

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

Danial REZAI SHAGHAJI*

Résumé:

L'impérativité de l'interdiction de certains crimes graves oblige les États à poursuivre les suspects d'avoir commis les crimes en question. Dans ce cadre, la reconnaissance du caractère *jus cogens* de l'interdiction des crimes graves, implique que tout État est obligé d'extrader, d'enquêter, de poursuivre et de punir les individus accusés de crimes de *jus cogens*. A cet effet, les États en appliquant la règle traditionnellement connue *aut dedere aut judicare* agit de la part de la communauté internationale dans son ensemble. La règle *aut dedere aut judicare* en tant qu'obligation juridique, devrait être considérée comme une obligation positive d'agir. L'application de la règle *aut dedere aut judicare* doit être considérée comme une obligation de caractère *erga omnes* afin de réprimer les crimes de *jus cogens* survenus à l'extérieur de l'État du *for*. A cet effet, le champs *ratione materie* de l'obligation *aut dedere aut judicare*, pourrait englober les crimes de *jus cogens* tels que le génocide, les crimes de guerre, les crimes contre l'humanité, la torture, la discrimination raciale et l'esclavage. On peut concevoir que les crimes de *jus cogens* constituent une atteinte à la conscience juridique internationale et que tous les États sont habilités à agir.

Summary

The peremptory prohibition of certain serious crimes oblige all States to prosecute persons suspected of committing the crimes in question. In this context, the recognition of the *jus cogens* nature of the prohibition of serious crimes, implies that every state is obliged to extradite, investigate, prosecute and punish individuals accused of *jus cogens* crimes. To this end, States applying the traditionally known rule of *aut dedere aut judicare* acts on behalf of the international community as a whole. The rule of *aut dedere aut judicare* as a legal obligation should be considered as a positive obligation to act. The application of the rule of *aut dedere aut judicare* must be considered as an *erga omnes* obligation to suppress *jus cogens* crimes that occurred outside of the Forum State. To this end, the rule of *aut dedere aut judicare* as an obligation can be applied for *jus cogens* crimes such as genocide, war crime, crime against humanity, torture, racial discrimination and slavery. It is conceivable that *jus cogens* crimes are a violation of international legal consciousness and that all States are entitled to act.

Mots-clés : *aut dedere aut judicare*, extraditer, poursuivre, crimes graves, *jus cogens*, *erga omnes*, obligation, génocide, crime de guerre, crime contre l'humanité, torture, discrimination raciale, esclavage, communauté internationale, État du *for*

Keywords: *aut dedere aut judicare*, extradite, prosecute, serious crimes, *jus cogens*, *erga omnes* obligation, genocide, war crime, crime against humanity, torture, racial discrimination, slavery, international community, Forum State

I. L'émergence de l'obligation d'extrader ou de poursuivre en droit international

A. La maxime *aut dedere aut judicare* et les différents types de traités englobant l'obligation d'extrader ou de poursuivre

La maxime *aut dedere aut judicare*: extrader ou poursuivre, est une adaptation moderne de la maxime *aut dedere aut punire*: extrader ou punir, l'expression utilisée par Grotius dans son ouvrage «*De jure*

* Docteur en droit public, Université de Bretagne Occidentale sous le sceau de l'Université européenne de Bretagne. Chercheur postdoctoral (2016-2017). Ambassadeur de OAI et WFI en Suisse, Belgique et France.

Belli ac Pacis». Selon Grotius, il existe une obligation générale d'extrader ou de punir à l'égard de toutes les infractions pour lesquelles un État est particulièrement lésé. L'État lésé a un droit naturel d'imposer une punition par lui-même contre le coupable. Néanmoins, selon la maxime *aut dedere aut punire*, l'État dans lequel l'auteur d'un crime cherche à se réfugier peut aussi imposer une punition. Ledit État peut aussi livrer un coupable à l'État qui est touché par le crime. Donc, il existe toujours une obligation alternative¹. Bien que la maxime *aut dedere aut punire* soit toujours considérée comme une référence pour la maxime *aut dedere aut judicare*, il faut savoir qu'il y a des différences entre les deux maximes. La première, c'est que selon Grotius, la règle *aut dedere aut punire* s'applique seulement dans les cas où le suspect a déjà été déterminé coupable². Tandis que la règle *aut dedere aut judicare*, s'applique seulement dans les cas où il y a un crime et un suspect. La seconde différence c'est que selon Grotius, la maxime *aut dedere aut punire* pourrait être utilisée pour toutes les infractions, tandis que ce n'est pas le cas dans le cadre de l'obligation *aut dedere aut judicare*³. La troisième différence entre les deux maximes, c'est que la règle *aut dedere aut judicare* est une obligation de juger et de poursuivre, et n'est pas une obligation de punir⁴.

L'origine principale de l'obligation *aut dedere aut judicare* en l'état actuel du droit international est le droit conventionnel. A ce sujet, le Rapporteur spécial de la Commission du droit international dans son rapport en 2007 affirme que: «...des divergences d'opinion demeurent sur le point de savoir si cette obligation [à savoir, l'obligation *aut dedere aut judicare*] a une source coutumière, on s'accorde en général à reconnaître qu'elle a généralement sa source dans des traités internationaux»⁵. Aussi, le Rapporteur spécial dans son rapport en 2008 réaffirme que: «les dispositions conventionnelles... sont actuellement... comme une source incontestable de l'obligation d'extrader ou de poursuivre»⁶. Le Rapporteur dans son rapport préliminaire en 2006 mentionne différents traités fixant l'obligation d'extrader et de poursuivre pour différents crimes⁷.

¹ Bassiouni, M. Cherif & Wise, Edward M, *Aut Dedere Aut Judicare: The Duty to Extradite or Prosecute in International Law*, Martinus Nijhoff Publishers, 1995, pp.3-5.

² Ibid., p.40.

³ Ibid., p.5.

⁴ La maxime *aut dedere aut judicare* «correspond mieux au sens contemporain car, à strictement parler, elle n'implique pas l'obligation de "punir" mais plutôt celle de juger, ou même simplement de "prendre des mesures de poursuite" ». A/CN.4/571, Rapport préliminaire sur l'obligation d'extrader ou de poursuivre (« *aut dedere aut judicare* ») M. Zdzislaw Galicki, Rapporteur spécial, 12 juillet 2006.

⁵ A/CN.4/585, Commission du droit international, Deuxième rapport sur l'obligation d'extrader ou de poursuivre «*aut dedere aut judicare*», M. Zdzislaw Galicki, Rapporteur spécial, 7 juin 2007, p.23, par.108.

⁶ A/CN.4/603, Commission du droit international, Troisième rapport sur l'obligation d'extrader ou de poursuivre «*aut dedere aut judicare*», M. Zdzislaw Galicki, Rapporteur spécial, 10 juin 2008, p.10, par.40.

⁷ « A) Liste des Traités: «Convention internationale pour la répression du faux monnayage de 1929; 2) Conventions de Genève de 1949 relatives à la protection des victimes des conflits armés internationaux; 3) Convention sur la haute mer; 4) Convention unique sur les stupéfiants de 1961; 5) Convention de 1970 pour la répression de la capture illicite d'aéronefs; 6) Convention sur les substances psychotropes de 1971; 7) Convention de Montréal de 1971 pour la répression des actes illicites dirigés contre la sécurité de l'aviation civile; 8) Protocole de 1972 portant amendement de la Convention unique sur les stupéfiants de 1961; 9) Convention internationale de 1973 sur l'élimination et la répression du crime d'apartheid; 10) Convention de 1973 sur la prévention et la répression des infractions contre les personnes jouissant d'une protection internationale, y compris les agents diplomatiques; 11) Protocole additionnel de 1977 aux Conventions de Genève du 12 août 1949 relatif à la protection des victimes des conflits armés internationaux; 12) Convention internationale contre la prise d'otages de 1979; 13) Convention sur la protection physique des matières nucléaires de 1979; 14) Convention des Nations Unies sur le droit de la mer de 1982; 15) Convention de 1984 contre la torture et autres peines ou traitements cruels,

On peut estimer qu'il existe quatre groupes de traités englobant l'obligation d'extrader ou de poursuivre. Le premier, comporte les traités d'extradition qui ne portent pas forcément sur les crimes de droit international. La non-extradition des ressortissants vers un autre État pour être jugés est la raison principale pour conclure ces traités⁸. Le deuxième englobe le traité qui suit le langage de la Convention pour la répression du faux monnayage de 1929. Selon cette Convention, si un État refuse d'extrader une personne vers un autre État, il n'est pas obligé de la traduire en justice. Autrement dit, juger des suspects dépend de la loi interne régissant la compétence extraterritoriale de l'État. L'idée derrière cette logique c'est que chaque État a une vision différente par rapport aux crimes commis à l'extérieur de leur territoire⁹. A titre d'exemple, on pourrait citer la formule utilisée dans la Convention pour la Prévention et la Répression du terrorisme de 1937 et la Convention pour la répression de la traite des êtres humains et de l'exploitation de la prostitution d'autrui de 1949¹⁰. Le troisième type de traité qui contient l'obligation *aut dedere aut judicare*, est basé sur la formule utilisée dans la Convention de la Haye de 1970 pour la répression de la capture illicite d'aéronefs. D'après la formule utilisée dans cette

inhumains ou dégradants; 16) Convention de 1988 pour la répression d'actes illicites contre la sécurité de la navigation maritime; 17) Convention internationale de 1989 contre le recrutement, l'utilisation, le financement et l'instruction de mercenaires; 18) Convention de 1994 sur la sécurité du personnel des Nations Unies et du personnel associé; 19) Convention internationale de 1999 pour la répression des attentats terroristes à l'explosif; 20) Convention internationale pour la répression du financement du terrorisme; 21) Convention des Nations Unies de 2000 contre la criminalité transnationale organisée.» B) Liste des infractions : « 1) l'interdiction de l'agression; 2) les crimes de guerre; 3) l'utilisation illégale d'armes; 4) les crimes contre l'humanité; 5) l'interdiction du génocide; 6) la discrimination raciale et l'apartheid; 7) l'esclavage et les crimes connexes; 8) l'interdiction de la torture; 9) les expériences illégales sur l'être humain; 10) la piraterie; 11) le détournement d'avions et les infractions connexes; 12) les crimes contre la sûreté de la navigation maritime internationale; 13) l'utilisation de la force contre des personnes jouissant d'une protection internationale; 14) la prise d'otages civils; 15) la criminalité liée à la drogue; 16) le trafic international de publications obscènes; 17) la protection des trésors nationaux et archéologiques; 18) la protection de l'environnement; 19) le vol de matières nucléaires; 20) l'utilisation illégale des services postaux; 21) les dommages aux câbles sous-marins; 22) la fausse monnaie; 23) la corruption dans le commerce international; 24) le recours aux mercenaires». A/CN.4/571, supra note 4, pp.11 et 12, pars.36 et 37.

⁸ Selon l'article 6 (2) de la Convention Européen d'extradition de 1957: «Si la Partie requise n'extrade pas son ressortissant, elle devra, sur la demande de la Partie requérante, soumettre l'affaire aux autorités compétentes afin que des poursuites judiciaires puissent être exercées s'il y a lieu. A cet effet, les dossiers, informations et objets relatifs à l'infraction seront adressés gratuitement par la voie prévue au paragraphe 1 de l'article 12. La Partie requérante sera informée de la suite qui aura été donnée à sa demande».

⁹ Selon l'article 8 de la Convention internationale pour la répression du faux monnayage de 1929: «Dans les pays qui n'admettent pas le principe de l'extradition des nationaux, leurs ressortissants qui sont rentrés sur les territoires de leur pays, après s'être rendus coupables à l'étranger de faits prévus par l'art. 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. Cette disposition n'est pas applicable si, dans un cas semblable, l'extradition d'un étranger ne pouvait pas être accordée. Également d'après l'article 9: «Les étrangers qui ont commis à l'étranger des faits prévus à l'art. 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. 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»; Voir aussi: Bassiouni, M. Cherif et Wise, Edward M, supra note 1, pp.12 et 13.

¹⁰ Selon l'article 9 de la Convention pour la répression de la traite des êtres humains et de l'exploitation de la prostitution d'autrui de 1949: «Les ressortissants d'un État dont la législation n'admet pas l'extradition des nationaux et qui sont rentrés dans cet État après avoir commis à l'étranger l'un des actes visés par l'article premier et par l'article 2 de la présente Convention doivent être poursuivis devant les tribunaux de leur propre État et punis par ceux-ci. Cette disposition n'est pas obligatoire si, dans un cas semblable intéressant des Parties à la présente Convention, l'extradition d'un étranger ne peut pas être accordée».

Convention, si le suspect se trouvant sur le territoire d'un État n'est pas extradé vers un autre État voulant appliquer sa compétence, l'État territorial refusant d'extrader est obligé de traduire en justice le suspect devant sa juridiction interne. Dans ce contexte, selon l'article 7 de la Convention de la Haye de 1970: «*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*»¹¹. On peut constater qu'il existe une différence entre l'obligation conventionnelle découlant de la formule utilisée dans le cadre de la Convention de 1929 sur la répression du faux monnayage, et la formule acceptée d'après la Convention de la Haye de 1970. A cet effet, l'obligation d'extrader ou de poursuivre des États, selon l'article 7 de la Convention de la Haye, n'est pas subordonnée à loi interne des États concernant la compétence extraterritoriale¹². Selon cette formule, il existe une obligation conventionnelle concrète pour les États selon laquelle, si un État n'extrade pas une personne soupçonnée, il doit poursuivre ladite personne devant sa juridiction interne. Le modèle de l'obligation incorporé dans la Convention de la Haye est reproduit dans plusieurs traités¹³. L'article 7 de la Convention de 1984 contre la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants, est un exemple frappant de reproduction de la formule de la Convention de la Haye. Selon le paragraphe 1 dudit article: «*L'État partie sur le territoire sous la juridiction duquel l'auteur présumé d'une infraction visée à l'art.4 est découvert, s'il n'extrade pas ce dernier, soumet l'affaire, dans les cas visés à l'art.5, à ses autorités compétentes pour l'exercice de l'action pénale*»¹⁴. On peut aussi estimer que, la formule utilisée dans le cadre des Conventions de Genève de 1949 concernant le droit des conflits armés et le droit international humanitaire, peut être considérée comme

¹¹ Convention de la Haye pour la répression de la capture illicite d'aéronefs, 16 décembre 1970.

¹² Selon les conventions régionales comme la Convention européenne pour la répression du terrorisme 1977 et la Convention interaméricaine pour la prévention et la répression de la torture de 1985, il existe une obligation de poursuivre si une demande d'extradition est refusée, tandis que, la convention de la Haye, impose une obligation de poursuivre si le suspect n'est pas extradé. Voir: Bassiouni, M. Cherif & Wise, Edward M, *supra* note 1, pp.16-18

¹³ A titre d'exemple: Convention de Montréal de 1971 pour la répression des actes illicites dirigés contre la sécurité de l'aviation civile; Convention de 1973 sur la prévention et la répression des infractions contre les personnes jouissant d'une protection internationale, y compris les agents diplomatiques; Convention internationale contre la prise d'otages de 1979; Convention sur la protection physique des matières nucléaires de 1979; Convention de 1984 contre la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants; Convention de 1988 pour la répression d'actes illicites contre la sécurité de la navigation maritime; Convention internationale de 1989 contre le recrutement, l'utilisation, le financement et l'instruction de mercenaire.

¹⁴ Selon l'article 4 de la Convention contre la torture: «*Tout 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. 2. Tout État partie rend ces infractions passibles de peines appropriées qui prennent en considération leur gravité*». Aussi en vertu de l'article 5 de la Convention contre la torture: «*Tout État partie prend les mesures nécessaires pour établir sa compétence aux fins de connaître des infractions visées à l'art.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 celle-ci se trouve sur tout territoire sous sa juridiction et où ledit État ne l'extrade pas conformément à l'art.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*». Convention contre la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants, conclue à New York le 10 décembre 1984.

quatrième modèle de traité obligeant les États à appliquer la règle *aut dedere aut judicare*¹⁵. A cet effet, les Conventions de Genève de 1949 comportent une obligation soit de traduire en justice le suspect, soit de l'extrader¹⁶.

B. L'application de la règle *aut dedere aut judicare* en vertu du droit international général

Bien qu'il existe un accord à peu près général sur le fait que les dispositions conventionnelles pertinentes sont actuellement considérées comme une source incontestable de l'obligation d'extrader ou de poursuivre, une partie de la jurisprudence soutient l'origine coutumière de cette obligation¹⁷. A cet égard, le juge *Weeramantry* dans son opinion dissidente sur les Questions d'interprétation et d'application de la convention de Montréal de 1971 résultant de l'incident aérien de Lockerbie en 1992, par rapport au caractère coutumier de l'obligation *aut dedere aut judicare* souligne que: «*Un autre aspect de la convention de Montréal est qu'elle ne porte pas atteinte au principe de droit international coutumier aut dedere aut judicare. Toutefois, chaque État contractant, s'il n'extrade pas l'auteur présumé d'une infraction, a l'obligation rigoureuse de soumettre l'affaire à ses autorités compétentes pour l'exercice de l'action pénale (art.7). Le principe aut dedere aut judicare est un aspect important de la souveraineté de l'État sur ses ressortissants et le caractère bien établi de ce principe en droit international coutumier ressort clairement de l'exposé suivant: «L'emploi très répandu de la formule «poursuivre ou extrader», qu'elle figure expressément dans le texte, qu'elle soit exprimée par l'obligation d'extrader, ou qu'elle soit sous-entendue dans l'obligation d'exercer des poursuites ou de qualifier l'acte d'infraction, ainsi que le nombre des signataires de ces nombreuses conventions, attestent de l'existence de ce principe général du jus cogens»*¹⁸. Le juge *Ranjeva* aussi dans son opinion dissidente affirme que: «*Sur la base du droit international général, confirmé par la convention de Montréal, le demandeur bénéficie du droit d'option qu'exprime l'adage traditionnel: aut dedere aut judicare; ce droit est opposable erga omnes et crée l'obligation de mener effectivement à terme, dans des conditions régulières, une procédure relative à l'établissement de la responsabilité pénale dans l'attentat de Lockerbie»*¹⁹. Le juge *ad hoc El-Kosheri* aussi en référant à la règle *aut dedere aut judicare* de Convention de 1971²⁰ confirme que: «*La règle en question implique nécessairement confirmation*

¹⁵ Bassiouni, M. Cherif & Wise M. Edward, *supra* note 1, p.15

¹⁶ L'article 49, Convention de Genève pour l'amélioration du sort des blessés et des malades dans les forces armées en campagne, le 12 août 1949; L'article 50, Convention de Genève pour l'amélioration du sort des blessés, des malades et des naufragés des forces armées sur mer, le 12 août 1949 ; L'article 129, Convention de Genève relative au traitement des prisonniers de guerre, le 12 août 1949; L'article 146, Convention de Genève relative à la protection des personnes civiles en temps de guerre, le 12 août 1949. Voir aussi: L'article 85 du Protocole additionnel aux Conventions de Genève du 12 août 1949 relatif à la protection des victimes des conflits armés internationaux, le 8 juin 1977.

¹⁷ Voir, par exemple: A/CN.4/603, *supra* note 6.

¹⁸ *Questions d'interprétation et d'application de la convention de Montréal de 1971 résultant de l'incident aérien de Lockerbie (Jamahiriya arabe libyenne c. États-Unis d'Amérique)*, mesures conservatoires, Ordonnance du 14 avril C.I.J., Recueil 1992, Opinion dissidente de M. *Weeramantry*, p. 179.

¹⁹ *Ibid.*, Opinion dissidente de M. *Ranjeva*, p.72. par.2.

²⁰ Selon l'article 7 de cette Convention: «*L'État contractant sur le territoire duquel l'auteur présumé de l'une des infractions 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.* Convention pour la répression d'actes illicites dirigés contre la sécurité de l'aviation civile, signée à Montréal le 23 septembre 1971.

du principe profondément enraciné du droit international général...»²¹. Selon le juge Bedjaoui aussi, l'obligation des États par rapport à la Convention de Montréal de 1971: «impose impérativement à tout État partie à la convention soit d'extrader, soit de faire poursuivre par ses tribunaux les auteurs présumés de l'infraction, conformément à l'option traditionnellement ouverte par la maxime aut dedere aut judicare»²².

Dans le cadre de la jurisprudence interne, on peut constater des cas dans lesquels la nature coutumière de l'obligation d'extrader ou de poursuivre est confirmée à l'égard des crimes de *jus cogens*. A titre d'exemple, en 2008, le juge d'instruction *Santiago Pedraz*, en charge de l'affaire *Rios Montt* à Madrid, après avoir reçu la réponse négative des autorités guatémaltèques d'extrader vers l'Espagne l'ancien Président *Rios Montt* pour génocide et crime contre l'humanité, dans ses observations juridiques, confirma la nature coutumière de l'obligation *aut dedere aut judicare* à l'égard de toutes les infractions aux normes impératives du droit international. A cet égard, le juge d'instruction souligne que: «l'obligation *aut dedere aut judicare* est basée non seulement sur le droit conventionnel, mais aussi sur le droit international coutumier et celle-ci découle de caractère impérative de l'interdiction du génocide et de crimes contre l'humanité. Selon le juge espagnole, le Guatemala a violé son obligation en vertu du droit international en refusant d'enquêter sur l'ancien Président *Rios Montt* au Guatemala ou de l'extrader vers l'Espagne». La juridiction espagnole affirme: «...l'obligation internationale *erga omnes* (opposable à tous) *aut dedere aut judicare* (d'extrader ou de poursuivre), qui est reconnue par la doctrine la plus autorisée depuis qu'elle a été établie par Grotius au XVIIe siècle et qui aujourd'hui fait partie des règles du droit international et du droit pénal international, tant coutumières que conventionnelles»²³.

Concernant le fondement coutumier de l'obligation d'extrader ou de poursuivre, le Rapporteur spécial de la Commission du droit international dans son troisième rapport sur l'obligation d'extrader ou de poursuivre en 2008, souligne que: «la pratique judiciaire des États pourrait concourir, avec d'autres sources, à confirmer l'émergence d'un fondement coutumier de l'obligation *aut dedere aut judicare*»²⁴. Aussi, le Rapporteur spécial affirme que: «Le nombre des traités internationaux imposant une obligation *aut dedere aut judicare* croît chaque année. Ce fait à lui seul n'offre sans doute pas un fondement suffisant sur lequel asseoir la codification d'une règle coutumière obligatoire pour tous, mais le développement d'une pratique internationale attestée par le nombre croissant de traités établissant et confirmant cette règle autorise au moins à commencer de formuler une norme coutumière dans ce domaine»²⁵. A propos du caractère coutumier de l'obligation *aut dedere aut judicare*, le Rapporteur de la Commission du droit international souligne que: «la compétence reconnue aux tribunaux pénaux internationaux de connaître de certains crimes internationaux graves offrait la preuve que l'obligation

²¹ *Questions d'interprétation et d'application de la convention de Montréal de 1971 résultant de l'incident aérien de Lockerbie*, op.cit., note 18, Opinion dissidente de M. El-Koshi, p. 214. par.55.

²² *Questions d'interprétation et d'application de la convention de Montréal de 1971 résultant de l'incident aérien de Lockerbie*, op.cit., note 18, Opinion dissidente de M. Bedjaoui, p.148. par.12.

²³ *International Law Commission: The obligation to extradite or prosecute «aut dedere aut judicare»*, Par Amnesty International, 3 février 2009, N° d'index: IOR 40/001/2009, disponible sur : <https://www.amnesty.org/fr/documents/IO40/001/2009/en/>, (dernière consultation le 29 juillet 2015); Voir aussi: *Audiencia Nacional, Juzgado Central de Instrucción Uno, D. Previas 331/1999 of 16 January 2008, Judge Santiago Pedraz, consideran do quinto*.

²⁴ A/CN.4/603, *supra* note 6, pp.18-19.

²⁵ *Ibid.*, p.18. par.88.

d'extrader ou de poursuivre en pareil cas commençait à présenter un caractère coutumier»²⁶. Le Rapporteur spécial de la Commission du droit international, dans son rapport préliminaire sur l'obligation d'extrader ou de poursuivre en 2006, souligne qu'il existe une doctrine qui essaie de prouver l'existence des règles coutumières, en s'appuyant sur la pratique générale des États découlant de certains traités englobant l'obligation *aut dedere aut judicare*. D'après cette doctrine: «*si un État a signé et ratifié un certain nombre de traités contenant la formule aut dedere aut judicare, cet État démontre par sa pratique que le principe aut dedere aut judicare est bien une règle coutumière. En signant des accords internationaux connexes, l'État explicite le fait qu'il croit que aut dedere aut judicare est une norme acceptée et qu'elle est la façon la plus efficace de prévenir certains comportements. Cette opinion de l'État répond à la condition de l'opinio juris qui préside à la création des normes coutumières. Si un État adhère à un grand nombre de traités internationaux qui consacrent tous, sous une forme ou sous une autre, le principe aut dedere aut judicare, c'est la preuve qu'il a l'intention de se lier par cette disposition généralisable et que cette pratique doit conduire à consacrer ce principe en droit coutumier. En acceptant la formule aut dedere aut judicare dans de multiples traités qui touchent aux infractions internationales, un État fait savoir qu'il croit que, pour ces infractions internationales, la meilleure façon de faire respecter le droit est d'imposer une telle obligation*»²⁷.

Mise à part la question de la modification de l'exigence de droit international pour reconnaître une coutume (en s'appuyant sur la pratique des États d'adhérer à un grand nombre de traités internationaux portant sur certains crimes de préoccupation internationale); la question principale est celle de savoir si on peut estimer la cristallisation d'une obligation coutumière pour appliquer la règle *aut dedere aut judicare* à l'encontre des crimes de *jus cogens*. Autrement dit, l'existence d'une obligation d'extrader ou de poursuivre d'origine coutumière afin de réprimer les crimes de *jus cogens*. On peut constater que, l'obligation *aut dedere aut judicare* est contenue dans les différents traités de natures différentes à la fois pour les crimes ordinaires de préoccupation internationale ainsi que les crimes de droit international²⁸. En tant qu'observation préliminaire, il nous paraît que les traités instituant l'obligation *aut dedere aut judicare*, pourront être considérés comme une source pertinente pour tirer des conclusions générales sur l'existence d'une coutume internationale, ainsi qu'une voie *prima facie* de l'acceptation de cette obligation par les États.

Le Rapporteur spécial de la Commission du droit international, dans son deuxième rapport sur l'obligation *aut dedere aut judicare* en 2007, prend une position assez réservée sur l'existence de la règle coutumière d'extrader ou de poursuivre pour tous les crimes pénaux. A cet égard, le Rapporteur affirme que: «*L'immense majorité des membres de la CDI et de la Sixième Commission ont adopté une position assez réservée en ce qui concerne la reconnaissance, au moins au stade actuel, de l'existence d'une obligation coutumière d'extrader ou de poursuivre qui serait applicable à toutes les infractions pénales. Ils semblent en effet être favorables à une approche plus sélective, qui consisterait à identifier certaines catégories d'infractions pour lesquelles (...) le principe aut dedere aut judicare [est] déjà généralement reconnu par les États. Des termes très divers sont utilisés dans la pratique internationale pour désigner ces infractions (...)*»²⁹. On peut concevoir que les crimes de *jus cogens*

²⁶ Ibid., p.21, par.98.

²⁷ Voir: A/CN.4/571, *supra* note 4, p.13, par.4.

²⁸ *International Law Commission: The obligation to extradite or prosecute «aut dedere aut judicare», supra* note 23, p.9.

²⁹ A/CN.4/585, *op.cit.*, note 5, p.13 par.54; Voir aussi: *Obligation d'extrader ou de poursuivre (aut dedere aut judicare)* Rapport final, Commission du droit international, 66^e session, 2014, pp.17 et 18.

sont des exemples frappants de ces infractions. Les crimes susmentionnés sont bien exprimés dans le cadre des Statuts des Tribunaux pénaux internationaux³⁰. Pour prouver l'existence d'une coutume ou au moins d'une coutume en voie de formation (*statu nescendi*), la citation de la déclaration du gouvernement de l'Argentine devant la Sixième Commission de l'Assemblée générale en 2007 semble intéressante. A cet effet, dans ses observations sur la question de la règle d'extrader ou de poursuivre, l'Argentine souligne que: «...pour trouver l'origine coutumière du principe d'extrader ou de poursuivre, on ne peut pas avoir une vision unique. A cet égard, le caractère coutumier du principe *aut dedere aut judicare* pourrait être prouvé après d'une analyse au cas par cas et selon la catégorie des crimes. Dans cette perspective, nous croyons en l'existence d'une *opinio juris* en ce qui concerne les crimes les plus graves de droit international, à savoir le génocide et les crimes contre l'humanité. Une conclusion similaire peut être tirée en ce qui concerne les crimes de guerre...»³¹. L'exigence de juger les suspects ayant commis les crimes de *jus cogens*, ou les extradier vers une juridiction étrangère afin d'être jugés, est adoptée en lois internes de la République argentine. Selon cette loi: «*Si une personne soupçonnée d'avoir commis un crime défini dans la présente loi [la loi n° 26 200] se trouve sur le territoire de la République argentine ou en un lieu soumis à la juridiction de celle-ci et que cette personne n'est pas extradée ou remise à la Cour pénale internationale, la République argentine prend toutes les mesures nécessaires pour exercer sa compétence en ce qui concerne ce crime*». Cette démarche, au niveau interne, est une incorporation des dispositions du Statut de Rome de la Cour pénale internationale dans le système juridique argentin, et montre l'acceptation *prima facie* de l'obligation coutumière d'extrader ou de poursuivre pour crimes de *jus cogens*; ainsi que la reconnaissance d'une obligation par rapport aux crimes sujets de compétence d'un tribunal pénal international³². Dans le Rapport sur l'obligation *aut dedere aut judicare* en 2007, le Rapporteur spécial de la Commission du droit international aussi souligne que, les pratiques nationales de certains États montrent qu'ils adoptent l'obligation d'extrader ou de poursuivre dans leur système juridique interne. A cet égard, selon le Rapporteur: «*En fournissant des renseignements sur leurs législations, certaines délégations ont indiqué que leurs autorités avaient adopté ou étaient en train d'adopter des lois donnant effet à l'obligation d'extrader ou de poursuivre, notamment pour les crimes internationaux tels que le génocide, les crimes de guerre, les crimes contre l'humanité et la torture*»³³. On peut concevoir que les infractions mentionnées pourraient être considérées comme des exemples pour lesquelles l'obligation *aut dedere aut judicare* est reconnue, ou est en train d'être reconnue par les États.

L'obligation d'extrader ou de poursuivre pour réprimer les crimes de *jus cogens* est intégrée en loi interne de plusieurs pays. A ce sujet, on peut mentionner certaines de ces lois qui étaient publiées dans le Rapport d'Amnesty international sur les travaux de la Commission du droit international en 2009³⁴. A titre d'exemple, selon le Code pénal de El Salvador: «*les crimes de droit international ou des*

³⁰ Voir: A/CN.4/603, *supra* note 6.

³¹ "Argentina considers that the principle of extraditing or prosecuting cannot be considered in a uniform way, because its eventual customary status could be proved in a case-by-case analysis, depending on each given category of crimes. From this perspective, we believe in the existence of an *opinio juris* regarding the more serious crimes against international law, namely the genocide and the crimes against humanity. A similar conclusion can be drawn as regards war crimes..." Déclaration du gouvernement de l'Argentine devant la Sixième Commission de l'Assemblée générale en 2007.

³² Voir: A/CN.4/612, L'obligation d'extrader ou de poursuivre (*aut dedere aut judicare*) Commentaires et information reçues des gouvernements, 26 mars 2009, p.4, par.9.

³³ A/CN.4/585, *supra* note 5.

³⁴ *International Law Commission: The obligation to extradite or prosecute «aut dedere aut judicare»*, *supra* note 23, p.13;

crimes de préoccupation pour la communauté internationale telle que définie par une convention à laquelle El Salvador est un État partie et des violations flagrantes des droits commises hors de son territoire par des étrangers doivent être soumis à la législation salvadorienne. Le Code pénal stipule que la préférence pour requérir le procès doit être donné moyen de l'extradition à l'État sur le territoire duquel le crime a été commis, si le procès n'a pas encore commencé à El Salvador»³⁵. Aussi, en vertu de la loi sur la répression des crimes relevant de la compétence de la Cour pénale internationale en 2008 de la République de Corée, l'obligation *aut dedere aut judicare* par rapport aux crimes sujets de la compétence de la Cour pénale internationale, à savoir, le génocide, les crimes contre l'humanité et les crimes de guerre a été implicitement acceptée³⁶. Le Code pénal du Portugal aussi prévoit l'obligation d'extrader ou de poursuivre pour les crimes sujets de la compétence de la Cour pénale internationale si «un étranger se trouve au Portugal et demande d'extradition pour lui est refusé»³⁷. A propos de l'acceptation de l'obligation *aut dedere aut judicare* en lois internes, on peut multiplier des exemples.

Dans les commentaires et informations reçus par les gouvernements sur l'obligation *aut dedere aut judicare* en 2008 devant la Commission du droit international, les États en désaccord avec le caractère coutumier de l'obligation d'extrader ou de poursuivre, ont souligné que certains crimes du droit international doivent être abordés séparément. A cet égard, la Fédération de la Russie, dans ses observations sur l'obligation *aut dedere aut judicare* exprime que: «la question de l'établissement d'une obligation *aut dedere aut judicare* en droit international coutumier en ce qui concerne un petit nombre de crimes qui préoccupent l'ensemble de la communauté internationale mérite d'être analysée séparément. Elle concerne essentiellement le génocide, les crimes de guerre et les crimes contre l'humanité»³⁸. On pourrait estimer que, les États détracteurs confirment implicitement une règle coutumière en voie de formation par rapport aux crimes de *jus cogens*, ou du moins, ils ne sont pas explicitement contre cette interprétation.

Concernant le caractère coutumier de l'obligation *aut dedere aut judicare* à l'égard des crimes de *jus cogens*, on pourrait aussi mentionner la jurisprudence de la Cour internationale de justice dans l'affaire concernant l'obligation de poursuivre ou d'extrader en 2012. Dans cette affaire, la Belgique demande à la Cour internationale de justice de déclarer que le Sénégal a manqué à son obligation en vertu du

Voir aussi: *Código Penal de El Salvador, Decreto legislativo 1030, 1997.*

³⁵ Ibid., p.14; La loi sur la répression des crimes relevant de la compétence de la Cour pénale internationale en 2008 de la République de Corée.

³⁶ *International Law Commission: The obligation to extradite or prosecute «aut dedere aut judicare», supra note 23, p.16.*

³⁷ Dans ces observation sur la caractère coutumière de l'obligation *aut dedere aut judicare*, la Russie souligne que: «Il va sans dire que, lorsqu'un traité international énonçant l'obligation *aut dedere aut judicare* est conclu, un État ne peut plus décider de manière discrétionnaire de poursuivre ou d'extrader un suspect, puisqu'il est lié par une obligation conventionnelle. De plus, il n'est guère possible, en droit international coutumier, de présumer l'existence d'une telle obligation, qui limite sensiblement les droits souverains des États dans un domaine délicat du droit public. La Fédération de Russie ne partage pas l'opinion selon laquelle l'existence d'une telle obligation en droit international coutumier peut être déduite de l'existence d'un grand nombre de traités internationaux l'énonçant. Sinon, on pourrait faire valoir que la conclusion par les États d'un grand nombre de traités d'extradition atteste l'existence d'une règle coutumière obligeant les États à faire droit aux demandes d'extradition. En fait, en elle-même, l'existence de tels traités, même en grand nombre, ne suffit pas à prouver l'existence d'une règle de droit international coutumier. Dans le même temps, on admet généralement qu'en matière d'extradition les obligations ne peuvent naître que des traités». A/CN.4/599, L'obligation d'extrader ou de poursuivre (*aut dedere aut judicare*) Commentaires et information reçues des gouvernements, 30 mai 2008, p.15, pars.49-50.

³⁸ Ibid., p.15, par.55.

droit international coutumier de poursuivre M. *Habré* pour les crimes contre l'humanité que celui-ci aurait commis³⁹. La Cour internationale de justice, sans aborder la question du caractère coutumier de l'obligation d'extrader ou de poursuivre, souligne qu'elle n'a pas compétence pour statuer sur les demandes de la Belgique, relatives aux manquements du Sénégal sur des obligations relevant du droit international coutumier⁴⁰. Concernant la position de la Cour internationale de justice, le juge *ad hoc* Sur, constate que la déclaration d'incompétence de la Cour semble «...éviter d'avoir à constater que la règle coutumière invoquée par la Belgique n'existait pas, afin de ne pas entraver sa consécration coutumière ultérieure éventuelle, laisser donc planer le doute sur ce point en attendant d'autres développements»⁴¹. D'autre part, le juge *Cançado Trindade*, dans son opinion individuelle souligne que le paragraphe 55 de l'Arrêt montre seulement que les faits de la présente affaire ne constituent pas une différence entre les parties en vertu du droit international coutumier. Il ne devrait pas être interprété d'une manière qui pourrait laisser croire que la Cour internationale de justice n'a pas la compétence de juger les violations alléguées de l'obligation *aut dedere aut judicare* en vertu du droit international coutumier⁴². Il nous semble que le dispositif de la Cour internationale de justice en 2012 devrait être lu en concordance avec la pratique étatique, notamment dans le cadre de la législation interne qui montre une *opinio juris* confirmant l'obligation des États d'exercer la règle *aut dedere aut judicare* pour réprimer les crimes de *jus cogens*.

C. L'application de la règle *aut dedere aut judicare* à l'encontre des crimes de *jus cogens*, une obligation *erga omnes*

L'évolution de la règle *aut dedere aut judicare* dans le cadre du droit international moderne, apparaît dans la résolution de l'Institut de droit international sur la question de conflits des lois pénales en matière de compétence, lors de la réunion à Cambridge en 1931. D'après cette résolution: «*Tout État a le droit de punir des actes commis à l'étranger par un étranger découvert sur son territoire lorsque ces actes constituent une infraction contre des intérêts généraux protégés par le droit international (tels que la piraterie, la traite des noirs, la traite des blanches, la propagation de maladies contagieuses, l'atteinte à des moyens de communication internationaux, canaux, câbles sous-marins, la falsification des monnaies, instruments de crédit, etc.), à condition que l'extradition de l'inculpé ne soit pas demandée ou que l'offre en soit refusée par l'État sur le territoire duquel le délit a été commis ou dont l'inculpé est ressortissant*»⁴³. On peut estimer qu'en *lege lata* et dans le cadre du droit conventionnel,

³⁹ Questions concernant l'obligation de poursuivre ou d'extrader (Belgique c. Sénégal), C.I.J, 20 juillet 2012, par.53.

⁴⁰ Ibid., par.55.

⁴¹ Ibid., Opinion dissidente de M. le juge *ad hoc* Sur, par .18.

⁴² Selon le juge *Cançado Trindade*: "The Court, in my view, did not express itself well. The proper understanding of paragraph 55, in combination with operative paragraph (2) of the dispositif of the present Judgment, is, in my understanding, that the determination that the facts of the present case do not disclose a dispute between the parties as to Senegal's alleged breach of obligations under customary international law, is not the same as the finding that the Court presumably does not have jurisdiction to entertain the claims of alleged breaches of obligations under customary international law. What the Court really wished to say, in my perception, is that there was no material object for the exercise of its jurisdiction in respect of obligations under customary international law, rather than a lack of its own jurisdiction per se. The finding that, in the circumstances of the present case, a dispute did not exist between the contending parties as to the matter at issue, does not necessarily mean that, as a matter of law, the Court would automatically lack jurisdiction, to be exercised in relation to the determination of the existence of a dispute concerning breaches of alleged obligations under customary international law". Ibid., Separate opinion of juge *Cançado Trindade*, pars.143-144.

⁴³ Résolution sur «Le conflit des lois pénales en matière de compétence» adoptée par l'Institut de droit international à sa session de Cambridge (1931), Article 5.

la règle *aut dedere aut judicare* est considérée comme une obligation juridique concrète pour réprimer les crimes graves de droit international. Dans ce contexte, on évoque plutôt l'obligation que le principe *aut dedere aut judicare*⁴⁴. On pourrait également concevoir que dans certains cas, il y a une exigence d'origine coutumière d'appliquer la règle *aut dedere aut judicare*⁴⁵. L'éventuelle obligation conventionnelle ou coutumière d'extrader ou de poursuivre pourrait être considérée comme un fondement pour réprimer les crimes de *jus cogens*. Bien que les États aient la faculté d'appliquer la règle *aut dedere aut judicare* pour réprimer les crimes ordinaires⁴⁶, il nous semble qu'ils ont une obligation de caractère *erga omnes* d'appliquer la règle *aut dedere aut judicare* à l'égard des crimes de *jus cogens* commis à l'extérieur de leur territoire. Les crimes tels que le génocide, les crimes de guerre, les crimes contre l'humanité et la torture dont l'interdiction fait partie de la norme impérative, créent une obligation et aussi un droit pour les États membres de la communauté internationale d'agir⁴⁷. Le caractère et la nature spéciale des crimes de *jus cogens*, demandent une réaction rapide et efficace de la part de tous les États. A cet effet, le commentaire de la Commission du droit international sur le Projet de code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité de 1996, souligne que, tout État a un droit d'exercer sa compétence à l'encontre du crime de génocide, du crime de guerre et du crime contre l'humanité⁴⁸. On peut constater que la règle *aut dedere aut judicare* afin de réprimer les crimes de *jus cogens* est déjà acceptée dans la loi interne de nombreux États⁴⁹. A cet égard, on peut aussi estimer que l'application de la règle *aut dedere aut judicare* à l'encontre des crimes de *jus cogens* aux niveaux internes, devrait avant tout être considérée comme une obligation *erga omnes*.

⁴⁴ A/CN.4/603, op.cit., note 6, p.9 par.35; A/CN.4/571, op.cit., note 4, p.12, pars.38-39; La règle *aut dedere aut judicare* est considérée par certains juristes comme une règle relevant du *jus cogens*. Ibid., p.17, para.55. Aussi, il est dit que la règle *aut dedere aut judicare* est un principe général du droit international. Enache-Brown, Colleen et Fried, Ari, "Universal Crime, Jurisdiction and Duty: The Obligation of Aut Dedere Aut Judicare in International Law", R.D. McGill, 43(1998), p.631.

⁴⁵ Voir, par exemple: A/CN.4/603, op.cit., note 6, p.25; Dans l'affaire *Goiburú et al. c. Paraguay* en 2006, la Cour interaméricaine des droits de l'homme explique la portée de l'obligation *aut dedere aut judicare* selon les dispositions de la Convention américaine des droits de l'homme. Selon la Cour: «*The Court therefore deems it pertinent to declare that the States Parties to the Convention should collaborate with each other to eliminate the impunity of the violations committed in this case, by the prosecution and, if applicable, the punishment of those responsible. Furthermore, based on these principles, a State cannot grant direct or indirect protection to those accused of crimes against human rights by the undue application of legal mechanisms that jeopardize the pertinent international obligations. Consequently, the mechanisms of collective guarantee established in the American Convention, together with the regional and universal international obligations on this issue, bind the States of the region to collaborate in good faith in this respect, either by conceding extradition or prosecuting those responsible for the facts of this case on their territory*». *Goiburú et al. c. Paraguay*, Cour interaméricaine des droits de l'homme, arrêt du 22 Septembre 2006 (fond), par. 132, disponible sur: www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_153_ing.pdf, (dernière consultation le 29 juillet 2015).

⁴⁶ L'application de la règle *aut dedere aut judicare* ne semble pas être limitée aux crimes graves de droit international. A cet effet, sur les infractions commises en dehors de leur territoire, selon le Code pénal de la Finlande: «*Finnish law applies to an offence committed outside of Finland which, under Finnish law, may be punishable by imprisonment for more than six months, if the State in whose territory the offence was committed has requested that charges be brought in a Finnish court or that the offender be extradited because of the offence, but the extradition request has not been granted*». Code pénal de la Finlande, 39/1889, tel que modifié, article 8 (section 8), disponible sur : www.finlex.fi/en/laki/kaannokset/1889/en18890039.pdf, (dernière consultation le 29 juillet 2015).

⁴⁷ Goodwin-Gill, Guy S & Talmon, Stefan, *The Reality of International Law*, Essay in Honour of Ian Brownlie, 1999, p.213.

⁴⁸ Voir: Documents officiels de l'Assemblée générale, cinquante et unième session, Supplément n° 10 (A/51/10), chap. II; Voir aussi: A/CN.4/571, *supra* note 4, p.8, par.24.

⁴⁹ Voir: A/CN.4/612, *supra* note 32, p.4, par.9.

II. L'exercice de l'obligation d'extrader ou de poursuivre à l'encontre des crimes de *jus cogens* commis hors du territoire de l'État du *for*

A. Extrader ou poursuivre les suspects ayant commis le génocide hors du territoire de l'État du *for*

Dans le cadre du droit conventionnel, le document principal consacré au crime de génocide est la Convention pour la prévention et la répression du crime du génocide de 1948. D'après cette Convention, le crime de génocide en tant que crime de droit international, doit être poursuivi par les États parties⁵⁰. Selon l'article VII de la Convention du génocide: «*Le génocide et les autres actes énumérés à l'art.III ne seront pas considérés comme des crimes politiques pour ce qui est de l'extradition. Les Parties contractantes s'engagent en pareil cas à accorder l'extradition conformément à leur législation et aux traités en vigueur*»⁵¹. Cette article oblige les États à extrader les auteurs présumés, mais seulement dans la mesure où leur extradition est autorisée par la loi en vigueur⁵². Bien que la Convention de génocide n'a pas prévu explicitement l'obligation d'extrader ou de poursuivre, l'obligation de poursuivre pour le crime de génocide est bien annoncée dans l'article VI de la Convention de 1948 qui souligne: «*Les personnes accusées de génocide ou de l'un quelconque des autres actes énumérés à l'art.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*»⁵³. Le critère de compétence prévu dans cet article pour poursuivre les accusés d'avoir commis le crime de génocide est la compétence territoriale traditionnelle. Il nous semble que, l'application de la règle *aut dedere aut judicare* ne doit pas être limitée seulement à l'État sur le territoire duquel l'acte génocidaire a été commis. A cet effet, tous les États peuvent demander l'extradition ou la poursuite de personnes suspectées d'avoir commis le crime de génocide. Comme il a été confirmé par la Cour internationale de justice dans son avis consultatif sur les Réserves à la Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide en 1951, les États parties de la Convention de génocide tous et chacun, ont un intérêt commun à préserver les fins supérieures qui sont la raison d'être de la Convention⁵⁴. Dans ce contexte, la Cour internationale de justice, dans l'affaire concernant l'obligation de poursuivre ou d'extrader en 2012, confirme que tous les États ont une obligation *erga omnes parte* d'appliquer la règle *aut dedere aut judicare* à l'égard du

⁵⁰ Selon l'article premier de la Convention de 1948: «*Les Parties contractantes confirment que le génocide, qu'il soit commis en temps de paix ou en temps de guerre, est un crime du droit des gens, qu'elles s'engagent à prévenir et à punir.*» Aussi, d'après l'article 5 dudit document: «*Les 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'art. III.*». Convention pour la prévention et la répression du crime du génocide, conclue à New York le 9 décembre 1948.

⁵¹ Selon l'article 3 de la Convention de 1948: «*Seront punis les actes suivants: a) le génocide; b) l'entente en vue de commettre le génocide; c) l'incitation directe et publique à commettre le génocide; d) la tentative de génocide; e) la complicité dans le génocide.*». Ibid.

⁵² Bassiouni, M. Cherif & Wise, Edward M, *supra* note 1, p.123.

⁵³ Convention pour la prévention et la répression du crime du génocide, *supra* note 50.

⁵⁴ *Réserves à la convention pour la prévention et la répression du crime de génocide, avis consultatif, C.I.J. Recueil 1951, p. 23.*

crime de génocide en vertu de la Convention de génocide de 1948⁵⁵.

L'obligation des États d'appliquer la règle *aut dedere aut judicare* à l'égard du crime de génocide, pourrait être qualifiée comme une obligation en vertu du droit international coutumier. Concernant le caractère coutumier de l'obligation *aut dedere aut judicare* à l'égard du crime de génocide, on peut citer la jurisprudence de la Cour fédérale de l'Australie. Cette juridiction dans l'affaire *Nulyarimma c. Thompson* en 1999, affirme le caractère coutumier de l'obligation d'extrader ou de poursuivre pour le crime de génocide. La juridiction australienne affirme que le génocide est un crime de *jus cogens* et que tous les États sont obligés de réprimer ce crime grave de droit international. Le critère de compétence dans cette affaire est plus vaste que celui de la Convention de 1948. En effet, l'approche de la Cour fédérale confirme notre hypothèse selon laquelle, tous les États sont compétents pour réprimer et faire réprimer les crimes de *jus cogens* commis à l'extérieur de leur territoire en appliquant la règle *aut dedere aut judicare*. A cet égard, la Cour fédérale de l'Australie souligne que: «*l'interdiction du génocide est une norme impérative du droit international coutumier, donnant lieu à une obligation indérogeable pour chaque État-nation de la communauté internationale tout entière. Il s'agit d'une obligation indépendante de la Convention sur la prévention et la répression du crime de génocide. Cette obligation existait avant l'entrée en vigueur de la Convention en Janvier 1951, probablement au moins à partir du moment de la résolution de l'Assemblée générale des Nations Unies en Décembre 1946*»⁵⁶. Selon la juridiction australienne: «*...il y a une obligation coutumière pour chaque État-nation d'extrader ou de poursuivre toute personne se trouvant sur son territoire, qui semble avoir commis un des actes cités dans la définition du génocide, figurant dans la Convention. Il est généralement accepté que cette définition correspond à la notion de génocide, au sens du droit international coutumier*»⁵⁷. Aussi, la Cour fédérale confirme que: «*Il résulte de l'obligation de poursuivre ou d'extrader, imposées par le droit international coutumier sur l'Australie en tant qu'un État-nation, qu'il serait constitutionnellement acceptable pour le Parlement du Commonwealth d'adopter une législation prévoyant le procès des personnes accusées de génocide, partout où qu'ils se survenu, en Australie*»⁵⁸. Dans cette affaire, la Cour fédérale de l'Australie confirme l'obligation *erga omnes* de tous les États pour agir en cas de génocide. Il nous semble que l'État sur le territoire duquel l'acte de génocide a été commis peut poursuivre les accusés d'avoir commis ce crime et dans ce cas, il existe une obligation d'origine conventionnelle. Si la poursuite pénale devant la juridiction nationale n'est pas possible, l'État pourrait extrader les accusés vers un autre État qui émet la conviction de vouloir poursuivre ces personnes en appliquant son obligation *erga omnes* de réprimer le crime de génocide.

B. Extrader ou poursuivre les suspects ayant commis des crimes de guerre hors du territoire de l'État du for

L'obligation de poursuivre les crimes de guerre provient essentiellement du 19^{ème} siècle. A cet égard, le Projet d'une déclaration internationale concernant les lois et coutumes de la guerre de Bruxelles, (une tentative de codification des lois du XIX^{ème} siècle) impose un devoir de poursuivre les violations de lois et coutumes de la guerre. D'après l'article 8 de ce document: «*Les biens des communes, ceux*

⁵⁵ *Questions concernant l'obligation de poursuivre ou d'extrader, supra note 39, par.68.*

⁵⁶ *Nulyarimma v Thompson* (includes two corrigenda dated 2 September 1999) [1999] FCA 1192 (1 September 1999), disponible sur: <http://www.austlii.edu.au/cgi-bin/sinodisp/au/cases/cth/FCA/1999/1192.html?query=duty%20to%20extradite>, (dernière consultation le 29 juillet 2015).

⁵⁷ *Ibid.*

⁵⁸ *Ibid.*

des établissements consacrés aux cultes, à la charité et à l'instruction, aux arts et aux sciences, même appartenant à l'État, seront traités comme la propriété privée. Toute saisie, destruction ou dégradation intentionnelle de semblables établissements, de monuments historiques, d'œuvres d'art ou de science, doit être poursuivie par les autorités compétentes»⁵⁹. Le devoir de poursuivre, énoncé dans cette déclaration, n'était pas obligatoire pour les États. Hormis cet instrument, l'extradition et la poursuite des personnes suspectées d'avoir commis des actes contraires aux lois et coutumes de la guerre, sont confirmées dans le Traité de Versailles de 1919. Selon l'article 228 dudit Traité: «Le Gouvernement allemand reconnaît aux puissances alliées et associées la liberté de traduire devant leurs tribunaux militaires les personnes accusées d'avoir commis des actes contraires aux lois et coutumes de la guerre. Les peines prévues par les lois seront appliquées aux personnes reconnues coupables. Cette disposition s'appliquera, nonobstant toutes procédures ou poursuites devant une juridiction de l'Allemagne ou de ses alliés. Le gouvernement allemand devra livrer aux puissances alliées et associées, ou à celle d'entre elles qui lui en adressera la requête, toutes personnes qui, étant accusées d'avoir commis un acte contraire aux lois et coutumes de la guerre, lui seraient désignées soit nominativement, soit par le grade, la fonction ou l'emploi auxquels les personnes auraient été affectées par les autorités allemandes»⁶⁰. Ladite obligation est réaffirmée dans le Traité de Saint-Germain-en-Laye, le Traité de Neuilly, le Traité de Trianon et le Traité de Sèvres⁶¹. En plus de l'exigence d'extrader ou de poursuivre des criminels de guerre en vertu des instruments susmentionnés, la Déclaration de la Conférence de Moscou en 1943, aussi affirme la responsabilité des États alliés de réprimer les crimes de guerre⁶².

⁵⁹ «A l'initiative du Tsar Alexandre II de Russie, les délégués de 15 États européens se sont réunis à Bruxelles le 27 juillet 1874 pour examiner le projet d'un accord international concernant les lois et coutumes de la guerre. La Conférence adopta le projet en y apportant de légères modifications. Toutefois, certains gouvernements ne voulant pas l'accepter comme une convention ayant force obligatoire, ce texte ne fut pas ratifié. Malgré cela, ce projet fut le premier pas important vers la codification des lois de la guerre. L'Institut de Droit International, lors de sa session de Genève, nomma un comité pour examiner la Déclaration de Bruxelles et pour soumettre à l'Institut ses opinions et propositions supplémentaires. Les efforts de l'Institut menèrent à l'adoption, en 1880, du Manuel d'Oxford concernant les lois de la guerre sur terre. La Déclaration de Bruxelles et le Manuel d'Oxford forment la base des deux Conventions de La Haye relatives à la guerre sur terre et les dispositions annexées à celles-ci, adoptées en 1899 et 1907». Projet d'une Déclaration internationale concernant les lois et coutumes de la guerre. Bruxelles, 27 août 1874, disponible sur: <https://www.icrc.org/dih/INTRO/135?OpenDocument>, (dernière consultation le 29 juillet 2015).

⁶⁰ Traité de Versailles, le 28 juin 1919.

⁶¹ Traité de Saint-Germain-en-Laye, 10 septembre 1919, art 173; Traité de Neuilly, le 27 novembre 1919, art 118; Traité de paix du Trianon, le 4 juin 1920, art 157; Traité de Sèvres, le 10 août 1920, art 226.

⁶² Selon ce document: «...[The] three Allied powers, speaking in the interest of the thirty-two United Nations, hereby solemnly declare and give full warning of their declaration as follows: At the time of granting of any armistice to any government which may be set up in Germany, those German officers and men and members of the Nazi party who have been responsible for or have taken a consenting part in the above atrocities, massacres and executions will be sent back to the countries in which their abominable deeds were done in order that they may be judged and punished according to the laws of these liberated countries and of free governments which will be erected therein. Lists will be compiled in all possible detail from all these countries having regard especially to invaded parts of the Soviet Union, to Poland and Czechoslovakia, to Yugoslavia and Greece including Crete and other islands, to Norway, Denmark, Netherlands, Belgium, Luxembourg, France and Italy. Thus, Germans who take part in wholesale shooting of Polish officers or in the execution of French, Dutch, Belgian or Norwegian hostages of Cretan peasants, or who have shared in slaughters inflicted on the people of Poland or in territories of the Soviet Union which are now being swept clear of the enemy, will know they will be brought back to the scene of their crimes and judged on the spot by the peoples whom they have outraged. Let those who have hitherto not imbued their hands with innocent blood beware lest they join the ranks of the guilty, for most assuredly the three

L'obligation d'extrader ou de poursuivre pour les crimes de guerre est bien confirmée dans le cadre des Conventions de Genève de 1949, relatives à la protection des victimes des conflits armés. Selon ces instruments: «*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 des infractions graves à la présente Convention définies à l'article suivant. Chaque 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 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...*»⁶³. D'après les Conventions de Genève, les crimes de guerre objets de l'obligation d'extrader ou de poursuivre, sont considérés comme des infractions graves desdites Conventions⁶⁴. Il faut noter que, selon l'article 85 du Protocole additionnel I de 1977: Les dispositions des Conventions de Genève de 1949 relatives à la répression des infractions graves s'appliquent également à la répression des infractions graves dudit Protocole⁶⁵. En effet, l'obligation des États par rapport aux infractions graves visées par les Conventions de Genève de 1949, a été étendue aux infractions graves prévues par le premier Protocole⁶⁶. Les crimes de guerre énoncés dans les Conventions de Genève de 1949, et le Protocole additionnel I de 1977, font partie des crimes les plus graves. A cet égard, les règles concernant la répression des infractions graves en tant que crimes de *jus cogens* sont les normes fondamentales du droit de Genève. Il faut aussi souligner que, les violations des lois et des coutumes de guerre constituent des crimes de *jus cogens*⁶⁷. A cause de l'importance de la répression des violations graves du droit international humanitaire, les États parties des Conventions de Genève ont accepté d'appliquer la règle *aut dedere aut judicare* d'une

Allied powers will pursue them to the uttermost ends of the earth and will deliver them to their accusors in order that justice may be done. The above declaration is without prejudice to the case of German criminals whose offenses have no particular geographical localization and who will be punished by joint decision of the government of the Allies». Déclaration de Moscou sur les atrocités, faite par le président Roosevelt, M. Winston Churchill et le maréchal Staline, le 1^{er} Novembre, 1943.

⁶³ Convention de Genève pour l'amélioration du sort des blessés et des malades dans les forces armées en campagne, Genève, le 12 août 1949, art 49; Convention de Genève pour l'amélioration du sort des blessés, des malades et des naufragés des forces armées sur mer, Genève, le 12 août 1949, art 50; Convention de Genève relative au traitement des prisonniers de guerre, Genève, le 12 août 1949, art 129; Convention de Genève relative à la protection des personnes civiles en temps de guerre, Genève, le 12 août 1949, art 146.

⁶⁴ «*Les infractions graves visées à l'article précédent sont celles qui 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*». Convention de Genève I, art.50; Convention de Genève II, art.51; Convention de Genève III, art.130; Convention de Genève IV, art.147.

⁶⁵ Protocole additionnel aux Conventions de Genève du 12 août 1949 relatif à la protection des victimes des conflits armés internationaux (Protocole I), Genève, le 8 juin 1977.

⁶⁶ David, Eric, «*Que reste-t-il de la compétence universelle dans la loi du 5 août 2003?*» *Jura falconis*, jg40, n°1, 2003-2004, p.58; Dans le cadre de droit conventionnel, on peut aussi citer le Deuxième Protocole relatif à la Convention de La Haye de 1954 pour la protection des biens culturels en cas de conflit armé de 1999 qui prévoit la poursuite et l'extradition des personnes commises les violations graves.

⁶⁷ Bassiouni, M Cherif, «*Universal Jurisdiction for International Crimes: Historical Perspectives and Contemporary Practice*», *Virginia Journal of International Law*, 2001-2002, p.116.

façon spéciale qui leur permet de faire poursuivre les crimes de guerre commis à l'extérieur de leur territoire. En effet, selon la maxime *aut dedere aut judicare*, s'il y a un suspect, il faut d'abord l'extrader. Autrement dit, l'obligation d'extrader est prioritaire par rapport à l'obligation de poursuivre⁶⁸. Cependant, contrairement à la formule utilisée dans le cadre de Convention de la Haye de 1970 qui prévoit un système «*aut dedere aut prosequi*» ou «*primo dedere secundo prosequi*», les Conventions de Genève de 1949 et le Protocole I de 1977 établissent un système «*primo prosequi secundo dedere*». A cet égard, dans le cadre du droit de Genève, la maxime *aut dedere aut judicare* doit être reformulée comme «*aut judicare aut dedere*» ou «*judicare vel dedere*». De ce fait, on peut estimer que chaque État a l'obligation de poursuivre les personnes suspectées d'avoir commis des infractions graves. Dans ce contexte, l'extradition desdites personnes sera une obligation secondaire⁶⁹. Il nous paraît que, remplaçant l'obligation alternative d'extrader ou de poursuivre, les Conventions de Genève énoncent une obligation prioritaire de poursuivre. Dans ce cadre, l'obligation de poursuivre existe indépendamment d'une demande d'extradition ou de refus de telle demande⁷⁰. D'autre part, l'extradition des accusés devrait être considérée comme «*un moyen facultatif laissé aux États au cas où ils ne voudraient pas les poursuivre ou les juger eux-mêmes, tout en permettant à ces États de remplir leur engagement internationaux*»⁷¹. Autrement dit, une obligation prioritaire pour poursuivre et une faculté pour l'extradition.

Outre les conflits armés internationaux, les crimes de guerre et les violations du droit international humanitaire pourraient être commis dans le cadre d'un conflit interne. A cet effet, selon le Statut de la Cour pénale internationale, en cas de conflits non-internationaux, les violations graves du droit international humanitaire et de l'article 3 commun aux quatre Conventions de Genève de 1949, sont considérées comme des crimes de guerre⁷². En vertu des Conventions de Genève, l'obligation de poursuivre ou d'extrader pourrait être appliquée pour réprimer les crimes de guerre commis dans le cadre des conflits internes⁷³. Dans ce contexte, il y a une responsabilité pénale personnelle pour les crimes susmentionnés et à posteriori, une exigence pour les poursuivre. A ce propos, dans son opinion séparée en arrêt rendu en 1995 dans l'affaire *Tadić*, le juge *Abi-Saab* affirme que: «*Une opinio juris grandissante, tant des États que des organisations internationales, a établi le principe de la responsabilité pénale personnelle pour les actes figurant dans les articles relatifs aux infractions graves ainsi que pour les autres violations graves du jus in bello, même lorsqu'elles sont commises au cours des conflits armés non internationaux*»⁷⁴. Donc, on peut concevoir que la responsabilité pénale personnelle pourrait être évoquée afin de réprimer les infractions graves des Conventions de Genève de 1949 et du Protocole I de 1977 ainsi que les violations graves de l'article 3 commun et le Protocole II de 1977.

⁶⁸ Van Elst, Richard, "Implementing Universal Jurisdiction Over Grave Breaches of the Geneva Convention", *Leiden Journal of International Law*, 2000, p.818.

⁶⁹ Henzelin, Marc, «*La compétence pénale universelle. Une question non résolue par l'arrêt Yerodia*», *Revue générale de droit international public*, 2002, p.847.

⁷⁰ Moulier, Isabelle, La compétence pénale universelle en droit intentionnel, Thèse soutenue le 14 décembre 2006 à l'Université Paris 1, pp.452-453; Voir aussi: Van Elst, Richard, *supra* note 68.

⁷¹ Henzelin, Marc, *supra* note 69.

⁷² Statut de Rome de la Cour pénale internationale, le 17 juillet 1998, art 8.2. (c).

⁷³ David, Eric, *supra* note 66, p.66.

⁷⁴ Opinion Séparée du Juge *Abi-Saab* relative à l'Appel de la Défense concernant l'Exception Préjudicielle d'Incompétence dans l'affaire *Tadić*, Tribunal pénal international pour l'ex Yougoslavie, le 2 octobre 1995.

Il nous semble que, la reconnaissance de la responsabilité pénale personnelle dans les conflits internationaux et non-internationaux pourrait être accompagnée de l'application de l'obligation de poursuivre ou d'extrader. A cet effet, en plus de l'obligation de poursuivre et d'extrader les accusés ayant commis des infractions graves lors d'un conflit international, toutes les personnes accusées d'avoir commis des violations graves du droit international humanitaire lors d'un conflit interne peuvent être poursuivies ou extradées. Bien que l'extradition dans ce cas soit plutôt facultative dans le cadre du droit de Genève, la poursuite doit être considérée comme une obligation prioritaire et *erga omnes* pour les États dans le cas des violations graves des normes impératives du droit international humanitaire.

C. Extrader ou poursuivre les suspects ayant commis des crimes contre l'humanité hors du territoire de l'État du *for*

Pour le crime contre l'humanité, il n'existe pas de convention spéciale. Pour reconnaître la nature de ce crime et l'obligation des États à cet égard, il faut analyser les instruments internationaux qui ont également traité les crimes contre l'humanité⁷⁵. A cet égard, la Déclaration de la Triple-Entente en 1915 sur les massacres d'Arméniens est l'un des premiers instruments qui utilise le mot «crime contre l'humanité» et affirme la responsabilité des auteurs de ce crime⁷⁶. Le Statut du Tribunal de Nuremberg de 1945 est le premier instrument international qui codifie le crime contre l'humanité⁷⁷. L'autre instrument qui codifie également la notion de crime contre l'humanité est le Statut du Tribunal militaire international pour l'Extrême-Orient de 1946⁷⁸. Il faut noter que, ces deux derniers documents n'ont pas prévu explicitement une obligation d'extrader ou de poursuivre⁷⁹.

Selon la jurisprudence et le Statut du Tribunal de Nuremberg, le crime contre l'humanité pourrait être évoqué seulement dans le cadre d'un conflit armé. Par contre, d'après la Loi n°10 du Conseil de contrôle en 1945, la perpétration de crime contre l'humanité, n'est pas limitée à l'existence d'une guerre⁸⁰. Il faut souligner qu'aujourd'hui la notion de crime contre l'humanité est plus vaste qu'à

⁷⁵ Voir, par exemple: Baissouni, M Cherif, *supra* note 67, p.119.

⁷⁶ Déclaration de la Triple-Entente par la France, la Grande-Bretagne et la Russie, le 24 mai 1915.

⁷⁷ Walter Gary Sharp, Sr., "International obligation to search for and arrest war criminals: Government failure in the former Yugoslavia?" *Duke Journal of Comparative & International Law*, 1997, p.432; Selon l'article 6 du Statut de Nuremberg: «... Les crimes contre l'humanité : c'est à dire l'assassinat, l'extermination, la réduction en esclavage, la déportation et tout autre acte inhumain commis contre toutes populations civiles, avant ou pendant la guerre, ou bien les persécutions pour des motifs politiques, raciaux ou religieux, lorsque ces actes ou persécutions, qu'ils aient constitué ou non une violation du droit interne du pays où ils ont été perpétrés, ont été commis à la suite de tout crime entrant dans la compétence du Tribunal, ou en liaison avec ce crime...». Accord de Londres portant Statut du Tribunal de Nuremberg, le 8 août 1945.

⁷⁸ Les crimes contre l'humanité ont été aussi codifiés dans les instruments internationaux comme: L'article 2(c) de Loi n°10 du Conseil de contrôle de 1945, article 5 du Statut du Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie de 1993, article 3 du Statut du Tribunal pénal international pour le Rwanda de 1994 et article 7 du Statut de Rome de la Cour pénale internationale de 1998.

⁷⁹ Bassiouni, M. Cherif & Wise, Edward M, *supra* note 1, p.114; Selon l'article 3 du Statut de Nuremberg: «Chaque Signataire prendra les mesures nécessaires pour assurer la présence aux enquêtes et aux procès des grands criminels de guerre qu'il détient et qui devront être jugés par le Tribunal Militaire International. Les Signataires devront également employer tous leurs efforts pour assurer la présence aux enquêtes et aux procès devant le Tribunal Militaire International de ceux des grands criminels qui ne se trouvent pas sur le territoire de l'un des Signataires». Statut du Tribunal de Nuremberg, *supra* note 77.

⁸⁰ Roht-Arriaza, Naomi, "State Responsibility to Investigate and Prosecute Grave Human Rights Violations in International Law", *California Law Review*, 449, 1990, pp.462-463.

l'époque de la seconde guerre mondiale. Selon le Statut de Rome de 1998, le critère pour reconnaître le crime contre l'humanité pendant la paix ou la guerre, c'est un acte «*lorsqu'il est commis dans le cadre d'une attaque généralisée ou systématique lancée contre toute population civile et en connaissance de cette attaque...*»⁸¹. La notion de crime contre l'humanité englobe les crimes de *jus cogens* comme l'esclavage, la discrimination raciale et la torture appliqués de façon systématique qui sont des exemples frappants de crimes contre l'humanité.

Pour englober le crime contre l'humanité dans le champ *ratione materie* de l'obligation *aut dedere aut judicare*, la connaissance de la nature de ce crime est primordiale. A cet égard, la jurisprudence internationale des Tribunaux pénaux internationaux affirme que le crime contre l'humanité est un crime de droit international⁸². Aussi, le crime contre l'humanité tel qu'il a été défini dans les Statuts des Tribunaux pénaux internationaux, est considéré comme une violation du droit international coutumier. On peut estimer qu'aujourd'hui, le crime contre l'humanité est aussi qualifié en tant que crime de *jus cogens*⁸³. Ces caractères constituent une exigence pour les États membres de la communauté internationale de réprimer ce crime grave de droit international. A cet effet, en vertu de la Résolution 3074 (XXVIII) de l'Assemblée générale en 1973 sur les Principes de la coopération internationale en ce qui concerne le dépistage, l'arrestation, l'extradition et le châtement des individus coupables de crimes de guerre et de crimes contre l'humanité: «*... 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*»⁸⁴. La formulation normative de cet instrument qui consacre une pratique, démontre que les États ont le sentiment de se conformer à une règle de droit international coutumier⁸⁵. Dans ce contexte, on peut estimer une exigence pour les États d'extrader ou de poursuivre les personnes accusées d'avoir commis le crime contre l'humanité. Il nous semble aussi que le caractère coutumier et impératif du crime contre l'humanité crée une obligation *erga omnes* pour les États d'agir. A cet effet, tous les États ont un intérêt juridique pour réprimer ledit crime et ils ont la responsabilité de prendre toutes les mesures afin de poursuivre le crime contre l'humanité indépendamment du lieu où ce crime est commis⁸⁶. Dans ce cadre, l'application de la règle *aut dedere aut judicare* est une mesure efficace pour réprimer le crime contre l'humanité commis à l'extérieur du territoire de l'État du *for*⁸⁷. Il nous paraît qu'un État peut invoquer le caractère *erga omnes* de répression de crime contre l'humanité en tant qu'un crime de *jus cogens* pour faire poursuivre les accusés à défaut d'extradition.

D. Extrader ou poursuivre les suspects ayant commis la torture hors du territoire de l'État du *for*

La prohibition de la torture, en tant qu'un crime indépendant, est bien affirmée en droit international

⁸¹ Statut de Rome, *supra* note 72, art 7.

⁸² Peyró Llopis, Ana, *La compétence universelle en matière de crimes contre l'humanité*, Bruylant, 2003, p.7.

⁸³ United Kingdom: *The Pinochet case, universal jurisdiction and absence of immunity for crimes against humanity*, Amnesty International Publication, 1999, pp.9-10.

⁸⁴ Principes de la coopération internationale en ce qui concerne le dépistage, l'arrestation, l'extradition et le châtement des individus coupables de crimes de guerre et de crimes contre l'humanité, Résolution 3074 (XXVIII) de l'Assemblée générale en date du 3 décembre 1973.

⁸⁵ Civ. Bruxelles, ordonnance du 6 novembre 1998, Journal des tribunaux (Bruxelles), N°5924, 1999, p. 310.

⁸⁶ Ibid.

⁸⁷ Voir par exemple: Bassiouni, M. Cherif, *supra* note 67, p.119

conventionnel. A ce sujet, la Convention contre la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants de 1984, peut être considérée comme le document principal sur la répression de la torture au niveau planétaire. Selon cette Convention, les États doivent criminaliser la torture dans le cadre de leur droit interne, et prendre toutes les mesures possibles pour réprimer ce crime grave de droit international. A cet égard, l'article 2 de la Convention contre la torture souligne que: «*Tout État partie prend des mesures législatives, administratives, judiciaires et autres mesures efficaces pour empêcher que des actes de torture soient commis dans tout territoire sous sa juridiction...*»⁸⁸. Aussi, d'après l'article 5 de la Convention de 1984, tout État doit prendre les mesures nécessaires pour établir sa compétence afin de réprimer les actes de torture⁸⁹. Dans ce contexte, l'obligation *aut dedere aut judicare* est bien affirmée au paragraphe 1 de l'article 7 de la Convention de 1984. Selon ce paragraphe: «*L'État partie sur le territoire sous la juridiction duquel l'auteur présumé d'une infraction visée à l'art.4 est découvert, s'il n'extrade pas ce dernier, soumet l'affaire, dans les cas visés à l'art.5, à ses autorités compétentes pour l'exercice de l'action pénale...*»⁹⁰. Les États, selon cette disposition, sont obligés d'extrader les personnes accusées de torture s'ils ne veulent pas les poursuivre devant leurs juridictions internes⁹¹. L'obligation d'extrader ou de poursuivre existe également dans le cas des actes constitutifs de peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants. Cette obligation selon l'article 7 de la Convention contre la torture ne dépend pas de l'existence d'une demande d'extradition, suivie d'un refus⁹². La formule utilisée dans cet article concernant l'application de l'obligation d'extrader ou de poursuivre est similaire aux dispositions adoptées dans la Convention pour la répression de la capture illicite d'aéronefs de la Haye⁹³.

On peut estimer que l'interdiction absolue de la torture, telle qu'elle est définie dans le cadre de la Convention contre la torture de 1984, et d'autres instruments régionaux comme la Convention

⁸⁸ Convention contre la torture, *supra* note 14.

⁸⁹ *Ibid.*

⁹⁰ Selon l'article 4 de la Convention contre la torture de 1984: «*1. Tout 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. 2. Tout État partie rend ces infractions passibles de peines appropriées qui prennent en considération leur gravité*». *Ibid.*; Aussi, Selon l'article 6 de la Convention interaméricaine pour la prévention et la répression de la torture de 1985: «*Les États parties prennent, selon les termes de l'article 1, des mesures efficaces pour prévenir et réprimer la torture dans leur juridiction. Les États parties s'assurent que tout acte ou tentative de torture constituent des crimes selon leur droit pénal; ils établissent pour les punir des sanctions sévères tenant compte de leur gravité. Les États parties s'engagent également à prendre des mesures efficaces pour prévenir et punir en outre d'autres traitements ou peines cruels, inhumains ou dégradants dans leur juridiction*». Convention interaméricaine pour la prévention et la répression de la torture, adoptée à Cartagena de Indias, Colombie, le 9 décembre 1985.

⁹¹ Bassiouni, M. Cherif, *supra* note 67, p.124.

⁹² Universal jurisdiction: The duty of States to enact and implement legislation (Chapter Nine: Torture: The legal basis) Amnesty International Publications, 2001, p.6; Selon l'article 12 de la Convention contre la torture: «*Tout État 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 juridiction*». Convention contre la torture, *supra* note 14.

⁹³ Becker, Steven W, «*Universal jurisdiction, Global report*», *Revue internationale de droit pénal*, 2008/1-79, p.166; Selon l'article 7 de la Convention pour la répression de la capture illicite d'aéronefs de 1970: «*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*». Convention pour la répression de la capture illicite d'aéronefs, *supra* note 11.

interaméricaine pour la prévention et la répression de la torture de 1985, reflètent une règle de droit international coutumier. Aujourd'hui, la prohibition absolue de la torture commise en temps de paix ou en temps de guerre jouit d'un statut spécial, à savoir une norme impérative de droit international général. Dans ce contexte, la prohibition de la torture comme un acte lancé contre une personne, ou des actes lancés dans le cadre d'une attaque généralisée ou systématique contre la population civile pendant la paix et en période de conflits armés, fait partie des normes impératives. A cet égard, la Cour internationale de justice, dans son arrêt concernant l'obligation de poursuivre ou d'extrader en 2012 confirme explicitement que la prohibition de la torture relève du droit international coutumier, et a acquis le caractère de norme *jus cogens*⁹⁴. A cet effet, le caractère impératif de l'interdiction de la torture crée une obligation *erga omnes* pour tous les États de réprimer ce crime grave de droit international⁹⁵. L'un des moyens pour appliquer cette obligation *erga omnes* est de faire poursuivre les personnes suspectées d'avoir commis des actes de torture et d'autres actes constitutifs de peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants, ou d'extrader ces personnes vers l'État requérant. Dans ce contexte, le Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie dans l'affaire *Anto Furundzija* souligne que: «...l'une des conséquences de la valeur de *jus cogens* reconnue à l'interdiction de la torture par la communauté internationale fait que tout État est en droit d'enquêter, de poursuivre et de punir ou d'extrader les individus accusés de torture, présents sur son territoire. En effet, il serait contradictoire, d'une part, de restreindre, en interdisant la torture, le pouvoir absolu qu'ont normalement les États souverains de conclure des traités et, d'autre part, d'empêcher les États de poursuivre et de punir ceux qui la pratiquent à l'étranger...»⁹⁶. Comme il a été confirmé par la Cour internationale de justice en 2012, dans le cadre de la Convention contre la torture de 1984, tous les États ont une obligation *erga omnes partes* d'appliquer la règle *aut dedere aut judicare* à l'égard des actes de torture⁹⁷. On peut aussi estimer que l'État, en appliquant la règle *aut dedere aut judicare* à l'égard du crime de torture, respecte son obligation *erga omnes* qui est le résultat du caractère impératif de l'interdiction de la torture. On peut estimer également que l'obligation *erga omnes* des États d'appliquer la règle *aut dedere aut judicare* pourrait aussi être évoquée pour la torture en tant qu'un crime contre l'humanité ou un crime de guerre.

E. Extrader ou poursuivre les suspects ayant commis l'esclavage hors du territoire de l'État du for

Bien que l'interdiction de l'esclavage soit bien déclarée dans le Cylindre de Cyrus (Roi de Perse), il y a plus de 2500 ans, certains hommes et femmes, pour différentes raisons, sont toujours considérés comme des marchandises afin d'être vendus et achetés⁹⁸. Il nous semble que, la forme classique de l'esclavage soit abolie dans la plupart des pays du monde, mais des nouvelles formes d'esclavage ou

⁹⁴ *Questions concernant l'obligation de poursuivre ou d'extrader*, supra note 39, par.99.

⁹⁵ Becker, Steven W, supra note 93, p.9.

⁹⁶ Le Procureur c. *Anto Furundzija*, Tribunal pénal international pour l'ex Yougoslavie, Affaire no: IT-95-17/1-T, le 10 Décembre 1998, par.156.

⁹⁷ *Questions concernant l'obligation de poursuivre ou d'extrader*, supra note 39, pars. 68-69.

⁹⁸ «*Conservé au British Museum, le cylindre de Cyrus est un cylindre d'argile sur lequel une proclamation du roi de Perse, Cyrus II, est inscrite. Le texte relate d'abord la prise de Babylone par Cyrus, en 539 avant JC, et présente ensuite les mesures que le roi préconise en direction des Babyloniens, parmi lesquelles il proclame la liberté de religion et l'interdiction de l'esclavage. Ce document est considéré comme la «première charte des droits de l'homme» et a fait l'objet d'une traduction dans les langues officielles par l'ONU, en 1971*». René Cassin et la Déclaration universelle des droits de l'homme, disponible sur: <http://maj.cndp.fr/index.php?id=177>, (dernière consultation le 29 juillet 2015).

l'esclavage moderne ont resurgi dans le monde actuel⁹⁹. On peut constater que les formes contemporaines d'esclavage comme la traite des êtres humains ont les caractéristiques de l'esclavage classique¹⁰⁰. L'une des caractéristiques commune de l'esclavage moderne et l'esclavage classiques est la nature transnationale de cet acte inamendable. En effet aujourd'hui, la majorité des pays sont la destination et la provenance des victimes d'esclavage, ou du moins les pays du transit de ces personnes. Les actes comme les enlèvements, la coercition, le trafic à travers les frontières nationales et internationales des êtres humains, l'exploitation sexuelle et la servitude des femmes et des enfants à travers le monde, évoquent une réaction efficace afin de réprimer ce crime grave de droit international.

Il nous semble que, l'application de la règle *aut dedere aut judicare* peut être considérée comme un moyen pour les États d'établir leur compétence à l'encontre du crime de l'esclavage. Dans le cadre du droit conventionnel, plusieurs conventions sur les sujets relatifs au crime de l'esclavage ont évoqué la question de la poursuite et l'extradition des personnes accusées d'avoir commis le crime de l'esclavage, y compris les formes contemporaines de ce crime grave. A cet égard, deux traités conclus avant la Convention relative à l'esclavage de 1926, à savoir, la Convention internationale relative à la répression de la traite des blanches de 1910 et la Convention internationale pour la suppression de la traite des femmes et des enfants de 1921, obligent les États à punir ou extrader les suspects ayant commis des actes de traite des personnes¹⁰¹.

⁹⁹ «C'est de l'esclavage moderne », a souligné Ban Ki-moon dans sa déclaration. «Chaque année, des milliers de personnes, principalement des femmes et des enfants, sont exploitées par des criminels qui les utilisent pour le travail forcé ou le commerce du sexe. Aucun pays n'est à l'abri. Presque tous y jouent un rôle. Soit comme un réservoir de personnes, soit comme un point de transit, soit comme une destination», a-t-il ajouté». Esclavage moderne: l'ONU lance un plan contre la traite des êtres humains, disponible sur: <http://www.un.org/apps/newsFr/storyF.asp?NewsID=22852#.Vbk3kfmSzfc>, (dernière consultation le 29 juillet 2015); Selon l'article premier de la Convention relative à l'esclavage de 1926: «Aux fins de la présente Convention, il est entendu que: 1 L'esclavage est l'état ou condition d'un individu sur lequel s'exercent les attributs du droit de propriété ou certains d'entre eux; 2 La traite des esclaves comprend tout acte de capture, d'acquisition ou de cession d'un individu en vue de la réduire en esclavage; tout acte d'acquisition d'un esclave en vue de le vendre ou de l'échanger; tout acte de cession par vente ou échange d'un esclave acquis en vue d'être vendu ou échangé, ainsi que, en général, tout acte de commerce ou de transport d'esclaves». Convention relative à l'esclavage 1926.

¹⁰⁰ Vaz Cabral, Georgina, Les formes contemporaines d'esclavage dans six pays de l'Union Européenne: Autriche, Belgique, Espagne, France, Grande-Bretagne, Italie, Avec le soutien de la Commission Européenne Initiative Daphné , C.C.E.M. 2001; Selon l'article 3 du 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 de 2000, «traite des personnes désigne le recrutement, le transport, le transfert, l'hébergement ou l'accueil de personnes, par la menace de recours ou le recours à la force ou à d'autres formes de contrainte, par enlèvement, fraude, tromperie, abus d'autorité ou d'une situation de vulnérabilité, ou par l'offre ou l'acceptation de paiements ou d'avantages pour obtenir le consentement d'une personne ayant autorité sur une autre aux fins d'exploitation. L'exploitation comprend, au minimum, l'exploitation de la prostitution d'autrui ou d'autres formes d'exploitation sexuelle, le travail ou les services forcés, l'esclavage ou les pratiques analogues à l'esclavage, la servitude ou le prélèvement d'organes...». Protocole additionnel 2000.

¹⁰¹ Selon l'article 3 de la Convention internationale relative à la répression de la traite des blanches de 1910: «Les Parties Contractantes dont la législation ne serait pas dès à présent suffisante pour réprimer les infractions prévues par les deux articles précédents, s'engagent à prendre ou à proposer à leurs législatures respectives les mesures nécessaires pour que ces infractions soient punies suivant leur gravité». Aussi, d'après l'article 5 de ladite Convention: «Les infractions prévues par les articles 1er et 2 seront, à partir du jour de l'entrée en vigueur de la présente Convention, réputées être inscrites de plein droit au nombre des infractions donnant lieu à extradition d'après les Conventions déjà existantes entre les Parties Contractantes. Dans les cas où la stipulation qui précède ne pourrait recevoir effet sans modifier la législation existante,

L'exigence de punir les perpétrateurs du crime de l'esclavage est reprise dans l'article 6 de la Convention relative à l'esclavage de 1926. Selon cet article: «*Les Hautes Parties contractantes dont la législation ne serait pas dès à présent suffisante pour réprimer les infractions aux lois et règlements édictés en vue de donner effet aux fins de la présente Convention s'engagent à prendre les mesures nécessaires pour que ces infractions soient punies de peines sévères*»¹⁰². La Convention de 1926 n'a pas prévu explicitement une obligation d'extrader¹⁰³. La Convention supplémentaire relative à l'abolition de l'esclavage, de la traite des esclaves et des institutions et pratiques analogues à l'esclavage faite en 1956, qui accroit le champ d'application de la Convention de 1926 aux autres actions créant le crime de l'esclavage; exige aussi des États de punir toutes les personnes coupables de commettre le crime de l'esclavage¹⁰⁴. Bien que les dispositions de ces deux dernières Conventions ne parlent pas de l'obligation *aut dedere aut judicare*, la Convention pour la répression de la traite des êtres humains et de l'exploitation de la prostitution d'autrui de 1949, a bien prévu l'obligation d'extrader et de poursuivre¹⁰⁵. Ladite Convention, après avoir affirmé le crime de la traite des personnes en tant qu'un crime susceptible de donner lieu à l'extradition, confirme la répression extraterritoriale du crime de l'esclavage, même dans le cas où les personnes suspectées sont des ressortissants de l'État requis. Dans ce contexte, selon la Convention de 1949: «*Les ressortissants d'un État dont la législation n'admet pas l'extradition des nationaux et qui sont rentrés dans cet État après avoir commis à l'étranger l'un des actes visés par l'article premier et par l'article 2 de la présente Convention doivent être poursuivis devant les tribunaux de leur propre État et punis par ceux-ci...*»¹⁰⁶. D'après cet instrument, les États devraient appliquer leur compétence afin de réprimer les crimes commis à l'extérieur de leur territoire. Dans le cas où le droit interne d'un État interdit l'extradition de ses propres nationaux, ledit État doit établir sa compétence à l'égard des crimes commis par ses propres nationaux hors de son territoire. A cet égard, selon l'article 15 de la Convention des Nations Unies contre la criminalité transnationale organisée en 2000, annexée par le Protocole additionnel visant à prévenir, réprimer et punir la traite des personnes, en particulier des femmes et des enfants: «*(...) chaque État Partie adopte les mesures nécessaires pour établir sa compétence à l'égard des infractions visées par la présente Convention lorsque l'auteur présumé se trouve sur son territoire et qu'il n'extrade pas cette personne*

les Parties Contractantes s'engagent à prendre ou à proposer à leurs législatures respectives les mesures nécessaires». Convention internationale relative à la répression de la traite des blanches, le 4 mai 1910; Selon les articles 3 et 4 de la Convention internationale pour la suppression de la traite des femmes et des enfants de 1921: «*Les Hautes Parties contractantes conviennent de prendre les mesures nécessaires en vue de punir les tentatives d'infractions et, dans les limites légales, les actes préparatoires des infractions prévues aux articles 1 et 2 de la Convention du 4 mai 1910*» «*Les Hautes Parties contractantes conviennent, au cas où il n'existerait pas entre elles de Conventions d'extradition, de prendre toutes les mesures qui sont en leur pouvoir pour l'extradition des individus prévenus des infractions visées aux articles 1 et 2 de la Convention du 4 mai 1910, ou condamnés pour de telles infractions*». Convention internationale pour la suppression de la traite des femmes et des enfants, le 30 septembre 1921.

¹⁰² Convention relative à l'esclavage, le 25 septembre 1926.

¹⁰³ Bassiouni, M. Cherif & Wise, Edward M, *supra* note 1, p.139.

¹⁰⁴ Selon l'article 3 de la Convention de 1956: «*Le fait de transporter ou de tenter de transporter des esclaves d'un pays à un autre par un moyen de transport quelconque ou le fait d'être complice de ces actes constituera une infraction pénale au regard de la loi des États parties à la Convention et les personnes reconnues coupables d'une telle infraction seront passibles de peines très rigoureuses...*». Voir aussi: Les articles 5 et 6 de cette Convention.

¹⁰⁵ A/CN.4/579, L'obligation d'extrader ou de poursuivre (*aut dedere aut judicare*) Observations et informations reçues des gouvernements, 30 avril 2007, p.4.

¹⁰⁶ L'article 9 de la Convention pour la répression de la traite des êtres humains et de l'exploitation de la prostitution d'autrui de 1949.

au seul motif qu'elle est l'un de ses ressortissants. Chaque État Partie peut également adopter les mesures nécessaires pour établir sa compétence à l'égard des infractions visées par la présente Convention lorsque l'auteur présumé se trouve sur son territoire et qu'il ne l'extrade pas...». Cette disposition pourrait être considérée comme une base pour l'obligation des États d'extrader ou de poursuivre les suspects d'avoir commis le crime de l'esclavage¹⁰⁷.

On pourrait estimer que, la lutte contre l'esclavage et d'autres actes similaires dans le cadre du droit conventionnel, demande la saisie de la juridiction interne afin de poursuivre les suspects d'avoir commis les crimes susmentionnés¹⁰⁸. Il nous semble que, la nature impérative de l'interdiction de l'esclavage crée une obligation *erga omnes* pour les États d'appliquer la règle *aut dedere aut judicare*. A cet effet, un État peut invoquer son obligation *erga omnes* de protection des victimes de l'esclavage et d'autres actes similaires, et de poursuivre les personnes accusées d'avoir commis l'esclavage et d'autres actes similaires ou de les extrader vers un autre État pour être jugés.

F. Extrader ou poursuivre les suspects ayant commis l'apartheid et la discrimination raciale hors du territoire de l'État du for

L'apartheid, en vertu de la Convention internationale sur l'élimination et la répression du crime d'apartheid de 1973: «...englobe les politiques et pratiques semblables de ségrégation et de discrimination raciales...commis en vue d'instituer ou d'entretenir la domination d'un groupe racial d'êtres humains sur n'importe quel autre groupe racial d'êtres humains et d'opprimer...»¹⁰⁹. Aujourd'hui, l'interdiction de l'apartheid et de la discrimination raciale est devenue une norme impérative de droit international général¹¹⁰. La répression de ce crime grave, également considéré comme un crime contre l'humanité, est une obligation pour tous les États membres de la communauté internationale. L'apartheid et la discrimination raciale «*en tant que politique officielle des pouvoirs publics*» tels qu'a souligné le juge *Padilla Nervo* dans son opinion individuelle dans l'affaire *Conséquences juridiques pour les États de la présence continue de l'Afrique du Sud en Namibie en 1971*, «*constitue une violation*

¹⁰⁷ Combattre la traite des personnes, Guide à l'usage des parlementaires, Union interparlementaire et ONUDC, Guide à l'usage des Parlementaires N° 16 – 2009, pp.90- 91; Selon le paragraphe 10 de l'article 16 de la Convention des Nations Unies contre la criminalité transnationale organisée de 2000: «*Un État Partie sur le territoire duquel se trouve l'auteur présumé de l'infraction, s'il n'extrade pas cette personne au titre d'une infraction à laquelle s'applique le présent article au seul motif qu'elle est l'un de ses ressortissants, est tenu, à la demande de l'État Partie requérant l'extradition, de soumettre l'affaire sans retard excessif à ses autorités compétentes aux fins de poursuites. Lesdites autorités prennent leur décision et mènent les poursuites de la même manière que pour toute autre infraction grave en vertu du droit interne de cet État Partie. Les États Parties intéressés coopèrent entre eux, notamment en matière de procédure et de preuve, afin d'assurer l'efficacité des poursuites*». Convention des Nations Unies contre la criminalité transnationale organisée 2000.

¹⁰⁸ Selon le 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 de 2000: «*Les États Parties prennent toutes les mesures nécessaires pour renforcer la coopération internationale par des accords multilatéraux, régionaux et bilatéraux ayant pour objet de prévenir, identifier, poursuivre et punir les responsables d'actes liés à la vente d'enfants, à la prostitution des enfants, à la pornographie et au tourisme pédophiles, ainsi que d'enquêter sur de tels actes. Les États Parties favorisent également la coopération et la coordination internationales entre leurs autorités, les organisations non gouvernementales nationales et internationales et les organisations internationales...*». Aussi, d'après le Protocole à la Charte africaine des droits de l'homme et des peuples relatif aux droits des femmes: «*...Les États s'engagent à prendre des mesures appropriées et effectives pour... g) prévenir et condamner le trafic de femmes, poursuivre les auteurs de ce trafic et protéger les femmes les plus exposées à ce risque...*».

¹⁰⁹ L'article 2 de la Convention internationale sur l'élimination et la répression du crime d'apartheid de 1973.

¹¹⁰ Dugard, John, *International law: a South African perspective*, Third edition, 2005, pp. 43 et 415.

de la norme, de la règle ou du «standard» de la communauté internationale»¹¹¹. Ce crime grave est devenu une menace pour la paix et la sécurité internationales. A cet égard, l'article premier de la Convention sur l'élimination et la répression du crime d'apartheid de 1973 souligne que: «1. Les États parties à la présente Convention déclarent que l'apartheid est un crime contre l'humanité et que les actes inhumains résultant des politiques et pratiques d'apartheid et autres politiques et pratiques semblables de ségrégation et de discrimination raciales, définis à l'article 2 de la Convention, sont des crimes qui vont à l'encontre des normes du droit international, en particulier des buts et des principes de la Charte des Nations unies, et qu'ils constituent une menace sérieuse pour la paix et la sécurité internationales. 2. Les États parties à la présente Convention déclarent criminels les organisations, les institutions et les individus qui commettent le crime d'apartheid»¹¹².

L'obligation d'extrader ou de poursuivre les personnes accusées d'avoir commis le crime de discrimination raciale et d'apartheid est affirmée dans la Convention internationale sur l'élimination et la répression du crime d'apartheid de 1973. Selon les articles 5 et 11 de ladite Convention: «Les personnes accusées des actes énumérés à l'article II de la présente Convention peuvent être jugées par un tribunal compétent de tout État partie à la Convention qui pourrait avoir juridiction sur lesdites personnes, ou par un tribunal pénal international qui serait compétent à l'égard de ceux des États parties qui auront accepté sa compétence.» «Les actes énumérés à l'article 2 de la présente Convention ne seront pas considérés comme crimes politiques aux fins de l'extradition. Les États parties à la présente Convention s'engagent à accorder en pareil cas l'extradition conformément à leur législation et aux traités en vigueur». Il nous semble que, la nature impérative de l'interdiction du crime d'apartheid crée une obligation *erga omnes* pour appliquer la règle *aut dedere aut judicare*, afin de réprimer ce crime grave de droit international. A cet égard, l'État du *for* en poursuivant le crime de l'apartheid et de la discrimination raciale commis à l'extérieur de son territoire, agit de la part de la communauté internationale dans son ensemble. Dans le cas où l'État du *for* n'est pas capable d'appliquer son obligation *erga omnes*, il doit extrader les suspects d'avoir commis le crime de l'apartheid et de la discrimination raciale vers l'État qui veut les traduire en justice.

Conclusion

La règle *aut dedere aut judicare* est bien acceptée comme une obligation dans le cadre du droit conventionnel et du droit coutumier à l'égard des crimes de *jus cogens*. Les crimes graves de droit international, comme le génocide, le crime de guerre, le crime contre l'humanité, la torture, la discrimination raciale et l'esclavage demandent une réponse efficace de la part des États membres de la communauté internationale. A cet égard, le caractère *jus cogens* d'interdiction des crimes graves oblige les États à extrader ou à poursuivre les personnes suspectées d'avoir commis les crimes en question. Les États dans le cadre de la lutte contre l'impunité, sont obligés de poursuivre les personnes suspectées d'avoir commis des crimes graves et de *jus cogens*. Dans le cadre conventionnel, les États parties des traités portant sur les crimes de *jus cogens*, comme la Convention de génocide de 1949 et la Convention contre la torture de 1984, ont aussi un droit de garantir le fait que l'obligation *erga omnes*

¹¹¹ *Conséquences juridiques pour les Etats de la présence continue de l'Afrique du Sud en Namibie (Sud-Ouest africain) nonobstant la résolution 276 (1970) du Conseil de sécurité, avis consultatif, C.I.J. Recueil 1971, Opinion individuelle de M. Padilla Nervo, p.123.*

¹¹² L'Assemblée générale des Nations Unies, également dans sa Résolution 2074 XX en 1965 affirme que: «...la politique d'apartheid et de discrimination raciale pratiquée par le gouvernement sud-africain au Sud-Ouest africain,...constitue un crime contre l'humanité».

d'extrader et de poursuivre soit respectée par toutes les parties desdits traités. Il nous semble que, hormis la question de l'origine conventionnelle ou coutumière de l'obligation d'extrader ou de poursuivre, il y a une obligation d'extrader ou de poursuivre de caractère *erga omnes* pour tous les États afin de réprimer les crimes de *jus cogens* commis à l'extérieur de leur territoire. A cet effet, le but d'appliquer l'obligation d'extrader ou de poursuivre à l'encontre des crimes de *jus cogens* est de réagir afin de préserver les intérêts communs de *civitas maxima*.