



COUR INTERNATIONALE DE JUSTICE

Palais de la Paix, Carnegieplein 2, 2517 KJ La Haye, Pays-Bas
Tél : +31 (0)70 302 2323 Télécopie : +31 (0)70 364 9928
Site Internet : www.icj-cij.org

Résumé

Document non officiel

Résumé 2012/4
Le 20 juillet 2012

Questions concernant l'obligation de poursuivre ou d'extrader (Belgique c. Sénégal)

Résumé de l'arrêt du 20 juillet 2012

La Cour commence par exposer l'historique de la procédure (par. 1-14). Elle rappelle que, le 19 février 2009, la Belgique a déposé au Greffe de la Cour une requête introductive d'instance contre le Sénégal, au sujet d'un différend relatif au «respect par le Sénégal de son obligation de poursuivre, pour des faits qualifiés notamment de crimes de torture et de crimes contre l'humanité, qui lui sont imputés en tant qu'auteur, coauteur ou complice, M. H[issène] Habré[, ancien président de la République du Tchad], ou de l'extrader vers la Belgique aux fins de poursuites pénales». La Belgique fondait, dans sa requête, ses demandes sur la convention des Nations Unies contre la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants du 10 décembre 1984 (dénommée ci-après la «convention contre la torture» ou la «convention»), ainsi que sur le droit international coutumier. La Cour relève que, dans ladite requête, la Belgique invoquait, comme base de sa compétence, le paragraphe 1 de l'article 30 de la convention contre la torture ainsi que les déclarations faites, en application du paragraphe 2 de l'article 36 du Statut de la Cour, par la Belgique, le 17 juin 1958 et par le Sénégal, le 2 décembre 1985.

Le 19 février 2009, la Belgique a également présenté une demande en indication de mesures conservatoires tendant à la protection de ses droits, au sujet de laquelle la Cour a rendu une ordonnance le 28 mai 2009. Dans cette ordonnance, la Cour a dit que les circonstances, telles qu'elles se présentaient alors à elle, n'étaient pas de nature à exiger l'exercice de son pouvoir d'indiquer des mesures conservatoires en vertu de l'article 41 du Statut.

I. CONTEXTE HISTORIQUE ET FACTUEL (par. 15-41)

La Cour rappelle que, après avoir pris le pouvoir le 7 juin 1982 à la tête d'une rébellion, M. Habré a présidé la République du Tchad pendant huit années, au cours desquelles de multiples violations des droits de l'homme auraient été commises, notamment des arrestations d'opposants politiques réels ou présumés, des détentions sans jugement ou dans des conditions inhumaines, de mauvais traitements, des actes de torture, des exécutions extrajudiciaires et des disparitions forcées. Renversé le 1^{er} décembre 1990, M. Habré a sollicité et obtenu du Gouvernement sénégalais l'asile politique ; il réside à Dakar depuis lors.

A compter du 25 janvier 2000, un certain nombre de procédures relatives aux crimes qui auraient été commis au cours de la présidence de M. Habré ont été engagées, soit auprès des juridictions sénégalaises, soit auprès des juridictions belges, à la fois par des ressortissants

tchadiens, des ressortissants belges d'origine tchadienne, des ressortissants binationaux belgo-tchadiens et une association de victimes. Le Comité des Nations Unies contre la torture et la Cour africaine des droits de l'homme et du citoyen ont également été saisis de la question du jugement de M. Habré par des ressortissants tchadiens.

Le 19 septembre 2005, le juge d'instruction belge a décerné un mandat d'arrêt international par défaut à l'encontre de M. Habré, inculpé comme auteur ou coauteur, notamment, de violations graves du droit international humanitaire, d'actes de torture, du crime de génocide, de crimes contre l'humanité et de crimes de guerre, sur la base duquel la Belgique a demandé au Sénégal l'extradition de M. Habré et Interpol a fait circuler une «notice rouge» valant demande d'arrestation provisoire en vue de l'extradition.

Dans un arrêt du 25 novembre 2005, la chambre d'accusation de la Cour d'appel de Dakar s'est prononcée sur la demande d'extradition de la Belgique en décidant que, en tant que «juridiction ordinaire de droit commun, [elle] ne [pouvait] étendre sa compétence aux actes d'instruction et de poursuite engagés contre un chef d'Etat pour des faits prétendument commis dans l'exercice de ses fonctions»; que M. Habré devait «bénéficier de ... l'immunité de juridiction», qui «a vocation à survivre à la cessation de fonctions du [p]résident de la République»; et qu'elle ne pouvait dès lors «connaître de la régularité [des] actes de poursuite et de la validité d[u] mandat d'arrêt s'appliquant à un chef d'Etat».

Au lendemain du prononcé dudit arrêt, le Sénégal a saisi l'Union africaine de la question du jugement de M. Habré. En juillet 2006, la conférence des chefs d'Etat et de gouvernement de cette organisation a notamment «décid[é] de considérer le dossier Hissène Habré comme le dossier de l'Union africaine, ... 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» et «donn[é] mandat au président de l'Union [africaine], en concertation avec le président de la Commission [de l'Union], d'apporter au Sénégal l'assistance nécessaire pour le bon déroulement et le bon fonctionnement du procès».

Par note verbale du 11 janvier 2006, la Belgique, se référant à la procédure de négociation en cours au titre de l'article 30 de la convention contre la torture et prenant note du transfert du «dossier Hissène Habré» à l'Union africaine, a indiqué qu'elle interprétait ladite convention et, plus particulièrement l'obligation «aut dedere aut judicare» (c'est-à-dire «extrader ou poursuivre») prévue à l'article 7, «comme ne prévoyant d'obligations que dans le chef d'un Etat, en l'occurrence, dans le cadre de la demande d'extradition de M. Hissène Habré, dans le chef de la République du Sénégal». La Belgique a en outre demandé au Sénégal «de bien vouloir lui communiquer sa décision finale quant à l'accord ou [au] refus de donner suite à la demande d'extradition» de M. Habré. Selon la Belgique, le Sénégal n'a pas répondu à cette note. Par note verbale du 9 mars 2006, la Belgique s'est référée de nouveau à la procédure de négociation en cours au titre de l'article 30 et a précisé qu'elle interprétait l'article 4, l'article 5, paragraphes 1 c) et 2, l'article 7, paragraphe 1, l'article 8, paragraphes 1, 2 et 4, et l'article 9, paragraphe 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 a demandé au Sénégal «de bien vouloir lui faire savoir si sa décision de transmettre l'affaire Hissène Habré à l'Union africaine d[evait] être interprétée comme signifiant que les autorités sénégalaises [n'avaient] plus l'intention de l'extrader vers la Belgique ni de le faire juger par les autorités judiciaires compétentes».

Par note verbale datée du 4 mai 2006, la Belgique, après avoir constaté l'absence de réaction officielle des autorités sénégalaises à ses correspondances et démarches antérieures, a réitéré qu'elle interprétait 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 et a souligné que la «décision de confier le cas Hissène Habré à l'Union africaine» ne pouvait dispenser le Sénégal des obligations qui lui incombent de juger ou extraditer la personne accusée des faits incriminés conformément aux articles pertinents de la convention ; elle a par ailleurs indiqué qu'une controverse non résolue au sujet de cette interprétation entraînerait un recours à la procédure d'arbitrage au titre de l'article 30 de la convention. Par note verbale du 9 mai 2006, le Sénégal a expliqué que ses notes verbales des 7 et 23 décembre 2005 constituaient une réponse à la demande d'extradition de la Belgique ; il a précisé que, en transférant l'affaire à l'Union africaine, pour ne pas créer une impasse juridique, il s'était conformé à l'esprit du principe «aut dedere aut punire» ; et il a enfin pris acte de «l'éventualité d'un recours à la procédure d'arbitrage prévue à l'article 30 de la convention». La Belgique a, dans une note verbale du 20 juin 2006, que le Sénégal soutient n'avoir pas reçue, «constat[é] que la tentative de négociation entamée avec le Sénégal en novembre 2005 n'a[vait] pas abouti» et a en conséquence demandé au Sénégal que le différend soit soumis à l'arbitrage, «suivant les modalités à convenir de commun accord», conformément à l'article 30 de la convention. Par ailleurs, aux termes d'un rapport préparé par l'ambassade de Belgique à Dakar suite à une réunion tenue le 21 juin 2006 entre le secrétaire général du ministère sénégalais des affaires étrangères et l'ambassadeur de Belgique, ce dernier a expressément invité le Sénégal à prendre clairement position sur la demande de recours à l'arbitrage. Selon le même rapport, les autorités sénégalaises ont pris acte de la demande belge d'arbitrage et l'ambassadeur de Belgique a appelé leur attention sur le fait que le délai de six mois fixé à l'article 30 commençait à courir à compter de cette date.

La Cour note par ailleurs que le Comité des Nations Unies contre la torture a déclaré, dans une décision du 17 mai 2006, que le Sénégal n'avait pas adopté les «mesures nécessaires» pour établir sa compétence sur les crimes visés par la convention, en violation du paragraphe 2 de l'article 5 de celle-ci. Le Comité a également indiqué que le Sénégal ne s'était pas acquitté de l'obligation qui lui incombait, conformément au paragraphe 1 de l'article 7, de soumettre l'affaire concernant M. Habré à ses autorités compétentes pour l'exercice de l'action pénale ou, à défaut, dès lors qu'il existait une demande d'extradition émanant de la Belgique, de faire droit à cette demande.

La Cour observe ensuite qu'en 2007, le Sénégal a procédé à plusieurs modifications législatives afin de mettre son droit interne en conformité avec le paragraphe 2 de l'article 5 de la convention contre la torture. Les nouveaux articles 431-1 à 431-5 de son code pénal définissaient et sanctionnaient formellement le crime de génocide, les crimes contre l'humanité, les crimes de guerre et d'autres violations du droit international humanitaire. De surcroît, en vertu du nouvel article 431-6 dudit code, tout individu pouvait «être jugé et condamné en raison d'actes ou d'omissions ... qui, au moment et au lieu où ils étaient commis, étaient tenus pour une infraction pénale d'après les principes généraux de droit reconnus par l'ensemble des nations, qu'ils aient ou non constitué une transgression du droit en vigueur à ce moment et dans ce lieu». Par ailleurs, l'article 669 du code de procédure pénale sénégalais était modifié comme suit : «Tout étranger qui, hors du territoire de la République s'est vu reprocher d'être l'auteur ou le complice d'un des crimes visés aux articles 431-1 à 431-5 du code pénal ..., peut être poursuivi et jugé d'après les dispositions des lois sénégalaises ou applicables au Sénégal s'il se trouve sous la juridiction du Sénégal ou si une victime réside sur le territoire de la République du Sénégal, ou si le Gouvernement obtient son extradition». En outre, un nouvel article 664**bis** était inséré dans le code de procédure pénale, aux termes duquel «les juridictions nationales sont compétentes pour tout crime ou délit, puni par la loi sénégalaise, commis hors du territoire de la République par un national ou un étranger, lorsque la victime est de nationalité sénégalaise au moment des faits».

Le Sénégal a informé la Belgique de ces modifications législatives par notes verbales en date des 20 et 21 février 2007. Dans sa note verbale du 20 février, le Sénégal a également rappelé que, lors de sa huitième session ordinaire tenue les 29 et 30 janvier 2007, la conférence de l'Union africaine avait «lanc[é] un appel aux Etats membres [de l'Union], aux partenaires internationaux et à l'ensemble de la [c]ommunauté internationale pour la mobilisation de toutes les ressources, en

particulier les ressources financières, nécessaires à la préparation et au bon déroulement [du] procès [de M. Habré]». Dans sa note verbale du 21 février, le Sénégal a affirmé que «le principe de non-rétroactivité, bien que reconnu par la législation sénégalaise, ... ne fai[sait] pas obstacle au jugement ou à la condamnation de tout individu en raison d'actes ou d'omissions qui, au moment où ils ont été commis, étaient tenus pour criminels d'après les principes généraux de droit reconnus par l'ensemble des Etats». Après avoir indiqué qu'il avait constitué «un groupe de travail chargé de faire les propositions nécessaires pour déterminer les modalités et procédures aptes à faire poursuivre et juger, au nom de l'Afrique, l'ancien président du Tchad, avec les garanties d'un procès juste et équitable», le Sénégal a souligné que ledit procès «exig[ea]it des moyens [financiers] importants qu'il ne [pouvait] mobiliser sans le concours de la [c]ommunauté internationale».

Par note verbale datée du 8 mai 2007, la Belgique a rappelé qu'elle avait fait part au Sénégal, dans une note verbale du 20 juin 2006, «de son souhait de constituer un tribunal arbitral pour résoudre [le] différend à défaut d'avoir pu trouver une solution par la voie de la négociation, comme le prévoit l'article 30 de la convention [contre la torture]»; elle a constaté qu'«aucune réponse [n'avait] été apportée par la République du Sénégal [à sa] proposition d'arbitrage» et réservé ses droits sur la base de l'article 30 susmentionné; elle a pris acte des nouvelles dispositions législatives sénégalaises et s'est enquis de savoir si celles-ci permettraient la poursuite de M. Habré au Sénégal et, le cas échéant, dans quels délais; enfin, la Belgique a soumis au Sénégal une offre de coopération judiciaire prévoyant que, sur la base d'une commission rogatoire émanant des autorités sénégalaises compétentes, une copie du dossier d'instruction belge à charge de M. Habré serait transmise au Sénégal par la Belgique. Par note verbale du 5 octobre 2007, le Sénégal a informé la Belgique de sa décision d'organiser le procès de M. Habré et l'a invitée à une réunion des donateurs potentiels aux fins du financement dudit procès. La Belgique a réitéré son offre de coopération judiciaire par des notes verbales datées des 2 décembre 2008, 23 juin 2009, 14 octobre 2009, 23 février 2010, 28 juin 2010, 5 septembre 2011 et 17 janvier 2012. Par ses notes verbales des 29 juillet 2009, 14 septembre 2009, 30 avril 2010 et 15 juin 2010, le Sénégal a accueilli favorablement la proposition d'entraide judiciaire, indiqué qu'il avait désigné des juges d'instruction et s'est déclaré disposé à donner suite à cette proposition dès qu'aurait eu lieu la prochaine table ronde des donateurs. Aucune demande de commission rogatoire émanant des autorités judiciaires sénégalaises n'a été reçue à cette fin par les autorités belges.

En 2008, le Sénégal a modifié l'article 9 de sa Constitution afin de prévoir une exception au principe de la non-rétroactivité de sa loi pénale: pouvait désormais être poursuivi, jugé et condamné tout individu auteur d'«actes ou omissions qui, au moment où ils étaient commis, étaient tenus pour criminels d'après les règles du droit international relatives aux faits de génocide, crimes contre l'humanité, crimes de guerre».

Ainsi qu'il a été indiqué plus haut, la Belgique, le 19 février 2009, a introduit la présente instance devant la Cour. Le 8 avril 2009, au cours des audiences relatives à la demande en indication de mesures conservatoires —aux termes de laquelle la Belgique priait la Cour «d'indiquer, en attendant qu'elle rende un arrêt définitif sur le fond», des mesures conservatoires tendant à ce que le défendeur prenne «toutes les mesures en son pouvoir pour que M. H. Habré reste sous le contrôle et la surveillance des autorités judiciaires du Sénégal afin que les règles de droit international dont la Belgique demande le respect puissent être correctement appliquées» —, l'agent du Sénégal a solennellement déclaré que son pays ne laisserait pas M. Habré quitter son territoire aussi longtemps que l'affaire serait pendante devant la Cour. Au cours de ces mêmes audiences, il a affirmé que «[l]e seul obstacle ... à l'ouverture du procès de M. Hissène Habré au Sénégal [était] d'ordre financier» et que son pays «a[vait] accepté de juger M. Habré non sans dire devant l'Union africaine, dès le départ, qu'il ne pouvait pas, à lui tout seul, supporter le coût du procès».

La Cour relève ensuite que, par arrêt du 18 novembre 2010, la Cour de justice de la Communauté économique des Etats de l'Afrique de l'Ouest (ci-après la «Cour de justice de la CEDEAO») s'est prononcée sur une requête déposée le 6 octobre 2008, par laquelle M. Habré lui demandait de constater que ses droits de l'homme seraient violés par le Sénégal si des poursuites étaient engagées contre lui. Après avoir notamment constaté l'existence d'indices concordants d'atteinte potentielle aux droits de l'homme de M. Habré sur la base des réformes constitutionnelles et législatives sénégalaises, cette Cour a dit que le Sénégal devait se conformer au respect des décisions rendues par ses juridictions nationales, notamment au respect de l'autorité de la chose jugée et elle lui a ordonné, en conséquence, le respect du principe absolu de non-rétroactivité. Elle a par ailleurs conclu que le mandat reçu de l'Union africaine conférait au Sénégal plutôt une mission de conception et de suggestion de toutes modalités propres à poursuivre et à faire juger M. Habré dans le cadre strict d'une procédure spéciale ad hoc à caractère international.

A la suite de cet arrêt de la Cour de justice de la CEDEAO, la conférence des chefs d'Etat et de gouvernement de l'Union africaine a, en janvier 2011, «[d]emandé à la Commission d'entreprendre des consultations avec le Gouvernement du Sénégal afin de finaliser les modalités pour l'organisation rapide du procès de Hissène Habré par un tribunal spécial à caractère international, conformément à la décision de la Cour de justice de la CEDEAO sur la question». Lors de sa 17^e session, tenue en juillet 2011, la conférence a «confirm[é] le mandat confié au Sénégal de juger Hissène Habré au nom de l'Afrique» et lui a «demand[é] instamment ... d'assumer sa responsabilité juridique conformément à la convention des Nations Unies contre la torture, à la décision du Comité des Nations Unies contre la torture ainsi qu'audit mandat visant à juger rapidement M. Hissène Habré ou à l'extrader vers tout autre pays susceptible de le juger».

Les 12 janvier et 24 novembre 2011, le rapporteur du Comité contre la torture chargé du suivi des communications, se référant à la décision rendue par ledit Comité le 17 mai 2006, a rappelé au Sénégal son obligation de soumettre l'affaire concernant M. Habré à ses autorités compétentes pour l'exercice de l'action pénale, s'il ne l'extradait pas.

Le 15 mars 2011, le 5 septembre 2011 et le 17 janvier 2012, la Belgique a successivement adressé trois autres demandes d'extradition de M. Habré au Sénégal. Les deux premières demandes ont été déclarées irrecevables ; la troisième est toujours pendante devant la justice sénégalaise.

A sa 18^e session, tenue en janvier 2012, la conférence des chefs d'Etat et de gouvernement de l'Union africaine a fait observer que la Cour d'appel de Dakar ne s'était pas encore prononcée sur la quatrième demande d'extradition belge ; elle a noté que le Rwanda était prêt à organiser le procès de M. Habré, et «demandé à la Commission [de l'Union africaine] de poursuivre les consultations avec les pays et institutions partenaires, et la République du Sénégal, ainsi qu'avec la République du Rwanda, en vue d'assurer l'organisation rapide du procès de Hissène Habré, et d'examiner les modalités pratiques ainsi que les implications juridiques et financières du procès».

II. COMPÉTENCE DE LA COUR (par. 42-63)

Après avoir rappelé les deux bases de compétence invoquées par la Belgique — à savoir le paragraphe 1 de l'article 30 de la convention contre la torture et les déclarations faites par les Parties, en application du paragraphe 2 de l'article 36 du Statut de la Cour —, la Cour note que le Sénégal conteste qu'elle ait compétence sur l'un ou l'autre de ces fondements, affirmant qu'il n'a pas été satisfait aux conditions énoncées dans lesdits instruments et en premier lieu qu'il n'existe pas de différend entre les Parties.

A. L'existence d'un différend (par. 44-55)

La Cour rappelle que dans les demandes qu'elle a formulées dans sa requête, la Belgique l'a priée de dire et de juger que «la République du Sénégal est obligée de poursuivre pénalement M. H. Habré pour des faits qualifiés notamment de crimes de torture et de crimes contre l'humanité qui lui sont imputés en tant qu'auteur, coauteur ou complice ; à défaut de poursuivre M. H. Habré, la République du Sénégal est obligée de l'extrader vers le Royaume de Belgique pour qu'il réponde de ces crimes devant la justice belge». Dans ses conclusions finales, la Belgique a prié la Cour de dire et de juger que le Sénégal a manqué aux obligations que lui impose l'article 5, paragraphe 2, de la convention contre la torture, et que, en s'abstenant de prendre des mesures relativement aux crimes reprochés à M. Habré, il a manqué et continue de manquer aux obligations que lui imposent l'article 6, paragraphe 2, et l'article 7, paragraphe 1, de ce même instrument, ainsi que certaines autres règles de droit international. La Cour note que le Sénégal soutient, quant à lui, qu'il n'existe aucun différend entre les Parties concernant l'interprétation ou l'application de la convention contre la torture ou toute autre règle pertinente de droit international et que, partant, la Cour n'a pas compétence en la présente espèce. La Cour relève donc que les Parties ont ainsi exposé des vues radicalement opposées quant à la question de savoir si un différend existe entre elles et, si tel est le cas, quel en est l'objet. Etant donné que l'existence d'un différend est une condition énoncée dans les deux bases de compétence que la Belgique a invoquées, la Cour commence par examiner cette question.

Evoquant sa jurisprudence antérieure, la Cour rappelle à ce sujet que pour établir l'existence d'un différend, «[i]l faut démontrer que la réclamation de l'une des parties se heurte à l'opposition manifeste de l'autre» (Sud-Ouest africain (Ethiopie c. Afrique du Sud ; Libéria c. Afrique du Sud), exceptions préliminaires, arrêt, C.I.J. Recueil 1962, p. 328), étant entendu que «[l]'existence d'un différend international demande à être établie objectivement» (Interprétation des traités de paix conclus avec la Bulgarie, la Hongrie et la Roumanie, première phase, avis consultatif, C.I.J. Recueil 1950, p. 74) et que «[l]a Cour, pour se prononcer, doit s'attacher aux faits. Il s'agit d'une question de fond, et non de forme.» (Application de la convention internationale sur l'élimination de toutes les formes de discrimination raciale (Géorgie c. Fédération de Russie), exceptions préliminaires, arrêt du 1^{er} avril 2011, par. 30.); la Cour note en outre que, «[e]n principe, le différend doit exister au moment où la requête [lui] est soumise» (ibid.).

La Cour commence par examiner la première demande par laquelle la Belgique la prie de dire et de juger que le Sénégal a violé le paragraphe 2 de l'article 5 de la convention contre la torture, qui impose à tout Etat partie de «prend[re] les mesures nécessaires pour établir sa compétence» aux fins de connaître d'actes de torture dans le cas où l'auteur présumé de ceux-ci «se trouve sur tout territoire sous sa juridiction» et où il ne l'extrade pas vers l'un des Etats visés au paragraphe 1 du même article. La Cour constate que si la Belgique soutient que le fait que le Sénégal ne s'est pas conformé à l'obligation que lui impose le paragraphe 2 de l'article 5 «en temps opportun» a eu des conséquences négatives sur l'exécution d'autres obligations énoncées dans la convention, elle admet que le Sénégal l'a finalement fait, d'une part, par les modifications législatives de 2007 (qui étendent la compétence des juridictions sénégalaises à certaines infractions tels que la torture, les crimes de guerre, les crimes contre l'humanité ou le crime de génocide, qui auraient été commises hors du territoire sénégalais par un ressortissant étranger et quelle que soit la nationalité des victimes) et, d'autre part, par la modification constitutionnelle de 2008 (qui permet désormais que le principe de non-rétroactivité en matière pénale n'empêche pas que des poursuites soient engagées à l'encontre d'un individu à raison d'actes qui, au moment où ils ont été commis, constituaient des crimes au regard du droit international).

La Cour considère que, 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. Elle en déduit qu'elle n'a pas compétence pour statuer sur la demande

de la Belgique relative à l'obligation découlant de cette disposition conventionnelle ; elle précise toutefois que ce constat ne fait pas obstacle à ce qu'elle examine les conséquences que le comportement du Sénégal relativement aux mesures prescrites par ladite disposition a pu avoir sur le respect de certaines autres obligations découlant de la convention, si elle a compétence à cet égard.

La Cour examine ensuite l'allégation de la Belgique selon laquelle le Sénégal a manqué à deux autres obligations conventionnelles qui incombent respectivement à l'Etat partie sur le territoire duquel se trouve l'auteur présumé d'actes de torture de procéder à «une enquête préliminaire en vue d'établir les faits» (article 6, paragraphe 2) et, «s'il n'extrade pas ce dernier» de «soumet[tre] l'affaire ... à ses autorités compétentes pour l'exercice de l'action pénale» (article 7, paragraphe 1). La Cour relève que le Sénégal soutient qu'il n'existe pas de différend concernant l'interprétation ou l'application de ces dispositions, non seulement parce qu'il n'y a pas de divergence entre les Parties sur l'existence et la portée des obligations qui y sont énoncées, mais également parce qu'il a satisfait auxdites obligations. En se basant sur l'analyse de la correspondance diplomatique échangée par les Parties, la Cour considère cependant que les demandes de la Belgique fondées sur l'interprétation ou 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 ; elle en déduit qu'un différend existait au moment du dépôt de la requête et constate que ledit différend existe toujours.

La Cour relève que, dans sa requête, la Belgique l'a en outre priée de dire et de juger que le Sénégal a manqué à une obligation en vertu du droit international coutumier de «poursuivre pénalement M. Habré» pour des crimes contre l'humanité que celui-ci aurait commis ; la Belgique a, par la suite, étendu cette demande aux crimes de guerre et au génocide aussi bien dans son mémoire qu'à l'audience. Sur ce point, le Sénégal soutient également qu'aucun différend ne s'est fait jour entre les Parties.

La Cour fait observer que le mandat d'arrêt international décerné à l'encontre de M. Habré par la Belgique — transmis au Sénégal le 22 septembre 2005, avec une demande d'extradition — faisait certes état de violations du droit international humanitaire, d'actes de torture et de génocide, de crimes contre l'humanité, de crimes de guerre, de meurtres et d'autres crimes. Elle note toutefois qu'aucun de ces deux documents n'indiquait ou ne laissait entendre que le Sénégal était tenu, au regard du droit international, d'exercer sa compétence à l'égard desdits crimes, s'il n'extradait pas M. Habré. Or, du point de vue de la compétence de la Cour, ce qui importe est de savoir si, à la date du dépôt de la requête, il existait entre les Parties un différend quant à l'obligation, pour le Sénégal, de prendre, en vertu du droit international coutumier, des mesures concernant les crimes précités, attribués à M. Habré. Au vu de la correspondance diplomatique échangée par les Parties, la Cour estime qu'un tel différend n'existait pas à cette date. Les seules obligations qui y sont mentionnées sont celles qui découlent de la convention contre la torture. La Cour estime que le Sénégal n'avait dès lors aucune raison de prendre position, dans ses relations avec la Belgique, sur la question de la poursuite de M. Habré pour des crimes que celui-ci aurait commis au regard du droit international coutumier. Elle fait observer que, quoique les faits constitutifs de ces crimes aient pu être étroitement liés aux actes de torture allégués, la question de savoir si un Etat est tenu d'engager des poursuites à l'encontre d'un ressortissant étranger à raison de crimes relevant du droit international coutumier que celui-ci aurait commis à l'étranger est clairement distincte de toute question concernant le respect des obligations qui incombent à cet Etat en application de la convention contre la torture, et soulève des problèmes juridiques tout à fait différents.

La Cour en déduit que, au moment du dépôt de la requête, le différend qui opposait les Parties n'était pas relatif à des manquements à des obligations relevant du droit international coutumier, et qu'elle n'a donc pas compétence pour statuer sur les demandes de la Belgique qui s'y

rappellent. C'est donc uniquement à l'égard du différend concernant l'interprétation et l'application de l'article 6, paragraphe 2, et de l'article 7, paragraphe 1, de la convention contre la torture que la Cour devra déterminer s'il existe une base juridique de compétence.

B. Les autres conditions de compétence (par. 56-63)

La Cour se penche ensuite sur les autres conditions qui doivent être réunies pour qu'elle ait compétence au titre du paragraphe 1 de l'article 30 de la convention contre la torture, qui stipule que «[t]out différend entre deux ou plus des Etats parties concernant l'interprétation ou l'application de la présente convention qui ne peut 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» : il s'agit de l'impossibilité de régler le différend par voie de négociation et de l'impossibilité pour les parties, après que l'une d'entre elles a formulé une demande d'arbitrage, de se mettre d'accord sur l'organisation d'une telle procédure dans les six mois qui suivent la date de ladite demande.

S'agissant de la première de ces conditions, la Cour affirme qu'elle doit commencer par rechercher si, «à tout le moins, ... l'une des parties [a] vraiment [tenté] d'ouvrir le débat avec l'autre partie en vue de régler le différend» (Application de la convention internationale sur l'élimination de toutes les formes de discrimination raciale (Géorgie c. Fédération de Russie), exceptions préliminaires, arrêt du 1^{er} avril 2011, par. 157). A cet égard, elle considère qu'«il n'est satisfait à la condition préalable de tenir des négociations que lorsque celles-ci ont échoué, sont devenues inutiles ou ont abouti à une impasse» (ibid., par. 159). L'exigence que le différend «ne [puisse] pas être réglé par voie de négociation» ne saurait être entendue comme une impossibilité théorique de parvenir à un règlement ; elle signifie, ainsi que la Cour l'a indiqué au sujet d'une disposition au libellé similaire, qu'«il n'est pas raisonnablement permis d'espérer que de nouvelles négociations puissent aboutir à un règlement» (Sud-Ouest africain (Ethiopie c. Afrique du Sud ; Libéria c. Afrique du Sud), exceptions préliminaires, arrêt, C.I.J. Recueil 1962, p. 345).

La Cour note que si la Belgique a expressément indiqué que les nombreux échanges et réunions diplomatiques qui ont eu lieu entre les Parties entre le 11 janvier 2006 et le 21 juin 2006 reentraient dans le cadre de négociations prévues au paragraphe 1 de l'article 30 de la convention contre la torture, le Sénégal n'a pas objecté au fait qu'elle ait qualifié ces échanges diplomatiques de négociations. Du fait de la position du Sénégal selon laquelle, bien qu'il n'ait pas consenti à l'extradition et ait rencontré des difficultés à engager des poursuites à l'encontre de M. Habré, il n'en respectait pas moins les obligations qui lui incombent en application de la convention, les négociations n'ont pas progressé vers le règlement du différend. Après avoir noté que cette divergence de vues a perduré entre les Parties jusqu'à la phase orale, la Cour conclut qu'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.

En ce qui concerne la soumission à l'arbitrage du différend relatif à l'interprétation de l'article 7 de la convention contre la torture, le ministère belge des affaires étrangères a, dans une note verbale en date du 4 mai 2006, fait observer 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 contre la torture». Dans une note verbale en date du 9 mai 2006, l'ambassadeur du Sénégal à Bruxelles a répondu comme suit : «Quant à l'éventualité d'un recours de la Belgique à la procédure d'arbitrage prévue à l'article 30 de la convention contre la torture, 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.» Après avoir, par la suite, formulé directement une demande d'arbitrage dans une note verbale en date du 20 juin 2006, la Belgique a constaté, dans cette note, que «la tentative de négociation entamée avec le Sénégal en novembre 2005 n'a[vait] pas abouti et, conformément à l'article 30, paragraphe 1, de la convention [contre la] torture» et elle a demandé «en conséquence au Sénégal de soumettre le différend à l'arbitrage suivant les modalités à convenir de commun accord».

La Cour relève que la Belgique a réitéré cette demande d'arbitrage dans sa note verbale en date du 8 mai 2007, sans que le Sénégal y réponde. Bien que la Belgique n'ait pas formulé de proposition détaillée quant aux questions devant être soumises à l'arbitrage et à l'organisation de la procédure arbitrale, la Cour est d'avis que cela ne signifie cependant pas qu'il n'ait pas été satisfait à la condition que «les parties ne parviennent pas à se mettre d'accord sur l'organisation de l'arbitrage», dans la mesure où un Etat peut en effet attendre, avant de formuler des propositions sur ces aspects, qu'une réponse de principe favorable ait été donnée à sa demande tendant à régler le différend par voie d'arbitrage. La Cour rappelle avoir précisé, au sujet d'une disposition conventionnelle similaire, que «l'absence d'accord entre les parties sur l'organisation d'un arbitrage ne peut ... pas se présumer. L'existence d'un tel désaccord ne peut résulter que d'une proposition d'arbitrage faite par le demandeur 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» (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. 41, par. 92). La Cour conclut que la présente espèce est de celles où l'incapacité des Parties à s'entendre sur l'organisation de l'arbitrage résulte de l'absence de toute réponse de la part de l'Etat auquel la demande d'arbitrage a été adressée.

S'agissant de la dernière condition prévue par le paragraphe 1 de l'article 30 de la convention contre la torture, à savoir qu'au moins six mois doivent s'écouler après la date de la demande d'arbitrage, avant que l'affaire lui soit soumise, la Cour constate qu'en la présente espèce, il a été satisfait à cette exigence puisque, lorsque la requête a été déposée, plus de deux années s'étaient écoulées depuis que la demande d'arbitrage avait été formulée.

Ayant constaté 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, elle 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.

III. RECEVABILITÉ DES DEMANDES DE LA BELGIQUE (par. 64-70)

La Cour note la divergence de vues des Parties sur la question de la qualité pour agir de la Belgique, qui a fondé ses demandes non seulement sur sa qualité de partie à la convention contre la torture, mais également sur l'existence d'un intérêt particulier qui la distinguerait des autres parties à cet instrument et lui conférerait un droit spécifique dans le cas de M. Habré.

Se fondant sur l'objet et le but de la convention, qui est «d'accroître l'efficacité de la lutte contre la torture ... dans le monde entier», la Cour relève qu'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, quelle que soit la nationalité de ces auteurs ou celle de leurs victimes, et quel que soit le lieu où les infractions alléguées ont été commises. La Cour considère que 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 du crime de torture respecte ces obligations, cet intérêt commun impliquant que les obligations en

question s'imposent à tout Etat partie à la convention à l'égard de tous les autres Etats parties. Il s'ensuit que l'ensemble des Etats parties ont «un intérêt juridique» à ce que les droits en cause soient protégés (Barcelona Traction, Light and Power Company, Limited, arrêt, C.I.J. Recueil 1970, p. 32, par. 33) et que les obligations correspondantes peuvent être qualifiées d'«obligations erga omnes partes», en ce sens que, quelle que soit l'affaire, chaque Etat partie a un intérêt à ce qu'elles soient respectées.

La Cour conclut qu'en la présente espèce, la Belgique a, 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 prévues au paragraphe 2 de l'article 6 et au paragraphe 1 de l'article 7 de la convention ; les demandes de la Belgique fondées sur ces dispositions conventionnelles sont donc recevables. Compte tenu de cette recevabilité, la Cour estime qu'il n'y a pas lieu pour elle de se prononcer sur la question de savoir si la Belgique a aussi un intérêt particulier à ce que le Sénégal se conforme aux dispositions pertinentes de la convention dans le cas de M. Habré.

IV. LES VIOLATIONS ALLÉGUÉES DE LA CONVENTION CONTRE LA TORTURE (par. 71-117)

La Cour rappelle que si dans sa requête introductive d'instance, la Belgique lui a demandé de dire et de juger que le Sénégal a l'obligation de poursuivre pénalement M. Habré et, à défaut, de l'extrader vers la Belgique, elle l'a priée, dans ses conclusions finales, de dire et de juger que le Sénégal a violé et viole ses obligations au titre de l'article 6, paragraphe 2, et de l'article 7, paragraphe 1, de cette convention, en s'abstenant de poursuivre pénalement M. Habré, à défaut de l'extrader. Le demandeur a également souligné au cours de la procédure l'étroitesse des liens qui existe entre les obligations découlant de ces deux dispositions conventionnelles et de l'article 5 dans le cadre de la réalisation de l'objet et du but de la convention qui consiste à accroître l'efficacité de la lutte contre la torture : l'introduction en droit interne de la législation appropriée (article 5, paragraphe 2) permettrait ainsi à l'Etat sur le territoire duquel se trouve le suspect de procéder immédiatement à une enquête préliminaire en vue d'établir les faits (article 6, paragraphe 2), étape nécessaire pour que cet Etat puisse, en connaissance de cause, soumettre l'affaire à ses autorités compétentes pour l'exercice de l'action pénale (article 7, paragraphe 1).

La Cour relève que le Sénégal conteste les allégations de la Belgique et considère qu'il n'a violé aucune disposition de la convention, compte tenu de ce que la convention décompose l'obligation aut dedere aut judicare en une série d'actions qu'un Etat devrait accomplir, et que les mesures qu'il a prises jusque-là attestent du respect de ses engagements internationaux en la matière, qui sont, dans une large mesure, laissées à la discrétion de l'Etat concerné. Après avoir fait observer qu'il aurait pris le parti, non d'extrader M. Habré mais bien d'organiser son procès et de le juger, le Sénégal soutient avoir procédé aux réformes constitutionnelles et législatives en 2007-2008, en application de l'article 5 de la convention, aux fins de se donner les moyens de juger M. Habré dans le cadre d'un procès juste et équitable, dans un délai raisonnable. Il déclare en outre que les mesures restrictives de liberté qu'il a prises à l'encontre de M. Habré, en application de l'article 6 de la convention, ainsi que d'autres mesures prises dans le cadre de la préparation de son procès, envisagé sous l'égide de l'Union africaine, doivent être considérées comme constituant un commencement d'exécution de l'obligation de poursuivre prévue à l'article 7 de la convention.

La Cour considère que, en dépit de son incompétence pour connaître de la violation alléguée du paragraphe 2 de l'article 5 de la convention indiquée ci-dessus, il convient de relever que la mise en œuvre par l'Etat de son obligation d'établir la compétence universelle de ses juridictions pour connaître du crime de torture (article 5, paragraphe 2) est une condition nécessaire pour

pouvoir procéder à une enquête préliminaire (article 6, paragraphe 2) et soumettre l'affaire à ses autorités compétentes pour l'exercice de l'action pénale (article 7, paragraphe 1) : l'ensemble de ces obligations vise à permettre l'engagement de poursuites contre le suspect, à défaut d'extradition, et la réalisation de l'objet et du but de la convention, qui est d'accroître l'efficacité de la lutte contre la torture, en évitant l'impunité des auteurs de tels actes.

La Cour fait observer que l'obligation de l'Etat d'incriminer la torture et d'établir sa compétence pour en connaître, qui trouve son équivalent dans les dispositions de nombreuses conventions internationales de lutte contre les crimes internationaux, doit être mise en œuvre par l'Etat concerné dès qu'il est lié par la convention ; cette obligation a notamment un caractère préventif et dissuasif puisque, en se dotant de l'arsenal juridique nécessaire pour poursuivre ce type d'infraction, les Etats parties garantissent l'intervention de leur système judiciaire à cet effet et s'engagent à coordonner leurs efforts pour éliminer tout risque d'impunité. La Cour estime, à ce propos, qu'en adoptant seulement en 2007 la législation requise, le Sénégal a retardé la soumission de l'affaire à ses autorités compétentes pour l'exercice de l'action pénale, dans la mesure où la Cour d'appel de Dakar et la Cour de cassation sénégalaise ont, en effet, été amenées à décider, le 4 juillet 2000 et le 20 mars 2001, respectivement, que les juridictions sénégalaises étaient incompétentes pour connaître des poursuites contre M. Habré, inculpé de complicité de crimes contre l'humanité, d'actes de torture et de barbarie, faute d'une législation appropriée qui permette de telles poursuites dans l'ordre juridique interne. La Cour en conclut que le retard accusé dans l'adoption de la législation requise a 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 ; c'est en ayant à l'esprit le lien qui existe entre ces différentes dispositions de la convention, qu'elle se examinera les violations alléguées du paragraphe 2 de l'article 6 et du paragraphe 1 de l'article 7 de la convention.

A. La violation alléguée de l'obligation prévue au paragraphe 2 de l'article 6 de la convention (par. 79-88)

Après avoir rappelé qu'aux termes du paragraphe 2 de l'article 6 de la convention, l'Etat sur le territoire duquel se trouve la personne soupçonnée d'avoir commis des actes de torture «procède immédiatement à une enquête préliminaire en vue d'établir les faits», la Cour note que si la Belgique considère que l'obligation découlant de cette disposition est de nature procédurale — en ce sens que ledit Etat devrait prendre des mesures effectives pour rassembler les preuves, au besoin par le moyen de l'entraide judiciaire, en délivrant des commissions rogatoires auprès des pays susceptibles de l'assister —, le Sénégal est plutôt d'avis qu'il ne s'agit que d'une obligation de résultat, dans la mesure où l'enquête vise à l'établissement des faits, sans forcément déboucher sur des poursuites, dans la mesure où le procureur pourrait, au vu des résultats de cette enquête, considérer qu'il n'y a pas lieu de poursuivre ; le Sénégal affirme avoir, en tout état de cause, satisfait à ladite obligation.

La Cour est d'avis que l'enquête préliminaire, prévue au paragraphe 2 de l'article 6, est destinée, comme toute enquête menée par les autorités compétentes, à corroborer ou non les soupçons qui pèsent sur la personne concernée. Ladite enquête est conduite par les autorités chargées d'établir un dossier en rassemblant les faits et les éléments de preuve, qu'il s'agisse de documents ou de témoignages se rapportant aux événements en cause et à l'implication éventuelle du suspect dans le contexte en question. La Cour estime que la coopération des autorités tchadiennes aurait dû être sollicitée, dans le cas d'espèce, de même que celle de tout autre Etat auprès duquel des plaintes, en relation avec cette affaire, ont été déposées, pour permettre au Sénégal de s'acquitter de son obligation de procéder à une enquête préliminaire. La Cour relève que le Sénégal n'a versé au dossier aucun élément démontrant qu'il a conduit une telle enquête au

sujet de M. Habré : elle estime qu'il ne suffit pas, comme le soutient le Sénégal, que l'Etat partie à la convention ait adopté toutes les mesures législatives pour sa mise en œuvre, il faut encore qu'il exerce sa compétence sur tout acte de torture en cause, en commençant par établir les faits. L'interrogatoire de première comparution auquel le juge d'instruction au tribunal régional hors classe de Dakar a procédé aux fins de constater l'identité de M. Habré et de lui faire connaître les faits qui lui étaient imputés ne peut être considéré comme la mise en œuvre de l'obligation prévue au paragraphe 2 de l'article 6, puisqu'il n'impliquait pas d'enquête sur les faits reprochés à M. Habré.

La Cour fait observer que si le choix des moyens, pour mener l'enquête, reste entre les mains des Etats parties, en tenant compte notamment de l'affaire concernée, le paragraphe 2 de l'article 6 de la convention requiert que des mesures soient prises aussitôt que le suspect est identifié sur le territoire de l'Etat, afin de conduire une enquête au sujet de ladite affaire. En l'espèce, l'établissement des faits s'imposait au moins à partir de l'an 2000, lorsqu'une plainte a été déposée au Sénégal contre M. Habré ; elle n'a pas été davantage enclenchée en 2008, lorsqu'une nouvelle plainte a été déposée contre M. Habré à Dakar, après les modifications législatives et constitutionnelles intervenues respectivement en 2007 et 2008.

Le Sénégal ayant en outre déclaré lui-même devant la Cour de justice de la CEDEAO en 2010 qu'aucune procédure ou acte de poursuite n'étaient pendants contre M. Habré devant ses juridictions, la Cour en conclut que cette Partie a manqué à son obligation au titre du paragraphe 2 de l'article 6 de la convention, en n'engageant pas immédiatement une enquête préliminaire dès le moment où ses autorités compétentes ont eu des raisons de soupçonner M. Habré, qui se trouvait sur leur territoire, d'être responsable d'actes de torture ; la Cour estime que ce moment se situe, au plus tard, à la date du dépôt de la première plainte contre l'intéressé en 2000.

B. La violation alléguée de l'obligation prévue au paragraphe 1 de l'article 7 de la convention (par. 89-117)

Après avoir cité le paragraphe 1 de l'article 7 de la convention — aux termes duquel «[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» —, la Cour fait observer que l'obligation de soumettre l'affaire aux autorités compétentes pour l'exercice de l'action pénale (ci-après l'«obligation de poursuivre»), qui découle de cette disposition, a été conçue de manière à laisser auxdites autorités le soin de décider s'il y a lieu ou non d'engager des poursuites, dans le respect de l'indépendance du système judiciaire respectif des Etats parties : ces autorités gardent donc la maîtrise du déclenchement des poursuites, en fonction des preuves à leur disposition et des règles pertinentes de la procédure pénale. S'agissant du cas d'espèce, la Cour estime que la demande de la Belgique relative à l'application du paragraphe 1 de l'article 7 soulève un certain nombre de questions ayant trait à la nature et au sens de l'obligation qu'il contient, à sa portée temporelle et à sa mise en œuvre.

1. La nature et le sens de l'obligation prévue au paragraphe 1 de l'article 7 (par. 92–95)

La Cour clarifie la nature et le sens de l'obligation de poursuivre en indiquant que le paragraphe 1 de l'article 7 impose à l'Etat sur le territoire duquel se trouve le suspect l'obligation de soumettre l'affaire à ses autorités compétentes pour l'exercice de l'action pénale, indépendamment de l'existence, au préalable, d'une demande d'extradition à l'encontre du suspect : cet Etat est ainsi tenu de procéder immédiatement à une enquête préliminaire (article 6, paragraphe 2) aussitôt que le suspect se trouve sur son territoire, étant entendu que l'obligation de

saisine des autorités compétentes, en vertu du paragraphe 1 de l'article 7, peut déboucher ou non sur l'engagement de poursuites en fonction de l'appréciation par celles-ci des éléments de preuve à leur disposition relatifs aux charges qui pèsent sur le suspect. La Cour précise que si, en revanche, l'Etat sur le territoire duquel se trouve le suspect est saisi d'une demande d'extradition dans l'un des cas prévus par les dispositions de la convention, il peut se libérer de son obligation de poursuivre en faisant droit à la demande d'extradition. Le choix entre l'extradition ou l'engagement des poursuites, en vertu de la convention, ne revient pas à mettre les deux éléments de l'alternative sur le même plan : si l'extradition est une option offerte par la convention à l'Etat, la poursuite est, en revanche, une obligation internationale prévue par la convention et dont la violation engage la responsabilité de l'Etat pour fait illicite.

2. La portée temporelle de l'obligation prévue au paragraphe 1 de l'article 7 (par. 96-105)

S'agissant de la question se rapportant à l'application dans le temps du paragraphe 1 de l'article 7 de la convention, en fonction du moment où les infractions sont présumées avoir été commises et des dates d'entrée en vigueur de la convention pour le Sénégal (26 juin 1987) et pour la Belgique (25 juin 1999), la Cour, après avoir constaté qu'il n'existe pas une claire divergence de vues des Parties sur la question, estime que l'interdiction de la torture relève du droit international coutumier et qu'elle a acquis le caractère de norme impérative (jus cogens) : elle repose sur une pratique internationale élargie et sur l'opinio juris des Etats, compte tenu du fait qu'elle figure dans de nombreux instruments internationaux à vocation universelle, qu'elle a été introduite dans le droit interne de la quasi-totalité des Etats et que les actes de torture sont dénoncés régulièrement au sein des instances nationales et internationales.

En se basant sur les dispositions de l'article 28 de la convention de Vienne sur le droit des traités, qui reflète le droit coutumier en matière d'interprétation de traités, la Cour précise toutefois que l'obligation conventionnelle de poursuivre les auteurs présumés d'actes de torture ne s'applique qu'aux faits survenus après l'entrée en vigueur de la convention contre la torture pour l'Etat concerné. Elle fait ainsi observer que rien dans la convention contre la torture ne révèle une intention d'obliger un Etat partie à incriminer, en vertu de l'article 4, les actes de torture intervenus préalablement à son entrée en vigueur pour cet Etat, ni à établir sa compétence pour de tels actes, conformément à l'article 5. Il s'ensuit que l'obligation de poursuivre ne s'applique pas à de tels actes ; c'est dans ce sens que le Comité des Nations Unies contre la torture a affirmé, dans sa décision du 23 novembre 1989 dans l'affaire O.R., M.M. et M.S. c. Argentine, que «les cas de «torture» aux fins de la convention ne peuvent s'entendre que des cas de torture survenus après l'entrée en vigueur de la convention».

La Cour estime que l'obligation de poursuivre qui incombe au Sénégal en vertu du paragraphe 1 de l'article 7 ne vaut pas pour les actes prétendument commis avant l'entrée en vigueur de cet instrument à son égard, le 26 juin 1987. Elle note toutefois que, dans la mesure où parmi les griefs formulés à l'encontre de M. Habré figurent nombre d'infractions graves prétendument commises après cette date, le Sénégal est dans l'obligation de soumettre les allégations relatives à ces actes à ses autorités compétentes pour l'exercice de l'action pénale. La Cour précise en outre que même si la convention n'impose pas au Sénégal d'engager des poursuites en ce qui concerne des actes qui ont été commis avant le 26 juin 1987, rien dans cet instrument ne l'empêche de procéder ainsi.

S'agissant de la question de savoir quel était l'effet de la date d'entrée en vigueur de la convention, pour la Belgique, sur la portée de l'obligation de poursuivre qui incombe au Sénégal, la Cour note une divergence notable de vues des Parties sur la question. Si la Belgique soutient que le Sénégal était toujours tenu par l'obligation de poursuivre M. Habré, après qu'elle est devenue elle-même partie à cette convention, et qu'elle serait dès lors en droit d'en invoquer devant la Cour les manquements survenus après le 25 juillet 1999, le Sénégal conteste à la Belgique le droit de mettre en cause sa responsabilité pour des faits qui seraient antérieurs à cette date, considérant que

l'obligation prévue au paragraphe 1 de l'article 7 appartient, selon le défendeur, à «la catégorie des obligations erga omnes divisibles» et que seul l'Etat lésé pouvait en demander la sanction : le Sénégal en déduit que la Belgique ne pouvait se prévaloir du statut d'Etat lésé pour des faits antérieurs au 25 juillet 1999 et n'était pas à même de réclamer une application rétroactive de la convention à son égard.

La Cour est d'avis que la Belgique est en droit de lui demander, à compter du 25 juillet 1999, date à laquelle elle est devenue partie à la convention, de se prononcer sur le respect, par le Sénégal, de son obligation au titre du paragraphe 1 de l'article 7 (cette conclusion étant également valable pour ce qui est du paragraphe 2 de l'article 6). Dans le cas d'espèce, la Cour relève que la Belgique invoque la responsabilité du Sénégal pour le comportement de celui-ci à partir de l'an 2000, lorsqu'une plainte a été déposée contre M. Habré au Sénégal.

3. La mise en œuvre de l'obligation prévue au paragraphe 1 de l'article 7 (par. 106-117)

La Cour rappelle les positions respectives des Parties quant à la mise en œuvre de l'obligation de poursuivre : la Belgique, qui reconnaît que le délai d'exécution de ladite obligation dépend des circonstances de chaque affaire et en particulier des preuves assemblées, estime, d'abord, que l'Etat sur le territoire duquel se trouve le suspect ne peut retarder indéfiniment l'exécution de l'obligation qui lui incombe de saisir les autorités compétentes pour l'exercice de l'action pénale, les atermoiements dudit Etat pouvant porter atteinte aussi bien aux droits des victimes qu'à ceux de l'accusé ; la Belgique est également d'avis que les difficultés financières invoquées par le Sénégal ne sauraient justifier que celui-ci n'ait rien entrepris pour mener l'enquête et engager les poursuites ; l'Etat demandeur allègue, enfin, que la saisine par le Sénégal de l'Union africaine en janvier 2006 ne dispenserait pas ce pays de s'acquitter de ses obligations au titre de la convention, ce d'autant plus que la conférence des chefs d'Etat et de gouvernement de l'Union africaine avait, lors de sa septième session en juillet 2006, mandaté le Sénégal pour «poursuivre et faire juger, au nom de l'Afrique, Hissène Habré par une juridiction sénégalaise avec les garanties d'un procès juste». La Belgique affirme en outre que le Sénégal ne saurait invoquer son droit interne ou la décision de la Cour de justice de la CEDEAO du 18 novembre 2010 pour se soustraire à sa responsabilité internationale.

La Cour note que tout au long de la procédure, le Sénégal a, quant à lui, réitéré son intention de se conformer à l'obligation que lui impose le paragraphe 1 de l'article 7 de la convention, en prenant les mesures nécessaires pour engager des poursuites contre M. Habré ; il a soutenu, d'une part, n'avoir cherché des appuis financiers que pour préparer le procès dans de bonnes conditions, étant donné les singularités de celui-ci, compte tenu du nombre des victimes, de l'éloignement des témoins et de la difficulté de rassembler les preuves et, d'autre part, n'avoir jamais entendu, en saisissant l'Union africaine, se décharger de ses obligations. S'agissant de l'arrêt de la Cour de justice de la CEDEAO, le Sénégal a fait observer qu'il ne s'agit pas d'une contrainte d'ordre interne, arguant que tout en gardant à l'esprit son devoir de respecter son obligation conventionnelle, il n'en est pas moins soumis à l'autorité de la décision de cette Cour communautaire qui l'a enjoint de changer le processus commencé en 2006 et qui devait déboucher sur un procès à l'échelle nationale, pour mobiliser les efforts afin de créer un tribunal ad hoc à caractère international, mécanisme dont la mise en place serait plus lourde.

La Cour considère que les obligations qui incombent au Sénégal au titre de la convention ne sauraient être affectées par la décision de la Cour de justice de la CEDEAO, que les difficultés financières soulevées par le Sénégal ne peuvent justifier qu'il n'ait pas engagé de poursuites contre M. Habré et que la saisine de l'Union africaine ne peut justifier le retard pris dans le respect, par le Sénégal, de ses engagements au titre de la convention ; elle estime qu'en vertu de l'article 27 de la convention de Vienne sur le droit des traités, qui reflète le droit international coutumier, le Sénégal

ne peut non plus justifier son manquement à l'obligation prévue au paragraphe 1 de l'article 7 de la convention contre la torture en invoquant son droit interne, notamment les décisions d'incompétence rendues par les juridictions sénégalaises en 2000 et 2001, ou le fait qu'il n'ait adopté qu'en 2007 la législation nécessaire, conformément au paragraphe 2 de l'article 5 de ladite convention.

La Cour fait observer que le paragraphe 1 de l'article 7 de la convention ne contient aucune indication quant aux délais d'exécution de l'obligation qu'il prévoit, mais que ledit texte implique nécessairement que celle-ci doit s'appliquer dans un délai raisonnable, de façon compatible avec l'objet et le but de la convention, d'où la nécessité que les poursuites soient engagées sans retard. S'agissant du cas d'espèce, la Cour conclut que l'obligation prévue au paragraphe 1 de l'article 7 imposait au Sénégal de prendre toutes les mesures nécessaires pour sa mise en œuvre dans les meilleurs délais, en particulier une fois que la première plainte avait été déposée contre M. Habré en 2000. Le Sénégal ne l'ayant pas fait, il a manqué, et continue de manquer, aux obligations qui lui incombent au titre du paragraphe 1 de l'article 7 de la convention.

V. LES REMÈDES (par. 118-121)

La Cour rappelle que la Belgique, dans ses conclusions finales, la prie de dire et de juger, premièrement, que le Sénégal a violé ses obligations internationales en n'ayant pas introduit dans son droit interne et en temps utile les dispositions nécessaires permettant aux autorités judiciaires sénégalaises d'exercer la compétence universelle prévue au paragraphe 2 de l'article 5 de la convention contre la torture, et qu'il a violé et viole ses obligations internationales découlant du paragraphe 2 de l'article 6 et du paragraphe 1 de l'article 7 de la convention, en s'abstenant de poursuivre pénalement M. Habré pour les crimes qu'il aurait commis, ou, à défaut, de l'extrader vers la Belgique aux fins de telles poursuites pénales ; la Belgique prie également la Cour de dire et de juger que le Sénégal est tenu de mettre fin à ces faits internationalement illicites en soumettant sans délai l'«affaire Hissène Habré» à ses autorités compétentes pour l'exercice de l'action pénale, ou, à défaut, en extradant M. Habré sans plus attendre vers la Belgique.

La Cour rappelle que le fait que le Sénégal n'ait adopté qu'en 2007 les mesures législatives nécessaires à l'engagement des poursuites sur la base de la compétence universelle a retardé la mise en œuvre de ses autres obligations prévues par la convention. La Cour rappelle également que le Sénégal a manqué à son obligation, au titre du paragraphe 2 de l'article 6, de procéder à une enquête préliminaire au sujet des crimes de torture qui auraient été commis par M. Habré, ainsi qu'à l'obligation, au titre du paragraphe 1 de l'article 7, de soumettre l'affaire à ses autorités compétentes pour l'exercice de l'action pénale. Ces dispositions conventionnelles visent à éviter l'impunité des auteurs présumés d'actes de torture, en faisant en sorte qu'ils ne puissent pas trouver refuge auprès de l'un quelconque des Etats parties. L'Etat sur le territoire duquel se trouve le suspect a certes la possibilité d'extrader ce dernier vers un pays qui en a fait la demande, mais à condition que ce soit vers l'un des Etats prévus à l'article 5 de la convention, qui est compétent, à un titre ou un autre, pour le poursuivre et le juger.

La Cour souligne qu'en manquant à ses obligations au titre du paragraphe 2 de l'article 6 et du paragraphe 1 de l'article 7 de la convention, le Sénégal a engagé sa responsabilité internationale. Dès lors, s'agissant d'un fait illicite à caractère continu, il est tenu d'y mettre fin, en vertu du droit international général en matière de responsabilité de l'Etat pour fait internationalement illicite. Le Sénégal doit ainsi prendre sans autre délai les mesures nécessaires en vue de saisir ses autorités compétentes pour l'exercice de l'action pénale, s'il n'extrade pas M. Habré.

VI. DISPOSITIF (par. 122)

Par ces motifs,

La COUR,

1) A l'unanimité,

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 Greffe le 19 février 2009 ;

2) Par quatorze voix contre deux,

Dit qu'elle n'a pas compétence pour connaître des demandes du Royaume de Belgique relatives à des manquements allégués, par la République du Sénégal, à des obligations relevant du droit international coutumier ;

POUR : M. Tomka, président ; M. Sepúlveda-Amor, vice-président ; MM. Owada, Keith, Bennouna, Skotnikov, Cançado Trindade, Yusuf, Greenwood, Mmes Xue, Donoghue, M. Gaja, Mme Sebutinde, juges ; M. Kirsch, juge ad hoc ;

CONTRE : M. Abraham, juge ; M. Sur, juge ad hoc ;

3) Par quatorze voix contre deux,

Dit que les demandes du Royaume de Belgique fondées sur l'article 6, paragraphe 2, et 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 sont recevables ;

POUR : M. Tomka, président ; M. Sepúlveda-Amor, vice-président ; MM. Owada, Abraham, Keith, Bennouna, Skotnikov, Cançado Trindade, Yusuf, Greenwood, Mme Donoghue, M. Gaja, Mme Sebutinde, juges ; M. Kirsch, juge ad hoc ;

CONTRE : Mme Xue, juge ; M. Sur, juge ad hoc ;

4) Par quatorze voix contre deux,

Dit que la République du Sénégal, en ne procédant pas immédiatement à une enquête préliminaire en vue d'établir les faits relatifs aux crimes qui auraient été commis par M. Hissène Habré, a manqué à l'obligation que lui impose l'article 6, paragraphe 2, de la convention des Nations Unies contre la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants du 10 décembre 1984 ;

POUR : M. Tomka, président ; M. Sepúlveda-Amor, vice-président ; MM. Owada, Abraham, Keith, Bennouna, Skotnikov, Cançado Trindade, Greenwood, Mme Donoghue, M. Gaja, Mme Sebutinde, juges ; MM. Sur, Kirsch, juges ad hoc ;

CONTRE : M. Yusuf, Mme Xue, juges ;

5) Par quatorze voix contre deux,

Dit que la République du Sénégal, en ne soumettant pas l'affaire à ses autorités compétentes pour l'exercice de l'action pénale contre M. Hissène Habré, a manqué à l'obligation que lui impose 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 ;

POUR : M. Tomka, président ; M. Sepúlveda-Amor, vice-président ; MM. Owada, Abraham, Keith, Bennouna, Skotnikov, Cançado Trindade, Yusuf, Greenwood, Mme Donoghue, M. Gaja, Mme Sebutinde, juges ; M. Kirsch, juge ad hoc ;

CONTRE : Mme Xue, juge ; M. Sur, juge ad hoc ;

6) A l'unanimité,

Dit que la République du Sénégal doit, sans autre délai, soumettre le cas de M. Hissène Habré à ses autorités compétentes pour l'exercice de l'action pénale, si elle ne l'extrade pas.

M. le juge Owada joint une déclaration à l'arrêt ; MM. les juges Abraham, Skotnikov, Cançado Trindade et Yusuf joignent à l'arrêt les exposés de leur opinion individuelle ; Mme la juge Xue joint à l'arrêt l'exposé de son opinion dissidente ; Mme la juge Donoghue joint une déclaration à l'arrêt ; Mme la juge Sebutinde joint à l'arrêt l'exposé de son opinion individuelle ; M. le juge ad hoc Sur joint à l'arrêt l'exposé de son opinion dissidente.

Déclaration de M. le juge Owada

Le juge Owada déclare que, même s'il a voté en faveur de la position exprimée dans l'arrêt sur tous les points du dispositif, il nourrit certaines réserves en ce qui concerne la démarche adoptée pour juger cette affaire.

Sur la question de la compétence, le juge Owada signale que, dans leurs écritures et plaidoiries, les deux Parties se sont principalement attachées au comportement du Sénégal dans l'affaire Habré. La Belgique allègue que le Sénégal a manqué à l'obligation qu'il avait de punir les crimes de droit international humanitaire dont M. Habré était soupçonné, tandis que le Sénégal soutient qu'il n'a jamais nié cette obligation de poursuivre M. Habré et qu'il n'y a pas de différend entre les Parties. Selon le juge Owada, indépendamment de la position ainsi exprimée par les Parties, la Cour a choisi, dans son arrêt, de s'attacher exclusivement aux prescriptions du paragraphe 2 de l'article 5 de la convention, pour conclure qu'elle n'avait pas compétence pour connaître de la demande de la Belgique concernant l'obligation faite au Sénégal par cette disposition.

Or, de l'avis du juge Owada, il eût été préférable d'interpréter l'objet du différend comme embrassant l'ensemble des mesures prises par le Sénégal pour mettre en œuvre le régime aut dedere aut judicare prévu par la convention et de considérer que la requête de la Belgique relevait globalement de la compétence de la Cour. Selon lui, la convention visait à établir un régime complet pour la mise à exécution du principe aut dedere aut judicare, et ne doit pas être envisagée comme un simple assemblage d'obligations internationales indépendantes, dont la violation individuelle serait examinée isolément et sans égard aux autres.

Le juge Owada ajoute qu'il aurait suffi que la Cour conclue à l'existence d'une violation de l'obligation prévue à l'article 5 de la convention, ce qui lui aurait ensuite servi de fondement pour se prononcer sur la violation des obligations énoncées aux articles 6 et 7. Il souligne que la violation des obligations énoncées à ces articles est en effet une conséquence juridique découlant directement de la constatation par la Cour de l'existence d'une violation du paragraphe 2 de l'article 5.

S'agissant de la question de la recevabilité, le juge Owada souscrit à la décision de la Cour de déclarer recevables les demandes de la Belgique, mais souhaite faire observer que cette conclusion repose sur l'idée que la qualité pour agir de la Belgique lui vient exclusivement de sa qualité d'Etat partie à la convention. Il signale que, en abordant de cette façon la question de l'intérêt pour agir, la Cour a évité de répondre directement à la question principale, mais plus litigieuse, que lui posait à cet égard la Belgique en soutenant qu'elle était en droit d'invoquer la responsabilité du Sénégal en tant qu'«Etat lésé» au titre du sous-alinéa i) de l'alinéa b) de l'article 42 des articles sur la responsabilité de l'Etat.

Le juge Owada souligne que la conséquence juridique de cette façon d'aborder la question est que, comme tous les autres Etats parties à la convention, la Belgique n'est recevable, à ce titre, qu'à réclamer l'exécution par le Sénégal des obligations que lui impose la convention. Elle ne peut aller plus loin. Selon le juge Owada, puisque la Cour ne s'est pas prononcée sur la question de savoir si la Belgique pouvait prétendre à un intérêt particulier pour agir en tant qu'Etat lésé, celle-ci se trouve dès lors privée, en droit, de la possibilité de demander l'extradition de M. Habré au titre du paragraphe 2 de l'article 5 de la convention ou d'exiger la notification immédiate à laquelle elle aurait droit, en tant qu'Etat partie, au titre du paragraphe 4 de l'article 6 de la convention.

Le juge Owada ajoute que, quoi qu'il en soit, l'effet de la convention est que, comme le dit clairement l'arrêt, l'extradition n'est que l'une des possibilités qui s'offrent à l'Etat sur le territoire duquel se trouve l'auteur présumé d'une infraction, et non une obligation. Il souligne néanmoins que la qualité pour agir que le présent arrêt reconnaît à la Belgique ne lui permet pas de prétendre à quelque intérêt particulier au titre de l'article 5 de la convention. Il en vient par conséquent à la conclusion que, pour ce motif, le demandeur devait être débouté sur le point 2 b) de ses conclusions finales, où il demandait à la Cour de dire et juger que le Sénégal était tenu d'extrader Hissène Habré sans plus attendre vers la Belgique.

Opinion individuelle de M. le juge Abraham

Dans son opinion individuelle, le juge Abraham expose tout d'abord les raisons pour lesquelles la Cour aurait dû, d'après lui, retenir sa compétence pour connaître des demandes de la Belgique relatives au droit international coutumier. Le juge Abraham estime en effet que c'est à tort que la Cour a conclu qu'il n'y avait pas entre les Parties de différend en ce qui concerne cet aspect de la demande de la Belgique. Si, en règle générale, les conditions déterminant la compétence de la Cour doivent être remplies à la date d'introduction de la requête, le juge Abraham rappelle cependant que la Cour accepte qu'une condition qui faisait initialement défaut puisse être remplie en cours d'instance. En l'espèce, les échanges entre les Parties devant la Cour au sujet des demandes de la Belgique fondées sur le droit international coutumier attestent qu'il existe clairement, au moment du prononcé de l'arrêt, un différend entre les Parties sur ce volet de l'affaire, et ce, même si celui-ci n'était pas établi au moment de la saisine de la Cour. Le juge Abraham en conclut que la Cour aurait dû se déclarer compétente, en application des déclarations facultatives faites par les Parties en vertu du paragraphe 2 de l'article 36 du Statut de la Cour, pour connaître de la partie de la demande relative à des manquements allégués à des obligations relevant du droit international coutumier.

Le juge Abraham estime, par ailleurs, que les demandes de la Belgique sur cet aspect de l'affaire n'auraient pas pu être accueillies par la Cour sur le fond. En effet, à son avis, il n'existe pas à l'heure actuelle de règle coutumière obligeant un Etat à poursuivre devant ses juridictions internes les personnes soupçonnées de crimes de guerre, de crimes contre l'humanité ou de crime de génocide lorsque les crimes allégués ont été commis hors du territoire de cet Etat et que ni l'auteur ni les victimes ne sont des ressortissants de cet Etat, et ce, que le suspect se trouve ou non sur le territoire de l'Etat en question. Ainsi, les demandes présentées par la Belgique sur la base du droit international coutumier étaient, en tout état de cause, vouées à l'échec.

Opinion individuelle de M. le juge Skotnikov

S'il souscrit aux conclusions énoncées dans le dispositif, le juge Skotnikov considère que la Cour fait erreur en ce qui concerne les motifs qu'elle invoque à l'appui de sa conclusion jugeant les demandes de la Belgique recevables.

De l'avis du juge Skotnikov, la Cour aurait pu se contenter de relever que la Belgique avait engagé des poursuites pénales contre M. Habré en vertu de sa législation en vigueur, demandé l'extradition de celui-ci du Sénégal vers la Belgique et ouvert des négociations diplomatiques avec le Sénégal sur la question de savoir si celui-ci devait exercer l'action pénale à l'encontre de M. Habré au Sénégal ou procéder à son extradition vers la Belgique.

Au lieu de cela, la Cour a décidé de conclure que tout Etat partie à la convention contre la torture avait qualité pour la saisir en invoquant la responsabilité de tout autre Etat partie. Cela permet à la Cour de ne pas se pencher, au stade du fond, sur la question de savoir si la Belgique a

établi sa compétence à l'encontre de M. Habré en vertu du paragraphe 1 de l'article 5 de la convention, nonobstant le fait qu'aucune des victimes supposées qui ont porté plainte contre M. Habré n'avait la nationalité belge à l'époque où les infractions alléguées ont été commises. Or, cette question subordonne directement celle de la validité de la demande d'extradition de la Belgique à l'encontre de M. Habré.

Au cours de la procédure orale, la Belgique a confirmé qu'elle se présentait devant la Cour en tant qu'Etat lésé. Or, en répondant à une question posée par l'un des juges, la Belgique a invoqué, à titre subsidiaire, sa qualité pour agir en tant qu'Etat autre qu'un Etat lésé. Dans ses conclusions finales, la Belgique s'est clairement définie en tant qu'Etat lésé, c'est-à-dire en tant que partie ayant un intérêt particulier à ce que le Sénégal se conforme aux dispositions de la convention. C'est pourquoi la décision de la Cour de ne pas se prononcer sur la question de savoir si la Belgique avait un intérêt particulier à ce que le Sénégal se conforme aux dispositions pertinentes de la convention dans le cas de M. Habré est surprenante. Cette décision a inévitablement pour conséquence que la question de la validité de la demande d'extradition de la Belgique demeure non résolue.

Selon le juge Skotnikov, la conclusion de la Cour — aux termes de laquelle la Belgique, simplement en tant qu'Etat partie à la convention contre la torture, a qualité pour invoquer la responsabilité du Sénégal à raison des manquements allégués de celui-ci aux obligations qui lui incombent, au motif que les Etats parties ont un intérêt commun à atteindre les buts de la convention — n'est ni correctement explicitée ni justifiée.

Certes, de nombreux instruments, notamment ceux ayant trait à la protection des droits de l'homme, imposent à chaque Etat partie des obligations vis-à-vis de tous les autres Etats parties, mais le juge Skotnikov doute que cela permette de conclure que l'intérêt commun des Etats parties à prévenir les actes de torture soit assimilable à un droit qu'auraient tous les Etats parties d'invoquer la responsabilité de tout autre Etat partie devant la Cour en vertu de la convention contre la torture, à raison d'un manquement allégué à des obligations erga omnes partes. La position de la Cour selon laquelle tout Etat partie peut effectivement se prévaloir d'un tel droit ne repose pas sur une interprétation de la convention. En fait, les dispositions de celle-ci permettant à tout Etat partie de se soustraire à l'obligation de devoir répondre de ses actes devant la Cour et à l'examen du Comité contre la torture mènent à la conclusion inverse.

Le juge Skotnikov fait observer que l'arrêt ne fait référence à aucun précédent où un Etat aurait porté une instance devant la Cour, ou tout autre organe judiciaire international, à raison de manquements allégués à une obligation erga omnes partes en invoquant le simple fait d'être partie à un instrument comparable à la convention contre la torture. L'arrêt ne renvoie pas non plus au projet d'articles sur la responsabilité de l'Etat pour fait internationalement illicite adopté par la Commission du droit international en 2001, qui ne corrobore pas la position de la Cour. Dans son commentaire sur le projet d'articles, la Commission déclare sans aucune ambiguïté que,

«[p]our prendre de telles mesures, c'est-à-dire pour invoquer la responsabilité au sens du projet d'articles, il faut un droit plus spécifique. En particulier, pour qu'un Etat invoque la responsabilité pour son propre compte, il doit avoir un droit particulier l'y autorisant, par exemple un droit d'action spécifiquement établi par un traité, ou bien il doit être considéré comme un Etat lésé.»

La convention contre la torture ne confère aucun droit d'action de la sorte aux Etats qui y sont parties.

En conséquence, le juge Skotnikov conclut à regret que les arguments sur lesquels la Cour s'est appuyée pour justifier sa décision — qu'elle a eu raison de rendre — au sujet de la recevabilité des demandes de la Belgique lui semblent juridiquement infondés, tant en droit conventionnel qu'en droit coutumier.

Opinion individuelle de M. le juge Cançado Trindade

1. Dans son opinion individuelle, composée de 16 parties, M. le juge Cançado Trindade commence par préciser que, bien qu'ayant voté en faveur du présent arrêt rendu en l'affaire relative à des Questions concernant l'obligation de poursuivre ou d'extrader (Belgique c. Sénégal) dans la mesure où la Cour y établit l'existence de violations 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 (ci-après dénommée la «convention contre la torture»), y affirme la nécessité de prendre des mesures urgentes pour assurer la mise en œuvre de l'obligation de poursuivre prévue par la convention, et y consacre, à juste titre, l'interdiction absolue de la torture comme relevant du jus cogens, il ne souscrit pas à deux points du raisonnement de la Cour : la compétence de celle-ci à l'égard des obligations découlant du droit international coutumier, et le traitement de l'élément temporel au regard de la convention contre la torture.

2. Le juge Cançado Trindade estime donc devoir exposer les fondements de sa position sur ces questions, ainsi que sur d'autres points y afférents. Les réflexions présentées dans son opinion individuelle ont trait, comme il est indiqué dans la partie I, à des considérations d'ordre factuel, conceptuel et épistémologique relatives à différents points à l'égard desquels le raisonnement de la Cour ne lui semble ni totalement satisfaisant ni exhaustif. Pour ce qui est des considérations de fait, le juge Cançado Trindade commence par reprendre le contexte factuel de la présente affaire, tel qu'il ressort des conclusions de la commission d'enquête tchadienne (de 1992) sur le régime Habré au Tchad (partie II).

3. Ce rapport d'enquête — auquel se sont référés tant la Belgique que le Sénégal dans leurs écritures et plaidoiries — porte sur : a) les organes de répression du régime mis en place par Hissène Habré au Tchad (1982-1990) ; b) la pratique systématique de la torture et les détentions arbitraires ; c) les exécutions extrajudiciaires ou sommaires ; et d) les massacres, et l'intention d'exterminer tous les opposants supposés au régime. Selon le rapport de 1992 de la commission d'enquête du ministère tchadien de la justice, cité par la Belgique et le Sénégal, les nombreuses violations graves des droits de l'homme et du droit international humanitaire commises sous le régime de Hissène Habré ont fait plus de 40 000 victimes, plus de 80 000 orphelins et plus de 30 000 veuves, et, «du fait de cette répression [privé plus de 200 000 personnes de tout] soutien moral et matériel».

4. Le juge Cançado Trindade examine ensuite la décision rendue le 19 mai 2006 par le Comité des Nations Unies contre la torture en l'affaire Souleymane Guengueng et autres c. Sénégal (requête du 18 avril 2001) (partie III). Les requérants ou auteurs de la communication, des nationaux tchadiens résidant au Tchad, prétendaient être victimes d'une violation par le Sénégal de l'article 5, paragraphe 2), et de l'article 7 de la convention contre la torture. Le Comité, après s'être référé au rapport présenté par la commission d'enquête nationale tchadienne en 1992 (voir ci-dessus) et avoir rappelé les actions en justice introduites à partir de 2000, au Sénégal comme en Belgique, par les victimes supposées à l'encontre de M. Hissène Habré, a déclaré la communication/requête recevable et estimé que le principe de la compétence universelle énoncé à l'article 5, paragraphe 2), et à l'article 7 de la convention contre la torture impliquait «l'élargissement de la juridiction des Etats parties à des requérants potentiels se trouvant dans des situations similaires à celles des requérants».

5. Sur le fond, le Comité a jugé que le Sénégal n'avait pas satisfait à ses obligations au titre de l'article 5, paragraphe 2), de la convention contre la torture, et considéré que le «délai raisonnable» dans lequel l'Etat partie aurait dû s'en acquitter était «largement dépassé». Il a estimé que le Sénégal était tenu de poursuivre M. Hissène Habré pour des actes de torture présumés et

que, n'ayant jusqu'alors pris aucune décision tendant à voir ce dernier poursuivi ou extradé, cet Etat avait manqué aux obligations que lui impose l'article 7 de la convention contre la torture. Le Comité a donc conclu à une violation, par le Sénégal, de l'article 5, paragraphe 2), et de l'article 7 de la convention, décision qui revêt une pertinence particulière aux fins de la présente espèce.

6. Le juge Cançado Trindade examine ensuite, toujours d'un point de vue factuel, les réponses apportées par chacune des Parties aux questions qu'il a jugé utile de leur poser (partie IV) à la fin des audiences publiques du 16 mars 2012. La valeur probante des éléments de preuve produits et invoqués par les Parties est apparue clairement. En tout état de cause, le juge Cançado Trindade ajoute que c'est à la juridiction compétente qui sera finalement chargée de juger M. Hissène Habré qu'il appartiendra de se prononcer sur cette question. Abordant ensuite, dans le contexte de la présente affaire, la question de la «quête incessante de réalisation de la justice», le juge Cançado Trindade se penche sur (partie VI) : a) les procédures introduites devant les juridictions nationales (au Sénégal et en Belgique) ; b) les demandes d'extradition formulées par la Belgique ; c) les démarches entreprises au niveau international (notamment devant la Cour africaine des droits de l'homme et des peuples, la Cour de justice de la Communauté économique des Etats d'Afrique de l'Ouest (CEDEAO), le Comité des Nations Unies contre la torture et le rapporteur du Comité contre la torture chargé du suivi des communications et des requêtes, et le Haut Commissariat des Nations Unies aux droits de l'homme) ; c) les actions conduites à l'initiative de la société civile africaine et d) les démarches et interventions de l'Union africaine (partie VII).

7. Le juge Cançado Trindade, qui en vient ensuite aux considérations d'ordre conceptuel et épistémologique, est d'avis (partie V) que les obligations mises à la charge des Etats (par les conventions relatives à la protection des droits de l'homme) en matière de prévention, d'enquête et de sanction en cas de violations graves des droits de l'homme et du droit international humanitaire, «ne sont pas de simples obligations de moyens, mais bien des obligations de résultat», étant donné qu'

«il s'agit de normes impératives de droit international, préservant les droits fondamentaux de la personne humaine... Dans le domaine du jus cogens, dont relève notamment l'interdiction absolue de la torture, les obligations des Etats s'analysent comme des obligations de diligence due et de résultat.» (Par. 44.)

Toute position contraire, ajoute-t-il, «serait la porte ouverte à l'impunité. La manière dont le cas de M. Hissène Habré a été traité jusqu'à maintenant doit, à cet égard, servir de leçon.» (Par. 45.)

8. Le juge Cançado Trindade précise en outre que la distinction entre ces deux types d'obligations «a introduit un certain hermétisme dans la doctrine classique en la matière et généré une certaine confusion» (en raison de la transposition abusive, en droit international, d'une distinction propre à la tradition de droit civil et au droit des obligations), et que cette distinction ne semble guère utile dans le domaine de la protection internationale des droits de l'homme (par. 46-47). Selon le juge Cançado Trindade, il n'est donc pas surprenant qu'elle ait suscité de vives critiques dans la doctrine et n'ait pas eu de réelle incidence sur la jurisprudence internationale. Les obligations ayant un caractère impératif doivent être respectées au regard des principes fondamentaux énoncés dans la déclaration universelle des droits de l'homme, au nombre desquels figure le respect de la dignité de la personne humaine.

9. L'interdiction absolue portant sur les violations graves des droits de l'homme (telles que la torture) crée des obligations qui ne peuvent être que des obligations de résultat, et revêtent un caractère nécessairement objectif. Le juge Cançado Trindade poursuit en précisant que, dans le

cadre du droit international des droits de l'homme, dans lequel s'inscrit la convention contre la torture,

«ce n'est pas le résultat qui est conditionné par le comportement de l'Etat, mais, à l'inverse, le comportement de l'Etat qui est conditionné par l'accomplissement du résultat recherché à travers les normes régissant la protection de la personne humaine. Le comportement de l'Etat doit être propre à favoriser le respect des obligations de résultat (dans le cas d'espèce, l'interdiction de la torture).» (Par. 50.)

10. Le juge Cançado Trindade souligne l'urgence manifeste qui entoure la présente affaire (laquelle affecte les victimes ayant survécu à la torture ainsi que leurs proches) depuis l'ordonnance rendue par la Cour le 28 mai 2009. Il est d'avis, comme il l'avait d'ailleurs précisé dans l'opinion dissidente qu'il avait alors jointe à ladite ordonnance, que la Cour aurait dû indiquer des mesures conservatoires (partie VIII) afin d'éviter toutes les incertitudes qui, depuis, se sont fait jour, et se poser en garante de la convention des Nations Unies contre la torture. Selon lui, la Cour a eu tort de ne pas indiquer de telles mesures, car

«une promesse faite par un gouvernement (de n'importe quel Etat du monde) ne suffit pas à effacer l'urgence d'une situation, surtout lorsque sont en jeu les droits fondamentaux de la personne humaine (notamment le droit à la réalisation de la justice). En indiquant des mesures conservatoires ..., la Cour répond au principe de la primauté du droit au niveau international.» (Par. 76.)

11. Le juge Cançado Trindade critique ensuite l'attitude «laxiste» adoptée par la Cour dans son ordonnance du 28 mai 2009. Selon lui,

«[c]ompte tenu de la «décentralisation» de l'ordre juridique international, les actes unilatéraux des Etats, tels que les promesses, ont été conceptualisés dans le cadre traditionnel des relations interétatiques afin d'en dégager les effets juridiques. Or, le contexte de la présente espèce est tout à fait différent, puisque sont en cause des obligations objectives, établies en vertu d'une convention normative — l'une des plus importantes du système des Nations Unies en matière de protection internationale des droits de l'homme, qui consacre une interdiction absolue de jus cogens, à savoir la convention contre la torture. Au regard de ces obligations, un engagement ou une promesse formulé dans le cadre d'une instance devant la Cour ne fait pas disparaître les conditions requises (relatives au caractère d'urgence et au risque de dommages irréparables) pour l'indication de mesures conservatoires.» (Par. 79.)

12. Le juge Cançado Trindade poursuit en observant que la Cour a enfin reconnu l'urgence de la situation. Cette reconnaissance sous-tend en effet les conclusions énoncées dans le présent arrêt, selon lesquelles le Sénégal a violé l'article 6, paragraphe 2), et l'article 7, paragraphe 1), de la convention contre la torture et est tenu de prendre, «sans autre délai», les mesures nécessaires en vue de saisir ses autorités compétentes pour l'exercice de l'action pénale (par. 121 et dispositif).

13. Le juge Cançado Trindade aborde ensuite une question qui, à ses yeux, revêt la plus haute importance : celle de l'interdiction absolue de la torture dans le domaine du jus cogens (partie IX). Il décrit tout d'abord la formation d'un véritable régime juridique international de lutte contre la torture, lequel trouve son expression tant sur le plan normatif que jurisprudentiel. A cet égard, il commence par examiner les instruments internationaux en la matière, dont il ressort que la torture est clairement prohibée en tant que violation grave du droit international des droits de l'homme et du droit international humanitaire, ainsi que du droit pénal international. Selon lui, il

existe une convergence normative en la matière. Il aborde ensuite la jurisprudence internationale pertinente, laquelle consacre sur le plan judiciaire l'existence de ce régime juridique international d'interdiction absolue de la torture sous toutes ses formes.

14. En toute logique, le juge Cançado Trindade se penche ensuite sur les valeurs humaines fondamentales qui sous-tendent ladite interdiction, non sans avoir observé que «l'interdiction absolue de la torture qui prévaut aujourd'hui (dans le cadre du jus cogens) s'est imposée en raison de la prise de conscience de l'horreur et du caractère inhumain de cette pratique. Les témoignages de victimes — notamment dans le cadre des procédures devant les tribunaux internationaux contemporains en matière de droits de l'homme — rendent compte de cette horreur» (par. 92), ainsi que de ses conséquences désastreuses. Et le juge Cançado Trindade d'ajouter que

«[L]e principe élémentaire d'humanité, enraciné dans la conscience humaine, s'est élevé et imposé contre la torture. De fait, l'interdiction de la torture, en tant que jus cogens, émane aujourd'hui, en dernière analyse, de la conscience juridique universelle et trouve son expression dans le corpus juris gentium.» (Par. 84.)

15. Se fondant sur son examen de la jurisprudence des tribunaux internationaux contemporains en la matière, le juge Cançado Trindade relève en outre ce qui suit :

«En réalité, la pratique de la torture, dans toutes sa perversion, ne se limite pas aux blessures physiques infligées à la victime, mais cherche également à annihiler l'identité et l'intégrité de celle-ci. Elle cause en effet des troubles psychologiques chroniques irrémédiables, qui rendent la victime incapable de reprendre une vie normale. Tous les experts ayant déposé devant les tribunaux internationaux ont indiqué que la torture aggravait la vulnérabilité de la victime en provoquant cauchemars, perte de confiance en autrui, hypertension et dépression. Les victimes ayant subi la torture en prison ou dans d'autres conditions de détention perdent le sens de l'espace, voire du temps.» (Par. 98.)

16. Dans la partie suivante (partie X), le juge Cançado Trindade observe que l'interdiction absolue — qui relève du jus cogens — de se livrer à des actes de torture, telle qu'énoncée par la convention contre la torture, donne naissance à des obligations erga omnes partes. Chose notable, les deux Parties, le Sénégal et la Belgique, l'ont expressément reconnu en cours d'instance, en réponse à une question qu'il leur avait posée lors de l'audience publique du 8 avril 2009, au stade des mesures conservatoires.

17. Ces obligations erga omnes partes, qui voient leur importance accrue par la gravité des manquements à l'interdiction absolue de la torture, s'inscrivent dans le système de garantie collective des droits protégés par la convention contre la torture. Le juge Cançado Trindade se dit ensuite favorable à l'«expansion matérielle» du jus cogens et des obligations erga omnes de protection des droits qui y correspondent, et ce, «dans leurs deux dimensions» — horizontale (vis-à-vis de la communauté internationale dans son ensemble) et verticale (par transposition dans le droit interne régissant principalement les relations entre les individus et les pouvoirs publics).

18. Le juge Cançado Trindade souligne la gravité des violations des droits de l'homme que constitue la pratique de la torture, ainsi que la nécessité cruciale de lutter contre l'impunité en la matière (partie XI). La garantie collective des droits protégés par les traités relatifs aux droits de l'homme a été conçue comme un instrument pour lutter contre la cruauté humaine, en fonction du

critère de gravité. De même, le caractère inadmissible de l'impunité des auteurs est largement reconnu. Aussi le juge Cançado Trindade examine-t-il la position que le Tchad a adoptée, à différentes occasions, en matière de lutte contre l'impunité, dans le cas de M. Hissène Habré. A cet égard, il souligne que «l'impunité, outre qu'elle est un mal qui entame la confiance dans les institutions publiques», demeure un obstacle que les organes internationaux de surveillance «n'ont pas encore réussi à surmonter entièrement» (par. 124).

19. Le juge Cançado Trindade fait également observer que la Cour, au paragraphe 68 de son arrêt, expose la raison d'être de la convention contre la torture (par. 122-123) : dénationalisation de la protection des droits qui y sont visés, et affirmation du principe de la compétence universelle. Pourtant, ce faisant, la Cour «ne résiste pas à la tentation de se citer elle-même, en reprenant des termes employés des années ou des décennies auparavant», tels que un «intérêt juridique» (le célèbre obiter dictum formulé dans l'affaire de la Barcelona Traction en 1970) ou un «intérêt commun» (expressions utilisées par le passé dans différents contextes). Sur ce point, le juge Cançado Trindade précise que,

«[a]fin de définir fidèlement la raison d'être de la convention contre la torture, la Cour aurait dû ... aller un peu plus loin : plus qu'un «intérêt commun», les Etats parties à la convention partagent un engagement commun visant à donner un effet utile aux dispositions pertinentes de la convention ; ils sont convenus d'en exercer la garantie collective afin de mettre un terme à l'impunité des auteurs d'actes de torture, pour que le monde soit débarrassé de ce crime odieux. Il s'agit ici d'obligations, et non d'intérêts. Ces obligations découlent de l'interdiction de la torture, laquelle relève du jus cogens.» (Par. 123.)

20. Le juge Cançado Trindade conclut cette partie de son opinion individuelle en abordant la question de la lutte contre l'impunité dans le droit des Nations Unies. Il rappelle, à cet égard, les dispositions pertinentes du document final de la II^e conférence mondiale sur les droits de l'homme (Vienne, 1993) — Déclaration et Programme d'action de Vienne et travaux entrepris ultérieurement, dans le cadre de ces dispositions, par l'[ancienne] Commission des droits de l'homme et l'[ancienne] Sous-commission de la promotion et de la protection des droits de l'homme, qui se sont impliquées en présentant notamment, en 1997, un Ensemble de principes pour la protection et la promotion des droits de l'homme par la lutte contre l'impunité (que la Commission a réaffirmé en 2005). Outre les diverses résolutions pertinentes de l'Assemblée générale et du Conseil de sécurité, le juge Cançado Trindade fait également référence à l'observation générale n° 31 (en date de 2004) du Comité des droits de l'homme (organe de surveillance du pacte relatif aux droits civils et politiques des Nations Unies).

21. Dans la partie XII de son opinion individuelle, le juge Cançado Trindade rappelle que l'interdiction de la torture (qui consacre les valeurs humaines fondamentales) relève à la fois du droit international conventionnel et du droit international coutumier. Il fait référence, à cet égard, à l'étude de 2005 sur le droit international humanitaire coutumier réalisée par le Comité international de la Croix-Rouge (CICR), et à l'observation générale n° 2 (en date de 2008) du Comité des Nations Unies contre la torture. Il signale ensuite que la décision de la Cour concernant l'existence d'un différend reposait sur des éléments purement factuels de la présente espèce, ce qui, selon lui, est différent d'un examen par la Cour de la question de savoir s'il existe une base juridique de compétence (au regard de l'article 30, paragraphe 1, de la convention contre la torture) à l'égard des violations alléguées des obligations découlant du droit international coutumier.

22. La Cour a donc, selon le juge Cançado Trindade, eu tort de se déclarer incompétente pour connaître des manquements allégués aux obligations qui incomberaient à un Etat en vertu du droit international coutumier (par exemple, l'obligation de poursuivre les auteurs de crimes internationaux fondamentaux, tels que ceux dont il est question en l'espèce). Ce que la Cour voulait réellement dire, selon lui, c'est qu'il n'y avait pas d'objet matériel à ce qu'elle exerce sa compétence relativement aux obligations découlant du droit international coutumier, et non qu'elle n'était pas compétente per se. La conclusion selon laquelle, dans les circonstances de l'espèce, il n'existait pas de différend entre les Parties à ce sujet, ne signifie pas nécessairement que, d'un point de vue juridique, la Cour serait forcément incompétente pour déterminer l'existence d'un différend relatif à des violations d'obligations qui découleraient du droit international coutumier.

23. Dans la partie suivante (XIII) de son opinion individuelle, le juge Cançado Trindade se penche sur le décalage entre le temps de la justice des hommes et le temps des êtres humains, décalage auquel il faudrait remédier pour éviter que la réalisation de la justice en la présente affaire ne connaisse de nouveaux retards injustifiés. A cet égard, il souligne qu'

«il ne faut pas perdre de vue le fait que les personnes qui disent avoir été victimes des atrocités perpétrées par le régime de M. Habré au Tchad (1982-1990) attendent que justice soit rendue depuis plus de vingt ans, et que pour elles, il serait encore plus injuste de prolonger davantage leur calvaire en créant de nouveaux obstacles à surmonter.

.....

Les victimes d'une violation aussi grave de leurs droits naturels (que l'est la torture), qui n'ont pas accès à la justice (lato sensu, c'est-à-dire que justice n'est pas rendue) sont en outre victimes d'une violation continue (le déni de justice), dont il faut tenir compte dans son ensemble (sans l'assortir de limites temporelles qui vident le caractère continu de sa substance), jusqu'à ce que ladite violation cesse.

Le temps écoulé ne peut pas non plus entraîner l'impunité ; on ne saurait imposer l'oubli, d'autant moins lorsqu'il s'agit de la grave violation des droits de l'homme et du droit international humanitaire qu'est la torture. L'indispensable respect de la dignité humaine prévaut largement sur les arguments de non-rétroactivité ou de prescription. Il est grand temps de remédier au regrettable décalage qui existe entre le temps de la justice des hommes et le temps des êtres humains. Les articles 5, paragraphe 2, 6, paragraphe 2, et 7, paragraphe 1 de la convention contre la torture (qui sont étroitement liés) proscrirent tout retard injustifié ; si, malgré ces exigences, de tels retards se produisent, cela constitue une violation desdites dispositions. Or, ainsi que la Cour l'a confirmé à juste titre, c'est manifestement ce qui s'est produit en l'espèce en ce qui concerne les articles 6, paragraphe 2, et 7, paragraphe 1 de la convention contre la torture.» (Par. 147-149.)

24. Selon le juge Cançado Trindade, dans le domaine de protection des droits à l'examen, le temps doit servir à œuvrer pro persona humana, pro victima. S'agissant du principe aut dedere aut judicare énoncé à l'article 7, paragraphe 1, de la convention contre la torture, le volet aut judicare s'accompagne inmanquablement de l'exigence qu'il n'y ait pas de retard injustifié. A cet égard, l'arrêt récemment rendu par la Cour de justice de la CEDEAO (en 2010) ne peut être perçu comme faisant obstacle au respect, par le Sénégal, des obligations qui lui incombent aux termes de l'article 7 de la convention contre la torture. Selon le juge Cançado Trindade, une décision rendue

par un tribunal international (la Cour de justice de la CEDEAO) ne saurait empiéter sur l'exercice de la fonction judiciaire d'une autre juridiction internationale (la présente Cour), dont la tâche est de se prononcer sur l'interprétation et l'application de la convention contre la torture (l'une des «conventions fondamentales» des Nations Unies en matière de droits de l'homme), et ce, afin de garantir que justice soit faite.

25. Le juge Cançado Trindade précise que

«les tribunaux internationaux coexistants ont pour mission commune de rendre la justice et de contribuer à l'objectif commun de réalisation de la justice. La décision d'un tribunal international, quel qu'il soit, doit en réalité être considérée comme contribuant à cet objectif, et non comme semant la discorde.»

Le juge Cançado Trindade ajoute qu'«il existe ici une convergence, et non une divergence, du corpus juris du droit international des droits de l'homme et du droit pénal international en vue de parvenir à l'interprétation et à l'application appropriées de la convention par les tribunaux internationaux» (par. 157).

26. Le juge Cançado Trindade considère que le paragraphe 99, dans lequel la Cour reconnaît explicitement que «l'interdiction de la torture relève du droit international coutumier et [qu']elle a acquis le caractère de norme impérative (jus cogens)», constitue l'un des passages les plus importants du présent arrêt (partie XIV). C'est pourquoi, selon lui, la Cour n'aurait pas dû faire aussitôt volte-face en intégrant la question de la non-rétroactivité dans son raisonnement ; elle l'a fait sponde sua, sans que personne ne lui ait demandé de se prononcer sur ce point (qui ne figure pas dans la convention contre la torture) — ni la Belgique, ni le Sénégal —, et s'est ensuite malheureusement lancée dans une «interprétation régressive» de l'article 7, paragraphe 1, de la convention contre la torture.

27. La Cour a agi ainsi en dépit du fait que la convention contre la torture, contrairement à d'autres traités, ne prévoit ni ne comporte de limite temporelle ou d'indication expresse de non-rétroactivité. Elle l'a fait en retenant une décision ancienne (datant de 1989) du Comité des Nations Unies contre la torture qui correspondait à son argumentation, tout en négligeant ou en n'appréciant pas à leur juste valeur des décisions rendues plus récemment par le Comité a contrario sensu (les affaires B. Ltaief et S. Guengueng, en 2003 et en 2006, respectivement), dans lesquelles celui-ci infirmait la décision qu'il avait rendue antérieurement et sur laquelle repose le raisonnement de la Cour. De surcroît, les Parties à la présente espèce, la Belgique et le Sénégal, sont convenues que l'obligation énoncée à l'article 7, paragraphe 1, de la convention contre la torture pouvait s'appliquer à des infractions commises avant que cet instrument ne soit entré en vigueur à l'égard des Etats concernés.

28. Ce nonobstant, la Cour «a imposé une limitation temporelle contra legem à l'obligation de poursuivre énoncée à l'article 7, paragraphe 1 de la convention contre la torture». Elle a négligé un autre point, à savoir que «les cas de pratique systématique de la torture correspondent à des situations continues de violation de la convention, devant être considérées comme telles, sans être assorties de limites temporelles qui vident le caractère continu de sa substance, et ce, jusqu'à ce qu'elles cessent» (par. 165). La Cour n'a pas non plus tenu compte des éléments suivants : a) le fait que les approches en matière de non-rétroactivité ne sont pas les mêmes en droit pénal interne et en droit pénal international contemporain ; et b) le fait que l'argument de la non-rétroactivité devient sans objet dès lors que les crimes de torture étaient déjà interdits par le droit international coutumier (comme c'est le cas en l'espèce) au moment où ils ont été commis de façon répétée ou systématique.

29. Enfin, pour résumer, le juge Cançado Trindade indique que,

«sur cette question précise, la Cour a suivi un raisonnement typiquement volontariste, centré sur la volonté des Etats, dans les limites de la stricte et statique dimension interétatique. Or, il se trouve que la convention contre la torture (le droit applicable en l'espèce) est davantage centrée sur les êtres humains persécutés, qui ont besoin de protection. Cet instrument se soucie également de garantir la non-répétition des crimes de torture, et, à cette fin, met l'accent sur la lutte contre l'impunité. La conscience humaine prévaut sur la volonté des Etats.

.....

En conséquence, il ne serait pas conforme à l'objet et au but de la convention contre la torture que des auteurs présumés d'actes de torture puissent échapper à l'application de cette dernière lorsqu'ils se trouvent dans un Etat à l'égard duquel la convention n'est entrée en vigueur qu'après la perpétration des actes criminels allégués (du fait de la limite temporelle que la Cour a malheureusement discerné à l'article 7, paragraphe 1). Pis encore, bien qu'il soit à juste titre reconnu dans le présent arrêt que l'interdiction de la torture a acquis le caractère de norme de jus cogens (par. 99), la Cour omet, immédiatement après, de tirer les conséquences qui en découlent nécessairement, en limitant indûment le champ d'application temporel de la convention contre la torture. La Cour persiste à négliger ou à ignorer une situation continue de violation du jus cogens.» (Par. 166 et 168.)

30. Le juge Cançado Trindade aborde ensuite un dernier sujet, celui de la justice réparatrice (partie XV). Selon lui, la prise de conscience grandissante et l'attention croissante portée à la souffrance des victimes de violations graves de leurs droits naturels, ainsi qu'au devoir de réparation corrélatif, démontrent que cette question dans son ensemble est aujourd'hui devenue une préoccupation légitime de la communauté internationale, les victimes individuelles étant considérées comme des membres de l'humanité tout entière. L'évolution du droit international des droits de l'homme et du droit pénal international contemporain y a grandement contribué.

31. Il semble que la justice réparatrice (notion que l'on retrouve dans les traditions juridiques et culturelles aussi bien anciennes que modernes) connaît de nos jours un nouvel essor, le centre d'attention n'étant plus la sanction de l'auteur de l'infraction (élément central de la justice punitive) mais la réparation accordée aux victimes individuelles. «La justice réparatrice s'est peut-être affaiblie» (jusqu'au milieu du XX^e siècle), mais «elle n'a pas disparu». De l'avis du juge Cançado Trindade,

«pendant toute la seconde moitié du XX^e siècle, l'évolution considérable du corpus juris du droit international des droits de l'homme, essentiellement centré sur les victimes, a favorisé l'émergence du nouveau courant de justice réparatrice, attentif à la réadaptation nécessaire des victimes (de torture). L'essor, sans précédent, qu'a connu ce courant dans le domaine de la justice pénale internationale (dans des cas de crimes internationaux fondamentaux), incite à se demander si l'on assiste à l'écriture d'un nouveau chapitre en matière de justice réparatrice.

.....

La réalisation de la justice apparaît, somme toute, comme une forme de la réparation elle-même, permettant, dans la mesure du possible, la réadaptation des victimes (de torture).

.....

A mon sens, que la justice réparatrice doit être axée sur la réadaptation des victimes de torture, de sorte qu'il leur soit supportable d'entretenir des relations avec leurs semblables, et, en définitive, de continuer à vivre en ce monde.» (Par. 171-172.)

32. Selon le juge Cançado Trindade, l'importance de la justice réparatrice se trouve accrue dans les cas de violations graves et systématiques des droits de l'homme et de l'intégrité des êtres humains, comme «cette pratique abominable qu'est la torture» ; la réparation accordée aux victimes prévoit naturellement leur réadaptation. Le caractère réparateur de la compensation due aux victimes est aujourd'hui reconnu non seulement dans le droit international des droits de l'homme, mais aussi en droit pénal international contemporain (voir le Statut de Rome de la CPI). D'ailleurs,

«la question à l'examen pourrait connaître de nouveaux développements, compte tenu de la vulnérabilité des victimes et la gravité des souffrances qui leur ont été infligées. Concernant la présente affaire, c'est l'être humain, la personne persécutée, qui occupe la place centrale, et non l'Etat.» (Par. 174.)

33. Enfin, et ce n'est pas le moins important, le juge Cançado Trindade livre ses réflexions finales (partie XVI). Il dit espérer que le présent arrêt de la Cour, dans lequel sont établies les violations des articles 6, paragraphe 2, et 7, paragraphe 1 de la convention contre la torture, et est confirmée l'obligation de poursuivre, contribuera à ce que le temps œuvre pro persona humana, pro victima. En cette deuxième décennie du XXI^e siècle (et après une attente bien trop longue), le principe de la compétence universelle, tel qu'énoncé dans la convention contre la torture (article 5, paragraphe 2, et article 7, paragraphe 1) semble pétri de l'idéal d'une justice universelle, sans limites dans le temps (ni dans un sens ni dans l'autre) ou dans l'espace (transfrontalière). De surcroît, ce principe transcende la dimension interétatique, puisqu'il vise à garantir non pas les intérêts des Etats pris individuellement, mais les valeurs fondamentales partagées par l'ensemble de la communauté internationale. Selon le juge Cançado Trindade, ce qui doit l'emporter, c'est l'exigence d'une justice universelle, laquelle s'inscrit dans le droit fil de la pensée naturaliste.

34. Le juge Cançado Trindade précise que, dans ce paysage nouveau et élargi du droit international universaliste — le jus gentium de notre époque (qui n'est pas sans rappeler le totus orbis de Francisco de Vitoria et le societas generis humani d'Hugo Grotius) —, le jus cogens s'affirme dans l'interdiction absolue de la torture, imposant l'obligation de poursuivre et de juger des crimes internationaux (tels que la torture) qui «heurten la conscience de l'humanité». Aujourd'hui, la torture est, somme toute, considérée comme une grave violation du droit international des droits de l'homme et du droit pénal international, interdite par le droit international conventionnel et coutumier ; lorsqu'elle est pratiquée de façon systématique, c'est un crime contre l'humanité. Cela «transcende le concept ancien de souveraineté de l'Etat : les victimes individuelles sont prises en compte en ce qu'elles appartiennent au genre humain, lequel réagit, choqué par la perversité et le caractère inhumain de la torture» (par. 178).

35. Selon le juge Cançado Trindade, l'avènement du droit international des droits de l'homme

«a favorisé le développement de la personnalité et de la responsabilité juridiques internationales, ainsi que l'évolution des réparations (sous leurs diverses formes) dues aux victimes de violations des droits de l'homme.

.....

Ce développement a une incidence directe sur les réparations dues aux victimes de torture.» (Par. 179).

La réadaptation des victimes joue ici un rôle important

«en faisant émerger une conception nouvelle de la justice réparatrice. La justice réparatrice, dont les racines sont anciennes (puisque cette notion remonte à plusieurs millénaires et s'est manifestée très tôt dans les traditions culturelles et juridiques à travers le monde), semble en effet connaître aujourd'hui un nouvel essor, lequel est dû, selon [le juge Cançado Trindade], à la reconnaissance des faits suivants : a) un crime tel que la torture, pratiqué de façon systématique, a de profondes conséquences non seulement sur les victimes et leurs proches, mais aussi sur le milieu social concerné ; b) la sanction des auteurs ne peut être dissociée de la réadaptation des victimes ; c) il devient capital de tenter d'apaiser les souffrances infligées aux victimes ; d) sur l'échelle des valeurs, la réparation du mal occasionné est plus importante que la seule sanction ; et e) c'est la victime, l'être humain, qui est au centre du processus juridique, et non l'Etat (détenteur du monopole des sanctions).» (Par. 180.)

36. Selon le juge Cançado Trindade, avec la prise de conscience de ce que la réalisation de la justice, et notamment la reconnaissance judiciaire de la souffrance des victimes, constitue une forme de réparation, à laquelle celles-ci ont droit, nous sommes passés du jus dispositivum au jus cogens, au-delà de la perspective interétatique traditionnelle. Ce sont désormais les victimes individuelles qui occupent la place centrale, et non les Etats ; «si la dimension interétatique n'avait pas été surmontée, le domaine en question n'aurait pas beaucoup évolué» (par. 181). Et le juge Cançado Trindade d'ajouter :

«si le jus cogens existe, c'est bel et bien pour bénéficier aux êtres humains et, en définitive, à l'humanité tout entière. La torture est totalement proscrite, sous toutes ses formes, quels que soient les néologismes trompeurs et délétères inventés et utilisés pour tenter de tourner cette interdiction.» (Par. 182.)

37. Selon le juge Cançado Trindade, l'interdiction de la torture, qui relève du jus cogens, ne souffre aucune limitation dans le temps ou dans l'espace ; elle est libérée de toute restriction de ce type, grâce au soutien d'un courant résolu et clairvoyant de la théorie juridique internationale. Cette dernière «n'a pas tardé à écarter les limitations et l'aveuglement (spatial et temporel) du positivisme juridique, tout en se débarrassant de la myopie et de l'illusion du prétendu «réalisme»» (par. 183). Les devoirs des Etats (de protection, d'enquête, de poursuites, de sanction et de réparation) découlent directement du droit international. D'après le juge Cançado Trindade, les prima principia (les principes généraux de droit) — parmi lesquels les principes d'humanité et de respect de la dignité inhérente à l'être humain (rappelée dans la convention contre la torture des Nations Unies elle-même) — revêtent ici une importance cruciale ; «une composante éthique a donc pu être préservée et, enfin, intégrée au jus gentium de notre époque» (par. 184).

Opinion individuelle de M. le juge Yusuf

1. Dans son opinion individuelle, le juge Yusuf expose ses vues sur trois aspects essentiels de l'arrêt : le fait que la Cour fonde sa compétence sur l'article 30 de la convention contre la torture ; l'obligation qui incombe au Sénégal en vertu du paragraphe 2 de l'article 6 de la convention et l'enquête menée par celui-ci en 2000, et, enfin, l'interprétation que fait la Cour de l'obligation aut dedere aut judicare énoncée au paragraphe 1 de l'article 7.

2. En premier lieu, le juge Yusuf ne pense pas que, en la présente espèce, la Cour puisse fonder sa compétence sur l'article 30 de la convention, puisqu'il n'a pas été satisfait à deux des quatre conditions qui y sont énoncées, lesquelles exigent : a) que le différend ne puisse être réglé par voie de négociation et b) que les parties ne soient pas parvenues à se mettre d'accord sur l'organisation de l'arbitrage. S'agissant de la première, le juge Yusuf souscrit à la conclusion de la Cour selon laquelle la formule «ne peut être réglé par voie de négociation» signifie qu'«il n'est pas raisonnablement permis d'espérer que de nouvelles négociations puissent aboutir à un règlement». Il estime toutefois que la Cour en a tiré des conclusions erronées au regard des éléments de preuve disponibles. En effet, il ressort de ces derniers que les négociations entre les Parties n'étaient pas au point mort et n'avaient pas abouti à une impasse, et qu'elles se sont poursuivies même après que la Belgique eut introduit sa requête devant la Cour. Le juge Yusuf tient pour peu convaincante la conclusion de la Cour selon laquelle, en 2006, le différend n'avait pu être réglé par voie de négociation et les négociations entre les Parties n'offraient plus d'espoir de règlement.

3. S'agissant de la deuxième condition, qui exige que les parties ne soient pas parvenues à se mettre d'accord sur l'organisation de l'arbitrage, le juge Yusuf fait observer que cette condition implique que des efforts aient été faits pour organiser l'arbitrage, ou que l'une des parties, ou les deux, ait fait des propositions en vue d'en établir les modalités. La proposition de l'une des parties, ou des deux, tendant à organiser l'arbitrage, est donc à distinguer de la demande d'arbitrage, à laquelle elle fait suite. Pour le juge Yusuf, dès lors que le Sénégal avait pris acte de la demande initiale d'arbitrage présentée par la Belgique, il incombait à cette dernière, en sa qualité d'Etat requérant, de proposer la procédure à suivre pour l'organiser. Le juge Yusuf estime que la présente espèce est différente des affaires République démocratique du Congo c. Rwanda et Jamahiriya arabe libyenne c. Etats-Unis d'Amérique, dans lesquelles les conventions concernées contenaient des dispositions similaires. Faute d'une impossibilité de se mettre d'accord, le différend ne peut être porté devant la Cour, qui, si elle est saisie, n'a pas compétence pour en connaître étant donné qu'il n'a pas été satisfait à une condition essentielle de l'article 30. Par conséquent, la Cour aurait dû conclure qu'elle n'était pas compétente en vertu de l'article 30 de la convention, et fonder sa compétence sur les déclarations faites par la Belgique et le Sénégal en vertu du paragraphe 2 de l'article 36 du Statut.

4. En deuxième lieu, le juge Yusuf n'adhère pas à la conclusion de la Cour selon laquelle le Sénégal a, en 2000, manqué à l'obligation que lui impose le paragraphe 2 de l'article 6. Selon lui, la Cour aurait dû établir une distinction claire entre les mesures prises par les autorités sénégalaises en 2000 et l'absence de démarches similaires à la suite du dépôt, en 2008, de nouvelles plaintes contre M. Habré. Le juge Yusuf estime que la nature et la portée de l'enquête préliminaire requise par cette disposition dépendent dans une large mesure du droit interne et des circonstances de l'affaire. Aussi la Cour ne devrait-elle pas dédaigner le choix des moyens mis en œuvre par un Etat pour diligenter une telle enquête. Selon le juge Yusuf, la conduite d'une enquête, surtout de caractère préliminaire, est implicite dans l'inculpation de M. Habré par un juge d'instruction et dans son assignation à résidence en 2000. Il relève également dans son opinion individuelle que l'arrêt de la Cour élève l'enquête préliminaire au rang d'instruction en bonne et due forme, et donne à penser qu'il existe une norme générale régissant la conduite de ce type d'enquêtes.

5. En dernier lieu, si le juge Yusuf adhère à l'interprétation que fait la Cour de l'obligation aut dedere aut judicare prévue au paragraphe 1 de l'article 7 de la convention, il estime toutefois que la Cour aurait pu en préciser davantage le sens et la nature dans le contexte de la convention. Il relève que l'emploi fréquent de la formule aut dedere aut judicare a conduit à une certaine confusion dans la doctrine au sujet du lien entre extradition et poursuite dans des clauses conventionnelles contenant cette expression. Le juge Yusuf passe rapidement en revue les diverses dispositions libellées de manière similaire et fait observer que, au vu de l'interprétation que fait la Cour du paragraphe 1 de l'article 7, la Belgique n'avait pas le droit d'insister pour que M. Habré soit extradé. Il souligne que dans le contexte de la convention, seule la violation de l'obligation de soumettre l'affaire aux autorités chargées des poursuites engage la responsabilité de l'Etat sur le territoire duquel se trouve le suspect. L'extradition est une option offerte à un Etat pour se décharger de l'obligation d'engager des poursuites, et ne constitue pas en soi une obligation au titre de la convention.

Opinion dissidente de Mme la juge Xue

En principe, Mme la juge Xue s'associe à l'arrêt pour estimer que le Sénégal, en tant que partie à la convention contre la torture, doit soumettre sans délai le cas de M. Hissène Habré à ses autorités compétentes pour l'exercice de l'action pénale, s'il ne l'extrade pas. Elle est néanmoins en désaccord avec la majorité des membres de la Cour sur un certain nombre de questions qui ont été traitées dans l'arrêt.

En ce qui concerne la recevabilité, la juge Xue considère que la nationalité des victimes a une incidence directe sur cette question ; si la nationalité des victimes était établie au moment de la commission des actes allégués, la demande de la Belgique serait irrecevable. Selon elle, le droit et la pratique de la Belgique sont pertinents à cet égard.

La juge Xue rappelle ainsi que la Belgique a modifié son droit pénal en 2003, lequel, en ce qui concerne un crime relevant du droit international humanitaire commis à l'étranger, prévoit que des poursuites pénales ne peuvent être engagées que si la victime était, au moment des faits, de nationalité belge. Elle ajoute qu'il ressort de décisions judiciaires belges que l'intention du législateur était d'éviter qu'il soit fait «un usage politique manifestement abusif de cette loi» par des personnes s'installant en Belgique «dans le seul but d'obtenir ... que les tribunaux belges se déclarent compétents». [Traduction du Greffe]

La juge Xue soutient que, de par ses propres actes législatifs et judiciaires, et, en particulier, les limites juridictionnelles que sa loi de 2003 impose en matière de nationalité passive, la Belgique ne saurait contester l'applicabilité de la règle de la nationalité si elle entend exercer la compétence personnelle passive. Selon elle, la Belgique n'a présenté aucun élément de preuve attestant que le lien national des victimes n'avait pas pour seul objet que les tribunaux belges se déclarent compétents.

Mme la juge Xue déplore que cette question cruciale soulevée par le Sénégal n'ait pas été traitée dans l'arrêt, et que la Cour ait fondé son raisonnement sur la notion d'obligations erga omnes partes.

Etant donné la nature de pareilles obligations, la Cour a conclu que la Belgique, en tant qu'Etat partie à la convention contre la torture, avait qualité pour invoquer la responsabilité du Sénégal à raison des manquements allégués de celui-ci aux obligations qui lui incombent au titre de la convention. La juge Xue considère que cette conclusion est abrupte, et qu'elle n'est pas convaincante. Elle se dit préoccupée de ce que la Cour se soit, selon elle, référée à mauvais escient à l'obiter dictum de l'affaire de la Barcelona Traction en l'appliquant aux obligations erga omnes.

La juge Xue rappelle ainsi que, dans ladite affaire, la Cour s'était, en ce qui concerne la question de la qualité pour agir, contentée d'énoncer les conditions d'un manquement à des obligations dans le cadre de relations bilatérales, sans aborder cette question relativement à des obligations erga omnes.

Deuxièmement, la juge Xue estime que les vues que la Cour a exposées dans l'arrêt au sujet des obligations erga omnes partes ne sont pas conformes aux règles régissant la responsabilité des Etats. Elle relève que, 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 au sens de la convention sont, quant à elles, des règles conventionnelles et, partant, soumises aux termes de l'instrument en question. Selon la juge Xue, au regard du droit international, dire que chaque Etat partie a un intérêt à ce que ces obligations soient respectées est une chose, mais dire que tout Etat partie a qualité pour saisir la Cour d'une réclamation contre un autre Etat qui aurait violé lesdites obligations en est une autre. Elle ajoute qu'un Etat partie doit démontrer quelles obligations qui lui sont dues par un autre Etat en application de la convention ont été violées, ces règles procédurales ne diminuant nullement l'importance de l'interdiction de la torture en tant que règle de jus cogens. De la même manière, le jus cogens, par nature, ne prime pas automatiquement sur l'applicabilité de ces règles procédurales.

Troisièmement, la juge Xue ajoute que le raisonnement de la Cour sur la question de la recevabilité est contraire au libellé de la convention. Elle fait ainsi observer qu'il ressort des conditions régissant le fonctionnement des mécanismes de surveillance et de communication que les Etats parties n'entendaient nullement que cet instrument établît des obligations erga omnes partes. Si telle avait été leur intention, ainsi que la Cour l'a conclu, l'article 21 et le paragraphe 1 de l'article 30 auraient dû être obligatoires, et non facultatifs, pour les Etats parties.

En ce qui concerne le lien entre les obligations en question, la juge Xue est d'avis que la décision de la Cour selon laquelle elle n'a pas compétence à l'égard du paragraphe 2 de l'article 5 a deux conséquences juridiques : la première est que la Cour évite de devoir se prononcer au fond sur la question, à savoir sur le fait que le manquement du Sénégal à l'obligation que lui impose le paragraphe 2 de l'article 5 avait 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 au sens du paragraphe 2 de l'article 6 et l'obligation de poursuivre énoncée au paragraphe 1 de l'article 7 de la convention sont sans lien avec l'obligation contenue au paragraphe 1 de l'article 5.

Or, selon la juge Xue, 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 la mise en œuvre des deux autres dispositions aux fins de l'exercice de la compétence universelle. Faute de base de compétence 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. La juge Xue est d'avis que le fait que le manquement du Sénégal à l'obligation que lui impose le paragraphe 2 de l'article 5 ait cessé d'exister en 2007 a des conséquences sur la mise en œuvre par cet Etat des obligations qui lui incombent en application du paragraphe 2 de l'article 6 et du paragraphe 1 de l'article 7. Selon elle, la période pertinente aux fins de rechercher si le Sénégal a ou non manqué aux obligations que lui imposent ces deux dernières dispositions devrait être la période qui s'est écoulée depuis que celui-ci a adopté la législation nécessaire, c'est-à-dire 2007, et non la période qui s'est écoulée depuis 2000, voire plus tôt.

S'agissant du paragraphe 2 de l'article 6, la juge Xue considère que, en 2000, lorsque la première plainte a été déposée devant les juridictions du Sénégal, les autorités compétentes de celui-ci ont bel et bien pris des mesures juridiques et, de fait, inculpé M. Habré. Pour ce qui est de

la plainte de 2008, le fait est que, à cette date, le Sénégal avait déjà entrepris de préparer le procès de M. Habré. 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.

En ce qui concerne l'obligation aut dedere aut judicare énoncée au paragraphe 1 de l'article 7, la juge Xue est en désaccord avec l'interprétation de cette disposition par la majorité. Selon elle, si l'Etat dans lequel la personne mise en cause est présente décidait de l'extrader vers l'Etat qui en a fait la demande, il serait libéré de l'obligation de poursuivre. Dans l'hypothèse où cet Etat décide de ne pas soumettre l'affaire 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 l'intéressé, la demande d'extradition devrait être rejetée, et ce, en vertu du principe général de la justice pénale suivant lequel une personne ne peut être poursuivie deux fois pour le même fait. La juge Xue considère que, bien que la décision relative à l'extradition demeure pendante, l'affirmation de la Belgique selon laquelle le Sénégal a manqué à l'obligation qui lui incombe aux termes du paragraphe 1 de l'article 7 pour ne pas avoir poursuivi M. Habré est contestable. Elle se dit préoccupée de ce que, si l'obligation de poursuivre 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 des obligations que la convention impose au Sénégal. Tout en reconnaissant que la demande d'extradition de la Belgique a bel et bien accéléré le processus d'engagement de poursuites contre M. Habré, la juge Xue pose la question de savoir si cela ne dépasse pas le cadre juridique de la convention en ce qu'un Etat partie se voit donner le droit de surveiller l'application de cet instrument par tout autre Etat partie en invoquant des obligations erga omnes partes. Dès lors que la décision relative à l'engagement de poursuites est prise ou que la demande d'extradition est examinée selon la procédure régulière, la juge Xue estime contestable que la Cour dise que le Sénégal a manqué à l'obligation qui lui incombe aux termes du paragraphe 1 de l'article 7.

En ce qui concerne la question de la transmission de l'affaire Hissène Habré à l'Union africaine, la juge Xue est d'avis qu'aucune des décisions prises par l'organisation ne peut être considérée comme étant contraire à l'objet et au but de la convention, et que ce serait rendre justice à l'Union africaine que de considérer que la décision que celle-ci a adoptée en juillet 2006 demandant instamment au Sénégal de veiller à ce qu'Hissène 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 M. Habré. La juge Xue estime en outre que, même si l'Union africaine décide en fin de compte d'établir un tribunal spécial pour juger M. Habré, le fait que le Sénégal remette ce dernier audit tribunal ne saurait être considéré comme un manquement à l'obligation que lui impose le paragraphe 1 de l'article 7, étant donné que le tribunal en question est créé précisément pour réaliser le but et l'objet de la convention.

La juge Xue reconnaît que, en tant qu'Etat partie à la convention, le Sénégal ne peut justifier le fait de n'avoir pas mis en œuvre ses obligations en invoquant des difficultés financières. Selon elle, la Cour ne devrait cependant pas minimiser les difficultés pratiques auxquelles le Sénégal se trouve confronté dans la préparation du procès, étant donné la dimension de celui-ci, avec ses dizaines de milliers de victimes et ses centaines de témoins. L'expérience de nombreux tribunaux internationaux ou spéciaux existants montre qu'un procès d'une telle dimension pourrait se poursuivre pendant des années, voire des décennies, des sommes considérables y étant allouées par des organisations internationales et faisant l'objet de dons par des Etats. Après avoir cité les exemples du Tribunal spécial pour la Sierra Leone, du Tribunal spécial pour le Liban et du Tribunal international pour l'ex-Yougoslavie, la juge Xue conclut que, le procès d'Hissène Habré étant la première affaire de ce type, le Sénégal, en veillant à ce que l'action pénale ne s'exerce qu'une fois les préparatifs achevés, fait preuve de sagesse.

En conclusion, Mme la juge Xue ne considère pas, contrairement à la Cour, que le Sénégal a manqué aux obligations qui lui incombent aux termes du paragraphe 2 de l'article 6 et du paragraphe 1 de l'article 7 de la convention, étant donné qu'il a, en 2007, adopté la législation nécessaire et établi sa compétence universelle pour connaître d'actes de torture ; ce nonobstant, elle tient à rappeler que, selon elle, le Sénégal devrait se prononcer sur la demande d'extradition de la Belgique dès que possible, de sorte à, ainsi qu'il l'a déclaré, soumettre l'affaire de M. Habré aux autorités compétentes pour l'exercice de l'action pénale.

Déclaration de Mme la juge Donoghue

La juge Donoghue souscrit à l'arrêt de la Cour et joint une déclaration afin d'examiner plus avant le sens du paragraphe 2 de l'article 6 et du paragraphe 1 de l'article 7 de la convention des Nations Unies contre la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants du 10 décembre 1984 (dénommée ci-après la «convention»). Elle convient avec la Cour que le paragraphe 1 de l'article 7 énonce l'obligation de poursuivre, et non pas celle d'extrader. Cette obligation naît de la présence de l'auteur présumé d'une infraction sur le territoire de l'Etat partie, indépendamment de l'existence d'une demande d'extradition à son encontre.

Concernant le point de savoir si la Belgique avait qualité pour saisir la Cour du présent différend, la juge Donoghue signale qu'elle adhère à la conclusion selon laquelle les obligations incombant au Sénégal de procéder à une enquête préliminaire et de soumettre l'affaire Habré aux autorités chargées des poursuites, s'il ne l'extrade pas, sont des obligations erga omnes partes. Elle observe par ailleurs que la Cour a traité la question de savoir si les obligations découlant du paragraphe 2 de l'article 6 et du paragraphe 1 de l'article 7 ont effectivement cette nature comme un aspect de la recevabilité des demandes de la Belgique, et s'interroge sur l'opportunité d'analyser les obligations substantielles créées par la convention dans la perspective de la recevabilité plutôt que celle du fond. Il pourrait être nécessaire à l'avenir d'aborder différemment les affaires de manquement présumé à des obligations erga omnes partes.

S'agissant de la question de la portée temporelle du paragraphe 1 de l'article 7, la juge Donoghue souscrit à la conclusion de la Cour selon laquelle l'obligation incombant au Sénégal d'engager des poursuites contre M. Habré ne s'applique pas aux infractions qui auraient été commises avant la date d'entrée en vigueur de la convention. Mais s'il est vrai que le Sénégal n'est pas tenu d'engager des poursuites à raison de ces infractions, rien ne l'empêche de le faire. Par ailleurs, de lourds soupçons pèsent sur M. Habré pour des actes de torture qui auraient été commis après la date d'entrée en vigueur de la convention.

Opinion individuelle de Mme la juge Sebutinde

La juge Sebutinde exprime son désaccord avec le raisonnement de la Cour qui sous-tend le point 1) du dispositif de l'arrêt (paragraphe 122). Bien que souscrivant à la conclusion selon laquelle la Cour est compétente pour connaître du différend entre les Parties concernant l'interprétation et l'application de la convention contre la torture, elle estime que cette compétence ne peut découler que des déclarations faites en vertu du paragraphe 2 de l'article 36 du Statut, et non du paragraphe 1 de l'article 30 de la convention contre la torture.

La juge Sebutinde considère en effet qu'il n'a pas été satisfait, en la présente affaire, aux conditions cumulatives préalables à la compétence de la Cour et énoncées au paragraphe 1 de l'article 30 de la convention contre la torture. Elle estime en particulier qu'il ne ressort pas des échanges diplomatiques entre les Parties — si l'on se fonde sur les conditions assez rigoureuses posées par la jurisprudence de la Cour en matière d'«échec des négociations» — que les négociations relatives aux obligations incombant au Sénégal au titre de la convention aient échoué en juin 2006, comme le soutient la Belgique, ou à une quelconque date antérieure au dépôt de la

requête, le 19 février 2009. La juge Sebutinde avance en outre qu'il n'a pas non plus été satisfait à deux autres conditions préalables, à savoir celles de la demande d'arbitrage et de l'absence d'accord entre les Parties sur l'organisation d'une telle procédure dans les six mois qui suivent la date de ladite demande.

Quoiqu'elle ne soit pas compétente en vertu du paragraphe 1 de l'article 30 de la convention, la Cour peut, de l'avis de la juge Sebutinde, connaître du différend relatif aux violations de la convention contre la torture que le Sénégal aurait commises, et ce, par l'effet des déclarations que les Parties ont faites en vertu du paragraphe 2 de l'article 36 du Statut. La juge Sebutinde rappelle en effet que, par application du principe de réciprocité aux deux déclarations, la compétence de la Cour s'étend à tous les différends d'ordre juridique nés après le 2 décembre 1985, dès lors qu'ils se rapportent à des situations ou faits postérieurs au 13 juillet 1948 et qu'il ne s'agit pas de litiges à l'égard desquels les Parties sont convenues d'avoir recours à un autre mode de règlement ou portant sur des questions relevant de la compétence exclusive de l'une d'entre elles. D'après la juge Sebutinde, le présent différend, qui oppose les Parties quant aux obligations incombant au Sénégal au titre de la convention contre la torture, entre clairement dans le champ d'application matériel et temporel des déclarations susmentionnées et la réserve prévoyant le recours, d'un commun accord, à un autre mode de règlement ne fait pas obstacle à la compétence de la Cour en l'espèce.

Pour finir, la juge Sebutinde souligne que la compétence de la Cour énoncée au paragraphe 2 de l'article 36 du Statut ne couvre pas les demandes de la Belgique se rapportant au manquement présumé du Sénégal à l'obligation aut dedere aut judicare découlant de règles du droit international autres que la convention contre la torture, puisqu'il n'existait aucun différend de cet ordre entre les Parties à la date du dépôt de la requête de la Belgique.

Opinion dissidente de M. le juge ad hoc Sur

Dans son opinion dissidente, le juge ad hoc Sur regrette le caractère hâtif de la motivation de l'arrêt et l'excès d'affirmations non démontrées qui sous-tendent la solution retenue par la Cour. Il y relève un esprit qui est davantage celui d'un avis consultatif portant sur la convention contre la torture que du règlement d'un différend entre deux Etats. Il expose enfin les raisons pour lesquelles il a voté contre les points 2, 3 et 5 du dispositif.

S'agissant de la compétence de la Cour, le juge ad hoc Sur considère que trois questions n'ont été ni examinées ni réglées de façon satisfaisante par l'arrêt. Premièrement, il estime que l'objet et la date critique du différend sont insuffisamment précisés dans l'arrêt. Selon lui, le différend ne porte pas sur l'interprétation de la convention contre la torture, mais plutôt sur un retard allégué dans sa mise en œuvre et dans son exécution par le Sénégal. Deuxièmement, il émet des doutes sur la réalisation de la condition préalable d'impossibilité d'organisation d'un arbitrage, prévue par l'article 30 de la convention contre la torture. Troisièmement, il considère que le refus de la Cour d'examiner le différend relatif à des règles coutumières est infondé, et que la Cour aurait dû se prononcer au fond sur cette demande de la Belgique.

Le juge ad hoc Sur est en désaccord avec la position de la Cour sur la recevabilité de la requête de la Belgique. La Cour se fonde sur l'existence dans la convention contre la torture d'une obligation erga omnes partes pesant sur les parties : soumettre à leurs autorités compétentes pour l'exercice de l'action pénale les soupçons pesant sur des individus trouvés sur leur territoire. Tout Etat partie serait alors fondé, en cette seule qualité, à demander à tout autre Etat partie qui aurait manqué à cette obligation de mettre fin à ce manquement. Tout d'abord, il rappelle que la Belgique a, dans un premier temps, fondé sa demande sur sa compétence pénale passive, mais la Cour a écarté l'examen de ce fondement. En outre, tout en soulignant que l'interdiction de la

torture est une obligation à la fois intransgressible et erga omnes partes, le juge ad hoc Sur considère que ce caractère erga omnes partes ne s'étend pas à toutes les autres obligations résultant de la convention, notamment à l'obligation de déclencher des poursuites. Seules certaines catégories de parties intéressées peuvent réclamer un droit à cet égard, et ce n'est pas le cas de la Belgique. Rappelant les règles générales d'interprétation des traités, il souligne les difficultés textuelles d'une telle conception de l'obligation, affirmée plus que démontrée, et l'absence de pratique pertinente des parties confortant la position de la Cour sur ce point, alors que la convention est en vigueur depuis vingt-cinq ans. Il conclut que le Sénégal a l'obligation de saisir ses autorités compétentes aux fins de poursuite contre M. Hissène Habré, mais que la Belgique n'en tire pas un droit qu'elle puisse réclamer au Sénégal.

Quant au fond de l'affaire, le juge ad hoc Sur approuve la position de la Cour qui conclut au manquement du Sénégal à l'obligation prévue par l'article 6, paragraphe 2, de la convention contre la torture, de mener immédiatement «une enquête préliminaire en vue d'établir les faits» lorsqu'une personne soupçonnée d'actes de torture est découverte sur son territoire. Il approuve également la position de la Cour lorsqu'elle considère que le différend relatif à l'établissement de la compétence du Sénégal en application de l'article 5 de la convention contre la torture est éteint. En revanche, il est en désaccord avec le point 5 du dispositif, qui constate un manquement du Sénégal à l'obligation de saisir les autorités compétentes pour l'exercice de l'action pénale, en vertu de l'article 7, paragraphe 1, de la convention. Selon lui, l'objet du différend est le retard mis par le Sénégal à saisir ses autorités compétentes pour le déclenchement de l'action pénale et ce retard du Sénégal n'est pas injustifié au point de constituer un manquement. En effet, suite aux demandes belges en 2005, le Sénégal a engagé les réformes nécessaires de son droit interne, réalisées en 2007, a maintenu Hissène Habré sous résidence surveillée avec interdiction de quitter le territoire et s'est préoccupé d'organiser un procès. La période écoulée depuis la demande de la Belgique n'est pas plus longue que celle que la Belgique a mis elle-même à instruire l'affaire. De plus, les autorités publiques du Sénégal, au niveau gouvernemental, prennent des mesures concrètes pour mettre sur pied un procès à bref délai et ont demandé et obtenu à cette fin une coopération internationale. Ainsi, le juge ad hoc Sur regrette la constatation d'un manquement du Sénégal sur ce point, qui méconnaît l'existence d'un processus en cours au lieu de l'encourager.

Dans cet esprit, il partage la décision unanime de la Cour sur la constatation, au point 6 du dispositif, que le Sénégal a l'obligation de soumettre sans autre délai le cas de M. Hissène Habré à ses autorités compétentes pour l'exercice de l'action pénale.

Enfin, le juge ad hoc Sur estime que sur la base de la convention, la Belgique n'est pas en droit d'obtenir l'extradition de Hissène Habré, et il regrette qu'aucun élément du dispositif ne concerne cette demande présentée par la Belgique dans ses conclusions.
