



HAL
open science

La mise en œuvre de l'obligation de poursuivre ou d'extrader en droit international pénal

Pakagochy Lapeuno

► To cite this version:

Pakagochy Lapeuno. La mise en œuvre de l'obligation de poursuivre ou d'extrader en droit international pénal. *Revue Africaine des Réflexions juridiques et politiques*, 2024, 3 (7), pp.37-69. <hal-04664495v1>

HAL Id: hal-04664495

<https://hal.science/hal-04664495v1>

Submitted on 30 Jul 2024 (v1), last revised 4 Dec 2024 (v2)

HAL is a multi-disciplinary open access archive for the deposit and dissemination of scientific research documents, whether they are published or not. The documents may come from teaching and research institutions in France or abroad, or from public or private research centers.

L'archive ouverte pluridisciplinaire HAL, est destinée au dépôt et à la diffusion de documents scientifiques de niveau recherche, publiés ou non, émanant des établissements d'enseignement et de recherche français ou étrangers, des laboratoires publics ou privés.



Distributed under a Creative Commons CC BY-NC-SA 4.0 - Attribution - Non-commercial use - ShareAlike - International License

Reflexions

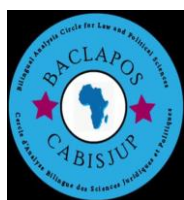
Revue
Africaine
des



Juridiques et
Politiques

REVUE AFRICAINE DES RÉFLEXIONS JURIDIQUES ET POLITIQUES
AFRICAN JOURNAL OF LAW AND POLITICAL REFLEXIONS
MENSTRUUM LEGEM – RARJP - AJLPR

RARJP, Vol 3 - N°7- Juillet 2024



DIRECTION SCIENTIFIQUE

EL HADJ MBODJ

*Agrégé des Facultés de Droit, Professeur Titulaire,
Université Cheikh Anta Diop (UCAD)-
Sénégal*

MFEGUE SHE ODILE

EMMANUELLE epse MBATONGA,
*Maître de Conférences,
Université de Yaoundé II – Cameroun*

ERIC DEWEDI

*Agrégé de droit privé,
Doyen honoraire, Université de Parakou –
Bénin*

PIERRE FELIX KANDOLO

*Professeur des Universités,
Avocat au barreau du Haut-Katanga,
Conseil à la CPI et la
(CADHP), Université de LIKASI - RDC*

MEDOU NGOA FRED JÉRÉMIE

*Maître de Conférences en Science
politique,
Université de Douala - Cameroun*

YAV JOSEPH KATSHUNG

*Professeur, avocat, consultant,
Université de LUBUMBASHI - RDC*

PIERRE DJONGA

*Maître de Conférences,
Université de Bertoua – Cameroun*

KACI SI YOUCEF

*Professeur de droit,
Université de Bouira - Université d'Alger-
Algérie*

HABIS AL FAWARA

*Assistant Professor, Al GHURAIR
University,
Université de POITIERS*

STEVE THIERY BILOUNGA

*Professeur Titulaire des Universités,
Université d'Ebolowa - Cameroun*

GAETAN THIERRY FOUMENA

*Agrégé des Facultés de Droit,
Université de Ngaoundéré - Cameroun*

SELMA EL HASSANI SBAI

*Professeur Universitaire (HDR) en droit
privé,
FSJES Agdal-Rabat,
Université Mohammed V - Rabat-Maroc*

FRANÇOIS- XAVIER ROUX – DEMARE

*Professeur,
Université Jean Moulin (Lyon III)
Bayonne,
Nouvelle-Aquitaine- France*

HOUNBARA KAOSSIRI LEON

*Agrégé des Facultés de Droit,
Maître de Conférences,
Université de Garoua - Cameroun*

DESIRE EBELE ONANA

*Maitre de Conférences à la Faculté des
Sciences Juridiques et Politiques de
l'Université d'Ebolowa - Cameroun*

MEHDI ZAKERIAN

*Professeur, Faculty of Law and Political
Sciences, Islamic Azad University*

WENDKOUNI JUDICAEEL DJIGUEMDE

*Agrégé des Facultés de droit,
Maitre de Conférences,
Université Thomas Sankara, Burkina Faso*

DIKA ELOKAN PIERRE PAUL

*Maître de Conférences en droit public,
Université de Ngaoundéré - Cameroun*

DIRECTION DE REDACTION

Dir.A. Dr. ABOUKAR B. AGLA

REDACTEURS EN CHEF ADJOINT

Mlle Charlotte ONGUEPSI,

Dr. DOMBA Bienvenu

Dr. Cheick Ibrahim Deguia

SECRETAIRE DE REDACTION

Dr. Elie SAPITODEN,

COORDONNATRICE ADMINISTRATIVE

Dr. Linda DJARSOUMNA,

DEDJINGAR MBAILEDE Alain

Docteur / Ph.D

BAMANGA DAGA GUIDAKRE

Docteur / Ph.D

Fidel NGAYA DAIROU

Docteur / Ph.D

MBACK TINA GEORGES

Docteur / Ph.D

FABILOU,

Docteur / Ph.D

SALEH ABAKAR SALEH

Doctorant

BABBA AYOUBA

Docteur / Ph.D

Léon LEWA

Docteur / Ph.D

Alfred LEKACHANG LIBENANG

Docteur/Ph.D

SALIF CISSE

Docteur / Ph.D

TAFON AROUNA

Docteur / Ph.D

Josué DIGUERA

Docteur / Ph.D

DIDEGOMI

Docteur / Ph.D

ABDEL NASSER ISSA PAVE

Docteur / Ph.D

Bienvenu TONHOUL

Docteur / Ph.D

BALLA MOUSSA

Docteur / Ph.D

AMADOU BOUBA

Docteur/Ph.D

Justin BLAMBAYAOLA KALNIGA

Doctorant

BOLNDO JOSUE Eric

Docteur / Ph.D

WANGBA JOSEPH JOSEPH

Docteur / Ph.D

DOURYANG RESSONG ELEAZAR

Doctorant

SALAHADDINE OUMAROU

Docteur/Ph.D

ADAM MAHAMAT

Docteur/Ph.D

NKENGUE Lucien Bertrand

Docteur/Ph.D

POLITIQUE DE REDACTION

Les auteurs qui soumettent leurs contributions à la Revue Africaine des Réflexions Juridiques et Politiques doivent se conformer aux directives suivantes :

- Toute proposition d'article doit être rédigée en français ou en anglais, en format Microsoft Word, en police *Times New Roman*, caractère 12, et en interligne 1,5. Elle comportera un résumé en français et en anglais, des mots clés en français et en anglais, une introduction, un développement contenant un plan à deux parties et une conclusion. L'ensemble de la contribution doit tenir sur trente (30) pages au maximum.
- Chaque proposition d'article doit débiter, juste après l'intitulé de la contribution qui doit être en français et en anglais, par une brève notice biographique précisant l'identité du (des) auteur(s) : Noms et prénoms, titre ou grade universitaire ou profession pour les praticiens non universitaires, l'affiliation institutionnelle ;

Les références doivent être présentées en bas de page selon le style suivant :

- Pour les monographies et traités : auteur (initiale du prénom et nom), titre (en italique), lieu et année de publication, page. L'indication additionnelle de la maison d'édition est optionnelle, mais si elle est donnée, elle doit être donnée de façon systématique ;
- Pour les œuvres collectives et livres édités : l'auteur et le titre (entre guillemets) de la contribution à laquelle il est fait référence, les auteurs ou les éditeurs de l'œuvre ou du livre et le titre de l'œuvre ou du livre suivant le mode indiqué pour les monographies ;
- Pour les articles de revue : auteur (initiale du prénom et nom), titre de la contribution (entre guillemets), nom de la revue (en italique), volume (si possible et usuel), année de parution (plus, si besoin en est, numéro ou date du cahier), page ;
- Pour les textes de loi : titre, numéro, date suivant le style le plus détaillé usuel dans le pays de référence et source de publication (à l'exception des textes qui sont généralement connus tels le code civil ou le code de commerce) ;
- Pour les comptes rendus de livre : nom et prénom de l'auteur du livre, titre et éventuellement sous-titre, lieu de publication et maison d'édition, année de parution, nombre de pages.

- Pour un document internet, auteur doit le citer selon le modèle suivant: FILIU (J-P.), « Quand la France cohabitait avec les mercenaires russes du groupe Wagner en Lybie », Chronique internationale, *Le Monde* (en ligne), publiée le 10 avril 2022, consulté le 04 aout 2022 sur www.lemonde.fr
- Pour les thèses et mémoires, il faut indiquer le nom en majuscule et le (s) prénom (s) de l'auteur entre parenthèses, mettre l'intitulé exclusivement en italique, mentionner la nature du travail (mémoire ou thèse), l'université dans laquelle le travail a été soutenu, l'année de soutenance, la ou les page (s) exploité (es).

Les propositions d'articles doivent être soumises par courrier électronique à l'adresse électronique suivante : revuerarjp@gmail.com

SOMMAIRE

- DOCTRINE -

Sciences Juridiques

L'expropriation pour cause d'utilité publique en droit positif camerounais : entre l'imprécision de la notion d'utilité publique et la banalisation de l'obligation de l'indemnisation préalable.....1

Jean Aimé NDJOCK

La mise en œuvre de l'obligation de poursuivre ou d'extrader en droit international pénal.....37

Pakagochy LAPEUNO

La bonne administration de la justice arbitrale en droit OHADA.....70

MEGOU EBOCK Jocelyne Yvonne

Pour une harmonisation du droit maritime en Afrique : réflexions autour d'un droit OHADA du transport maritime.....94

Nicodème Arsène NGOUE

La compétence du *for* de situation de l'immeuble face aux conventions de juridictions.....124

TCHOUANKEU DJEUDA Claudia

La crise de la justice étatique camerounaise.....155

NGASSA NGEBDJO Salomon C.

Science Politique

Guerre informationnelle et informations à la guerre : contribution des médias à la culture de la paix au sein de l'Alliance des Etats du Sahel (AES).....173

Abdoul Kader BIRGUI SEKOU

Le radar : un instrument d'avant-garde ou de mise en garde de la prévention routière au Cameroun.....193

AMOUGOU MVENG Sylvain Charles & ENAMA DIMA Victor

- DOCTRINE -

SCIENCES JURIDIQUES

La mise en œuvre de l'obligation de poursuivre ou d'extrader en droit international pénal

Implementation of the obligation to prosecute or extradite
in international criminal law

Pakagochy LAPEUNO

Doctorant contractuel en droit pénal, Chargé d'enseignement

Centre de Recherches Juridiques de Franche-Comté

Université de Franche-Comté

lapeunopakagochy@rocketmail.com

Résumé : Instrument de lutte contre l'impunité, issu de la coutume internationale et du droit conventionnel, le principe « aut dedere aut judicare » oblige l'État sur le territoire duquel un individu soupçonné, d'avoir commis un crime national de portée internationale ou un crime de droit international, est découvert, à le poursuivre ou à l'extrader. Si l'extradition ou la remise du suspect à une juridiction pénale internationale est une option offerte à l'État d'accueil, la poursuite est une obligation qui incombe à cet État, et dont la violation engage sa responsabilité internationale, invocable par tout État partie à la convention en raison de la nature « erga omnes » de l'obligation violée. Certes, les modalités de mise en œuvre de l'obligation de poursuivre ou d'extrader sont apparentes mais l'exécution matérielle du principe est contrariée par diverses entraves tenant non seulement à l'ordre juridique international mais aussi aux législations nationales.

Mots clés : Responsabilité internationale de l'État ; Responsabilité pénale ; Obligations *erga omnes* ; Poursuivre ou extrader.

Abstract: An instrument for the fight against impunity, stemming from international custom and treaty law, the principle of "aut dedere aut judicare" obliges the State in whose territory an individual suspected of having committed a national crime of international concern or a crime under international law is discovered, to prosecute or extradite him. While extradition or surrender of the suspect to an international criminal court is an option available to the host State, prosecution is an obligation incumbent on that State, the violation of which engages its international responsibility, which may be invoked by any State party to the convention because of the "erga omnes" nature of the obligation breached. While the modalities for implementing the obligation to prosecute or extradite are apparent, the substantive implementation of the principle is hampered by various obstacles relating not only to the international legal order but also to national legislation.

Keywords: International responsibility of the State; Criminal responsibility; Obligations *erga omnes*; Prosecute or extradite.

Introduction

Le fait à l'origine de l'obligation de poursuivre ou d'extrader est la présence sur le territoire d'un autre État, d'une personne soupçonnée d'avoir commis un crime national de portée internationale ou un crime de droit international. Quant à la nature du crime visé par l'obligation, tandis que le Tribunal militaire international (TMI) de Nuremberg avait, en 1947, évoqué un acte universellement reconnu comme un acte criminel et qui revêt une importance internationale, le Statut de Rome de la Cour pénale internationale (CPI) y voit, des crimes les plus graves qui touchent l'ensemble de la communauté internationale.

Outil de lutte contre l'impunité, l'obligation de poursuivre ou d'extrader découle de la maxime latine « *aut dedere aut judicare* », elle-même constituée des verbes « *dēdere* » (remettre, livrer ou donner) et « *jūdicāre* » (juger), traduit non littéralement en français par l'expression « poursuivre ou extrader ». Rappelant la locution « *ubi te invenero, ibi te judicabo* » (où je t'aurai trouvé, là je te jugerai), elle porte l'idée de la compétence universelle, un « système donnant vocation aux tribunaux de tout État sur le territoire duquel se trouve l'auteur de l'infraction pour connaître de cette dernière et ce, quel que soit le lieu de la perpétration de l'infraction et la nationalité de l'auteur ou de la victime. »¹

Dès le milieu du XVIII^e siècle, Emer DE VATTEL suggérait avec lucidité que, « si la justice de chaque État doit en général se borner à punir les crimes commis dans son territoire, il faut excepter de la règle ces scélérats, qui, par la qualité et la fréquence habituelle de leurs crimes, violent toute sûreté publique et se déclarent les ennemis du genre humain. »² Ces mots qui préconisent l'exclusion ou la dérogation – justifiée ou justifiable – des auteurs des crimes odieux à la règle d'alors, notamment la compétence intra territoriale des tribunaux, préfigurent celle universelle ayant cours en droit international pénal contemporain.

Le principe *aut dedere aut judicare* tire ses sources de la coutume internationale et du droit conventionnel. Initialement consacré par la Convention internationale pour la répression du faux monnayage du 20 avril 1929, il a été repris par les Conventions de Genève de 1949 et la Convention

¹ LA ROSA (Anne-Marie), « Compétence universelle », *Dictionnaire de droit international pénal*, Graduate Institute Publications, 1998, disponible en ligne : <https://doi.org/10.4000/books.iheid.3991>.

² DE VATTEL (Emer), *Les droits des gens ou les principes de la loi naturelle*, 1758, L.I, Chap. XIX, p. 223.

de La Haye de 1970 pour la répression de la capture illicite d'aéronefs. Par ailleurs, l'obligation figure dans la Convention contre la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants de 1984, la Convention sur la sécurité du personnel des Nations Unies et du personnel associé du 9 décembre 1994 et la Convention internationale pour la protection de toutes les personnes contre les disparitions forcées du 20 décembre 2006, la liste étant inépuisée. Dans l'ordre juridique international, répertorie MITCHELL Claire, « the *aut dedere aut judicare* clause exists in various forms in 30 multilateral treaties and in 18 regional conventions. »³ (le principe *aut dedere aut judicare* existe sous diverses formes dans trente traités multilatéraux et dans dix-huit conventions régionales).

En droit, « sachant que la mise en œuvre couvre toutes les mesures qui doivent être prises pour assurer le plein respect des règles [...] »⁴, traiter de La mise en œuvre de l'obligation de poursuivre ou d'extrader en droit international pénal, c'est non seulement dépeindre les différents mécanismes par lesquels l'exécution matérielle du principe *aut dedere aut judicare* est opérée mais aussi questionner son effectivité. Dès lors, cette contribution entend répondre aux principales questions de savoir : comment l'obligation de poursuivre ou d'extrader est mise en œuvre ? L'exécution du principe est-elle effective ? En réponse aux problèmes de droit soulevés par le sujet, il faut émettre l'hypothèse selon laquelle la mise en œuvre de l'obligation de poursuivre ou d'extrader incombe essentiellement à l'État sur le territoire duquel le suspect est découvert. Par ailleurs, à la question de savoir si l'exécution du principe *aut dedere aut judicare* est effective, l'on répondra par la négative.

En effet, après avoir présenté les modalités de mise en œuvre de l'obligation de poursuivre ou d'extrader (I), il y'a lieu d'observer que l'exécution matérielle du principe est ineffective car entravée par différents obstacles (II).

³ MITCHELL (Claire), *Aut dedere Aut judicare : The Extradite or Prosecute Clause in International Law*, Graduate Institute Publications, 2009. Disponible en ligne : <https://books.openedition.org/>

⁴ GUELDICH (Hayer), « La mise en œuvre du droit international humanitaire : une effectivité mouvementée », in ZANI (M) dir. *Le droit international humanitaire aujourd'hui : évolutions et défis.*, éd. ABM, mars 2015, p.36-66.

I- Les modalités de mise en œuvre de l'obligation de poursuivre ou d'extrader

Les modalités de mise en œuvre de l'obligation de poursuivre ou d'extrader ont été précisées par la Cour internationale de justice (CIJ) dans l'affaire Habré ayant opposé la Belgique au Sénégal en 2012, et la Commission du droit international (CDI) s'y est également penchée dans son rapport final de 2014. En effet, son exécution incombe, au premier chef, à l'État d'accueil du suspect sur qui pèse l'obligation (A), dont la violation par cet État engage sa responsabilité internationale, invocable par tout État partie à la Convention (B).

A- Une obligation à la charge de l'État d'accueil du suspect

Tirant sa source aussi bien de la coutume internationale que du droit conventionnel, le principe *aut dedere aut judicare* procède de nombreux instruments juridiques internationaux portant protection des droits de l'Homme. Son contenu qui comprend littéralement deux composantes à savoir la poursuite ou l'extradition (1) a intégré la remise du suspect à une juridiction pénale internationale (2), considérée comme une troisième option.

1- Du contenu de l'obligation de poursuivre ou d'extrader

La consécration diversifiée du principe *aut dedere aut judicare* lui confère, à première vue, des contours ambigus et un contenu incertain. La CDI rend bien compte de cette hétérogénéité rédactionnelle en soutenant que « certains des instruments établis [...] présentent des différences terminologiques de nature rédactionnelle [mais] d'autres, modifient sur le fond les obligations souscrites par les États parties. »⁵ Le défaut de nitescence des instruments conventionnels y relatifs, commande de se tourner vers la jurisprudence de la CIJ, et dans la moindre mesure, vers les travaux de la CDI commencés depuis 2005 à ce sujet. Le contenu de l'obligation de poursuivre ou d'extrader a été clarifié par la CIJ dans l'affaire Habré⁶. Aussi, la CDI dans son rapport final de

⁵ CDI, *Obligation d'extrader ou de poursuivre (aut dedere aut judicare)*, Rapport final 2014, Annuaire de la Commission du droit international, vol 2, p.4.

⁶ En l'espèce, M. Hissène Habré, Président de la République du Tchad évincé du pouvoir par un coup d'État le 1^{er} décembre 1990, se réfugie à Dakar au Sénégal. Or, durant son règne de 1982 à 1990 à la tête du Tchad, Habré est accusé de violations massives des droits humains, qui lui valent le surnom de « Pinochet africain ». Une décennie plus tard, une association des victimes portent plainte contre lui devant les juridictions sénégalaises pour crimes contre l'humanité, crimes de guerre et actes de torture. Mais le Sénégal n'engage aucune poursuite à son encontre au motif que la compétence universelle instaurée par la convention de 1984 contre la torture n'avait pas été incorporée dans son droit interne et que les juridictions sénégalaises n'étaient pas compétentes pour juger d'un étranger, ayant commis sur des étrangers, des actes de torture et à l'étranger. En 2005, après avoir lancé un mandat d'arrêt contre lui, la Belgique

2014 y apporte des précisions instructives, même si elle s'appuie sur – ou reprend quasi fidèlement - le raisonnement de la CIJ.

L'affaire Habré portait sur la violation présumée des obligations découlant de la Convention contre la torture et autres peines ou traitements cruels inhumains et dégradants de 1984. Dès lors, il se pose la question de savoir si les principes dégagés par la Cour⁷ dans cette affaire valent pour les autres Conventions contenant la même obligation. Cette question loin d'être anodine, suscite un intérêt évident, sachant qu'il est dénombré près d'une cinquantaine d'instruments conventionnels internationaux et régionaux comportant l'obligation. Pour la Commission⁸, « l'arrêt de la Cour internationale de Justice [...] peut aider à élucider certains aspects de l'exécution de l'obligation d'extrader ou de poursuivre [...] et à préciser le sens du régime de l'obligation de poursuivre ou d'extrader de la Convention de La Haye de 1970 et d'autres conventions qui ont repris la même formule. »⁹ La CDI apporte donc une réponse nuancée, en restreignant la possibilité d'extension du champ d'application du raisonnement de la CIJ aux Conventions qui présentent avec celle de 1984 contre la torture, des similitudes terminologiques et rédactionnelles.

Pour mémoire, aux termes de l'art. 7 de la Convention de 1984, « l'État partie sur le territoire sous la juridiction duquel l'auteur présumé d'une infraction [...] est découvert, s'il n'extrade pas ce dernier, soumet l'affaire [...], à ses autorités compétentes pour l'exercice de l'action pénale. » La formule présente une grande similitude avec celle de l'art. 14¹⁰ de la Convention sur la sécurité du personnel des Nations unies et du personnel associé de 1994 aux termes duquel, « l'État partie 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 sans retard indu, à ses autorités compétentes pour l'exercice de l'action pénale selon une procédure conforme à sa législation. » Il peut être observé que la précision « sans aucune exception et retard indu » innove la Convention de 1994. La Convention internationale pour la protection de toutes les personnes

demande son extradition vers la Belgique. Le rejet de sa demande par l'État du Sénégal conduit la Belgique à saisir la CIJ le 19 février 2009.

⁷ À comprendre dans l'article par Cour internationale de justice en abrégé CIJ.

⁸ À comprendre dans l'article par Commission du droit international en abrégé CDI.

⁹ CDI, *Obligation d'extrader ou de poursuivre (aut dedere aut judicare)*, op.cit., p. 8.

¹⁰ Intitulé : Exercice de l'action pénale contre les auteurs présumés d'infractions.

contre les disparitions forcées de 2006 et la Convention de La Haye de 1970 pour la répression de la capture illicite d'aéronefs¹¹ ne sont pas du reste.

Eu égard à la pluralité des instruments conventionnels ayant repris la formule de la Convention de 1984, les principes dégagés par la CIJ dans l'affaire Habré peuvent, légitimement, leur être étendus. L'arrêt de la CIJ de 2012 est devenu un référentiel, et son titre évocateur, « Questions concernant l'obligation de poursuivre ou d'extrader (Belgique c. Sénégal) » l'illustre pleinement. Le verdict de la Cour – même s'il n'est pas indiscutable - est une réponse étayée à la plupart des questions soulevées par l'obligation dont la violation n'avait pas, avant cette affaire, fait l'objet d'une instance devant le prétoire de la Cour.

Le contenu matériel ou l'étendue de l'obligation comprend quelques composantes, dont les unes constituent ce qu'il pourrait convenir d'appeler des préalables à son exécution matérielle. Ainsi que l'a rappelé le Groupe d'experts techniques ad hoc Union africaine/Union européenne, « l'établissement de la compétence, qu'elle soit universelle ou autre, est, en toute logique, une étape préalable : un État doit d'abord donner à ses juridictions la compétence de juger un comportement criminel. »¹² S'inscrivant dans le même sillage, la Commission observe que l'établissement de la compétence constitue un préalable à la mise en œuvre d'une obligation de poursuivre ou d'extrader un suspect présent sur le territoire d'un État. En d'autres termes, c'est à partir du moment où la compétence de l'État sur le territoire duquel la personne soupçonnée a été découverte, aura été établie à l'égard aussi bien de l'infraction supposée que du suspect, que l'obligation peut être mise en œuvre.

Mais à quoi renvoie précisément le concept d'établissement de la compétence ? En bref, il n'est ni plus ni moins l'habitation des juridictions nationales d'un État à connaître d'une affaire comportant un élément d'extranéité. Cet élément étranger, qui entraîne généralement des conflits de lois et de juridictions, a fondé le rejet par la Chambre d'accusation de la Cour d'appel de Dakar des plaintes des présumées victimes tchadiennes, déposées contre Hissène Habré en 2000. Ceci, au motif que le crime contre l'humanité ne faisait pas partie du droit pénal sénégalais et que, même si

¹¹ « 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. » (Art. 7).

¹² Rapport du Groupe d'experts techniques ad hoc UA-UE sur le principe de la compétence universelle, avril 2009, p. 7.

le crime de torture est prévu par le droit pénal sénégalais, les faits en cause ont été commis à l'étranger par un étranger.

En novembre 2005, en réponse à un mandat d'arrêt international décerné par un juge d'instruction belge à l'encontre de Hissène Habré¹³, la même juridiction se déclare à nouveau incompétente pour rendre un avis sur la demande d'extradition au motif qu'elle concerne les faits commis par un Chef d'État dans l'exercice de ses fonctions. Or, ainsi que l'a rappelé la CDI, « dans [cette] hypothèse où le crime a été commis à l'étranger et en l'absence de lien particulier avec l'État [du Sénégal], l'obligation de poursuivre ou d'extrader correspondrait nécessairement à l'exercice de la compétence universelle. »¹⁴ Pour habilitier ses juridictions, le Sénégal procède finalement à la révision de ses codes pénal et de procédure pénale, en y incriminant les crimes de guerre, les crimes contre l'humanité et de génocide.

L'établissement de la compétence n'étant qu'un préalable, le point de départ de l'exécution matérielle de l'obligation est l'enquête préliminaire, menée dans l'optique de corroborer ou non les faits allégués. L'obligation de procéder à une enquête découle de l'al. 2 de l'art. 6 de la Convention de 1984¹⁵. La Cour juge qu'elle est conduite par les autorités chargées d'établir un dossier (rassemblement des documents ou des témoignages). Une telle enquête n'a pas vocation à se limiter au simple interrogatoire de la personne soupçonnée. Il a été reproché au Sénégal de n'avoir pas sollicité – pour lui permettre de s'acquitter de son obligation de procéder à une enquête préliminaire – la coopération des autorités tchadiennes et celle de tout autre État. La CIJ précise que « si le choix des moyens, pour mener l'enquête, reste entre les mains des États parties [...], l'al. 2 de l'art. 6 de la Convention requiert que des mesures soient prises aussitôt que le suspect est identifié sur le territoire de l'État afin de conduire l'enquête au sujet de ladite affaire. »¹⁶ Or, de telles mesures visant l'établissement des faits n'ont pas été prises par le Sénégal, ni à la suite de la plainte déposée en 2000 au Sénégal contre Habré, ni au lendemain de la révision de son droit interne en 2007. Ainsi,

¹³ Comme auteur ou coauteur de crimes de droit international humanitaire, mandat assorti d'une notice rouge transmis à Interpol au Sénégal, notice valant demande d'arrestation provisoire en vue de l'extradition.

¹⁴ CDI, *Obligation d'extrader ou de poursuivre (aut dedere aut judicare)*, op.cit., p.9

¹⁵ Aux termes de l'alinéa 2 de l'art. 6 de la Convention de 1984, « ledit État [sur le territoire duquel le suspect est découvert] procède immédiatement à une enquête préliminaire en vue d'établir les faits ».

¹⁶ CIJ, *Questions concernant l'obligation de poursuivre ou d'extrader (Belgique c. Sénégal)*, 2012, Résumé de l'arrêt du 20 juillet 2012, p. 12.

la Cour arrive à la conclusion selon laquelle le Sénégal a violé son obligation internationale prévue à l'al. 2 de l'art. 6 de la Convention.

Quant à l'obligation de poursuivre ou d'extrader proprement dite, la première composante ne signifie pas, engagement des poursuites à l'encontre du suspect, mais plutôt, soumission de l'affaire aux autorités compétentes, pour l'exercice de l'action pénale. C'est évidemment pour relever cette nuance que MITCHELL Claire a souligné : « it must be emphasised that the obligation generally is not to prosecute, as such, but rather to submit the case to a State's competent authorities for the purpose of prosecution.»¹⁷(il convient de souligner que l'obligation n'est généralement pas de poursuivre, en tant que telle, mais plutôt de soumettre l'affaire aux autorités compétentes d'un État aux fins de poursuites). L'obligation de soumettre l'affaire aux autorités compétentes pour l'exercice de l'action pénale « a été conçue de manière à laisser auxdites autorités le soin de décider s'il y'a lieu ou non d'engager des poursuites, dans le respect de l'indépendance du système judiciaire respectif des États parties. »¹⁸

Le sens et la nature du principe *aut dedere aut judicare* ont été élucidés par la CIJ dans son arrêt de 2012. Distinguant ces deux composantes, la Cour juge que « si l'extradition est une option offerte par la convention à l'État, la poursuite est, en revanche, une obligation internationale prévue par la convention et dont la violation engage la responsabilité de l'État pour fait illicite. »¹⁹ Autrement dit, en accédant à une demande d'extradition, l'État sur le territoire duquel la personne soupçonnée est découverte, se libère de son obligation internationale de poursuivre. Dès lors, tel que l'a rappelé la Cour, le choix entre l'engagement des poursuites ou l'extradition ne revient pas à mettre les deux éléments de l'alternative sur le même plan.

Quant à l'application temporelle de l'obligation de poursuivre ou d'extrader, il faut se référer à l'art. 28²⁰ de la convention de Vienne de 1969 sur le droit des traités, qui consacre le

¹⁷ MITCHELL (Claire), op.cit.,

¹⁸ CIJ, *Questions concernant l'obligation de poursuivre ou d'extrader (Belgique c. Sénégal)*, op.cit., p.12.

¹⁹ Ibid. p. 13.

²⁰ L'art. 28 de la convention de Vienne de 1969, intitulé Non-rétroactivité des traités, dispose : « à moins qu'une intention différente ne ressorte du traité ou ne soit par ailleurs établie, les dispositions d'un traité ne lient pas une partie en ce qui concerne un acte ou fait antérieur à la date d'entrée en vigueur de ce traité au regard de cette partie ou une situation qui avait cessé d'exister à cette date. »

principe de non-rétroactivité des traités.²¹ Sur ce fondement, l'obligation qui incombe au Sénégal vaut pour les actes présumés commis par Habré après l'entrée en vigueur de la convention à l'égard du Sénégal²². Par ailleurs, pour combler le silence de la convention concernant le délai d'exécution de l'obligation qu'elle prévoit, il a été jugé que celle-ci doit s'appliquer dans un délai raisonnable, de façon compatible avec l'objet et le but de la convention. Que faut-il donc entendre par « délai raisonnable » ? Le concept pourrait trouver du sens dans la nécessité que les poursuites soient engagées « sans retard indu », formule issue de la convention du 1994 sur la sécurité du personnel des Nations unies et du personnel associé. La CIJ réfute l'argumentaire du Sénégal²³ et juge que, n'ayant pas pris toutes les mesures nécessaires à la mise en œuvre du principe, le Sénégal a manqué et continue de manquer aux obligations conventionnelles qui lui incombent. Elle prescrit au Sénégal de « prendre sans autre délai les mesures nécessaires en vue de saisir ses autorités compétentes pour l'exercice de l'action pénale, s'il n'extrade pas M. Habré. »²⁴ Toutefois, une autre option s'offre à l'État à qui incombe l'obligation.

2- De la remise du suspect à une juridiction pénale internationale

Si l'on s'en tient au sens littéral de l'art. 7 de la convention de 1984, deux options sont offertes à l'État partie sur le territoire duquel un individu soupçonné d'avoir commis l'infraction visée par l'instrument, est découvert. Cet État partie, convient-il de le rappeler, a la faculté soit de soumettre l'affaire à ses autorités compétentes pour l'exercice de l'action pénale, soit d'extrader le suspect. Or, en vertu de l'art. 31 de la convention de Vienne de 1969²⁵, « un traité doit être interprété de bonne foi suivant le sens ordinaire à attribuer aux termes du traité dans leur contexte et à la lumière de son objet et de son but. » L'injonction conclusive de la Cour, à l'égard du Sénégal, selon laquelle « le Sénégal doit ainsi prendre sans autre délai les mesures nécessaires en vue de saisir ses

²¹ À ce sujet, on rappellera que dans sa décision du 23 novembre 1989 (affaire O.R., M.M., et M.S., c. Argentine), le Comité des Nations Unies de lutte contre la torture a tranché que les cas de torture aux fins de la convention ne peuvent s'entendre que des cas de torture survenus après l'entrée en vigueur de la convention.

²² La Convention de 1984 contre la torture est entrée en vigueur à l'égard du Sénégal le 26 juin 1987.

²³ « La Cour considère que les obligations qui incombent au Sénégal au titre de la convention ne sauraient être affectées par la décision de la Cour de justice de la CEDEAO, que les difficultés financières soulevées par le Sénégal ne peuvent justifier qu'il n'ait pas engagé de poursuites contre M. Habré et que la saisine de l'Union africaine ne peut justifier le retard pris dans le respect, par le Sénégal, de ses engagements au titre de la convention (...) » (CIJ, *Questions concernant l'obligation de poursuivre ou d'extrader (Belgique c. Sénégal)*, op.cit., p.14.)

²⁴ CIJ, *Questions concernant l'obligation de poursuivre ou d'extrader (Belgique c. Sénégal)*, op.cit., p.15.

²⁵ À comprendre dans l'article par convention de Vienne sur le droit des traités.

autorités compétentes pour l'exercice de l'action pénale, s'il n'extrade pas M. Habré »²⁶ traduit l'interprétation stricte de l'art. 7 de la convention à laquelle la Cour s'est prêtée.

Certes, aucune troisième option ne découle du raisonnement de la Cour. Toutefois, l'examen du rapport final de 2014 de la CDI, permet de retenir la remise du suspect à une juridiction pénale internationale, comme une autre option qui s'offre à l'État partie concerné. Selon la Commission, « avec la création de la Cour pénale internationale et de différentes juridictions pénales internationales ad hoc, il est désormais possible à un État confronté à l'obligation de poursuivre ou d'extrader de recourir à une troisième option – la remise du suspect à un tribunal pénal international compétent. »²⁷ Le concept « désormais possible » laisse entrevoir que cette troisième option serait une nouveauté. De surcroît, la Commission, après avoir situé l'importance croissante des juridictions pénales internationales, a préconisé dans le même rapport que « cette troisième option soit prévue dans les nouvelles dispositions conventionnelles relatives à l'obligation d'extrader ou de poursuivre, tout comme dans les législations nationales. »²⁸

En réalité, contrairement à l'observation de la Commission, cette troisième option n'est pas nouvelle. Elle existait déjà avant 2014 dans l'ordre juridique international. L'art. 11 al. 1^{er} de la convention internationale pour la protection de toutes les personnes contre les disparitions forcées du 20 décembre 2006 l'a expressément consacrée en ces termes : « l'État partie sur le territoire sous la juridiction duquel l'auteur présumé d'un crime de disparition forcée est découvert, s'il n'extrade pas ce dernier, ou ne le remet pas à un autre État conformément à ses obligations internationales ou à une juridiction pénale internationale dont il a reconnu la compétence, soumet l'affaire à ses autorités compétentes pour l'exercice de l'action pénale ». Il faut donc que l'État sur le territoire duquel le suspect est découvert, ait préalablement reconnu la compétence de la juridiction pénale internationale visée, pour que la personne suspectée lui soit remise. Pour s'enquérir des critères de cette reconnaissance – quant à la CPI – il faut se référer respectivement aux alinéas 1 et 3 de l'art 12 du Statut de Rome, selon lesquels « un État qui devient Partie au Statut accepte par là même la compétence de la Cour [...] », « si l'acceptation de la compétence de la Cour par un État qui n'est pas Partie au présent Statut est nécessaire [...], cet État peut, par

²⁶CIJ, *Questions concernant l'obligation de poursuivre ou d'extrader (Belgique c. Sénégal)*, op.cit., p.15.

²⁷CDI, *Obligation d'extrader ou de poursuivre (aut dedere aut judicare)*, op.cit., p 12.

²⁸ Ibidem.

déclaration déposée auprès du Greffier, consentir à ce que la Cour exerce sa compétence à l'égard du crime dont il s'agit [...] »

Même si cette option n'a pas été préconisée par la Cour dans son arrêt de 2012, certains juges de la Cour l'ont mentionnée dans leur opinion dissidente. Par exemple, la juge Xue - qui a été en désaccord avec la majorité des membres de la Cour sur un certain nombre de questions traitées dans l'arrêt²⁹ - considère que « si l'Union africaine décide en fin de compte d'établir un tribunal spécial pour juger M. Habré, le fait que le Sénégal remette ce dernier audit tribunal ne saurait être considéré comme un manquement à l'obligation que lui impose le paragraphe 1 de l'article 7, étant donné que le tribunal est créé précisément pour réaliser le but et l'objet de la convention. »³⁰ Cette option a finalement été retenue par le Sénégal.

En effet, un accord conclu entre le Sénégal et l'Union africaine acte la création en 2013 – un an après l'arrêt de la CIJ – des Chambres africaines extraordinaires, siégeant au sein des juridictions sénégalaises, pour connaître des crimes internationaux présumés commis par Hissène Habré au Tchad. Ce tribunal spécial comprenait 4 chambres,³¹ d'où le pluriel « Chambres africaines extraordinaires. » À la fin d'un procès très médiatisé tenu à Dakar du 20 juillet 2015 au 30 mai 2016, Habré a été reconnu coupable de crimes contre l'humanité, viols, exécutions, esclavage et enlèvements et, la réclusion criminelle à perpétuité a été prononcée à son encontre, peine confirmée en appel³². Par ailleurs, la Chambre d'appel a fixé à 82 milliards 290 millions de Francs CFA (environ 125 millions d'euros), le montant que Hissène Habré devra verser aux victimes. Ainsi, le Sénégal s'est acquitté de l'obligation *aut dedere aut judicare* prévue à l'art. 7 de la Convention de 1984, dont la violation peut être invoquée par tout État partie à l'instrument.

²⁹ Pour savoir davantage sur ces points de désaccord, consulter l'opinion dissidente de la juge Xue jointe à l'arrêt de la CIJ de 2012.

³⁰ Opinion dissidente de Mme la juge Xue, p. 582, par. 42.

³¹ Ce sont notamment les Chambres africaines extraordinaires d'instruction, d'accusation, d'assises et d'assises d'appel.

³² Les Chambres africaines extraordinaires ont été dissoutes le 30 juin 2017. Incarcéré à Dakar, Habré décède le 24 août 2021 des suites de Covid, dans la même ville.

B- L’invocation de la responsabilité de l’État auteur de la violation : un droit pour tout État partie à la Convention

La seconde manche du problème de droit soulevé par l’obligation de poursuivre ou d’extrader est l’invocation³³ de la responsabilité de l’État auteur de la violation. Il se pose donc la question de savoir, quel État peut valablement invoquer la responsabilité de l’État violateur de l’obligation ? En effet, cette question trouve sa réponse dans la nature *erga omnes* de l’obligation violée, qui habilite chaque État partie à la convention à invoquer la responsabilité de l’État auteur de la violation (1). Toutefois, ce droit demeure fortement discuté (2).

1- La nature *erga omnes* de l’obligation violée : fondement du droit d’invocation par tout État partie

La violation substantielle³⁴ d’un instrument conventionnel justifie, dans l’ordre juridique international, son extinction ou la suspension de son application en partie ou en totalité. Il ressort de l’art. 60 de la convention de Vienne de 1969, qu’« une violation substantielle d’un traité par l’une des parties autorise : [...] Une partie spécialement atteinte par la violation à invoquer celle-ci comme motif de suspension de l’application du traité en totalité ou en partie dans les relations entre elle-même et l’État auteur de la violation. » Ces dispositions rappellent la règle générale selon laquelle l’invocation de la responsabilité de l’État violateur d’une obligation conventionnelle suppose, en principe, l’existence d’un préjudice subi par l’État invocateur de la violation.

Le Projet d’articles de la CDI de 2001³⁵ a repris et conforté ce principe, en termes d’État lésé et d’État autre que l’État lésé. Il en découle que la responsabilité de l’État auteur de la violation de l’obligation peut être invoquée non seulement par l’État lésé mais aussi par l’État autre que l’État lésé. Quant au premier aspect de l’invocation, l’art. 42 du Projet d’articles susmentionné en

³³ Aux termes de l’alinéa 2 du commentaire de l’art. 42 du Projet d’articles de la CDI de 2001 sur la responsabilité de l’État, « il faut entendre par invocation le fait de prendre des mesures d’un caractère relativement formel, par exemple le fait de déposer ou de présenter une réclamation contre un autre État, ou d’engager une procédure devant une cour ou un tribunal international. Un État n’invoque pas la responsabilité d’un autre État simplement parce qu’il le critique d’avoir violé une obligation et l’engage à la respecter, ou bien même parce qu’il réserve ses droits ou émet de simples protestations. »

³⁴ En droit des traités, « [...] une violation substantielle d’un traité est constituée par : a) un rejet du traité non autorisé [...] ; ou b) la violation d’une disposition essentielle pour la réalisation de l’objet ou du but du traité. » (Art. 60 al. 3 de la convention de Vienne de 1969)

³⁵ À comprendre dans l’article par Projet d’articles de la CDI sur la responsabilité de l’État pour fait internationalement illicite, en abrégé FII.

précise le contenu en ces termes : « Un État est en droit en tant qu'État lésé d'invoquer la responsabilité d'un autre État si l'obligation violée est due : a) à cet état individuellement ; ou b) à un groupe d'États dont il fait partie ou à la communauté internationale dans son ensemble, et si la violation de l'obligation : i) atteint spécialement cet état ; ou est de nature à modifier radicalement la situation de tous les autres États auxquels l'obligation est due quant à l'exécution ultérieure de cette obligation. » Par ailleurs, si l'obligation violée est due à un groupe d'États dont il fait partie, et si l'obligation est établie aux fins de la protection d'un intérêt collectif du groupe ; ou si l'obligation violée est due à la communauté internationale dans son ensemble, tout État autre qu'un État lésé est en droit d'invoquer la responsabilité d'un autre État.³⁶

Conséquemment, les concepts d'État lésé et d'État autre que l'État lésé appellent à l'examen de l'invocation par la Belgique de la responsabilité internationale du Sénégal dans l'affaire Habré. Cet examen est permis, considérant que les présumées victimes de Hissène Habré n'étaient pas belges mais tchadiennes. Si la Belgique n'a pas été lésée en tant qu'État par les faits allégués, au nom de quoi invoque-t-elle la responsabilité internationale du Sénégal ?

Pour fonder sa requête introductive d'instance, la Belgique convoque aussi bien le droit international conventionnel que la coutume internationale. S'agissant du premier moyen de droit, elle soutient que « l'abstention du Sénégal de poursuivre M. H. Habré à défaut de l'extrader vers la Belgique pour répondre des faits de torture qui lui sont imputés viole la convention de 1984 contre la torture [...] »³⁷ et viole, au regard de la coutume internationale, l'obligation générale de réprimer les crimes de droit international humanitaire. Pour le Royaume de Belgique, les faits reprochés à Habré constituent des crimes contre l'humanité consacrés par le Statut de Rome de la CPI, et dont l'obligation de poursuivre l'auteur figure dans divers instruments entre autres, les résolutions des Nations unies, le projet de Code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité adopté par la CDI en 1996. La Belgique demande à la CIJ de juger que : la Cour est compétente pour connaître du différend ; la demande belge est recevable ; le Sénégal est obligé de poursuivre pénalement Habré et à défaut de le poursuivre, il est obligé de l'extrader vers le Royaume la Belgique.

³⁶ Art. 48 al. 1^{er} du Projet d'articles de la CDI de 2001.

³⁷ Requête introductive d'instance de la Belgique auprès de la CIJ du 19 mars 2009, p.12.

La Cour, après avoir présenté le contexte historique et factuel de l'affaire et établi sa compétence pour en connaître, a statué sur la recevabilité des demandes de la Belgique, notamment sur sa qualité pour agir. En vertu du principe selon lequel, tout instrument conventionnel doit être interprété conformément à son objet et à son but, la CIJ rappelle que le but de la convention de 1984 contre la torture est d'accroître l'efficacité de la lutte contre la torture dans le monde entier. Elle juge que : « en raison des valeurs qu'ils partagent, les États parties à cet instrument ont un intérêt commun à assurer la prévention des actes de torture et, si des tels actes sont commis, à veiller à ce que leurs auteurs ne bénéficient pas de l'impunité, quelle que soit la nationalité de ces auteurs ou celle de leurs victimes, et quel que soit le lieu où ces infractions ont été commises. »³⁸ Du raisonnement de la Cour, il faut déduire que la convention de 1984 est un instrument préventif mais aussi de lutte contre l'impunité d'une part, et que la nationalité et le lieu de la commission de l'infraction sont inopérants, d'autre part. En d'autres termes, le fait que les présumés crimes aient été commis au Tchad et que les victimes soient Tchadiennes ne prive pas le Royaume de Belgique de son droit à l'invocation de la responsabilité internationale du Sénégal.

C'est, sans doute, pour débouter le Sénégal de son moyen tiré de la qualité pour agir de la Belgique que la Cour considère que « tous les autres États parties à la convention ont un intérêt commun à ce que l'État sur le territoire duquel se trouve l'auteur présumé du crime de torture respecte ces obligations, cet intérêt commun impliquant que les obligations en question s'imposent à tout État partie à la convention à l'égard de tous les autres États parties à la convention. »³⁹ En effet, si la Cour conclut que la Belgique, du seul fait d'État partie à la convention contre la torture, a qualité pour invoquer la responsabilité du Sénégal, c'est bel et bien parce l'obligation violée est une obligation *erga omnes* et que les États parties dans leur entièreté ont « un intérêt juridique » à ce que les droits en cause soient protégés. Pour mémoire, la Cour avait déjà, dans l'affaire *Barcelona Traction* de 1970 (Belgique c/ Espagne), eu un raisonnement similaire. Et dans l'affaire *Habré* de 2012, elle juge que « les obligations correspondantes [celles qui découlent de la convention de 1984] peuvent être qualifiées d'"obligations *erga omnes partes*", en ce sens que, quelle que soit l'affaire, chaque État partie a un intérêt qu'elles soient respectées. »⁴⁰

³⁸ CIJ, *Questions concernant l'obligation de poursuivre ou d'extrader (Belgique c. Sénégal)*, op.cit., p.9.

³⁹ Ibidem.

⁴⁰ CIJ, *Questions concernant l'obligation de poursuivre ou d'extrader (Belgique c. Sénégal)*, op.cit., p.10.

Mais que faut-il entendre par obligation *erga omnes* ou *erga omnes partes* ? Si la Convention de 1984 ne contenait pas une telle obligation, la CIJ aurait-elle débouté la Belgique pour défaut de la qualité pour agir ? Ce type d'obligation déroge-t-il au droit « classique » des traités qui subordonne l'invocation de la responsabilité de l'État violateur de l'obligation à l'existence d'une lésion particulière subie par l'État invocateur de la violation ? Étymologiquement, le concept « *erga omnes* » est une locution latine qui signifie littéralement « à l'égard de tous ». Contrairement à une partie de la doctrine juridique qui attribue sa paternité à la CIJ qui l'a mentionné pour la première fois dans l'affaire *Barcelona Traction* de 1970, il faut garder à l'esprit que le concept avait déjà été utilisé bien avant. Toutefois, François VOEFFRAY, admettant l'antériorité du concept à l'affaire susmentionnée, souligne que « c'est incontestablement l'arrêt de la Cour internationale de justice qui a assuré sa popularité. Trente ans après [estime-t-il] le concept d'obligations *erga omnes* paraît avoir fait définitivement son chemin vers le droit international positif. »⁴¹ Pour cet auteur, la définition des obligations *erga omnes* donnée par la CIJ dans son arrêt de 1970⁴² n'est pas satisfaisante car, dit-il « elle en dit à la fois trop et pas assez. »⁴³ Quoi qu'il en soit, et nonobstant les ambiguïtés et controverses doctrinales soulevées par le concept, l'examen de l'arrêt de la CIJ de 1970 (*Barcelona Traction*) conforté par celui de 2012 (*Affaire Habré*) permet d'en dégager deux traits majeurs intimement liés.

Primo, en jugeant qu'une distinction essentielle doit être établie entre les obligations des États envers la communauté internationale dans son ensemble et celles qui naissent vis-à-vis d'un autre État dans le cadre de la protection diplomatique, la Cour consacre l'indivisibilité des premières. Par un raisonnement identique, certains auteurs ont souligné que « la caractéristique fondamentale des obligations *erga omnes* est d'être indivisibles : leur contenu juridique ne peut pas

⁴¹VOEFFRAY (François). *L'actio popularis ou la défense de l'intérêt collectif devant les juridictions internationales*. Graduate Institute Publications, 2004, En ligne <https://doi.org/10.4000/books.iheid.1185>.

⁴² Dans l'affaire *Barcelona Traction*, la CIJ juge : « Une distinction essentielle doit [...] être établie entre les obligations des États envers la communauté internationale dans son ensemble et celles qui naissent vis-à-vis d'un autre État dans le cadre de la protection diplomatique. Par leur nature même, les premières concernent tous les États. Vu l'importance des droits en cause, tous les États peuvent être considérés comme ayant un intérêt juridique à leur respect ; les obligations dont il s'agit sont des obligations *erga omnes*. Ces obligations découlent par exemple, dans le droit international contemporain, de la mise hors la loi des actes d'agression et du génocide mais aussi des principes et des règles concernant les droits fondamentaux de la personne humaine, y compris la protection contre la pratique de l'esclavage et la discrimination raciale. Certains droits de protection correspondants se sont intégrés au droit international général [...] ; d'autres sont conférés par des instruments internationaux de caractère universel ou quasi universel. »

⁴³ VOEFFRAY (François), op.cit., en ligne <https://doi.org/10.4000/books.iheid.1185>.

être divisé en une série de relations juridiques bilatérales. »⁴⁴ Le Professeur Gaetano ARANGIO-RUIZ avait, dans la même veine, mis en évidence que « la notion d'obligation *erga omnes* ne se caractérise pas par l'importance de l'intérêt protégé par la norme - trait qui est au contraire typique du *jus cogens* - mais par "l'indivisibilité juridique" du contenu de cette obligation. »⁴⁵ Le second trait, corollaire du premier, est l'intérêt juridique, relevé par la Cour aussi bien dans l'affaire Habré (« [...] les autres États parties à la Convention ont un intérêt commun [...] ») que dans celle de 1970 (« tous les États peuvent être considérés comme ayant un intérêt juridique à leur respect »). Ainsi, eu égard à la nature *erga omnes* de l'obligation violée par le Sénégal, la CIJ a jugé « qu'il n'y a pas lieu pour elle [pour la Cour] de se prononcer sur la question de savoir si la Belgique a aussi un intérêt particulier à ce que le Sénégal se conforme aux dispositions pertinentes de la convention dans le cas de M. Habré »⁴⁶, sa qualité d'État partie à la convention étant un motif suffisant pour invoquer la responsabilité internationale du Sénégal.

Toutefois, la CIJ aurait dû statuer sur le quatrième point de la demande de la Belgique, priant la Cour de juger que le Sénégal, à défaut de poursuivre Habré, est obligée de l'extrader vers le Royaume de Belgique pour qu'il réponde de ces crimes devant la justice belge. Le traitement de la question par la Cour lui aurait permis d'une part d'élucider les principes qui gouvernent l'extradition et éventuellement d'autre part, de débouter la Belgique sur ce point de sa requête, au motif qu'il ne saurait être dit pour droit qu'à défaut de poursuivre la personne soupçonnée, elle doit être extradée vers l'État invocateur de la responsabilité de l'État auteur de la violation. Un tel déboutement peut également se fonder sur le principe selon lequel, l'extradition n'est qu'une option offerte à l'État d'accueil du suspect ; seule la poursuite est une obligation dont la violation engage la responsabilité de cet État pour fait internationalement illicite. Si le juge Owada s'est inscrit dans le même sillage,⁴⁷ il faut noter que ce droit reconnu à tout État partie à la convention d'invoquer la

⁴⁴ VOEFFRAY (François), op.cit.

⁴⁵ ARANGIO-RUIZ (Gaetano), 4^e Rapport, Annuaire de la Commission du droit international, 1992, vol. II, première partie, § 92, p. 36.

⁴⁶ CIJ, *Questions concernant l'obligation de poursuivre ou d'extrader (Belgique c. Sénégal)*, op.cit. p.10.

⁴⁷ À ce sujet, selon le juge Owada, étant donné que la qualité pour agir que l'arrêt reconnaît à la Belgique ne lui permet pas de prétendre à quelque intérêt particulier au titre de l'art. 5 de la Convention, « pour ce motif, le demandeur devait être débouté sur le point 2 b) de ses conclusions finales, où il demandait à la Cour de dire et juger que le Sénégal était tenu d'extrader Hissène Habré sans plus attendre vers la Belgique » (Voir Déclaration de M. le juge Owada, annexée à l'arrêt de 2012)

responsabilité de l'État auteur de la violation, au nom de la nature *erga omnes* de l'obligation violée, n'est pas à l'abri de contestations.

2- Les controverses tenant au droit d'invocation de la responsabilité de l'État auteur de la violation

En droit international, le concept d'obligations *erga omnes* féconde de vives controverses doctrinales. Tandis que certains auteurs les distinguent des normes impératives (*jus cogens*), tel n'est pas le cas des autres qui les considèrent comme synonymes. C'est pourtant autour de ce concept discuté que la CIJ a fait graviter tout son raisonnement dans l'affaire Habré, y compris fondé la recevabilité de la demande du Royaume de Belgique. Conséquence logique, l'arrêt de la Cour a déchainé diverses contestations des juges qui les ont exprimées dans leurs opinions dissidentes et individuelles.

Dans son opinion individuelle, le juge Skotnikov n'a pas souscrit au raisonnement de la Cour, selon lequel tout État partie à la convention contre la torture peut se prévaloir du droit d'invoquer la responsabilité d'un autre État, à raison d'un manquement allégué à des obligations *erga omnes partes*. Pour lui, une telle position ne repose pas sur l'interprétation de la convention de 1984. En d'autres termes, la CIJ se serait écartée des prévisions de l'instrument conventionnel susmentionné car, de l'avis du juge Skotnikov, « la conclusion de la Cour – aux termes de laquelle la Belgique en tant qu'État partie à la convention contre la torture, a qualité pour invoquer la responsabilité du Sénégal à raison des manquements allégués de celui-ci aux obligations qui lui incombent, au motif que les États parties ont un intérêt commun à atteindre les buts de la convention – n'est ni correctement explicitée ni justifiée. »⁴⁸ S'inscrivant dans une interprétation stricte de l'instrument, il conclut que le motif sur lequel la Cour juge recevables les demandes de la Belgique est juridiquement infondé tant en droit conventionnel que coutumier.

De toute évidence, le raisonnement de la Cour – centré sur la notion d'obligations *erga omnes*, pour faire droit à la requête de la Belgique – est discutable. Il l'est en particulier au regard du Projet d'articles de la CDI de 2001, auquel la Cour ne se réfère aucunement dans son arrêt. Dans sa requête introductive d'instance de 2009, la Belgique entendait exercer une compétence

⁴⁸ Opinion individuelle de M. le juge Skotnikov dans l'affaire des *Questions concernant l'obligation de poursuivre ou d'extrader (Belgique c. Sénégal)*, CIJ, Résumé de l'arrêt du 20 juillet 2012, p.

personnelle passive, celle-là qui permet à la juridiction d'un État de connaître d'une infraction commise à l'égard de son ressortissant, peu important le lieu de la commission et la nationalité de l'auteur présumé. De ce point de vue, la Belgique s'est évidemment prévalu de la qualité d'État lésé. Or, il ressort du commentaire de l'art. 42 du Projet d'articles susmentionné que « pour invoquer la responsabilité au sens du projet d'articles, il faut un droit spécifique. En particulier, pour qu'un État invoque la responsabilité pour son propre compte, il doit avoir un droit particulier l'y autorisant, par exemple un droit d'action spécifiquement établi par un traité, ou bien il doit être considéré comme un État lésé. »⁴⁹ Il se pose donc la question de savoir si la convention de 1984 établit ou accorde un tel droit d'action aux États parties. Le juge Skotnikov répond par la négative.

Dès lors, en jugeant « qu'il n'y a pas lieu pour elle [pour la Cour] de se prononcer sur la question de savoir si la Belgique a aussi un intérêt particulier [...] »⁵⁰, la Cour a ignoré une question fondamentale dont le traitement aurait permis de confirmer ou d'infirmer la lésion alléguée par la Belgique mais aussi de s'attarder sur sa qualité pour agir. Le figement de l'argumentaire de la CIJ sur un abstrait « intérêt juridique commun » et la sacralisation par elle de la nature *erga omnes* de l'obligation violée, ne sont pas moins critiquables que son syllogisme simplificateur, unidimensionnel et sommaire sur le fondement duquel la Cour juge recevable la demande de la Belgique.

La juge Xue, dans son opinion dissidente, estime que « les vues que la Cour a exposées dans l'arrêt au sujet des obligations *erga omnes partes* ne sont pas conformes aux règles régissant la responsabilité des États. »⁵¹ Pour elle, « au regard du droit international, dire que chaque État partie a un intérêt à ce que ces obligations [*erga omnes*] soient respectées est une chose mais dire que tout État partie a qualité pour saisir la Cour d'une réclamation contre un autre État qui aurait violé lesdites obligations en est une autre. »⁵² Pour le dire autrement, une distinction doit être établie entre l'intérêt juridique commun évoqué par la Cour et la qualité pour agir en cas de violation alléguée par un État. Dès lors, en jugeant que « l'ensemble des États parties ont 'un intérêt juridique' à ce que les droits en cause soient protégés [...] et] la Belgique a, en tant qu'État partie à

⁴⁹ CDI, *Projets d'articles sur la responsabilité de l'État pour fait internationalement illicite et commentaires y relatifs*, Annuaire de la Commission du Droit International, 2001, vol. 2, p. 317-318.

⁵⁰ CIJ, *Questions concernant l'obligation de poursuivre ou d'extrader (Belgique c. Sénégal)*, op.cit., p. 10.

⁵¹ Opinion dissidente de Mme la Juge Xue, op.cit., p. 16.

⁵² Ibidem.

la convention contre la torture, qualité pour invoquer la responsabilité du Sénégal », la Cour a clairement fondu la qualité pour ester et l'intérêt juridique qu'a tout État partie, dans le vase d'indérogeabilité des obligations *erga omnes*. En d'autres termes, elle les a confondus.

La distinction opérée par la juge Xue pour réfuter la décision de la CIJ – bien que suscitant quelques intérêts - n'est pas non plus irrécusable, surtout si l'on choisit de soutenir la logique de la Cour et de considérer que son syllogisme est droit. De ce point de vue, il peut être valablement soutenu et juridiquement fondé que l'État partie qui se prévaut de l'intérêt juridique commun transgressé pour ester est effectivement un État lésé, cette lésion n'étant rien d'autre que l'intérêt juridique violé. Toutefois, la démarche de la juge Xue a le mérite de s'être rapprochée de celle induite par le commentaire de l'art. 42 du Projet d'articles de la CDI de 2001 dans lequel la protestation est distinctement distinguée de l'invocation de la responsabilité. L'analyse selon laquelle « Un État qui souhaite protester contre la violation du droit international par un autre État, ou rappeler à celui-ci ses responsabilités internationales découlant d'un traité ou une obligation par laquelle ils sont liés, n'est généralement pas tenu d'établir un titre ou intérêt particulier pour le faire. »⁵³, semble mieux correspondre à la situation de la Belgique. Mais la Cour ne s'y réfère pas.

La juge Donoghue et le juge ad hoc Sur ne sont pas du reste. Il est clair que la mise en œuvre du principe *aut dedere aut judicare* se heurte à différents obstacles.

II- Les obstacles à la mise en œuvre de l'obligation de poursuivre ou d'extrader

À la question de savoir, si la mise en œuvre de l'obligation de poursuivre ou d'extrader dans l'ordre juridique international est effective, il y'a lieu de répondre par la négative. Le différend ayant opposé - devant le prétoire de la CIJ – la Belgique au Sénégal montre bien que le Sénégal n'avait pas exécuté l'obligation qui lui incombe. En effet, compte tenu du fait que l'exécution matérielle du principe *aut dedere aut judicare* allie deux ordres juridiques, les obstacles qui l'entravent découlent, par conséquent, aussi bien de l'ordre juridique international (A) que national (B).

⁵³ CDI, *Projets d'articles sur la responsabilité de l'État pour fait internationalement illicite et commentaires y relatifs*, op.cit., p.317.

A- Une exécution entravée par des obstacles tenant à l'ordre juridique international

Essentiellement constitué du droit conventionnel et de la coutume internationale, l'ordre juridique international a longtemps été l'objet du déni des négationnistes du droit international. Sans s'y attarder, il faut au rang des entraves à l'exécution du principe *aut dedere aut judicare* tenant à l'ordre juridique international, mentionner l'immunité internationale de juridiction pénale (1) et le régime lacunaire des instruments conventionnels qui ont consacré l'obligation (2).

1- L'immunité internationale de juridiction pénale : un privilège source potentielle d'impunité

Dans l'ordre juridique international, les États étrangers et leurs agents jouissent des immunités internationales. Celles-ci font obstacle à ce qu'ils soient justiciables devant les juridictions d'un État étranger. Aussi, certaines organisations internationales – telle que l'Organisation des Nations Unies - et leurs agents jouissent des mêmes privilèges.

Ces privilèges sont consacrés par divers instruments conventionnels. Aux termes de l'art. 31 de la convention de Vienne de 1961 sur les relations diplomatiques, « l'agent diplomatique jouit de l'immunité de la juridiction pénale de l'État accréditaire. Il jouit également de l'immunité de sa juridiction civile et administrative [...] » L'art. 43 de la convention de Vienne sur les relations consulaires de 1963, consacrant le même privilège, dispose : « les fonctionnaires consulaires et les employés consulaires ne sont pas justiciables des autorités judiciaires et administratives de l'État de résidence pour les actes accomplis dans l'exercice des fonctions consulaires. »

Par définition, l'immunité de juridiction est le « privilège dont bénéficient les agents diplomatiques et les souverains étrangers et en vertu duquel ces personnes ne peuvent être déférées aux juridictions de l'État où elles résident, ni en matière pénale, ni en matière civile [...] »⁵⁴ En principe, l'immunité de juridiction est un privilège de fonction et non un avantage personnel. La convention de Vienne de 1961 sur les relations diplomatiques et celle sur les privilèges et immunités des Nations Unies l'ont explicitement rappelé : « le but desdits privilèges et immunités est non pas d'avantager des individus mais d'assurer l'accomplissement efficace des fonctions des missions diplomatiques en tant que représentants des États »⁵⁵ et « les privilèges et immunités sont

⁵⁴ DEBARD (Thierry) & GUINCHARD (Charles), *Lexique des termes juridiques*, Paris, Dalloz, 21^e éd. p.448.

⁵⁵ Préambule de la convention de Vienne de 1961 sur les relations diplomatiques.

accordés [...] dans l'intérêt de l'Organisation des Nations Unies et non à leur avantage personnel [à l'avantage personnel des agents]. »⁵⁶ Mais dans la pratique, l'exécution matérielle de l'obligation de poursuivre ou d'extrader se heurte à quelques difficultés si le suspect découvert sur le territoire d'un autre État est couvert par une immunité internationale de juridiction pénale.

Selon quelques auteurs qui se sont intéressés au régime de responsabilité pénale des forces de maintien de la paix de l'ONU, l'immunité de juridiction pénale dont elles jouissent favoriserait leur impunité pour des infractions présumées commises sur le territoire de l'État hôte.⁵⁷ Toutefois, on s'interroge si une telle analyse peut-elle être étendue à la responsabilité pénale des civils bénéficiant de l'immunité de juridiction pénale. Il faut répondre par l'affirmative car, dans un cas comme dans l'autre, l'immunité de juridiction a pour effet de soustraire le suspect – peu important qu'il soit militaire ou civil - de la juridiction d'un État autre que celui dont il est ressortissant.

Or, pour le Professeur Christian DOMINICÉ, l'immunité de juridiction n'est tout au plus qu'une règle relevant du droit procédural en ce sens qu'« elle enjoint au juge étatique de s'abstenir d'exercer son pouvoir juridictionnel, au civil ou au pénal, dans un cas qu'il aurait normalement compétence de connaître ou de juger, cette interdiction étant prescrite en raison de la qualité du défendeur. »⁵⁸ Dès lors, si l'immunité de juridiction ne relève que du droit procédural, une question essentielle se pose : comment favoriserait-elle l'impunité des auteurs présumés, étant donné que ces derniers demeurent justiciables devant les juridictions de leur État et que l'immunité dont ils jouissent peut à tout moment être levée par leur pays ?

En premier lieu, il faut mettre en relief l'évidence selon laquelle l'immunité de juridiction fait obstacle à la compétence universelle portée par l'obligation *aut dedere aut judicare*. En effet, si l'État sur le territoire duquel un « suspect immunisé » est découvert ne peut le poursuivre, il va sans dire que la première composante essentielle de l'obligation – à savoir l'*aut judicare* qui, seule,

⁵⁶ Art. 6 Section 23 de la Convention sur les privilèges et immunités des Nations Unies du 13 février 1946.

⁵⁷ Lire pour en savoir davantage : LAPEUNO (Pakagochy), « L'immunité de juridiction des forces de maintien de la paix : facteur explicatif de leur impunité », in *La responsabilité pénale des forces de maintien de la paix de l'ONU : cas des abus sexuels*, Cahiers du CRJFC, 2023, p.44-48. JOCELYN (Mélicha), *L'ONU face aux violations des droits de l'homme perpétrés par les Casques bleus : cas d'exploitation et d'abus sexuels*. Étude en droit international et politique internationale, Université du Québec, mars 2021, p.14. FOUCHARD (Isabelle), « Violences sexuelles commises par les forces de la paix des Nations Unies : tolérance-zéro, impunité-un », in J. CAZALA, Y. LECUYER et B. TAXIL (dir.), *Sexualité et droit international des droits de l'homme*, Paris, Pédone, 2018, p. 185-206.

⁵⁸ DOMINICÉ (Christian), « Observations sur le contentieux des organisations internationales avec des personnes privées », (1999) 45, *AFDI*, p.623-626.

engage la responsabilité internationale de l'État pour fait internationalement illicite – est inopérante. Même si l'État d'accueil choisit l'option d'extradition, l'État vers lequel le suspect couvert par l'immunité internationale sera extradé ne peut être un État autre que celui dont il est ressortissant, sauf si cette immunité a été levée. Or, dans la pratique des relations internationales, les États manifestent une certaine réticence à poursuivre leurs nationaux pour des infractions commises à l'étranger. Pis, il a été démontré au sujet des infractions commises dans le cadre des OMP de l'ONU que les États, soucieux de préserver leur image, s'évertuent plutôt à blanchir leurs nationaux que de les poursuivre.⁵⁹ Dès lors, si le suspect ne peut être poursuivi par les juridictions de l'État où il est découvert au nom de l'immunité qui le couvre et que l'État dont il est ressortissant, pour des raisons inavouées, décide de ne pas engager à son encontre des poursuites ou déclenche un simulacre de procédure vouée à déboucher sur un non-lieu, il y a lieu de soutenir que l'immunité favorise l'impunité.

Il faut reconnaître au Statut de Rome de la CPI, entré en vigueur le 1^{er} juillet 2002, le mérite d'avoir bien tranché la question. En effet, le premier alinéa de son art. 27 dispose : « Le présent Statut s'applique à tous de manière égale, sans aucune distinction fondée sur la qualité officielle. En particulier, la qualité officielle de chef d'État ou de gouvernement, de membre d'un gouvernement ou d'un parlement, de représentant élu ou d'agent d'un État, n'exonère en aucun cas de la responsabilité pénale au regard du présent Statut, pas plus qu'elle ne constitue en tant que telle un motif de réduction de la peine. » L'alinéa 2 du même article renchérit que « Les immunités ou règles de procédure spéciales qui peuvent s'attacher à la qualité officielle d'une personne, en vertu du droit interne ou du droit international, n'empêchent pas la Cour d'exercer sa compétence à l'égard de cette personne. »

Dans son contre mémoire présenté à la CIJ, le Sénégal n'occulte pas la question de l'immunité de juridiction pénale dont jouit Hissène Habré, en tant qu'ancien Président de la République du Tchad. Le Sénégal rappelle l'arrêt d'incompétence de la Chambre d'accusation de la Cour d'appel de Dakar, rendue en date du 25 novembre 2005 sur la demande d'extradition de Habré formulée par la Belgique, au motif « [...] Que la Chambre d'accusation, juridiction ordinaire de droit commun, ne saurait étendre sa compétence aux actes d'instruction et de poursuite engagée

⁵⁹ LAPEUNO (Pakagochy), op.cit., p. 49.

contre un chef d'État pour des faits commis dans l'exercice de ses fonctions. »⁶⁰ Par ailleurs, la Chambre d'accusation de la même Cour a jugé « Que Hissène Habré doit de cette immunité de juridiction [...] Qu'il n'est pas inutile de rappeler que ce privilège a vocation à survivre à la cessation des fonctions du Président de la République, quelle que soit sa nationalité et en dehors de toute convention d'entraide. »⁶¹

Dans sa requête introductive d'instance, le Royaume de Belgique a fait savoir que l'immunité de juridiction pénale dont jouissait Hissène Habré avait été levée au Tchad. Une lettre du Ministre tchadien de la justice, adressée au juge d'instruction du tribunal de première instance de l'Arrondissement de Bruxelles en date du 7 octobre 2002, rend effectivement compte de la levée de l'immunité de Habré.⁶² Que l'immunité de Hissène Habré soit levée n'est pas, en soi, problématisable ; mais que son immunité soit levée par une conférence tenue en 1993, à la faveur d'un coup d'État, peut avec raison susciter quelques questions d'ordre procédural et de compétence. Aussi, la correspondance du Garde des Sceaux d'alors du Tchad adressée au Juge d'instruction belge à ce sujet, qui ne semble pas exempt de substrat tendancieux, n'est-elle pas de nature à rappeler la justice victorieuse du vainqueur sur le vaincu ? (voir la lettre du ministre de la Justice du Tchad, note de bas de page n°62).

Pour mémoire, il convient de rappeler que le duo immunité/impunité avait déjà constitué la substance d'une question à laquelle la CIJ avait répondu dans l'affaire Yérodia Ndombasi, ayant opposé la même Belgique à la République Démocratique du Congo (RDC). En l'espèce, un juge d'instruction belge avait décerné le 11 avril 2000 un mandat d'arrêt international contre M. Abdoulaye Yérodia Ndombasi, ministre congolais des affaires étrangères en exercice, pour qu'il

⁶⁰ CIJ, *Questions concernant l'obligation de poursuivre ou d'extrader (Royaume de Belgique contre État du Sénégal)*, Contre mémoire de l'État du Sénégal, p.8.

⁶¹ Ibidem.

⁶² « Monsieur le Juge,

En réponse à votre courrier ci-dessus référencé, relatif à l'immunité de M. Hissène Habré, je viens vous communiquer les renseignements suivants.

La conférence nationale souveraine tenue à N'Djamena du 15 janvier au 7 avril 1993 avait officiellement levé toute immunité de juridiction à M. Hissène Habré. Cette position a été confortée par la loi no 010/PR/95 du 9 juin 1995 accordant l'amnistie aux détenus et exilés politiques et aux personnes en opposition armée, à l'exclusion de 'l'ex-président de la République, Hissène Habré, ses co-auteurs et/ou complices'.

Dès lors, il est clair que M. Hissène Habré ne peut prétendre à une quelconque immunité de la part des autorités tchadiennes et ce, depuis la fin de la conférence nationale souveraine. » (Lettre du Ministère de la Justice du Tchad levant l'immunité dont M. H. Habré pourrait se prévaloir, annexée à la Requête introductive d'instance du Royaume de Belgique).

soit arrêté et extradé vers la Belgique afin d'être jugé de faits présumés de violations graves du droit international humanitaire. Après avoir reçu le mandat d'arrêt, tandis que la « la RDC a [...] déposé une demande en indication de mesure conservatoire tendant 'à faire ordonner la mainlevée immédiate du mandat d'arrêt litigieux' [...] la Belgique, pour sa part, a demandé le rejet de cette demande et la radiation de l'affaire du rôle de la Cour. »⁶³ Dans sa requête, « la RDC a demandé à la Cour de dire et juger que la Belgique avait violé la règle coutumière du droit international concernant l'inviolabilité et l'immunité de juridiction pénale des ministres des affaires étrangères et qu'elle était tenue d'annuler ledit mandat d'arrêt international et de réparer le préjudice moral de la RDC. »⁶⁴

La Cour, après avoir rappelé que « le ministre des affaires étrangères ne se voit pas accorder les immunités pour son avantage personnel mais pour lui permettre de s'acquitter librement de ses fonctions pour le compte de l'État qu'il représente »⁶⁵, situe le but de cette immunité et inviolabilité à savoir, éviter qu'un autre État fasse obstacle à l'exercice des fonctions du ministre. Dès lors, elle juge qu'il n'est pas possible de distinguer les actes qu'il a accomplis à titre officiel et ceux à titre privé, ni entre les actes accomplis avant sa prise de fonction et ceux accomplis durant l'exercice de ses fonctions.

À la question fondamentale de savoir si immunité signifie impunité, la Cour répond : « l'immunité de juridiction dont bénéficie un ministre des affaires étrangères en exercice ne signifie pas qu'il bénéficie d'une impunité au titre des crimes qu'il aurait pu commettre, quelle que soit leur gravité [car] alors que l'immunité de juridiction revêt un caractère procédural, la responsabilité pénale touche le fond. »⁶⁶ La CIJ admet tout de même que « l'immunité de juridiction peut [...] faire obstacle aux poursuites pendant un certain temps ou à l'égard de certaines infractions ». Ainsi, faisant droit à la demande de la RDC, et en jugeant que « la seule émission de celui-ci [du mandat d'arrêt international] avait constitué une violation de l'obligation de la Belgique à l'égard de la RDC [...] la Belgique devait, par les moyens de son choix, mettre à néant le mandat en question et en informer les autorités auprès desquelles ce mandat avait été diffusé. »⁶⁷, la CIJ a sans ambages

⁶³ Vue d'ensemble de l'affaire, *Mandat d'arrêt du 11 avril 2000 (République démocratique du Congo c. Belgique)*, proposée sur le site de la CIJ.

⁶⁴ Ibidem.

⁶⁵ Ibidem.

⁶⁶ Ibidem.

⁶⁷ CIJ, *Mandat d'arrêt du 11 avril 2000 (République démocratique du Congo c. Belgique)*, op.cit.,

fait primer l'immunité de juridiction sur l'obligation de poursuivre ou d'extrader qui, par ailleurs, est corrodée par le régime lacunaire des instruments conventionnels qui la consacrent.

2- Le régime lacunaire des instruments conventionnels comportant l'obligation

L'exécution effective, dans l'ordre juridique international, d'un instrument conventionnel est largement tributaire de sa clarté et de sa précision, lesquelles conditionnent également son application immédiate – ou une partie de ses dispositions – par les juridictions internes. C'est pour rendre compte de cette exigence de lisibilité que Claudia NAPOLI observait : « pour que le droit international produise directement des effets dans l'ordre interne [...], la norme internationale doit être auto-exécutoire, c'est-à-dire suffisamment claire, précise et susceptible d'introduction dans l'ordre juridique interne sans besoin d'une disposition ultérieure. »⁶⁸

Les précisions apportées par la CIJ, dans l'affaire Habré sur le sens, la nature, la portée temporelle et la mise en œuvre de l'obligation de poursuivre ou d'extrader découlant de la Convention de 1984 contre la torture, montrent que cet instrument ne présente pas une lisibilité suffisante. Or, la mise en œuvre effective de toute norme juridique dépend de sa lisibilité. Cette opacité ne constitue pas la seule lacune. Dans son rapport conclusif de 2014 sur l'obligation d'extrader ou de poursuivre, la Commission du droit international rapporte que « le régime conventionnel existant présente d'importantes lacunes quant à l'obligation de poursuivre ou d'extrader qu'il pourrait être nécessaire de combler. »⁶⁹ La CDI déplore l'absence des conventions internationales comportant cette obligation à l'égard de la plupart des crimes contre l'humanité, des crimes de guerre autres que des infractions graves et des crimes de guerre dans les conflits armés non internationaux⁷⁰.

En outre, les différences terminologiques de nature rédactionnelle sus évoquées – même si l'hypothèse de l'extension du raisonnement de la Cour concernant la convention de 1984 contre la torture dans l'affaire Habré à d'autres instruments ayant consacré le même principe, a été légitimement émise – posent en réalité quelques difficultés. Pour pallier cette lacune, la

⁶⁸ NAPOLI (Claudia), « Le caractère auto-exécutoire de la Convention internationale relative aux droits de l'enfant. Réflexions générales et situation française (à l'occasion du 20^e anniversaire de la ratification) », *Revue juridique de l'Ouest*, 2010/03, p.335-337.

⁶⁹ CDI, *Obligation d'extrader ou de poursuivre (aut dedere aut judicare)* op.cit., p.7

⁷⁰ Ibidem

Commission suggère aux États de se référer à la formule retenue par la Convention de La Haye de 1970 pour la répression de la capture illicite d'aéronefs, car soutient la CDI, elle « a servi de modèle à la plupart des Conventions contemporaines qui prévoient l'obligation de poursuivre ou d'extrader. »⁷¹

En outre, il est raisonnable d'observer que ces obstacles ne sont pas spécifiques aux instruments conventionnels comportant le principe *aut dedere aut judicare* mais, à la mise en œuvre du droit international dans son ensemble. Par exemple, au sujet de la mise en œuvre du droit international humanitaire, dont la plupart des infractions y afférentes exigent la poursuite ou l'extradition, Luigi CONDORELLI mettait en évidence que « le droit international humanitaire existant refuse d'organiser sa propre mise en œuvre. La vérité est que la Communauté internationale, au-delà d'éventuelles mesures sélectives et au coup par coup, refuse de d'acquiescer de façon systématique du devoir d'assurer le respect des règles humanitaires. »⁷² S'inscrivant dans la même démarche, GUELDICH Hayer déplore le fait qu'« il n'existe ni un système central pour contrôler la mise en œuvre de ce dernier, ni un mécanisme pour assurer l'effectivité des règles. »⁷³

La pertinence de leurs analyses ne vaut pas moins pour le droit international dans sa globalité. Cette quasi-absence de moyens concrets et de mécanismes contraignants de mise en œuvre a fondé la thèse négationniste du droit international, et a conduit certains auteurs à même réfuter sa juridicité. Les obstacles tenant à l'ordre juridique international ne constituent pas la seule entrave à l'exécution du principe *aut dedere aut judicare*.

B- Une mise en œuvre de l'obligation contrariée par des entraves au niveau national

Si l'exécution matérielle de l'obligation de poursuivre ou d'extrader incombe essentiellement aux États sur le territoire duquel une personne, soupçonnée d'avoir commis un crime national de portée internationale ou un crime de droit international, est découverte, l'inaction de ces derniers entraverait indubitablement la mise en œuvre du principe. Parmi les principales entraves à l'échelle nationale, il faut d'une part mentionner celles liées aux législations nationales

⁷¹ CDI, *Obligation d'extrader ou de poursuivre (aut dedere aut judicare)* op.cit., p.13.

⁷² CONDORELLI (Luigi), « L'évolution récente des mécanismes visant à assurer le respect du droit international humanitaire », *Mélanges offerts à Hubert Thierry*, Paris, Pedone, 1998, p.127.

⁷³ GUELDICH (Hayer), op. cit.,

(1), et d'autre part évoquer la tendance des États, dans la pratique des relations internationales, à faire primer l'intérêt national sur toute autre considération (2).

1- L'incomplétude des législations nationales

Les États, en tant que sujets originaires ou primaires du droit international, jouent un rôle de premier plan dans sa mise en œuvre. Des relations, portées par deux approches antagonistes, sont établies entre l'ordre juridique national et l'ordre juridique international. La théorie dualiste considère que « l'ordre juridique interne et l'ordre juridique international sont séparés, chaque ordre est un ensemble autonome et aucun lien n'est possible entre eux [...], la norme internationale doit être reçue dans l'ordre juridique interne par un acte. On lui donne ainsi l'aspect d'une norme interne, législative notamment, pour qu'elle puisse pénétrer dans l'ordre juridique de l'État. »⁷⁴ À contrario, la conception moniste postule l'application directe ou automatique des normes internationales dans l'ordre juridique interne, en raison de leur primauté sur les législations nationales.

Ainsi, en règle générale et en vertu de la théorie dualiste ayant cours dans la plupart des États, les instruments conventionnels ne sont applicables dans l'ordre juridique interne qu'à partir du moment où ils y ont été incorporés conformément à la procédure établie. On parle de la réception ou de l'incorporation de la norme internationale dans l'ordre juridique interne. Dans cet état de choses, la mise en œuvre des instruments comportant le principe *aut dedere aut judicare* ne peut être envisagée sans l'ordre juridique national, dans lequel ils s'incorporent.

Or, le droit pénal – même s'il s'alimente de quelques rares sources internationales – est un droit essentiellement national et est l'expression apparente de la souveraineté des États. Au nom du principe de la souveraineté nationale et internationale, il appartient à chaque État de déterminer les comportements constitutifs d'infractions et de fixer les peines applicables. Conséquemment, un comportement incriminé dans un État ne l'est pas forcément dans un autre. Par exemple, l'homosexualité sévèrement pénalisée dans certains pays, n'est pas incriminée dans d'autres. Il en est de même de la pratique de la sorcellerie, réprimée au Tchad par l'art. 189 du Code pénal, quand

⁷⁴MARTIN-BIDOU (Pascale), « L'application du droit international en droit interne », *Fiches de droit international public*, 2017, p.157-161.

bien même, l'incrimination d'un phénomène paranormal est discutable, surtout sous l'angle des éléments constitutifs de cette infraction.

Les incriminations et les peines étant nationales, il se pose une autre difficulté de définition, corollaire de l'observation susmentionnée. Cette difficulté s'est exprimée au sujet des faits présumés d'abus sexuels commis par les Casques bleus de l'ONU. En réaction aux allégations d'infractions sexuelles commises en Haïti par les membres de la Garde royale du Canada, les autorités canadiennes ont estimé que « les deux soldats canadiens cités dans le document de l'ONU avaient été accusés selon la définition de l'exploitation et de l'agression sexuelle établie par les Nations Unies et que, par conséquent, les allégations pesant contre eux ne pourraient constituer un crime au Canada. »⁷⁵ Pour étayer cette divergence définitionnelle, MOMPONTET Marion observe que si « le droit français définit clairement le viol à l'article 222-23 du Code pénal comme étant *tout acte de pénétration sexuelle, de quelque nature qu'il soit, commis sur la personne d'autrui par violence, contrainte, menace ou surprise [...]* À l'inverse d'autres législations précisent qu'un viol doit être commis à l'encontre d'un corps féminin. [...] Ensuite, si plusieurs législations internes précisent que l'élément matériel du viol consiste en une pénétration, fut-elle légère de l'organe sexuel féminin par l'organe sexuel masculin, d'autres laissent une interprétation plus large. »⁷⁶

Une telle hétérogénéité a indubitablement pour effet de vicier l'exécution de l'obligation de poursuivre ou d'extrader si d'un côté, le fait présumé visé par le principe ne constitue pas une infraction dans l'État sur le territoire duquel la personne soupçonnée a été découverte et si de l'autre côté, la compétence des tribunaux de cet État n'a pas été établie à l'égard de l'infraction visée. En d'autres termes, cette incomplétude de la législation nationale est de nature à contrarier l'exécution matérielle du principe *aut dedere aut judicare*, hypothèse corroborée par le raisonnement infructueux du Sénégal dans l'affaire Habré.

Dans son contre mémoire présenté à la CIJ, la République du Sénégal ne tait pas les difficultés liées à son droit interne, pour justifier le non-engagement par ses juridictions des

⁷⁵ Cité par PERKEL (Colin), « Deux anciens Casques bleus canadiens accusés d'inconduite sexuelle », *La Presse canadienne*, publié le 04 mars 2016.

⁷⁶ MOMPONTET (Marion), « La responsabilité civile de l'Organisation des Nations Unies. Effectivité et efficacité des mécanismes de réparation offerts pour les personnes privées : le cas des exactions sexuelles commises par les Casques bleus ». *Revue québécoise de droit international* <https://doi.org/10.7202/1053757a>, 2017, 30(1), p. 41-63.

poursuites à l'égard de Habré. Le Sénégal soutient – ainsi qu'il a été jugé par la Cour de cassation sénégalaise – « [...] Qu'il en résulte que l'article 79 de la Constitution du Sénégal ne saurait recevoir application dès lors que la Convention [de 1984 contre la torture] nécessite que soient prises par le Sénégal des mesures législatives préalables. Qu'aucun texte de procédure ne reconnait une compétence universelle aux juridictions sénégalaises en vue de poursuivre et de juger des étrangers s'ils sont retrouvés sur le territoire de la République des présumés auteurs ou complices de faits qui entrent dans les prévisions de la loi du 28 août 1996 portant adaptation de la législation sénégalaise aux dispositions de l'article 4 de la Convention, lorsque les faits ont été commis hors du Sénégal. »⁷⁷

Il est donc indéniable que si la Chambre d'accusation de la Cour d'appel de Dakar s'est déclarée incompétente pour connaître de l'affaire, c'est bel et bien parce que le droit national en vigueur ne lui conférerait une telle compétence à l'égard, ni de Hissène Habré, ni des faits allégués. Dès lors, on peut s'interroger si les lacunes de la législation nationale peuvent justifier l'inexécution d'un engagement international.

Il y'a lieu de répondre par la négative, en se fondant sur l'art 27 – intitulé droit interne et respect des traités – de la convention de Vienne de 1969 selon lequel « Une Partie ne peut invoquer les dispositions de son droit interne comme justifiant la non-exécution d'un traité ». Dans le même sens, le CIJ a jugé, pour débouter le Sénégal de son argument tiré de la carence de son droit interne, que « le Sénégal ne peut non plus justifier son manquement à l'obligation prévue au paragraphe 1 de l'article 7 de la convention contre la torture en invoquant son droit interne, notamment les décisions d'incompétence rendues par les juridictions sénégalaises en 2000 et 2001, ou le fait qu'il n'ait adopté qu'en 2007 la législation nécessaire, conformément au paragraphe 2 de l'article 5 de ladite convention. »⁷⁸ Pour la Cour, « l'introduction en droit interne de la législation appropriée (article 5, paragraphe 2) permettrait ainsi à l'Etat sur le territoire duquel se trouve le suspect de procéder immédiatement à une enquête préliminaire en vue d'établir les faits (article 6, paragraphe

⁷⁷ CIJ, Contre mémoire de l'État du Sénégal dans l'affaire Habré, p.8.

⁷⁸ CIJ, *Questions concernant l'obligation de poursuivre ou d'extrader (Royaume de Belgique contre État du Sénégal)*, op.cit., p.15.

2), étape nécessaire pour que cet Etat puisse, en connaissance de cause, soumettre l'affaire à ses autorités compétentes pour l'exercice de l'action pénale (article 7, paragraphe 1) »⁷⁹.

En définitive, même si l'incomplétude du droit national ne peut valablement être évoquée comme justificatif de l'inexécution des instruments conventionnels comportant la clause *aut dedere aut judicare*, il faut reconnaître qu'elle fait obstacle à leur mise en œuvre effective par les États qui, en réalité, ont tendance à subordonner le respect de leurs engagements internationaux, à leurs intérêts nationaux.

2- La primauté de l'intérêt national des États sur le respect de leurs engagements internationaux

Cette hypothèse d'entrave à l'exécution matérielle des conventions comportant l'obligation de poursuivre ou d'extrader, qui se situe hors du champ juridique, découle de la théorie réaliste des relations internationales systématisée autour de l'intérêt national. La célèbre formule du général Charles de Gaulle selon laquelle « les États n'ont pas d'amis, ils n'ont que d'intérêts », confortée par l'analyse de Hans MORGENTHAU qui soutient « we assume that statesmen think and act in terms of interests defined as power »⁸⁰ (les hommes d'État pensent et agissent en termes d'intérêts définis comme puissance) rendent bien compte de cette réalité. Dès lors, si dans la sphère des relations internationales « il n'y a qu'un seul impératif catégorique, un seul critère de raisonnement et un seul plan d'action : l'intérêt national »⁸¹, il peut valablement être soutenu que toute poursuite ou extradition susceptible de compromettre les intérêts de l'État sur le territoire duquel la personne soupçonnée est découverte, ne saurait être exécutée par cet État.

Sous un autre registre, l'impunité décriée des forces de maintien de la paix de l'ONU accusées d'infractions sexuelles traduit cette tendance des États à faire primer l'intérêt national sur toute autre considération. C'est pour corroborer ce fait qu'il a été observé que « les États contributeurs, [aux OMP de l'ONU] soucieux de préserver leur image et celle des membres de leur contingent, refusent d'engager à leur égard des poursuites, mais ont plutôt tendance à les blanchir. »⁸² Si dans la plupart des cas, les États trouvent inopportun de poursuivre leurs soldats

⁷⁹ Ibid. p.10.

⁸⁰ MORGENTHAU (Hans), *Politics among Nations, The Struggle of Power and Peace*, New-York, 1985, Knopf

⁸¹ Ibid.

⁸² LAPEUNO (Pakagochy), *op.cit.*, p.82

pour des infractions commises dans des opérations extérieures, il ne peut en être autrement pour un étranger suspecté de crime et ayant gracieusement trouvé asile sur le territoire d'un État, dès lors que sa poursuite ou extradition défavoriserait cet État.

L'autre facette de l'observation concerne la question d'asile qui, d'une manière ou d'une autre, influence celle de la poursuite ou de l'extradition. De façon générale, dans le monde, la plupart de demandes d'asile émanant des personnalités (politiques ou non) suspectées de crimes visés par le principe *aut dedere aut judicare* ont pour destinataires les États avec lesquels ces personnalités entretiennent de bonnes relations. En Afrique, par exemple, cette hypothèse est validée par la démarche de la plupart d'anciens Chefs d'État évincés du pouvoir à la suite d'un coup d'État ou d'une insurrection. Sans prétendre à l'exhaustivité, l'exemple de l'ex-Président burkinabè Blaise Compaoré réfugié en Côte d'Ivoire en 2014 après une insurrection populaire, l'exil du Président gambien Yahya Djammeh en Guinée Equatoriale, du Chef de l'État centrafricain François Bozizé et celui du premier Président de la République du Cameroun, Ahmadou Ahidjo, au Sénégal sont illustratifs.

Or, il faut remarquer que les demandes d'asile formulées par ces Chefs d'État déchus visaient les États avec qui ils entretenaient – lorsqu'ils étaient aux affaires - des relations amicales bien étroites. Sachant qu'en réalité, la relation bilatérale entre États n'est rien d'autre qu'une relation personnelle entre deux Chefs d'Etat, la probabilité que l'État d'accueil engage de poursuites à l'encontre de cet ancien Président de la République hôte – à qui cet État a amicalement offert l'asile politique - ou l'extrade, est faible voire nulle⁸³. Les suites défavorables données aux demandes d'extradition de la plupart des personnalités ou Chefs d'État déchus – suspectés d'avoir commis de crimes de droit international ou de portée internationale - adressées à leur pays d'accueil, et les multiples condamnations par contumace, sont révélatrices. S'il est vrai que, dans la plupart des cas, l'objectivité de ces demandes d'extradition émanant des nouvelles autorités, auteurs du coup d'État, est susceptible d'être discutée, il n'en demeure pas moins vrai que – si elles sont fondées – l'obligation de poursuivre ou d'extrader se trouve contrariée.

Toutefois, il convient de nuancer que tout refus d'extradition ne repose pas sur l'intérêt national de l'État d'accueil à préserver. En d'autres termes, un tel refus peut être justifié. Par

⁸³ Cette hypothèse est celle de la dépendance du pouvoir judiciaire au pouvoir exécutif.

exemple, l'extradition peut valablement être refusée s'il est estimé que les droits du suspect (présomption d'innocence, droit à un procès équitable etc.) ne seront pas garantis ou respectés dans le pays réclamant son extradition. En effet, comme l'a rappelé la CDI « Selon la législation de la plupart, sinon la totalité, des États relative à l'extradition, les conditions nécessaires à respecter sont notamment la double incrimination, les principes *ne bis in idem* et *nullum crimen sine lege*, la règle de la spécialité, et la non-extradition d'un suspect vers un pays où il sera jugé pour des motifs liés à l'origine ethnique, la religion, la nationalité ou les opinions politiques. »⁸⁴

Conclusion

En fin de compte, le principe « *aut dedere aut judicare* » n'est ni plus ni moins l'obligation de lutter contre l'impunité, qui incombe à tout État sur le territoire duquel une personne soupçonnée d'avoir commis un crime de portée internationale ou de droit international, est découverte. Dans cette optique, l'État concerné est tenu de soumettre l'affaire à ses autorités compétentes pour l'exercice de l'action pénale, ou d'extrader le suspect ou encore de le remettre à une juridiction pénale internationale dont il a reconnu la compétence. Le non-respect de l'obligation engage la responsabilité internationale de l'État auteur de la violation pour fait internationalement illicite, invocable par tout État partie à l'instrument conventionnel qui l'a consacrée. En raison de la nature « *erga omnes* » de l'obligation violée, l'État invocateur n'a nul besoin de justifier d'une lésion particulière, sa seule qualité d'État partie étant un motif suffisant. Toutefois, l'hétérogénéité et les lacunes des instruments conventionnels contenant le principe « *aut dedere aut judicare* », l'incomplétude des législations nationales par lesquelles – dans le système dualiste – la norme internationale est reçue dans l'ordre juridique interne, et l'intérêt national mis en avant dans les relations internationales, contrarient l'exécution matérielle de l'obligation de poursuivre ou d'extrader.

⁸⁴ CDI, *Obligation d'extrader ou de poursuivre (aut dedere aut judicare)*, op.cit., p.11

RARJP
ISSN: 2958-1567
www.revuerarjp.com
revuerarjp@gmail.com