

OPINION DISSIDENTE DE M^{me} LA JUGE XUE

[Traduction]

1. Sur le plan des principes, je m'associe à l'arrêt pour considérer que le Sénégal, en tant que partie à la convention contre la torture et autres peines et traitements cruels, inhumains ou dégradants de 1984 (la « convention »), devrait soumettre sans délai l'affaire Hissène Habré à ses autorités compétentes pour l'exercice de l'action pénale, s'il décide de ne pas extradier l'intéressé. Je suis cependant en désaccord avec la majorité des membres de la Cour sur un certain nombre de questions traitées dans l'arrêt, et il est de mon devoir de juge d'en exposer les raisons.

1. LA QUESTION DE LA RECEVABILITÉ

2. En la présente espèce, le Sénégal a contesté la recevabilité des demandes de la Belgique, et soutenu que celle-ci n'avait pas qualité pour invoquer la responsabilité internationale du Sénégal en raison du manquement allégué de ce dernier à son obligation de soumettre l'affaire Hissène Habré à ses autorités compétentes pour l'exercice de l'action pénale, à moins qu'il ne l'extrade. Le Sénégal a notamment fait valoir qu'aucune des victimes supposées des actes qui seraient attribuables à M. Habré n'avait la nationalité belge au moment où ceux-ci avaient été commis (arrêt, par. 64). Si la Belgique n'a pas contesté ce point de fait, elle a cependant observé que l'affaire n'avait pas trait à la protection diplomatique et que, « [e]n vertu de la convention, tout Etat partie, quelle que soit la nationalité des victimes, [était] fondé à réclamer l'exécution de l'obligation en question, et p[ouvait] donc invoquer la responsabilité résultant d'une inexécution » (*ibid.*, par. 65). Dans sa requête, la Belgique a précisé que, « [l]a compétence actuelle des juridictions belges étant fondée sur la plainte déposée par un ressortissant belge d'origine tchadienne, la justice belge entend[ait] exercer la compétence personnelle passive » (*ibid.*).

3. Il apparaît que cette divergence de vues entre les Parties quant à la détermination de la nationalité passive a une incidence directe sur la question de la recevabilité ; si la nationalité de la victime devait être établie au moment de la commission des actes allégués, la demande de la Belgique serait manifestement irrecevable.

4. Certes, la présente espèce n'entre pas dans le champ de la protection diplomatique, domaine dans lequel la nationalité sert de lien juridique entre l'individu lésé et son Etat, donnant ainsi à ce dernier qualité pour invoquer la responsabilité internationale de l'Etat auteur du fait illicite afin de protéger l'intéressé. Il n'en demeure pas moins que, en droit international, le principe de la nationalité n'est pas uniquement applicable

dans les affaires ayant trait à la protection diplomatique. Il est également pertinent dans les affaires relevant du droit pénal international, dans lesquelles la nationalité constitue l'une des bases permettant d'établir la compétence. En l'espèce, c'est ce principe qui définit et détermine l'exercice, par un Etat partie, de sa compétence en matière de poursuites, ainsi que le droit d'un autre Etat partie de demander l'extradition.

5. Aux termes de l'alinéa c) du paragraphe 1 de l'article 5 de la convention, un Etat partie peut établir sa compétence aux fins de connaître d'actes de torture «quand la victime est un ressortissant dudit Etat et que ce dernier le juge approprié». La convention ne précise pas si cette nationalité passive doit être établie au moment où les actes en question ont été commis et n'en fait pas non plus un fondement nécessaire, laissant une certaine marge d'appréciation à chaque Etat partie. En la présente espèce, le droit et la pratique de la Belgique sont donc pertinents à cet égard.

6. La Belgique a établi, en 1993, sa compétence universelle absolue aux fins de connaître de crimes de droit international humanitaire (la «loi de 1993»), y compris au titre de la nationalité passive. Les 23 avril et 5 août 2003, elle a amendé la loi de 1993, rendant notamment plus stricte la condition temporelle en matière de nationalité passive, la nationalité de l'intéressé devant désormais être établie au moment des faits et non au moment du dépôt de la plainte (la «loi de 2003»). La loi de 2003 dispose ainsi que, pour ce qui concerne les crimes relevant du droit international humanitaire commis à l'étranger, *des poursuites pénales ne peuvent être engagées que si la victime était, au moment des faits, de nationalité belge, ou séjournait effectivement en Belgique depuis au moins trois ans*. Dans sa décision n° 68/2005 du 13 avril 2005, la Cour d'arbitrage de Belgique, tout en concluant à la constitutionnalité de la loi de 2003, s'est référée à l'intention du législateur sous-jacente à l'amendement susmentionné, et a indiqué ce qui suit :

«quant au critère de rattachement personnel avec le pays, le législateur a jugé nécessaire d'instaurer certaines limites en ce qui concerne le principe de la personnalité passive: *il faut qu'au moment des faits la victime soit de nationalité belge ou séjourne effectivement, habituellement et légalement en Belgique depuis au moins trois ans*» (les italiques sont de moi).

7. La Cour belge a en outre précisé que ces limites étaient établies afin d'éviter «une utilisation politique manifestement abusive de cette loi», étant donné que certaines personnes

«s'installent en Belgique pour la seule raison d'y trouver, comme sous l'empire de la loi du 16 juin 1993 relative à la répression des violations graves du droit international humanitaire et de l'article 144ter du Code judiciaire, la possibilité de rendre les juridictions belges compétentes pour les infractions dont ces personnes se prétendent être victimes» (Cour d'arbitrage de Belgique, arrêt du 13 avril 2005, communiqué le 13 avril 2012 à la Cour par l'agent de la République du Sénégal).

La loi belge de 2003 ne doit en aucune manière être considérée comme étant incompatible avec l'objet et le but de la convention en ce qui concerne la lutte contre la torture, et ce, bien que les limites dont elle assortit la nationalité passive restreignent le droit de la Belgique d'exercer sa compétence à l'égard dudit crime.

8. De par ses propres actes législatifs et judiciaires, et notamment les limites que sa loi de 2003 a imposées en matière de compétence au titre de la nationalité passive, la Belgique ne saurait donc, si elle entend exercer la compétence personnelle passive, contester l'applicabilité de la règle de la nationalité. En tant qu'Etat partie demandant l'extradition en vertu du paragraphe 1 de l'article 7 de la convention, elle doit, d'un point de vue juridique, établir qu'elle a le droit d'exercer sa compétence.

9. On relèvera que, dans ses écritures, la Belgique a fait valoir que, en application des dispositions transitoires de la loi de 2003, si des mesures d'instruction avaient déjà été prises à la date d'entrée en vigueur de la loi de 2003 et qu'au moins l'un des plaignants était ressortissant belge au moment où les poursuites pénales avaient été engagées, les tribunaux belges devaient continuer d'exercer leur compétence. En la présente espèce, M. A. Aganaye, qui a acquis la nationalité belge le 19 juin 1998, a porté plainte contre M. Habré devant les tribunaux belges en 2000. De plus, nombre de mesures d'instruction avaient été prises avant l'entrée en vigueur de la loi de 2003.

10. Il ressort clairement du dossier de l'affaire que, parmi les personnes ayant déposé plainte contre M. Habré devant les tribunaux belges, seul M. A. Aganaye était ressortissant belge; deux autres avaient la double nationalité tchadienne et belge; aucun des plaignants n'était ressortissant belge au moment des faits et tous ont été naturalisés par la Belgique bien après la commission des actes de torture au Tchad. Le lien de rattachement permettant l'exercice de la compétence nationale passive était donc, semble-t-il, ténu. La Belgique n'a présenté aucun élément de preuve attestant que ce lien n'avait pas pour seul objet que les tribunaux belges se déclarent compétents et, pour reprendre les termes employés par la Cour d'arbitrage de Belgique, qu'il constituait «un lien de rattachement évident avec la Belgique» (Cour d'arbitrage, arrêt n° 104/2006 du 21 juin 2006, communiqué le 13 avril 2012 à la Cour par l'agent de la République du Sénégal).

11. En réponse à une question qui lui était posée par un membre de la Cour au sujet de sa qualité pour invoquer la responsabilité du Sénégal devant la Cour, la Belgique a fait valoir ce qui suit : «ce n'est pas la nationalité des victimes supposées qui fonde le droit d'un Etat à invoquer la responsabilité d'un autre Etat. Ce qui importe, c'est de savoir à qui est due l'obligation qui n'a pas été observée.» (CR 2012/6, p. 52, par. 56 (Wood).) Cet argument a implicitement modifié la demande initiale de la Belgique; il ne s'agissait plus d'une demande d'extradition mais d'une prétention à un droit général de surveiller l'application d'un traité. Or, aux termes de la convention, la question de savoir si une obligation d'extrader incombe au Sénégal vis-à-vis de la Belgique dépend avant tout de celle de savoir si cette dernière a qualité pour exercer sa compétence conformément à l'article 5 de cet instrument.

12. Cette question cruciale soulevée par le Sénégal n'a pas été traitée dans l'arrêt, ce qui est à la fois regrettable et discutable. Plutôt que d'interpréter le paragraphe 1 de l'article 5 de la convention, la Cour a fondé son raisonnement sur la notion d'obligations *erga omnes partes*, ce qui, selon moi, va bien au-delà de l'interprétation des traités; ce faisant, elle s'est écartée de sa jurisprudence bien établie.

13. En examinant la question de la qualité pour agir de la Belgique, la Cour s'est attachée au point de savoir «si le seul fait d'être partie à la convention [était] suffisant pour qu'un Etat soit fondé à la saisir d'une demande tendant à ce qu'elle ordonne à un autre Etat partie de mettre fin à des manquements allégués aux obligations que lui impose cet instrument» (arrêt, par. 67). A cet égard, elle a indiqué ce qui suit :

«En raison des valeurs qu'ils partagent, les Etats parties à cet instrument ont un intérêt commun à assurer la prévention des actes de torture et, si de tels actes sont commis, à veiller à ce que leurs auteurs ne bénéficient pas de l'impunité. Les obligations qui incombent à un Etat partie de procéder à une enquête préliminaire en vue d'établir les faits et de soumettre l'affaire à ses autorités compétentes pour l'exercice de l'action pénale s'appliquent du fait de la présence de l'auteur présumé sur son territoire, quelle que soit la nationalité de l'intéressé ou celle des victimes, et quel que soit le lieu où les infractions alléguées ont été commises. Tous les autres Etats parties à la convention ont un intérêt commun à ce que l'Etat sur le territoire duquel se trouve l'auteur présumé respecte ces obligations.» (*Ibid.*, par. 68.)

Se référant à l'*obiter dictum* énoncé dans l'arrêt qu'elle avait rendu en l'affaire de la *Barcelona Traction (Barcelona Traction, Light and Power Company, Limited (Belgique c. Espagne), deuxième phase, arrêt, C.I.J. Recueil 1970, p. 32, par. 33)*, la Cour a défini les obligations en cause comme étant des obligations *erga omnes partes*.

14. De la nature de ces obligations *erga omnes partes*, la Cour a conclu que la Belgique avait, en tant qu'Etat partie à la convention contre la torture, qualité pour invoquer la responsabilité du Sénégal à raison des manquements allégués de celui-ci aux obligations qui lui incombent en application du paragraphe 2 de l'article 6 et du paragraphe 1 de l'article 7. Dès lors, les demandes de la Belgique ont été considérées comme recevables. Cette conclusion est abrupte, et elle n'est guère convaincante.

15. Premièrement, c'est à mauvais escient que la Cour s'est référée à l'*obiter dictum* énoncé dans l'arrêt qu'elle avait rendu en l'affaire de la *Barcelona Traction*, et ce, à plusieurs égards. Dans cette affaire, la Cour avait expressément établi la distinction entre les obligations dues à la communauté internationale dans son ensemble et celles qui se font jour à l'égard d'un seul autre Etat. Elle avait ainsi indiqué que, «[p]ar leur nature même, les premières concernent tous les Etats. Vu l'importance des droits en cause, tous les Etats peuvent être considérés comme ayant un intérêt juridique à ce que ces droits soient protégés; les obligations dont il s'agit sont des obligations *erga omnes*.» (*Ibid.*) S'agissant de la qualité pour agir, la

Cour s'était cependant contentée d'énoncer les conditions d'un manquement à des obligations contractées dans le cadre de relations bilatérales, sans aborder la question en ce qui concerne les obligations *erga omnes*. Elle s'était, semble-t-il, attachée au droit matériel et non aux règles procédurales, rien n'indiquant un changement de l'état du droit au sens où tout Etat se verrait reconnaître, d'une manière générale, qualité pour porter une affaire devant la Cour en faisant valoir un intérêt commun.

16. Depuis l'arrêt rendu en l'affaire de la *Barcelona Traction*, la Cour s'est référée aux obligations *erga omnes* dans un certain nombre d'autres affaires (*Timor oriental (Portugal c. Australie)*, arrêt, C.I.J. Recueil 1995, p. 102, par. 29; *Application de la convention pour la prévention et la répression du crime de génocide (Bosnie-Herzégovine c. Yougoslavie)*, exceptions préliminaires, arrêt, C.I.J. Recueil 1996 (II), p. 616, par. 31; *Conséquences juridiques de l'édification d'un mur dans le territoire palestinien occupé*, avis consultatif, C.I.J. Recueil 2004 (I), p. 199, par. 155-157; *Activités armées sur le territoire du Congo (nouvelle requête: 2002) (République démocratique du Congo c. Rwanda)*, compétence et recevabilité, arrêt, C.I.J. Recueil 2006, p. 31-32, par. 64; *Application de la convention pour la prévention et la répression du crime de génocide (Bosnie-Herzégovine c. Serbie-et-Monténégro)*, arrêt, C.I.J. Recueil 2007 (I), p. 104, par. 147). Dans aucune de ces affaires, la Cour n'a cependant dit que la seule existence d'un intérêt commun conférerait à un Etat qualité pour porter une demande devant elle.

17. Deuxièmement, la conclusion que la Cour a formulée en la présente espèce concernant les obligations *erga omnes partes* n'est pas conforme aux règles régissant la responsabilité des Etats. Même si l'interdiction de la torture fait désormais partie du *jus cogens* en droit international, les obligations telles que celles de procéder immédiatement à une enquête et de poursuivre ou d'extrader sont, quant à elles, des règles conventionnelles et, partant, régies par les termes de l'instrument en cause. Quoique les Etats parties aient un intérêt commun à ce que ces termes soient respectés, au regard du droit des traités, le simple fait qu'un Etat soit partie à la convention ne lui donne pas, en soi, qualité pour saisir la Cour d'une réclamation. En droit international, dire que chaque Etat partie à un instrument conventionnel a un intérêt à ce que les obligations qui y sont énoncées soient respectées est une chose; dire que tout Etat partie a qualité pour saisir la Cour d'une réclamation contre un autre Etat qui aurait manqué auxdites obligations en est une autre. Il incombe en effet à un Etat partie de démontrer à quelles obligations qui lui sont dues par un autre Etat au titre de la convention celui-ci a manqué. Pour reprendre les termes employés à l'article 42 des articles de la Commission du droit international sur la responsabilité de l'Etat, un «Etat lésé» se distingue des autres Etats parties en ce que le manquement en cause l'«atteint spécialement». Ces règles procédurales ne diminuent nullement l'importance de l'interdiction de la torture en tant que règle de *jus cogens*. A l'inverse, le *jus cogens*, de par sa nature même, ne prime pas automatiquement sur l'applicabilité de ces règles procédurales (*Immunités juridictionnelles de l'Etat (Allemagne c. Italie; Grèce (intervenant))*, arrêt, C.I.J. Recueil 2012 (I), p. 140-141, par. 93-95).

18. En faisant sienne la notion *erga omnes partes* pour énoncer un droit général d'invoquer devant elle la responsabilité internationale, la Cour semble avoir brouillé la distinction entre l'Etat requérant et les autres Etats parties. En tant qu'Etat demandant l'extradition, la Belgique, à condition que sa compétence soit dûment établie au regard de l'article 5, a qualité pour former une réclamation contre le Sénégal à raison d'une violation alléguée du paragraphe 1 de l'article 7 de la convention. Elle ne saurait toutefois avoir qualité pour former une réclamation contre le Sénégal à raison d'un manquement à l'obligation de procéder immédiatement à une enquête préliminaire, prescrite au paragraphe 2 de l'article 6, et à l'obligation de poursuivre, prescrite au paragraphe 1 de l'article 7, que si cette réclamation est considérée comme étant intrinsèquement liée à sa demande d'extradition. De fait, c'est au sujet de l'interprétation et de l'application du principe *aut dedere aut judicare*, tel qu'énoncé au paragraphe 1 de l'article 7, que le différend entre les Parties s'est fait jour. Autrement dit, la Belgique a fondé sa requête sur le libellé de la convention, et non sur l'existence d'un intérêt commun. En examinant la question de la qualité pour agir, la Cour a néanmoins estimé que

«tout Etat partie à la convention contre la torture [pouvait] invoquer la responsabilité d'un autre Etat partie dans le but de faire constater le manquement allégué de celui-ci à des obligations *erga omnes partes*, telles que celles qui lui incombent en application du paragraphe 2 de l'article 6 et du paragraphe 1 de l'article 7, et de mettre fin à un tel manquement (arrêt, par. 69)».

Je crains que ce prononcé ne puisse être étayé par la pratique étatique relative à l'application de la convention.

19. Troisièmement, la conclusion de la Cour sur la question de la recevabilité est contraire au libellé de la convention. Aux fins de réaliser l'objet et le but de cet instrument, un système d'information et de contrôle a été établi, aux articles 17 à 20, pour en superviser l'application par les Etats parties. Par ailleurs, l'article 21 prévoit une procédure permettant à un Etat partie d'adresser des communications au Comité contre la torture en faisant valoir que, selon lui, un autre Etat partie ne s'acquitte pas de ses obligations au titre de la convention. Cette procédure a précisément pour objet de servir l'intérêt commun des Etats parties à ce que les obligations énoncées par la convention soient respectées. La préoccupation de la Cour suivant laquelle, si un intérêt particulier était requis pour qu'un Etat partie puisse demander qu'un autre Etat partie mette fin à un manquement allégué, aucun Etat ne serait, dans bien des cas, en mesure de présenter une telle demande (*ibid.*, par. 69), est donc infondée.

20. Au vu des conditions entourant la mise en œuvre de la procédure susmentionnée, il ressort de la convention que les Etats parties n'entendaient nullement, au paragraphe 2 de l'article 6 et au paragraphe 1 de l'article 7, créer des obligations *erga omnes partes*.

21. Aux termes de l'article 22, seul un Etat partie ayant au préalable déclaré qu'il reconnaissait la compétence du comité peut présenter des

communications au comité; celles-ci ne peuvent viser que des Etats parties ayant fait la même déclaration. Le comité ne reçoit et n'examine aucune communication intéressant un Etat partie qui n'a pas fait une telle déclaration.

22. De plus, en application du paragraphe 2 de l'article 30, chaque Etat peut, au moment où il signe ou ratifie la convention ou y adhère, déclarer qu'il ne se considère pas comme lié par les dispositions du paragraphe 1 de ce même article, notamment en ce qui concerne la compétence de la Cour internationale de Justice.

23. De toute évidence, si les Etats parties avaient eu, comme l'a dit la Cour, l'intention de créer des obligations *erga omnes partes*, ils auraient fait de l'article 21 et du paragraphe 1 de l'article 30 des dispositions obligatoires, et non facultatives. Conformément au droit des traités, aucune interprétation et application de l'objet et du but de la convention ne saurait être en contradiction avec les termes clairs de cet instrument, ni même prévaloir sur eux.

2. LE LIEN ENTRE LES OBLIGATIONS EN CAUSE

24. En ce qui concerne la question de la compétence, la Cour a conclu que le différend entre les Parties quant à l'interprétation ou à l'application du paragraphe 2 de l'article 5 de la convention avait pris fin au moment du dépôt de la requête et que, partant, elle n'avait pas compétence pour se prononcer sur ce point. Elle a cependant estimé qu'il pourrait lui falloir examiner les *conséquences* du comportement du Sénégal sur le respect d'autres obligations découlant de la convention, à condition que sa compétence à cet égard soit établie. L'approche fragmentée que la Cour a ainsi suivie en matière d'interprétation et d'application de dispositions conventionnelles est, selon moi, problématique d'un point de vue juridique.

25. Dans ses conclusions, la Belgique avait prié la Cour de dire et juger que le Sénégal n'avait pas satisfait à l'obligation qui lui incombe aux termes du paragraphe 2 de l'article 5. La raison pour laquelle il n'existait pas à cet égard de différend entre les Parties, ainsi que la Cour l'a jugé, était que le Sénégal avait accepté la décision rendue par le Comité contre la torture en 2006 selon laquelle il avait manqué à son obligation au titre de cette disposition pour n'avoir pas pris en temps utile les mesures nécessaires afin d'établir sa compétence dans son droit interne. Le fait que la Cour se soit déclarée incompétente à l'égard du paragraphe 2 de l'article 5 a deux conséquences juridiques: la première est qu'elle évite de devoir se prononcer au fond sur la question, le manquement du Sénégal à l'obligation qui lui incombe au titre de ladite disposition ayant cessé d'exister au moment du dépôt de la requête de la Belgique; la seconde est que, suivant le raisonnement de la Cour, l'obligation du Sénégal de procéder à une enquête préliminaire en application du paragraphe 2 de l'article 6 et l'obligation de poursuivre énoncée au paragraphe 1 de l'article 7 de la convention se trouvent dissociées de l'obligation contenue au paragraphe 1 de l'article 5.

26. Dans le cadre de l'établissement de la compétence universelle que prescrit la convention, le paragraphe 2 de l'article 5, le paragraphe 2 de l'article 6 et le paragraphe 1 de l'article 7 sont intrinsèquement liés; le paragraphe 2 de l'article 5 est la condition préalable à l'application des deux autres dispositions aux fins de l'exercice de la compétence universelle. Autrement dit, faute de base juridictionnelle établie, les autorités compétentes d'un Etat partie ne seraient pas en mesure de satisfaire à l'obligation de poursuivre ou de se prononcer sur une demande d'extradition émanant d'un autre Etat partie. Cette question relève aussi bien du droit international que du droit interne; en la présente espèce, elle ressortit avant tout au droit international.

27. Quoiqu'elle ait reconnu que «le fait que la législation requise ait été adoptée seulement en 2007 a[vait] nécessairement affecté l'exécution par le Sénégal de ses obligations découlant du paragraphe 2 de l'article 6 et du paragraphe 1 de l'article 7 de la convention» (arrêt, par. 77; les italiques sont de moi), la Cour a néanmoins jugé que le comportement du Sénégal antérieur à 2007 était pertinent pour examiner les obligations que lui imposent lesdits articles. En droit pénal, les poursuites judiciaires doivent être fondées sur une base de compétence solide. Le Sénégal n'ayant pas, comme il l'aurait dû, adopté les mesures nécessaires pour établir sa compétence universelle dans son droit interne, ses autorités compétentes ont rejeté les plaintes déposées contre M. Habré, au motif qu'elles n'avaient pas compétence pour en connaître. Sur le plan international, cela signifie que le Sénégal n'a pas satisfait à son obligation au titre de l'article 7 de la convention, conclusion à laquelle est parvenu le Comité contre la torture. Là encore, le Sénégal ne le conteste pas.

28. En la présente espèce, compte tenu du caractère indivisible des obligations énoncées dans les trois dispositions précitées, le manquement par le Sénégal à ses obligations au titre du paragraphe 2 de l'article 6 et du paragraphe 1 de l'article 7 de la convention n'est pas, contrairement à ce qu'a dit la Cour, dû à son droit interne (*ibid.*, par. 113), il est dû à son manquement à l'obligation que lui impose le paragraphe 2 de l'article 5. Le fait que ce dernier manquement ait pris fin en 2007 a une incidence sur la mise en œuvre par le Sénégal des obligations que lui imposent le paragraphe 2 de l'article 6 et le paragraphe 1 de l'article 7. Autrement dit, dès lors qu'il avait établi sa compétence universelle aux fins de connaître d'actes de torture, le Sénégal devait immédiatement ouvrir une instruction pénale contre M. Habré pour déterminer s'il convenait d'engager des poursuites contre l'intéressé ou de l'extrader, conformément au paragraphe 1 de l'article 7 de la convention. C'est pourquoi la période pertinente aux fins de rechercher si le Sénégal a ou non manqué aux obligations que lui imposent le paragraphe 2 de l'article 6 et le paragraphe 1 de l'article 7 devait être la période ayant débuté au moment où le Sénégal a adopté la législation nécessaire en 2007, et non la période qui s'est écoulée depuis l'année 2000, voire depuis une date antérieure.

29. En ce qui concerne le paragraphe 2 de l'article 6, la Cour a constaté que «les autorités sénégalaises n'[avaient] pas immédiatement engagé une

enquête préliminaire dès le moment où elles [avaient] eu des raisons de soupçonner M. Habré, qui se trouvait sur leur territoire, d'être responsable d'actes de torture» (arrêt, par. 88). Elle a également relevé que le Sénégal n'avait pas engagé pareille enquête en 2008, lorsqu'une nouvelle plainte avait été déposée contre M. Habré à Dakar. Selon moi, en 2000, lorsque la première plainte a été déposée devant les tribunaux sénégalais, les autorités compétentes du Sénégal ont bel et bien pris des mesures et inculpé l'intéressé. S'agissant de la plainte de 2008, le fait est que, à cette date, le Sénégal avait déjà entamé la préparation du procès de M. Habré. A cet égard, les faits suivants sont établis par les éléments de preuve qui ont été versés au dossier.

30. En juillet 2006, l'assemblée des chefs d'Etat et de gouvernement de l'Union africaine a, par sa décision 127 (VII), notamment «décid[é] de considérer le dossier Hissène Habré comme le dossier de l'Union africaine [et] mandat[é] la République du Sénégal de poursuivre et de faire juger, au nom de l'Afrique, Hissène Habré par une juridiction sénégalaise compétente avec les garanties d'un procès juste» (mémoire de la Belgique, par. 1.68-1.71, annexe F.2; contre-mémoire du Sénégal, par. 106).

31. Le 5 octobre 2007, le Sénégal a, par une note verbale adressée au ministère des affaires étrangères de la Belgique par l'ambassade sénégalaise à Bruxelles, informé la Belgique qu'il avait décidé d'organiser le procès de M. Habré et l'a invitée à une réunion des donateurs potentiels pour le financement dudit procès (mémoire de la Belgique, annexe B.15).

32. Le 6 octobre 2008, quelques jours à peine après le dépôt des plaintes susmentionnées contre M. Habré devant les tribunaux sénégalais, celui-ci a saisi la Cour de justice de la CEDEAO pour s'opposer à ce que son procès soit mené par le Sénégal.

33. Ces faits révèlent notamment que, en 2008, l'examen de l'affaire Hissène Habré était bien entamé. Le stade de l'enquête préliminaire visant à déterminer si l'auteur supposé devait ou non être jugé était dépassé; lorsqu'il a décidé d'engager des poursuites contre M. Habré, le Sénégal devait disposer des éléments nécessaires pour prendre cette décision. Dès lors, le prononcé de la Cour relatif à l'obligation de procéder à une enquête préliminaire en application du paragraphe 2 de l'article 6 apparaît inutilement formaliste. D'ailleurs, ainsi que la Cour elle-même l'a précisé, «le choix des moyens, pour mener l'enquête, reste entre les mains des Etats parties, en tenant compte notamment de l'affaire concernée» (arrêt, par. 86). Il est également vrai que, à ce stade, le Sénégal a compétence pour déterminer s'il est toujours nécessaire de mener une enquête préliminaire.

3. L'OBLIGATION *AUT DEDERE AUT JUDICARE* ÉNONCÉE AU PARAGRAPHE 1 DE L'ARTICLE 7

34. Aux termes du paragraphe 1 de l'article 7,

«[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'ex-

trade 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».

35. En ce qui concerne la nature et le sens de l'obligation *aut dedere aut judicare* telle qu'énoncée dans cette disposition, la Cour a indiqué que cette obligation imposait à l'Etat concerné de soumettre l'affaire à ses autorités compétentes pour l'exercice de l'action pénale, qu'une demande d'extradition ait ou non déjà été présentée. D'un point de vue général, ce prononcé est conforme à l'objet et au but de la convention. En la présente espèce, la Cour se réfère ainsi implicitement au comportement du Sénégal antérieur à la première demande d'extradition de la Belgique. Ainsi que cela a été précisé ci-dessus, le fait que le Sénégal n'ait pas jugé M. Habré au cours de cette période résulte avant tout de ce qu'il n'avait pas satisfait à son obligation au titre du paragraphe 2 de l'article 5 de la convention. Le point de savoir si le Sénégal a manqué à l'obligation que lui impose le paragraphe 1 de l'article 7 devait être examiné à partir du moment où il a adopté la législation nécessaire et établi sa compétence universelle aux fins de connaître d'actes de torture.

36. En la présente espèce, le point essentiel est que la Belgique a demandé l'extradition de M. Habré. Je suis d'accord avec la Cour pour considérer que l'extradition est une option qui s'offre à l'Etat concerné. C'est à lui qu'il incombe de décider d'extrader ou non l'auteur présumé. Quant au rapport entre les deux options — à savoir l'extradition ou l'engagement des poursuites —, la Cour est d'avis que

«le choix entre l'extradition et l'engagement des poursuites, en vertu de la convention, ne revient pas à mettre les deux éléments de l'alternative sur le même plan. En effet, l'extradition est une option offerte par la convention à l'Etat, alors que la poursuite est une obligation internationale, prévue par la convention, dont la violation engage la responsabilité de l'Etat pour fait illicite.» (Arrêt, par. 95.)

Je me permets de ne pas souscrire à cette interprétation du paragraphe 1 de l'article 7.

37. La convention a pour objet et pour but d'établir la compétence la plus étendue possible afin de lutter efficacement contre la torture partout dans le monde. L'établissement de bases de compétence universelle et d'extradition entre les Etats parties vise à empêcher que l'auteur des faits puisse bénéficier d'un «refuge». Si l'Etat sur le territoire duquel se trouve l'auteur présumé décide d'extrader ce dernier vers l'Etat qui en a fait la demande, il est libéré de l'obligation de poursuivre. Si cet Etat décide de ne pas soumettre l'affaire en question à ses propres autorités compétentes pour l'exercice de l'action pénale, le paragraphe 1 de l'article 7 lui fait obligation de procéder à l'extradition. En toute logique, si l'Etat concerné a pris la décision de poursuivre, la demande d'extradition doit, conformément au principe général de la justice pénale suivant lequel une personne ne peut être poursuivie deux fois pour le même fait, être rejetée.

38. En la présente espèce, et en dépit des assurances répétées du Sénégal selon lesquelles il avait décidé d'engager des poursuites contre M. Habré pour satisfaire à l'obligation que lui impose le paragraphe 1 de l'article 7, la Belgique n'a cessé d'insister sur sa demande d'extradition. De fait, elle a présenté au Sénégal sa dernière demande tendant à l'extradition de M. Habré le 17 janvier 2012. Le 15 mai 2012, le Sénégal a fait connaître à la Cour que, des documents complets lui ayant été communiqués par la Belgique, la question était désormais examinée par les autorités compétentes sénégalaises. Au vu des événements antérieurs, il apparaît clairement que, selon la Belgique, le Sénégal n'avait pas encore décidé s'il convenait de poursuivre ou d'extrader. Tant que le Sénégal n'a pas encore décidé d'engager des poursuites, la Belgique, en tant qu'Etat partie à la convention, a le droit, en vertu du paragraphe 1 de l'article 7, de demander l'extradition de M. Habré, à condition que soit réglée la question de la recevabilité. En revanche, lorsque la décision relative à l'extradition est pendante, le fait que la Belgique affirme que le Sénégal, pour n'avoir pas engagé de poursuites, a manqué à l'obligation que lui impose le paragraphe 1 de l'article 7 est contestable, puisque cette affirmation serait en contradiction directe avec la propre demande d'extradition de la Belgique. A cet égard, il est regrettable que la Cour, plutôt que de s'intéresser aux relations conventionnelles que le paragraphe 1 de l'article 7 établit entre les Parties, se soit attachée à l'obligation de poursuivre du Sénégal.

39. Si l'obligation de poursuivre incombant au Sénégal est présumée ou imposée, la demande d'extradition de la Belgique peut être considérée comme jouant un rôle différent, à savoir celui de surveiller la mise en œuvre par le Sénégal des obligations que la convention lui impose. Il est vrai que la demande d'extradition de la Belgique a accéléré le processus d'engagement des poursuites contre M. Habré, mais le fait de conférer à un Etat partie le droit de surveiller l'application de la convention par tout autre Etat partie sur la base du principe *erga omnes partes* dépasse, de toute évidence, le cadre juridique de cet instrument. Le paragraphe 1 de l'article 7 ne donne pas à l'Etat qui demande l'extradition le droit d'exhorter l'Etat auquel il adresse cette demande à engager des poursuites. Cette disposition permet simplement au premier de faire valoir ce droit dans le cas où le second n'a pas satisfait à son obligation de poursuivre ou d'extrader. Dès lors que la décision d'engager des poursuites est prise ou que la demande d'extradition est examinée selon la procédure régulière, il est contestable que la Cour dise que le Sénégal a manqué à l'obligation qui lui incombe en application du paragraphe 1 de l'article 7.

4. AUTRES QUESTIONS PERTINENTES

40. Dans son arrêt, la Cour a estimé que

«les difficultés financières soulevées par le Sénégal ne pouvaient] justifier qu'il n'ait pas engagé de poursuites contre M. Habré ... D'autre

part, la saisine de l'Union africaine ... ne peut justifier le retard pris dans le respect par [le Sénégal] de ses engagements au titre de la convention.» (Arrêt, par. 112.)

41. La Cour a pleinement conscience que l'affaire *Hissène Habré* est désormais du ressort de l'Union africaine. Il appert des éléments qui ont été versés au dossier qu'aucune des décisions prises par cette organisation ou d'autres organes régionaux, tels que la Cour de justice de la CEDEAO, ne peut être considérée comme étant contraire à l'objet et au but de la convention; ces décisions ont toutes renforcé l'obligation d'engager des poursuites contre M. Habré que la convention impose au Sénégal. A cet égard, ce ne serait que rendre justice à l'Union africaine que de préciser que la décision que celle-ci a adoptée au mois de juillet 2006 demandant instamment au Sénégal de veiller à ce que M. Habré soit jugé en Afrique et par les juridictions sénégalaises a, en réalité, accéléré le processus par lequel le Sénégal a modifié sa législation nationale pour la mettre en conformité avec les dispositions de la convention, et ouvert la voie au procès de l'intéressé. Depuis que le Sénégal a, en 2007, adopté les mesures nécessaires et établi sa compétence universelle aux fins de connaître d'actes de torture, l'Union africaine, en sa qualité d'organe politique régional, a en outre joué un rôle de facilitateur du processus. Aucun élément versé au dossier ne permet à la Cour de considérer que la transmission par le Sénégal de l'affaire *Hissène Habré* à l'Union africaine avait pour objet de retarder la mise en œuvre des obligations incombant à cet Etat en application de la convention.

42. Plus important encore, même si l'Union africaine a finalement décidé d'établir un tribunal spécial pour juger M. Habré, le fait que le Sénégal remette l'intéressé à ladite juridiction ne saurait être considéré comme un manquement à l'obligation que lui impose le paragraphe 1 de l'article 7, étant donné que le tribunal en question est créé précisément pour réaliser l'objet et le but de la convention; ni le libellé de cet instrument ni la pratique étatique en la matière n'excluent pareille solution.

43. En ce qui concerne les retards pris dans la mise en œuvre par le Sénégal des obligations qui lui incombent au titre de la convention, je suis d'avis, pour les raisons énoncées ci-dessus, que la Cour aurait dû s'intéresser au comportement du Sénégal depuis que celui-ci a, en 2007, établi sa compétence universelle aux fins de connaître d'actes de torture. En tant que membre de la CEDEAO, le Sénégal était tenu de respecter la juridiction de la Cour de justice de cette organisation et d'attendre que cet organe se prononce sur les demandes de M. Habré. Si cette procédure a entraîné un retard, celui-ci était justifiable d'un point de vue juridique.

44. En tant qu'Etat partie à la convention, le Sénégal ne saurait justifier de n'avoir pas mis en œuvre ses obligations en invoquant des difficultés financières. Ce nonobstant, la Cour n'aurait pas dû minimiser les difficultés pratiques auxquelles il se trouve confronté dans le cadre de la préparation du procès et rejeter catégoriquement toute difficulté financière que ce procès risque de lui causer.

45. Dans une affaire ayant fait plus de 40 000 victimes et mettant en cause plusieurs centaines de témoins, venant le plus souvent de l'étranger, le simple fait d'enquêter et de recueillir les éléments de preuve peut se révéler une tâche fort lourde pour le Sénégal. L'expérience de nombreuses juridictions pénales internationales ou spéciales montre qu'un tel procès risque de se poursuivre pendant des années, voire des décennies, des sommes d'argent colossales y étant allouées par des organisations internationales et faisant l'objet de dons par les Etats. Pour prendre l'exemple du Tribunal spécial pour la Sierra Leone (TSSL), cette institution a été établie en 2002, en vertu de la résolution 1315 (2000) du Conseil de sécurité de l'Organisation des Nations Unies; il avait été prévu au départ qu'elle exercerait ses fonctions pendant trois ans, et son budget total avait été estimé à 76 millions de dollars des Etats-Unis. La durée de son mandat ayant été prolongée à plusieurs reprises, le tribunal est aujourd'hui toujours en activité, et ses frais se sont élevés à plus de 200 millions de dollars.

46. L'exemple du Tribunal spécial pour le Liban (TSL) est, lui aussi, éloquent. Le TSL, qui a été établi en 2007 par la résolution 1757 du Conseil de sécurité de l'Organisation des Nations Unies, a débuté son activité en 2009, son budget étant financé à hauteur de 49% par le Liban et à 51% par des contributions. De 2009 à 2012, c'est-à-dire en trois ans d'activité, son budget total a atteint 172 millions de dollars des Etats-Unis. En février 2012, le mandat du TSL a été renouvelé pour une nouvelle période de trois ans. L'exemple du Tribunal pénal pour l'ex-Yougoslavie est encore plus marquant. Cela fait près de vingt ans que cette juridiction existe et, au cours de ces dix dernières années, son budget s'est élevé en moyenne à 140 millions de dollars par an.

47. Il ressort de ces exemples que le procès de M. Hissène Habré — cette affaire étant la première du genre au titre de la convention — nécessite un appui politique et financier de la part de la communauté internationale et, plus particulièrement, de l'Union africaine et de pays donateurs. En s'employant à achever la préparation du procès avant que celui-ci ne débute, le Sénégal a en réalité fait preuve de prudence.

48. Compte tenu de ce qui précède, je me vois dans l'obligation d'exprimer mon désaccord avec la décision de la Cour. Bien que ne considérant pas, contrairement à celle-ci, que le Sénégal a manqué aux obligations que lui imposent le paragraphe 2 de l'article 6 et le paragraphe 1 de l'article 7 de la convention, puisqu'il a, en 2007, adopté la législation nécessaire et établi sa compétence universelle aux fins de connaître d'actes de torture, je tiens à rappeler que, selon moi, le Sénégal devrait se prononcer dès que possible sur la demande d'extradition de la Belgique, de sorte à soumettre, ainsi qu'il l'a déclaré, l'affaire de M. Habré aux autorités compétentes pour l'exercice de l'action pénale.

(Signé) XUE Hanqin.