

DECLARATION OF JUDGE DONOGHUE

Agrees with Court that Article 7, paragraph 1, sets forth an obligation to prosecute, not an obligation to extradite — Extradition relieves a State party from the obligation to prosecute — No need for Court to decide whether Belgium falls within Article 5, paragraph 1, because duties under Article 6, paragraph 2, and Article 7, paragraph 1, are erga omnes partes — Not obvious that conclusions regarding substantive obligations of the Convention should be reached in the context of admissibility, rather than on the merits — Temporal scope of obligation to prosecute does not extend to alleged offences from prior to Convention's entry into force — Senegal not precluded from prosecuting earlier offences — Court's analysis not limited by positions advanced by the Parties.

1. I agree with the Judgment rendered by the Court today and submit this declaration in order to address in additional detail the meaning and effect of Article 6, paragraph 2, and Article 7, paragraph 1, of the United Nations Convention against Torture and Other Cruel, Inhuman or Degrading Treatment or Punishment of 10 December 1984 (hereinafter, the "Convention"), which play such an important role in the Court's reasoning.

2. Taken as a whole, Articles 4 to 7 of the Convention strike a powerful blow against impunity. Articles 4 and 5 provide the necessary conditions for States parties to initiate proceedings against alleged offenders, by requiring States parties to criminalize torture and to establish jurisdiction over torture in certain specified contexts. For purposes of this case, it is especially significant that Article 5, paragraph 2, requires a State party to establish its jurisdiction over an alleged offender found in its territory, even if the alleged acts of torture occurred outside of its territory and neither the alleged offender nor the victims are of its nationality. But States parties are not merely required to create the conditions that would permit them to prosecute alleged torturers. Instead, Articles 6 and 7 require a State party to take a series of related, specific steps if it finds an alleged offender in its territory, including placing the individual in custody, conducting an immediate inquiry and submitting the case to prosecution, if it does not extradite the alleged offender. The question whether Senegal complied with these obligations, in particular, those under Article 6, paragraph 2, and Article 7, paragraph 1, is at the heart of this case.

DÉCLARATION DE M^{me} LA JUGE DONOGHUE

[Traduction]

D'accord avec la Cour pour considérer que l'article 7, paragraphe 1, énonce une obligation d'engager des poursuites et non une obligation d'extrader — Extradition libérant un Etat partie de l'obligation d'engager des poursuites — Nul besoin pour la Cour de décider si la qualité pour agir de la Belgique relève de l'article 5, paragraphe 1, les obligations découlant de l'article 6, paragraphe 2 et de l'article 7, paragraphe 1, étant erga omnes partes — Fait que les conclusions relatives aux obligations de fond découlant de la convention sont formulées à propos de la question de la recevabilité plutôt que par rapport au fond n'allant pas de soi — Portée temporelle de l'obligation d'engager des poursuites n'étant pas étendue à des infractions qui auraient été commises avant l'entrée en vigueur de la convention — Sénégal n'étant pas empêché d'exercer une action pénale à l'encontre d'infractions préalables — Analyse de la Cour n'étant pas limitée par les positions des Parties.

1. J'adhère à l'arrêt rendu par la Cour ce jour et formule la présente déclaration afin de préciser davantage le sens et l'effet de l'article 6, paragraphe 2, et de l'article 7, paragraphe 1, de la convention des Nations Unies contre la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants du 10 décembre 1984 (ci-après dénommée la « convention »), qui joue un rôle si important dans le raisonnement de la Cour.

2. Pris conjointement, les articles 4 à 7 de la convention représentent un puissant moyen d'action contre l'impunité. Les articles 4 et 5 énoncent les conditions devant être satisfaites pour que les Etats parties engagent des poursuites contre les auteurs présumés en les obligeant à faire de la torture une infraction au regard de leur droit pénal et à établir leur compétence à l'égard des actes de torture dans des contextes précis. Aux fins de la présente affaire, il est particulièrement important que les dispositions de l'article 5, paragraphe 2, obligent un Etat partie à établir sa compétence à l'égard d'un auteur présumé découvert sur son territoire, même si les actes de torture allégués se sont produits en dehors de ce territoire et si ni l'auteur présumé ni les victimes ne sont ses ressortissants. Mais les Etats parties ne sont pas seulement tenus de créer les conditions qui leur permettront d'engager des poursuites à l'encontre des auteurs présumés d'actes de torture. Conformément aux articles 6 et 7, ils sont aussi tenus de prendre une série de mesures précises et interdépendantes s'ils trouvent un auteur présumé sur leur territoire, notamment le mettre en détention, procéder immédiatement à une enquête et engager des poursuites s'ils n'extradent pas l'intéressé. La question de savoir si le Sénégal a satisfait à ces obligations, en particulier celles énoncées à l'article 6, paragraphe 2, et à l'article 7, paragraphe 1, est au cœur de la présente affaire.

3. The obligations of the State in which an alleged offender is found — especially the obligation contained in Article 7, paragraph 1 — are often described by the shorthand phrase “extradite or prosecute” or “*aut dedere aut judicare*”. That phrase is misleading because it suggests an obligation to extradite. I agree with the Court, however, that this is not the correct understanding of Article 7, paragraph 1, and that the obligation under Article 7, paragraph 1, is to submit a case for prosecution.

4. Article 7, paragraph 1, provides:

“The State Party in the territory under whose jurisdiction a person alleged to have committed any offence referred to in Article 4 is found shall in the cases contemplated in Article 5, if it does not extradite him, submit the case to its competent authorities for the purpose of prosecution.”

From the text alone, it is clear that prosecution and extradition are not on equal footing. The provision obligates a State party to “submit the case to its competent authorities for prosecution”. Extradition relieves the State party from that obligation. The option of extradition in lieu of submission to prosecution is an important component of the anti-impunity provisions of the Convention; there are many circumstances in which extradition might be the more effective means of bringing an alleged offender to justice. Nonetheless, extradition is not required by this provision nor by any other provision of the Convention.

5. In the present case, the Parties have devoted considerable attention to Belgium’s extradition requests and to the fact that, to date, Senegal has not extradited Mr. Habré. It bears emphasis, however, that the Court does not come to any conclusions regarding those extradition requests.

6. Given that the obligation in Article 7, paragraph 1, is to submit the case for prosecution, it is important to consider what triggers that obligation. Article 7, paragraph 1, requires the State in the territory of which the alleged offender is found to submit the case for prosecution “if it does not extradite [the alleged offender]”. Does this mean that the obligation to submit a case for prosecution only arises when there has been an extradition request? Again, the attention given by the Parties to Belgium’s extradition requests might suggest that Senegal’s obligation to submit Mr. Habré’s case for prosecution flows from the failure to extradite, but, like the Court, I do not reach this conclusion. Instead, I agree with the conclusion in the Judgment that the obligation to submit a case to prosecution is independent of an extradition request.

7. The closely-related obligations contained in Articles 6 and 7 arise as a result of the presence of the alleged offender in the territory of the State party. Under Article 6, when a State party finds an alleged offender in its territory, it must place the alleged offender in custody, immediately make a preliminary inquiry into the facts and notify other States parties that

3. Les obligations incombant à l'Etat sur le territoire duquel un auteur présumé est découvert — en particulier l'obligation énoncée à l'article 7, paragraphe 1 — sont souvent résumées par la formule «extrader ou poursuivre» ou «*aut dedere aut judicare*». Cette formule est trompeuse car elle laisse entendre une obligation d'extrader. Je pense, comme la Cour, que cette interprétation de l'article 7, paragraphe 1, n'est pas la bonne et que l'obligation qui y est énoncée est celle de poursuivre.

4. Aux termes de l'article 7, paragraphe 1 :

«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.»

Il ressort clairement du seul texte que l'exercice de l'action pénale et l'extradition ne sont pas sur le même plan. En vertu de cette disposition, un Etat partie est tenu de «soumettre l'affaire ... à ses autorités compétentes pour l'exercice de l'action pénale». L'extradition libère l'Etat partie de cette obligation. L'option de l'extradition au lieu de l'exercice de l'action pénale est un élément important des dispositions de lutte contre l'impunité énoncées dans la convention ; dans bien des cas, l'extradition pourrait être le moyen le plus efficace de traduire un auteur présumé en justice. Elle n'est cependant rendue obligatoire ni par cette disposition, ni par toute autre disposition de la convention.

5. En l'espèce, les Parties ont accordé une attention considérable aux demandes d'extradition de la Belgique et au fait que, à ce jour, le Sénégal n'a pas extradé M. Habré. Il convient toutefois de souligner que la Cour ne parvient à aucune conclusion relativement à ces demandes.

6. L'obligation contenue à l'article 7, paragraphe 1, étant de soumettre l'affaire aux autorités compétentes pour l'exercice de l'action pénale, il importe d'examiner ce qui l'entraîne. Aux termes de l'article 7, paragraphe 1, l'Etat sur le territoire sous la juridiction duquel l'auteur présumé est découvert, «s'il n'extrade pas ce dernier», soumet l'affaire à ses autorités compétentes pour l'exercice de l'action pénale. Cela signifie-t-il que cette obligation est subordonnée à l'existence d'une demande d'extradition? Je le répète, le fait que les Parties ont accordé beaucoup d'attention aux demandes d'extradition de la Belgique pourrait donner à penser que l'obligation du Sénégal d'engager des poursuites à l'encontre de M. Habré résulte de ce que ce dernier n'a pas été extradé, mais, comme la Cour, ce n'est pas la conclusion à laquelle je parviens. Bien au contraire, j'adhère à la conclusion de la Cour selon laquelle l'obligation d'engager des poursuites est indépendante d'une demande d'extradition.

7. Les obligations contenues dans les articles 6 et 7, qui sont étroitement liées, découlent de la présence de l'auteur présumé sur le territoire de l'Etat partie. En vertu de l'article 6, lorsqu'un Etat partie découvre un auteur présumé sur son territoire, il est tenu de le placer en détention, de procéder immédiatement à une enquête préliminaire pour établir les faits

would have a basis under the Convention to exercise jurisdiction. Notably, the obligation to hold the alleged offender in custody applies “only for such time as is necessary to enable any criminal or extradition proceedings to be *instituted*” (Art. 6, para. 1; emphasis added). Thus, the obligations in Article 6 plainly arise before any extradition proceedings have commenced. If Article 7 required submission of a case for prosecution only after an extradition request, the placement of the individual in custody and the conduct of a preliminary inquiry in the absence of such a request would be without purpose.

8. The Court’s conclusion that the obligations under Articles 6 and 7 are independent of an extradition request is important to its analysis of Belgium’s standing in this Court. Belgium’s extradition requests did not give rise to Senegal’s duties under Articles 6 and 7; those duties were a consequence of the presence in Senegal of an individual alleged to be responsible for torture. The Court therefore has no need to decide whether Belgium falls within Article 5, paragraph 1, of the Convention (which refers to the exercise of jurisdiction by a State “[w]hen the victim is a national of that State”). This is why, in considering standing, the Court need not concern itself with the fact that none of the complainants in the proceedings underlying the Belgian extradition requests had Belgian nationality when the alleged offences occurred.

9. The Court makes a number of important observations in the course of its conclusion that Belgium has standing to pursue this case against Senegal. Having established that the duty to prosecute is triggered by the presence of the alleged offender (and thus is not conditioned on an extradition request), the Court considers to whom that duty is owed. I agree with the Court that Senegal’s duties to conduct a preliminary inquiry and to submit Mr. Habré’s case for prosecution is owed to all States parties. Here, it is again important to bear in mind the combined package of obligations comprising Articles 4 to 7 of the Convention.

10. Articles 4 and 5 unquestionably impose a duty on States parties to put in place legislation. This duty must correspond to a right on the part of some or all of the other State parties; this is inherent in the nature of treaty relations. A State party’s adherence to this duty to legislate is of consequence to all other States parties, so it is difficult to see why the duty would be owed to some States parties but not to others. In addition, under Article 6, a State party incurs the duty to place the individual in custody and immediately to make a preliminary inquiry, whenever an individual allegedly responsible for torture is present in its territory, without limitation as to the location of the alleged offence or the nationality of the victim or alleged offender. Once again, a breach of these obligations is of consequence to all States parties. For each of these provisions, therefore, it can be said that the State in the territory of which

et d'aviser les autres Etats parties auxquelles les dispositions de la convention donneraient le droit d'exercer leur compétence. Il y a lieu de noter que l'obligation de placer l'auteur présumé en détention ne vaut que « pendant le délai nécessaire à l'*engagement* de poursuites pénales ou d'une procédure d'extradition » (art. 6, par. 1 ; les italiques sont de moi). Il est donc clair que les obligations énoncées à l'article 6 existent avant le début de toute procédure d'extradition. Si l'article 7 prévoyait l'exercice de l'action pénale après la demande d'extradition, la mise en détention de l'intéressé et la conduite d'une enquête préliminaire en l'absence d'une telle demande seraient vides de sens.

8. La conclusion de la Cour selon laquelle les obligations découlant des articles 6 et 7 sont indépendantes d'une demande d'extradition joue un rôle important dans l'analyse que celle-ci fait de la qualité pour agir de la Belgique. Les obligations du Sénégal au titre des articles 6 et 7 résultent non pas des demandes d'extradition de la Belgique, mais de la présence au Sénégal d'un individu présumé responsable d'actes de torture. La Cour n'a donc nul besoin de décider si la qualité pour agir de la Belgique relève de l'article 5, paragraphe 1, de la convention (qui prévoit qu'un Etat peut établir sa compétence « quand la victime est un ressortissant dudit Etat »). C'est la raison pour laquelle, en examinant la question de la qualité pour agir, la Cour n'a pas à se préoccuper du fait que, dans la procédure sous-tendant les demandes d'extradition de la Belgique, aucun des plaignants ne possédait la nationalité belge au moment de la commission des infractions présumées.

9. La Cour formule un certain nombre d'observations importantes en parvenant à la conclusion que la Belgique a qualité pour invoquer la responsabilité du Sénégal. Après avoir établi que l'obligation de poursuivre résulte de la présence de l'auteur présumé (et ne dépend donc pas d'une demande d'extradition), la Cour se penche sur la question de savoir envers qui cette obligation existe. Comme elle, je pense que le Sénégal a l'obligation envers tous les Etats parties de conduire une enquête préliminaire et d'engager des poursuites pénales contre M. Habré. Il est important, là aussi, d'avoir à l'esprit l'ensemble des obligations énoncées dans les articles 4 à 7 de la convention.

10. Les articles 4 et 5 imposent incontestablement aux Etats parties le devoir de mettre en place la législation nécessaire. Ce devoir doit correspondre à un droit de la part de certains ou de tous les autres Etats parties, ce qui est inhérent aux relations conventionnelles. Le respect par un Etat partie de ce devoir de légiférer ayant des conséquences pour tous les autres Etats parties, on voit mal pourquoi il serait tenu de s'en acquitter envers certains seulement. En outre, en vertu de l'article 6, un Etat partie a le devoir de placer la personne présumée responsable d'actes de torture en détention et de procéder immédiatement à une enquête préliminaire dans tous les cas où cette personne se trouve sur son territoire, quel que soit le lieu où l'infraction aurait été commise, ou la nationalité de la victime ou de l'auteur présumé. Je le répète, une violation de ces obligations a des conséquences pour tous les Etats parties. Pour chacune de ces dis-

the offender is found has duties that correspond to rights on the part of all other States parties.

11. If the text of Article 7, paragraph 1, is considered in isolation from the related obligations in Articles 4, 5 and 6, it might be argued that the obligation set forth in Article 7, paragraph 1, is owed not to all States parties, but only to certain States. In particular, Article 7, paragraph 1, requires submission for prosecution “in cases contemplated in Article 5”. This might be seen to suggest that the duty to submit a case for prosecution is owed only to States that fit within Article 5: the State in the territory of which the offence allegedly occurred; the State of the offender’s nationality; and the State of the victim’s nationality (if that State exercises jurisdiction based on a victim’s nationality). This more parsimonious approach would greatly reduce the potency of the related obligations in Articles 4 to 7 of the Convention. It would mean, for example, that the State where the alleged offender is located owes no duty to any other State in a situation in which the alleged torture occurs in its territory and the victim and alleged offender are nationals of that State. The territorial State would be free to accord impunity to the alleged offender. The problem would persist if the alleged offender fled to the territory of another State. The State in the territory of which the alleged offence occurred (which, in this example, is also the State of nationality of the alleged offender and of the victim) might decide not to invoke the responsibility of the State in the territory of which the alleged offender is located. If the latter State owes no duty to any other State party, the alleged offender will enjoy precisely the sort of safe haven that the Convention was intended to eliminate. These situations are hypothetical, but they are not far-fetched. They serve to illustrate that the obligations at issue could be entirely hollow unless they are obligations *erga omnes partes*.

12. For these reasons, I conclude that the duties imposed by Article 6, paragraph 2, and Article 7, paragraph 1, of the Convention are duties *erga omnes partes*. This characterization may not fit every provision of the Convention. Moreover, an “extradite or prosecute” provision in another treaty would give rise to a duty to a particular State if, in fact, it required extradition.

13. As a consequence of its conclusion that the duties under Article 6, paragraph 2, and Article 7, paragraph 1, are owed to all States parties, the Court concludes that Belgium has standing in this Court to invoke Senegal’s responsibility in respect of the alleged breach of these duties. The Court integrates into a single step its understanding of the primary rules specified in the Convention; their *erga omnes* character; and the secondary rules of State responsibility (i.e., that Belgium may invoke Senegal’s responsibility). In all respects, the Court’s analysis turns on substantive law.

14. These issues of substantive law might well have been examined as part of the Court’s analysis of the merits. In the Judgment, however, the

positions, on peut donc dire que l'Etat sur le territoire duquel l'auteur de l'infraction est découvert a des devoirs qui correspondent à des droits de tous les autres Etats parties.

11. Si l'on considère le texte de l'article 7, paragraphe 1, indépendamment des obligations énoncées aux articles 4, 5 et 6, il serait possible de faire valoir que l'obligation contenue à l'article 7, paragraphe 1, est due non pas à tous les Etats parties mais seulement à certains d'entre eux. En particulier, l'article 7, paragraphe 1, stipule que des poursuites doivent être engagées «dans les cas visés à l'article 5». On pourrait en déduire que l'obligation d'engager des poursuites n'est due qu'aux Etats visés par l'article 5: l'Etat sur le territoire duquel l'infraction aurait été commise; l'Etat dont l'auteur présumé est ressortissant et l'Etat dont la victime est ressortissante (si cet Etat exerce sa compétence sur la base de la nationalité d'une victime). Cette approche plus restrictive réduirait considérablement l'efficacité des obligations connexes énoncées aux articles 4 à 7 de la convention. Il en résulterait, par exemple, que l'Etat où se trouve l'auteur présumé n'a d'obligations envers aucun autre Etat dans le cas où les actes de torture présumés se sont produits sur son territoire et où la victime et l'auteur présumé sont ses ressortissants. L'Etat sur le territoire duquel se trouve l'auteur présumé serait libre de lui accorder l'impunité. Le problème serait le même si l'auteur présumé s'enfuyait dans un autre Etat. L'Etat sur le territoire duquel l'infraction aurait été commise (qui, dans cet exemple, est aussi celui dont l'auteur présumé et la victime sont ressortissants) pourrait décider de ne pas invoquer la responsabilité de l'Etat sur le territoire duquel se trouve l'auteur présumé. Si ce dernier n'a pas d'obligation envers un autre Etat partie, l'auteur présumé bénéficiera précisément du type de refuge que la convention vise à supprimer. Ces situations sont hypothétiques, mais elles ne sont pas irréalistes. Elles montrent que les obligations en cause pourraient être entièrement vides de sens si elles ne sont pas *erga omnes partes*.

12. Pour ces raisons, je considère que les obligations imposées par l'article 6, paragraphe 2 et l'article 7, paragraphe 1, de la convention sont des obligations *erga omnes partes*, ce qui n'est peut-être pas le cas de toutes les dispositions de cet instrument. De plus, une disposition «extrader ou poursuivre» dans un autre instrument créerait une obligation envers un Etat particulier si, en fait, celui-ci demandait l'extradition.

13. Ayant établi que les obligations énoncées à l'article 6, paragraphe 2, et à l'article 7, paragraphe 1, sont dues à tous les Etats parties, la Cour conclut que la Belgique a qualité pour invoquer la responsabilité du Sénégal pour ce qui est de la violation alléguée de ses obligations. La Cour intègre en une même étape son interprétation des règles primaires énoncées dans la convention, leur caractère *erga omnes* et les règles secondaires de la responsabilité des Etats (à savoir que la Belgique peut invoquer la responsabilité du Sénégal). A tous égards, l'analyse de la Cour est centrée sur le droit matériel.

14. Ces questions de droit matériel pourraient fort bien avoir été examinées dans le cadre de l'analyse au fond. Dans l'arrêt, toutefois, la Cour

Court frames the issue as a question of standing, which, in turn, it treats as an aspect of admissibility. As the Court has stated before, objections to admissibility

“normally take the form of an assertion that, even if the Court has jurisdiction and the facts stated by the applicant State are assumed to be correct, nonetheless there are reasons why the Court should not proceed to an examination of the merits” (*Oil Platforms (Islamic Republic of Iran v. United States of America)*, Judgment, *I.C.J. Reports 2003*, p. 177, para. 29).

Such reasons could include “a failure to comply with the rules as to nationality of claims; failure to exhaust local remedies; the agreement of the parties to use another method of pacific settlement; or mootness of the claim” (*Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide (Croatia v. Serbia)*, Preliminary Objections, Judgment, *I.C.J. Reports 2008*, p. 456, para. 120).

15. It is not obvious that the content of certain duties imposed by the Convention against Torture, or the question as to which States parties those duties are owed, should fall within this category of obstacles to the exercise of the Court’s jurisdiction. The Court’s decision to address these questions under the rubric of admissibility is without practical effect in the present case, in which jurisdiction, admissibility and the merits were all considered in the same phase of the proceedings. The matter may require further analysis and elaboration in future cases in which an Application is premised on obligations *erga omnes partes*.

16. In respect of the question of standing, I have also considered that the compromissory clause of the Convention permits States to opt out of the jurisdiction of this Court (see Art. 30, para. 2). The suggestion has been made that this flexibility as to dispute resolution undermines the conclusion that a State’s duties to conduct an immediate inquiry and to submit a case for prosecution are duties *erga omnes partes*. That reasoning would apply to many human rights treaties that permit flexibility as to dispute resolution mechanisms. I am not convinced that such institutional provisions detract from the *erga omnes partes* character of particular obligations.

17. When the Court concluded that the *erga omnes* character of a norm could not itself be the basis for the Court’s jurisdiction, it observed that “the *erga omnes* character of a norm and the rule of consent to jurisdiction are two different things” (*East Timor (Portugal v. Australia)*, Judgment, *I.C.J. Reports 1995*, p. 102, para. 29; see also *Armed Activities on the Territory of the Congo (New Application: 2002) (Democratic Republic of the Congo v. Rwanda)*, Jurisdiction and Admissibility, Judgment, *I.C.J. Reports 2006*, p. 32, para. 64). The *erga omnes partes* character of provisions of the Convention against Torture defines the duties of all

leur donne pour cadre la question de la qualité pour agir qu'elle traite ensuite comme un aspect de la recevabilité. Comme elle l'a indiqué précédemment,

«normalement, une exception à la recevabilité consiste à affirmer que, quand bien même la Cour serait compétente et les faits exposés par l'Etat demandeur seraient tenus pour exacts, il n'en existe pas moins des raisons pour lesquelles il n'y a pas lieu pour la Cour de statuer au fond» (*Plates-formes pétrolières (République islamique d'Iran c. Etats-Unis d'Amérique)*, arrêt, C.I.J. Recueil 2003, p. 177, par. 29).

On peut citer, entre autres, la constatation «qu'il n'a pas été satisfait aux règles régissant la nationalité des réclamations, que les voies de recours internes n'ont pas été épuisées, que les parties sont convenues de recourir à un autre mode de règlement pacifique des différends, ou que la demande est sans objet» (*Application de la convention pour la prévention et la répression du crime de génocide (Croatie c. Serbie)*, exceptions préliminaires, arrêt, C.I.J. Recueil 2008, p. 456, par. 120).

15. Il ne va pas de soi que le contenu de certaines obligations imposées par la convention ou la question de savoir à quels Etats parties ces obligations sont dues entrent dans cette catégorie d'obstacles à l'exercice de la compétence de la Cour. La décision de la Cour d'examiner ces questions au titre de la recevabilité n'a pas d'effet pratique dans la présente affaire, dans laquelle compétence, recevabilité et fond ont été examinés au même stade de la procédure. Il sera peut-être nécessaire d'analyser plus avant et de mieux cerner la question à l'avenir en cas de requête fondée sur des obligations *erga omnes partes*.

16. Pour ce qui est de la question de la qualité pour agir, j'ai également réfléchi au fait que la clause compromissive de la convention permet aux Etats de se soustraire à la compétence de la Cour (voir art. 30, par. 2.). Il a été observé que la souplesse de ce mécanisme de règlement des différends affaiblit la conclusion selon laquelle les obligations d'un Etat de procéder immédiatement à une enquête préliminaire et d'engager des poursuites pénales sont des obligations *erga omnes partes*. Ce raisonnement vaudrait pour bien des instruments relatifs aux droits de l'homme qui autorisent une certaine souplesse dans les mécanismes de règlement des différends. Je ne suis pas convaincue que ce type de dispositions nuisent au caractère *erga omnes partes* d'obligations particulières.

17. Lorsque la Cour a conclu que le caractère *erga omnes* d'une norme ne pouvait pas en lui-même être la base de sa compétence, elle a fait observer que «l'opposabilité *erga omnes* d'une norme et la règle du consentement à la juridiction [étaient] deux choses différentes» (*Timor oriental (Portugal c. Australie)*, arrêt, C.I.J. Recueil 1995, p. 102, par. 29; voir aussi *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. 32, par. 64). Le caractère *erga omnes partes* des dispositions de la convention contre la torture définit les devoirs de tous les

States parties, as a matter of substantive law. All States parties have an obligation to implement those duties in good faith, regardless of the dispute resolution mechanisms associated with the particular treaty. Thus, I do not see how flexibility as to dispute resolution mechanisms could erode the substance of a State's duties under a treaty. They are, once again, "two different things". The fact that the Court chose to analyse Belgium's substantive rights as a question of admissibility does not change this conclusion.

18. I have one final point regarding the interpretation of Article 7, paragraph 1, relating to the temporal scope of the obligation to submit a case for prosecution. I agree with the Court that Senegal's obligation to submit Mr. Habré's case to prosecution does not extend to offences that allegedly occurred prior to entry into force of the Convention. As the Court observes, treaties are not interpreted to bind parties in relation to facts that took place prior to their entry into force unless a different intention is established. This presumption is of particular relevance when considering treaty provisions that impose obligations in the field of criminal law. The obligation to submit a case for prosecution can be interpreted to apply to acts allegedly committed before entry into force only if the Convention also requires a State party to criminalize torture retroactively (under Article 4) and to establish its jurisdiction retroactively (under Article 5). There is nothing in the treaty, nor, to my knowledge, in the *travaux préparatoires*, indicating such an intention.

19. There is an important distinction, however, between the conclusion that Senegal is not required by the treaty to prosecute for offences that allegedly occurred before the entry into force of the Convention and the question whether it has discretion to do so. As the Court notes, nothing in the Convention precludes Senegal from submitting for prosecution offences that occurred before entry into force of the Convention. Looking beyond the Convention, Article 15 of the 1966 International Covenant on Civil and Political Rights reflects a general prohibition on retroactive criminal laws, which also is a part of many national legal systems. Nonetheless, the Covenant admits of exceptions for offences that previously had been recognized as crimes. A State might therefore decide to prosecute an alleged offender in respect of acts of torture committed prior to enactment of a particular statute because it concludes that the conduct in question was criminal even before enactment of that particular statute. But the prospect that such retroactive application of a statute would be lawful does not mean that the Convention *requires* a State party to enact retroactive criminal statutes. I agree with the Court that the Convention cannot be interpreted to have imposed *sub silentio* an obligation to enact retroactive criminal laws.

20. I also note that the Court's conclusion on the temporal scope of Article 7, paragraph 1, does not free Senegal from the obligation to

Etats parties, en tant que question de droit matériel. Tous les Etats parties ont une obligation de s'acquitter de ces devoirs de bonne foi, indépendamment du mécanisme de règlement des différends associé à l'instrument en question. Je ne vois donc pas comment la souplesse des mécanismes de règlement des différends pourrait altérer quant au fond les obligations conventionnelles d'un Etat. Il s'agit, là encore, de «deux choses différentes». Que la Cour ait choisi d'analyser les droits substantiels de la Belgique comme une question de recevabilité ne modifie pas cette conclusion.

18. Je voudrais formuler une dernière observation en ce qui concerne l'interprétation de l'article 7 paragraphe 1, relatif à la portée temporelle de l'obligation d'engager des poursuites. Je pense, comme la Cour, que l'obligation du Sénégal de soumettre l'affaire de M. Habré à ses autorités compétentes pour l'exercice de l'action pénale ne s'étend pas aux infractions qui se seraient produites avant l'entrée en vigueur de la convention. Comme la Cour le fait observer, les conventions ne sont pas interprétées comme liant les parties pour des faits commis préalablement à leur entrée en vigueur à moins qu'une intention différente ne soit établie. Cette présomption revêt une importance particulière dans le cas des dispositions conventionnelles qui imposent des obligations dans le domaine du droit pénal. L'obligation de poursuivre ne peut être interprétée comme s'appliquant à des actes qui auraient été commis avant l'entrée en vigueur de la convention que si celle-ci exige aussi de l'Etat partie qu'il érige la torture en infraction pénale rétroactivement (art. 4) et qu'il établisse sa compétence rétroactivement (art. 5). Rien dans la convention ni, à ma connaissance, dans les travaux préparatoires n'indique pareille intention.

19. Il existe cependant une distinction importante entre la conclusion selon laquelle le Sénégal n'est pas tenu par la convention d'engager des poursuites pour des infractions qui auraient été commises avant l'entrée en vigueur de celle-ci et la question de savoir s'il a latitude pour le faire. Comme la Cour le relève, rien dans la convention n'empêche le Sénégal d'engager des poursuites pour des infractions commises avant l'entrée en vigueur de la convention. Si l'on se réfère à d'autres instruments, l'article 15 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques de 1966 énonce une interdiction générale des lois pénales rétroactives, qui existe également dans bien des systèmes juridiques nationaux. Le pacte prévoit cependant des exceptions dans le cas d'infractions qui avaient été précédemment qualifiées de crimes. Un Etat pourrait donc décider de poursuivre un auteur présumé pour des actes de torture commis avant l'entrée en vigueur d'une loi donnée parce qu'il considère que le comportement en cause était passible de sanctions pénales même avant l'adoption de cette loi. Mais la perspective de la licéité d'une telle application rétroactive de la loi ne signifie pas que la convention *oblige* un Etat partie à mettre en œuvre des lois pénales rétroactives. Comme la Cour, je pense que la convention ne peut être interprétée comme imposant *sub silentio* une obligation d'adopter des lois pénales rétroactives.

20. Je relève aussi que la conclusion de la Cour concernant la portée temporelle de l'article 7, paragraphe 1, ne libère pas le Sénégal de l'obli-

prosecute Mr. Habré, because the claims made against Mr. Habré include many serious offences allegedly committed after 26 June 1987, as is clear from the complaints filed in Senegalese and Belgian courts.

21. The dispositive paragraphs of today's Judgment bind only the Parties. Nonetheless, the Court's interpretation of a multilateral treaty (or of customary international law) can have implications for other States. The far-reaching nature of the legal issues presented by this case is revealed by the number of questions posed by Members of the Court during oral proceedings. The Court would be ill-advised in such circumstances to confine itself to the legal conclusions advanced by the two States that happen to appear before it. In *Jurisdictional Immunities of the State* (*Germany v. Italy: Greece intervening*), *Judgment, I.C.J. Reports 2012 (I)*, p. 99), for example, two States from a single region, with a common legal tradition, agreed on many aspects of the law governing foreign State immunity. Because its conclusions had implications for other States, however, the Court conducted its own analysis of customary international law. In interpreting the Convention against Torture, the Court once again wisely has not limited itself to positions advanced by the Parties.

(Signed) Joan E. DONOGHUE.

gation de poursuivre M. Habré, car certaines des allégations dont ce dernier fait l'objet portent sur nombre d'infractions graves qui auraient été commises après le 26 juin 1987, comme le font clairement apparaître les plaintes déposées devant des juridictions sénégalaises et belges.

21. Le dispositif de l'arrêt rendu ce jour ne lie que les Parties. Néanmoins, l'interprétation que la Cour donne d'un instrument multilatéral (ou de droit international coutumier) peut avoir des incidences pour d'autres Etats. La portée considérable des questions juridiques posées par cette affaire ressort du nombre de questions posées par les membres de la Cour pendant la procédure orale. Aussi celle-ci serait-elle mal avisée de se limiter aux conclusions juridiques formulées par les deux Etats qui se trouvaient être parties à l'affaire. Dans l'affaire relative aux *Immunités juridictionnelles de l'Etat (Allemagne c. Italie; Grèce (intervenant))* (arrêt, C.I.J. Recueil 2012 (I), p. 99), par exemple, deux Etats d'une même région ayant une tradition juridique commune se sont entendus sur bien des aspects du droit régissant l'immunité d'un Etat étranger. Mais, parce que ses conclusions avaient des incidences pour d'autres Etats, la Cour a procédé à sa propre analyse du droit international coutumier. En interprétant la convention contre la torture, la Cour, cette fois aussi, a eu la sagesse de ne pas se limiter aux positions avancées par les Parties.

(Signé) Joan E. DONOGHUE.
