

Portée de l'obligation d'extrader ou de poursuivre à l'aune de l'affaire *Belgique c. Sénégal* devant la Cour Internationale de Justice

Par

FRANCK SHUKURU MAJONI*¹

Résumé

Cet article examine la manière dont le principe « aut dedere aut judicare » est mis en œuvre en droit international. Le principe ayant déjà fait l'objet de plusieurs études notamment à la Commission du Droit international, nous avons porté notre regard sur la Cour internationale de justice qui a rendu un arrêt le 20 juillet 2012 dans l'affaire qui a opposé la Belgique au Sénégal au sujet des questions concernant l'obligation de poursuivre ou d'extrader. L'analyse démontre, outre l'origine conventionnelle du principe « aut dedere aut judicare » son émergence comme norme coutumière. Il est démontré que le caractère coutumier de l'obligation d'extrader ou de poursuivre peut être inféré de l'existence de règles coutumières prohibant certains crimes internationaux. En cela, une approche sélective des infractions pour lesquelles l'obligation d'extrader ou de poursuivre comme norme coutumière est présentée. L'analyse revient également sur la position de la CIJ. La Cour donne dans cette affaire la portée du

Abstract

This article examines how the aut dedere aut judicare principle is enforced in international law. The principle has already been subject to several studies notably at the International Law Commission, we have had a glance at the International Court of Justice which delivered a judgment on July 20, 2012 in the case which opposed Belgium against Senegal regarding questions related to the obligation to prosecute or extradite. The analysis demonstrates, in addition to the conventional origin of the aut dedere aut judicare principle, its emergence as a customary norm. It attested that the customary nature of the obligation to extradite or prosecute may be inferred from the existence of customary rules prohibiting certain international crimes. Therein, a selective approach to offenses for the obligation to extradite or prosecute as a customary norm is presented. The analysis also returns to the position of the ICJ. The Court in this case gives the scope of the principle “aut dedere aut judicare”, holding that, according to

* Licence en Droit (Université de Goma) ; Assistant à la Faculté de droit de l'Université de Goma ; Tél. : +243 991359604 ; E-mail : franckshukuru70@gmail.com

principe « aut dedere aut judicare », en estimant qu'en fonction de la convention contre la torture, il ne convient pas de mettre dans un rapport alternatif, l'obligation d'extrader et celle de poursuivre. C'est seulement l'obligation de poursuivre immédiatement l'auteur des actes de torture qui pèse sur l'Etat sur le territoire duquel il sera trouvé, et l'extradition restant une option à l'Etat pour se libérer de cette obligation de poursuivre.

the Convention against Torture, it is inappropriate to put in an alternative report the obligation to extradite and that of prosecuting. It is only the obligation to immediately prosecute the author of the offence of torture weighing or on the State on the territory which he/she will be found, and extradition remaining an option for the State to free itself from this obligation to prosecute.

Mots-clés/ Keywords : Cour International de Justice, extradition, obligation d'extrader, obligation de poursuivre

INTRODUCTION

La justice pénale demeure (...) l'un des symboles de la souveraineté de l'Etat, seul habilité à juger les infractions (...) commises, selon les cas sur son territoire, par ou contre ses ressortissants². Face à certains crimes dont la prohibition relève du *jus cogens* comme la torture³, le génocide⁴, etc., les Etats se sont obligés⁵ de les poursuivre

² PHILIPPE CURRAT, *Les crimes contre l'humanité dans les Statuts de la Cour pénale Internationale*, Bruxelles, BRUYLANT, L.G.D.J., Shulthness, 2006, p.1.

³ OLIVIER DE FROUVILLE, *Droit international pénal, sources, Incriminations, Responsabilité*, Paris, Editions A. PEDONE, 2012, p.154 ; voir Isabelle Moulier, *L'article 5 de la Déclaration universelle des droits de l'homme, substrat juridique du cadre international de lutte contre l'impunité*, CRDF N°7, 2009, (p.87-106), p.90 disponible sur <https://www.unicaen.fr/puc/images/crdf0708moulier.pdf> consulté le 28 septembre 2018. Voir également Laurent Mutata Luaba, *Traité des crimes internationaux*, Kinshasa, 2^{ème} Ed. Editions du service de Documentation et d'Etudes du Ministère de la justice, Garde des Sceaux et Droits Humains, 2016, p.645.

⁴ DANIEL REZAI SHAGHAJI, *Les crimes de jus cogens, le refus de l'immunité des hauts représentants des états étrangers et l'exercice de la compétence universelle*, p.1 disponible sur https://www.sqdi.org/wp-content/uploads/28-2_Rezai-Shaghaji.pdf Consulté le 28 septembre 2018.

⁵ LINOS-ALEXANDRE SICILIANOS, *La responsabilité de l'Etat pour absence de prévention et de répression des crimes internationaux*, pp.118 et s. in HERVE ASCENSIO, EMMANUEL DECAUX et ALAIN PELLET (dir), *Droit international pénal*, Paris, ED. A. PEDEONE, 2000.

même lorsqu'ils sont commis à l'extérieur de leur territoire⁶. Il s'agit bien évidemment du devoir de concourir à la lutte contre l'impunité, qui est une source primaire (...) de l'obligation d'extrader ou de poursuivre (principe *aut dedere aut judicare*), et apparaît en première position dans ses fondements juridiques⁷.

Deux conventions internationales sont généralement citées comme ayant la paternité conventionnelle du principe *aut dedere aut judicare*. Il s'agit de la convention internationale sur la répression du faux monnayage de 1929⁸ et la convention pour la répression de la capture illicite d'aéronefs de 1970 (ci-après convention de La Haye)⁹. Cependant, le principe *aut dedere aut*

⁶ Les Etats ont manifesté leur intérêt dans la lutte contre l'impunité des crimes internationaux dans une multiplicité d'instruments juridiques parmi lesquels le Statut de Rome de la Cour pénale internationale. On peut lire dans son préambule ce qui suit : Affirmant que les crimes les plus graves qui touchent l'ensemble de la communauté internationale ne sauraient rester impunis et que leur répression doit être effectivement assurée par des mesures prises dans le cadre national et par le renforcement de la coopération internationale, Rappelant qu'il est du devoir de chaque État de soumettre à sa juridiction criminelle les responsables de crimes internationaux. Cette volonté des Etats de réprimer les crimes internationaux, ressort également dans le préambule de la Convention de 1984, contre la torture et autres peines ou traitements inhumains ou dégradants. En second lieu, les Etats ont démontré toujours cette volonté dans plusieurs Résolutions de l'Assemblée générale parmi lesquelles, la résolution 2840 (XXVI) de l'Assemblée générale du 18 décembre 1971 intitulée «Question du châtime des criminels de guerre et des individus coupables de crimes contre l'humanité»; la résolution 3074 (XXVIII) de l'Assemblée générale du 3 décembre 1973 sur les «Principes de la coopération internationale en ce qui concerne le dépistage, l'arrestation, l'extradition et le châtime des individus coupables de crimes de guerre et de crimes contre l'humanité», etc.

⁷ A/CN.4/648, Quatrième rapport sur l'obligation d'extrader ou de poursuivre (*aut dedere aut judicare*), par M. Zdzislaw Galicki, *Rapporteur spécial*, para. 29.

⁸ Article 9 de la convention internationale pour la répression de faux monnayage du 20 avril 1929 : « 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. »

⁹ 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. ». La convention pour la répression de la capture illicite d'aéronefs de 1970 est complétée par le Protocole additionnel à la Convention pour la répression de la capture illicite d'aéronefs, adopté en 2010.

judicare, dans ces deux conventions n'est pas formulé de la même manière. La convention de 1929 comporte des clauses imposant une obligation d'extrader et dans lesquelles poursuivre ne devient obligatoire qu'après le refus d'extrader¹⁰. Alors que la convention de La Haye de 1970 comporte des clauses¹¹ qui imposent l'obligation de poursuivre, l'extradition étant une option offerte à l'État¹². Plusieurs autres conventions contenant la règle *aut dedere aut judicare* ont suivi le modèle du mécanisme de punition combinant les deux options d'extrader et de poursuivre soit de la convention de 1929¹³ soit de la convention de La Haye de 1970¹⁴.

Parmi les conventions ayant suivi « le modèle de la convention de La Haye de 1970 », il y a lieu de citer la convention contre la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants de 1984¹⁵. L'application de cette convention a fait l'objet d'un différend à la Cour internationale de justice (CIJ) opposant la Belgique au Sénégal par rapport aux obligations de poursuivre et à défaut d'extrader, objet de la présente étude.

¹⁰ A/CN.4/630, Examen des conventions multilatérales qui pourraient présenter un intérêt pour les travaux de la Commission du droit international sur le sujet intitulé « L'obligation d'extrader ou de poursuivre (aut dedere aut judicare) » Étude du Secrétariat, para.132-136. Voir également l'opinion individuelle jointe à l'arrêt du 12 juillet 2012, *Questions concernant les obligations de poursuivre à défaut d'extrader, par.21*, le juge Abdulqawi Yusuf estime que les conventions de cette catégorie sont manifestement structurées de manière à donner la priorité à l'extradition vers l'Etat sur le territoire duquel l'infraction est commise. La majorité d'entre elles ne renferment aucune obligation générale faite aux Etats parties de poursuivre l'auteur présumé. Bien au contraire, l'engagement de poursuites par l'Etat sur le territoire duquel l'auteur présumé est découvert devient obligatoire uniquement en cas de rejet d'une demande d'extradition ou de l'existence de certains facteurs, comme la nationalité du suspect.

¹¹ Dans cette dernière catégorie se rangent aussi les clauses qui imposent une obligation de poursuivre, l'extradition devenant obligatoire si l'État ne poursuit pas.

¹² Voir opinion individuelle du juge Abdulqawi Yusuf, *supra* note 10, par.19.

¹³ Convention pour la répression du trafic illicite des drogues nuisibles de 1953 ; Convention pour la prévention et la répression du terrorisme, 1978 ; Convention sur les substances psychotropes, 1971. Etc.

¹⁴ Convention pour la répression d'actes illicites dirigés contre la sécurité de l'aviation civile, 1971 ; Convention contre la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants, 1984 ; Convention internationale pour la protection de toutes les personnes contre les disparitions forcées, 2006, etc.

¹⁵ Obligation d'extrader ou de poursuivre (*aut dedere aut judicare*), Rapport final, 2014, Texte adopté par la Commission du droit international à sa soixante-sixième session, en 2014, et soumis à l'Assemblée générale dans le cadre de son rapport sur les travaux de ladite session (A/69/10, para. 65). Le rapport sera reproduit dans l'Annuaire de la Commission du droit international en 2014 (vol. II(2). para. 11).

L'affaire relative aux questions *concernant l'obligation de poursuivre ou d'extrader* (Belgique c. Sénégal, arrêt du 20 juillet 2012), fait suite au refus du Sénégal d'extrader l'ex-Président tchadien Hissène Habré en Belgique. En effet, plusieurs crimes internationaux, y compris des actes de torture ont été commis au Tchad durant la période correspondant au règne de Hissène Habré du 7 juin 1982 au 1er décembre 1990¹⁶. En janvier 2000, certaines victimes tchadiennes portèrent plainte contre Hissène Habré au Sénégal¹⁷ où il avait obtenu un asile politique en soutenant que la convention contre la torture, ratifiée par le Sénégal l'obligeait soit à poursuivre, soit à extrader l'auteur présumé d'actes de torture qui se trouverait sur son territoire¹⁸. A la suite de plusieurs décisions judiciaires au Sénégal arguant l'incompétence des juridictions sénégalaises de poursuivre Hissène Habré¹⁹, d'autres victimes portèrent plainte²⁰ en Belgique²¹, ce qui donna à cette dernière le devoir de demander son extradition. En 2005, la Cour d'appel de Dakar se déclara incompétente pour statuer sur la demande

¹⁶ *Questions concernant l'obligation de poursuivre ou d'extrader (Belgique c. Sénégal), arrêt, C.I.J.* Recueil 2012, p.422, para. 1 et 16.

¹⁷ Plainte avec constitution des parties civiles du 25 janvier 2000 (SULEYMANE GUENGUENG et autres) contre Hissène Habré, disponible sur <https://www.hrw.org/legacy/french/themes/habre-plainte.html> consulté le 28 novembre 2019.

¹⁸ Articles 5, 2. et 7, 1. de la Convention contre la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants.

¹⁹ Chambre d'accusation de la Cour d'appel de Dakar, Arrêt n° 135 du 04-07-2000, disponible sur <https://www.hrw.org/legacy/french/themes/habre-decision.html> consulté le 28 novembre 2019 ; cette chambre de la cour d'appel a annulé, pour incompétence du juge saisi, les poursuites contre M. Habré. voir également l'Arrêt n° 14 du 20-3-2001 Pénal de la Cour de Cassation du Sénégal, disponible sur <https://www.hrw.org/legacy/french/themes/habre-cour-de-cass.html> consulté le 28 novembre 2019, par cet arrêt la Cour de cassation rejetait un pourvoi formé par les parties civiles contre l'arrêt du 4 juillet 2000. La Cour de cassation a confirmé l'incompétence du magistrat instructeur.

²⁰ Les plaintes contre Hissène Habré en Belgique se rapportant à la période allant de 1982 à 1990, visaient des crimes prévus par la loi belge du 16 juin 1993 relative à la répression des infractions graves aux Conventions internationales de Genève du 12 août 1949 et aux Protocoles I et II du 8 juin 1977. Cette loi permettait à la Belgique d'engager des poursuites contre les personnes soupçonnées des crimes internationaux, qu'elles soient ou non sur le territoire de la Belgique.

²¹ Plainte de Souleymane Abdoulaye Tahir, contre Hissène Habré disponible sur <https://www.hrw.org/legacy/french/themes/PlainteSouleymaneAbdoulaye.pdf> ; plainte de Mahamat Nour Dadji, contre Hissène Habré, disponible sur <https://www.hrw.org/legacy/french/themes/PlainteMahamatNourDadji.pdf> ; plainte de Masrangar Rimram contre Hissène Habré disponible sur <https://www.hrw.org/legacy/french/themes/PlainteMRimran.pdf> consulté le 28 novembre 2019, plainte de Bichara Djibrine contre Hissène Habré disponible sur <https://www.hrw.org/legacy/french/themes/PlainteBicharaDjibrineAhamat.pdf>

d'extradition d'un ancien chef d'Etat²². A la suite de la décision du Sénégal de ne pas extraditer Hissène Habré en Belgique, celle-ci déféra l'affaire à la CIJ²³, au sujet de l'obligation du Sénégal de juger ou d'extrader Hissène Habré en Belgique, dont un arrêt fut rendu le 20 juillet 2012. L'arrêt de la CIJ se rapporte spécifiquement à des questions relatives à l'exécution de la formule *aut dedere aut judicare* dans le cadre de la convention contre la torture. Il faut rappeler que cette convention suit le modèle de la convention de La Haye de 1970 citée précédemment et dont plusieurs autres conventions ont repris la même formule. Dès lors la décision de la Cour contribue à préciser le sens ou la portée du régime de l'obligation de poursuivre ou d'extrader telle que reprise dans ces conventions²⁴.

Cependant, la simple lecture de l'article 7 de la convention contre la torture²⁵, qui consacre les obligations d'extrader ou de poursuivre, peut laisser penser à leur rapport alternatif. Qui plus est, dans leur relation, il est question de se demander quelle est l'obligation prioritaire entre les deux, d'une part et laquelle pèserait réellement sur l'Etat partie à la convention

²² Dans l'Avis du 25 novembre 2005 de la Cour d'appel de Dakar sur la demande d'extradition de Hissène Habré, la Cour s'était déclarée incompétente pour statuer sur l'extradition d'un ancien Chef d'Etat. Disponible sur <https://www.hrw.org/legacy/french/docs/2005/11/26/chad12091.htm> consulté le 28 novembre 2019, voir également CIJ, *Questions concernant l'obligation de poursuivre ou d'extrader (Belgique c. Sénégal)*, *supra* note 16, para. 16-24.

²³ La Belgique a introduit une requête contre le Sénégal devant la CIJ en date du 09 février 2009. La Belgique soutenait que, le Sénégal en manquant de poursuivre ou d'extrader vers la Belgique Hissène Habré pour certains actes que celui-ci était accusé d'avoir commis au cours de sa présidence, y compris des actes de torture et des crimes contre l'humanité, le Sénégal avait violé l'obligation dite *aut dedere aut judicare* (c'est-à-dire « extrader ou poursuivre »), prévue à l'article 7 de la convention contre la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants ainsi qu'en droit international coutumier. Requête disponible sur <https://www.icj-cij.org/files/case-related/144/15053.pdf>

²⁴ Obligation d'extrader ou de poursuivre (*aut dedere aut judicare*), Rapport final, 2014, *supra* note 15, para.15

²⁵ Article 7 de la Convention de 1984 : « 1. L'État Partie sur le territoire sous la juridiction duquel l'auteur présumé d'une infraction visée à l'article 4 est découvert, s'il n'extrade pas ce dernier, soumet l'affaire, dans les cas visés à l'article 5, à ses autorités compétentes pour l'exercice de l'action pénale.
2. Ces autorités prennent leur décision dans les mêmes conditions que pour toute infraction de droit commun de caractère grave en vertu du droit de cet État. Dans les cas visés au paragraphe 2 de l'article 5, les règles de preuve qui s'appliquent aux poursuites et à la condamnation ne sont en aucune façon moins rigoureuses que celles qui s'appliquent dans les cas visés au paragraphe 1 de l'article 5.
3. Toute personne poursuivie pour l'une quelconque des infractions visées à l'article 4 bénéficie de la garantie d'un traitement équitable à tous les stades de la procédure ».

contre la torture, d'autre part. Ainsi limité dans son cadre conventionnel, le principe *aut dedere aut judicare* risque d'être interprété différemment par les Etats en face d'une affaire selon leurs intérêts nationaux. Dans cette situation, c'est le fondement même de lutte contre l'impunité des actes de torture qui se retrouve fragilisé, si un délinquant peut échapper à la répression, suite à une interprétation unilatérale qu'un Etat peut faire de la convention contre la torture, en ne le poursuivant pas, ni encore en ne l'extradant pas en arguant divers motifs. Ces motifs peuvent être soit liés aux intérêts nationaux ou soit d'insuffisance de moyens. Des réponses à ces inquiétudes peuvent être trouvées dans l'arrêt de la Cour, avec la formulation de questions ci-après : de quelle manière l'obligation de poursuivre est-elle mise en œuvre ? Cette obligation est-elle subordonnée à une demande d'extradition ? Tous les Etats parties à la Convention de 1984, sont-ils habilités à engager la responsabilité d'un Etat qui contreviendrait à l'obligation de poursuivre ?

L'arrêt de la CIJ, dans l'affaire relative aux *questions concernant l'obligation de poursuivre ou d'extrader* (Belgique c. Sénégal, arrêt du 20 juillet 2012), suggère que le choix entre l'extradition et l'engagement des poursuites ne signifie pas l'existence de deux obligations alternatives. En effet, l'extradition est une option offerte par la convention à l'Etat, alors que la poursuite est une obligation internationale prévue par la convention, dont la violation engage la responsabilité de l'Etat pour fait illicite²⁶. La CIJ dans l'affaire relative aux *questions concernant l'obligation de poursuivre ou d'extrader* précise la portée de l'obligation de poursuivre à défaut d'extrader. Il s'agit d'une obligation de poursuivre indépendante d'une demande d'extradition (II) à la charge de l'Etat du for et ayant comme vision, l'intérêt commun de poursuivre les auteurs des actes de torture (I) de tous les Etats parties à la Convention de 1984.

I. L'intérêt commun pour les Etats de poursuivre les auteurs des actes de torture

L'affaire relative aux *questions concernant l'obligation de poursuivre ou d'extrader* (Belgique c. Sénégal, arrêt du 20 juillet 2012), fait suite au refus du Sénégal d'extrader l'ex-Président tchadien Hissène Habré en Belgique. La Belgique a fait valoir que le Sénégal n'a pas adopté « en temps opportun

²⁶ *Questions concernant l'obligation de poursuivre ou d'extrader (Belgique c. Sénégal)*, *supra* note 16, para.95.

» la législation nationale nécessaire pour permettre à ses autorités judiciaires d'exercer leur compétence à l'égard d'actes de torture qui auraient été commis à l'étranger par un ressortissant étranger se trouvant sur le territoire sénégalais²⁷. Il s'agit pour la Belgique de la violation du paragraphe 2 de l'article 5 de la convention contre la torture, qui impose à tout Etat partie de « prendre les mesures nécessaires pour établir sa compétence » aux fins de connaître des actes de torture dans le cas où l'auteur présumé de ceux-ci « se trouve sur tout territoire sous sa juridiction » et où il ne l'extraderait pas. La CIJ a tiré toutes les conséquences que le comportement du Sénégal relativement aux mesures prescrites au paragraphe 2 de l'article 5 a pu avoir sur le respect de certaines autres obligations découlant de la convention. Il s'agit du paragraphe 2 de l'article 6²⁸ (obligation d'enquête préliminaire en vue d'établir les faits) et du paragraphe 1^{er} de l'article 7 (obligation d'extrader ou de poursuivre) de la convention contre la torture²⁹; obligations que la Belgique estimait qu'elles avaient été violées par le Sénégal.

Le Sénégal a soutenu qu'il n'existait pas de différend concernant l'interprétation ou l'application de ces dispositions (articles 6 et 7 précités), étant donné qu'il n'y a pas de divergence entre les Parties sur l'existence et la portée des obligations qui y sont énoncées, et qu'il a satisfait auxdites obligations³⁰. Le Sénégal contestait en plus la recevabilité des demandes de la Belgique. Il soutenait que « la Belgique n'avait pas qualité pour invoquer la responsabilité internationale du Sénégal en raison du manquement allégué de ce dernier à son obligation de soumettre le cas de Hissène Habré à ses autorités compétentes pour l'exercice de l'action pénale, à moins qu'il ne l'extrade³¹ ». Enfin, le Sénégal faisait notamment valoir qu'aucune des victimes supposées des actes qui seraient attribuables à Hissène Habré n'avait pas la nationalité belge au moment où ceux-ci ont été commis. La Belgique, par contre, a déclaré qu'« en vertu de la convention contre la torture, tout Etat partie, quelle que soit la nationalité des victimes, est fondé à réclamer l'exécution de l'obligation en question, et peut donc invoquer la responsabilité résultant d'une inexécution », et que la requête était recevable.

²⁷ Ibid., para. 47.

²⁸ Ibid., para.49

²⁹ Ibid.

³⁰ Ibid.

³¹ Ibid., Para.64.

Il sied de remarquer que les instruments internationaux des droits de l'homme font de la torture un interdit absolu³², parmi lesquels la convention contre la torture, qui considère la torture comme une infraction internationale³³. Dans la quête de la lutte contre l'impunité, la CIJ a soutenu qu'il est une obligation « conventionnelle » à tous les Etats parties à la convention de 1984 de la respecter et d'en exiger le respect par les autres parties. La CIJ a considéré que l'objet et le but de la convention contre la torture comportent des « obligations erga omnes partes » et qu'en conséquence les États parties ont tous un « intérêt commun » à ce que ces obligations soient respectées³⁴. Ceci implique que chaque Etat partie à la convention de 1984 a le droit, si l'un d'entre eux manque auxdites obligations, de demander qu'il soit mis fin à ces manquements³⁵. En d'autres termes, les obligations en question s'imposent à tout Etat partie à la convention à l'égard de tous les autres Etats parties³⁶. En outre, pour la Cour,

« en raison des valeurs qu'ils partagent, les Etats parties à cet instrument ont un intérêt commun à assurer la prévention des actes de torture et, si de tels actes sont commis, à veiller à ce que leurs auteurs ne bénéficient pas de l'impunité. Les obligations qui incombent à un Etat partie de procéder à une enquête préliminaire en vue d'établir les faits et de soumettre l'affaire à ses autorités compétentes pour l'exercice de l'action pénale s'appliquent du fait de la présence de l'auteur présumé sur son territoire, quelle que soit la nationalité de l'intéressé ou

³² Articles 4 et 7 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques. 99. Selon la Cour, l'interdiction de la torture relève du droit international coutumier et elle a acquis le caractère de norme impérative (jus cogens). Questions concernant l'obligation de poursuivre ou d'extrader (Belgique c. Sénégal), supra note 16, para.99.

³³ NYABIRUNGU MWENE SONGA, *Droit international pénal, Crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité*, Kinshasa, Editions Droit et sociétés « DES », 2013, pp.261-263. La CIJ relève également que les Parties (Belgique et Sénégal) reconnaissent que les actes de torture sont considérés par le droit international coutumier comme des crimes internationaux, indépendamment de la convention. *Questions concernant l'obligation de poursuivre ou d'extrader* (Belgique c. Sénégal), supra note 16, para.97.

³⁴ Questions concernant l'obligation de poursuivre ou d'extrader (Belgique c. Sénégal), supra note 16, para. 67 à 70.

³⁵ Ibid.

³⁶ Ibid.

celle des victimes, et quel que soit le lieu où les infractions alléguées ont été commises.³⁷»

La mise en œuvre de l'obligation de poursuivre appelle ainsi et préalablement au respect des obligations d'incriminer les actes de torture, de la mise en place de la compétence universelle et d'enquête préliminaire³⁸. Toutes ces obligations concourent effectivement à la lutte contre l'impunité des auteurs des crimes internationaux, y compris des actes de torture et doivent être considérées comme faisant un seul corps avec l'obligation de poursuivre parce qu'interdépendantes.

A. L'obligation d'incriminer les actes de torture

L'obligation de poursuivre à défaut d'extrader, pour sa mise en œuvre nécessite pour les Etats d'intégrer dans leurs législations nationales les crimes internationaux et en particulier les actes de torture. L'incrimination des actes de torture répond ainsi au respect du principe qui a toujours valu son pesant d'or en droit pénal, à savoir le principe *Nullum crimen sine lege*. Dans le raisonnement de la CIJ, c'est dans l'optique d'une lutte efficace contre l'impunité des auteurs des crimes internationaux que les Etats³⁹ sont ainsi appelés à incriminer les actes de torture afin de dissiper toute entrave à leur répression. L'obligation d'incriminer emporte donc techniquement, l'obligation de prévention et l'obligation d'adopter des mesures législatives et administratives afin de déjouer les crimes internationaux⁴⁰. L'obligation de prévention vise la création d'un *corpus* normatif consistant à la pénalisation en droit interne des agissements qualifiés des criminels par le droit international conventionnel ou coutumier⁴¹. La Cour dans son raisonnement, relève d'ailleurs à juste titre que :

³⁷ Ibid., para.68.

³⁸ Obligation d'extrader ou de poursuivre (*aut dedere aut judicare*), Rapport final, 2014, *supra* note 15, para.17.

³⁹ Plusieurs Etats ont déjà incriminé les actes de torture dans leur législation. Quant à ce qui concerne les parties à l'affaire sous examen, ils avaient (...) Nous pouvons aussi citer l'exemple de la RDC qui a la Loi n° 11/008 du 09 juillet 2011 portant criminalisation de la torture, dont on peut lire dans son exposé des motifs ce qui suit : « Depuis son adhésion en date du 18 mars 1996 à la Convention des Nations-Unies du 10 décembre 1984 contre la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains et dégradants, la République Démocratique du Congo n'avait pas encore harmonisé sa législation interne avec les dispositions pertinentes de ladite Convention. »

⁴⁰ LINOS-ALEXANDRE SICILIANOS, *supra* note 5, p. 123.

⁴¹ Ibid.

« l'obligation de l'Etat d'incriminer la torture et d'établir sa compétence pour en connaître trouve son équivalent dans les dispositions de nombreuses conventions internationales de lutte contre les crimes internationaux. Cette obligation, qui doit être mise en œuvre par l'Etat concerné dès qu'il est lié par la convention, a notamment un caractère préventif et dissuasif puisque, en se dotant de l'arsenal juridique nécessaire pour poursuivre ce type d'infraction, les Etats parties garantissent l'intervention de leur système judiciaire à cet effet et s'engagent à coordonner leurs efforts pour éliminer tout risque d'impunité. Ce caractère préventif est d'autant plus marqué que le nombre des Etats parties est élevé. Ainsi, la convention contre la torture réunit 150 Etats qui se sont engagés à poursuivre les suspects notamment sur la base de la compétence universelle⁴². »

B. L'obligation d'établir la compétence universelle

La deuxième obligation préalable à l'obligation de poursuivre est la mise en place de la compétence⁴³ universelle de ses juridictions par un Etat partie à la convention contre la torture⁴⁴. L'établissement de la compétence de ses juridictions par un Etat aux fins de réprimer les actes de torture est prévu à l'article 5 de la convention contre la torture. La Belgique a reproché au Sénégal le fait qu'il n'avait pas adopté « en temps opportun » la législation nationale nécessaire pour permettre à ses autorités judiciaires d'exercer leur compétence à l'égard d'actes de torture commis à l'étranger par un ressortissant étranger se trouvant sur le territoire sénégalais⁴⁵. Le Sénégal ne conteste pas n'avoir satisfait qu'en 2007 à l'obligation que lui impose le paragraphe 2 de l'article 5 et en 2008 avec la modification de sa constitution de sorte que le principe de non-rétroactivité en matière pénale n'empêche pas que des poursuites soient engagées à l'encontre d'un individu à raison de faits de génocide, de crimes contre l'humanité ou de crimes de guerre qui, au moment où ils ont été commis, constituaient des crimes au regard du droit international⁴⁶. Mais pour la Belgique, le fait que le Sénégal ne l'ait

⁴² *Questions concernant l'obligation de poursuivre ou d'extrader (Belgique c. Sénégal)*, *supra* note 16, para.75

⁴³ Rapport final de la CDI sur le sujet obligation d'extrader ou de poursuivre, *supra* note 15, para.18.

⁴⁴ Article 5 de la Convention contre la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants

⁴⁵ *Questions concernant l'obligation de poursuivre ou d'extrader (Belgique c. Sénégal)*, *supra* note 16, para.47.

⁴⁶ *Ibid.*

pas fait en temps opportun a eu des conséquences négatives sur l'exécution d'autres obligations énoncées dans la convention⁴⁷.

La CIJ a constaté qu'au moment du dépôt de la requête de la Belgique, il n'existait pas un différend entre la Belgique et le Sénégal au sujet de l'article 5, paragraphe 2 de la convention contre la torture. Mais l'adoption tardive de la législation nécessaire pour poursuivre l'auteur des actes de torture permettait à la CIJ d'examiner les conséquences que le comportement du Sénégal relativement aux mesures prescrites par l'article 5 paragraphe 2 de la convention contre la torture a pu avoir sur le respect de certaines autres obligations découlant de la convention⁴⁸.

La convention contre la torture consacre la torture en tant qu'infraction internationale et instaure dans le domaine de la protection des droits de l'homme une compétence universelle des Etats parties pour poursuivre ou extraditer les personnes accusées de torture qui se trouvent sur leur territoire⁴⁹. Il y a compétence universelle d'une juridiction pénale d'un Etat toutes les fois qu'elle peut connaître des faits commis n'importe où dans le monde et par n'importe qui⁵⁰, sans des critères d'atteinte portée aux intérêts fondamentaux de l'Etat du for, de la nationalité d'une victime ou de l'auteur présumé, ni encore la localisation d'un élément constitutif, peut connaître d'actes accomplis par des étrangers à l'étranger⁵¹. Ainsi, dans le raisonnement de la CIJ, elle rappelle les Etats parties à la Convention de 1984, que

« (...) la mise en œuvre par l'Etat de son obligation d'établir la compétence universelle de ses juridictions pour connaître du crime de torture est une condition nécessaire pour pouvoir procéder à une enquête préliminaire (article 6, paragraphe 2) et

⁴⁷ Ibid.

⁴⁸ Ibid., 48.

⁴⁹ PHILIPPE CURRAT, *supra* note 2, p.329.

⁵⁰ GERAUD DE LA PRADELLE, *La compétence universelle*, p.905 in HERVE ASCENSIO, EMMANUEL DECAUX et ALAIN PELLET (dir), *supra* note 5. Voir également l'opinion dissidente de la juge *ad hoc* Van Den Wyngaert jointe à l'arrêt rendu dans l'affaire du *Mandat d'arrêt du 11 avril 2000 (République démocratique du Congo c. Belgique)*, arrêt, C. I. J. Recueil 2002, p. 3 ; elle estime que la *ratio legis* de la compétence universelle repose sur la réprobation internationale de certains crimes particulièrement graves tels que les crimes de guerre et les crimes contre l'humanité. Elle a pour raison d'être d'éviter l'impunité et d'empêcher les auteurs de tels crimes de trouver refuge dans des pays tiers. Opinion dissidente, para. 46.

⁵¹ Ibid.

soumettre l'affaire à ses autorités compétentes pour l'exercice de l'action pénale (article 7, paragraphe 1). L'ensemble de ces obligations vise à permettre l'engagement de poursuites contre le suspect, à défaut d'extradition, et la réalisation de l'objet et du but de la convention, qui est d'accroître l'efficacité de la lutte contre la torture, en évitant l'impunité des auteurs de tels actes⁵². »

Dans l'objectif de lutte contre l'impunité, les suspects ne doivent pas trouver refuge derrière les lacunes législatives des Etats⁵³. Les Etats doivent conférer à leurs juridictions pénales la compétence universelle, afin qu'elles poursuivent les auteurs des actes de torture qui se trouvent sur leur territoire, peu importe le lieu de leur commission et leur nationalité⁵⁴.

C. L'obligation de déclencher les enquêtes préliminaires

L'établissement de la compétence universelle permet aux Etats de déclencher facilement les enquêtes préliminaires contre toute personne accusée des actes de torture, aussitôt qu'elle se trouve sur le territoire de l'un des Etats parties à la convention de 1984. La CIJ précise ainsi l'objectif de l'obligation de déclencher *l'enquête préliminaire* en ces termes :

« (...) prévue au paragraphe 2 de l'article 6, est destinée, comme toute enquête menée par les autorités compétentes, à corroborer ou non les soupçons qui pèsent sur la personne concernée. Cette enquête est conduite par les autorités qui sont chargées d'établir un dossier en rassemblant les faits et les éléments de preuve, qu'il s'agisse de documents ou de témoignages se rapportant aux événements en cause et à l'implication éventuelle du suspect dans le contexte en question⁵⁵. »

⁵² *Questions concernant l'obligation de poursuivre ou d'extrader (Belgique c. Sénégal)*, supra note 16, para.74.

⁵³ Comme l'affirme la Cour dans l'affaire des Questions concernant l'obligation de poursuivre ou d'extrader (Belgique c. Sénégal), le fait que la législation nécessaire pour l'exercice de l'action pénale ait été adoptée tardivement affecte l'exécution par l'État partie de son obligation de procéder à une enquête préliminaire et de soumettre l'affaire à ses autorités compétentes pour l'exercice de l'action pénale. *Questions concernant l'obligation de poursuivre ou d'extrader (Belgique c. Sénégal)*, supra note 12, para. 76 et 77

⁵⁴ OLIVIER DE FROUVILLE, SUPRA note 3, p.8.

⁵⁵ *Questions concernant l'obligation de poursuivre ou d'extrader (Belgique c. Sénégal)*, supra note 16, para.83.

« (...) le choix des moyens, pour mener l'enquête, reste entre les mains des Etats parties, en tenant compte notamment de l'affaire concernée, le paragraphe 2 de l'article 6 de la convention requiert que des mesures soient prises aussitôt que le suspect est identifié sur le territoire de l'Etat, afin de conduire une enquête au sujet de ladite affaire. En effet, cette disposition doit être interprétée à la lumière de l'objet et du but de la convention, qui est d'accroître l'efficacité de la lutte contre la torture⁵⁶. »

Il s'agit donc d'une obligation pour l'Etat de soumettre la personne soupçonnée des actes de torture à ses autorités judiciaires compétentes pour l'exercice de l'action pénale. Cette action pénale risque ainsi, à l'issue des enquêtes menées par ces autorités judiciaires d'être appréciée souverainement par ces autorités. En effet, l'obligation contenue à l'article 7 n'est pas de punir, mais de poursuivre les auteurs des actes de torture selon la procédure pénale en vigueur dans l'Etat du for. La conséquence est telle que l'organe poursuivant n'est pas désarmé de tous ses pouvoirs relatifs à l'appréciation de l'opportunité de déférer le suspect devant les instances de jugement en fonction soit d'insuffisance des charges. Il est de ce fait, un risque d'abus pour l'Etat de se soustraire à son obligation de poursuivre en relevant par exemple d'autres motifs liés aux intérêts nationaux.

Il est à regretter que la Cour n'ait pas opéré une avancée dans le sens d'envisager des limites à cette appréciation discrétionnaire des autorités chargées de poursuivre les crimes internationaux. Bien entendu, la Cour relève qu'« *En raison des valeurs qu'ils partagent, les Etats parties à cet instrument ont un intérêt commun à assurer la prévention des actes de torture et, si de tels actes sont commis, à veiller à ce que leurs auteurs ne bénéficient pas de l'impunité. (...) Les obligations qui incombent à un Etat partie de procéder à une enquête préliminaire en vue d'établir les faits et de soumettre l'affaire à ses autorités compétentes pour l'exercice de l'action pénale s'appliquent du fait de la présence de l'auteur présumé sur son territoire, quelle que soit la nationalité de l'intéressé ou celle des victimes, et quel que soit le lieu où les infractions alléguées ont été commises*⁵⁷ » (l'italique est de l'auteur). Mais ce passage entrant dans le cadre de la

⁵⁶ Ibid., para.86.

⁵⁷ *Questions concernant l'obligation de poursuivre ou d'extrader (Belgique c. Sénégal)*, supra note 16, Para.68.

position de la Cour selon laquelle l'Etat sur le territoire duquel, le suspect des actes de torture est trouvé, doit être poursuivi par les autorités compétentes dans les mêmes conditions que les crimes ordinaires. Face aux crimes internationaux, il est judicieux que les États considèrent l'engagement de punir comme visant la protection d'intérêts propres à la communauté internationale dans son ensemble transcendant donc ceux des États. Et partant, nous sommes d'avis qu'il serait absurde que des motifs de refus de poursuivre autre que l'insuffisance des charges, à l'instar de celui découlant de l'absence d'intérêt national, soient admis⁵⁸. La réunion de ces trois obligations (incriminer, compétence universelle et enquête préliminaire) permet la mise en œuvre de l'obligation de poursuivre l'auteur des actes de torture indépendamment de toute demande d'extradition.

II. L'obligation de poursuivre indépendante d'une demande d'extradition

A. Relation entre l'obligation de poursuivre et l'option d'extrader

La formule «extrader ou juger» (en latin *aut dedere aut judicare*) est couramment utilisée pour désigner l'obligation binaire qui se présente face à un délinquant présumé, et figure dans plusieurs traités multilatéraux qui visent à établir la coopération internationale pour la répression de certains types de comportements criminels⁵⁹. Cette formule *aut dedere aut judicare*⁶⁰ (obligation d'extrader ou de poursuivre), sous-entend une

⁵⁸ EZECHIEL CIRIMWAMI et STEFAN SMIS, *Le régime des obligations positives de prévenir et de poursuivre à défaut d'extrader ou de remise prévues dans le texte des projets d'articles sur les crimes contre l'humanité provisoirement adoptés par la commission du droit international*, p. 29 in *Revue québécoise de droit international*, numéro 30.1, 2017

⁵⁹ BASSIOUNI et WISE, *Aut Dedere aut Judicare: The Duty to Extradite or Prosecute in International Law*, p. 3. Cité par le Rapport préliminaire sur l'obligation d'extrader ou de poursuivre (*aut dedere aut judicare*), par M. Zdzislaw Galicki, Rapporteur spécial, Doc. A/CN.4/571, para.4.

⁶⁰ Rapport préliminaire sur l'obligation d'extrader ou de poursuivre (*aut dedere aut judicare*), *supra* note 7, par.4 à 8 : La formule *aut dedere aut judicare* (*extrader ou juger*) est la traduction moderne d'une formule de Grotius : *aut dedere aut punire* (*extrader ou punire*). Il existe d'autres formules comme *judicare aut dedere* (*juger ou poursuivre*), *aut dedere aut prosequi* (*extrader ou poursuivre*), *aut dedere, aut judicare aut tergiversari* (*remettre, poursuivre ou tergiverser*). Le Rapporteur spécial relève également qu'au niveau de l'exécution, il y a aussi le cas de figure où une sentence pénale étrangère est exécutée en vertu du principe *aut dedere aut poenam persequi*. Il existe aussi la formule *judicare vel dedere*.

obligation générale composée de deux sous-obligations à savoir celle de poursuivre et celle d'extrader entre lesquelles il convient de faire un choix⁶¹. Cependant, les dispositions qui prévoient l'obligation d'extrader ou de poursuivre dans les conventions multilatérales varient considérablement dans leur libellé, leur contenu et leur portée⁶². Ces différences sont particulièrement notables en ce qui concerne les conditions imposées aux États en matière d'extradition et de poursuites et la relation entre ces deux démarches⁶³. Bien que la relation entre l'obligation d'extrader et l'obligation de poursuivre soit variable selon les dispositions, il semble que celles-ci puissent être classées en deux catégories principales, à savoir: a) les clauses prévoyant que l'obligation de poursuivre n'est déclenchée que par le refus de procéder à la remise du suspect suite à une demande d'extradition⁶⁴; et b) celles qui imposent une obligation de poursuivre *ipso facto* lorsque le suspect se trouve sur le territoire de l'État, obligation dont ce dernier peut se libérer en accordant l'extradition⁶⁵.

L'article 7, paragraphe 1 de la Convention contre la torture de 1984 qui relève de cette deuxième catégorie ci-dessus, est ainsi libellé : « l'Etat partie sur le territoire sous la juridiction duquel l'auteur présumé d'une infraction visée à l'article 4 est découvert, s'il n'extrade pas ce dernier, soumet l'affaire, dans les cas visés à l'article 5, à ses autorités compétentes pour l'exercice de l'action pénale ». La formulation de cette disposition, interroge bien évidemment d'une part sur la relation entre extrader et poursuivre et

⁶¹ EZECHIEL CIRIMWAMI et STEFAN SMIS, *supra* note 58, p. 23.

⁶² Obligation d'extrader ou de poursuivre (*aut dedere aut judicare*), Rapport final, 2014, *supra* note 15, para. 38.

⁶³ *Ibid.*

⁶⁴ Rapport final de la CDI sur le sujet obligation d'extrader ou de poursuivre, *supra* note 14, para.39 : En vertu des instruments contenant une clause de la première catégorie, les États parties (du moins ceux qui n'ont pas de lien particulier avec l'infraction) n'ont l'obligation de poursuivre que si l'extradition a été demandée et refusée, par opposition à une obligation *ipso facto* de poursuivre le suspect présent sur leur territoire. Ces instruments reconnaissent à l'État la possibilité de refuser l'extradition d'une personne pour des motifs prévus dans sa législation nationale ou dans l'instrument lui-même. Toutefois, s'il refuse de faire droit à la demande d'extradition, l'État est tenu de poursuivre la personne concernée. En d'autres termes, ces instruments mettent l'accent sur l'extradition et prévoient la seconde option de la poursuite comme une garantie contre l'impunité. Relèvent de cette catégorie, Les conventions multilatérales d'extradition en relèvent également et La Convention internationale de 1929 pour la répression du faux monnayage et les conventions ultérieures qui s'en inspirent.

⁶⁵ Obligation d'extrader ou de poursuivre (*aut dedere aut judicare*), Rapport final, 2014, *supra* note 14, para. 38. Voir également A/CN.4/630, Étude du Secrétariat, *supra* note 15, para. 127.

d'autre part, le moment à partir duquel l'Etat peut opérer un choix entre extraditer ou poursuivre. La CIJ appelée à trancher le différend opposant la Belgique au Sénégal, autour de l'application de l'article 7 de la convention contre la torture précitée, formule les conclusions suivantes :

(...) le choix entre l'extradition et l'engagement des poursuites, en vertu de la convention, ne revient pas à mettre les deux éléments de l'alternative sur le même plan. En effet, l'extradition est une option offerte par la convention à l'Etat, alors que la poursuite est une obligation internationale, prévue par la convention, dont la violation engage la responsabilité de l'Etat pour fait illicite⁶⁶.

La formulation de l'article 7, paragraphe 1^{er} de la Convention contre la torture, convainc de l'attachement des Etats à la reconnaissance de leur responsabilité première dans la prévention et la répression de la torture en particulier et des infractions internationales⁶⁷ en général. La répression par les Etats doit alors s'analyser comme le vecteur de droit interne d'intérêts supranationaux⁶⁸. Ainsi, la CIJ estime que l'obligation de poursuivre existe indépendamment d'une demande préalable d'extradition des personnes soupçonnées des actes de torture une fois qu'elles se trouvent sur le territoire d'un Etat en ces termes :

« (...) le paragraphe 1 de l'article 7 impose à l'Etat concerné l'obligation de soumettre l'affaire à ses autorités compétentes pour l'exercice de l'action pénale, indépendamment de l'existence, au préalable, d'une demande d'extradition à l'encontre du suspect. C'est pour cela que le paragraphe 2 de l'article 6 oblige l'Etat à procéder immédiatement à une enquête

⁶⁶ *Questions concernant l'obligation de poursuivre ou d'extrader (Belgique c. Sénégal)*, *supra* note 16, para. 95.

⁶⁷ ISABELLE FICHET-BOYLE et MARC MOSSE, *L'obligation de prendre des mesures internes nécessaires à la prévention et à la répression des infractions*, in HERVE ASCENSIO, EMMANUEL DECAUX et ALLAIN PELLET (dir), *supra* note 5 ; telle est également la volonté du Statut de Rome de la Cour pénale internationale qui consacre la règle de la primauté des Etats dans la poursuite des crimes internationaux commis par des personnes qui se rouvraient sur leur territoire. La CPI ne peut être compétente à leur égard que si les Etats concernés n'ont pas la capacité ou la volonté de poursuivre ces personnes soupçonnées des crimes internationaux. (Articles 1^{er} et 17 du Statut de la CPI).

⁶⁸ *Ibid.*, p.878.

préliminaire, aussitôt que le suspect se trouve sur son territoire⁶⁹.

La CDI, dans son rapport final sur l'obligation d'extrader ou de poursuivre, suit la même logique de la Cour, en disant que les États ont une obligation de poursuivre *ipso facto*, puisque cette obligation naît dès que la présence du suspect sur le territoire de l'État concerné est établie, indépendamment de toute demande d'extradition⁷⁰. Il en découle de ce fait que, la possibilité de l'extradition naît seulement lorsqu'elle est demandée⁷¹, et l'Etat peut l'accorder discrétionnairement⁷² en se libérant de son obligation de poursuivre dans la même finalité de lutte contre l'impunité⁷³.

⁶⁹ *Questions concernant l'obligation de poursuivre ou d'extrader (Belgique c. Sénégal)*, *supra* note 16, para. 90 : « L'obligation de saisine des autorités compétentes, en vertu du paragraphe 1 de l'article 7, peut déboucher ou non sur l'engagement de poursuites en fonction de l'appréciation par celles-ci des éléments de preuve à leur disposition, relatifs aux charges qui pèsent sur le suspect. « L'obligation de soumettre l'affaire aux autorités compétentes pour l'exercice de l'action pénale (ci-après l'« obligation de poursuivre ») a été conçue de manière à laisser à celles-ci le soin de décider s'il y a lieu ou non d'engager des poursuites, dans le respect de l'indépendance du système judiciaire respectif des Etats parties. Les deux conventions précitées soulignent d'ailleurs que ces autorités prennent leur décision dans les mêmes conditions que pour toute infraction de droit commun de caractère grave en vertu du droit de cet Etat (paragraphe 2 de l'article 7 de la convention contre la torture et article 7 de la convention de La Haye de 1970).

⁷⁰ Rapport final de la CDI, *supra* note 15, para.40.

⁷¹ A/CN.4/630, Étude du Secrétariat, *supra* note 10, para.127 : En d'autres termes, en l'absence de demande d'extradition, l'obligation de poursuivre est absolue, mais dès qu'une telle demande est formulée, l'État considéré a le choix entre l'extradition et la poursuite.

⁷² *Questions d'interprétation et d'application de la convention de Montréal de 1971 résultant de l'incident aérien de Lockerbie (Jamahiriya arabe libyenne c. Royaume-Uni)*, *mesures conservatoires, ordonnance du 14 avril 1992, C.I.J. Recueil 1992*, p. 3. Dans une déclaration commune, 4 juges ont estimé qu'au regard du droit international général, l'extradition est en effet une décision souveraine de l'Etat requis qui n'est jamais tenu d'y procéder. Mais ils ont ajouté que par rapport à la Convention de Montréal de 1971 qui contient la formule *aut dedere aut judicare* suivant le modèle de La Haye de 1970, qui était applicable dans l'affaire qu'elle n'interdisait pas à la Libye de refuser aux Etats-Unis et au Royaume-Uni l'extradition des accusés. Elle impliquait seulement qu'à défaut d'extradition, l'affaire soit soumise par la Libye à ses autorités compétentes pour l'exercice de l'action pénale.

⁷³ Telle est aussi la position du Comité des Nations Unies contre la torture. Il dit que l'obligation de poursuivre l'auteur présumé d'actes de torture ne dépend pas de l'existence préalable d'une demande d'extradition à son encontre. Cette alternative qui est offerte à l'État partie en vertu de l'article 7 de la Convention n'existe que lorsqu'une telle demande d'extradition a effectivement été formulée et place dès lors l'État partie dans la position de choisir entre a) procéder à ladite extradition ou b) soumettre l'affaire à ses propres autorités judiciaires pour le commencement de l'action pénale, le but de la disposition étant d'éviter l'impunité pour tout acte de torture Comité contre la torture, Suleyman Guengueng et autres c. Sénégal, communication

L'exécution de l'obligation de poursuivre immédiatement le suspect sur le territoire du for ne manque pas d'interrogations sur le moment de sa mise en œuvre. La Cour estime que :

« le paragraphe 1 de l'article 7 de la convention ne contient aucune indication quant aux délais d'exécution de l'obligation qu'il prévoit, mais le texte implique nécessairement que celle-ci doit s'appliquer dans un délai raisonnable, de façon compatible avec l'objet et le but de la convention. La Cour considère que l'obligation de l'Etat de poursuivre, prévue au paragraphe 1 de l'article 7 de la convention, est destinée à permettre la réalisation de l'objet et du but de celle-ci, qui est « d'accroître l'efficacité de la lutte contre la torture » (préambule de la convention). C'est pour cela que les poursuites doivent être engagées sans retard⁷⁴. »

L'une des questions importantes par rapport à l'Etat sur le territoire duquel la personne suspectée des actes de torture est trouvée, est celle de savoir si l'Etat, en n'extradant pas le suspect, peut se libérer de son obligation de poursuivre en procédant à une remise du suspect à une juridiction pénale internationale. Tout d'abord, il convient de citer l'opinion individuelle du Juge Abdulqawi Yusuf jointe à l'arrêt du 20 juillet 2012 (Belgique contre Sénégal), qui estime que si un Etat « préfère extradier l'auteur présumé au lieu de le poursuivre lui-même, il a le choix de le faire⁷⁵ ». Ce choix implique également la possibilité pour l'Etat de procéder à la remise du suspect à une juridiction pénale internationale compétente, comme moyen de se libérer de son obligation de poursuivre. L'option de remise d'une personne soupçonnée d'avoir commis des actes de torture ou des crimes internationaux reste possible avec la création de la Cour pénale internationale et de la possibilité de création des juridictions pénales *ad hoc* ou mixtes.

C'est ainsi que Hissène Habré n'avait pas été extradé vers la Belgique. Il fut jugé par les Chambres africaines extraordinaires (CAE) en vertu d'un

no 181/2001, décision (fonds) du 17 mai 2006 (trente-sixième session), document CAT/C/36/D/181/2001 en date du 19 mai 2006, para. 9.7. cité par l'étude du secrétariat, para.130.

⁷⁴ *Questions concernant l'obligation de poursuivre ou d'extrader (Belgique c. Sénégal)*, *supra* note 16, para.114-115.

⁷⁵ Opinion individuelle du juge Abdulqawi Yusuf, *supra* note 11, para.24.

accord signé entre l'Union africaine et le Sénégal⁷⁶. Hissène Habré fut condamné à la prison à vie le 30 mai 2016, laquelle peine fut confirmée en appel pour crime contre l'humanité, crimes de guerre et actes de torture. Les CAE sont à classer parmi les juridictions mixtes ou internes internationalisées. La remise d'une personne soupçonnée des actes de torture à une juridiction pénale internationale compétente, doit être considérée comme concourant à la finalité de lutte contre l'impunité⁷⁷.

B. L'obligation de poursuivre à défaut d'extrader relève-t-elle du droit international coutumier ?

La Belgique a soutenu que le Sénégal a manqué à une obligation en vertu du droit international coutumier de poursuivre pénalement Hissène Habré pour des crimes contre l'humanité, des crimes de guerre et de génocide⁷⁸. Sur ce point, le Sénégal a soutenu qu'aucun différend ne s'est fait jour entre les Parties⁷⁹. La Cour a déclaré qu'elle n'était pas compétente pour statuer sur les demandes de la Belgique se rapportant aux manquements présumés du Sénégal à des obligations relevant du droit international coutumier, étant donné qu'au moment du dépôt de la requête belge, le différend qui opposait les Parties ne portait pas sur ces manquements⁸⁰.

⁷⁶ L'accord entre le Gouvernement de la République du Sénégal et l'Union africaine sur la création des chambres africaines extraordinaires au sein des juridictions sénégalaises fut signé le 22 août 2012. A cet accord est annexé le statut des chambres africaines extraordinaires au sein des juridictions sénégalaises pour la poursuite des crimes internationaux commis au Tchad durant la période du 7 juin 1982 au 1^{er} décembre 1990.

⁷⁷ Mme la juge Xue, dans l'opinion dissidente qu'elle a jointe à l'arrêt dans l'affaire des Questions concernant l'obligation de poursuivre ou d'extrader (Belgique c. Sénégal), exprime l'avis que si le Sénégal avait remis le suspect à un tribunal international constitué par l'Union africaine afin qu'il y soit jugé, il n'aurait pas manqué à son obligation de poursuivre prévue par l'article 7 de la Convention contre la torture, parce que la création d'un tel tribunal aurait répondu au but de la Convention, et que cela n'est pas interdit par la Convention elle-même ni par la pratique des États. Opinion dissidente, para.42.

⁷⁸ *Questions concernant l'obligation de poursuivre ou d'extrader (Belgique c. Sénégal)*, supra note 16, para.53

⁷⁹ Ibid.

⁸⁰ Ibid., para.55. Le Juge ad hoc Serges Sur estime que la déclaration d'incompétence de la Cour pour se prononcer sur les violations par le Sénégal d'autres règles de droit international alléguées par la Belgique, vise 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. Opinion dissidente à l'arrêt du 20 juillet 2012, *Questions concernant l'obligation de poursuivre ou d'extrader (Belgique c. Sénégal)*, supra note 16, para. 17-18.

En dépit de l'occasion ratée pour la Cour de déterminer si le principe *aut dedere aut judicare* relève ou pas du droit international coutumier, nous allons d'abord relever la position très prudente de la CDI et ensuite démontrer l'émergence coutumière de ce principe. La CDI, dans son rapport final de 2014 (sur la question *aut dedere aut judicare*), a estimé que :

« si on tranche la question de savoir si l'obligation d'extrader ou de poursuivre est devenue ou est en train de devenir une règle de droit international coutumier, ou du moins une règle coutumière régionale, on pourrait déterminer si un projet d'article proposé par la Commission relève de la codification ou du développement progressif du droit international. Cependant, ayant décidé que la forme finale de ses travaux sur le sujet ne serait pas un projet d'articles, la Commission n'a pas jugé utile de formuler d'autres propositions pour remplacer celle de M. Galicki⁸¹ ».

La Commission tient à préciser qu'on ne saurait interpréter ce qui précède comme signifiant qu'elle est parvenue à la conclusion que l'obligation d'extrader ou de poursuivre ne s'est pas, ou pas encore, cristallisée en une norme de droit international coutumier, fût-elle générale ou régionale⁸² ».

Il sied de remarquer une tendance vers la considération du caractère coutumier de l'obligation de poursuivre à défaut d'extrader⁸³. Le Rapporteur

⁸¹ Rapport final de la CDI sur le sujet « obligation d'extrader ou de poursuivre », *supra* note 15, para.52. Ci-après la proposition de M. Galicki dans son Quatrième rapport sur l'obligation d'extrader ou de poursuivre (*aut dedere aut judicare*) « Article 4

La coutume internationale comme source de l'obligation *aut dedere aut judicare*

1. Les États sont dans l'obligation d'extrader ou de poursuivre l'auteur présumé d'une infraction si cette obligation découle d'une norme coutumière du droit international.

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

3. L'obligation d'extrader ou de poursuivre découle de la norme impérative du droit international général acceptée et reconnue par la communauté internationale des États (*jus cogens*) sous forme soi

⁸² *Ibid.*, para.53.

⁸³ Dans son opinion dissidente dans l'affaire relative aux *Questions d'interprétation et d'application de la convention de Montréal de 1971 résultant de l'incident aérien de Lockerbie (Jamahiriya arabe libyenne c. Royaume-Uni)*, mesures conservatoires, ordonnance du 14 avril 1992, C.I.J. Recueil 1992, p. 3, le juge Christopher Gregory Weeramantry estimait que la Libye se fondait sur la règle de droit international coutumier *aut dedere aut judicare* ;

spécial sur l'obligation de poursuivre à défaut d'extrader avait, en 2011, proposé, dans son quatrième rapport, un projet d'articles sur la coutume internationale en tant que source de l'obligation *aut dedere aut judicare*⁸⁴. Pour soutenir cette proposition, dans un rapport précédent, le Rapporteur spécial sur l'obligation d'extrader ou de poursuivre avait déjà relevé que le nombre croissant des traités établissant et confirmant l'obligation *aut dedere aut judicare* peut aboutir au moins au commencement de la formulation d'une norme coutumière correspondante⁸⁵. En outre, la pratique judiciaire des États pourrait concourir aussi, avec d'autres sources, à confirmer l'émergence de son fondement coutumier⁸⁶.

Il y a lieu de soutenir qu'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 criminels. Cette opinion de l'État répond à la condition de l'*opinio juris*, élément fondamental 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 coutumier⁸⁷. En acceptant la formule *aut dedere aut judicare* dans de multiples traités qui concernent les crimes internationaux, un État fait savoir qu'il croit que, pour ces crimes, la meilleure façon de faire respecter le droit

⁸⁴ A/CN.4/648, Quatrième rapport sur l'obligation d'extrader ou de poursuivre (*aut dedere aut judicare*), para. 95 : « Article 4 La coutume internationale comme source de l'obligation *aut dedere aut judicare*.

1. Les États sont dans l'obligation d'extrader ou de poursuivre l'auteur présumé d'une infraction si cette obligation découle d'une norme coutumière du droit international.

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

3. L'obligation d'extrader ou de poursuivre découle de la norme impérative du droit international général acceptée et reconnue par la communauté internationale des États (*jus cogens*) sous forme soit de traité international soit de coutume internationale, érigeant en crimes les actes énumérés au paragraphe 2 ».

⁸⁵ A/CN.4/585, Deuxième rapport sur l'obligation d'extrader ou de poursuivre (*aut dedere aut judicare*), par M. Zdzislaw Galicki, Rapporteur spécial, 7 juin 2007, para.109.

⁸⁶ A/CN.4/603, Troisième rapport sur l'obligation d'extrader ou de poursuivre (*aut dedere aut judicare*), par M. Zdzislaw Galicki, Rapporteur spécial, 10 juin 2008, para.88.

⁸⁷ Enache-Brown et Fried, « Universal crime, jurisdiction and duty : the obligation of *aut dedere aut judicare* in international law », p. 629, cité par 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, para.41.

est d'imposer une telle obligation. Il y a lieu d'estimer que les États (...) 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 interprétation⁸⁸.

Ceci dit, la reconnaissance par la Belgique et le Sénégal que les actes de torture sont considérés par le droit international coutumier comme des crimes internationaux, indépendamment de la convention⁸⁹ est éloquent. Il nous paraît que le caractère coutumier des actes de torture indépendamment de la convention de 1984, ne soit pas désarmé d'un mécanisme indispensable de lutter contre l'impunité des auteurs de ces actes de torture. Le principe *aut judicare aut dedere* (*juger ou extrader*) constitue un mécanisme efficace de lutte contre l'impunité des auteurs des actes de torture. Ainsi, le caractère coutumier de l'obligation d'extrader ou de poursuivre peut être inféré de l'existence des règles coutumières prohibant certains crimes internationaux. Cette émergence de l'obligation d'extrader ou de poursuivre comme norme coutumière est compatible avec la lutte contre l'impunité de ces crimes relevant du *jus cogens*. En cela, une approche sélective⁹⁰ des infractions pour lesquelles l'obligation d'extrader ou de poursuivre comme norme coutumière est indispensable. Cette approche sélective concerne ainsi la torture, le génocide, les crimes contre l'humanité et les crimes de guerre.

A cet égard, le caractère coutumier et impératif de l'interdiction des actes de torture, de génocide, de crimes contre l'humanité et de crimes de guerre impose aussi une obligation *erga omnes* pour tous les Etats de prévenir et de réprimer ces crimes de droit international. L'un des moyens pour appliquer cette obligation est de poursuivre les personnes suspectées d'avoir commis ces crimes ou d'extrader ces personnes vers l'Etat requérant aux fins des poursuites⁹¹

⁸⁸ DANIEL REZAI SHAGHAJI., *L'obligation erga omnes d'extrader ou de poursuivre à l'encontre des crimes de jus cogens commis hors du territoire de l'état du for*, disponible sur <http://www.penal.org/sites/default/files/files/A-4.pdf> consulté le 28 septembre 2018, pp. 5 et s.

⁸⁹ *Questions concernant l'obligation de poursuivre ou d'extrader (Belgique c. Sénégal)*, *supra* note 16, para.97.

⁹⁰ Cette approche sélective s'explique par le fait que l'obligation *aut dedere aut judicare* pourrait se concevoir dans différents traités de natures différentes, à la fois pour les crimes ordinaires que pour les crimes de droit international.

⁹¹ DANIEL REZAI SHAGHAJI., *supra* note 88 ; pp. 10 et s.

CONCLUSION

La Cour internationale de justice, dans l'affaire relative aux questions *concernant l'obligation de poursuivre ou d'extrader* (Belgique c. Sénégal), a relevé que les actes de torture constituent des crimes internationaux, dont les auteurs ne doivent en aucune façon bénéficier de l'impunité. Ainsi, l'« obligation d'extrader ou de poursuivre » contenue dans la convention de 1984, constitue une obligation de poursuivre les auteurs des actes de torture, une fois sur le territoire d'un Etat partie à la convention de 1984, indépendamment d'une demande d'extradition. Pour la CIJ, les deux obligations, celle de poursuivre et d'extrader ne sont pas à mettre dans un rapport alternatif. La seule obligation qui pèse sur l'Etat est celle de poursuivre, et qui pourrait engager la responsabilité de l'Etat en cas de manquement. L'extradition reste ainsi une option pour l'Etat lorsqu'elle est demandée et pour se libérer de l'obligation de poursuivre. Elle reste en plus une obligation de poursuivre et non de juger et de punir, c'est-à-dire que les autorités judiciaires compétentes qui mènent les enquêtes pourraient décider souverainement au regard des éléments de preuve contre la personne soupçonnée des actes de torture, de déférer le suspect aux instances de jugement.

Cependant, il importe de considérer, outre l'origine conventionnelle du principe *aut dedere aut judicare*, son fondement coutumier, qui peut être inféré de l'origine coutumière de l'interdiction de certains crimes internationaux. En cela, une approche sélective, indispensable, concerne la torture, les crimes contre l'humanité, le génocide et les crimes de guerre.

Bibliographie

A. Instruments juridiques internationaux

- Convention contre la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants, adoptée en 1984
- Convention pour la répression de la capture illicite d'aéronefs, adoptée en 1970
- Convention pour la répression d'actes illicites dirigés contre la sécurité de l'aviation civile, adoptée en 1971
- Pacte international relatif aux droits civils et politiques, adopté en 1966
- Statut de Rome de la Cour pénale internationale, adopté en 1998

- Convention internationale pour la répression du faux monnayage, adoptée en 1929

B. Jurisprudence

- *Questions concernant l'obligation de poursuivre ou d'extrader (Belgique c. Sénégal)*, arrêt, C.I.J. Recueil 2012, p. 422
- *Mandat d'arrêt du 11 avril 2000 (République démocratique du Congo c. Belgique)*, arrêt, C. I. J. Recueil 2002, p. 3
- *Questions d'interprétation et d'application de la convention de Montréal de 1971 résultant de l'incident aérien de Lockerbie (Jamahiriya arabe libyenne c. Royaume-Uni), mesures conservatoires, ordonnance du 14 avril 1992*, C.I.J. Recueil 1992, p. 3

C. Ouvrages

- APT et CEJIL., *La torture en droit international*, 2008, disponible sur https://www.apr.ch/content/files_res/jurisprudenceguidefrench.pdf consulté le 28 septembre 2018.
- PHILIPPE CURRAT., *Les crimes contre l'humanité dans le Statut de la Cour pénale internationale*, Bruxelles, Bruylant, L.G.D.J, Shulthnes, 2006.
- OLIVIER DE FROUVILLE., *Droit international pénal, sources, Incriminations, Responsabilité*, Paris, Editions A. PEDONE, 2012.
- LAURENT MUTATA LUABA., *Traité des crimes internationaux*, Kinshasa, 2^{ème} Ed. Editions du service de Documentation et d'Etudes du Ministère de la justice, Garde des Sceaux et Droits Humains, 2016.
- NYABIRUNGU MWENE SONGA., *Droit international pénal, Crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité*, Kinshasa, Editions Droit et sociétés « DES », 2013.

D. Articles et rapports

- DANIEL REZAI SHAGHAJI., *L'obligation erga omnes d'extrader ou de poursuivre à l'encontre des crimes de jus cogens commis hors du territoire de l'état du for*, disponible sur <http://www.penal.org/sites/default/files/files/A-4.pdf> consulté le 28 septembre 2018.
- Id., *Les crimes de jus cogens, le refus de l'immunité des hauts représentants des états étrangers et l'exercice de la compétence universelle*, disponible sur https://www.sqdi.org/wp-content/uploads/28-2_Rezai-Shaghaji.pdf Consulté le 28 septembre 2018.

- EZECHIEL AMANI CIRIMWAMI et STEFAN SMIS, « Le régime des obligations positives de prévenir et de poursuivre à défaut d'extrader ou de remise prévues dans le texte des projets d'articles sur les crimes contre l'humanité provisoirement adoptés par la commission du droit international », in *Revue québécoise du droit international*, numéro 30.1, 2017.
- GERAUD DE LA PRADELLE., « La compétence universelle », in HERVE ASCENSIO, EMMANUEL DECAUX et ALAIN PELLET (dir.), *Droit international pénal*, Paris, ED. A. Pedone, 2000.
- ISABELLE FICHET-BOYLE et MARC MOSSE., « L'obligation de prendre des mesures internes nécessaires à la prévention et à la répression des infractions », in HERVE ASCENSIO, EMMANUEL DECAUX et ALAIN PELLET (dir.), *Droit international pénal*, Paris, ED. A. PEDEONE, 2000.
- ISABELLE MOULIER., « L'article 5 de la Déclaration universelle des droits de l'homme, substrat juridique du cadre international de lutte contre l'impunité », disponible sur <https://www.unicaen.fr/puc/images/crdf0708moulier.pdf> consulté le 28 septembre 2018.
- LINOS-ALEXANDRE SICILIANOS., « La responsabilité de l'Etat pour absence de prévention et de répression des crimes internationaux », in HERVE ASCENSIO, EMMANUEL DECAUX et ALAIN PELLET (dir.), *Droit international pénal*, Paris, ED. A. PEDEONE, 2000.
- MAMADOU MEITE, Regard cursif sur le rapport de la Commission de droit international relatif à l'obligation de poursuivre ou d'extrader (aut dedere aut judicare), Commission de droit international (CDI), disponible sur <https://journals.openedition.org/revdh/1037>. Consulté le 31 mai 2019.
- MIKAËL POUTIERS., L'extradition des auteurs d'infractions internationales, in HERVE ASCENSIO, EMMANUEL DECAUX et ALAIN PELLET (dir.), *Droit international pénal*, Paris, ED. A. PEDEONE, 2000.
- Rapport préliminaire sur l'obligation d'extrader ou de poursuivre (aut dedere aut judicare), par M. Zdzislaw Galicki, Rapporteur spécial, DOC. A/CN.4/571, 2006.
- Deuxième rapport sur l'obligation d'extrader ou de poursuivre (aut dedere aut judicare), par M. Zdzislaw Galicki, Rapporteur spécial, 7 juin 2007, A/CN.4/585.
- Troisième rapport sur l'obligation d'extrader ou de poursuivre (aut dedere aut judicare), par M. Zdzislaw Galicki, Rapporteur spécial, 10 juin 2008, A/CN.4/603.

- Quatrième rapport sur l'obligation d'extrader ou de poursuivre (aut dedere aut judicare), Zdzislaw Galicki, Rapporteur spécial, 31 mai 2011, A/CN.4/648.
- Rapport final de la Commission du droit international sur les travaux de sa 66e session, Obligation d'extrader ou de poursuivre (aut dedere aut judicare), 2014.
- Examen des conventions multilatérales qui pourraient présenter un intérêt pour les travaux de la Commission du droit international sur le sujet intitulé « L'obligation d'extrader ou de poursuivre (aut dedere aut judicare) », L'Étude du Secrétariat : A/CN.4/630.

