

OPINION INDIVIDUELLE DE M^{me} LA JUGE SEBUTINDE

[Traduction]

Deux bases de compétence invoquées par la Belgique — Conditions préalables cumulatives à la compétence de la Cour fondées sur l'article 30, paragraphe 1, de la convention contre la torture — Existence d'un différend concernant l'interprétation ou l'application de la convention — Condition préalable suivant laquelle le différend « ne peut pas être réglé par voie de négociation » n'ayant pas été satisfaite — Conditions préalables de la demande d'arbitrage et de l'absence d'accord des Parties sur l'organisation de l'arbitrage dans les six mois suivant la date de cette demande n'ayant pas été satisfaites — La Cour ne pouvant connaître du différend sur la base de l'article 30, paragraphe 1, de la convention — Compétence découlant des déclarations des Parties faites au titre de l'article 36, paragraphe 2, du Statut de la Cour — Différend relatif aux obligations du Sénégal au titre de la convention relevant de la compétence de la Cour sur la base de l'article 36, paragraphe 2, du Statut — Réserves des Parties à leurs déclarations au titre de l'article 36, paragraphe 2, du Statut ne faisant pas obstacle à la compétence de la Cour — Compétence de la Cour en vertu de l'article 36, paragraphe 2, du Statut ne s'étendant pas aux allégations de manquement du Sénégal à ses obligations autres que celles découlant de la convention.

1. J'ai voté en faveur du dispositif de l'arrêt, y compris du point 1, où la Cour

« Dit qu'elle a compétence pour connaître du différend entre les Parties concernant l'interprétation et l'application 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, dont le Royaume de Belgique a saisi la Cour par requête déposée au Greffé le 19 février 2009. »

2. Cette décision repose sur le raisonnement et les conclusions de la Cour qui sont énoncées dans la partie II de l'arrêt, en particulier les suivantes :

« Etant donné qu'il a été satisfait aux conditions énoncées au paragraphe 1 de l'article 30 de la convention contre la torture, la Cour conclut qu'elle a compétence pour connaître du différend entre les Parties concernant l'interprétation et l'application du paragraphe 2 de l'article 6 et du paragraphe 1 de l'article 7 de cet instrument.

« Etant parvenue à cette conclusion, la Cour n'estime pas nécessaire de rechercher si elle est également compétente pour connaître de ce même différend sur le fondement des déclarations faites par les Parties en vertu du paragraphe 2 de l'article 36 de son Statut. » (Arrêt, par. 63.)

3. Si je pense que la Cour a bien compétence pour connaître de la requête de la Belgique dans la mesure indiquée dans l'arrêt, je me permets d'observer que cette compétence ne peut découler que des déclarations des Parties en vertu du paragraphe 2 de l'article 36 du Statut de la Cour, et non des dispositions du paragraphe 1 de l'article 30 de la convention contre la torture (ci-après dénommée la «convention»). A cet égard, la jurisprudence de la Cour montre que, en interprétant et en appliquant des dispositions conventionnelles analogues à celles du paragraphe 1 de l'article 30 de la convention, la Cour a établi une norme de conformité. Après mûre réflexion, je suis d'avis que, dans la présente affaire, les conditions préalables de la négociation et de l'arbitrage n'ont pas été satisfaites et que, partant, cette norme n'a pas été respectée. Voici mon analyse des faits et de l'argumentation des Parties sur lesquelles je fonde la présente opinion et mes conclusions à cet égard.

I. COMPÉTENCE FONDÉE SUR LE PARAGRAPHE 1 DE L'ARTICLE 30 DE LA CONVENTION CONTRE LA TORTURE

4. Pour établir la compétence de la Cour, la Belgique invoque, premièrement, la clause compromissoire contenue au paragraphe 1 de l'article 30 de la convention et, deuxièmement, les déclarations faites par les Parties en vertu du paragraphe 2 de l'article 36 du Statut de la Cour (mémoire de la Belgique, annexe A.2).

5. Le Sénégal conteste la compétence de la Cour en vertu du paragraphe 1 de l'article 30 de la convention, ainsi que la recevabilité des demandes de la Belgique. Il fait valoir, premièrement, qu'il n'existe pas de «différend» entre les Parties au sujet duquel la Cour pourrait exercer sa compétence. Il affirme, deuxièmement, que la requête de la Belgique doit être déclarée irrecevable car celle-ci n'a pas utilisé les voies de la «négociation» et de l'«arbitrage» avant de saisir la Cour (contre-mémoire du Sénégal, par. 121).

6. Il y a lieu de relever que, si le Sénégal considère que les demandes de la Belgique sont «irrecevables» parce que celle-ci n'aurait pas satisfait aux conditions procédurales posées par le paragraphe 1 de l'article 30 de la convention, cette objection est clairement liée à la compétence et doit donc être examinée dans ce contexte (voir *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. 39-40, par. 88).

7. Dans son ordonnance du 28 mai 2009, la Cour a considéré qu'elle avait compétence *prima facie* en vertu de l'article 30 de la convention (*Questions concernant l'obligation de poursuivre ou d'extrader (Belgique c. Sénégal), mesures conservatoires, ordonnance du 28 mai 2009*, C.I.J. Recueil 2009, p. 151, par. 53). Elle a également conclu qu'il n'y avait dès lors «pas lieu de rechercher, à ce stade de la procédure, si les déclarations faites par les Parties en vertu du paragraphe 2 de l'article 36 du Statut pourraient également fonder, *prima facie*, la compétence de la

Cour pour connaître de l'affaire» (*C.I.J. Recueil 2009*, p. 151, par. 54). Elle a cependant considéré que cette conclusion provisoire ne préjugait en rien de sa décision finale sur le point de savoir si elle avait compétence pour connaître du fond de l'affaire (*ibid.*, p. 155, par. 74).

8. Aux termes du paragraphe 1 de l'article 30 de la convention :

«Tout différend entre deux ou plus des Etats parties concernant l'interprétation ou l'application de la présente convention qui ne peut pas être réglé par voie de négociation est soumis à l'arbitrage à la demande de l'un d'entre eux. Si, dans les six mois qui suivent la date de la demande d'arbitrage, les parties ne parviennent pas à se mettre d'accord sur l'organisation de l'arbitrage, l'une quelconque d'entre elles peut soumettre le différend à la Cour internationale de Justice en déposant une requête conformément au Statut de la Cour.»

Tant le Sénégal que la Belgique sont parties à la convention, qui les lie depuis le 26 août 1987 et le 25 juillet 1999, respectivement. Aucune des Parties n'a formulé de réserve ou de déclaration ayant trait à la compétence de la Cour en vertu de l'article 30.

9. Le libellé du paragraphe 1 de l'article 30 fait clairement apparaître que la compétence de la Cour sur cette base est subordonnée à quatre conditions. Premièrement, un différend doit avoir existé entre les Parties concernant l'interprétation ou l'application de la convention (voir aussi *Questions concernant l'obligation de poursuivre ou d'extrader (Belgique c. Sénégal), mesures conservatoires, ordonnance du 28 mai 2009, C.I.J. Recueil 2009*, p. 148-149, par. 46). Deuxièmement, les Parties ne sont pas parvenues à régler le différend par voie de négociation (voir aussi *ibid.*, p. 149-150, par. 49). Troisièmement, en l'absence de règlement par voie de négociation, l'une des Parties doit avoir demandé que le différend soit soumis à l'arbitrage. Enfin, il faut que les Parties ne soient pas parvenues à se mettre d'accord sur l'organisation de l'arbitrage dans les six mois qui suivent la date de cette demande (voir aussi *ibid.*, p. 150, par. 51). Comme la Cour l'a confirmé à propos d'une clause compromissoire analogue, ces conditions sont cumulatives (*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. 38-39, par. 87). Un examen des faits en l'espèce montre clairement que les conditions susmentionnées n'étaient pas toutes satisfaites au moment du dépôt de la requête, comme l'exige le paragraphe 1 de l'article 30 de la convention.

A. Existait-il un différend entre les Parties concernant l'interprétation ou l'application de la convention au moment où la Belgique a déposé sa requête le 19 février 2009?

10. Pour ce qui est de la première condition, je souscris entièrement à l'analyse des faits à laquelle la Cour a procédé, ainsi qu'aux constatations et conclusions de cette dernière selon lesquelles, «au moment du dépôt de

la requête, il avait été mis fin à tout différend ayant pu exister entre les Parties au sujet de l'interprétation ou de l'application du paragraphe 2 de l'article 5 de la convention», et, dès lors, la Cour «n'a pas compétence pour statuer sur la demande de la Belgique relative à l'obligation découlant du paragraphe 2 de l'article 5» (arrêt, par. 48). Je suis également d'accord avec l'analyse des faits à laquelle la Cour a procédé et avec ses conclusions concernant la demande de la Belgique en vertu du paragraphe 2 de l'article 6 et du paragraphe 1 de l'article 7 :

«Etant donné que les demandes de la Belgique fondées sur l'interprétation et l'application de l'article 6, paragraphe 2, et de l'article 7, paragraphe 1, de la convention se sont heurtées à l'opposition manifeste du Sénégal, la Cour considère qu'un différend existait au moment du dépôt de la requête. La Cour constate que ce différend existe toujours.» (*Ibid.*, par. 52.)

B. Le différend entre la Belgique et le Sénégal n'était-il pas susceptible de règlement par voie de négociation ?

11. Pour ce qui est de la deuxième condition, la Belgique soutient que, en dépit de plusieurs échanges diplomatiques avec le Sénégal visant à demander à ce dernier de poursuivre M. Habré pour des actes de torture allégués ou, à défaut, de l'extrader vers son territoire, le Sénégal n'a pas «initié ou cherché à prolonger les négociations», si bien que le différend «ne pouvait pas être réglé par la négociation» (mémoire de la Belgique, par. 3.22). De l'avis de la Belgique, les négociations qui ont débuté en novembre 2005 s'étaient avérées vaines en juin 2006 (*ibid.*, par. 3.18-3.21), ce que la Belgique a expressément fait savoir au Sénégal dans sa note verbale du 20 juin 2006 (*ibid.*, annexe B.11).

12. Le Sénégal soutient qu'il n'y a jamais eu de négociation entre les Parties au sens du paragraphe 1 de l'article 30 de la convention, puisqu'il «n'y a jamais eu d'offre de négocier [de la part de la Belgique]; ou d'échanges caractéristiques d'une négociation diplomatique» (contre-mémoire du Sénégal, par. 121 et 190). Le Sénégal affirme que la Belgique a manqué à son devoir de négocier dans la mesure où ses échanges diplomatiques consistaient en questions d'ordre général visant à obtenir des informations factuelles concernant le statut des poursuites ou les plans du Gouvernement sénégalais dans l'affaire de M. Habré, questions auxquelles le Sénégal a toujours répondu (*ibid.*, par. 190, 195, 200 et 204).

13. Conformément à la jurisprudence constante de la Cour et de sa devancière, l'exigence qu'un différend ne puisse «être réglé entre les parties par voie de négociation» n'est satisfaite que lorsqu'il y a eu véritablement tentative de négociation entre les parties en vue de le résoudre, ou que ces négociations ont échoué, sont devenues vaines ou ont abouti à une impasse (voir *Application de la convention internationale sur l'élimination de toutes les formes de discrimination raciale (Géorgie c. Fédération de Russie)*, excep-

tions préliminaires, arrêt, C.I.J. Recueil 2011 (I), p. 133, par. 159, citant des affaires précédentes). La Cour a précisé que les négociations se distinguaient de «simples protestations ou contestations» et «impliqu[ai]ent, à tout le moins, que l'une des parties tente vraiment d'ouvrir le débat avec l'autre partie en vue de régler le différend» (*ibid.*, p. 132, par. 157).

14. S'agissant du fond des négociations envisagées dans ce cadre, la Cour a indiqué que «l'absence de référence expresse à l'instrument pertinent n'interdisait pas d'en invoquer la clause compromissoire pour fonder sa compétence» (*ibid.*, p. 133, par. 161), et que ladite négociation devait, à tout le moins, «porter sur l'objet de l'instrument qui la renferme» (*ibid.*).

15. Enfin, l'obligation de négocier entraîne une obligation non seulement d'entamer des négociations «mais encore de les poursuivre autant que possible en vue d'arriver à des accords [même si] [une obligation] de négocier n'implique pas [celle] de s'entendre» (*ibid.*, p. 132-133, par. 158, citant des affaires précédentes).

16. Compte tenu de la norme susmentionnée, il y a lieu de rechercher si les faits dont la Cour est saisie démontrent : *a*) que la Belgique a véritablement tenté d'engager des négociations avec le Sénégal et, dans ce cas, si elle les a poursuivies autant que possible en vue de régler le différend entre les Parties; et *b*) que ces négociations avaient échoué avant que la Belgique ne dépose sa requête au Greffe de la Cour le 19 février 2009 (voir aussi *ibid.*, p. 134, par. 162). Les échanges diplomatiques qui figurent dans le dossier montrent que le différend entre les Parties a commencé, au plus tôt, à la fin 2005, lorsque la Belgique a, pour la première fois, demandé au Sénégal d'extrader M. Habré.

17. Dans sa note verbale du 11 janvier 2006 (mémoire de la Belgique, annexe B.7), la Belgique a indiqué qu'elle fournissait des précisions au Sénégal concernant sa demande d'extradition du 22 septembre 2005 «dans le cadre de la procédure de négociation prévue par l'article 30 de la [convention]». Dans sa note verbale du 9 mars 2006 (*ibid.*, annexe B.8), la Belgique observait ce qui suit :

«Considérant que la procédure de négociation relative à la demande d'extradition en cause de M. Hissène Habré, en application de l'article 30 de la convention ... est en cours, la Belgique rappelle qu'elle interprète les dispositions des articles 4, 5.1 *c*), 5.2, 7.1, 8.1, 8.2, 8.4 et 9.1 de la [convention] comme prévoyant l'obligation pour l'Etat sur le territoire duquel est trouvé l'auteur présumé d'une infraction visée à l'article 4 de la [convention] de l'extrader à défaut de l'avoir jugé sur la base des incriminations visées audit article.

En conséquence, la Belgique serait reconnaissante au Gouvernement sénégalais de bien vouloir lui faire savoir si sa décision de transmettre l'affaire Hissène Habré à l'Union africaine doit être interprétée comme signifiant que les autorités sénégalaises n'ont plus l'intention de l'extrader vers la Belgique ni de le faire juger par leurs autorités judiciaires compétentes.»

18. Deux mois plus tard, dans sa note verbale du 4 mai 2006 (mémoire de la Belgique, annexe B.9), la Belgique s'est déclarée préoccupée par l'absence de réaction officielle du Sénégal à ses notes diplomatiques précédentes. Elle a réitéré son interprétation de l'article 7 de la convention, qui, pour elle, prévoit «l'obligation pour l'Etat sur le territoire duquel est trouvé l'auteur présumé de l'extrader à défaut de l'avoir jugé», et a souligné qu'une «controverse non résolue au sujet de cette interprétation entraînerait un recours à la procédure d'arbitrage prévue à l'article 30 de la [convention]». Dans une note verbale du 9 mai 2006 (*ibid.*, annexe B.10), le Sénégal a considéré qu'il avait répondu à la Belgique au sujet de la demande d'extradition dans ses notes précédentes et indiqué que, en transférant le cas Habré à l'Union africaine, il «se conform[ait] à l'esprit du principe «*aut dedere aut punire*»». Il a également évoqué «l'éventualité d'un recours de la Belgique à la procédure d'arbitrage prévue à l'article 30 de la convention». Dans sa réponse à une note verbale du 20 juin 2006 (*ibid.*, annexe B.11), la Belgique, considérant que le Sénégal avait reconnu que ces échanges diplomatiques s'inscrivaient dans le cadre de la négociation en vertu de l'article 30 de la convention, et rappelant qu'elle avait souhaité engager des négociations avec lui au sujet de son interprétation de la convention, a fait observer que «la tentative de négociation entamée avec le Sénégal ... n'a[vait] pas abouti».

19. A mon sens, ces échanges diplomatiques montrent que la Belgique a réellement tenté de négocier avec le Sénégal la question du respect par ce dernier de ses obligations de fond au titre de la convention. Il n'est toutefois pas certain que, en juin 2006, la Belgique ait en fait poursuivi ces négociations aussi loin que possible en vue de régler le différend, d'autant qu'il s'était écoulé peu de temps depuis la première référence de la Belgique à des négociations en janvier 2006 et que seules quelques notes avaient été échangées entre les Parties durant cette période. A ce propos, il y a lieu de rappeler que la brièveté des échanges diplomatiques entre les Parties dans le cadre de la négociation ne signifie pas *per se* que celles-ci ont échoué ou se sont trouvées dans une impasse, comme l'a relevé la Cour permanente de Justice internationale en l'affaire *Concessions Mavrommatis en Palestine*:

«Une négociation ne suppose pas toujours et nécessairement une série plus ou moins longue de notes et de dépêches; ce peut être assez qu'une conversation ait été entamée; cette conversation a pu être très courte: tel est le cas si elle a rencontré un point mort, si elle s'est heurtée finalement à un *non possumus* ou à un *non volumus* péremptoire de l'une des Parties et qu'ainsi il est apparu avec évidence que *le différend n'est pas susceptible d'être réglé par une négociation diplomatique.*» (*Concessions Mavrommatis en Palestine*, arrêt n° 2, 1924, C.P.J.I. série A n° 2, p. 13; les italiques sont dans l'original.)

20. Tel fut le cas en l'affaire concernant le *Personnel diplomatique et consulaire des Etats-Unis à Téhéran*, dans laquelle les tentatives faites par les Etats-Unis pour négocier avec l'Iran se sont heurtées à un refus total

du Gouvernement iranien d'ouvrir toute discussion sur la question ou d'entrer en contact avec des représentants des Etats-Unis, conduisant la Cour à conclure, en dépit de la très courte période qui s'était écoulée entre le début du différend et la date de la requête, que ce différend « ne pouvait pas être réglé d'une manière satisfaisante par la voie diplomatique » au sens de la clause juridictionnelle pertinente (*Personnel diplomatique et consulaire des Etats-Unis à Téhéran (Etats-Unis d'Amérique c. Iran)*, arrêt, C.I.J. Recueil 1980, p. 15, par. 26, et p. 27, par. 51).

21. La situation en la présente affaire n'est toutefois pas comparable. Même si elle n'a pas été immédiate, la réponse du Sénégal aux notes de la Belgique du 11 juin, du 9 mars et du 4 mai 2006 ne peut guère être interprétée comme un refus de discuter de la question du respect par ce pays de ses obligations au titre de la convention, ou comme l'expression d'une position à cet égard qui pourrait être considérée comme irréconciliable avec les demandes de la Belgique. Bien au contraire, dans sa note verbale du 9 juin 2006, le Sénégal a simplement précisé, en réponse à la question de la Belgique, que ses instances judiciaires s'étaient déclarées incompétentes pour connaître de la demande d'extradition de la Belgique et que, à son avis, il avait déjà agi « conformément » à l'esprit du principe « *aut dedere aut judicare* » en ayant porté l'affaire *Habré* devant l'Union africaine aux fins d'une recommandation sur les mesures à prendre à cet égard. Si cette déclaration prouve l'existence d'un différend entre les Parties quant au respect par le Sénégal de ses obligations au titre de la convention, elle ne démontre pas, à mon sens, l'échec ou la rupture des négociations sur la question.

22. En outre, la note verbale du 20 juin 2006, dans laquelle la Belgique déclarait que la négociation « n'a[vait] pas abouti », a été suivie de nouveaux échanges diplomatiques entre les Parties indiquant que la Belgique continuait néanmoins *de facto* de négocier avec le Sénégal en vue de régler le différend, notamment en se disant prête à aider ce pays à poursuivre lui-même M. Habré dans la mesure où ces poursuites étaient engagées dans des délais raisonnables (notes verbales de la Belgique du 8 mai 2007 (mémoire de la Belgique, annexe B.14) et du 2 décembre 2008 (*ibid.*, annexe B.16)). Il convient de relever que dans sa dernière note verbale avant le dépôt de la requête, datée du 2 décembre 2008 (*ibid.*, annexe B.16), la Belgique s'est contentée de relever que le Sénégal avait modifié sa législation, ce qui permettait à ses instances judiciaires de poursuivre M. Habré, et a réitéré son offre de coopération judiciaire dans cette affaire.

23. A mon avis, les échanges diplomatiques entre les Parties indiquent que les négociations sur les points en litige se sont poursuivies jusqu'en décembre 2008 et ne peuvent être considérées comme ayant échoué en juin 2006, non plus, du reste, qu'avant le 19 février 2009, date du dépôt de la requête de la Belgique. A cet égard, je me permets d'exprimer mon désaccord avec les constatations et conclusions de la Cour selon lesquelles « il a été satisfait à la condition énoncée au paragraphe 1 de l'article 30 de la convention suivant laquelle le différend ne peut pas être réglé par voie

de négociation» (arrêt, par. 59). Voilà qui m'amène à la troisième condition, autrement dit à la question de savoir si l'une ou l'autre des Parties a demandé que l'affaire soit soumise à l'arbitrage comme moyen de régler le différend.

C. La Belgique a-t-elle demandé que le différend soit soumis à l'arbitrage?

24. La Belgique soutient qu'elle a annoncé la possibilité de recourir à l'arbitrage dans sa note verbale du 4 mai 2006 et que le Sénégal a pris acte de cette éventualité dans sa note verbale du 9 mai 2006 (mémoire de la Belgique, par. 3.23; CR 2012/2, p. 27, par. 34, et p. 61, par. 49). La Belgique ajoute qu'elle a demandé formellement le recours à la procédure d'arbitrage selon des modalités à convenir d'un commun accord dans sa note verbale du 20 juin 2006 et de nouveau dans sa note verbale du 8 mai 2007, mais que cette demande est «restée sans réponse» de la part du Sénégal, que ce soit dans les six mois qui ont suivi ou ultérieurement (mémoire de la Belgique, par. 3.23-3.28). En réponse à une question d'un membre de la Cour concernant l'interprétation de la clause d'arbitrage énoncée au paragraphe 1 de l'article 30 de la convention, la Belgique a indiqué qu'à son avis les Parties devaient être considérées comme n'étant pas parvenues dans le délai imparti à s'entendre sur l'organisation de l'arbitrage «si, pour quelque raison que ce soit, ce délai expir[ait] sans qu'un accord ait été conclu» (CR 2012/6, p. 39, par. 11). Pour la Belgique, rien dans le texte du paragraphe 1 de l'article 30 n'imposait qu'un Etat demandant à soumettre un différend à l'arbitrage formule aussi des propositions au sujet de tout autre aspect de l'organisation ou du calendrier de l'arbitrage (*ibid.*, p. 40, par. 14).

25. En réponse, le Sénégal fait valoir que les critères exigeant que l'une des Parties demande un arbitrage ainsi que l'expiration d'une période de six mois sans que les Parties parviennent à un accord sur l'organisation de l'arbitrage n'ont pas été satisfaits (contre-mémoire du Sénégal, par. 121 et 214). Il affirme que la Belgique n'a fait qu'une référence «évasive» à l'arbitrage dans sa note verbale du 20 juin 2006, qui ne saurait être considérée comme une proposition d'arbitrage claire et formelle à laquelle le Sénégal aurait pu répondre afin de satisfaire aux exigences du paragraphe 1 de l'article 30 de la convention (*ibid.*, par. 207-210).

26. Dans l'affaire concernant les *Activités armées sur le territoire du Congo (nouvelle requête: 2002) (République démocratique du Congo c. Rwanda)*, la Cour, interprétant une clause compromissoire analogue contenue dans l'article 29 de la convention sur l'élimination de toutes les formes de discrimination à l'égard des femmes, a fait observer ce qui suit:

«[L]'absence d'accord entre les Parties sur l'organisation d'un arbitrage ne peut en effet se présumer. L'existence d'un tel désaccord ne peut résulter que d'une proposition d'arbitrage faite par le deman-

deur et restée sans réponse de la part du défendeur ou suivie de l'expression par celui-ci de son intention de ne pas l'accepter.» (*Compétence et recevabilité, arrêt, C.I.J. Recueil 2006*, p. 41, par. 92.)

27. Dans la présente affaire, la Belgique mentionne pour la première fois la possibilité d'un arbitrage dans sa note verbale du 4 mai 2006 :

« Comme signalé dans sa dernière démarche du 10 mars 2006, la Belgique interprète l'article 7 de la convention contre la torture comme prévoyant l'obligation pour l'Etat sur le territoire duquel est trouvé l'auteur présumé de l'extrader à défaut de l'avoir jugé.

Une controverse non résolue au sujet de cette interprétation entraînerait un recours à la procédure d'arbitrage prévue à l'article 30 de la [convention].

Compte tenu de la volonté déjà exprimée par le Sénégal de participer à l'effort de lutte contre l'impunité des crimes les plus graves tels que ceux reprochés à M. Hissène Habré, la Belgique se permet d'insister encore pour que le Sénégal respecte les obligations découlant de la [convention] et réponde dans ce sens à la requête des autorités belges. » (Les italiques sont de moi.)

Cinq jours plus tard, dans sa note verbale du 9 mai 2006, le Sénégal a répondu notamment ce qui suit :

- « 2. S'agissant de l'interprétation de l'article 7 de la [convention], l'ambassade retient que, en transférant le cas *Hissène Habré* à l'Union africaine, le Sénégal, pour ne pas créer une impasse juridique, se conforme à l'esprit du principe « *aut dedere aut punire* » dont le but essentiel est de s'assurer qu'aucun tortionnaire ne puisse échapper à la justice en se rendant dans un autre pays.
3. En portant cette affaire au niveau continental le plus élevé, le Sénégal, tout en respectant la séparation des pouvoirs et l'indépendance de ses instances judiciaires, vient ainsi d'ouvrir, à travers toute l'Afrique, de nouvelles perspectives pour la défense des droits de l'homme et la lutte contre l'impunité.
4. *Quant à l'éventualité d'un recours de la Belgique à la procédure d'arbitrage* prévue à l'article 30 de la [convention], l'ambassade *ne peut qu'en prendre acte* en réaffirmant l'attachement du Sénégal aux excellentes relations de coopération existant entre les deux pays et à la lutte contre l'impunité. (Les italiques sont de moi.) »

28. Prise à la lettre, la note verbale de la Belgique du 4 mai 2006 ne peut être considérée comme « une demande de soumettre le différend à l'arbitrage » au sens du paragraphe 1 de l'article 30 de la convention. A mon avis, cet échange diplomatique visait à prévenir le Sénégal que, si le différend demeurerait non réglé, la Belgique se réservait le droit de le soumettre à l'arbitrage à l'avenir, en vertu du paragraphe 1 de l'article 30 de

la convention. D'ailleurs, c'est ainsi que le Sénégal semble l'avoir interprété, se contentant de prendre acte de cette perspective. La réaction du Sénégal à cet égard ne peut être décrite comme «une absence de réponse» ou «un refus d'une demande d'arbitrage» au sens de la jurisprudence constante.

29. A mon sens, c'est dans sa note verbale du 20 juin 2006 que la Belgique a été le plus proche de demander directement au Sénégal le recours à l'arbitrage :

«Tout en réaffirmant au Sénégal son attachement aux excellentes relations qui régissent les rapports entre les deux pays, et tout en suivant avec intérêt l'action menée par l'Union africaine dans le cadre de la lutte contre l'impunité, la Belgique se doit de constater que la tentative de négociation entamée avec le Sénégal en novembre 2005 n'a pas abouti et, conformément au paragraphe 1 de l'article 30 de la convention, demande en conséquence au Sénégal de soumettre le différend à l'arbitrage suivant des modalités à convenir d'un commun accord.»

La déclaration susmentionnée pose la question de savoir si, en vertu du paragraphe 1 de l'article 30 de la convention, la Belgique, en transférant au Sénégal la charge de soumettre le différend à l'arbitrage au lieu de prendre elle-même cette initiative, peut être considérée comme ayant «demandé l'arbitrage». Je doute que ce soit le cas. Néanmoins, le Sénégal n'a répondu à la demande de la Belgique ni dans le délai de six mois prévu, ni ultérieurement, et la Cour est peut-être en droit d'interpréter son silence comme «l'absence de toute réponse de la part de l'Etat auquel la demande d'arbitrage a été adressée» (arrêt, par. 61).

30. Quoi qu'il en soit, compte tenu de ma conclusion précédente, à savoir que ni la Belgique ni le Sénégal n'ont poursuivi les négociations concernant le différend autant qu'ils l'auraient pu avant de conclure à leur échec, et du caractère cumulatif des exigences procédurales de la négociation et de l'arbitrage en vertu du paragraphe 1 de l'article 30 de la convention, je ne suis pas convaincue, après mûre réflexion, que les conditions préalables devant être satisfaites pour que la Cour ait compétence soient pleinement réunies.

31. En conséquence, je suis d'avis que, les exigences procédurales énoncées au paragraphe 1 de l'article 30 de la convention n'ayant pas été satisfaites à la date du dépôt de la requête le 19 février 2009, la Cour ne peut connaître du différend entre les Parties concernant l'interprétation et l'application de l'article 6, paragraphe 2, et de l'article 7, paragraphe 1, de la convention sur la base de l'article 30, paragraphe 1, de cet instrument. Cela m'amène à la question de savoir si, n'étant pas compétente au titre du paragraphe 1 de l'article 30 de la convention, la Cour peut connaître du différend sur le fondement des déclarations faites par les Parties en vertu du paragraphe 2 de l'article 36 de son Statut. C'est un point que la Cour n'a pas examiné, ses constatations l'ayant conduite à conclure qu'il n'était pas nécessaire de le faire (*ibid.*, par. 63).

II. COMPÉTENCE FONDÉE SUR LES DÉCLARATIONS PAR LESQUELLES
 LES PARTIES RECONNAISSENT COMME OBLIGATOIRE LA JURIDICTION
 DE LA COUR EN VERTU DU PARAGRAPHE 2 DE L'ARTICLE 36 DU STATUT
 DE LA COUR

32. La Belgique s'est efforcée de fonder la compétence de la Cour sur les déclarations par lesquelles les Parties reconnaissent comme obligatoire la compétence de la Cour en vertu du paragraphe 2 de l'article 36 du Statut de la Cour, dont le texte est reproduit dans l'arrêt (par. 42).

33. La déclaration de la Belgique, en vigueur depuis le 17 juin 1958, s'applique aux «différends d'ordre juridique nés après le 13 juillet 1948 au sujet de situations ou de faits postérieurs à cette date, sauf le cas où les parties auraient convenu ou conviendraient d'avoir recours à un autre mode de règlement pacifique» (arrêt, par. 42). La déclaration du Sénégal, faite le 2 décembre 1985, s'applique à «tous les différends d'ordre juridique nés postérieurement à la présente déclaration», sauf dans le cas: *a*) des différends pour lesquels les parties seraient convenues d'avoir recours à un autre mode de règlement; et *b*) des différends relatifs à des questions qui, d'après le droit international, relèvent de la compétence exclusive du Sénégal (*ibid.*). Ainsi, en vertu de la condition de réciprocité appliquée aux deux déclarations d'acceptation, la compétence de la Cour s'étend à tous les différends d'ordre juridique nés entre les Parties après le 2 décembre 1985, sauf dans le cas où celles-ci auraient convenu d'avoir recours à un autre mode de règlement pacifique et dans le cas des différends portant sur des questions qui relèvent exclusivement du droit interne de l'une des Parties.

34. Seule la Belgique a présenté des arguments sur la question, affirmant que la Cour avait compétence, en vertu de l'article 36, paragraphe 2, de son Statut, pour l'ensemble du différend entre elle et le Sénégal, tant au regard de la convention qu'au regard d'autres règles du droit international conventionnel et coutumier (mémoire de la Belgique, par. 3.44; CR 2012/2, p. 65, par. 5). Premièrement, en ce qui concerne l'existence d'un différend, la Belgique fait valoir que les Parties ne sont pas d'accord quant à l'application et à l'interprétation des obligations internationales conventionnelles et coutumières applicables à la répression de la torture, des crimes contre l'humanité, des crimes de guerre et du génocide (mémoire de la Belgique, par. 3.34). A son avis, le Sénégal, outre qu'il n'a pas rempli son obligation de poursuivre ou d'extrader M. Habré pour les crimes qui lui sont imputés, a aussi montré «par ses actions et son inaction» «qu'il n'interprétait pas les règles conventionnelles et coutumières de la même manière que la Belgique» (*ibid.*, par. 3.35). Deuxièmement, pour ce qui est des limites temporelles de la compétence de la Cour applicables aux déclarations faites en vertu de l'article 36, la Belgique soutient que le différend entre les Parties s'est cristallisé lorsqu'il est clairement apparu que le Sénégal n'extraderait pas M. Habré vers la Belgique et ne le poursuivrait pas non plus. Ce différend a trait à des faits qui se sont tous produits après les dates d'entrée en vigueur des déclarations d'acceptation des deux Parties et se situe donc clairement dans les limites temporelles de la compétence de la Cour (*ibid.*, par. 3.37-3.40;

CR 2012/2, p. 68, par. 14). Enfin, la Belgique affirme que la compétence de la Cour en vertu des déclarations prévues au paragraphe 2 de l'article 36 n'est pas exclue du fait des exceptions énoncées dans cet article, étant donné que les deux Parties ne se sont mises d'accord sur aucun autre moyen de régler le différend et que ce dernier, qui a trait à des violations de règles conventionnelles ou coutumières du droit international, ne relève de la compétence exclusive d'aucune des deux Parties (mémoire de la Belgique, par. 3.41-3.43; voir aussi CR 2012/2, p. 68-69, par. 15-16).

35. En réponse à une question d'un membre de la Cour concernant le rapport entre les exceptions contenues dans les déclarations d'acceptation respectives de la Belgique et du Sénégal et d'autres modes de règlement des différends, la Belgique affirme que ces exceptions n'ont aucune incidence sur la compétence de la Cour fondée sur l'article 30 de la convention, étant donné que cette disposition traite de la négociation et de l'arbitrage comme de conditions procédurales préalables à la saisine de la Cour, et non comme d'«autres» moyens de règlement des différends. De plus, la jurisprudence de la Cour confirme que différentes sources de la compétence de cette dernière, en l'espèce les déclarations faites en vertu du paragraphe 2 de l'article 36 du Statut de la Cour et de l'article 30 de la convention, sont indépendantes les unes des autres et ne sont pas mutuellement exclusives (CR 2012/6, p. 29-32, par. 10-17). La Belgique souligne que la compétence que l'article 30 de la convention confère à la Cour pour connaître du différend relevant de cet instrument s'ajoute à celle que la Cour tient du paragraphe 2 de l'article 36 de son Statut et qui s'applique à ce différend comme aux autres questions opposant la Belgique et le Sénégal en l'espèce (*ibid.*, p. 36, par. 3).

*A. Déclarations en vertu de l'article 36 comme fondement
de la compétence de la Cour pour ce qui est des violations alléguées
de la convention*

36. La Cour s'est déjà penchée sur la question des bases multiples de compétence. Dans l'affaire relative à la *Compagnie d'électricité de Sofia et de Bulgarie*, la Cour permanente de Justice internationale a conclu que des bases multiples de compétence n'étaient pas mutuellement exclusives: un traité reconnaissant la compétence de la Cour n'empêchait pas les déclarations d'acceptation de sa juridiction de produire leurs effets (*Compagnie d'électricité de Sofia et de Bulgarie, arrêt, 1939, C.P.J.I. série A/B n° 77, p. 76*). De même, dans l'affaire concernant la *Frontière terrestre et maritime entre le Cameroun et le Nigéria*, la Cour a conclu que, lorsqu'elle était saisie sur la base de déclarations faites en vertu du paragraphe 2 de l'article 36 du Statut, déclarations qui ne contenaient aucune condition relative à des négociations préalables, il était sans conséquence que la base de compétence conférée par la convention des Nations Unies sur le droit de la mer (ci-après dénommée «CNUDM») fût plus restrictive (*Frontière terrestre et maritime entre le Cameroun et le Nigéria (Cameroun c. Nigéria), exceptions préliminaires, arrêt, C.I.J. Recueil 1998, p. 322, par. 109*).

37. La Cour l'a affirmé de manière plus générale en l'affaire concernant le *Différend territorial et maritime* entre le Nicaragua et la Colombie, lorsqu'elle a considéré que «les dispositions du pacte de Bogotá et les déclarations faites en vertu de la clause facultative constitu[ai]ent deux bases distinctes de compétence de la Cour qui ne s'exclu[ai]ent pas mutuellement», et relevé que «la clause facultative pourrait lui conférer une compétence plus étendue que celle qui découll[ait] du pacte de Bogotá» (*Différend territorial et maritime (Nicaragua c. Colombie), exceptions préliminaires, arrêt, C.I.J. Recueil 2007 (II)*, p. 873, par. 136-137). Il importe de relever, cependant, que dans cette affaire les déclarations en vertu de l'article 36 ne faisaient pas l'objet de réserves excluant les différends «au sujet desquels les Parties étaient convenues ... de recourir à un autre moyen de règlement pacifique».

38. La Belgique s'appuie également sur l'affaire relative à des *Actions armées frontalières et transfrontalières (Nicaragua c. Honduras) (compétence et recevabilité, arrêt, C.I.J. Recueil 1988, p. 85, par. 36)* pour affirmer que les titres de compétence sont distincts et indépendants. A son avis,

«la déclaration d'acceptation du Honduras contenait une réserve équivalente à celles dont il est question ici. Malgré l'existence de cette réserve, la Cour a confirmé l'indépendance des deux titres de compétence, rejetant l'argument contraire du Honduras.» (CR 2012/6, p. 30-31, par. 13.)

Plus précisément, dans l'affaire des *Actions armées frontalières et transfrontalières*, la Cour a considéré que la clause compromissoire relative à la compétence de la Cour contenue dans le pacte de Bogotá ne pouvait être limitée que par des réserves formulées au titre du pacte et non par des réserves formulées par un Etat partie dans sa déclaration en vertu du paragraphe 2 de l'article 36 du Statut de la Cour (*Actions armées frontalières et transfrontalières (Nicaragua c. Honduras), compétence et recevabilité, arrêt, C.I.J. Recueil 1988, p. 88, par. 41*).

39. En outre, si la Belgique a raison de dire que l'article 30 devrait être interprété comme établissant des conditions préalables à la saisine de la Cour et non comme un «accord» conclu entre les Parties pour régler les différends qui les opposent au sujet de la convention par voie de négociation ou par l'arbitrage plutôt que par saisine, cela ne règle en rien la question de savoir si la Cour peut connaître d'un différend relatif à la convention sur la base des déclarations en vertu de l'article 36 lorsque ces conditions préalables n'ont pas été satisfaites. Sur ce point, la Belgique fait valoir qu'il n'y a pas de présomption de primauté d'une norme restrictive sur une norme à caractère exhaustif, comme la Cour l'avait laissé entendre en l'affaire *Cameroun c. Nigéria* en 1998, argument qui n'est pas sans intérêt et mérite un examen attentif.

40. De fait, dans l'affaire *Cameroun c. Nigéria*, la Cour a relevé que les deux Etats s'étaient référés à la CNUDM, qui prévoit le règlement des différends, notamment, par voie de procédure contentieuse devant la

Cour en l'absence d'accord dans un délai raisonnable. La CNUDM était l'un des instruments régissant le différend entre les Parties et que la Cour devait interpréter. Celle-ci a toutefois observé qu'elle avait été saisie en vertu du paragraphe 2 de l'article 36 de son Statut, qui ne prévoyait aucune condition relative à des négociations préalables, et qu'il n'importait donc pas que des négociations aient ou non eu lieu avant sa saisine (*Frontière terrestre et maritime entre le Cameroun et le Nigéria (Cameroun c. Nigéria)*, *exceptions préliminaires, arrêt, C.I.J. Recueil 1998*, p. 321-322, par. 109). En l'espèce, la Belgique invoque à la fois le paragraphe 1 de l'article 30 de la convention et le paragraphe 2 de l'article 36 du Statut de la Cour comme bases additionnelles mais indépendantes de la compétence de la Cour. Etant donné que les Parties ont accepté la compétence de la Cour en vertu du paragraphe 2 de l'article 36 de son Statut et que le paragraphe 1 de l'article 30 de la convention ne rentre pas dans le cadre de leur réserve excluant d'autres accords pour le règlement pacifique des différends, je suis d'avis que l'inobservation des conditions requises au paragraphe 1 de l'article 30 de la convention n'a pas d'incidence sur la compétence de la Cour en vertu du paragraphe 2 de l'article 36 de son Statut, même dans le cadre d'un différend relatif aux obligations que le Sénégal tient de la convention.

B. Déclarations au titre de l'article 36 comme base de la compétence de la Cour pour ce qui est des allégations ayant trait à des crimes internationaux autres que ceux qui font l'objet de la convention

41. Pour ce qui est de la question de savoir si la Cour a compétence pour connaître des manquements allégués du Sénégal à ses obligations autres que celles découlant de la convention, il n'a pas été prouvé devant la Cour qu'il existait, comme le prétend la Belgique, un différend entre les Parties quant à l'application et à l'interprétation des obligations internationales conventionnelles et coutumières relatives à la répression de la torture, des crimes contre l'humanité, des crimes de guerre et du génocide à la date du dépôt de la requête de la Belgique le 19 février 2009. Le dossier dont la Cour est saisi montre que, au cours des échanges diplomatiques qui ont eu lieu entre les Parties avant le 19 février 2009, la Belgique n'a jamais allégué que le Sénégal avait violé des obligations internationales autres que celles énoncées dans la convention.

42. En conséquence, je suis d'avis que la Cour n'a pas compétence pour examiner les demandes de la Belgique concernant l'allégation de violation par le Sénégal de son obligation *aut dedere aut judicare* sur la base de règles de droit international autres que la convention.

(Signé) Julia SEBUTINDE.