

Non corrigé  
Uncorrected

Traduction  
Translation

CR 2012/3 (traduction)

CR 2012/3 (translation)

mardi 13 mars 2012 à 10 h

Mardi 13 March 2012 at 10 a.m.

8

The PRESIDENT: Please be seated. The sitting is open. The Court meets today to hear the continuation of the first round presentation of the Kingdom of Belgium. J'appelle maintenant à la barre sir Michael Wood. Vous avez la parole, Monsieur.

M. WOOD : Merci beaucoup, Monsieur le président.

## **6. VIOLATION PAR LE SÉNÉGAL DE SES OBLIGATIONS AU TITRE DE LA CONVENTION CONTRE LA TORTURE**

1. Monsieur le président, Mesdames et Messieurs de la Cour, ce matin, M. David et moi nous emploierons à décrire les violations de la convention contre la torture et d'autres règles de droit international qui sont reprochées au Sénégal. Je me concentrerai sur les violations de la convention contre la torture, tandis que M. David traitera de la violation, par le Sénégal, d'autres règles de droit international. M. Müller exposera ensuite certains aspects du droit en matière d'immunité de l'Etat, afin de démontrer que le Sénégal ne peut en l'occurrence se prévaloir d'aucune circonstance ayant pour effet d'exclure l'illicéité. Pour conclure ce premier tour de plaidoiries, l'agent de la Belgique, M. Rietjens, abordera les conséquences qui découlent de ces violations du point de vue de la responsabilité de l'Etat et expliquera les réparations recherchées par la Belgique.

2. Monsieur le président, le Sénégal est partie à la convention depuis l'entrée en vigueur de celle-ci le 26 juin 1987. La Belgique et le Sénégal sont liés par la convention depuis le 25 juillet 1999, c'est-à-dire quelques années après la chute de M. Hissène Habré. Mais cela, bien entendu, est sans effet sur l'application de la convention en l'espèce, pour des raisons qui sont essentiellement les mêmes que celles qui sous-tendent l'arrêt rendu récemment par la Cour dans l'affaire relative aux *Immunités juridictionnelles de l'Etat (Allemagne c. Italie ; Grèce (intervenant))*, arrêt du 3 février 2012, par. 44). Le Sénégal affirme dans son contre-mémoire que la Belgique «n'hésite pas à faire rétroagir la convention»<sup>1</sup>. Or il n'en est rien. Ce n'est pas d'une situation ou de faits antérieurs à l'adhésion des Parties à la convention que la Belgique fait grief au Sénégal, mais bien de son inaction à l'égard de la question du jugement de Hissène Habré.

---

<sup>1</sup> CMS, par. 230.

9

3. Monsieur le président, la convention contre la torture est l'un des traités les plus importants en matière de droits de l'homme et 150 Etats y sont aujourd'hui parties. L'interdiction de la torture est acceptée et reconnue en tant que règle de *jus cogens* et figure comme telle dans les commentaires de la Commission du droit international afférents tant aux articles sur la responsabilité de l'Etat qu'à ceux sur la responsabilité des organisations internationales<sup>2</sup>. L'importance que l'ensemble de la communauté internationale attache à l'élimination de la torture est donc évidente.

4. La convention contre la torture impose aux Etats parties une gamme d'obligations qui, aux termes de son préambule, ont pour but «d'accroître l'efficacité de la lutte contre la torture et les autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants dans le monde entier». Et comme l'ont fait remarquer dans leurs commentaires deux éminents auteurs, Burgers et Danelius, «l'un [des] objectifs principaux [de la convention] était de faire en sorte qu'aucun tortionnaire ne puisse échapper aux conséquences de ses actes en fuyant à l'étranger»<sup>3</sup>. La convention se caractérise aussi par l'attention particulière qu'elle porte aux victimes de la torture<sup>4</sup>.

5. Les obligations découlant de la convention qui sont en jeu sont celles qui visent à enrayer l'impunité pour le crime de torture et les dispositions qui les énoncent sont au cœur même de la convention. Leur facture n'a rien d'inconnu, puisqu'elles sont inspirées de multiples autres conventions internationales adoptées au cours des dernières années, dont les conventions contre le terrorisme et le trafic de stupéfiants, et certaines conventions touchant les droits de l'homme. L'Etat où se trouve l'auteur présumé d'une infraction a l'obligation de saisir les autorités internes compétentes pour l'exercice de l'action pénale, à moins d'extrader l'intéressé à cette fin. Bien que la formulation varie, cette obligation, ainsi que les obligations connexes qui en rendent l'exécution possible en pratique, est au cœur même de ces conventions.

---

<sup>2</sup> Paragraphe 5) du commentaire relatif à l'article 26, et paragraphes 4) et 5) du commentaire relatif à l'article 40 des articles sur la responsabilité des Etats, *Annuaire de la Commission du droit international*, 2001, vol. II (deuxième partie), p. 90-91 et 120-121 ; paragraphe 2) du commentaire relatif à l'article 26 des articles sur la responsabilité des organisations internationales, *Documents officiels de l'Assemblée générale, soixante-sixième session, Supplément n° 10 (A/66/10)*, p. 124.

<sup>3</sup> J. H. Burgers et H. Danelius, *Handbook on the Convention against Torture*, 1988, p. 131.

<sup>4</sup> MB, par. 4.06.

10

6. Dans le cadre d'une étude menée en 2010 pour le compte de la Commission du droit international, la Division de la codification du Secrétariat de l'Organisation des Nations Unies a procédé à un recensement que je considère remarquable des dispositions des conventions internationales mettant en œuvre la règle *aut dedere aut judicare*<sup>5</sup>. Cette étude est citée dans notre mémoire<sup>6</sup>, et ses conclusions<sup>7</sup> sont reproduites sous l'onglet n° 11 du dossier de plaidoiries. Mais l'ensemble de l'étude mérite l'attention. La Division de la codification y a recensé 61 conventions multilatérales «dont les dispositions prévoient l'alternative extraditer ou poursuivre comme moyen de punir les délinquants»<sup>8</sup>. Ces conventions sont réparties dans quatre catégories : premièrement, la convention internationale pour la répression du faux monnayage de 1929 et les autres conventions conçues sur son modèle ; deuxièmement, les conventions de Genève de 1949 et le protocole additionnel de 1977 (protocole I) ; troisièmement, les conventions régionales d'extradition ; et quatrièmement, les nombreuses conventions conçues sur le modèle de la convention de La Haye pour la répression de la capture illicite d'aéronefs de 1970<sup>9</sup>. La convention contre la torture de 1984 fait partie de la quatrième catégorie et sa disposition principale, figurant au premier paragraphe de l'article 7, reprend ce qu'il est convenu d'appeler la «formule de La Haye».

7. Nous avons reproduit dans notre mémoire le texte complet des dispositions de la convention contre la torture qui intéressent l'espèce<sup>10</sup>. Nous y avons également exposé les raisons pour lesquelles nous estimons que le Sénégal a violé les obligations qui lui incombent au titre de la convention<sup>11</sup>. Je me bornerai ce matin à dégager les points saillants. Je commencerai par examiner les dispositions de la convention qui sont au cœur du litige (I). Ensuite, je résumerai les

---

<sup>5</sup> Examen des conventions multilatérales qui pourraient présenter un intérêt pour les travaux de la Commission du droit international sur le sujet intitulé «L'obligation d'extraditer ou de poursuivre (*aut dedere aut judicare*)», Etude du Secrétariat, Nations Unies, doc. A/CN.4/630.

<sup>6</sup> MB, note 225.

<sup>7</sup> Examen des conventions multilatérales qui pourraient présenter un intérêt pour les travaux de la Commission du droit international sur le sujet intitulé «L'obligation d'extraditer ou de poursuivre (*aut dedere aut judicare*)», Etude du Secrétariat, Nations Unies, doc. A/CN.4/630, par. 125-153.

<sup>8</sup> *Ibid.*, par. 4.

<sup>9</sup> *Ibid.*, par. 7-8.

<sup>10</sup> MB, par. 4.09.

<sup>11</sup> *Ibid.*, par. 4.28-4.59.

raisons pour lesquelles le Royaume de Belgique soutient que le Sénégal a violé quelques-unes de ses dispositions essentielles et, sous des rapports importants, continue de le faire (II).

### I. Les dispositions en jeu de la convention contre la torture

11

8. Comme je l'ai indiqué hier, le texte de la convention se trouve sous l'onglet n° 2 de votre dossier. Prenons tout d'abord l'article 4. Cet article, combiné à l'article premier, expose les infractions auxquelles s'appliquent les obligations *aut dedere aut judicare*. Aux termes de l'article 4, chaque Etat partie doit veiller à ce que tous les actes de torture visés à l'article premier «constituent des infractions au regard de son droit pénal». Ces infractions doivent être «passibles de peines appropriées qui prennent en considération leur gravité».

9. L'article 5 prescrit en outre à tout Etat partie à la convention, dans trois cas précis énumérés au paragraphe 1, de «prend[re] les mesures nécessaires pour établir sa compétence» à l'égard des infractions visées à l'article 4.

10. En son paragraphe 2, l'article 5 énonce une obligation cruciale aux fins de la présente instance. Je cite :

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

Monsieur le président, cette obligation doit être exécutée en temps utile. Certes, si la législation nécessaire n'est pas en place lorsque la convention prend effet, l'Etat risque d'emblée d'être incapable de se conformer à ses obligations. Ainsi cette disposition impose-t-elle à tout le moins aux Etats de légiférer dans un «délai raisonnable», comme le Comité contre la torture l'a déclaré dans l'affaire *Guengueng*<sup>12</sup>.

11. J'en viens maintenant à l'article 6. Cet article dispose, en son paragraphe 1, que l'Etat sur le territoire duquel se trouve une personne soupçonnée d'avoir pratiqué la torture «assure la détention de cette personne ou prend toutes autres mesures juridiques nécessaires pour assurer sa présence». C'est évidemment là un préalable indispensable pour pouvoir mettre en œuvre

---

<sup>12</sup> *Suleymane Guengueng et autres c. Sénégal*, communication n° 181/2001, Nations Unies, doc. CAT/C/36/D/181/2001, par. 9.5 ; MB, vol. II, annexe E.2.

l'obligation de poursuivre ou, à défaut, d'extrader lorsqu'une demande à cet effet a été formulée. L'obligation d'assurer la présence du suspect sur le territoire de l'Etat partie «relève du bon sens et peut en principe être appliquée dans le cadre de toute instruction pénale»<sup>13</sup> — je cite ici un extrait de l'ouvrage de M. Nowak et Mme McArthur ; il s'agit là d'un préalable incontournable.

12

12. Le paragraphe 2 de l'article 6 prescrit ensuite à l'Etat sur le territoire duquel se trouve l'auteur présumé de «proc[éder] immédiatement à une enquête préliminaire en vue d'établir les faits». La raison de cette obligation est évidente. L'Etat concerné doit disposer d'informations aussi complètes que possible pour décider s'il y a lieu de saisir le ministère public ou, si possible, d'extrader le suspect. L'obligation prévue au paragraphe 2 de l'article 6 suppose de prendre des «mesures effectives pour obtenir des preuves»<sup>14</sup> — je cite là encore M. Nowak et Mme McArthur —, au besoin par le jeu de l'entraide judiciaire. Dès lors que l'Etat a placé l'auteur présumé d'actes de torture en détention sur son territoire ou qu'il a assuré sa présence d'une autre façon, il ne peut se contenter d'attendre sans rien faire. Pourtant, c'est bien ce que le Sénégal a fait.

13. Cette violation du paragraphe 2 de l'article 6 est étroitement liée au fait que le Sénégal n'a pas satisfait à l'obligation, prévue au paragraphe 4 du même article, d'aviser immédiatement certains Etats de la détention d'Hissène Habré et des circonstances qui la justifiaient. De plus, faute d'avoir procédé à l'enquête préliminaire exigée au paragraphe 2, le Sénégal n'a pas communiqué ses conclusions aux autres Etats, rapidement ou non, pas plus qu'il ne leur a fait savoir s'il entendait exercer sa compétence.

14. Monsieur le président, ces obligations prévues à l'article 6 ne sont pas de pure forme. Elles constituent des rouages importants du système mis en place dans la convention. Dans son étude, le Secrétariat de l'Organisation des Nations Unies fait observer que «[c]es mesures préliminaires [y compris les mesures législatives à prendre pour assurer l'exécution de la convention] sont indispensables au bon fonctionnement du mécanisme prévu ... pour punir les auteurs»<sup>15</sup>. A l'évidence, l'Etat ne peut décider de saisir le ministère public ou, à défaut, d'extrader le suspect qu'après s'être dûment acquitté des obligations énoncées au paragraphe 2 de l'article 6,

---

<sup>13</sup> M. Nowak, E. McArthur, *The United Nations Convention Against Torture, A Commentary*, Oxford University Press, 2008, p. 338, par. 29.

<sup>14</sup> *Ibid.*, p. 340, par. 33.

<sup>15</sup> Etude du Secrétariat, par. 144.

en procédant immédiatement à une enquête préliminaire. En outre, les autres Etats doivent absolument être informés en bonne et due forme, conformément au paragraphe 4, pour pouvoir décider en connaissance de cause s'il y a lieu de demander l'extradition.

15. Monsieur le président, j'en viens à présent au paragraphe 1 de l'article 7. Il s'agit bien évidemment de celui qui renferme l'obligation centrale de poursuivre ou d'extrader, que le Sénégal a bafouée de manière si flagrante. Je cite :

«L'Etat partie sur le territoire sous la juridiction duquel l'auteur présumé d'une infraction visée à l'article 4 est découvert, s'il n'extrade pas ce dernier, soumet l'affaire, dans les cas visés à l'article 5, à ses autorités compétentes pour l'exercice de l'action pénale.»

**13**

16. J'ai au moins deux choses importantes à dire sur cette disposition. Tout d'abord, bien qu'elle soit souvent assimilée au principe *aut dedere aut judicare* (ou, parfois, *aut dedere aut persequi*<sup>16</sup>), l'obligation première imposée à l'Etat sur le territoire duquel se trouve l'auteur présumé de l'infraction consiste à «soumet[tre] l'affaire ... à ses autorités compétentes pour l'exercice de l'action pénale». Ce n'est que si, pour une raison ou une autre, l'Etat concerné n'engage pas de poursuites, et qu'une demande d'extradition lui a été adressée, qu'il doit procéder à l'extradition pour ne pas manquer à l'obligation centrale dictée par la convention. En fait, il s'agit davantage d'une obligation *aut judicare vel dedere*, pour continuer en latin.

17. Ma seconde observation générale sur l'article 7 est la suivante. Selon cet article, c'est-à-dire la «formule de La Haye» — par opposition à certaines autres expressions du principe *aut dedere aut judicare* —, l'obligation de soumettre l'affaire aux autorités compétentes aux fins de l'action pénale naît de la seule présence de l'auteur présumé de l'infraction sur le territoire de l'Etat. Elle ne tient pas à la présentation d'une demande d'extradition. Le Comité contre la torture s'est exprimé très clairement sur ce point dans sa décision de 2006 en l'affaire *Guengueng*, dont le texte se trouve sous l'onglet n° 10 de votre dossier. Au paragraphe 9.7 de sa décision, en effet, le comité a fait remarquer «que l'obligation de poursuivre l'auteur présumé d'actes de torture ne dépend[ait] pas de l'existence préalable d'une demande d'extradition à son encontre». Il a ensuite ajouté :

---

<sup>16</sup> G. Guillaume, cité dans l'étude du Secrétariat, note 163.

«Cette alternative qui est offerte à l'Etat partie en vertu de l'article 7 de la Convention n'existe que lorsqu'une telle demande d'extradition a effectivement été formulée et place dès lors l'Etat partie dans la position de choisir entre *a)* procéder à ladite extradition ou *b)* soumettre l'affaire à ses propres autorités judiciaires pour le commencement de l'action pénale, le but de la disposition étant d'éviter l'impunité pour tout acte de torture.»<sup>17</sup>

J'insiste : «le but de la disposition étant d'éviter l'impunité pour tout acte de torture». Le point de vue exprimé par le comité à cet égard est largement partagé, par exemple dans l'étude du Secrétariat<sup>18</sup> à laquelle j'ai fait référence plus tôt.

14

18. Monsieur le président, l'article 8 sur l'extradition et l'article 9 sur l'entraide judiciaire constituent eux aussi des rouages importants du mécanisme prévu dans la convention pour servir de rempart contre l'impunité. Je ne mentionne ces dispositions que par souci d'exhaustivité, sans vouloir laisser entendre que le Sénégal y a contrevenu. L'article 8 facilite l'extradition, qui est l'une des deux branches de l'alternative *aut dedere aut judicare*, en garantissant l'application des arrangements existant entre les Etats parties en matière d'extradition aux actes de torture visés à l'article 4 de la convention. L'article 9 prescrit aux Etats parties de

«s'accorde[r] l'entraide judiciaire la plus large possible dans toute procédure pénale relative aux infractions visées à l'article 4, y compris en ce qui concerne la communication de tous les éléments de preuve dont ils disposent et qui sont nécessaires aux fins de la procédure».

Je rappelle que, ainsi que l'a expliqué hier M. Dive, c'est précisément ce que la Belgique a tenté de faire : aider le Sénégal à poursuivre un suspect en mettant à sa disposition la grande quantité d'éléments de preuve et d'informations que la justice belge avait recueillis entre 2001 et 2005. Comme vous le savez, le Sénégal n'a jamais accepté l'assistance offerte au titre de l'entraide judiciaire par la Belgique, bien que celle-ci eût proposé d'assumer les frais liés à l'exécution des commissions rogatoires.

19. Ces dispositions de la convention — les articles 4 à 9 — constituent un arsenal d'obligations organisé avec soin pour faire en sorte que toute personne soupçonnée d'avoir pratiqué la torture soit traduite en justice. Il ne doit exister aucune échappatoire. Pourtant, malgré tous ces

---

<sup>17</sup> *Suleymane Guengueng et autres c. Sénégal*, communication n° 181/2001, Nations Unies, doc. CAT/C/36/D/181/2001 ; MB, vol. II, annexe E.2, par. 9.7.

<sup>18</sup> Examen des conventions multilatérales qui pourraient présenter un intérêt pour les travaux de la Commission du droit international sur le sujet intitulé «L'obligation d'extrader ou de poursuivre (*aut dedere aut judicare*)», étude du Secrétariat, 2010, Nations Unies, doc. A/CN.4/630, par. 130.

garde-fous, Hissène Habré est jusqu'ici passé entre les mailles du filet. Il s'agit d'une affaire très grave : il y va de la crédibilité et de l'efficacité de la convention contre la torture et de nombreuses autres conventions renfermant des dispositions similaires<sup>19</sup>. Si la convention contre la torture ne peut atteindre son but dans une affaire aussi importante que celle-ci, un coup très grave aura été porté à la lutte contre l'impunité non seulement dans les affaires de torture mais aussi de manière plus générale.

## II. Les violations commises par le Sénégal à l'encontre de la convention

20. Monsieur le président, Mesdames et Messieurs de la Cour, après avoir rappelé à votre attention les dispositions pertinentes de la convention contre la torture, j'aborderai à présent les violations commises par le Sénégal à l'encontre de ces dispositions. Si la convention a été jusqu'à présent privée d'effet dans cette affaire, c'est parce que le Sénégal s'est, depuis de nombreuses années, montré inapte ou peu disposé à exécuter les obligations qui lui incombent sous son régime — et parfois simplement à les reconnaître. Je me référerai ici tout particulièrement à ses obligations au titre du paragraphe 2 de l'article 5, du paragraphe 2 de l'article 6 et du premier paragraphe de l'article 7.

15

21. Je commencerai par deux remarques générales sur l'attitude adoptée par le Sénégal quant aux obligations que lui impose la convention.

22. En premier lieu, le Sénégal semble admettre aujourd'hui, au moins dans son contre-mémoire<sup>20</sup>, qu'il est lié par l'obligation de poursuivre ou, à défaut, d'extrader sous le régime de la convention de 1984. Même si le discours politique au Sénégal s'est focalisé — et c'est, semble-t-il, toujours le cas, dans une certaine mesure — sur le mandat, donné à ce pays par l'Union africaine, de juger Hissène Habré, il est indubitable que l'obligation internationale applicable de poursuivre ce dernier ou, si cela n'était pas réalisable ou opportun, de l'extrader existe depuis le moment même où Hissène Habré a trouvé refuge au Sénégal.

---

<sup>19</sup> *Suleymane Guengueng et autres c. Sénégal*, communication n° 181/2001, Nations Unies, doc. CAT/C/36/D/181/2001 ; MB, vol. II, annexe E.2.

<sup>20</sup> CMS, par. 225.

23. Malgré l'affirmation du Sénégal qu'il n'existe entre les Parties aucun différend sur le sens et l'étendue de cette obligation essentielle<sup>21</sup>, son contre-mémoire, ainsi que ses actes — ou plutôt son inaction — montrent en réalité que des divergences majeures subsistent entre elles quant à l'interprétation et à la compréhension de cette obligation. C'est précisément parce que le Sénégal fait une interprétation erronée de ses obligations au titre de la convention contre la torture que ce différend est né et oppose aujourd'hui encore les Parties, et ce, malgré la volonté affichée par le Sénégal de juger Hissène Habré et malgré ce qu'il présente, dans son contre-mémoire, comme un ««commencement d'exécution» de l'obligation de «poursuite» déduite de la convention contre la torture».

**i) Article 5, paragraphe 2) : le manquement du Sénégal à l'obligation de prendre, en temps opportun, les mesures nécessaires pour établir sa compétence aux fins de connaître des infractions de torture lorsque l'auteur présumé se trouvait sur son territoire**

24. Concernant le paragraphe 2) de l'article 5, le manquement du Sénégal à l'obligation qui lui incombait de prendre les mesures nécessaires — à savoir, en pratique, d'adopter la législation voulue — en temps opportun a été le point de départ de tout ce qui a suivi. Je serai assez bref, puisque les faits sont clairs. Le Sénégal a attendu jusqu'en 2007 pour légiférer, méconnaissant ainsi pendant vingt ans l'obligation que lui imposait le paragraphe 2) de l'article 5. Bien que ce manquement ait été corrigé, ce dont nous nous félicitons, il l'a été de manière bien trop tardive. Le mal était déjà fait, notamment aux victimes.

16

25. La convention contre la torture, à l'instar d'autres textes établissant l'obligation de poursuivre ou d'extrader<sup>22</sup>, oblige expressément les Etats parties à «prend[re] les mesures nécessaires pour établir [leur] compétence aux fins de connaître desdites infractions dans le cas où l'auteur présumé de celles-ci se trouve sur tout territoire sous [leur] juridiction». Cette disposition témoigne de l'importance accordée à une application effective et efficace du principe *aut dedere aut judicare*. L'Etat qui n'est pas en mesure de poursuivre une personne accusée d'actes de torture

---

<sup>21</sup> CMS, par. 166.

<sup>22</sup> Voir notamment l'article 4 de la convention pour la répression de la capture illicite d'aéronefs, signée à La Haye le 16 décembre 1970, et d'autres textes sur le même modèle (pour une liste complète, voir Examen des conventions multilatérales qui pourraient présenter un intérêt pour les travaux de la Commission du droit international sur le sujet intitulé «L'obligation d'extrader ou de poursuivre (*aut dedere aut judicare*)», Etude du Secrétariat, 2010, A/CN.4/630, par. 108).

est à l'évidence privé de la faculté de le faire. S'il n'a pas pris les mesures législatives qui s'imposaient, cet Etat ne peut poursuivre et est donc nécessairement tenu d'extrader, pour peu qu'une demande à cet effet lui soit adressée. Toute autre interprétation conduirait inévitablement à l'impunité.

26. Le Sénégal a manqué à son obligation de légiférer en dépit des appels répétés qui lui ont été adressés en ce sens, notamment par le Comité contre la torture.

27. Dès 1990, lors de l'examen de son rapport initial au titre de l'article 19 de la convention, le Sénégal s'est engagé à modifier sa législation<sup>23</sup>. Le comité a rappelé son obligation au Sénégal six ans plus tard, en 1996<sup>24</sup>. C'est en juillet 2000 que se sont révélées, dans toute leur gravité, les conséquences du manquement du Sénégal à son obligation de légiférer en exécution de la convention, lorsque la chambre d'accusation de la cour d'appel de Dakar a mis un terme à la première tentative en vue de juger Hissène Habré, au motif que le droit sénégalais ne comportait aucune disposition prévoyant une compétence extraterritoriale pour connaître des faits de torture commis dans l'affaire le concernant<sup>25</sup>. Cette décision a conduit MM. Cumaraswamy et Rodley, rapporteurs spéciaux des Nations Unies respectivement chargés de l'indépendance des juges et de la torture, à rappeler au Sénégal, dès le mois d'août 2000, les obligations lui incombant en vertu de la convention contre la torture<sup>26</sup>. Comme il a été évoqué hier, cette décision de la cour d'appel de Dakar a été confirmée en mars 2001 par la Cour de cassation, qui a souligné qu'il n'existait aucun texte de loi sénégalais conférant aux juridictions nationales la compétence requise à l'article 5 2) de la convention contre la torture<sup>27</sup>.

17

28. Dans une décision rendue en 2006 en l'affaire *Guengueng*<sup>28</sup> [onglet n° 10], le comité contre la torture a constaté, de manière non équivoque, que le Sénégal avait manqué aux dispositions du paragraphe 2) de l'article 5<sup>29</sup>. Le Sénégal avait alors avancé l'argument, assez

---

<sup>23</sup> MB, par. 4.30.

<sup>24</sup> *Ibid.*, par. 4.30

<sup>25</sup> *Ibid.*, par. 4.32.

<sup>26</sup> Communiqué de presse du 2 août 2000, cité à la note 2 de la décision en l'affaire *Suleymane Guengueng et autres c. Sénégal*, Communication n° 181/2001, CAT/C/36/181/2001 ; MB, vol. II, annexe E.2.

<sup>27</sup> MB, par. 4.33.

<sup>28</sup> *Ibid.*, par. 4.35.

<sup>29</sup> *Suleymane Guengueng et autres c. Sénégal*, Communication n° 181/2001, CAT/C/36/181/2001, par. 9.1-9.6 ; MB, vol. II, annexe E.2.

surprenant au vu des faits de l'espèce, que, «dans le cadre de la convention, un Etat partie n'[était] pas obligé de satisfaire à ses engagements dans un délai précis»<sup>30</sup>. Le comité a rejeté catégoriquement cet argument et conclu à la violation du paragraphe 2) de l'article 5, arguant, pour fonder sa décision, que «le délai raisonnable dans lequel l'Etat partie aurait dû remplir cette obligation [était] largement dépassé»<sup>31</sup>. Je me contenterai de signaler à cet égard que, en parlant de «délai raisonnable», le comité a peut-être fait preuve d'une bienveillance excessive. L'Etat qui ne dispose pas de la législation voulue sur la compétence extraterritoriale dès l'entrée en vigueur de la convention risque d'être incapable de remplir son obligation de poursuivre. En tout état de cause, la législation adoptée en 2007 était bien trop tardive, comme l'a montré l'incapacité du Sénégal à poursuivre Hissène Habré depuis 2000.

29. Monsieur le président, c'est cette violation de la convention — l'omission de légiférer en temps opportun — qui a déclenché l'ensemble des événements qui ont suivi. Toutes les difficultés causées par la décision de la Cour de justice de la CEDEAO (notamment le risque que la législation soit invalidée en raison de son effet rétroactif) ont découlé du manquement initial du Sénégal aux obligations découlant de la convention. Par conséquent, le Sénégal ne saurait prétendre que les conclusions de la Belgique concernant la violation de l'article 5 de la convention contre la torture «se rapport[ent] à un état de droit dépassé et dont la description n'est sans doute que d'une maigre utilité pour la Cour»<sup>32</sup>. De notre point de vue, c'est également à la lumière de l'omission, de la part du Sénégal, de se conformer en temps voulu au paragraphe 2) de l'article 5 que doit s'apprécier la violation de l'article 7 de la convention.

**18 ii) Article 6, paragraphe 2) : le manquement du Sénégal à l'obligation de procéder immédiatement à une enquête préliminaire en vue d'établir les faits**

30. Monsieur le président, Mesdames et Messieurs de la Cour, je passerai à présent au paragraphe 2) de l'article 6. Outre l'obligation de légiférer, il incombe à l'Etat sur le territoire duquel est trouvé l'auteur présumé d'actes de torture de prendre dans chaque cas, c'est-à-dire à l'égard de chaque fait de torture et de son auteur, des mesures processuelles concrètes en vue

---

<sup>30</sup> *Suleymane Guengueng et autres c. Sénégal*, Communication n° 181/2001, CAT/C/36/181/2001, par. 7.12 ; MB, vol. II, annexe E.2.

<sup>31</sup> *Ibid.*, par. 9.5.

<sup>32</sup> CMS, par. 218.

d'assurer l'exécution de l'obligation de poursuivre ou d'extrader. Dans la convention contre la torture, ces mesures sont prévues à l'article 6. Le Sénégal en a très peu parlé dans son contre-mémoire, alors même que la Belgique avait expressément prié la Cour de constater que le défendeur s'était rendu coupable de violation des obligations découlant du paragraphe 2) de l'article 6<sup>33</sup>.

31. L'embarras du Sénégal est sans doute compréhensible. Il n'a non seulement pris aucune mesure visant à soumettre l'affaire aux autorités internes compétentes pour l'exercice de l'action pénale, comme l'exige l'article 7, mais n'a pas non plus mis en œuvre les mesures préalables requises au paragraphe 2) de l'article 6, à savoir procéder immédiatement à une enquête préliminaire pour constater les faits, dès lors qu'il avait été informé de la présence, sur son territoire, d'une personne soupçonnée de crimes de torture. Comme je viens de l'expliquer, cette obligation de conduire une enquête préliminaire est une disposition-clef du système établi par la convention contre la torture. La violation de cette disposition par le Sénégal est au centre de son manquement général aux obligations fixées par la convention.

32. Ce manquement est d'autant plus grave que, comme l'a expliqué hier M. Dive, la Belgique a offert à maintes reprises aux autorités sénégalaises sa coopération sur le plan judiciaire au moyen d'une commission rogatoire. Elle a par ailleurs exprimé son intention de prendre en charge tous les frais nécessaires à l'exécution de celle-ci. Mais, pour une raison ou une autre, le Sénégal n'a pas donné suite à cette proposition<sup>34</sup> et n'a délivré, à ce jour, aucune commission rogatoire. S'il l'avait fait, il aurait eu accès à l'abondante quantité de preuves rassemblées par le juge d'instruction belge.

### **iii) Article 7, paragraphe 1 : le manquement du Sénégal à l'obligation de poursuivre ou d'extrader Hissène Habré**

33. Enfin, Monsieur le président, j'en viens à la violation du paragraphe 1 de l'article 7 commise par le Sénégal. Le Sénégal a manqué et continue de manquer à l'obligation qu'il a de «soumet[tre] l'affaire ... à ses autorités compétentes pour l'exercice de l'action pénale», à moins

19

---

<sup>33</sup> MB, par. 4.52-4.57 et par. 1 b) des conclusions de la Belgique.

<sup>34</sup> *Ibid.*, vol. II, annexe 14.

34. L'obligation que l'on pourrait qualifier de principale au sein de l'article 7 consiste à soumettre l'affaire aux autorités compétentes pour l'exercice de l'action pénale et cette obligation, nous l'avons vu, s'applique indépendamment de toute demande d'extradition. Le Sénégal méconnaît cette obligation depuis l'année 2000 au moins, lorsque son ministère public a été saisi des premières plaintes.

35. La tentative manquée de poursuivre Hissène Habré en 2000 ne peut être considérée comme une exécution de cette obligation, étant donné que cette poursuite n'était clairement pas fondée en droit au stade où elle a été engagée. Et nous pouvons reconnaître à nos amis du Sénégal le mérite de ne pas avoir laissé entendre le contraire.

36. L'obligation de «soumet[tre] l'affaire ... à ses autorités compétentes pour l'exercice de l'action pénale» implique que le ministère public soit formellement saisi de l'affaire. Tel n'est toujours pas le cas à notre connaissance, même si, depuis 2007, le Sénégal dispose de la législation nécessaire pour juger les crimes de torture qui auraient été commis au Tchad, et bien que, en septembre 2008, quatorze victimes aient déposé une nouvelle plainte. La seule mesure qui ait été prise, avons-nous appris, a été la désignation par le ministère de la justice de quatre magistrats «aux fins de conduire l'information contre Monsieur Habré». Mais jusqu'à présent, aucune décision n'a été prise au sujet de l'ouverture d'une enquête ou d'une information judiciaire.

37. Le Sénégal ne cesse de répéter dans son contre-mémoire qu'il va s'acquitter de l'obligation de poursuivre et que, par conséquent, il n'est pas en contravention à la convention contre la torture. Il a maintenu cette position invariablement depuis 2006 au moins, lorsqu'il a accepté de juger Hissène Habré sous l'égide de l'Union africaine, qui lui avait donné mandat de le faire.

38. Il est vrai que l'article 7 de la convention de 1984 ne donne pas d'indication expresse quant au délai dans lequel l'Etat du for est tenu de «soumet[tre] l'affaire ... à ses autorités compétentes pour l'exercice de l'action pénale». On ne trouve aucune expression telle que «sans retard injustifié»<sup>35</sup> dans le libellé cette disposition, qui, comme je l'ai dit, s'inspire très largement de celui de l'article 7 de la convention de La Haye de 1970. Cela ne signifie pas pour autant que

---

<sup>35</sup> Voir les propositions faites par les Etats-Unis d'Amérique (E/CN.4/1314, par. 79) et par la Suisse (*ibid.*, par. 82).

20

l'Etat sur le territoire duquel se trouve l'auteur présumé d'une infraction jouit d'un pouvoir discrétionnaire absolu sur la question et peut choisir de surseoir indéfiniment à saisir les autorités internes compétentes. L'Etat concerné ne jouit pas d'un pouvoir discrétionnaire illimité quant à la planification de ses actions, et, dans tous les cas, tout délai pouvant être considéré comme raisonnable en l'espèce est expiré depuis longtemps. Autre point que j'aimerais souligner : comme je viens de le démontrer, il est clair que l'exécution de l'obligation de poursuivre ne dépend pas de l'existence d'une demande d'extradition<sup>36</sup>. En d'autres termes, l'Etat partie est, de toute façon, tenu d'engager des poursuites et ne peut s'abstenir d'agir sous prétexte qu'une tierce partie pourrait présenter une demande d'extradition. Mais ai-je besoin de rappeler ici qu'une telle demande a été présentée dès 2005 ? Monsieur le président, puisqu'il est question des modalités de temps, qui me semblent très importantes en l'espèce, j'aimerais rappeler qu'en vertu de l'article 6, auquel l'article 7 est étroitement lié, les Etats parties doivent s'acquitter de leurs obligations procédurales spécifiques dans un délai très court. Le paragraphe 2 de l'article 6 requiert en effet que l'Etat du for procède «immédiatement» à une enquête préliminaire en vue d'établir les faits. Le même adverbe est employé au paragraphe 4 de l'article 6 pour ce qui est de l'obligation d'aviser les Etats qui pourraient être concernés.

39. Bien entendu, Monsieur le président, loin de nous l'idée de suggérer que l'Etat est aussi tenu de soumettre immédiatement l'affaire aux autorités internes compétentes pour l'exercice de l'action pénale. Cela ne serait pas opportun étant donné que l'Etat doit commencer par mener une enquête en vue d'établir les faits, avant d'être en mesure de prendre une décision. Toutefois, même si le délai d'exécution de l'obligation de poursuivre dépend des circonstances de chaque affaire et en particulier de la quantité d'éléments de preuve accumulés, l'Etat du for ne peut retarder indéfiniment l'exécution de l'obligation qui lui incombe de saisir les autorités compétentes. De tels attermoissements risqueraient de porter atteinte au droit de l'accusé à un traitement équitable, comme le rappelle le paragraphe 3 de l'article 7. Il va donc sans dire que la procédure pénale devrait être engagée dans les meilleurs délais et il revient à l'Etat concerné d'agir avec la célérité qui s'impose.

---

<sup>36</sup> *Suleymane Guengueng et autres c. Sénégal*, communication n° 181/2001, décision du 17 mai 2006, CAT/C/36/D/181/2001, par. 9.7, MB, vol. II, annexe E.2. Voir également Examen des conventions multilatérales qui pourraient présenter un intérêt pour les travaux de la Commission du droit international sur le sujet intitulé «L'obligation d'extrader ou de poursuivre (*aut dedere aut judicare*)». Etude du secrétariat, 2010, A/CN.4/630, par. 127.

21

En tout état de cause, comme je l'ai déjà dit, on ne saurait prétendre que le retard pris dans la présente affaire, qui s'étend sur de nombreuses années au cours desquelles aucune enquête n'a été ouverte et aucune mesure n'a été prise en vue d'engager des poursuites, reste conforme à l'article 7, compte tenu de l'objet et du but de la convention, et ce, bien que l'Etat concerné n'ait cessé de répéter qu'il entendait s'acquitter de ses obligations.

40. Pour ce qui est de l'autre solution qui s'offre au Sénégal, à savoir l'extradition, M. Dive a décrit hier comment les juridictions sénégalaises se sont à trois reprises abstenues de donner suite aux demandes d'extradition formulées par la Belgique : en novembre 2005, en août 2011 et en janvier 2012. Elles ont agi pour des raisons obscures qui, sous certains aspects, sont révélatrices de graves manquements de la part des autorités sénégalaises, qui ont omis de prêter aux demandes répétées de la Belgique l'attention qu'elles méritaient.

41. Compte tenu de l'incapacité de poursuivre en l'absence du fondement législatif nécessaire à l'exercice de la compétence voulue, incapacité qui ne faisait aucun doute à partir du prononcé de l'arrêt de la Cour de cassation de mars 2001, le choix de poursuivre ne s'offrait simplement pas au Sénégal lorsque, en septembre 2005, il a reçu la demande d'extradition que lui avait adressée la Belgique. Or, en novembre 2005, la cour d'appel de Dakar est parvenue à la conclusion surprenante que, en sa qualité d'ancien chef d'Etat, Hissène Habré jouissait de l'immunité, et qu'elle ne pouvait donc statuer sur la demande d'extradition. Et elle a pris cette décision, vous vous souviendrez, après que le Tchad eût levé l'immunité en question. En décidant de ne pas extradier Hissène Habré, mais plutôt d'en saisir l'Union africaine, le Sénégal s'est mis en situation de violation manifeste de ses obligations au titre de l'article 7 de la convention contre la torture.

42. Nous sommes impatients d'entendre ce que les conseils du Sénégal auront à dire plus tard dans la semaine au sujet de la quatrième demande d'extradition présentée par la Belgique. Mais une chose est claire : le fait que la Belgique ait présenté, en janvier 2012, une quatrième demande qui, à notre connaissance, n'a toujours pas été examinée ne permet pas au Sénégal de prétendre qu'il est en passe de s'acquitter de ses obligations au titre du paragraphe 1 de l'article 7. Compte tenu du contexte que nous avons exposé, de l'inaction systématique des autorités sénégalaises devant les trois demandes précédentes, le Sénégal ne saurait soutenir ici qu'il est sur le

point de se conformer à l'obligation de poursuivre ou d'extrader qu'il tient de la convention et que, pour cette raison, aucune violation ne peut lui être reprochée.

22

43. Monsieur le président, avant de conclure j'aimerais revenir sur une chose. Monsieur le président, Mesdames et Messieurs de la Cour, un Etat ne peut s'acquitter de ses obligations au titre de la convention contre la torture en se contentant d'affirmer qu'il va poursuivre et non extrader. A l'instar de nombreux autres textes internationaux importants qui énoncent des obligations similaires, la convention contre la torture requiert que soit établi ce que le Secrétariat des Nations Unies appelle un «mécanisme très élaboré de punition des délinquants»<sup>37</sup>. C'est pourquoi elle prescrit les mesures concrètes que l'Etat, sur le territoire duquel est présent l'auteur présumé d'une infraction, doit prendre — effectivement et non éventuellement — pour s'acquitter de son obligation de poursuivre ou, à titre subsidiaire, d'extrader, dans la poursuite du but ultime de la convention, soit la prévention de l'impunité.

44. Monsieur le président, Mesdames et Messieurs de la Cour, voilà ce que j'avais à dire à ce stade de la procédure sur les manquements du défendeur aux obligations que lui impose la convention contre la torture. Je vous remercie de votre attention, et vous prie de bien vouloir appeler M. Eric David à la barre. Je vous remercie.

Le PRESIDENT : je vous remercie sir Michael. Vous pouvez reprendre votre place, je donne à présent la parole à M. Eric David. You have the floor, Professor.

Mr. DAVID:

### **7. SENEGAL HAS BREACHED ITS OBLIGATIONS UNDER GENERAL INTERNATIONAL LAW**

1. Mr. President, Members of the Court, it falls to me to present Belgium's position on Senegal's obligation under general international law to prosecute or, failing that, to extradite Hissène Habré. However, before I begin my analysis, I should make it clear from the outset that Belgium is not asking the Court to recognize the existence of a general, abstract customary rule to prosecute or extradite. More simply, Belgium is asking Senegal to prosecute Hissène Habré if it

---

<sup>37</sup> Examen des conventions multilatérales qui pourraient présenter un intérêt pour les travaux de la Commission du droit international sur le sujet intitulé «L'obligation d'extrader ou de poursuivre (*aut dedere aut judicare*)». Etude du secrétariat (2010), A/CN.4/630, par. 92.

does not extradite him, not only to answer for the crime of torture, but also, according to the arrest warrant issued against him in 2005, to answer for war crimes, crimes against humanity and crimes of genocide. My analysis will be confined to this framework.

2. My presentation will be divided into three sections. I shall begin by describing the basis for Senegal's obligation to prosecute Mr. Habré, failing extradition, for the crimes of which he stands accused (I); after that we will see how this obligation is incumbent upon the State where the alleged perpetrator of these crimes is located, regardless of where the crimes were committed (II).

**23** I shall conclude my analysis by showing that in practice, Senegal is not fulfilling its obligation to prosecute or, failing that, to extradite Mr. Habré, even though Senegal appears to recognize that obligation (III).

3. I must point out, first of all, that Senegal has not said a word about the obligation to prosecute this alleged perpetrator of war crimes, crimes against humanity and crimes of genocide, yet Belgium's Memorial went into this issue in detail, devoting more than a dozen pages to it<sup>38</sup>. At the very most, Senegal writes that "it regards the 1984 Convention against Torture as the sole legal basis for all the measures it has taken with a view to putting Mr. Habré on trial"<sup>39</sup>.

4. Belgium nevertheless maintains that the Convention against Torture is not the only source of the obligation to prosecute Hissène Habré failing his extradition: the classification of his acts as crimes in the arrest warrant issued against Mr. Habré in 2005 also requires compliance with the obligation to prosecute the offender if he is not extradited, in accordance with conventional and customary international law. This is an argument which Belgium put forward in its written Memorial<sup>40</sup>, and which I will briefly summarize for you now.

5. The first section of my reasoning will thus focus on the basis for the obligation to prosecute Hissène Habré, failing his extradition, for the war crimes, crimes against humanity and crimes of genocide of which he stands accused.

---

<sup>38</sup>Memorial of Belgium (MB), paras. 4.60-4.89.

<sup>39</sup>Counter-Memorial of Senegal (CMS), para. 225.

<sup>40</sup>MB, paras. 4.60-4.89.

**I. The bases for the obligation to prosecute Hissène Habré,  
failing his extradition**

6. The obligation to prosecute Hissène Habré, failing his extradition, is based, firstly, on the general obligation to combat impunity (A) and, secondly, on the rules governing the punishment of the crimes of which he is specifically accused (B).

**A. The obligation to prosecute or extradite Hissène Habré resulting from the general obligation to combat impunity**

24 7. As early as 1946, following the end of the Second World War, the United Nations General Assembly asked States to arrest war criminals and to send them back to the countries where they had committed their crimes so that they could be prosecuted<sup>41</sup>. Subsequently, the United Nations General Assembly repeated this request, expressly referring to “war crimes” and “crimes against humanity” in resolutions adopted in 1971<sup>42</sup> and 1973<sup>43</sup>, among others.

8. That background is reflected today in the expression “combating impunity”, a term which became popular in the 1990s. The obligation to combat impunity has become a leitmotiv in Security Council resolutions over the last 15 years or more. As far as I am aware, one of the first times the expression appeared in the Security Council’s records was in 1995, following the unrest in Burundi after the assassination of the country’s President, when the Council declared, in resolution 1012, that it was “[d]eeply concerned that impunity creates contempt for law and leads to violations of international humanitarian law”<sup>44</sup>. The Council then requested the Secretary-General of the United Nations to establish an international commission of enquiry, one of whose tasks was to “recommend measures . . . with regard to the bringing to justice of those responsible for [massacres and other related serious acts of violence] to eradicate impunity”<sup>45</sup>.

Since then, the obligation to combat impunity has regularly featured in Security Council resolutions. In its written Memorial, Belgium highlighted over 70 Security Council resolutions affirming this obligation<sup>46</sup>. The most recent, at the time when Belgium filed its Memorial on

---

<sup>41</sup>A/RES/3 (I), 13 Feb. 1946.

<sup>42</sup>A/RES/2840 (XXVI), paras 1 and 4.

<sup>43</sup>A/RES/3074 (XXVIII), para. 1.

<sup>44</sup>S/RES/1012, 28 Aug. 1995, preamble, eighth para..

<sup>45</sup>*Ibid.*, para. 1 (b).

<sup>46</sup>MB, para. 4.69.

25

1 July 2010, dated back to 28 May 2010. Today Belgium can add to this list almost 30 other resolutions reaffirming the obligation to combat impunity<sup>47</sup>. I collect these resolutions, rather like a stamp-collector collects stamps, because I feel they are so very significant.

9. As I said in the introduction to this presentation, this is not a general, abstract obligation which applies to any criminal offence: it very clearly concerns crimes of the type alleged against Hissène Habré, since the Security Council associated the obligation from the very beginning, in resolution 1012 which I have just cited, with “violations of humanitarian law”, a broad term which covers the triad of war crimes, crimes against humanity and crimes of genocide referred to in the arrest warrant<sup>48</sup>.

10. This customary rule is borne out by the draft Code of Crimes against the Peace and Security of Mankind, adopted by the International Law Commission (ILC) in 1996, as well as by the Statute of the International Criminal Court (ICC) of 1998. Article 9 of the draft Code — the draft Code of Crimes against the Peace and Security of Mankind — provides that a State party in the territory of which an individual alleged to have committed a war crime, crime against humanity or crime of genocide is found “shall extradite or prosecute that individual”. As for the Statute of the ICC, ratified by 120 countries to date, recitals 4-6 of the preamble affirm that the States are “[d]etermined to put an end to impunity for the perpetrators of the most serious crimes”, namely those referred to in Article 5 of the Statute, which lists, *inter alia*, the crime of genocide, crimes against humanity and war crimes, in other words three of the crimes set out in the arrest warrant issued against Hissène Habré.

---

<sup>47</sup>Côte d’Ivoire, S/RES/1933, 30 June 2010, preamble, ninth para., and paras 13, 16 (*e*) and 22; S/RES/1946, 15 October 2010, preamble, sixth para.; S/RES/1962, 20 Dec. 2010, para. 9; S/RES/1975, 30 March 2011, preamble, eleventh para. *et seq.*, and para. 4; S/RES/1980, 28 April 2011, preamble, eighth para.; S/RES/2000, 27 July 2011, preamble, fifteenth para., and para. 10; DRC, S/RES/1952, 29 Nov. 2010, preamble, ninth para., and para. 12; S/RES/1991, 28 June 2011, paras 18-19; S/RES/2021, 29 Nov. 2011, preamble, eleventh para., and paras. 14 *et seq.*; Somalia, S/RES/1950, 23 Nov. 2010, paras. 11 *et seq.*; S/RES/2002, 29 July 2011, preamble, twelfth para.; S/RES/2010, 30 Sept. 2011, para. 23; S/RES/2015, 24 Oct. 2011, paras. 7 *et seq.*; Central African Republic, S/RES/2031, 21 Dec. 2011, para. 20; Nepal, S/RES/1939, 15 Sept. 2010, preamble, fifteenth para.; Libya, S/RES/1970, 26 February 2011, preamble, eleventh para.; S/RES/2009, 16 Sept. 2011, para. 7; S/RES/2016, para. 4; Sudan, S/RES/1996, 8 July 2011, para. 13; Liberia, S/RES/2008, 16 Sept. 2011, para. 13; Yemen, S/RES/2014, 21 October 2011, preamble, seventh para., and para. 2; ICT, S/RES/1966, 22 Dec. 2010, preamble, fifth para.; terrorism, S/RES/1963, 20 Dec. 2010, preamble, tenth para.; statement by the President of the Security Council, 2 May 2011, S/PRST/2011/9; S/RES/2004, 30 August 2011, para. 5; attacks against peacekeeping operations, S/RES/1967, 19 January 2011, preamble, fifth para.; crimes committed against children, S/RES/1998, 12 July 2011, preamble, eighth para., and para. 11; against civilians, S/RES/1967, 19 Jan. 2011, preamble, fifth para.; against women, S/RES/1960, 16 Dec. 2010, preamble, fifth, sixth and eleventh paras.

<sup>48</sup>See ref. in MB para. 4.69 and ref. above.

26

11. The ILC Working Group on the obligation to extradite or prosecute — which, as you know, is one of the areas which the ILC is currently working to codify — emphasized that “the fight against impunity seemed to form the basis” of this obligation<sup>49</sup>. In its 2010 Report, the ILC took note of the oral report presented by the temporary Chairman of the Working Group<sup>50</sup>.

12. It is true that some members of the ILC appeared hesitant to link “the obligation to extradite or prosecute” with the fight against impunity because, they said, the phrase “fight against impunity” was imprecise, even though it had the advantage of being simple<sup>51</sup>. The expression is, admittedly, imprecise, but it does not raise any particular problems in the case of the crimes referred to in the arrest warrant: the United Nations General Assembly resolutions which I mentioned earlier, the factual context of the hundred or so Security Council resolutions and the specific rules on the punishment of the crimes in question leave us in no doubt that the term “fight against impunity” applies to the crimes alleged against Hissène Habré, as we will go on to see now, when we examine the rules that apply to each category of crime.

13. Incidentally, this is a point on which Senegal agrees with Belgium, since it writes in its Counter-Memorial that prosecuting or extraditing Hissène Habré “is a way of expressing the general obligation to combat impunity”<sup>52</sup> — an obligation which also happens to be one of the principles proclaimed in the Constitutive Act of the African Union (Art. 4 (o)).

14. Senegal is thus clearly under an obligation to prosecute Hissène Habré in accordance with this principle of combating impunity.

15. This brings me on to my second point: the obligation to prosecute Hissène Habré, failing extradition, resulting not from a general requirement to combat impunity, as I have just described, but because of the specific obligation, today, to punish war crimes, crimes against humanity and crimes of genocide.

---

<sup>49</sup>ILC, doc. A/CN.4/SR.3071, p. 6 [translation by the Registry]; see also Galicki, Z., Fourth report on the obligation to extradite or prosecute (*aut dedere aut judicare*), United Nations, doc. A/CN.4/648, 31 May 2011, paras 13, 15, 20, 29 and 39.

<sup>50</sup>ILC, 2010 Report, paras. 336 *et seq.*

<sup>51</sup>ILC, 2011 Report, paras. 310 *et seq.*

<sup>52</sup>CMS, para. 242.

**27 B. The obligation to prosecute Hissène Habré, failing extradition, resulting from the specific obligation to punish war crimes, crimes against humanity and crimes of genocide**

**1. War crimes**

16. The first source of the obligation to prosecute alleged war criminals lies in treaty law, since it is included in an article which is common to the four 1949 Geneva Conventions, but has a different number in each: common Article 49/50/129/146. These provisions raise two questions of law: is there an obligation to prosecute and, failing that, to extradite alleged war criminals and, if so, secondly, does that obligation apply to the situation in Chad during the Habré era from 1982 to 1990?

17. First of all, then, does the obligation to punish war crimes include the obligation to prosecute in the absence of extradition? On the one hand, the text of the common Article I mentioned a moment ago requires every State to search for and prosecute perpetrators of grave breaches of the Conventions. On the other, the text adds that a High Contracting Party “may also, if it prefers, . . . hand such persons over for trial” to any State with an interest in prosecution. It clearly follows from the commentary on Article 88, concerning mutual assistance in criminal matters, of Additional Protocol I of 1977 — an additional protocol to the 1949 Geneva Conventions — that where the forum State does not prosecute an alleged war criminal, it must extradite him to a State willing to prosecute him:

*“As long as the penal repression of grave breaches is ensured, the right of each Contracting Party to choose between prosecuting a person in its power or to hand him over to another Party interested in prosecuting him therefore remains absolute, subject to the legislation of the Party to which the request is addressed, and to any other treaties applicable in the case in question.”*<sup>53</sup> (Emphasis added.)

Later on the same commentary says: “we should stress the *absolute need* to punish those guilty of grave breaches, with or without extradition”<sup>54</sup> (emphasis added).

**28** The commentary on Rule 161 in the study on international humanitarian law produced by the ICRC’s lawyers in 2005 confines itself to setting apart obstacles to extradition which are inherent in the domestic law of each State (traditionally, obstacles such as the non-extradition of nationals, or the absence of a treaty, where the requested State’s domestic law requires such a treaty in order

---

<sup>53</sup>*Commentary on the Additional Protocols*, ed. Y. Sandoz *et al.*, Geneva, ICRC, Nijhoff, 1987, para. 3577.

<sup>54</sup>*Ibid.*, para. 3580.

to grant extradition)<sup>55</sup>. The authors of the commentary state that, if extradition is not granted, the requested State must then try the suspect itself:

“This practice [concerning extradition] appears to show that cooperation in prosecuting suspected war criminals should include extradition when requested, but potentially subject to conditions . . . If extradition is refused, then, in the case of grave breaches or other crimes where multilateral treaties provide for an obligation to try or extradite on the basis of universal jurisdiction, the requested State is required to try the alleged criminal itself.”<sup>56</sup>

There is therefore no doubt that the spirit of a rule which requires the prosecution of a war criminal also requires his extradition to a State willing to prosecute him, if the State detaining that criminal does not prosecute him itself. In other words, the rule presupposes that, in order to comply with the obligation to prosecute, the State must extradite if it does not itself prosecute.

18. Now for the second question: do the acts committed during the Hissène Habré era deserve to be classified as “war crimes”? Without going into the background to the acts in question, which is a matter for the criminal courts, Belgium would observe that in order to justify such a classification of the acts alleged against Mr. Habré, it must be shown that the situation in Chad at the time when he was the country’s leader was indeed equivalent to a situation of armed conflict and that the crimes committed in that context were associated with an armed conflict.

In the present case, we can see that the acts alleged against Mr. Habré and cited in the arrest warrant occurred between 1983 and 1989<sup>57</sup>, mainly in the context of a non-international armed conflict between Mr. Habré’s government forces and other Chadian forces (in particular those of the Chadian Government of National Unity, known as GUNT for short)<sup>58</sup>. The international arrest warrant issued by the Belgian investigating judge states that Mr. Habré persecuted “in particular the Sara and other ethnic groups in the south in 1984, the Hadjerai in 1987 and the Zaghawa in 1989”<sup>59</sup>.

29

---

<sup>55</sup>Henckaerts and Doswald-Beck, *Customary International Humanitarian Law*, Vol. I: Rules, Brussels, ICRC/Cambridge University Press, 2009, p. 618.

<sup>56</sup>*Ibid.*, p. 620.

<sup>57</sup>Arrest warrant, paras. 1.3.1 *et seq.*, in Annex 3 to the Application instituting proceedings of Belgium.

<sup>58</sup>*Keesing’s Contemporary Archives*, 1983, p. 32591; *id.*, 1984, p. 33007; *id.*, 1985, p. 33834; *id.*, 1986, p. 34208; *id.*, 1987, p. 34914; *id.*, 1988, p. 35876; *id.*, 1989, p. 36581.

<sup>59</sup>Arrest warrant, para. 1.3, *loc. cit.*

Furthermore, the press at the time talked very specifically about civil war<sup>60</sup>, rebel attacks<sup>61</sup>, guerrilla attacks and clashes between the Chadian national armed forces and anti-government forces<sup>62</sup>.

It is therefore accurate to conclude that between 1982 and 1990, when Hissène Habré was in power in Chad, a situation of armed conflict existed in the country.

19. It may be that foreign intervention at the time tended to internationalize certain parts of the conflict (Libya's intervention, for example<sup>63</sup>), but there is no point in going down that route and trying to decide whether or not the conflict had become international, since whether it was national or international, the acts in question remained war crimes and their perpetrator must be prosecuted, however the conflict is classified.

20. If an armed conflict is international, common Article 49/50/129/146 of the four 1949 Geneva Conventions requires the States parties to prosecute the alleged perpetrators.

If an armed conflict is not international, the serious violations of international humanitarian law committed in that conflict constitute offences under customary international law as set out, *inter alia*, in the following sources:

— Article 4 of the Statute of the International Criminal Tribunal for Rwanda (ICTR), adopted by the Security Council in 1994, expressly criminalizes violations of Article 3 common to the Geneva Conventions and of Additional Protocol II to those Conventions (texts which apply only to non-international armed conflicts);

**30** — the *Tadić* judgment of the Appeals Chamber of the International Criminal Tribunal for the former Yugoslavia of 2 October 1995 affirms the ICTY's jurisdiction over offences alleged against the defendant "regardless of whether they occurred within an internal or an international armed conflict"<sup>64</sup>;

---

<sup>60</sup>*Keesing's*, 1983, p. 5291; *id.*, 1987, p. 34914.

<sup>61</sup>*Id.*, 1984, p. 33007.

<sup>62</sup>*Id.*, 1985, p. 33834; *id.*, 1986, p. 34208; *id.*, 1988, p. 35876; *id.*, 1989, p. 36581.

<sup>63</sup>*Id.*, 1983, p. 32591; *id.*, 1984, p. 33008; *id.*, 1985, p. 33834; *id.*, 1986, p. 34208; *id.*, 1987, p. 34914; *id.*, 1988, p. 35876.

<sup>64</sup>ICTY, Case No. IT-94-1-AR72, para. 137.

- in Article 20 (f) of its draft Code of Crimes against the Peace and Security of Mankind, the International Law Commission includes in a list of war crimes seven crimes committed in armed conflict not of an international character<sup>65</sup>;
- Article 8 (2) (c) and (e) of the Statute of the International Criminal Court classifies 19 acts committed in an armed conflict not of an international character as “war crimes”;
- finally, of the rules of customary international humanitarian law established by the lawyers of the International Committee of the Red Cross in 2005, Rules 156 *et seq.* on the punishment of war crimes also apply to armed conflicts not of an international character<sup>66</sup>.

Mr. President, Members of the Court, these rules, in conjunction with the statutes of the international criminal courts set up to punish crimes committed in non-international armed conflicts, confirm and reinforce the criminal nature of violations of international humanitarian law committed in such situations<sup>67</sup>. A war crime committed in a non-international armed conflict must therefore not be punished any less than in a situation of international armed conflict.

21. Mr. President, Members of the Court, in view of the time I have been allocated I will not go into these sources in detail, but they confirm that the obligation to punish crimes of international humanitarian law committed in a non-international armed conflict already existed in 1982-1990.

## **31 2. Crimes against humanity**

22. The obligation to prosecute and, failing that, to extradite the perpetrator of a crime against humanity is customary. Today it is of course enshrined in a convention, the Statute of the International Criminal Court, but it is above all as an expression of *opinio juris* that the Statute of the International Criminal Court applies the obligation to punish to crimes against humanity, in Article 7 of the Statute. It is also to this effect that the sixth recital of the preamble to the Statute of the Criminal Court “*Recall[s]* that it is the duty of every State to exercise its criminal jurisdiction over those responsible for international crimes.” The international crimes referred to are those set

---

<sup>65</sup>ILC, 1996 Report, p. 53 and commentary, pp. 54-56.

<sup>66</sup>J.-M. Henckaerts and L. Doswald-Beck, *op. cit.*, p. 568.

<sup>67</sup>Statute of the ICTR, preamble, sixth to eighth paras. and Art. 4; S/Res. 1315, 14 August 2000, preamble, fifth para. *et seq.*, and para. 3, and Statute of the SCSL, Art. 3; Statute of the ICC, preamble, fourth to sixth paras. and Art. 8 (2) (c)-(f).

out in Articles 6 to 8 of the Statute, namely, in respect of these proceedings, the crime of genocide, crimes against humanity and war crimes.

23. The obligation is customary in so far as the substantive law of the Statute has been taken as “an authoritative expression of the legal views of a great number of States”<sup>68</sup>. That wording comes from ICTY case law; I shall spare you the references. Similarly, in Article 9 of the International Law Commission’s draft Code of Crimes against the Peace and Security of Mankind, it is provided that: “the State Party in the territory of which an individual alleged to have committed a crime set out in Article 17, 18, 19 or 20 is found shall extradite or prosecute that individual.” In its commentary, the International Law Commission states that if the custodial State did not receive a request for extradition, then that State would have

“no choice but to submit the case to its national authorities for prosecution. This residual obligation is intended to ensure that alleged offenders will be prosecuted by a competent jurisdiction, that is to say, the custodial State, in the absence of an alternative national or international jurisdiction.”<sup>69</sup>

It is basically what Sir Michael recalled earlier on in a quote from the decision taken by the Committee against Torture in the *Hissène Habré* case. The commentary on Article 9 of the draft Code of Crimes against the Peace and Security of Mankind shows that the obligation to prosecute is grounded in the serious nature of the crime and not in a prior request for extradition, which, if it did exist, would simply reinforce the obligation to prosecute should the request for extradition be refused. I shall turn now to the crime of genocide.

### **32 3. The crime of genocide**

24. Rest assured Mr. President, Members of the Court, I shall be brief, since everything that I have just said in respect of the obligation to prosecute the alleged perpetrator of crimes against humanity can be transposed *mutatis mutandis* to the alleged perpetrator of the crime of genocide: this obligation is, of course, a conventional one under the 1948 Convention on the Punishment of the Crime of Genocide, to which Senegal and Belgium have respectively been party since 1983 and 1951. However, Belgium does not rely on that Convention in requesting Senegal to punish the

---

<sup>68</sup>ICTY, case IT-95-17/1-T, *Furundzija*, 10 Dec. 1998, para. 227; similarly, *id.*, case IT-94-1-A, *Tadić*, 15 July 1999, para. 223.

<sup>69</sup>ILC, *Report 1996*, p. 72.

crimes of genocide listed in the arrest warrant issued in 2005 against Mr. Habré. As the Court recalled in its Judgment of 27 February 2007 in the *Bosnia-Herzegovina v. Serbia* case, only the State in whose territory the crime of genocide was committed is expressly obliged under the Convention to prosecute the perpetrators (*Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide (Bosnia and Herzegovina v. Serbia and Montenegro, Judgment, I.C.J. Reports 2007 (I)*, p. 226 and 227, para. 442). It is therefore custom, as derived from the Statute of the International Criminal Court, the draft Code of Crimes against the Peace and Security of Mankind and the obligation to combat impunity, which provides the legal basis to conclude that Senegal's failure to prosecute Hissène Habré for this crime — the crime of genocide — is in breach of international law.

In its Advisory Opinion on *Reservations to the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide*, the Court clearly recognized that the universal and customary nature of the classification of these acts as criminal offences entailed as a consequence an obligation to co-operate so that they may be dealt with as such. The Court stated:

“The origins of the Convention show that it was the intention of the United Nations to condemn and punish genocide as ‘a crime under international law’ involving a denial of the right of existence of entire human groups, a denial which shocks the conscience of mankind and results in great losses to humanity, and which is contrary to moral law and to the spirit and aims of the United Nations (resolution 96 (I) of the General Assembly, December 11th 1946). The first consequence arising from this conception is that the principles underlying the Convention are principles which are recognized by civilized nations as binding on States, even without any conventional obligation. A second consequence is the universal character both of the condemnation of genocide and of the co-operation required ‘in order to liberate mankind from such an odious scourge’ (Preamble to the Convention). The Genocide Convention was therefore intended by the General Assembly and by the contracting parties to be definitely universal in scope.”

**33**

25. The crime of genocide is one of the crimes provided for in the Rome Statute (Art. 6) and in the draft Code of Crimes against the Peace and Security of Mankind (Art. 17), and of course the punishment of that crime is one of the main objectives of the texts calling for an end to impunity. Just like crimes against humanity, the crime of genocide should therefore give rise to prosecution or, failing that, extradition; there is no point in repeating what has just been said regarding crimes against humanity.

26. In the *Nulyarimma* case — an Australian case —, Judge Wilcox of the Federal Court of Australia considered that the customary rule compelling States to prosecute or extradite the perpetrator of a crime of genocide found in their territory was “a non-derogable obligation”<sup>70</sup>.

27. In brief, there is thus a convergence of views among States on the existence of an obligation under customary international law, and in a number of conventions, to prosecute the alleged perpetrator of one of these three crimes: war crimes, crimes against humanity and crimes of genocide. This is all the more true if the perpetrator is accused of all three crimes, and if those three crimes were committed on as vast a scale as those attributed to Hissène Habré.

Mr. President, Members of the Court, while it is clear that international law compels States to punish the crimes attributed to Hissène Habré, it remains to be seen whether international law also compels Senegal to punish them when those crimes were committed outside its territory, and that will be the second part of these arguments.

## **II. Hissène Habré must be prosecuted or extradited, even if the acts alleged against him were not committed in Senegal**

28. Belgium requests the Court to find that Senegal has violated its obligation to prosecute Mr. Habré or, failing that, to extradite him to Belgium, to answer for the tens of thousands of crimes for which he appears to be responsible. For Senegal, it is not so much a question of exercising universal jurisdiction as one of performing its obligations to prosecute or, failing that, to extradite (*judicare vel dedere*). During the recent debates in the Sixth Committee of the United Nations General Assembly, a number of States (Chile (on behalf of the Rio Group), Australia (on behalf of Canada, Australia and New Zealand), Switzerland, Colombia, Cuba, Venezuela, Malaysia and Argentina)<sup>71</sup> all underlined the distinction: the obligation to try or extradite and universal jurisdiction should not be confused.

34

29. Universal jurisdiction is not to be feared, however; it is a jurisdiction imposed by international law when the perpetrator of a crime under international humanitarian law — I use humanitarian law here in the broad sense of the term to cover the three crimes cited above,

---

<sup>70</sup>Australian Federal Court., 1 Sept. 1999, *ILM*, 2000, *per* Judge Wilcox, para. 18, p. 21; see also *per* Judge Merkel, para. 141, pp. 49 and 50.

<sup>71</sup>United Nations, doc. A/C.6/66/SR.12, 12 Oct. 2011, paras. 4, 7, 18, 27, 34, 59, 62, 72.

genocide, crimes against humanity and war crimes — is present in the territory of the forum State and when that rule is combined with the obligation to prosecute or extradite<sup>72</sup>.

Furthermore, at the session of the Sixth Committee held on 12 October 2011 on universal jurisdiction, Senegal asserted that it was

“vital to reach a common understanding of universal jurisdiction by clearly defining its essence, scope, application and limits and setting guidelines for its application *with a view to ending impunity for the perpetrators of serious crimes*” (emphasis added)<sup>73</sup>.

30. War crimes, crimes against humanity and crimes of genocide are precisely the acts for which Belgium is asking Senegal to prosecute or, failing that, to extradite Hissène Habré. Therefore, it matters little how we characterize the jurisdiction that Belgium is asking Senegal to exercise: what matters is that it exercises that jurisdiction. And exercising that jurisdiction is an obligation imposed on States by international law, and that is, as I have just said, the obligation to prosecute or, failing that, to extradite the alleged perpetrator — I apologize for repeating myself — of a war crime, a crime against humanity and a crime of genocide. Senegal seems to accept that it is bound by the customary obligation to prosecute or extradite, but it does not actually match its deeds to its words. This brings me to the third and final point in this presentation: Senegal remains in default of that obligation to prosecute or, failing that, to extradite.

35

### **III. In law, Senegal remains in default of its obligation to prosecute or, failing that, to extradite**

31. Mr. President, Members of the Court, the fact that in its Counter-Memorial Senegal insists that there is no dispute with Belgium<sup>74</sup> would seem to indicate that Senegal has confined its arguments to the *applicability* of its international obligations rather than their *application*. A distinction should be made between the two, however, as the Court did in the *Mazilu* case, in its Advisory Opinion of 1988 (*Applicability of the Obligation to Arbitrate under Section 21 of the United Nations Headquarters Agreement of 26 June 1947, Advisory Opinion, I.C.J. Reports 1988*, p. 191, para. 38). In its Counter-Memorial, Senegal deals only with the applicability of the

---

<sup>72</sup>MB, para. 4.78.

<sup>73</sup>United Nations, doc A/C.6/66/SR.12, para. 67.

<sup>74</sup>CMS, paras. 138-162.

Convention against Torture, but the same question arises in respect of the application of the international rules punishing war crimes, crimes against humanity and crimes of genocide. In this case, it is not only the acts of torture attributed to Mr. Habré that are at the centre of the dispute, there are also all these serious crimes under international humanitarian law which are attributed to him and regarding which Senegal's Counter-Memorial remains silent.

32. With regard to applicability, Senegal seems to share the same philosophy as Belgium, as the following facts show:

- in the Sixth Committee, Senegal asserted the need to combat impunity;
- in ratifying the Rome Statute — and Senegal was, moreover, the first State to do so, something it can rightly be proud of — Senegal adheres to the commitments in the preamble that I previously recalled, that is, the commitments where the preamble affirms the determination of the States parties “to put an end to impunity for the perpetrators of these [most serious] crimes”;
- finally, the explanatory memorandum to the famous Senegalese law which criminalizes war crimes, crimes against humanity and crimes of genocide explains that the aim of the law is to adapt Senegalese law to the Statute of the International Criminal Court and that “the implementation of the Rome Statute is an opportunity to integrate international rules of conventional *and customary* law” (emphasis added)<sup>75</sup>.

**36**

These facts demonstrate that Senegal seems to recognize the rules of international law which compel it to punish war crimes, crimes against humanity and crimes of genocide. But the essence of the dispute does not lie there. As Belgium's agents and counsel have said, the dispute lies in Senegal's differing interpretation and in its failure to comply with the international obligations by which it is bound.

33. Belgium therefore maintains, and respectfully asks the Court to find, that by not instituting proceedings against Hissène Habré, and by not extraditing him to Belgium, Senegal is in breach of both the Convention against Torture — as Sir Michael ably demonstrated — and general international law relating to the punishment of the threefold crimes: war crimes, crimes against

---

<sup>75</sup>Law No. 2007-02 of 12 Feb. 2007 amending the Penal Code, *Journal officiel* of the Republic of Senegal, 10 March 2007, p. 2377, MB, Ann. D.6.

humanity and crimes of genocide. In Belgium's view, this is a legal truth. A judgment confirming that will make it a judicial truth.

Mr. President, Members of the Court, thank you for your patient attention to a presentation that was at times technical due to the constraints of the subject-matter, and I now ask you to give the floor to Mr. Daniel Müller, but perhaps the President may prefer to call a short coffee break.

The PRESIDENT: Thank you, Professor. I shall give the floor to Mr. Müller after the coffee break.

*The Court adjourned from 11.30 to 11.50 a.m.*

Le PRESIDENT : Veuillez vous asseoir. L'audience reprend. Je donne la parole à M. Müller. Monsieur Müller, vous avez la parole.

M. MÜLLER :

#### **8. ASPECTS PERTINENTS DU DROIT DE LA RESPONSABILITÉ DES ÉTATS**

37 1. Merci, Monsieur le président. Monsieur le président, Mesdames et Messieurs de la Cour, c'est un grand honneur pour moi que de me présenter devant vous, et de le faire au nom de la Belgique. MM. Wood et David viennent de démontrer que le Sénégal avait manqué et continuait de manquer aux obligations internationales qui lui incombent aux termes de la convention contre la torture de 1984 et du droit international général. Le Sénégal lui-même a reconnu, dans son contre-mémoire, qu'il n'avait pas encore engagé de poursuites contre Hissène Habré ni extradé celui-ci, mais qu'il avait, tout au plus, fait part de son intention d'organiser un procès<sup>76</sup>.

2. Il pourrait sembler évident que le Sénégal est responsable des violations du droit international qu'il commet. L'article premier des articles sur la responsabilité de l'Etat adoptés par la Commission du droit international en 2001 dispose ainsi sans équivoque que «[t]out fait internationalement illicite de l'Etat engage sa responsabilité internationale».

---

<sup>76</sup> Voir par. 5 ci-dessous.

Aux termes de l'article 2, comme nous le verrons<sup>77</sup>, cela inclut un comportement consistant en une action ou une omission. Ce nonobstant, le Sénégal a fait valoir que sa responsabilité n'était nullement engagée au regard des règles pertinentes de la responsabilité des Etats. C'est sur cette allégation que je me pencherai ce matin, laquelle est erronée tant du point de vue factuel que juridique.

3. Monsieur le président, je développerai deux points :

- *premièrement*, le Sénégal a commis et commet encore un fait internationalement illicite ayant un caractère continu, malgré son intention déclarée d'engager des poursuites contre M. Habré (A) ; et
- *deuxièmement*, le Sénégal ne peut invoquer des difficultés financières et juridiques pour justifier le fait qu'il persiste à ne pas engager des poursuites contre Hissène Habré ou extradier celui-ci. Ces difficultés ne sauraient exclure l'illicéité des omissions du Sénégal (B).

4. Je ne reviendrai pas sur les questions relatives à l'interprétation ou à l'application des obligations de fond incombant au Sénégal, qui ont déjà été traitées par MM. Wood et David. Je me concentrerai sur les arguments avancés par le Sénégal au sujet des questions découlant des règles de la responsabilité des Etats, qui font partie des règles secondaires du droit international.

**A. Les manquements du Sénégal aux obligations qui lui incombent existent indépendamment de son intention déclarée d'engager des poursuites contre M. Habré**

5. Je commence par le premier point, Monsieur le président. Le Sénégal ne ménage pas ses efforts pour persuader la Cour qu'il ne peut y avoir manquement à ses obligations internationales puisqu'il a toujours déclaré vouloir engager des poursuites contre Hissène Habré. A cet égard, les termes employés par le Sénégal dans son contre-mémoire sont assez révélateurs. Ainsi ne dit-il jamais clairement qu'il a engagé des poursuites pénales contre M. Habré sur son territoire, pour la bonne raison qu'il ne l'a pas fait. Il reconnaît d'ailleurs, et je cite, qu'«il n'y a ... pas ouverture d'une information judiciaire<sup>78</sup>». Le Sénégal s'appuie exclusivement — et abondamment — sur sa prétendue «volonté<sup>79</sup>», son «intention<sup>80</sup>», sa «ferme volonté<sup>81</sup>» ou encore son «engagement

---

<sup>77</sup> Voir par. 9 ci-dessous.

<sup>78</sup> CMS, par. 175. Voir aussi par. 100.

<sup>79</sup> *Ibid.*, par. 166. Voir aussi par. 113 et 165.

politique sans équivoque<sup>82</sup>» de juger Hissène Habré et de respecter les obligations internationales qui lui incombent. Ce sont là des mots qu'il emploie dans son contre-mémoire, et ce, alors même que plusieurs épisodes significatifs ont suscité de sérieux doutes à ce sujet, à commencer par la décision soudaine, annoncée au mois de juillet dernier, de renvoyer M. Habré au Tchad<sup>83</sup>.

6. A cet égard, le Sénégal semble formuler deux arguments, lesquels sont étroitement liés. D'une part, il soutient que sa responsabilité ne saurait être engagée au motif qu'il n'a jamais *refusé* de respecter ses obligations internationales (1). D'autre part, il semble sous-entendre que, du fait de son engagement à poursuivre M. Habré, le problème est réglé, et que, partant, aucune question de responsabilité ne se pose et il n'existe aucun différend entre les Parties (2). Même si ce dernier point est surtout présenté comme une question ayant trait à la compétence (ou peut-être à la recevabilité), et a déjà été analysé comme tel hier par M. Wood, il n'est cependant pas dénué d'importance en ce qui concerne la question de la responsabilité.

### **1. L'existence d'un manquement à une obligation internationale n'est pas conditionnée par un refus catégorique de respecter cette obligation**

7. S'agissant du premier point, Monsieur le président, le Sénégal fait une interprétation erronée de ce qui constitue un fait internationalement illicite engageant la responsabilité internationale d'un Etat. Dans son contre-mémoire, il écrit ainsi la chose suivante : «Dans l'affaire qui est soumise à la Cour, la question posée est donc la suivante : la République du Sénégal refuse-t-elle de s'acquitter de ses obligations ?<sup>84</sup>»

8. Le Sénégal parvient à cette conclusion en se référant aux articles 2 et 12 des articles de la Commission du droit international sur la responsabilité de l'Etat<sup>85</sup>. Pourtant, aucune de ces dispositions ne requiert un *refus* de remplir ses obligations. L'article 2 définit un fait internationalement illicite comme toute action ou omission — omission, Monsieur le président, et non pas refus d'agir —, toute action ou omission, donc, attribuable à l'Etat et qui constitue une

---

<sup>80</sup> CMS, par. 106. Voir aussi par. 113.

<sup>81</sup> *Ibid.*, par. 91. Voir aussi par. 171.

<sup>82</sup> *Ibid.*, par. 39.

<sup>83</sup> Voir CR 2012/2, 12 mars 2012 (Dive).

<sup>84</sup> CMS, par. 262 (les italiques sont de nous).

<sup>85</sup> *Ibid.*, par. 261-271.

violation d'une obligation internationale. L'article 12 précise ce qu'il faut entendre par violation d'une obligation internationale. Il est ainsi libellé : «Il y a violation d'une obligation internationale par un Etat lorsqu'un fait dudit Etat n'est pas conforme à ce qui est requis de lui en vertu de cette obligation, quelle que soit l'origine ou la nature de celle-ci.»

9. Au vu de ces dispositions, les omissions peuvent donc tout à fait constituer des faits internationalement illicites, au même titre que des actions. Dans son commentaire relatif à l'article 2 des articles sur la responsabilité de l'Etat, la Commission du droit international précise d'ailleurs que :

«Le comportement attribuable à l'Etat peut consister en une action ou une omission. Les cas dans lesquels la responsabilité internationale d'un Etat a été invoquée sur la base d'une omission sont au moins aussi nombreux que ceux qui sont fondés sur des faits positifs, et il n'existe en principe aucune différence entre les deux<sup>86</sup>.»

10. Contrairement à ce que le Sénégal semble laisser entendre dans son contre-mémoire, il n'est nullement question de refus d'agir ni d'intention de manquer à ses obligations internationales ; pareille condition n'est nullement énoncée. Et la Belgique n'a jamais dit le contraire. Aux termes de l'article 12, il suffit amplement qu'un fait d'un Etat, c'est-à-dire une action ou une omission attribuable à cet Etat, ne soit pas conforme à «ce qui est requis de lui en vertu de cette obligation». Or, ce qui est requis du Sénégal en vertu de l'obligation internationale de poursuivre est très simple : il doit soumettre l'affaire concernant la personne suspectée d'avoir commis des crimes de torture — pour prendre l'exemple le plus évident — à ses autorités compétentes pour l'exercice de l'action pénale, ou, à défaut, extradier l'intéressé vers un Etat qui en a fait la demande. Le simple fait que le Sénégal n'a pas agi en ce sens après tout ce temps suffit à constituer une violation de ses obligations internationales, et ce, indépendamment de sa prétendue intention. Pour reprendre les termes employés par la Commission du droit international dans ses commentaires relatifs aux articles sur la responsabilité de l'Etat, «seul importe le fait de l'Etat, indépendamment de toute intention<sup>87</sup>». C'est une question de fait, pas d'intention. Le fait générateur de la responsabilité de l'Etat n'est pas, contrairement à ce que soutient le Sénégal, «[l]a

---

<sup>86</sup> Annuaire de la Commission du droit international, 2001, vol. II, deuxième partie, p. 34, par. 4 du commentaire relatif à l'article 2 du projet d'articles sur la responsabilité de l'Etat.

<sup>87</sup> *Ibid.*, p. 36, par. 10 du commentaire relatif à l'article 2 du projet d'articles sur la responsabilité de l'Etat.

40 réticence ou le refus à se conformer à une obligation<sup>88</sup>» ; c'est le fait internationalement illicite lui-même, considéré d'un point de vue purement objectif.

11. Au regard du droit de la responsabilité des Etats, il importe donc peu que le Sénégal ait eu l'intention de manquer aux obligations qui lui incombent aux termes de la convention contre la torture ou d'autres règles pertinentes du droit international. Ce qui importe, c'est que le Sénégal a bel et bien manqué et qu'il continue de manquer à ces obligations dans les faits, comme MM. Wood et David l'ont montré ce matin, et ce, alors même qu'il déclare avoir l'intention de respecter ses obligations internationales.

## **2. Une simple intention d'agir ne suffit pas pour se conformer à une obligation internationale**

12. Voilà, Monsieur le président, qui m'amène au second argument du Sénégal, selon lequel le simple fait qu'il ait l'intention de se conformer à ses obligations internationales règle le problème (que cette intention soit considérée isolément ou conjointement avec ce que le Sénégal qualifie de «commencement d'exécution» de ses obligations). Au paragraphe 165 de son contre-mémoire, le Sénégal fait ainsi valoir que : «L'exécution d'une obligation a été exigée, le destinataire de cette sollicitation a solennellement affirmé sa volonté d'assumer cette obligation, l'affaire aurait pu en rester là, le reste étant une affaire de confiance réciproque et de bonne foi<sup>89</sup>.»

Et, au paragraphe 251, il indique ceci :

«Dès lors, en effet, que le Sénégal a solennellement déclaré, notamment devant la Cour au cours des audiences relatives à la demande en indication de mesures conservatoires, qu'il s'engageait à tout mettre en œuvre pour la tenue d'un procès de M. Habré, il prenait un engagement public qui, dans la tradition des relations internationales autant que dans celle de la jurisprudence de la Cour elle-même, devrait suffire ou, à tout le moins, relativiser la dimension contentieuse du débat<sup>90</sup>.»

13. Monsieur le président, Mesdames et Messieurs de la Cour, la Belgique a effectivement pris bonne note de la détermination du Sénégal à engager des poursuites contre M. Habré au Sénégal. Elle a aussi, et surtout, activement participé aux efforts de la communauté internationale pour collecter les fonds nécessaires à cette entreprise, et offert son assistance judiciaire à maintes

---

<sup>88</sup> CMS, par. 271 ; les italiques sont dans l'original.

<sup>89</sup> *Ibid.*, par. 165.

<sup>90</sup> *Ibid.*, par. 251.

41

reprises. Cependant, le fait que le Sénégal promette de respecter ses obligations est une chose, mais c'en est une autre qu'il les exécute. Le simple engagement qu'il a pris de se conformer à ses obligations internationales (s'il en était besoin) ne suffit certainement pas à garantir l'exécution de l'obligation en cause. Pour reprendre une fois encore les termes employés à l'article 12 des articles sur la responsabilité de l'Etat, tel n'est pas «ce qui est requis [du Sénégal] en vertu de [ses] obligation[s]» aux termes de la convention contre la torture et du droit international général. Ce qui est requis, ce sont des actions concrètes : mener une enquête préliminaire en vue d'établir les faits, et, sur cette base, soumettre l'affaire de M. Habré aux autorités sénégalaises compétentes pour l'exercice de l'action pénale, ou, à défaut, extradier l'intéressé vers la Belgique.

14. Le prétendu «commencement d'exécution» par le Sénégal n'y change rien. Ce commencement, quelle que soit l'importance qu'il revête aux yeux du Sénégal, ne correspond pas à ce qui est réellement requis de celui-ci en vertu des obligations internationales qu'il a contractées et auxquelles il doit se conformer. Certes, l'adoption de mesures législatives assez importantes visant à pouvoir poursuivre Hissène Habré est conforme aux obligations énoncées au paragraphe 2) de l'article 5 de la convention contre la torture de 1984 ; il est cependant difficile de voir dans l'adoption de ces mesures autre chose que le respect tardif d'une obligation que le Sénégal a contractée lorsqu'il est devenu partie à la convention.

15. De surcroît, malgré l'engagement de poursuivre M. Habré, il ne s'est rien passé. Aucun acte d'instruction ou d'enquête n'a été effectué et l'affaire Habré n'a toujours pas été soumise aux autorités sénégalaises compétentes pour l'exercice de l'action pénale<sup>91</sup>. Les seules choses qui se soient réellement produites, ce sont les déclarations faites par les plus hautes autorités sénégalaises pour «se débarrasser» de l'affaire et même une tentative d'expulsion de M. Habré vers le Tchad en juillet 2011<sup>92</sup>. Dès lors, il est assez étonnant de voir le Sénégal se prévaloir autant du principe de bonne foi dans son contre-mémoire<sup>93</sup>.

16. En tout état de cause, le Sénégal semble perdre de vue un point essentiel, à savoir que la responsabilité de l'Etat n'est pas conditionnée par la volonté ou l'intention d'un Etat, même si

---

<sup>91</sup> CMS, vol. II, annexe 2 (par. 18 de l'arrêt). Voir aussi par. 100 et 175.

<sup>92</sup> Voir CR 2012/2, 12 mars 2012 (Dive).

<sup>93</sup> CMS, par. 165, 197 et 249-258.

42

celui-ci les a déclarées publiquement ou solennellement. La simple intention ou promesse de respecter une obligation n'exclut pas la possibilité d'un manquement. Il est vrai que, comme le Sénégal l'a reconnu lui-même, si «un Etat exprime ou promet une conduite déterminée [il] crée une attente qu'il s'agit toujours de respecter<sup>94</sup>». Cela ne signifie cependant pas — et ne saurait signifier — que cette attente est toujours satisfaite. Dans les affaires des *Essais nucléaires*, sur lesquelles s'appuie abondamment le Sénégal, c'est précisément cela que la Cour avait à l'esprit. Elle a certes indiqué qu'une fois qu'elle «a constaté qu'un Etat a pris un engagement quant à son comportement futur, il n'entre pas dans sa fonction d'envisager que cet Etat ne le respecte pas» (*Essais nucléaires (Australie c. France)*, arrêt, C.I.J. Recueil 1974, p. 272, par. 60 ; *Essais nucléaires (Nouvelle-Zélande c. France)*, arrêt, C.I.J. Recueil 1974, p. 477, par. 63).

Cependant, la Cour n'a pas exclu la possibilité d'un recours de la Nouvelle-Zélande et de l'Australie, au cas où la France ne respecterait pas son engagement de ne plus effectuer d'essais atmosphériques. Elle a ainsi fait observer que, «si le fondement du présent arrêt était remis en cause [c'est-à-dire si la France ne respectait pas ses engagements], le requérant pourrait demander un examen de la situation conformément aux dispositions du Statut ... » (*Essais nucléaires (Australie c. France)*, arrêt, C.I.J. Recueil 1974, p. 272, par. 60 ; *Essais nucléaires (Nouvelle-Zélande c. France)*, arrêt, C.I.J. Recueil 1974, p. 477, par. 63).

17. A ce jour, le Sénégal n'a respecté ni ses obligations internationales ni ses engagements. Rien n'a été fait. Et rien ne saurait exonérer le Sénégal de sa responsabilité à cet égard, ni excuser, d'une quelconque manière, son inaction.

#### **B. Les difficultés financières et juridiques auxquelles fait face le Sénégal ne sauraient exclure l'illicéité de ses manquements**

18. J'en arrive ainsi, Monsieur le président, à la seconde partie de mon exposé. Comme je l'ai déjà dit, le Sénégal ne saurait être exonéré de ses obligations, et donc de sa responsabilité internationale, par des difficultés financières ou juridiques.

---

<sup>94</sup> CMS, par. 257.

## 1. La question des difficultés financières

43 19. Vous vous souviendrez que le Sénégal a toujours fait valoir qu'il n'était pas en mesure de supporter seul les conséquences financières d'un procès organisé sur son territoire. Voici d'ailleurs ce que le coagent du Sénégal a affirmé en 2009 devant la Cour : «Le seul obstacle ... à l'ouverture du procès de M. Hissène Habré au Sénégal est d'ordre financier. Le Sénégal a accepté de juger M. Habré non sans dire devant l'Union africaine, dès le départ, qu'il ne pouvait pas, à lui tout seul, supporter le coût du procès.»<sup>95</sup>

20. Il n'est pas nécessaire d'examiner en détail le bien-fondé de cet argument. En effet, le Sénégal lui-même a admis qu'il «ne saurait se prévaloir d'une quelconque exception tirée d'un manque de moyens financiers pour ne pas mettre en œuvre ses obligations» et qu'il «n'a[vait] pas envisagé une telle possibilité»<sup>96</sup>. Dans son contre-mémoire, il a de nouveau affirmé qu'il n'avait jamais eu l'intention d'invoquer ses difficultés financières comme circonstance excluant l'illicéité de ses omissions<sup>97</sup>. Et pour cause, Monsieur le président, puisque des difficultés financières ne sauraient justifier l'acte illicite du Sénégal. Elles ne constituent pas des circonstances excluant l'illicéité au sens du chapitre V de la première partie des articles sur la responsabilité de l'Etat, étant donné qu'elles ne satisfont pas aux conditions permettant d'établir le consentement, la légitime défense, les contre-mesures, la force majeure, la détresse ou l'état de nécessité.

21. Le Sénégal a toutefois indiqué que l'organisation du procès de M. Hissène Habré était, d'une certaine manière, exceptionnelle et exigerait effectivement la mobilisation de moyens financiers et logistiques importants. Ce point n'a jamais été contesté par la Belgique et celle-ci a conscience des conséquences d'une telle entreprise. Ce que la Belgique ne peut en revanche accepter, c'est que le Sénégal n'a pris aucune mesure en l'affaire *Habré* depuis 2006 au motif, avant tout, qu'il voulait être sûr de pouvoir disposer de l'intégralité des fonds nécessaires à l'organisation d'un procès. Il est même allé jusqu'à dire que, s'il devait exécuter ses obligations internationales, il lui fallait nécessairement disposer par avance de l'intégralité du budget.

22. Monsieur le président, permettez-moi de faire quelques brèves observations au sujet de cet argument. Premièrement, le fait de ne pas disposer des moyens financiers nécessaires ne saurait

---

<sup>95</sup> CR 2009/9, 6 avril 2009, p. 29, par. 47 (Kandji).

<sup>96</sup> MB, vol. II, annexe D.9, p. 6.

<sup>97</sup> CMS, par. 227.

excuser l'inexécution par un Etat de ses obligations internationales, ni même justifier que cette exécution soit retardée, surtout lorsque le retard est très important, comme c'est le cas en l'espèce. Ainsi que le tribunal arbitral l'a précisé dans l'affaire du *Rainbow Warrior*, «une circonstance rendant plus difficile ou encombrante l'exécution d'une obligation ne constitue pas un cas de force majeure»<sup>98</sup>. La sentence rendue dans l'affaire de *l'Indemnité russe*<sup>99</sup> allait dans le même sens. Le simple fait que l'exécution de l'obligation de poursuivre aurait été plus difficile en l'absence de toute aide financière ne saurait justifier le manquement à l'obligation de poursuivre ou, à défaut, d'extrader. D'ailleurs, compte tenu des obligations que lui impose la convention contre la torture et le droit international général, le Sénégal avait certainement tout à fait conscience qu'il pourrait être amené à exercer son pouvoir de juridiction sur des actes de torture, ainsi que sur des crimes de guerre, des crimes contre l'humanité et des crimes de génocide commis en dehors de son territoire, et, partant, des conséquences financières qui en résulteraient.

23. En outre, Monsieur le président, Mesdames et Messieurs de la Cour, la raison pour laquelle le Sénégal, s'il n'était pas en mesure de juger M. Hissène Habré pour des raisons financières, a, semble-t-il, choisi précisément cette solution demeure un mystère. Depuis qu'il a reçu la demande d'extradition de la Belgique en 2005 — c'est-à-dire il y a presque sept ans —, il aurait en effet fort bien pu s'acquitter de ses obligations internationales en extradant M. Hissène Habré vers ce pays. Le Sénégal ne peut pas avoir le beurre et l'argent du beurre. Soit il est en mesure d'exécuter son obligation de poursuivre — ce qui, à l'en croire, n'est pas le cas — soit il doit extradier M. Habré. Il est à tout le moins illogique que le Sénégal ait, en connaissance de cause, opté pour la solution que, selon ses dires, il ne pouvait mettre en œuvre dans un délai raisonnable pour des raisons financières.

24. De surcroît, l'«excuse» de l'insuffisance des moyens financiers ne peut expliquer pourquoi le Sénégal ne s'est pas acquitté de son obligation de procéder à une enquête en vue d'établir les faits. Il n'a même fait aucun effort pour prendre connaissance des nombreux éléments de preuve que le juge d'instruction belge avait réunis, et ce, malgré l'offre de la Belgique de payer

---

<sup>98</sup> *Sentence arbitrale du 30 avril 1990 (Nouvelle-Zélande c. France)*, RGDI, t.XCIV, 1990, p. 853, par. 77.

<sup>99</sup> *Affaire de l'Indemnité russe (Russie, Turquie)*, sentence arbitrale du 11 novembre 1912, Nations Unies, *Recueil des sentences arbitrales*, vol. XI, p. 421-447.

les frais engendrés par l'entraide judiciaire. La Belgique ne conteste pas que même ces enquêtes préliminaires nécessiteraient effectivement des efforts pécuniaires. La question des besoins financiers pouvait néanmoins être réglée une fois les poursuites engagées. A cet égard, le Comité contre la torture, dont la mission en vertu de l'article 22 de la convention de 1984 s'est déroulée au Sénégal en août 2009, a souligné ceci :

45

«La mission a constaté qu'au moins du point de vue de l'appareil judiciaire [c'est-à-dire des autorités judiciaires sénégalaises] plus rien ne faisait obstacle au procès et elle était convaincue que les questions financières pourraient être réglées au fur et à mesure du procès. Toutefois, l'appareil exécutif était résolument d'avis que la question financière devait être réglée avant de donner des instructions en vue de l'inculpation de M. Habré.»<sup>100</sup>

Autrement dit, en 2009, c'est-à-dire il y a deux ans et demi, les autorités judiciaires sénégalaises estimaient qu'elles pouvaient effectivement entamer les poursuites. Or, il ne s'est rien passé.

25. Enfin, Monsieur le président, si la question des moyens financiers était le seul obstacle à l'exécution par le Sénégal de son obligation de poursuivre, alors il a été levé au plus tard en 2010. En effet, comme l'a indiqué le Sénégal dans son contre-mémoire, le financement intégral du budget nécessaire à l'organisation du procès de M. Hissène Habré au Sénégal a été apporté pendant la table ronde des donateurs qui s'est tenue à Dakar le 24 novembre 2010<sup>101</sup>, et M. David a abordé ce point hier. Toutefois, même fort de ces garanties financières, le Sénégal ne s'est pas senti tenu de prendre des mesures pour s'acquitter de ses obligations internationales et respecter ses engagements solennels. Rien n'a été fait.

26. En conclusion, les difficultés financières ne sauraient justifier que le Sénégal ait, à ce jour, manqué à ses obligations internationales. Il n'a pas exécuté son obligation de poursuivre et continue de ne pas se conformer auxdites obligations. Sa responsabilité internationale est donc engagée à raison de ses omissions.

## **2. La question des difficultés d'ordre juridique**

27. Quant aux difficultés d'ordre juridique que le Sénégal aurait rencontrées dans l'exécution des obligations qui lui incombent aux termes de la convention contre la torture et du droit

---

<sup>100</sup> Nations Unies, *Documents officiels de l'Assemblée générale, soixante-sixième session, Supplément n° 44*, doc. A/66/44, p. 197.

<sup>101</sup> CMS, par. 81.

international général, elles n'excusent pas non plus les faits internationalement illicites qui lui sont attribuables et constituent encore moins une circonstance excluant l'illicéité desdits faits.

28. Cela est particulièrement vrai en ce qui concerne l'incapacité de juger M. Habré dans laquelle le Sénégal se serait trouvé en raison des lacunes de son droit interne. Le fait qu'un Etat ne saurait invoquer son droit interne pour se soustraire à sa responsabilité internationale est un principe fondamental du droit de la responsabilité des Etats<sup>102</sup>, tel que reflété par les articles 3 et 32 du projet d'articles sur la responsabilité de l'Etat. Comme le précise la Commission du droit international dans son commentaire relatif à l'article 3,

46

«[I]e fait d'un Etat doit être qualifié d'internationalement illicite dès lors qu'il constitue une violation d'une obligation internationale, même au cas où ledit fait ne contreviendrait pas au droit interne de cet Etat — et même au cas où, d'après [le droit et] ce droit [le droit interne], l'Etat se trouverait en réalité tenu à ce comportement»<sup>103</sup>.

Le Comité contre la torture a pour sa part expressément reconnu, dans une décision qui est reproduite sous l'onglet n° 10 de notre dossier de plaidoiries, que «l'Etat partie [en l'occurrence le Sénégal] ne p[ouvait] invoquer la complexité de sa procédure judiciaire ou d'autres raisons dérivées de son droit interne pour justifier le manque de respect à ses obligations en vertu de la Convention»<sup>104</sup>. De plus, comme l'a expliqué M. Wood tout à l'heure, le Sénégal est lui-même responsable de cette situation — à savoir les lacunes de son droit interne — car il a, ce qui est illicite, omis d'exécuter en temps utile le paragraphe 2 de l'article 5 de la convention de 1984<sup>105</sup>.

29. Dans son contre-mémoire, le Sénégal semble également trouver dans la décision de la Cour de justice de la CEDEAO une justification à l'inobservation de ses obligations internationales. Voici ce qu'il écrit :

«La décision rendue le 18 novembre 2010 par la Cour de justice de la CEDEAO a introduit une donnée nouvelle et extérieure à la procédure pendante devant la Cour qui [a] pour finalité d'entraver la mise en œuvre adéquate de la volonté encore particulièrement ferme du Sénégal de juger. Elle crée proprement un conflit entre

---

<sup>102</sup> MB, par. 5.03-5.05.

<sup>103</sup> *Annuaire de la CDI*, 2001, vol. II, deuxième partie, p. 36, par. 1 du commentaire.

<sup>104</sup> Suleymane Guengueng et consorts c. Sénégal, communication n° 181/2001, décision du 17 mai 2006, Nations Unies, doc. CAT/C/36/D/181/2001, par. 9.8, *Documents officiels de l'Assemblée générale, soixante-et-unième session, Supplément* n° 44 (A/61/44), p. 172 (MB, vol. II, annexe E.2).

<sup>105</sup> Voir également MB, par. 5.06.

deux obligations internationales que la Cour pourrait constater et apprécier dans sa portée.»<sup>106</sup>

47 30. Là encore, on ne peut cependant que répondre que, quand bien même la décision de la Cour de justice de la CEDEAO aurait rendu plus difficile, voire impossible — ce qui, soit dit en passant, n'est pas le cas — l'exécution de l'obligation de poursuivre, le Sénégal ne saurait opposer ce fait à la Belgique. En ce qui concerne cette dernière, l'arrêt rendu par cette juridiction en novembre 2010 est *res inter alios acta* ; il ne crée aucune obligation à sa charge et ne saurait être invoqué à son encontre. Mais, plus important encore, la situation créée par cette décision résulte des omissions du Sénégal lui-même au regard de la convention contre la torture de 1984. S'il avait exécuté en temps utile le paragraphe 2 de l'article 5 de cet instrument, il n'aurait en effet pas été confronté à la question de l'application rétroactive du droit pénal. En outre, il convient de rappeler que c'est le Sénégal lui-même qui a refusé de poursuivre sa collaboration avec l'Union africaine en vue de trouver une solution acceptable lorsqu'il a mis fin, en mai 2011, aux discussions visant à établir un tribunal international *ad hoc*. A cet égard, le Sénégal soutient de nouveau qu'il y aura pour lui — et je cite le contre-mémoire — «une difficulté de taille ... [à] respecter son obligation de juger, par lui même et par ses propres tribunaux, M. Hissène Habré [si le procès doit avoir lieu dans] le Tribunal pénal international *ad hoc* dont la mise en place a été préconisée»<sup>107</sup>. Ainsi, une fois encore, le Sénégal refuse de s'acquitter de ses obligations internationales, au simple motif que cela est difficile pour des raisons liées au droit interne. Pareil argument n'est pas recevable.

31. En tout état de cause, l'arrêt de la Cour de justice de la CEDEAO ne constitue pas un obstacle à l'exécution, par le Sénégal, de ses obligations. Le Sénégal a en effet toujours la possibilité d'extrader M. Hissène Habré vers la Belgique.

32. Monsieur le président, en résumé, le Sénégal a engagé sa responsabilité internationale en n'exécutant pas les obligations internationales qui lui incombent aux termes de la convention contre la torture et d'autres règles de droit international pertinentes. Sa volonté affichée de respecter ses obligations ne saurait se substituer au respect effectif de celles-ci, pas plus qu'un quelconque «commencement d'exécution» ne saurait exclure l'existence d'un manquement

---

<sup>106</sup> CMS, par. 241.

<sup>107</sup> CMS, par. 93.

auxdites obligations. Quant aux difficultés d'ordre financier et juridique du Sénégal, elles ne constituent pas des circonstances excluant l'illicéité de ses omissions.

33. Monsieur le président, Mesdames et Messieurs de la Cour, je vous remercie de votre attention. Monsieur le président, puis-je vous prier d'appeler maintenant à la barre l'agent de la Belgique, M. Paul Rietjens ?

Le PRESIDENT : Merci, Monsieur Müller. Je passe la parole à l'agent du Royaume de Belgique, M. Paul Rietjens. Vous avez la parole, Monsieur.

Mr. RIETJENS:

**9. THE CONTENT OF SENEGAL'S INTERNATIONAL RESPONSIBILITY:  
BELGIUM'S CLAIMS**

48 1. Mr. President, Members of the Court, counsel for Belgium have shown that Senegal has incurred international responsibility by violating the Convention against Torture and other rules of international law. The question that remains unresolved — and to which I shall attempt to furnish a reply in this final oral pleading of Belgium's first round — is the following: what consequences flowing from Senegal's responsibility justify the claims made by Belgium in this case?

2. In its Memorial, Belgium explained the obligations deriving from Senegal's international responsibility<sup>108</sup>. In its Counter-Memorial, Senegal did not deem it necessary to respond. Indeed, Senegal simply denies having committed an internationally wrongful act which would engage its international responsibility. This is reflected in its submissions. Thus, Senegal requests the Court to adjudge and declare that:

“Senegal has not breached any of the provisions of the 1984 Convention against Torture, in particular those prescribing the obligation to ‘extradite or try’ (Article 6, paragraph 2, and Article 7, paragraph 1, of the Convention), or, more generally, any rule of customary international law”<sup>109</sup>.

3. I should like also to emphasize, Mr. President, that Senegal's submissions Nos. 3 and 4 do not constitute “submissions” as such. In Belgium's opinion, and to borrow the language of your Court's Judgment in the *Fisheries* case, they “appear to be a set of propositions which, in the form

---

<sup>108</sup>MB, paras. 5.19-5.27.

<sup>109</sup>CMS, p. 77 (submission No. 2).

of definitions, principles or rules, purport to justify certain contentions and do not constitute a precise and direct statement of a claim” (*Fisheries (United Kingdom v. Norway)*, *Judgment, I.C.J. Reports 1951*, p. 126). In other words, these are not arguments which could be examined by the Court on their merits in the substantive part of its future judgment. In Belgium’s opinion, these arguments, and the conclusion that Senegal appears to wish to draw from them, are erroneous in fact and in law.

4. In its Memorial, Belgium put forward two sorts of submissions. It requested the Court, on the one hand, to find violations of international law committed by Senegal and, on the other hand, to declare that Senegal is required to cease these violations by promptly, that is, immediately, submitting the Hissène Habré case file to its competent authorities for prosecution, or by extraditing him without further delay to Belgium. Permit me, Mr. President, to go back over each of the submissions in turn.

49

5. First of all, Belgium thus requests the Court, for the reasons that have been set forth this morning, to find that Senegal has violated its international obligations. The Court is well qualified to determine the lawfulness of Senegal’s conduct and to draw the necessary conclusions. It has, moreover, expressly recognized, in the Judgment given in the *Corfu Channel* case, that “to ensure respect for international law, of which it is the organ, [it] must declare that [the action of the British Navy] constituted a violation of Albanian sovereignty” (*Corfu Channel (United Kingdom v. Albania)*, *Merits, Judgment, I.C.J. Reports 1949*, p. 35), that is, a violation of international law.

6. Quite recently again, the Court recalled that this type of declaration forms part of its judicial function<sup>110</sup>. Such a judgment, even if it is purely declaratory, is intended “to ensure recognition of a situation at law, once and for all and with binding force as between the Parties; so that the legal position thus established cannot again be called in question in so far as the legal effects ensuing therefrom are concerned” (*Interpretation of Judgments Nos. 7 and 8 (Factory at Chorzów)*, *Judgment No. 11, 1927, P.C.I.J., Series A, No. 13*, p. 20). For this reason, any future judgment of the Court will have “some practical consequence in the sense that it [may] affect existing legal rights or obligations of the parties, thus removing uncertainty from their legal

---

<sup>110</sup> *Application of the Interim Accord of 13 September 1995 (the former Yugoslav Republic of Macedonia v. Greece)*, Judgment of 5 December 2011, para. 59 and *Jurisdictional Immunities of the State (Germany v. Italy; Greece intervening)*, Judgment of 3 February 2012, para. 134.

relations” (*Northern Cameroons (Cameroon v. United Kingdom)*, *Preliminary Objections, Judgment, I.C.J. Reports 1963*, p. 34).

50 7. In addition, a declaration by the Court recognizing Senegal’s violations of its international obligations would have the effect not only of removing any uncertainty with regard to the content and conditions of implementation of, on the one hand, the obligation *aut dedere aut judicare* under the Convention against Torture and, on the other hand, obligations deriving from other pertinent rules of international law. As Belgium indicated in its Memorial, such a declaration would also contribute to the reparation owed by Senegal to Belgium in its capacity as the injured State<sup>111</sup>. As the responsible State, Senegal is under an obligation to “make full reparation for the injury caused by the internationally wrongful act<sup>112</sup>”. Without interfering with the rights of the victims of Hissène Habré to obtain reparation for the injury caused by the prolonged and continued violations, by Senegal, of its obligations, Belgium considers that a declaration by the Court concerning the wrongfulness of the acts and omissions of Senegal would constitute appropriate satisfaction, in accordance with the relevant jurisprudence<sup>113</sup> and Article 37, paragraph 2, of the Articles on Responsibility of States<sup>114</sup>.

8. Belgium is of the view, however, that a finding of the wrongfulness of the acts and, in particular, the omissions of Senegal, is not enough in the present circumstances. This is the case in particular in view of the fact that Senegal is still violating its international obligations and will continue to do so as long as it has not taken the necessary measures. In fact, according to Article 30 (a) of the Articles on Responsibility of States, Senegal is obliged to cease the wrongful

---

<sup>111</sup>MB, para. 5.27.

<sup>112</sup>Article 31, paragraph 1, of the Articles on Responsibility of States for Internationally Wrongful Acts, *ILC Yearbook, 2001*, Vol. II, Part Two, p. 91. See also United Nations, General Assembly, resolution 56/83, 12 Dec. 2001, Ann.

<sup>113</sup>*Corfu Channel (United Kingdom v. Albania)*, *Merits, Judgment, I.C.J. Reports 1949*, p. 35. See also *LaGrand (Germany v. United States of America)*, *Judgment, I.C.J. Reports 2001*, p. 508, para. 116; *Land and Maritime Boundary between Cameroon and Nigeria (Cameroon v. Nigeria; Equatorial Guinea intervening)*, *Judgment, I.C.J. Reports 2002*, p. 452, para. 319; *Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide (Bosnia and Herzegovina v. Serbia and Montenegro)*, *Merits, Judgment, I.C.J. Reports 2007*, p. 234, para. 463; *Certain Questions of Mutual Assistance in Criminal Matters (Djibouti v. France)*, *Judgment, I.C.J. Reports 2008*, p. 245, para. 204; *Pulp Mills on the River Uruguay (Argentina v. Uruguay)*, *Judgment of 20 April 2010*, para. 269; *Application of the Interim Accord of 13 September 1995 (the former Yugoslav Republic of Macedonia v. Greece)*, *Judgment of 5 December 2011*, para. 169.

<sup>114</sup>*Op. cit.*, p. 105.

act immediately<sup>115</sup>. Thus, the International Law Commission emphasizes in its commentary to Article 30 that: “Cessation of conduct in breach of an international obligation is the first requirement in eliminating the consequences of wrongful conduct.”<sup>116</sup> And the Commission adds:

“The function of cessation is to put an end to a violation of international law and to safeguard the continuing validity and effectiveness of the underlying primary rule. The responsible State’s obligation of cessation thus protects both the interests of the injured State or States and the interests of the international community as a whole in the preservation of, and reliance on, the rule of law.”<sup>117</sup>

9. In its Judgment in the case concerning the *Dispute regarding Navigational and Related Rights (Costa Rica v. Nicaragua)*, the Court, for its part, noted that:

51

“[W]hen the Court has found that the conduct of a State is of a wrongful nature, and in the event that this conduct persists on the date of the judgment, the State concerned is obliged to cease it immediately. This obligation to cease wrongful conduct derives both from the general obligation of each State to conduct itself in accordance with international law and from the specific obligation upon States parties to disputes before the Court to comply with its judgments, pursuant to Article 59 of its Statute.” (*Dispute regarding Navigational and Related Rights (Costa Rica v. Nicaragua)*, Judgment, *I.C.J. Reports 2009*, p. 267, para. 148.)

In the Judgment delivered last February in the case between Germany and Italy, the Court recalled this obligation, which is incumbent on the responsible State, to cease the violations of international law<sup>118</sup>.

10. Accordingly, since Senegal continues to violate its international obligations, as we have shown this morning and in our Memorial, it must most certainly put an end to this state of affairs immediately.

11. Belgium is, of course, familiar with the Court’s case law concerning the Belgian request that it order Senegal, on the one hand, to cease its internationally wrongful act and, on the other hand, to discharge its international obligations. Indeed, Belgium acknowledges — and I would refer here to your Judgment in the case between Costa Rica and Nicaragua — that

“[i]t is not necessary, and it serves no useful purpose as a general rule, for the Court to recall the existence of this obligation in the operative paragraphs of the judgments it renders: the obligation incumbent on the State concerned to cease such conduct derives by operation of law from the very fact that the Court establishes the existence

---

<sup>115</sup>*Op. cit.*, p. 88.

<sup>116</sup>*Op. cit.*, p. 89, para. (4) of the commentary.

<sup>117</sup>*Op. cit.*, p. 89, para. (5) of the commentary.

<sup>118</sup>*Jurisdictional Immunities of the State (Germany v. Italy; Greece intervening)*, Judgment of 3 February 2012, para. 137.

of a violation of a continuing character”(*Dispute regarding Navigational and Related Rights (Costa Rica v. Nicaragua)*, Judgment, *I.C.J. Reports 2009*, p. 267, para. 148).

That being so, “[t]he Court may consider it appropriate, in special circumstances, to mention that obligation expressly in the operative part of its judgment” (*ibid.*). And so it did in its Judgment of 3 February 2012, in the case between Germany and Italy<sup>119</sup>.

52

12. Belgium is of the opinion that such special circumstances exist in the present case, and that the Court should state explicitly, in the operative part of its judgment, that Senegal is required to take one of the measures requested by Belgium without any further delay. While it is true that one can hardly ignore Senegal’s assurances and guarantees to this Court, the African Union or the Committee against Torture concerning the performance of its international obligations, it nevertheless has to be noted that these assurances and guarantees have unfortunately yielded no concrete results up to now. On the contrary, the Senegalese authorities, on numerous occasions, have called these commitments into question, as was shown yesterday by the Co-Agent of the Belgian Government, Mr. Dive. This is unacceptable and raises serious doubts about the willingness and intention of Senegal to fulfil its obligations at some point in time. In this connection, the present case differs from that of the *Dispute regarding Navigational and Related Rights*<sup>120</sup> between Costa Rica and Nicaragua, or the decision taken recently in the case concerning *Application of the Interim Accord of 13 September 1995*<sup>121</sup>.

13. Consequently, Belgium is regrettably obliged to emphasize that a finding by the Court of the wrongfulness of Senegal’s action could not by itself suffice to make reparation for the injury sustained. The Court should therefore additionally take appropriate measures to ensure that Senegal will genuinely comply with its international obligations. To that end, Belgium requests the Court to order Senegal either to submit without further delay, that is, immediately, the Hissène Habré case file to its competent authorities for prosecution, or to extradite Hissène Habré forthwith to Belgium. Belgium is justified in requesting this action; the international community is entitled to it; and the victims are awaiting it impatiently!

---

<sup>119</sup>*Jurisdictional Immunities of the State (Germany v. Italy); Greece intervening*, Judgment of 3 February 2012, para. 139 (4).

<sup>120</sup>*I.C.J. Reports 2009*, p. 267, para. 150.

<sup>121</sup>Judgment of 5 December 2011, para. 168.

14. Mr. President, Members of the Court, this presentation concludes the first round of Belgium's oral argument. Thank you for your kind attention.

The PRESIDENT: Thank you, Mr. Rietjens. The Court will meet on Thursday 15 March at 10 a.m. to hear the first round of oral argument of the Republic of Senegal. The sitting is closed.

*The Court rose at 12.35 p.m.*

---