya, *Forging a Convention for Crimes Against Humanity*, Cambridge, Cambridge University Press, 2011;

SALMON, Jean (éd.), *Dictionnaire de droit international public*, Universités francophones, Bruxelles : Bruylant, 2001 ;

SCHABAS, William and **BERNAZ, Nadia** (dir.), *Routledge Handbook of International Criminal Law*, Abingdon, Oxon; New York: Routledge, 2011;

SCHABAS, William, *Genocide in International Law: the Crime of Crimes*, 2nd ed., New York, Cambridge University Press, 2009;

SCHABAS, William, *The European Convention on Human Rights: A Commentary*, Oxford, OUP, 2015

SCHABAS, William, *The International Criminal Court. A Commentary on the Rome Statute*, Oxford, OUP, 2010;

SCHABAS, William, *The UN Criminal Tribunals: The Former Yugoslavia, Rwanda and Sierra Leone*, Cambridge, CUP, 2006;

SEIBERT-FOHR, Anja, *Prosecuting Serious Human Rights Violations*, Oxford University Press, 2009;

SHEARER, A. Ivan, Extradition *in International Law*, Manchester, Manchester University Press, 1970;

SIATITSA, **ILIA**, *Serious Violations of Human Rights. On the Emergence of a New Special Regime*, Oxford, OUP, 2022;

SIORAT, Lucien, *Le problème des lacunes en droit international : Contribution à l'étude des sources du droit et de la fonction judiciaire*, Paris, L.G.D.J., 1959;

SOMA, Abdoulaye et **DABIRE, Mwin Sôg Mé Samson** (dir), *Commentaire des grands arrêts de la Cour africaine des droits de l'homme et des peuples*, Paris, L'Harmattan, 2022 ;

STAHN, Carsten, *A critical introduction to international criminal law*, Cambridge, United Kingdom; New York, NY, USA, Cambridge University Press, 2019 ;

STANBROOK, Ivor and **STANBROOK, Clive**, *Extradition: Law and Practice*, 2nd ed., Oxford; New York, OUP, 2000;

STRIBIS, Ioannis, *La manifestation des lacunes en droit international*, Athènes, Académie d'Athènes, 2009 ;

SUDRE, Fréderic (éd.), *Les grands arrêts de la Cour européenne des droits de l'homme*, Paris, PUF, 9e édition mise à jour, 2019;

TAMS, J. Christian, BERSTER, Lars and **SCHIFFBAUER, Björn** (dir.), *Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide: a commentary*, München, Germany, Oxford, United Kingdom, Baden-Baden, Germany, C.H. Beck; Hart; Nomos, 2014;

TAYLOR, M. Paul, A *Commentary on the International Covenant on Civil and Political Rights: The UN Human Rights Committee's Monitoring of ICCPR Rights,* Cambridge, Cambridge University Press, 2020 ;

TEZCAN, Durmuş, *Territorialité et conflits de juridiction en droit pénal international*, Ankara, University of Ankara, 1983 ;

TRAORÉ, Sâ Benjamin, *L'interprétation des résolutions du Conseil de sécurité des Nations Unies. Contribution à la théorie de l'interprétation dans la société internationale*, Bâle, Helbing Lichtenhahn Verlag, 2020;

TSILONIS, Victor, *The Jurisdiction of the International Criminal Court*, The Hague, Springer, 2019;

van den HERIK, Larissa and **STAHN**, **Carsten** (dir.), *The Diversification and Fragmentation of International Criminal Law*, Leiden Studies on the Frontiers of International Law, Volume 1, Leiden; Boston: Martinus Nijhoff Publishers, 2012;

VOGEL, Gaston, *Les pandectes - Droit pénal*, Luxembourg, Promoculture, Larcier, 2016 ;

XENOS, Dimitris, *The Positive Obligations of the State under the European Convention of Human Rights,* London, Routledge 2012;

YOU, Paul, *Le préambule des traités internationaux*, Fribourg, Librairie de l'Université, 1941 ;

ZANOTTI, Isidore, *Extradition in Multilateral Treaties and Conventions*, Leiden; Boston, Martinus Nijhoff Publishers, 2006;

B. CONTRIBUTIONS A UN OUVRAGE COLLECTIF

ABI-SAAB, Georges, "The Concept of War Crimes", in TIEYA, Wang and SIENHO, Yee (éd.), *International law in the post-Cold War world: essays in memory of Li Haopei* , London ; New York, Routledge, 2001, pp. 99-118;

ABI-SAAB, Georges, « Crimes de guerre », in ASCENSIO, Hervé et al. (éd.), *Droit international pénal*, 2e éd., Paris, Pedone, 2012, pp. 265-291;

AMANI, Cirimwami Ezéchiel, « A propos de quelques développements récents en droit international pénal. Notes cursives sur le projet de convention sur la prévention et la répression des crimes contre l'humanité », in MINGASHANG, Ivon et SEGIHOBE, B. Jean-Paul, *Le droit pénal entre douleur et enchantement dans le contexte contemporain : liber amicorum Doyen Raphaël Nyabirungu mwene Songa*, Bruxelles, Bruylant, 2021, pp. 799-862.

AMBOS, Kai, "Adolf Eichmann" in SCHABAS, William (éd.), *The Cambridge Companion to International Criminal Law*, United Kingdom: Cambridge University Press, 2016, pp. 275-294;

AMBOS, Kai, "Crimes Against Humanity and the International Criminal Court" in SADAT, Leila Nadya (dir), *Forging a Convention for Crimes Against Humanity*, Cambridge, Cambridge University Press, 2011, pp. 279-303;

ASHWORTH, Andrew, "Human Rights and Positive Obligations to Create Particular Criminal Offences", in ASHWORTH, Andrew (dir), *Positive Obligations in Criminal Law*, London, Hart Publishing, 2013, pp. 196–211;

AUST, Helmut Philipp, "Legal Consequences of Serious Breaches of Peremptory Norms in the Law of State Responsibility », in TLADI, Dire, *Peremptory Norms of General International Law (Jus Cogens): Disquisitions and Disputation*, Leiden, The Netherlands; Boston, Brill, 2021, pp. 221-255;

BAAZ, Mikael, "Extraordinary Chambers in the Courts of Cambodia (ECCC)", in RUIZ FABRI, Hélène (ed.), *Max Planck Encyclopedia of International Procedural Law*, Oxford, OUP, 2020 [online];

BASSIOUNI, M. Cherif, "Revisiting the Architecture of Crimes Against Humanity: Almost a Century in the Making, with Gaps and Ambiguities Remaining – the Need for a Specialized Convention", in SADAT, Leila Nadya (dir), *Forging a Convention for Crimes Against Humanity*, Cambridge, Cambridge University Press, 2011, pp. 43-58;

BEN-NAFTALI, Orna, "The Obligation to Prevent and to Punish Genocide", in GAETA, Paola, *The UN Genocide Convention – A commentary*, Oxford, OUP, 2009, pp. 27-57;

BIRK, Moritz, "Article 12. Ex Officio Investigations", in NOWAK, Manfred, BIRK, Moritz and MONINA, Giuliana, *The United Nations Convention against Torture and Its Optional Protocol: A Commentary,* Second edition, Oxford University Press, 2019 pp. 336-356;

BONNEAU, Karine, « La jurisprudence innovante de la Cour interaméricaine des droits de l'homme en matière de droit à réparation des victimes de violations des droits de l'homme », in HENNEBEL, Ludovic et TIGROUDJA, Hélène (dir.), *Le particularisme interaméricain des droits de l'homme*, Paris, Pedone, 2009, pp. 347-382 ;

BOSSUYT, Marc, « Des limites à la jurisdiction de la Cour de Strasbourg ? », in COHEN-JONATHAN, Gérard et al. (dir), *L'Homme et le droit. En hommage au Professeur Jean-François Flaus*, Paris, Pedone, 2014, pp. 117-127;

BREMS, Eva, "Procedural protection: An examination of procedural safeguards read into Substantive Convention rights", in BREMS, Eva and GERARDS, Janneke (ed.), *Shaping Rights in the ECHR: The Role of European Court of Human Rights in Determining the Scope of Human Rights*, Cambridge, CUP, 2013, pp. 137 – 161;

BROWNLIE, Ian, "The obligation to extradite for the repression of international crimes under customary law", in SALERNO, Francesco (ed.), *Diritti dell'uomo, estradizione ed espulsione*, Padoue, Cedam, 2003, pp. 3-11;

CAHN, Olivier, « Obligations positives procédurales et droit à la vie », in GIUDICELLI-DELAGE, Geneviève, MANACORDA, Stefano, TRICOT, Juliette (dir.), *Devoir de punir ? le système pénal face à la protection internationale du droit à la vie*, Paris, France, Société de législation comparée, 2013, pp. 235-265;

CARRILLO-SALCEDO, **Juan Antonio**, "The Inherent Powers of the International Criminal Tribunal for the Former Yugoslavia to Issue 'Subpoena Duces Tecum' to a Sovereign State", in DUPUY, René-Jean (dir), *Mélanges en l'honneur de Nicolas Valticos*: droit et justice, Paris, Pedone, 1999, pp. 279-280;

CASSESE, Antonio, "For an enhanced role for jus cogens", in CASSESE, Antonio (dir.), *Realizing Utopia: The Future of International Law*, Oxford, OUP, 2012, pp. 158–171;

CHEHTMAN, Alejandro, "A Theory of International Crimes: Conceptual and Normative Issues", in HELLER, Kevin John et al., (dir.), *The Oxford Handbook of International Criminal Law*, Oxford, OUP, 2020, pp. 317-340;

CHETAIL, Vincent, « Tous les chemins ne mènent pas à Rome. La concurrence des procédures dans le contentieux international pénal à l'épreuve du principe de complémentarité », in KERBRAT, Yan (dir.), *Forum Shopping et concurrence des procédures contentieuses internationales, Bruxelles*, Bruylant, 2011, pp. 127-181 ;

CIMIOTTA, Emanuele, "Extraordinary African Chambers", in RUIZ FABRI, Hélène, *Max Planck Encyclopedia of International Procedural Law*, Oxford, OUP, 2019 [online];

CONDORELLI, Luigi, « La coutume », in BEDJAOUI, Mohamed (dir.), *Droit international : bilan et perspectives*, vol. I, Paris, Pedone, 1991, pp. 187–221 ;

COT, Jean-Pierre et PELLET, Alain, « Préambule », in COT, Jean-Pierre, PELLET, Alain et FORTEAU, Mathias (éd.), *La Charte des Nations Unies. Commentaire article par article*, Paris, Economica, 2005, 3ème éd., vol. I, pp. 290 et ss. ;

CRYER, Robert, "The Doctrinal Foundations of International Criminalization", in BASSIOUNI, M. Cherif (ed.), *International Criminal Law: Sources, Subjects, and Content*, The Hague, Brill | Nijhoff, 2008, pp. 107-127;

DABIRE, **Mwin Sôg Mè Samson** « Commentaire _ affaire Ayants droit de feus Norbert Zongo, Abdoulaye Nikiema dit Ablassé, Ernest Zongo et Blaise Ilboudo & Le mouvement Burkinabè des Droits de l'Homme et des Peuples (MDBHP) c. Burkina Faso, Requête n°0113/2011 », in SOMA, Abdoulaye et DABIRE, Mwin Sôg Mé Samson (dir), *Commentaire des grands arrêts de la Cour africaine des droits de l'homme et des peuples*, Paris, L'Harmattan, 2022, pp. 151-169 ;

DANIEL, Kabina Egyir, "A Jus Cogens Human Rights Exception to Head of State Immunity. Fact, Fiction or Wishful Thinking?", in TLADI, Dire (éd) *Peremptory Norms of General International Law (Jus Cogens): Disquisitions and Disputations*, Leiden, The Netherlands; Boston, Brill, 2021, pp. 740-784;

DAVID, Éric, « Le Préambule », in FERNANDEZ, Julian, PACREAU, Xavier et UBEDA-SAILLARD, Muriel (dir.), *Statut de Rome de la Cour pénale internationale : commentaire article par article*, Paris, Pedone, 2e éd, vol.1, 2019, pp. 441-449 ;

de LA PRADELLE, Géraud de Geouffre, « La compétence universelle », in ASCENSIO, Hervé, DECAUX, Emmanuel et PELLET, Alain (dir.), *Droit international pénal*, Paris, Pedone, 2000, pp. 905-918 ;

DE SCHUTTER, Olivier, « Commentaire de l'article 9 », in DECAUX, Emmanuel (dir.), *Le Pacte international relatif aux droits civils et politiques. Commentaire article par article*, Paris, Economica, 2011, pp. 241-260;

di SARSINA, Jacopo Roberti et **BRAUN**, **Katharina**, "Protecting Human Rights Through Criminal Law: The Revival of the Procedural Obligations", in SCHIEDERMAIR, Stephanie, SCHWARZ, Alexander et STEIGER, Dominik (éd.), *Theory and Practice of the European Convention on Human Rights*, Baden-Baden, Nomos, 1ère éd., 2022, pp. 13-34 ;

DU PASQUIER, Karen, « Les violations des Conventions de Genève », in MOREILLON, Laurent et al., *Droit pénal humanitaire*, 2e éd., Bruxelles, Bruylant, 2009, pp. 76-94 ;

DUMONT, Hugues et **HACHEZ, Isabelle**, « Les obligations positives déduites du droit international des droits de l'homme, dans quelles limites ? », in CARTUYVELS, Yves et al. (dir.), *Les droits de l'homme, bouclier ou épée du droit pénal ?* Bruxelles, Bruylant, Presses universitaires de Saint Louis, 2007, p. 45-73 ;

DUPUY, Pierre-Marie, « Introduction générale. La notion de « régime spécial » en droit international », in van STEENBERGHE, Raphaël (éd.), *Droit international humanitaire : un régime spécial de droit international ?* 1ère édition, Bruxelles, Bruylant, 2013, pp. 1-7 ;

EDEN, Paul, "R. v Zardad (Faryadi), Judgment and Rulings Pursuant to First Preparatory Hearing, Case No T2203 7676, ILDC 95 (UK 2004), 7th April 2004, United Kingdom; England and Wales; High Court [HC]", in NOLLKAEMPER, André and REINISCH, August, *Oxford Reports on International Law in Domestic Courts*, OUP, 2004[online];

FITZMAURICE, Malgosia, « Interpretation of Human Rights Treaties », in SHELTON, Dihah (éd.), *The Oxford Handbook of International Human Rights Law*, *1*ère édition, Oxford, Oxford University Press, 2013, pp. 739-770;

FLAUSS, Jean-François, « La protection des droits de l'homme et les sources du droit international. Rapport général », in SOCIETE FRANÇAISE DE DROIT INTERNATIONAL, *La protection des droits de l'homme et les sources du droit international*, Paris, Pedone, 1998, pp. 12-79 ;

GAETA, Paola et CLAPHAM, Andrew, "Torture by Private Actors and 'Gold-Plating' the Offence in National Law: An Exchange of Emails in Honour of William Schabas", in deGUZMAN, M. Margaret and AMANN, Marie Diane (dir), *Arcs of Global Justice: Essays in Honour of William A. Schabas*, Oxford, OUP, 2018, pp. 287-295;

GAETA, Paola, « Chapter 31: Grave Breaches of the Geneva Conventions », in CLAPHAM, Andrew, GAETA, Paola et SASSÒLI, Marco (dir.), *The 1949 Geneva Conventions: A Commentary*, Oxford, OUP, 2015, pp. 615-656;

GAETA, Paola, « Les règles internationales sur les critères de compétence des juges nationaux », in CASSESSE, Antonio et DELMAS-MARTY, Mireille (dir.), *Crimes internationaux et juridictions internationales*, Paris, PUF, 2002, pp. 191-213 ;

GATTINI, Andrea, « Le rôle du juge international et du juge national et la coutume internationale », in ALLAND, Denis, CHETAIL, Vincent, de FROUVILLE, Olivier et VIÑUALES, E. Jorge E. (eds.), *Unité et diversité du droit international : écrits en l'honneur du Professeur Pierre-Marie Dupuy*, Leiden ; Boston, Martinus Nijhoff Publishers, 2014, pp. 259-273.

HENNEBEL, **Ludovic et LEWKOWICZ, Gregory**, « Le problème de la définition du terrorisme », in VANDERMEERSCH, Damien et HENNEBEL, Ludovic (dir.), *Juger le terrorisme dans l'État de droit*, Bruxelles, Bruylant, 2009, pp. 17-59 ;

HENNEBEL, Ludovic, « La Cour interaméricaine des droits de l'homme : Entre particularisme et universalisme », in HENNEBEL, Ludovic et TIGROUDJA, Hélène (dir.), *Le particularisme interaméricain des droits de l'homme*, Paris, Pedone, 2009, pp. 75-119 ;

JESCHECK, Hans-Heinrich, "International Crimes", in BERNHARDT, Rudolf (ed.), *Encyclopedia of Public International Law*, volume II, 1992, pp. 1119 et ss.;

KATONA, Nóra, "Art.4 Obligation to Criminalize Torture", in NOWAK, Manfred, BIRK, Moritz and MONINA, Giuliana, *The United Nations Convention against Torture and Its*

Optional Protocol: A Commentary, Second edition, Oxford University Press, 2019, pp. 176-193;

KENNED, Ian, "The Proposed Convention on Crimes Against Humanity and Aut Dedere Aut Judicare", in BERGSMO, Morten et TIANYING, Song (éd.), *On the Proposed Crimes Against Humanity Convention,* Bruxelles, Torkel Opsahl Academic EPublisher, 2014, pp. 329-344;

KHAN, B. Uddin et NASRULLAH, M. Nakib, "Implementation of International Humanitarian Law and the Current Challenges", in BHUIYAN, J. Hossain et KHAN, B. Uddin (éd.), *Revisiting the Geneva Conventions, 1949-2019*, Leiden ; Boston, Brill Nijhoff, 2020, pp. 262–299;

KREß, Claus, "International Criminal Law", in WOLFRUM, Rüdiger (ed.), *Max Planck Encyclopedia of Public International Law*, Oxford, OUP, 2009 [online];

LAVRYSEN, Laurens, "Positive obligation and the Criminal Law. A Bird's-Eye View on the Case Law of the European Court of Human Rights", in **LAVRYSEN, Laurens** and **MAVRONICOLA, Natasa** (ed.), *Coercive Human Rights: Positive Duties to Mobilise the Criminal Law Under the ECHR*, Oxford, UK ; New York, Hart publishing, 2020, pp. 29-54;

LIPPMAM, Matthew, « The Trial of Adolf Eichmann and the Protection of Universal Human Rights under International Law », in SCHABAS, William, *International Criminal Law, International Law*, volume 1, Cheltenham, UK; Northampton, MA: Edward Elgar Pub, 2012, pp. pp. 139- 172;

MAIA, Catherine, "*Jus Cogens* and (in) Application of the 1969 Vienna Convention on the Law of Treaties in the Law of Treaties in the Jurisprudence of the International Court of Justice", in TLADI, Dire (dir.), *Peremptory Norms of General International Law (Jus Cogens): Disquisitions and Disputations*, Leiden, The Netherlands; Boston, Brill, 2021, pp. 342-465;

MAKUNYA, M. Trésor et BITAGIRWA, Z. Salomon, « La compétence consultative de la Cour africaine des droits de l'homme et des peuples : entre restrictions organiques et limitations matérielles' in BAKAMA, B. Eugène, et MUBIALA, Mutoy (dir), *La*

République démocratique du Congo et le système africain de protection des droits de l'homme, Editions CAD Kinshasa, 2021, pp. 83-106 ;

MASSIAS, Florence, « Pénaliser : une obligation positive très circonscrite », in BOULOC, Bernard et ALT-MAES, Françoise (éd.), *Les droits et le droit: mélanges dédiés à Bernard Bouloc*, Paris, Dalloz, 2006, pp. 745-770 ;

MAVRONICOLA, Natasa et **LAVRYSEN, Laurens**, "Coercitive Human Rights. Introducing the Sharp Edge of the European Convention on Human Rights", in LAVRYSEN, Laurens et MAVRONICOLA, Natasa (dir.), *Coercive Human Rights: Positive Duties to Mobilise the Criminal Law Under the ECHR*, Oxford, UK; New York, Hart publishing, 2020, pp. 1-26;

MEHDI, Rostane, « Les juridictions internationales et la paix en ex-Yougoslavie », in DAUDET, Yves et MEHDI, Rostane (dir.), *Les Nations Unies et l'ex-Yougoslavie*, Paris, Pedone, 1998, pp. 127-153;

MIGNOT-MAHDAVI, Rébecca, « Vers une convention sur les crimes contre l'humanité », in FERNANDEZ, Julián (dir), *Justice pénale internationale*, Paris, CNRS Editions, 2016, pp. 97-111 ;

MILANOVIC, Marko, "Territorial Application of the Genocide Convention and State Succession", in GAETA, Paola, *The UN Genocide Convention – A commentary*, Oxford, OUP, 2009, pp. 473-493;

OBURA, Ken, « Duty to Prosecute International Crimes under International Law » in CHACHA, Murungu et BIEGON, Japhet (dir.) *Prosecuting International Crimes in Africa*, Pretoria, Pretoria University Law Press, 2011, pp. 33-60;

PUNG, Alexander, "Rodríguez v Uruguay, Merits, Communication No 322/1988, UN Doc CCPR/C/51/D/322/1988, IHRL 2773 (UNHRC 1994), (1995) 2 IHRR 112, 19th July 1994, United Nations [UN]; Human Rights Committee [CCPR]", in ÇALI, Başak et al., (dir.), *Oxford Reports on International Human Rights Law, Oxford*, OUP, 2008 [online];

ROBINSON, Darryl, "The Draft Convention on Crimes Against Humanity: What to Do with the Definition?" in BERGSMO, Morten and TIANYING, Song (dir), *On the Proposed*

Crimes Against Humanity Convention, Bruxelles, Torkel Opsahl Academic EPublisher, 2014, pp.103-133;

ROFLEY, Sir Nigel, « Engagement des Etats parties », in Decaux, Emmanuel (dir.), *Le Pacte international relatif aux droits civils et politiques. Commentaire article par article*, Paris, Economica, 2011, pp. 115-131;

ROTH, Robert, "The Extradition of Genocidaires" in Gaeta, Paola (dir.), *The UN Genocide Convention – A Commentary*, Oxford, OUP, 2009, pp. 279-309;

ROTH-ARRIAZA, **Naomi**, "Principle 1. General Obligations of States to Take Effective Action to Combat Impunity", in HALDEMANN, Franck, UNGER, Thomas (eds.), *The United Nations principles to combat impunity: a commentary*, Oxford, Oxford University Press, First edition, 2018, pp. 47-55;

RYNGAERT, Cedric, "Horizontal Complementarity", in STAHN, Carsten and EL-ZEIDY, Mohamed M. (dir.), *The International Criminal Court and Complementarity — From Theory to Practice*, Cambridge University Press, 2014, pp. 855–887;

SCHABAS, William, 'Atrocity Crimes' in SCHABAS, William (dir), *The Cambridge Companion to International Criminal Law*, Cambridge, CUP, 2016, pp. 199-213;

SCHMIDT, Roland, "Article 5. Types of Jurisdiction over the Offence of Torture", in NOWAK, Manfred, BIRK, Moritz and MONINA, Giuliana, *The United Nations Convention against Torture and Its Optional Protocol: A Commentary*, Oxford, OUP, 2019, pp. 195-248;

SCHMIDT, Roland, "Article 6. Procedural Safeguards During the Preliminary Investigation Phase", in NOWAK, Manfred, BIRK, Moritz and MONINA, Giuliana, *The United Nations Convention against Torture and Its Optional Protocol: A Commentary*, Oxford, OUP, 2019, pp. 250-265;

SCHMIDT, Roland, "Article 8. The Convention as a Basis for Extradition", in NOWAK, Manfred, BIRK, Moritz and MONINA, Giuliana, *The United Nations Convention against Torture and Its Optional Protocol: A Commentary*, Oxford, OUP, 2019, pp. 292-301;

SCHMIDT, Roland, "Article 9. Mutual Judicial Assistance, in NOWAK, Manfred, BIRK, Moritz and MONINA, Giuliana, *The United Nations Convention against Torture and Its Optional Protocol: A Commentary*, Oxford, OUP, 2019, pp. 302-308;

SCHWÖBEL-PATEL, Christine, « The Core Crimes of International Criminal Law », in HELLER, Kevin John, MÉGRET, Frédéric at al., (eds.), *The Oxford Handbook of International Criminal Law*, Oxford, OUP, 2020, p. 768-790;

SHELTON, Dina and GOULD, Ariel, "Positive and Negative Obligations", in SHELTON, Dina (dir.), *The Oxford Handbook of International Human Rights Law*, Oxford, OUP, 2013, pp. 562-584;

SINOU, Despina, « L'interaction entre garanties substantielles et garanties procédurales en matière de protection des droits fondamentaux : quelques réflexions », in PREZAS, Ioannis (dir.), *Substance et procédure en droit international public: dialectique et influences croisées*, Paris, Pedone, 2019, pp. 175-188 ;

STAHN, Carsten "Taking Complementarity Seriously. On the Sense and Sensibility of 'Classical', 'Positive' and 'Negative' Complementarity", in STAHN, Carsten et EL ZEIDY, Mohamed M., *The International Criminal Court and Complementarity from Theory to Practice*, Cambridge, CUP, 2011, pp. 233-282;

SUY, Éric, « Le préambule », in YAKPO, Emile et BOUMEDRA, Tahar (dir.), *Liber amicorum judge Mohammed Bedjaoui*, La Haye/Londres/Boston, Kluwer Law International, 1999, pp. 253-269;

THALMANN, Vanessa, "National Criminal Jurisdiction over Genocide" in GAETA, Paola, *The UN Genocide Convention - A commentary*, Oxford, OUP, 2009, pp. 231-258;

TIGROUDJA, Hélène, « Responsabilité de protéger et réparation des violations graves des droits de l'Homme », in SFDI, *La responsabilité de protéger (Colloque de Nanterre)*, Paris, Pedone, 2008, p. 271-276 ;

TOMUSCHAT, Christian, "The Duty to Prosecute International Crimes Committed by Individuals", in CREMER, Hans-Joachim et STEINBERGE, H. Festschrift (dir.), *Tradition und Weltoffenheit des Rechts*, Heidelberg, Springer, 2002, pp. 315-349;

TOMUSCHAT, Christian, « Les observations générales », in DECAUX, Emmanuel (dir.), *Le Pacte international relatif aux droits civils et politiques. Commentaire article par article*, Paris, Economica, 2011, p. 11-25;

TRIFFTERER, Otto, "Preliminary Remarks", in TRIFFTERER, Otto (ed.), *Commentary on the Rome Statute of the International Criminal Court: Observers' Notes, Article by Article*, 2nd ed., Munich/Oxford/Baden-Baden: C.H. Beck/Hart/Nomos, 2008, pp. 25 et s;

TRIFFTERER, Otto†, **BERGSMO, Morten**, AMBOS, Kai, "Preamble", in AMBOS, Kai (dir.), *Rome Statute of the International Criminal Court: Article-by-Article Commentary*, München, Beck, 4e éd., 2022, pp. 1-15;

TULKENS, Françoise et Van DROOGHENBROECK, Sébastien, « La clémence et les droits de l'Homme. Réflexions en marge de la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'Homme », in TULKENS, Françoise, CARTUYVELS, Yves et GUILLAIN, Christine (dir.), *La peine dans tous ses états Hommage à Michel Van De Kerchove*, Bruxelles, Éditions Larcier, 2011, pp. 125-147 ;

Van DROOGHENBROECK, Sébastien, « Droit pénal et droits de l'homme : le point de vue de la Cour européenne des droits de l'homme », in CARTUYVELS, Yves et al. (eds), *Les droits de l'homme, bouclier ou épée du droit péna*l ? Bruxelles, Bruylant, 2007, pp. 75-109;

VANDERMEERSCH, Damien, « Chapitre 3. La compétence universelle », in CASSESE, Antonio (éd.), *Juridictions nationales et crimes internationaux*, Paris, Presses Universitaires de France, 2002, pp. 589-611 ;

VANDERMEERSCH, Damien, « La faisabilité de la règle de la compétence universelle », in FRONZA, Emanuela et MANACORDA, Stefano (éd.), *La justice pénale internationale dans les décisions des tribunaux ad hoc : Etudes des law clinics en droit pénal international*, Paris : Milano, Dalloz ; Giuffré, 2003, pp. 224-237 ;

VIGANO, Francesco, « Les obligations de protection pénale des droits fondamentaux », in GIUDICELLI-DELAGE, Geneviève, MANACORDA, Stefano et TRIO, Juliette (dir.), *Devoir de punir ? le système pénal face à la protection internationale du droit à la vie*, Paris, Société de législation comparée, 2013, pp. 59-78 ;

WEIWEI, Shang et YUEYAO, Zhang, « The Aut Dedere Aut Judicare Provision in the Proposed Convention on Crimes Against Humanity: Assessment from a Chinese perspective », in BERGSMO, Morten et TIANYING, Song (dir), *On the Proposed Crimes Against Humanity Convention*, Bruxelles, Torkel Opsahl Academic EPublisher, 2014; pp. 345-368;

WOUTERS, Jan et VERHOEVEN, Sten, "The Domestic Prosecution of Genocide", in BEHRENS, Paul and HENHAM, Ralph (éd.), *Elements of genocide*, Abingdon, Oxon; New York, NY, Routledge, 2013, pp. 177-206;

WOUTERS, Jan et VERHOEVEN, Sten, "The Prosecution of Genocide – in Search of a European Perspective" in HENHAM, Ralph and BEHRENS, Paul (éd.), *The Criminal Law of Genocide*, Aldershot, Ashgate 2007, pp. 189-201;

WOUTERS, Jan, "The Obligation to Prosecute International Law Crimes", in ICRC, *The Need for Justice and Requirements for Peace and Security*, Proceedings of the Bruges Colloquium, 9th-10th September 2004, Collegium, No.32, Summer 2005, Bruges, College of Europe, 2005, pp. 17-32;

WYLER, Eric et PAPAUX, Alain, « The Different Forms of Reparation: Satisfaction » *in* CRAWFORD, James, PELLET, Alain and OLLESON, Simon (eds.), *The Law of International Responsibility*, Oxford, O.U.P., 2010, pp. 623-637;

ZYBERI, Gentia, "Aspects of the Invalidity of Treaties on Account of Conflict with Jus Cogens", in TLADI, Dire (éd), *Peremptory Norms of General International Law (Jus Cogens): Disquisitions and Disputations*, Leiden, The Netherlands; Boston, Brill, 2021, pp. 177-192;

C. ARTICLES

AKANDE, Dapo et SHAH, Sangeeta, "Immunities of State Officials, International Crimes, and Foreign Domestic Courts", *European Journal of International Law*, vol. 21, n° 4, 2011, pp. 815-852;

AKHAVAN, Payam, "Whither National Courts? The Rome Statute's Missing Half Towards an Express and Enforceable Obligation for the National Repression of International Crimes", *Journal of International Criminal Justice*, vol. 8, 2010, pp. 1245-1266 ;

AMANI, Cirimwami Ezéchiel et SMIS, Stefaan, « Le régime des obligations positives de prévenir et de poursuivre à défaut d'extrader ou de remise prévues dans le texte des projets d'articles sur les crimes contre l'humanité provisoirement adoptés par la Commission du droit international », *Revue québécoise de droit international*, volume 30, n° 1, 2017, pp. 1-39 ;

AMANI, Cirimwami Ezéchiel, "Does the United Nations Convention Against Torture Oblige States Parties to Criminalize Torture in their Domestic Laws?", *Harvard International Law Journal*, 2019, online publication, https://www.harvardilj.org/2019/01/does-the-united-nations-convention-against-torture-oblige-states-parties-to-criminalize-torture-in-their-domestic-laws/ (consultée le 19/5/2022);

AMANI, Cirimwami Ezéchiel, "Fashioning Rights in the African Court on Human and Peoples' Rights: Understanding the Proceduralisation of Substantive Rights", *African Human Rights Yearbook*, vol. 4, 2020, pp. 1-15;

ASSOCIATION INTERNATIONALE DE DROIT PENAL, « Les crimes internationaux et le droit pénal », Actes du colloque tenu à Hammamet, Tunisie, 6-8 juin 1987, *Revue internationale de droit pénal*, 1989, vol. 60, pp. 9-593 ;

BAADE, W. Hans, "The Eichmann Trial: Some Procedural Legal Aspects", *Duke Law Journal*, 1961, pp. 400-420;

BASSIOUNI, M. Cherif, "Crimes Against Humanity: The Need for a Specialized Convention", *Columbia Journal of International Law*, volume 31, 1994, p. 547-494;

BASSIOUNI, M. Cherif, "International Crimes: *Jus Cogens* and *Obligatio Erga Omnes*", *Law and Contemporary Problems*, vol. 59, 1996, pp. 63-74;

BAXTER, Richard, "*Multilateral Treaties as Evidence of Customary International Law*", *British Yearbook of International Law*, vol. 41, 1965-1966, pp. 275-300;

BEKOU, Olympia, "Crimes at Crossroads Incorporating International Crimes at the National Level", *Journal of International Criminal Justice*, vol. 10, 2012, pp. 677-691;

BEN-NAFTALI, Orna et SHARON, Miri, « What the ICJ did not say about the Duty to Punish Genocide? The Missing Pieces in a Puzzle", *Journal of International Criminal Justice*, vol.5, 2007, pp. 859-874;

BESSON, Samantha, « Les obligations positives de protection des droits fondamentaux : un essai de dogmatique comparative », *Revue de droit suisse*, vol. 122, 2003, p. 49-96 ;

BLAKESLEY, Christopher, "The Practice of Extradition from Antiquity to Modern France and the United States: A Brief History", *Boston College International and Comparative Law Rev*, vol. IV, no 1, 1981, pp. 39-60;

BOISTER, Neil, "Transnational Criminal Law?", *European Journal of International Law*, vol. 14, n° 5, 2003, pp. 953-976;

BUERGENTHAL, Thomas, "The U.N. Human Rights Committee", *Max Planck Yearbook of United Nations Law*, volume 5, 2001, pp. 341-398;

BURENS, Laura, "Universal Jurisdiction Meets Complementarity: An Approach towards a Desirable Future Codification of Horizontal Complementarity between the Member States of the International Criminal Court", *Criminal Law Forum*, vol. 27, 2016, pp. 75–97;

CALIGIURI, Andrea, "Governing International Cooperation in Criminal Matters: The Role of the aut dedere aut judicare Principle", *International Criminal Law Review*, vol. 18, 2018, pp. 244-274, 2018;

CARNEGIE, Ralph, "Jurisdiction over Violations of the Laws and Customs of War", *British Yearbook of International Law*, vol. 39, 1969, pp. 402-424;

CASSESE, Antonio, "Is the Bell Tolling for Universality: A Plea for a Sensible Notion of Universal Jurisdiction", *Journal of International Criminal Justice*, vol. 1, 2003, pp. 589-595;

CIFENDE, Kaciko Moise, « La répression pénale des violations graves du droit international humanitaire : le cas de la République Démocratique du Congo », *Annales de Droit de Louvain*, vol. 61, n° 4, 2001, pp. 477-508 ;

COCO, Antonio, "The Universal Duty to Establish Jurisdiction over, and Investigate, Crimes Against Humanity. Preliminary Remarks on Draft Articles 7, 8, 9 and 11 by the International Law Commission", *Journal of International Criminal Justice*, vol. 16, 2018, pp. 751-774;

COSTELLO, Declan, "International terrorism and the development of the principle *aut dedere aut judicare*", *Journal of International Law and Economics*, vol. 10, 1975, pp. 483-501;

COWLES, B. Willard, "Universality of Jurisdiction Over War Crimes", *California Law Review*, vol. 33, 1945, pp. 177-218;

CURRAT, Philippe, « L'interprétation du Statut de Rome », *Revue québécoise de droit international*, vol. 20, n° 1, 2007, pp. 137-163 ;

d'ARGENT, Pierre, « Le droit de la responsabilité internationale complété ? Examen des Principes fondamentaux et directives concernant le droit à un recours et à réparation des victimes de violations flagrantes du droit international des droits de l'homme et de violations graves du droit international humanitaire », in *Annuaire français de droit international*, vol. 51, 2005, pp. 27-55 ;

DELABIE, Lucie, « Les conclusions de la Commission du droit international au sujet de l'obligation d'extrader ou de poursuivre (aut dedere aut judicare) : un "Rapport final " aux finalités obscures », *Annuaire français de droit international*, vol. 15, 2015, pp. 375-401 ;

DINSTEIN, Yoram, "International Criminal Law", *Israel Law Review*, vol. 20, 1985, pp. 206-242;

DOMINICE, Christian, « Quelques observations sur l'immunité de juridiction pénale de l'ancien chef de l'Etat », *Revue générale de droit international public*, vol. 103, n° 2, 1999, pp. 297-308 ;

DONNEDIEU DE VABRES, Henri, « La répression internationale des délits de droit des gens », *Nouvelle revue de droit international privé*, 1935, n°1, Paris, Les Editions internationales, 1935, pp. 7-21 ;

DOUGLASS, Cassel, "Empowering United States Courts to Hear Crimes Within the Jurisdiction of the International Criminal Court", *New England Law Review*, vol. 35, 2001, pp. 426-427:

DUBOUT, Edouard, « Interprétation téléologique et politique jurisprudentielle de la Cour européenne des droits de l'homme », *Revue trimestrielle des droits de l'homme*, n°74, 2008, pp. 383-418 ;

DUBOUT, Edouard, « La procéduralisation des obligations relatives aux droits fondamentaux substantiels par la Cour européenne des droits de l'homme », *Revue trimestrielle des droits de l'homme,* volume 69, 2007, pp. 397-425 ;

DULITZKY, Ariel, "An Inter-American Constitutional Court-The Invention of the Conventionality Control by the Inter-American Court of Human Rights", *Texas International Law Journal*, vol. 50, numéro 1, 2015, pp. 45-93;

ENACHE-BROWN, Colleen and **FRIED, Ari**, "Universal Crime, Jurisdiction and Duty: The Obligation of *Aut Dedere Aut Judicare in International Law*", *McGill Law Journal*, vol. 43, 1997-1998, pp. 625-633;

FAWCETT, E. S James, "The Eichmann Case", *British Yearbook of International Law*, vol. 38, 1962, pp. 181-215;

FERREIRA, André da Rocha, et al., "The Obligation to Extradite or Prosecute (Aut Dedere Aut Judicare) », *UFRGS Model United Nations Journal*, vol. 1, 2013, pp. 202-221;

FITZMAURICE, Gerald, "The Law and Procedure of the International Court of Justice, 1951-1954", *British Yearbook of International Law*, vol. 33, 1957, pp. 203-93;

FLECK, Dieter, "Shortcomings of the Grave Breaches Regime", *Journal of International Criminal* Justice, vol. 7, 2009, pp. 833-854;

FOMETE, Jean-Pelé et **ADJOVI, Roland**, « Les relations entre le tribunal pénal international pour le Rwanda et les États. L'obligation de coopération dans l'exécution du mandat du tribunal », *Annuaire français de relations internationales*, vol. 6, 2005, pp. 180-196 ;

GARCÍA-SAYÁN, Diego, "The Inter-American Court and Constitutionalism in Latin America", Texas Law Review, vol. 89, 2011, pp. 1835–1862;

GILBERT, Guillaume, « La Convention de La Haye du 16 décembre 1970 pour la répression de la capture illicite d'aéronefs », *Annuaire français de droit international*, vol. 16, 1970, pp. 35-61 ;

GRADITZKY, Thomas, « La responsabilité pénale individuelle pour violation du droit international humanitaire applicable en situation de conflit armé non international », *Revue internationale de la Croix-Rouge*, 829, vol. 80, Mars 1998, pp. 29-57 ;

GREEN, Leslie, « Aspects juridiques du procès Eichmann », *Annuaire français de droit international*, vol. 9, 1963, pp. 150-190 ;

GREEN, Leslie, « The Eichmann Case », in *Modern Law Review*, vol. 23, n°5, September 1960, pp. 507-515;

HANSEN, Obel Thomas, "*The Policy Requirement in Crimes Against Humanity: Lessons from and for the Case of Kenya"*, *Georges Washington International Law Review, vol. 43, n°1, 2011, pp. 1-42;*

HELLER, Kevin Jon, 'What Is an International Crime? (A Revisionist History)', *Harvard International Law Journal*, vol. 58, n° 2, 2017, pp. 353-354.

HELMERSEN, Sondre Torp, "Finding 'the Most Highly Qualified Publicists': Lessons from the International Court of Justice", *European Journal of International Law* Vol. 30, no. 2, 2019, pp. 509-535;

HERRAN, Thomas, « L'emprise de la Cour européenne des droits de l'homme sur l'entraide répressive internationale », *Revue de science criminelle et de droit pénal comparé*, vol. 4, no. 4, 2013, pp. 735-758 ;

HILLING, Carol, « Le statut de la Déclaration américaine des droits et des devoirs de l'homme, reflet de l'évolution du système interaméricain de protection des droits de la personne », *Revue québécoise de droit international*, vol. 11, n° 1, 1998, pp. 47-80 ;

HOß, Cristina and MILLER, Russel, "German Federal Constitutional Court and Bosnian War Crimes: Liberalizing Germany's Genocide Jurisprudence", *German Yearbook of International Law*, vol. 44, 2001, pp. 576-611;

ISIDORO, Blanco Cordero, « Compétence universelle. Rapport général », *Revue internationale de droit pénal*, vol. 79, no. 1-2, 2008, pp. 13-57;

JALLOH, Charles, "What Makes a Crime Against Humanity a Crime Against Humanity", *American University International Law Review*, vol. 28, n° 2, 2013, p. 381 à 441 ;

JASPERS, Karl, "Who Should Have Tried Eichmann?", *Journal of International Criminal Justice*, 2006, Vol. 4, pp. 853-858;

KABUMBA, Hamuli Yves, « L'élément politique des crimes contre l'humanité : État des lieux de la jurisprudence de la Cour pénale internationale », *Annuaire canadien de droit international*, vol.52, n°1, 2015, pp. 223-259 ;

KAMBER, Krešimir, "Substantive and Procedural Criminal Law Protection of Human Rights in the Law of the European Convention on Human Rights", *Human Rights Law Review*, vol. 20, 2020, pp. 75–100;

KELLY, J. Michael, "Cheating Justice by Cheating Death: The Doctrinal Collision for Prosecuting Foreign Terrorists-Passage of Aut Dedere Aut Judicare into Customary Law and Refusal to Extradite Based on the Death Penalty", *Arizona Journal of International and Comparative Law*, vol. 20, 2003, pp. 500-506;

KLEINLEIN, Tomas, "The Procedural Approach of the European Court of Human Rights: Between Subsidiarity and Dynamic Evolution", *International and Comparative Law Quarterly*, volume 68, vol. 1, 2019, pp. 91-110;

KOLB, Robert, "The Grave Breaches Regime and Universal Jurisdiction", *Journal of International Criminal Justice*, vol. 7, 2009, pp. 811-831;

KOLB, Robert, "Universal Jurisdiction: Clarifying the Basic Concept", *Journal of International Criminal Justice*, vol. 2, 2004, p. 735–760;

KOLB, Robert, « A propos des 'Quelques observations sur les lacunes du droit international public' de Jean Salmon (1967-II) », *Revue belge de droit international*, 2015, vol. 1-2, p. 319-329 ;

KREß, Claus, "On the Outer Limits of Crimes against Humanity: the Concept of Organization within the Policy Requirement: Some Reflections on the March 2010 ICC *Kenya* Decision", *Leiden Journal of International Law*, vol. 23, 2010, pp. 855-873;

KREß, Claus, "Reflections on the Judicare Limb of the Grave Breaches Regime", *Journal of International Criminal Justice*, vol. 7, 2009, pp.789-809;

KREß, Claus, "Universal Jurisdiction over International Crimes and the Institut de Droit International", *Journal of International Criminal Justice*, vol. 4, 2006, pp. 561-585;

LAGERWALL, Anne, « Que reste-t-il de la compétence universelle au regard de certaines évolutions législatives récentes ? », *Annuaire Français de Droit International*, vol. 55, 2009, pp. 743-763 ;

LARSAEUS, Nina, "The Relationship between Safeguarding Internal Security and Complying with International Obligations of Protection: The Unresolved Issue of Excluded Asylum Seekers", *Nordic Journal of International Law*, vol. 73, 2004, pp. 69-97;

LASOK, Dominik, "The Eichmann Trial", *The International and Comparative Law Quarterly*, 1962, Vol. 11, pp. 355-374;

LAUTERPACHT, Hersch, 'The Law of Nations and the Punishment of War Crimes', *British Yearbook of International Law*, vol. 21, 1944, pp. 58-95;

LAUTERPACHT, Hersch, "The Problem of the Revision of the Law of War", *British Yearbook of International Law*, vol. 29, 1952, pp. 360-382;

LIPPMAM, Matthew, « The Trial of Adolf Eichmann and the Protection of Universal Human Rights under International Law », *Houston Journal of International Law*, vol. 5, n° 1, 1982, pp. 1-34;

MALANCZUK, Peter, "A Note on the Judgement of the Appeals Chamber of the International Criminal Tribunal for the Former Yugoslavia on the Issuance of Subpoenae Duces Tecum in the Blaškic Case", *Yearbook of International Humanitarian Law*, vol. 1, 1998, pp. 229-244;

MALOUF, **Michel,** « La répression des violations du droit international humanitaire au niveau national et international », *Revue de droit international et de droit comparé*, n° 3, 2005, pp. 229-273 ;

MANBY, Bronwen, "Anudo v. Tanzania (Afr. Ct. H.P.R.)", *International Legal Materials*, vol. 58 n°2, 2019, pp. 603-627;

MARCHESI, Antonio, "Implementing the UN Convention Definition of Torture in National Criminal Law (With Reference to the Special Case of Italy)", *Journal of International Criminal Justice*, vol. 6, 2008, pp. 195-214;

MARONG, B.M. Alhagi, "The ILC Draft Articles on Crimes Against Humanity", *African Journal of International Criminal Justice*, 2020, pp. 93-124;

MBADINGA, Itsouhou Moussounga, « Variations des rapports entre les juridictions pénales internationales et les juridictions nationales dans la répression des crimes internationaux », *Revue trimestrielle des droits de l'homme* vol. 56, 2003, pp. 1221-1246 ;

MBOKANI, Jacques, « L'amnistie et la répression des crimes de droit international au regard de l'avènement de la Cour pénale internationale : le Statut de Rome à l'épreuve des impératifs de la justice transitionnelle », *Annales de Droit de Louvain*, vol. 75, 2015, n° 2, pp. 239-276;

MELISH, J. Tara et ALIVERTI, Ana, « Positive Obligations in the Inter-American Human Rights System », *Interights Bulletin*, 2006, 15-3, pp. 120-122;

MERON, Theodor, "International Criminalisation of Internal Atrocities", *American Journal of International Law*, vol. 89, 1995, pp. 228–261;

MERON, Theodor, "*The Martens Clause, Principles of Humanity, and Dictates of Public Conscience"* American Journal of International Law, vol. 94, n° 1, 2000, pp. 78-89;

MIKHAIL, John, "Is the Prohibition of Homicide Universal? Evidence from Comparative Criminal Law", *Brooklyn Law Review*, vol. 75, n° 2, pp. 497-515;

MULDER, Arnold, « Les lacunes du droit international public », *Revue de Droit International et de Législation Comparée*, vol. 7, no. No. 5, 1926, p. 555-576 ;

MUMBALA, Junior et **AMANI, Cirimwami Ezéchiel**, « Le système africain de protection des droits de l'homme et le droit international humanitaire, *African Human Rights Yearbook*, vol. 2, 2018, pp. 1-23 ;

MURPHY, Sean, "Laying the Foundations for a Convention on Crimes Against Humanity: Foreword", *Journal of International Criminal Justice*, vol. 16, n° 4, 2018, pp. 679–682;

NAQVI, Yasmin, "Amnesty for war crimes: Defining the limits International Recognition of Victim's Rights", *International Review of the Red Cross*, vol. 85, n° 851, 2003, pp. 583-625;

NOUVEL, Yves, « Précisions sur le pouvoir du Tribunal pour l'ex-Yougoslavie d'ordonner la production des preuves et la comparution des témoins : l'arrêt de la Chambre d'appel du 29 octobre 1997 dans l'affaire Blaskic », *Revue générale de droit international public*, n° 1, 1998, pp. 157-164;

NOUWEN, M. H. Sarah, "Is there something missing in the proposed convention on crimes against humanity? A political question for States and a doctrinal one for the International Law Commission", *Journal of International Criminal Justice*, vol. 16, 2018, p. 877-908;

OLINGA, Alain Didier, « The African Charter on Human and Peoples' Rights and Positive Obligations », *Interights Bulletin*, 2006, 15-3, p. 117-119;

ORENTLICHER, F. Diane, "Settling Accounts: The Duty to Prosecute Human Rights Violations of a Prior Regime", *Yale Law Journal*, vol. 100, n°8, 1991, pp. 2537-2615;

PEIL, Michael, "Scholarly Writings as a Source of Law: A Survey of the Use of Doctrine by the International Court of Justice", *Cambridge Journal of International and Comparative Law*, Vol. 1, no 3, 2012, pp. 136–161;

PLACHTA, Michael, "Aut Dedere Aut Judicare: An Overview of Modes of Implementation and Approaches", *Maastricht Journal of European and Comparative Law*, vol. 6, no. 4, 1999, pp. 331-365,

PLACHTA, Michael, "Contemporary Problems of Extradition: Human Rights, Grounds for Refusal and the Principle Aut Dedere Aut Judicare", *Resource Material Series*, vol. 57, 2001, pp. 64-86;

PLACHTA, Michael, "Extradition and the principle aut dedere aut judicare in the new Polish legislation", *European Journal of Crime, Criminal Law and Criminal Justice*, vol. 6, 1998, pp. 94- 105;

PLATTER, Denise, "The Penal Repression of Violations of International Humanitarian Law Applicable in Non-International Armed Conflicts", *International Review of the Red Cross*, vol. 30, n° 278 (External Activities), 1990, pp. 409-420;

RACHOVITSA, Adamantia, "On New 'Judicial Animals': The Curious Case of an African Court with Material Jurisdiction of a Global Scope", *Human Rights Law Review*, vol. 19, n° 2, 2019; pp. 255–289;

REMPEL, B, "Scoring points: The law abhors vacuum", *Law Now*, vol. 16, n° 3, 1991, pp. 8-9;

RISSING-van SAAN, Ruth, "The German Federal Supreme Court and the Prosecution of International Crimes Committed in the Former Yugoslavia", *Journal of International Criminal Justice*, vol. 3, 2005, pp. 381-399;

ROBERTS, Christopher, "On *the Definition of Crimes Against Humanity and Other Widespread or Systematic Human Rights Violations", University of Pennsylvania Journal of Law and Social Change*, vol. 20, n° 1, 2017, pp. 1-28;

ROBINSON, Darryl, "The Controversy Over Territorial State Referrals and Reflections on ICL Discourse", *Journal of International Criminal Justice*, vol. 9, 2011, pp. 355-384.

ROBINSON, Darryl, "The Mysterious Mysteriousness of complementarity", in *Criminal Law Forum*, vol. 21, 2010, pp. 67–102;

RODLEY, Nigel and **POLLARD, Matt**, 'Criminalisation of Torture: State Obligations under the United Nations Convention against Torture and Other Cruel, Inhuman or Degrading Treatment or Punishment', *European Human Rights Law Review*, volume 2, 2006, pp. 115-141;

ROETS, Damien, « Droits de l'Homme. Jurisprudence de la CEDH », *Revue de science criminelle et de droit pénal comparé*, vol. 3, n° 3, 2019, pp. 701-720 ;

ROHT-ARRIAZA, Naomi and **GIBSON, Lauren**, "The Developing Jurisprudence on Amnesty", *Human Rights Quarterly*, vol. 20, 1998, pp. 843-885;

ROHT-ARRIAZA, Naomi, "The Pinochet Principle and Universal Jurisdiction", *New England Law Review*, vol. 35, 2001, pp. 311-319;

RUBIN, P. Alfred, "*Actio Popularis*, *Jus Cogens* and Offenses *Erga Omnes*", New *England Law Review*, vol. 35, no. 2, 2001, p. 265-280;

SADAT, Leila Nadia, "Crimes Against Humanity in the Modern Age", *American Journal of International Law*, vol. 107, n° 2, 2013, pp. 334-377;

SALMON, Jean, « Quelques observations sur les lacunes du droit international public », *Revue belge de droit international*, vol. 2, 1967, pp. 440-458 ;

SANDOZ, Yves, "The History of the Grave Breaches Regime", *Journal of International Criminal* Justice, vol. 7, 2009, pp. 657- 682;

SASSOLI, Marco et **ROUILLARD, Lindy,** « La définition du terrorisme et le droit international humanitaire », *Révue québécoise de droit international*, Hors-série, 2007, pp. 29-48.

SCHAACK, Beth Van, "The Definition of Crimes Against Humanity: Resolving the Incoherence", *Columbia Journal of Transnational Law*, vol. 37, n°3, 1999, pp. 787-850;

SCHABAS, William, "Prosecuting Dr Strangelove, Goldfinger, and the Joker at the International Criminal Court: Closing the Loopholes", *Leiden Journal of International Law*, p. 847-853;

SCHARF, P. Michael, "The Amnesty Exception to the Jurisdiction of the International Criminal Court", *Cornell International Law Journal*, vol. 32, n° 3, 1999, pp. 508-527;

SCHEFFER, David, "Genocide and Atrocity Crimes", *Genocide Studies and Prevention: An International Journal*, vol. 1, n° 3, 2006, pp. 229-250;

SCHWARZ, Madeleine, "Prosecuting Crimes Against Humanity in Canada: What Must Be Proved", *Criminal Law Quarterly*, vol. 46, n° 1, 2002, pp. 40-88;

SEIBERT-FOHER, Anja, "The Relevance of the Rome Statute of the International Criminal Court for Amnesties and Truth Commission", *Max Planck Yearbook of United Nations Law*, Volume 7, 2003, pp. 553-590;

SHAGHAJI, Danial Rezai, « L'obligation *erga omnes* d'extrader ou de poursuivre à l'encontre des crimes de *jus cogens* commis hors du territoire de l'État du for », *Revue électronique de l'AIDP*, 2015, A-04, pp. 1-25 ;

SIMMA, Bruno et **PAULUS, Andreas,** The Responsibility of Individuals for Human Rights Abuses in Internal Conflicts: A Positivist View?, *American Journal of International Law*, vol. 93, n°2, 1999, pp. 302 – 316;

SINGH, Rabinder, "Using Positive Obligations in Enforcing Convention Rights", *Judicial Review*, vol. 13, n° 2, 2008, pp. 94-100;

SIVAKUMARAN, Sandesh, "The Influence of Teachings of Publicists on the Development of International Law", *International and Comparative Law Quarterly*, vol. 66, 2017, pp. 1-37;

van SLIEDREGT, Elies, "Criminalization of Crimes Against Humanity under National Law", *Journal of International Criminal Justice*, volume 16, 2018, pp. 729-749;

SMIS, Stefaan, INMAN, Derek, AMANI, C. Ezéchiel et **BAHALA, Christian**, "The (Un)Willingness to Implement the Recommendations of the African Commission on Human and Peoples' Rights: Revisiting the Endorois and the Mamboleo M. Itundamilamba decisions", *African Human Rights* Yearbook, vol. 2, 2018, pp. 400-426;

van STEENBERGHE, Raphaël, "The obligation to Extradite or Prosecute. Clarifying its Nature", *Journal of International Criminal Justice*, vol. 9, 2011, pp. 1089-1116;

van STEENBERGHE, Raphaël, « Aut dedere Aut Judicare », in Anthony Carty (dir), *Oxford Bibliographies in International Law*, Oxford, OUP, 2017, via https://www.oxfordbibliographies.com/view/document/obo-9780199796953/obo-9780199796953-0023.xml (dernière mise à jour du document : 27/9/2017 ; consulté le 18/05/2022).

van STEENBERGHE, Raphaël, « L'arrêt de la Cour européenne des droits de l'homme dans l'affaire Géorgie contre Russie (II) : les limites de la Cour comme organe de contrôle du

droit international humanitaire », *Annuaire français de droit international*, LXV-2021, Paris, CNRS Editions [à paraître] ;

van STEENBERGHE, Raphaël, « L'arrêt de la Cour internationale de Justice dans l'affaire Belgique contre Sénégal ou du principe aut dedere aut judicare », *Revue belge de droit international*, vol. 45, n° 2, 2012, pp. 663-705 ;

van STEENBERGHE, Raphaël, « L'obligation d'extrader ou de poursuivre comme mécanisme de coopération en matière criminelle », *Revue de Droit Pénal et de Criminologie*, vol. 21, 2013, pp. 47-60 ;

STONE, Julius, "Non Liquet and the Function of Law in the International Community", *British Yearbook of International Law*, vol. 35, 1959, pp. 124-161;

THORDIS, Ingadottir, "The Role of the International Court of Justice in the Enforcement of the Obligation of States to Investigate and Prosecute Serious Crimes at the National Level", *Israel Law Review*, vol. 47, n° 2, 2014, p. 285-302.

TICEHURST, Rupert, « La clause de Martens et le droit des conflits armés », *Revue internationale de la croix rouge, vol.* 79, n°824, 1997, pp. 133-142 ;

TIRIBELLI, Carlo, "Aut Dedere Aut Judicare: A Response to Impunity in International Criminal Law", *Sri Lanka Journal of International Law*, vol. 21, no. 1, 2009, p. 231-260;

TOP, Sibel and **De HERT, Paul**, « *Castaño* avoids a clash between the ECtHR and the CJEU but erodes *Soering*. Thinking human rights transnationally », *New Journal of European Criminal Law*, Vol. 12, numéro 1, 2021, pp. 1-17.

TRIFFTERER, Otto, "General Report – Part I : Efforts to Recognize and Codify International Crimes", Actes du Colloque préparatoire tenu à Hammamet, Tunisie 6-8 juin 1987, *Révue internationale de droit pénal*, 1989, n° 1, pp. 31-54 ;

TULKENS, Françoise, "The paradoxical relationship between criminal law and human rights", *Journal of International Criminal Justice*, vol. 9, 2011, pp. 577-595;

TULKENS, Françoise, « Victimes et droits de l'Homme dans la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'Homme », *Archives de politique criminelle*, vol. 24, 2002, pp. 41-59 ;

UDOMBANA, J. Nsongurua, "The African Commission on Human and Peoples" Rights and the development of fair trial norms in Africa", *African Human Rights Law Journal*, vol. 6, 2006, pp. 299-332;

van der WILT, Harmen, "Extradition and Mutual Legal Assistance in the Draft Convention on Crimes Against Humanity", *Journal of International Criminal Justice*, vol. 16, 2018, pp.795-812;

WECKEL, Philippe, « L'arrêt sur le génocide : le soufflé de l'avis de 1951 n'a pas transporté la Cour », *Revue général de droit international public*, numéro CXI / 2007, 2, 2007, pp. 305-332 ;

WEMBOU, Djiena Michel-Cyr, « La répression des crimes de guerre et des autres violations graves du droit humanitaire », *African Journal of International and Comparative Law*, vol. 11, n° 3, 1999, pp. 375-391;

WERLE, Gerhard and **BURGHARDT, Boris,** "Do Crimes Against Humanity Require the Participation of a State or a 'State-like' Organization?", *Journal of International Criminal Justice*, vol. 10, 2012, pp. 1151-1170 ;

WHITE, G. M. Gillian, "The Hague Convention for the Suppression of Unlawful Seizure of Aircraft", *The Review of the International Commission of Jurists*, vol. 6, 1971, pp. 38-45;

WILSON, Richard, "Prosecuting Pinochet: International Crimes in Spanish Domestic Law", *Human Rights Quarterly*, vol. 21, 1999, pp. 927-979.

WINDRIDGE, Olivier, « Zongo v. Burkina Faso, Judgment & Judgment on Reparations (Afr. Ct. H.P.R.) », *International Legal Materials*, vol. 56, n°6, 2017, pp. 1091-1143 ;

WISE, M. Edouard, "The obligation to extradite or prosecute", *Israel Law Review*, vol. 27, 1993, pp. 268-287;

WISE, M. Edward, "Extradition: the hypothesis of a civitas maxima and the maxim aut dedere aut judicare", *International Review of Penal Law*, vol. 62, 1991, pp. 109-134;

YILDIZ, Ezgi, "A Court with Many Faces: Judicial Characters and Modes of Norm Development in the European Court of Human Rights", *European Journal of International Law*, vol. 31, n° 1, pp. 73-99;

ZEROUKI-COTTIN, Djoheur, « L'obligation d'incriminer imposée par le juge européen, ou la perte du droit de ne pas punir », *Revue de science criminelle et de droit pénal comparé*, n°3, 2011, pp. 575-596;

ZGONEC–ROŽEJ, Miša and **FOAKES, Joanne**, "International Criminal: Extradite or Prosecute?", *Chatham House Briefing Paper*, n° IL BP 2013/01, 2013, pp. 1-16;

D. COURS DE L'ACADEMIE DE DROIT INTERNATIONAL DE LA HAYE

ABI-SAAB, Georges, « Cours général de droit international public », *RCADI*, t. 207, 1987, pp. 9-464 ;

BAXTER, Reeve Richard, "Treaties and Custom", *RCADI*, t. 129, 1970, pp. 25-106;

d'ARGENT, Pierre « Les obligations internationales », *RCADI*, t. 417, 2021, pp. 9-210 ;

DRAPER, Dare Gerald Irving Anthony, "The Geneva Conventions of 1949", *RCADI*, t. 114, 1965, pp. 59-165;

EGIDO, Puente José, « L'extradition en droit international : problèmes choisis », *RCADI*, t. 231, 1991, pp. 9-260 ;

GUILLAUME, Gilbert, « Terrorisme et droit international », *RCADI*, t. 215, 1989, pp. 287-416 ;

MAZZESCHI, Pisillo Riccardor « Responsabilité de l'État pour violation des obligations positives relatives aux droits de l'homme », *RCADI*, t. 333, 2008, p. 176-506 ;

TOMUSCHAT, Christian, "Obligations arising for states without or against their will", *RCADI*, t. 241, 1993, pp. 195-314;

ALOYSIUS, Victor Bernard, "The Law of War and the National Jurisdiction since 1945", *RCADI*, t. 100, 1960, pp. 323-456;

YASSEEN, K. Mustapha, « L'interprétation des traités d'après la Convention de Vienne sur le droit des traités », *RCADI*, t. 151, 1976, pp. 1-114 ;

E. THESES DE DOCTORAT

De VAUCLEROY, Alexia, *Les obligations de comportement en droit international public. Due diligence et responsabilité internationale*, Thèse de doctorat, Université catholique de Louvain, 2021 ;

MBOKANI, Jacques, *L'Amnistie et la répression des crimes de droit international au regard de l'avènement de la Cour pénale internationale*, Thèse de doctorat, Université catholique de Louvain, 2015 ;

MOUILLON, Gaëlle, *L'indétermination de la norme et la procéduralisation du droit*, Université Panthéon-Sorbonne (Paris 1), thèse dactylographiée, 2001 ;

NGUYEN, Trung, *Judicial Activism in the Appellate Body of the World Trade Organization: A Comparative Analysis with the European Court of Justice*, Thèse de doctorat, Université de Luxembourg, 2022;

RANJBARIAN, Amir Hossein, *La criminalisation des violations graves du droit international humanitaire commises au cours de conflits armés non internationaux*, Thèse de doctorat, Université Paris 13, 2001 ;

Van DROOGHENBROECK, Sébastien, *La proportionnalité dans le droit de la Convention européenne des Droits de l'Homme*, thèse, Publications des Facultés Universitaires Saint-Louis, 2001 ;

F. ENTREES DES ENCYCLOPEDIES MAX PLANCK DE DROIT INTERNATIONAL

AMANI, Cirimwami Ezéchiel, "The Special Criminal Court in the Central African Republic: Procedural Aspects", in RUIZ FABRI, Hélène (ed.), *Max Planck Encyclopedia of International Procedural Law*, Oxford, OUP, 2021[online];

MBENGUE, Makane Moïse, "Preamble", in WOLFRUM, Rüdiger (ed.), *Max Planck Encyclopedia of Public International Law*, Oxford, OUP, 2006 [online];

ROMANO, P. R. Cesare, "Mixed Criminal Tribunals (Sierra Leone, East Timor, Kosovo, Cambodia)", in WOLFRUM, Rüdiger (ed.), Max *Planck Encyclopedia of Public International Law*, Oxford, OUP, 2006 [online];

RYNGAERT, Cedric, "Horizontal Complementarity", in RUIZ FABRI, Hélène (ed.), *Max Planck Encyclopedia of International Procedural Law*, Oxford, OUP, 2018 [online];

RYNGAERT, Cedric, "Horizontal Complementarity", in STAHN, Carsten and EL-ZEIDY, Mohamed M. (ed.), *The International Criminal Court and Complementarity — From Theory to Practice*, Cambridge University Press, 2014, pp. 855–887;

SADAT, Leila Nadya, "International Criminal Courts and Tribunals", in Hélène Ruiz Fabri (ed.), Max *Planck Encyclopedia of International Procedural Law*, Oxford, OUP, 2020 [online];

TAKEMURA, Hitomi, "Positive Complementarity", in RUIZ FABRI, Hélène (ed.), *Max Planck Encyclopedia of International Procedural Law*, Oxford, OUP, 2018 [online];

THIRLWAY, Hugh, "Obiter Dictum", in RUIZ FABRI, Hélène (ed.), *Max Planck Encyclopedia of International Procedural Law*, Oxford, OUP, 2019 [online];

G. ARTICLES DE BLOGS SPÉCIALISÉS EN DROIT INTERNATIONAL

AMANI, Cirimwami Ezéchiel, "States of Justice Symposium: What If We Took the 'Unwilling or Unable' seriously?", *Opinio Juris*, 19/8/2020, http://opiniojuris.org/2020/08/19/states-of-justice-symposium-what-if-we-took-the-unwilling-or-unable-seriously/ (consultée le 19/5/2022);

GEORGE, Madaline, "Some Reflections on the Proposal for a New Mutual Legal Assistance Treaty for International Crimes", *Opinio Juris* (11 January 2019), disponible à: http://opiniojuris.org/2019/01/11/some-reflections-on-the-proposal-for-a-new-mutual-legal-assistance-treaty-for-international-crimes/ (consultée le 19/5/2022);

MURPHY, Sean, "Striking the Right Balance for a Draft Convention on Crimes Against Humanity", *Just Security*, https://www.justsecurity.org/78257/striking-the-right-balance-for-a-draft-convention-on-crimes-against-humanity/, (consultée le 6 décembre 2021);

PARK, Ian, "Joint Series on International Law and Armed Conflict: The Obligation to Investigate Violations of IHL", EJIL: Talk! Blog of the *European Journal of International Law*, 30 septembre 2016, https://www.ejiltalk.org/joint-series-on-international-law-and-armed-conflict-the-obligation-to-investigate-violations-of-ihl/ (consultée le 29/11/2021);

SADAT, Leila Nadia, "Towards a New Treaty on Crimes Against Humanity: Next Steps", *Just Security*, disponible en ligne: https://www.justsecurity.org/78063/towards-a-new-treaty-on-crimes-against-humanity-next-steps/, 13 septembre 2021 (consultée le 3 décembre 2021);

SADAT, Leila Nadia and **RADHAKRISHNAN, Akila** "Crimes Against Humanity: Little Progress on Treaty as UN Legal Committee Concludes its Work", *Just Security*, https://www.justsecurity.org/79415/crimes-against-humanity-little-progress-on-treaty-as-un-legal-committee-concludes-its-work/, 7 décembre 2021;

SLATER, Tamara, *Global Treaty on Crimes Against Humanity and Statements at the UN General Assembly*, 15 December 2015, http://sites.law.wustl.edu/WashULaw/harris-lexlata/global-crimes-against-humanity-treaty-and-statements-at-the-un-general-assembly/ (consultée le 03 décembre 2021).

INDEX DES MATIÈRES

Nota : les numéros renvoient aux pages

A

affaires transnationales, 279, 326, 334

aggression, 31, 35, 154

aut dedere aut judicare, viii, 11, 12, 13, 14, 15, 16, 17, 19, 35, 36, 37, 38, 40, 44, 49, 50, 53, 54, 55, 59, 63, 86, 87, 88, 89, 91, 100, 101, 102, 107, 114, 117, 121, 123, 127, 134, 135, 136, 137, 138, 139, 140, 141, 147, 148, 151, 152, 154, 156, 157, 158, 159, 160, 161, 164,165, 166, 172, 173, 189, 190, 191, 192, 199, 200, 213, 238, 248, 249, 254, 255, 257, 258, 260, 261, 263, 274, 275, 276, 375, 376, 377, 378, 379, 380, 381, 400, 401, 456, 465

B

base juridique, 14, 60, 82, 83, 174, 216, 297

bouclier, 281, 284, 288, 374, 446, 452

C

CADH, vi, 290, 292, 344, 345, 348, 349, 351, 352, 353, 354, 355, 358, 363, 379

CADHP, vi, 292, 360, 362, 363, 365, 367, 379, 411

CDH, vi, 278, 290, 294, 295, 296, 299, 300, 301, 302, 303, 304, 305, 306, 307, 308, 309, 310, 311, 312, 313, 314, 316, 317, 367, 372, 379, 406, 407

CDI

Commission du droit international, vi, 12, 13, 14, 15, 16, 25, 31, 34, 35, 37, 44, 49, 53, 55, 56, 61, 63, 64, 87, 89, 98, 100, 101, 112, 114, 119, 120, 126, 127, 128, 131, 134, 135, 137, 138, 139, 141, 142, 145, 147, 151, 153, 154, 156, 157, 158, 159, 160, 161, 162, 163, 169, 171, 180, 181, 190, 192, 193, 194, 195, 196, 197, 198, 199, 201, 202, 203, 204, 205, 206, 207, 208, 210, 212, 213, 214, 215, 217, 218, 219, 220, 222, 223, 231, 232, 233, 234, 235, 237, 238, 239, 240, 241, 242, 243, 244, 247, 248, 250, 257, 258, 259, 261, 265, 268, 270, 271, 272, 274, 275, 305, 308, 371, 377, 378, 398, 399, 400, 401, 402, 403, 404, 405, 406

CEDH, vi, 97, 105, 106, 206, 278, 292, 318, 319, 320, 321, 323, 326, 329, 330, 333, 336, 337, 338, 339, 340, 342, 343, 345, 379, 463

CIJ, vi, 11, 14, 19, 27, 28, 29, 49, 52, 57, 58, 59, 60, 61, 62, 65, 66, 69, 74, 75, 80, 87, 92, 93, 94, 96, 97, 99, 100, 109, 110, 111, 123, 135, 138, 141, 143, 144, 145, 147, 152, 154, 155, 160, 161, 162, 163, 169, 172, 173, 176, 177, 178, 179, 199, 315, 316, 376, 411

CommADHP, vi, 360, 363, 366, 367, 368, 369, 370, 411

CommIADH, vi, 344, 345, 346, 347, 349, 350, 410

Commission du droit international, 11, 12, 15, 40, 55, 63, 102, 112, 120, 126, 128, 131, 134, 139, 140, 142, 147, 152, 155, 156, 157, 169, 180, 193, 194, 195, 196, 202, 203, 226, 227, 228, 233, 245, 246, 390, 391, 392, 393, 398, 399, 401, 402, 404, 453, 456

compétence, 15, 17, 23, 25, 28, 29, 30, 32, 34, 35, 41, 43, 44, 47, 49, 52, 53, 54, 60, 63, 66, 67, 68, 69, 70, 71, 72, 73, 74, 75, 76, 77, 78, 79, 82, 85, 91, 92, 93, 94, 95, 98, 99, 100, 101, 102, 103, 104, 105, 106, 107, 108, 109, 110, 113, 117, 124, 125, 128, 129, 130, 131, 132, 133, 140, 142, 143, 145, 146, 151, 153, 156, 165, 166, 170, 172, 174, 175, 180, 183, 184, 185, 186, 188, 189, 191, 195, 196, 197, 199, 201, 206, 208, 211, 212, 213, 214, 215, 216, 220, 221, 240, 254, 256, 257, 259, 261, 262, 263, 264, 277, 280, 294, 317, 331, 332, 333, 337,

348, 361, 374, 377, 380, 397, 405, 410, 430, 445, 447, 448, 452, 459

compétence nationale, 69, 74, 195, 196, 197, 211, 213, 221, 257, 374

compétence territoriale, 70, 93, 99, 106

compétence universelle, 25, 29, 30, 47, 52, 66, 69, 70, 71, 72, 73, 74, 76, 78, 85, 91, 95, 98, 99, 100, 101, 102, 104, 105, 106, 107, 108, 109, 110, 117, 124, 125, 128, 130, 131, 132, 143, 145, 146, 153, 212, 261, 262, 263, 280, 397, 405, 410, 445, 452, 459

complémentarité, 171, 172, 175, 182, 183, 184, 185, 186, 188, 210, 232, 378, 381, 412, 444

conflit armé, 55, 113, 114, 118, 120, 130, 135, 143, 144, 145, 169, 194, 197, 199, 204, 303, 307, 341, 342, 377, 388, 457

conflits armés internationaux, 13, 47, 89, 113, 114, 118, 119, 128, 388

conflits armés non internationaux, 13, 89, 114, 118, 119, 120, 161, 174, 377, 388, 468

Conventions de Genève de 1949, 42, 46, 48, 52, 53, 63, 86, 96, 113, 115, 117, 122, 125, 126, 128, 129, 144, 150, 169, 221, 252

conventions internationales, 13, 15, 27, 28, 89, 114, 134, 139, 161, 190, 275, 283, 289, 379, 435

coopération pénale, 114, 326

CourADHP, vi, 280, 291, 360, 361, 362, 363, 364, 365, 367, 369, 370, 372, 379, 381

CourEDH, vi, 277, 278, 279, 281, 286, 290, 318, 319, 320, 321, 322, 323, 324, 325, 326, 327, 328, 329, 330, 332, 333, 336, 337, 338, 340, 341, 343, 372, 374, 379, 410

CourIADH, vi, 277, 280, 290, 291, 344, 345, 346, 347, 348, 349, 351, 352, 353, 354, 355, 356, 357, 358, 359, 372, 373, 379

cours régionales, 18, 276, 291, 292, 362, 371, 381

CPI, vi, 24, 32, 53, 113, 117, 121, 129, 137, 142, 165, 173, 175, 182, 183, 184, 185, 186, 187, 188, 189, 193, 194, 229, 235, 272, 273, 378, 412

crime d'agression, 32, 33, 34, 35, 36, 86, 271, 376

crime international, 16, 19, 20, 21, 22, 23, 25, 28, 29, 30, 36, 86, 191, 257, 260, 264, 376

crimes contre l'humanité, viii, 10, 11, 13, 15, 16, 17, 26, 31, 32, 33, 36, 56, 57, 61, 64, 81, 86, 87, 89, 125, 126, 127, 131, 132, 134, 135, 136, 139, 141, 142, 143, 145, 152, 156, 157, 160, 190, 191, 192, 193, 194, 195, 196, 197, 198, 199, 200, 201, 202, 203, 204, 205, 206, 207, 208, 209, 210, 211, 212, 213, 214, 215, 216, 217, 218, 220, 223, 224, 225, 226, 227, 228, 229, 230, 231, 232, 233, 234, 235, 236, 237, 238, 239, 240, 241, 243, 244, 245, 246, 247, 248, 249, 250, 252, 253, 254, 257, 258, 259, 260, 261, 262, 265, 267, 268, 270, 271, 272, 274, 275, 276, 299, 304, 305, 376, 378, 379, 390, 391, 402, 405, 406, 413, 442, 449, 453, 458

crimes de guerre, viii, 10, 13, 15, 16, 17, 26, 31, 32, 33, 36, 57, 86, 87, 89, 113, 114, 115, 116, 117, 118, 121, 125, 128, 133, 134, 136, 139, 141, 143, 145, 146, 152, 156, 160, 161, 174, 191, 192, 228, 249, 250, 252, 253, 254, 257, 258, 260, 261, 265, 267, 268, 270, 271, 272, 274, 275, 276, 299, 342, 376, 377, 379, 390, 405, 413, 466

crimes internationaux, viii, 10, 11, 12, 13, 14, 15, 17, 19, 20, 22, 23, 24, 26, 27, 28, 29, 30, 31, 33, 34, 38, 40, 45, 56, 64, 67, 69, 72, 73, 86, 87, 88, 89, 90, 98, 114, 136, 141, 143, 150, 151, 157, 158, 160, 164, 165, 168, 173, 175, 176, 184, 185, 190, 193, 206, 240, 245, 249, 251, 253, 255, 256, 257, 270, 271, 275, 305, 323, 343, 350, 375, 376, 378, 380, 432, 433, 434, 438, 452, 454, 460

crimes nationaux, 23

crimes transnationaux, 27, 28, 376

criminaliser, 23, 24, 26, 28, 29, 44, 128, 193, 197, 259, 260, 290, 317, 379

D

dedere, 11, 12, 13, 14, 31, 36, 37, 38, 39, 40, 43, 45, 46, 51, 52, 53, 54, 55, 58, 59, 60, 61, 62, 66, 89,

91, 93, 94, 95, 98, 100, 101, 102, 107, 112, 114, 117, 123, 126, 127, 128, 134, 135, 136, 138, 139, 140, 141, 143, 144, 147, 148, 149, 150, 151, 154, 156,160, 161, 163, 170, 186, 187, 190, 192, 195, 196, 198, 199, 200, 201, 206, 207, 208, 213, 222, 254, 257, 258, 275, 375, 377, 378, 400, 401, 455, 456, 462, 465, 467

détention, 38, 46, 49, 63, 75, 76, 79, 97, 108, 116, 120, 124, 132, 142, 167, 168, 207, 214, 226, 264, 267, 281, 300, 303, 304, 310, 311, 326, 339

développement du droit international pénal, viii, 15, 55, 56, 131, 190, 250, 275, 378

directives, 233, 357, 359, 368, 372, 373, 390, 396, 455

disparitions forcées, 17, 49, 54, 55, 98, 134, 201, 255, 256, 277, 280, 304, 307, 309, 310, 311, 312, 314, 346, 349, 350, 356, 386

doctrine, 14, 19, 25, 30, 31, 38, 39, 40, 47, 65, 68, 93, 98, 99, 106, 109, 110, 115, 124, 126, 128, 129, 138, 142, 148, 172, 173, 176, 177, 178, 184, 186, 198, 228, 229, 231, 276, 289, 292, 345, 380

droit conventionnel, viii, 13, 14, 15, 18, 19, 36, 38, 56, 87, 88, 132, 134, 136, 140, 141, 161, 176, 189, 192, 200, 201, 248, 249, 270, 274, 275, 281, 375, 377, 378, 379, 380

droit des traités, 14, 152, 153, 157, 158, 176, 178, 180, 384, 468

droit international coutumier, viii, 14, 22, 27, 58, 107, 137, 138, 139, 140, 141, 142, 143, 145, 147, 148, 149, 150, 151, 152, 153, 154, 155, 158, 159, 160, 161, 162, 163, 164, 171, 189, 197, 226, 228, 232, 238, 378, 402, 436

droit international humanitaire, 10, 34, 57, 99, 113, 114, 119, 120, 134, 141, 144, 146, 152, 157, 167, 170, 171, 227, 316, 341, 342, 343, 357, 361, 372, 373, 390, 455, 456, 457, 460, 461, 463, 465, 468

droits de l'homme, v, vi, ix, 10, 11, 17, 18, 57, 70, 97, 106, 108, 168, 204, 206, 231, 235, 236, 237, 276, 277, 278, 279, 280, 281, 282, 283, 284, 285, 286, 287, 288, 289, 290, 291, 292, 293, 294, 295, 297, 298, 299, 300, 301, 304, 306, 307, 308, 311, 314, 315, 316, 317, 318, 319, 320, 321, 322, 323, 325, 326, 340, 341, 343, 344, 345, 346, 347, 348, 350, 351, 352, 353, 354, 355, 356, 357, 358, 360, 361, 362, 363, 364, 365, 366, 367, 371, 372, 373, 374, 379, 380, 381, 382, 383, 385, 388, 390, 391, 394, 395, 396, 406, 407, 409, 410, 411, 413, 432, 435, 436, 438, 440, 441, 443, 445, 446, 447, 448, 452, 455, 456, 458, 460, 461, 465, 468

droits substantiels, ix, 18, 281, 282, 283, 285, 287, 288, 289, 290, 291, 292, 294, 296, 297, 298, 301, 302, 303, 307, 317, 318, 319, 320, 322, 330, 336, 341, 343, 349, 362, 363, 371, 372, 373, 374, 379, 438

E

enquête immédiate, 213, 289

enquête préliminaire, 49, 65, 67, 75, 79, 81, 96, 97, 100, 132, 133, 199, 208, 213, 214, 215, 259, 263, 264

enquêter, 10, 18, 48, 75, 80, 96, 97, 99, 123, 132, 133, 166, 174, 175, 185, 188, 206, 213, 262, 263, 290, 291, 299, 302, 303, 305, 306, 307, 309, 310, 311, 313, 315, 316, 317, 320, 323, 324, 326, 327, 329, 330, 331, 335, 337, 341, 342, 343, 345, 350, 351, 352, 354, 355, 357, 358, 362, 363, 366, 367, 368, 369, 370, 373, 380, 381, 394

entraide judiciaire, vii, 16, 45, 47, 56, 63, 85, 122, 125, 167, 190, 196, 197, 199, 208, 223, 224, 238, 249, 251, 253, 254, 255, 268, 269, 270, 331, 333, 335, 337, 371, 378, 390, 414

entraide pénale, 259

épée du droit pénal, 281, 284, 288, 446, 452

extradition, vii, 10, 11, 16, 36, 38, 39, 40, 41, 42, 43, 44, 45, 46, 47, 48, 49, 50, 51, 52, 53, 56, 57, 59, 60, 63, 64, 65, 66, 72, 73, 75, 81, 82, 83, 84, 86, 90, 91, 94, 95, 98, 102, 104, 107, 108, 117, 122, 123, 124, 125, 131, 132, 133, 136, 140, 149, 190,

196, 197, 199, 200, 201, 203, 206, 208, 214, 215, 216, 217, 218, 219, 220, 221, 222, 223, 238, 249, 251, 252, 253, 254, 255, 259, 262, 264, 265, 266, 267, 271, 273, 278, 279, 280, 326, 328, 329, 332, 335, 343, 371, 376, 377, 378, 379, 381, 382, 384, 385, 390, 396, 414, 432, 467

F

fondement conventionnel, 15

fondement coutumier, 138, 141, 148, 151, 157, 159, 160, 172, 343

formule de La Haye, 48, 49, 53, 54, 55, 56, 58, 59, 60, 66, 86, 125, 126, 201, 203, 207, 376

G

garanties procédurales, 75, 132, 285, 302, 450

génocide, viii, 10, 13, 15, 16, 17, 32, 33, 36, 57, 63, 86, 87, 89, 90, 91, 92, 93, 94, 95, 96, 97, 98, 99, 101, 103, 104, 105, 106, 107, 108, 109, 110, 111, 112, 125, 128, 129, 134, 135, 136, 139, 141, 145, 152, 153, 156, 157, 160, 191, 192, 221, 249, 250, 252, 253, 254, 257, 258, 260, 261, 262, 265, 267, 268, 270, 271, 274, 275, 299, 304, 372, 376, 377, 379, 386, 392, 405, 415, 430, 466

I

impunité, 10, 11, 12, 13, 16, 38, 43, 45, 51, 52, 57, 59, 65, 67, 74, 79, 86, 90, 96, 97, 101, 105, 142, 183, 185, 191, 236, 240, 249, 250, 263, 305, 345, 347, 348, 350, 375, 381, 394, 396

incrimination en droit interne, 67, 195, 197, 209, 210, 255, 373, 374

infractions, 13, 21, 22, 29, 39, 41, 42, 43, 45, 46, 47, 49, 51, 54, 56, 67, 68, 69, 73, 81, 82, 83, 84, 85, 89, 96, 103, 113, 114, 115, 116, 117, 118, 119, 120, 121, 122, 124, 126, 127, 128, 129, 132, 133, 134, 136, 139, 144, 150, 209, 210, 211, 216, 217, 219, 220, 223, 260, 262, 267, 321, 342, 377, 385, 387

infractions graves, 13, 46, 47, 89, 113, 114, 115, 116, 117, 118, 119, 120, 121, 122, 124, 126, 127, 128, 129, 132, 133, 134, 136, 150, 377

infractions simples, 115, 118, 119, 121

Initiative TEJ, 16, 190, 191, 249, 250, 252, 253, 254, 255, 256, 257, 258, 260, 268, 270, 274, 276, 405, 406

interaction, 51, 58, 65, 91, 108, 123, 124, 125, 133, 187, 206, 219, 285, 302, 378, 450

interprétation, 58, 59, 75, 76, 78, 80, 91, 95, 96, 99, 105, 106, 109, 131, 137, 146, 147, 170, 172, 173, 176, 178, 180, 181, 182, 229, 230, 231, 232, 236, 283, 289, 291, 292, 295, 316, 349, 355, 361, 371, 378, 401, 435, 441, 455, 468

J

judicare, 37, 46, 53, 58, 91, 123, 126, 127, 140, 201, 208, 378, 400

juridictions, viii, 14, 21, 22, 53, 56, 74, 87, 93, 94, 100, 105, 106, 107, 108, 110, 125, 137, 141, 142, 146, 155, 164, 165, 166, 168, 169, 170, 171, 173, 174, 183, 189, 196, 233, 262, 280, 288, 291, 331, 337, 339, 352, 359, 365, 366, 377, 378, 447, 449, 460

juridictions nationales, 14, 56, 87, 105, 106, 107, 108, 110, 142, 168, 169, 170, 171, 173, 175, 291, 365, 366, 377, 460

jurisprudence, 18, 49, 67, 106, 171, 176, 177, 184, 228, 229, 276, 278, 280, 292, 293, 294, 295, 300, 312, 316, 319, 320, 322, 323, 329, 345, 346, 347, 349, 351, 356, 357, 358, 362, 363, 367, 369, 372, 379, 381, 436, 443, 451, 458, 466

jus cogens, 31, 106, 138, 149, 151, 152, 153, 154, 155, 156, 157, 158, 159, 160, 164, 197, 404, 405, 444, 464

L

lacunes, viii, 13, 14, 15, 18, 19, 34, 36, 38, 55, 56, 87, 88, 89, 103, 112, 114, 122, 132, 133, 134, 136, 137, 150, 161, 165, 178, 189, 190, 191, 192, 200, 201, 234, 239, 240, 248, 249, 252, 256, 270, 274, 275, 281, 355, 375, 376, 377, 378, 379, 381, 440, 441, 459, 461, 463

M

mécanismes procéduraux, 66, 81, 133, 208, 218, 259, 376

mesures préliminaires, 97, 132, 197, 213, 214

MLA, vii, 16, 191, 250, 254, 260, 273, 274, 405, 406

N

nationalité, 42, 46, 47, 51, 52, 57, 70, 74, 82, 84, 91, 92, 122, 125, 129, 216, 217, 220, 221, 262, 264, 266, 267, 269, 330

normes impératives. *See* jus cogens

O

obiter, 172

obiter dictum, 172

obligation, viii, ix, 11, 12, 13, 14, 15, 17, 19, 27, 28, 31, 33, 35, 36, 37, 38, 39, 40, 41, 43, 44, 45, 46, 47, 48, 49, 50, 51, 52, 53, 54, 55, 56, 57, 58, 59, 60, 61, 62, 63, 64, 65, 66, 67, 69, 70, 71, 74, 75, 76, 78, 80, 81, 82, 83, 86, 87, 88, 89, 90, 91, 92, 93, 94, 96, 97, 98, 99, 100, 101, 102, 103, 105, 106, 107, 108, 109, 110, 111, 112, 114, 117, 121, 122, 123, 124, 125, 126, 127, 128, 129, 130, 131, 132, 133, 134, 136, 137, 138, 139, 140, 141, 142, 143, 145, 146, 147, 148, 149, 150, 151, 152, 153, 154, 156, 157, 158, 159, 160, 161, 163, 164, 165, 166, 167, 168, 169, 171, 173, 174, 175, 176, 181, 182, 183, 186, 187, 188, 189, 190, 191, 192, 193, 194, 197, 199, 200, 201, 202, 203, 204, 205, 206, 207, 208, 209, 210, 211, 212, 213, 215, 216, 217, 218, 219, 220, 221, 222, 225, 238, 245, 248, 249, 254, 255, 256, 257, 258, 259, 260, 261, 263, 264, 265, 266, 267, 273, 274, 275, 276, 277, 279, 280, 282, 283, 285, 286, 287, 288, 289, 290, 291, 292, 293, 296, 297, 299, 300, 301, 302, 305, 306, 307, 308, 309, 310, 311, 313, 314, 315, 316, 317, 318, 319, 320, 322, 323, 324, 325, 326, 327, 329, 330, 331, 332, 333, 334, 335, 336, 337, 339, 340, 341, 342, 343, 344, 345, 346, 348, 349, 350, 352, 353, 354, 355, 357, 358, 360, 362, 363, 366, 367, 368, 369, 370, 372, 373, 374, 375, 376, 377, 378, 379, 380, 381, 400, 401, 407, 411, 415, 436, 444, 448, 456, 457, 464, 465, 467, 470

obligation conventionnelle, 28, 98, 121, 139, 150

obligation coutumière, 14, 143, 145, 146, 148, 149, 151, 159, 160, 161, 163, 171

obligation dans son principe, 122, 151, 200, 248

obligation de coopérer, 11, 90, 165, 169, 277, 329, 330, 332, 333, 334, 335, 336, 337, 340, 377

obligation d'extrader ou de poursuivre, 11, 12, 14, 31, 36, 37, 38, 39, 40, 43, 45, 46, 51, 53, 54, 55, 58, 59, 60, 61, 62, 66, 89, 91, 93, 95, 98, 100, 101, 102, 107, 112, 114, 127, 128, 134, 135, 136, 138, 139, 140, 141, 143, 144, 147, 149, 150, 151, 154, 156, 160, 161, 163, 170, 186, 187, 190, 192, 195, 196, 198, 199, 200, 201, 206, 207, 208, 213, 222, 254, 257, 258, 275, 375, 400, 401, 455, 456, 462, 465, 467

obligation internationale, 59, 60, 109, 146

obligation procédurale, 17, 96, 101, 128, 133, 263, 280, 283, 286, 287, 288, 290, 291, 292, 293, 301, 302, 305, 307, 310, 314, 318, 319, 320, 322, 324, 325, 326, 327, 329, 330, 331, 334, 335, 336, 337, 339, 341, 343, 344, 350, 351, 352, 354, 357, 360, 362, 363, 366, 368, 369, 370, 379

opinio juris, 142, 146, 147, 149, 150, 160, 162, 163, 171

opportunité des poursuites, 48, 61, 62, 63, 64, 72, 96, 125, 126, 127, 203, 204, 438

P

pénaliser, 289, 323

PIDCP, vii, 278, 292, 293, 294, 296, 297, 298, 299, 301, 302, 303, 304, 305, 306, 307, 309, 310, 311, 313, 314, 316, 317, 320, 345, 367, 379

poursuites pénales, 18, 52, 64, 72, 75, 79, 80, 85, 95, 122, 129, 132, 133, 202, 203, 204, 208, 214, 221, 259, 264, 269, 279, 280, 286, 290, 293, 299, 301, 303, 307, 311, 314, 315, 316, 317, 322, 328, 336, 339, 345, 351, 355, 374, 376, 377, 379, 381

poursuivre, ix, 11, 12, 13, 14, 17, 19, 26, 27, 28, 29, 33, 34, 35, 36, 37, 39, 40, 41, 44, 46, 47, 48, 49, 50, 51, 52, 53, 56, 57, 58, 59, 60, 61, 62, 63, 64, 65, 66, 67, 69, 73, 75, 78, 80, 81, 89, 90, 91, 92, 94, 95, 96, 97, 98, 99, 100, 101, 102, 106, 108, 110, 111, 112, 121, 122, 123, 124, 125, 126, 127, 128, 129, 130, 133, 134, 135, 136, 138, 139, 140, 141, 142, 143, 145, 147, 148, 149, 150, 151, 152, 153, 154, 156, 159, 160, 161, 164, 165, 166, 169, 173, 175, 176, 181, 182, 183, 186, 187, 188, 189, 193, 197, 199, 200, 201, 202, 203, 204, 205, 206, 207, 208, 215, 216, 219, 221, 225, 226, 227, 233, 239, 242, 245, 249, 250, 256, 258, 259, 261, 263, 265, 266, 276, 277, 279, 280, 281, 282, 290, 291, 292, 293, 297, 299, 301, 302, 303, 305, 306, 307, 308, 309, 310, 311, 313, 314, 315, 317, 318, 320, 323, 324, 328, 343, 344, 345, 348, 349, 350, 351, 352, 354, 355, 357, 358, 360, 362, 363, 364, 366, 367, 368, 369, 370, 372, 373, 374, 375, 376, 377, 379, 380, 400, 411, 415, 430, 436, 453, 464

pouvoir discrétionnaire, 52, 53, 61, 62, 64, 75, 76, 127, 203, 204, 221, 259, 369

pratique, 18, 38, 55, 56, 73, 85, 89, 107, 110, 121, 129, 134, 138, 139, 140, 142, 147, 148, 149, 150, 151, 153, 156, 159, 160, 162, 164, 171, 223, 235, 240, 247, 248, 249, 251, 252, 262, 281, 282, 283, 287, 295, 299, 301, 302, 303, 310, 322, 324, 347, 349, 356, 357, 358, 363, 370, 371, 401, 413

pratique des États, 138, 147, 149, 164

préambule, 142, 152, 165, 174, 176, 177, 178, 179, 180, 181, 182, 183, 190, 196, 198, 226, 318, 338, 361, 373, 378, 403, 442, 451

présomption, 41, 82, 84, 217, 220, 339, 365

primauté, 44, 46, 94, 95, 170, 171, 175, 185

procéduralisation, ix, 18, 282, 283, 285, 286, 287, 289, 290, 291, 292, 297, 301, 317, 343, 356, 362, 363, 371, 379, 438, 456, 468

Protocole additionnel I, 42, 46, 47, 63, 86, 115, 116, 118, 221

Protocole additionnel II, 119, 197

R

ratio decidendi, 172

S

Sixième Commission, v, 15, 138, 139, 140, 141, 145, 155, 160, 193, 194, 209, 217, 232, 234, 237, 238, 242, 243, 244, 245, 246, 247, 248, 391, 392, 393, 401

source coutumière, 153, 164

standard de référence, 13, 19, 34, 38, 50, 55, 87, 88, 91, 95, 114, 123, 136, 166, 201, 248, 275, 375, 376, 377, 379

Statut de Rome, 14, 20, 32, 35, 72, 113, 127, 137, 173, 174, 175, 176, 180, 181, 182, 183, 184, 185, 186, 188, 189, 193, 205, 227, 228, 229, 231, 232, 234, 237, 254, 255, 256, 262, 263, 271, 272, 273, 274, 304, 378, 389, 412, 416, 445, 455, 460

système judiciaire, 61, 62, 108, 125, 369

T

territoire, 11, 12, 16, 17, 30, 38, 41, 42, 43, 44, 46, 48, 49, 50, 51, 52, 54, 59, 60, 63, 65, 66, 67, 69,

70, 71, 72, 73, 74, 75, 76, 78, 79, 80, 81, 82, 85, 86, 90, 91, 92, 93, 94, 95, 96, 97, 99, 100, 102, 103, 105, 107, 108, 112, 116, 120, 122, 123, 124, 125, 129, 131, 132, 133, 136, 143, 146, 149, 169, 170, 184, 190, 191, 195, 196, 197, 199, 200, 201, 206, 208, 211, 212, 213, 214, 215, 216, 219, 220, 221, 250, 257, 261, 262, 263, 264, 266, 267, 270, 277, 278, 280, 290, 300, 315, 316, 327, 328, 330, 332, 334, 337, 342, 370, 375, 376, 377, 379, 411, 415, 464

territorialité, 72, 74, 82, 84, 93, 217, 220

terrorisme, 12, 21, 31, 33, 34, 43, 49, 51, 54, 57, 76, 139, 149, 220, 341, 351, 383, 384, 385, 386, 387, 397, 430, 447, 463

torture. *See* Torture

Torture, vi, 17, 49, 67, 68, 69, 70, 71, 72, 73, 74, 75, 79, 80, 82, 83, 85, 225, 277, 294, 379, 433, 443, 446, 447, 450, 453, 460, 463

TPIR, vii, 165, 166, 167, 169, 170, 173, 175, 189, 227, 228, 378

TPIY, vii, 92, 94, 105, 106, 165, 166, 167, 168, 169, 170, 171, 173, 175, 189, 193, 227, 228, 378

traités bilatéraux, 42, 45, 86

traités internationaux, 138, 140, 160, 164, 176, 334, 335, 442

traités multilatéraux, 12, 63, 100, 161, 163, 252, 375

Tribunal pénal international, vii, 94, 105, 169, 170, 173, 205, 228, 232, 236, 412

tribunaux nationaux, 25, 34, 36, 94, 106, 108, 109, 128, 298, 366

V

violations graves, ix, 10, 11, 17, 57, 99, 113, 115, 116, 118, 119, 152, 167, 170, 171, 226, 266, 276, 277, 280, 282, 289, 290, 291, 294, 301, 304, 305, 314, 315, 317, 320, 321, 341, 343, 345, 346, 348, 350, 353, 354, 355, 356, 357, 362, 371, 372, 373, 379, 380, 390, 432, 451, 455, 456, 466, 468

violations systématiques, 278

TABLES DES MATIÈRES

Composition du jury de thèse i

Avertissement ii

Dédicace iii

Remerciements iv

Acronymes et Sigles vi

SOMMAIRE viii

INTRODUCTION GÉNÉRALE 10

CHAPITRE Ier. LES CRIMES INTERNATIONAUX ET L'OBLIGATION D'EXTRADER OU DE POURSUIVRE 19

SECTION I. LA NOTION DE CRIMES INTERNATIONAUX 19

Paragraphe 1. Le concept du crime international 20

Paragraphe 2. Les crimes internationaux faisant partie du champ d'étude 30

SECTION II. L'OBLIGATION D'EXTRADER OU DE POURSUIVRE 37

Paragraphe 1. Évolution historique de l'obligation d'extrader ou de poursuivre 38

A. La Convention internationale pour la répression du faux monnayage de 1929 et les conventions basées sur ce modèle 42

B. Les traités bilatéraux et multilatéraux d'extradition 45

C. Les quatre Conventions de Genève de 1949 et le Protocole additionnel I de 1977 46

D. La Convention de La Haye de 1970 pour la répression de la capture illicite d'aéronefs et les autres conventions basées sur le même modèle 48

Paragraphe 2. Standard de référence de l'obligation d'extrader ou de poursuivre 50

A. Rapport de synthèse 50

B. Le choix de la « formule de La Haye » comme standard de référence 55

1. Formulation est soutenue par la Commission du droit international et les autres projets de développement du droit international pénal 55
2. La pratique nationale recourt au mécanisme de la Convention contre la torture pour combler les lacunes du droit conventionnel. 56
3. La clarté de la « formule de La Haye » dans son principe 58
3.1. L'ordre de priorité entre extrader et poursuivre est clairement établi 58
3.2. La portée de l'obligation de poursuivre est clairement définie 60
3.3. La fluidité de l'interaction entre l'extradition et les poursuites 65
4. La Formule de la Haye dans son système 66
4.1. Les mécanismes procéduraux pour faciliter l'obligation de poursuivre 66
4.1.1. Incrimination en droit interne 67
4.1.2. Établissement de la compétence nationale 69
4.1.3. Enquête préliminaire et garanties procédurales 75
4.2. Les mécanismes pour faciliter l'extradition 81
4.2.1. L'obligation de traiter la torture comme une infraction donnant lieu à extradition dans les traités d'extradition 82
4.2.2. L'autorisation de considérer la Convention comme base légale de l'extradition et l'obligation de reconnaître la torture comme une infraction donnant lieu à extradition en droit interne 83
4.2.3. La présomption d'égalité entre les principes de territorialité et de nationalité 85

CONCLUSION DU CHAPITRE 86

CHAPITRE II. LES LACUNES DU DROIT CONVENTIONNEL 88

SECTION I. LE CRIME DE GÉNOCIDE 90
Paragraphe 1. La préférence du mécanisme conventionnel pour un régime rudimentaire de coopération en matière d'extradition et des poursuites 91
Paragraphe 2. La doctrine de l'élargissement de compétence juridictionnelle aux fins de l'établissement d'une obligation d'extrader ou de poursuivre 99
A. Les arguments relatifs à la question de la compétence universelle 99
B. Les arguments tirés de l'Article I de la convention sur le génocide 110

SECTION II. LES CRIMES DE GUERRE 113
Paragraphe 1. La notion d'infractions graves aux Conventions de Genève et la question de crimes de guerre 115
A. Les infractions graves 115
B. Les infractions simples 118
Paragraphe 2. Le régime de l'obligation d'extrader ou de poursuivre applicable aux infractions graves 121
A. Lacunes de l'obligation dans son principe 122
B. Lacunes de l'obligation dans son système 128
SECTION III. LES CRIMES CONTRE L'HUMANITÉ 134
CONCLUSION DU CHAPITRE 136
CHAPITRE III. L'APPORT DU DROIT INTERNATIONAL COUTUMIER ET DES STATUTS DE JURIDICTIONS PÉNALES INTERNATIONALES 137
SECTION I. LE DROIT INTERNATIONAL COUTUMIER ET L'OBLIGATION D'EXTRADER OU DE POURSUIVRE 138
Paragraphe 1. L'introuvable pratique des États 138
Paragraphe 2. L'improbable argument du *Jus cogens* 151
Paragraphe 3. Le recours aux traités internationaux comme source de l'obligation coutumière d'extrader ou de poursuivre. 160
SECTION II. LES STATUTS DES JURIDICTIONS PÉNALES INTERNATIONALES 165
Paragraphe 1. Les statuts des tribunaux pénaux internationaux *ad hoc* pour l'ex-Yougoslavie et le Rwanda et l'obligation d'extrader ou de poursuivre. 166
Paragraphe 2. L'obligation d'extrader ou de poursuivre dans le Statut de Rome 173
A. La portée normative du Préambule du Statut de Rome 176
B. Fonction interprétative du préambule et principe de complémentarité 182
CONCLUSION DU CHAPITRE 189
CHAPITRE IV. L'APPORT DE PROJETS DE DÉVELOPPEMENT DU DROIT INTERNATIONAL PÉNAL 190

SECTION I. LE PROJET D'ARTICLES DE LA COMMISSION DU DROIT INTERNATIONAL SUR LA PREVENTION ET LA REPRESSION DES CRIMES CONTRE L'HUMANITE 192
Paragraphe 1. Contexte du texte de projet d'articles sur les crimes contre l'humanité .. 193
Paragraphe 2. Le Contenu de l'obligation d'extrader ou de poursuivre prévue dans le texte du projet d'articles 199
A. L'obligation dans son principe 200
1. Une obligation de poursuivre et non d'extrader ou de remise 201
2. Une obligation de soumettre l'affaire aux autorités compétentes pour l'exercice de l'action pénale 202
3. Une obligation de poursuivre indépendante d'une demande d'extradition ou de remise 206
B. L'obligation dans son système 208
1. Le mécanisme de mise en œuvre de l'obligation de poursuivre 208
1.1. L'incrimination en droit interne 209
1.2. Établissement de la compétence nationale 211
1.3. Enquête et mesures préliminaires lorsque l'auteur présumé de l'infraction se trouve sur le territoire 213
2. Mécanismes procéduraux pour faciliter l'extradition 215
2.1. L'obligation d'inclure les crimes contre l'humanité comme infraction pouvant donner lieu à extradition dans les traités existants et futurs 217
2.2. Utilisation du projet d'articles comme base légale de l'extradition pour les crimes contre l'humanité. 218
2.3. Présomption d'égalité entre les principes de territorialité et de nationalité aux fins de l'extradition 220
2.4. Mécanismes procéduraux pour faciliter l'entraide judicaire 222
Paragraphe 3. Objet limité et incertitude quant à la forme future du projet d'articles ... 225
A. Objet limité du projet d'articles 225
B. La forme future incertaine du projet d'articles 238

SECTION II. LE PROJET DE CONVENTION POUR LA COOPERATION INTERNATIONALE EN MATIERE D'ENQUETE ET DE POURSUITE DU CRIME DE GENOCIDE, DES CRIMES CONTRE L'HUMANITE ET DES CRIMES DE GUERRE 250

Paragraphe 1. Contexte du projet de convention pour la coopération internationale en matière d'enquête et de poursuite du crime de génocide, des crimes contre l'humanité et des crimes de guerre 251

A. Contexte du projet de Convention 251

B. Évolution des travaux préparatoires du projet de convention provisoirement adopté 254

A. Obligation dans son principe 259

B. Obligation dans son système 260

1. Obligations procédurales pour la mise en œuvre de l'obligation de poursuivre 260

1.1. L'obligation de criminaliser 261

1.2. L'obligation d'établir la compétence 262

1.3. L'obligation de procéder à une enquête préliminaire 264

2. Mécanismes procéduraux pour faciliter l'extradition 266

3. Entraide judiciaire 269

Paragraphe 3. Objet et nature du projet de convention 271

A. Objet du Projet de Convention 271

B. Nature du projet de Convention 275

CONCLUSION DU CHAPITRE 276

CHAPITRE V. LA PROCÉDURALISATION DE L'OBLIGATION D'EXTRADER OU DE POURSUIVRE EN DROIT INTERNATIONAL DES DROITS DE L'HOMME 278

SECTION I. LA TECHNIQUE DE LA PROCÉDURALISATION DES DROITS SUBSTANTIELS 284

SECTION II. L'OBLIGATION DE POURSUIVRE LES VIOLATIONS GRAVES DES DROITS SUBSTANTIELS DANS LES MÉCANISMES ONUSIENS ET RÉGIONAUX DE PROTECTION DES DROITS DE L'HOMME 294

Paragraphe 1. L'obligation procédurale de poursuivre dans le Pacte international sur les droits civils et politiques 294

A. Remarques préliminaires 294

B. L'obligation de poursuivre les violations des droits substantiels garantis par le Pacte 298

1. La difficulté de trouver une base juridique textuelle 298
2. La consécration jurisprudentielle de l'obligation de poursuivre les auteurs des violations graves des droits consacrés 302
Paragraphe 2. L'obligation procédurale de poursuivre dans la Convention européenne des droits de l'homme 319
A. Remarques liminaires 319
B. L'obligation procédurale de poursuivre les violations graves des droits garantis par la Convention européenne des droits de l'homme 321
1. Les obligations d'enquêter et de poursuivre en vertu des articles 2 et 3 de la Convention 324
2. L'obligation procédurale de coopérer dans des affaires transnationales comme garantie de protection des droits de l'homme 327
3. L'extension de l'obligation procédurale de coopérer aux autres droits substantiels garantis par la Convention 337
4. Mise en œuvre de l'obligation procédurale de coopérer : apport de l'arrêt *Romeo Castaño c. Belgique* 338
5. L'obligation procédurale d'enquêter sur les violations graves des droits substantiels intervenues en période de conflit armé 342
Paragraphe 3. L'obligation procédurale de poursuivre dans la Convention américaine relative aux droits de l'homme 345
A. Remarques préliminaires 345
B. Fondement et justifications de l'obligation de poursuivre les auteurs des violations graves des droits garantis par la Convention 349
Paragraphe 4. L'obligation procédurale de poursuivre dans la Charte africaine des droits de l'homme et des peuples 361
A. Remarques préliminaires 361
B. Obligation d'enquêter et de poursuivre les violations graves des droits garantis par la Charte dans la jurisprudence de la Cour africaine des droits de l'homme et des peuples. 363
CONCLUSION DU CHAPITRE 373
CONCLUSION GÉNÉRALE 376

BIBLIOGRAPHIE 383

I. DOCUMENTS 383
A. TEXTES INTERNATIONAUX 383
1. Traités 383
2. Autres textes internationaux 390
2.1. Textes du Conseil de sécurité des Nations Unies 390
2.1.1. Résolutions du Conseil de sécurité 390
2.1.2. Rapports du Conseil de sécurité 391
2.2. Textes de l'Assemblée générale des Nations Unies 391
2.2.1. Résolutions de l'Assemblée générale des Nations Unies 391
2.2.2. Comptes rendus analytiques de séances de la Troisième Commission de l'Assemblée générale 392
2.2.3. Comptes rendus analytiques de séances de la Sixième Commission de l'Assemblée générale 392
2.2.4. Rapports des Experts indépendants 395
2.2.5. Comité spécial de l'Assemblée générale sur l'élaboration d'une convention contre la criminalité transnationale organisée 395
2.3. Textes du Conseil économique et social des Nations unies 395
2.4. Documents de la Commission des droits de l'homme 395
2.4.1. Textes de la Commission des droits de l'homme 395
2.4.2. Commentaires des gouvernements sur le projet de Pacte international relatif aux droits de l'homme 396
2.4.3. Comptes rendus analytiques des séances de la Commission des droits de l'homme 396
2.4.4. Rapports du Groupe de travail chargé du projet de convention contre la torture 396
2.4.5. Rapports des experts indépendants 397
2.4.6. Rapports des Rapporteurs spéciaux 397
2.5. Textes de l'Office des Nations unies contre la drogue et le crime 397
2.6. Textes de la Commission pour la prévention du crime et la justice pénale 397
2.7. Documents de l'Organisation de l'aviation civile internationale 397

2.8. Documents du Conseil de l'Union européenne 398
2.8.1. Décisions-cadre 398
2.8.2. Rapports 398
2.9. Documents du Conseil de l'Europe 398
2.9.1. Décisions 398
2.9.2. Résolutions 398
2.9.3. Rapports 399
2.10. Documents de la Commission du droit international 399
2.10.1. Principes de Nuremberg 399
2.10.2. Projet de Statut d'une Cour criminelle internationale 399
2.10.3. Projet de Code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité 399
2.10.3.1. Documents établis par la Commission 399
2.10.3.2. Rapports du Rapporteur spécial 400
2.10.3.3. Commentaires et observations reçus des gouvernements 400
2.10.3.4. Rapport de la Commission à l'Assemblée générale 400
2.10.4. Responsabilité des États 400
2.10.4.1. Documents établis par la Commission 400
2.10.4.2. Rapports des Rapporteurs spéciaux 400
2.10.5. Obligation d'extrader ou de poursuivre (Aut dedere aut judicare) 401
2.10.5.1. Rapports du Groupe de travail 401
2.10.5.2. Rapports et autres documents du Rapporteur spécial 401
2.10.5.3. Commentaires et observations reçus des gouvernements 401
2.10.5.4. Étude du Secretariat 402
2.10.5.5. Comptes rendus analytiques des séances 402
2.10.5.6. Rapport de la Commission à l'Assemblée générale 402
2.10.6. Accords et pratique ultérieurs dans le contexte de l'interprétation des traités 402
2.10.6.1. Texte et commentaires adoptés par la Commission 402
2.10.7. Détermination du droit international coutumier 403
2.10.7.1. Texte et commentaires adoptés par la Commission 403
2.10.7.2. Rapports du Rapporteur spécial 403

2.10.8. Crimes contre l'humanité 403
2.10.8.1. Documents établis par la Commission 403
2.10.8.2. Rapports du Rapporteur spécial 403
2.10.8.3. Rapports du comité de rédaction 404
2.10.8.4. Commentaires et observations reçus des gouvernements 404
2.10.8.5. Rapports de la Commission de droit international à l'Assemblée générale 404
2.10.8.6. Documents établis par le Secretariat 405
2.10.9. Détermination et conséquences juridiques des normes impératives du droit international général (Jus cogens) (anciennement « *Jus cogens* » ; « Normes impératives du droit international général (*Jus cogens*) ») 405
2.10.9.1. Texte et commentaires adoptés par la Commission 405
2.10.9.2. Rapports du Rapporteur spécial 405
2.10.9.3. Rapports du Comité de rédaction 406
2.11. Documents de l'Institut de droit international 406
2.12. Documents de l'Initiative TEJ [MLA Initiative] 406
2.12.1. Documents établis par l'Initiative TEJ 406
2.12.2. Commentaires et observations reçus des gouvernements 407
2.13. Documents du Comité des droits de l'homme 407
2.13.1. Observations générales 407
2.13.2. Observations finales 408
2.13.3. Rapports annuels 408
2.14. Documents du Comité contre la torture 409
2.14.1. Observations générales 409
2.14.2. Observations finales 409
2.14.3. Rapports annuels 409
2.15. Documents du comité pour l'élimination de la discrimination à l'égard des femmes 410
2.15.1. Recommandations générales 410
2.16. Documents du comité des droits économiques, sociaux et culturels 410
2.16.1. Observations générales 410

2.17. Documents du Conseil des droits de l'homme 410
2.17.1. Rapports de Commissions d'enquête.....410
2.18. Documents de la Commission interaméricaine des droits de l'homme.....411
2.18.1. Rapports.....411
2.19. Documents de la Cour européenne des droits de l'homme.....411
2.19.1. Guides pratiques.....411
2.20. Documents de l'Union africaine 411
2.20.1. Décisions 411
2.20.2. Rapports du Groupe d'experts techniques 411
2.21. Documents de la Commission africaine des droits de l'homme et des peuples ....
.....412
2.21.1. Résolutions.....412
2.21.2. Observations générales 412
2.22. Documents de la Cour internationale de justice 412
2.22.1. Comptes rendus des audiences.....412
2.22.2. Réponses écrites des Parties aux questions posées par la Cour 412
2.23. Documents de (ou relatif à) la Cour pénale internationale 413
2.23.1. Travaux préparatoires du Statut de la Cour pénale internationale 413
2.23.2. Résolutions de l'Assemblée des États Parties au Statut de Rome 413
2.23.3. Document de politique générale du Bureau du Procureur 413
2.24. Statuts des Tribunaux pénaux internationaux ad hoc 413
2.24.1. Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie 413
2.24.2. Tribunal pénal international pour le Rwanda.....413
2.25. Documents du comité international de la Croix-Rouge.....414
2.25.1. Guide pratique.....414
2.25.2. Fiches techniques 414
2.26. Documents de l'Organisation des États américains.....414
B. LOIS NATIONALES.....414
1. Allemagne.....414
2. France 414

II. JURISPRUDENCE 415
A. COUR INTERNATIONALE DE JUSTICE 415
1. Arrêts 415
2. Avis Consultatifs 416
B. COUR PENALE INTERNATIONALE 417
C. COMITE DES DROITS DE L'HOMME DES NATIONS UNIES 417
D. COMITE CONTRE LA TORTURE 421
E. COUR EUROPEENNE DES DROITS DE L'HOMME 421
F. COUR INTERAMERICAINE DES DROITS DE L'HOMME 424
1. Arrêts 424
2. Avis consultatifs 427
G. COUR AFRICAINE DES DROITS DE L'HOMME ET DES PEUPLES 427
H. COMMISSION INTERAMERICAINE DES DROITS DE L'HOMME 428
I. COMMISSION AFRICAINE DES DROITS DE L'HOMME ET DES PEUPLES 428
J. TRIBUNAL MILITAIRE INTERNATIONAL 429
K. TRIBUNAL PENAL INTERNATIONAL POUR L'EX-YOUGOSLAVIE 429
L. TRIBUNAL PENAL INTERNATIONAL POUR LE RWANDA 430
M. TRIBUNAL SPECIAL POUR LA LIBAN 430
N. CHAMBRES AFRICAINES EXTRAORDINAIRES 430
O. JURIDICTIONS NATIONALES 431
1. France 431
2. Espagne 431
3. Allemagne 431
4. Autriche 431
5. Israël 432
6. États-Unis d'Amérique 432
7. Belgique 432

III. DOCTRINE 432
A. OUVRAGES 432
B. CONTRIBUTIONS A UN OUVRAGE COLLECTIF 442

C. ARTICLES 453
D. COURS DE L'ACADEMIE DE DROIT INTERNATIONAL DE LA HAYE 468
E. THESES DE DOCTORAT 469
F. ENTREES DES ENCYCLOPEDIES MAX PLANCK DE DROIT INTERNATIONAL 469
G. ARTICLES DE BLOGS SPÉCIALISÉS EN DROIT INTERNATIONAL 470

INDEX DES MATIÈRES 472

TABLES DES MATIÈRES 479