

Non-Corrigé
Uncorrected

Traduction
Translation

BS

CR 2009/10 (traduction)

CR 2009/10 (translation)

Mardi 7 avril à 16 h 30

Tuesday 7 April 2009 at 4.30 p.m.

8 The PRESIDENT: Please be seated. The sitting is open. The Court meets this afternoon to hear the second round of oral observations of Belgium on the Request for the indication of provisional measures in the case concerning *Questions relating to the Obligation to Prosecute or Extradite (Belgium v. Senegal)*. I give the floor to Mr. Paul Rietjens, Agent of the Kingdom of Belgium.

Mr. RIETJENS:

INTRODUCTORY PRESENTATION OF BELGIUM'S RESPONSES

1. Mr. President, Members of the Court, I shall be very brief. Yesterday, in my introductory statement on the questions brought before your distinguished Court, I stressed that Belgium in no way sought to undermine the excellent relations of friendship and co-operation which it has long maintained with Senegal.

2. Today, I should like formally to repeat that sincere wish. As stated in the Manila Declaration on the Peaceful Settlement of International Disputes of 15 November 1982, "Recourse to judicial settlement of legal disputes, particularly referral to the International Court of Justice, should not be considered an unfriendly act between States" (II, para. 5, *in fine*). It is therefore important to make a clear distinction between the quality of the bilateral relations that exist between two States and the act of bringing before the International Court of Justice a dispute that has arisen between those same States, following a difference of opinion on a point of law.

For there is indeed, as we demonstrated yesterday, a dispute between Belgium and Senegal over how to interpret and apply the conventional and customary rule of international law, "prosecute or extradite".

3. Submitting this important issue to the world's highest court shows a responsible attitude which respects the rule of law and is therefore in no way the result of an alleged "excessive haste" to refer the matter to a judicial body or a lack of willingness to "genuinely co-operat[e] with Senegal".

9 4. On the contrary, as we said yesterday, Belgium has proposed, under the applicable rules of international judicial co-operation, receiving the Senegalese investigating judges and forwarding to

them a copy of the record of the investigation concerning the accused. Unfortunately, there has not been a response to that proposal.

5. Moreover, Belgium has always worked within the European Union for it to provide a substantial and constructive solution in response to the African Union's call for the necessary budgetary resources to be made available to finance the trial of Mr. Hissène Habré on African soil. But that same European Union, while showing its readiness to contribute financially and offering technical support for work on a realistic draft budget, has not failed to point out whenever necessary that the proceedings concerning Mr. Hissène Habré remained open in Belgium, and that Belgium reserved the right, for example under Article 30 of the 1984 Convention, to bring the matter before the International Court of Justice.

Belgium has in no way experienced any supposed need to stand apart or to break with the European Union.

6. It was therefore with a feeling of deep regret that yesterday we heard the Senegalese delegation alleging that Belgium's approach could be described as "fallacious, inappropriate, inopportune and baseless".

7. Mr. President, with your permission, Professor Eric David will reply in a few moments to the question put by Judge Simma yesterday and also take up a number of assertions which have been made by the representatives of Senegal.

Then, once more with your permission, Mr. President, Sir Michael Wood will again speak on the validity of Belgium's request for the indication of provisional measures.

And finally, if you will permit, Mr. President, the Co-Agent of Belgium, Mr. Gérard Dive, will present our submissions and reply to the question put yesterday by Judge Greenwood.

8. Before I end my presentation, however, I should also like to dispose of a persistent misunderstanding. On several occasions, our Senegalese colleagues have declared that the provisional measures requested by Belgium "would compromise", or even "destroy", the right of Senegal to try Mr. Hissène Habré.

These assertions are not correct.

9. As we have systematically repeated in our various statements, Belgium would like Senegal to prosecute and try Mr. Hissène Habré *itself*, in particular for the acts which are the

subject of the proceedings before the Belgian judicial authorities. It is only if it fails to prosecute him that Senegal should extradite Mr. Habré to Belgium, so that he can answer for the acts that are alleged against him, as provided for by both conventional and customary international law.

The assertion yesterday that “the truth is that Belgium never wanted to see Mr. Hissène Habré tried in Senegal” is therefore entirely without foundation.

Thank you for your kind attention, Mr. President, and I would ask you now to give the floor to Professor Eric David.

The PRESIDENT: Thank you for your introductory presentation, Mr. Rietjens. I now give the floor to Professor Eric David.

Mr. DAVID: Mr. President, Members of the Court, thank you for giving me the floor once again. Belgium listened carefully yesterday to the statements by the Agent, Co-Agent and counsel of Senegal. Those statements touched on very many issues, some concerning, for example, the admissibility of Belgium’s request for the indication of provisional measures and some the actual basis of Belgium’s requests, whether as regards the Application instituting proceedings or the request for the indication of provisional measures.

In view of the time allowed us, I shall confine myself, in substance, to dealing with a certain number of these issues, concerning on the one hand the basis of the Application instituting proceedings (I) and, on the other, the basis of the provisional measures requested by Belgium (II).

11

I. THE BASIS OF THE APPLICATION INSTITUTING PROCEEDINGS

1. In their oral argument, the Agents and counsel of Senegal referred in particular to Senegal’s supposedly proper application of the rule *aut dedere aut judicare*, to the fact that Senegal was better placed than Belgium to prosecute Mr. Hissène Habré, and to the inaccuracy of the Application instituting proceedings as regards the nature of the rights which Belgium claims are being prejudiced by Senegal’s failure to fulfil the obligations incumbent on it under the 1984 Convention.

Quite clearly, Mr. President, Members of the Court, all these objections relate to the merits of the dispute. I shall take up one or two of them which appeared on various occasions in our

opponents' statements, in order to demonstrate their relationship, their connection, with the merits of the dispute and what very little bearing they have on incidental proceedings concerning the indication of provisional measures.

2. Thus, when Senegal invokes the amendments it has made to its criminal law so as to be able to prosecute Mr. Hissène Habré¹, it is seeking to demonstrate that it is now capable of prosecuting him. This line of argument concerns the very subject of the dispute, and therefore the merits of the present case; it consequently goes beyond the scope of a request for the indication of provisional measures. If Belgium were to respond to that argument, it would be crossing the boundaries which the Court sets for the parties in proceedings on the indication of provisional measures, and those boundaries, as you know, are contained in Practice Direction XI, which Belgium intends to comply with, as it said several times yesterday.

3. It is the same when Senegal states that submitting the case to the African Union satisfies the requirements of the 1984 Convention²: here too, Senegal is once again pleading on the merits of the case, not on the validity or otherwise of the provisional measures requested by Belgium.

12

4. Senegal also observes that the African Union commended it, in February 2009, for the efforts it had deployed with a view to applying the decision taken in Banjul in July 2006, a decision whereby the African Union had mandated Senegal “to prosecute and ensure that Hissène Habré is tried, on behalf of Africa”³. Again, it is hard to see how this commendation is linked to the question of the admissibility or the basis of incidental proceedings concerning the indication of provisional measures.

5. The conclusion is the same when Senegal declares that it is better placed than Belgium to prosecute Mr. Hissène Habré⁴: no doubt, and Belgium is willing to concede that Senegal is a more suitable forum State than Belgium for the criminal prosecution of Mr. Habré, but that too concerns the merits of the dispute, not the indication of provisional measures. I would add, since Senegal is taking us onto this territory, that in order to be what one might call a more appropriate *forum*

¹CR 2009/9, p. 15, para. 36 (Thiam).

²*Ibid.*, p. 13, para. 29.

³*Ibid.*, p. 48, para. 11 (Sall).

⁴*Ibid.*, p. 45, para. 29 (Dianko).

conveniens, Senegal should actually begin proceedings against Mr. Hissène Habré. For the moment, that remains at best a hope and not a reality, as Senegal itself implicitly suggested yesterday⁵.

6. Senegal systematically brings up the financial difficulties caused by the organization of the trial of Mr. Hissène Habré in order to justify its incapacity to hold this trial for the time being⁶. Whether these financial difficulties provide a justification for Senegal's failure to fulfil its conventional or customary obligations is once more a question that concerns the merits; it is not an issue relating to provisional measures. So this is not the time to discuss that before the Court. As the saying goes, there is a time for everything and everything in its time.

7. Lastly, Senegal refers to the vague or evasive nature of Belgium's claims based on Articles 5, 7, 8, paragraph 2, and 9, paragraph 1, of the 1984 Convention, which were cited by Belgium in its Application instituting proceedings⁷. Belgium has mainly referred in this phase of the proceedings to Articles 7 and 30 of the 1984 Convention, and does not see what Senegal claims not to understand in the succinct reasoning devoted to Article 7. As for the other provisions mentioned by Senegal, Belgium has not invoked them at this stage of the proceedings. In any event, these are once again questions on the merits which are not connected with the sources clearly relied upon by Belgium in its request for the indication of provisional measures.

13

8. I therefore think it may be useful, Members of the Court, to read out the text of Practice Direction XI, in which the Court — as you of course know better than us — says the following:

“In the oral pleadings on requests for the indication of provisional measures parties should limit themselves to what is relevant to the criteria for the indication of provisional measures as stipulated in the Statute, Rules and jurisprudence of the Court. They should not enter into the merits of the case beyond what is strictly necessary for that purpose.”

9. I should now like to reply to the question put by Judge Simma concerning the nature of the right in customary law which Belgium is invoking and the nature of the prejudice that Belgium would suffer⁸. This reply will be brief, however, given that it relates essentially to the merits of the

⁵*Ibid.*, p. 44, paras. 19 *et seq.* (Dianko).

⁶*Ibid.*, p. 16, paras. 38 *et seq.*, *passim* (Thiam); *ibid.*, p. 29, paras. 47 *et seq.*, *passim* (Kandji).

⁷*Ibid.*, p. 56, paras. 23 *et seq.* (Gaye).

⁸*Ibid.*, p. 58.

case. I shall therefore simply say a few words on the source and content of the rights based on customary international law.

10. The source of the right invoked by Belgium lies in the conventional and customary law which binds Belgium and Senegal. As regards the customary international law, as Belgium stated yesterday, this is set forth for example in resolution 3074 (XXVIII) of the General Assembly of the United Nations and in the Draft Code of Crimes against the Peace and Security of Mankind adopted by the International Law Commission in 1996. Very briefly on this subject: on the one hand, the rule has been declared by all the Member States of the United Nations — at least by all those present in the General Assembly when resolution 3074 (XXVIII) was adopted; on the other hand, the customary rule invoked by Belgium has been adopted by a body, the International Law Commission, whose function is precisely — under the very terms of its Statute — to codify international law (Statute of the International Law Commission, Articles 1 and 18 *et seq.*, A/Res. 174 (II), 21 November 1947, amended in 1950, 1955, 1956, 1961 and 1981). I will spare the Court the references to the Statute of the Commission. There are other sources which confirm this position and which will be elaborated in the proceedings on the merits. Belgium takes the view that this body of sources meets the conditions required for one to be able to speak of international custom, namely “a general practice accepted as law” — a text which the Court obviously knows by heart, it being the end of Article 38, paragraph 1 (*b*), of the Court’s Statute.

14

11. But I would like to add one further detail: the customary rule referred to here by Belgium is the obligation to combat impunity. That rule, which obliges States to combat impunity or to bring to trial the perpetrators of crimes under international law — the expressions may vary — is not only contained in the texts I mentioned yesterday and which I have just recalled; it is to be found in almost 40 resolutions adopted by the Security Council since 2003⁹.

12. Turning from the source to the content of the right invoked by Belgium, this right is none other than that contained in conventional international law, namely the right for Belgium to see States fulfil their obligation to prosecute or extradite the perpetrator of a crime under international law. This right is ultimately nothing more than the transposition into law by the international

⁹If the Court will pardon this reference by the speaker to his own works, a full list of the resolutions in question may be found in E. David, *Elements de droit pénal international et européen*, Brussels, Bruylant, 2009, para. 13.2.19.

community of a fundamental moral and social value which has now become a legal requirement — not to let some of the very gravest of crimes go unpunished.

13. As for the nature of the prejudice suffered by Belgium, it is the same as that suffered by anyone who holds a right, even if that right represents only an ethical or philosophical symbol and not a market or commercial asset or securities. States have set themselves a rule, Mr. President, Members of the Court, of combating crimes which represent the ultimate horror: they have made that a legal obligation. Not fulfilling it prejudices a right which is, and forgive me for repeating it, simply the corollary or the logical outcome of that obligation.

14. Judge Simma also asks if this is an obligation *erga omnes*. Belgium thinks it possible to reply in the affirmative. Moreover, Senegal appears to share that view, since as I indicated yesterday, if one reads the statement of grounds for the Senegalese law which brings the main crimes under international humanitarian law within the Senegalese Penal Code, it states that this represents the “incorporation of international rules of conventional and customary origin”¹⁰.

15 I stress the words “and customary”. The customary rules to which Senegal is referring are general customary rules, not local or regional ones.

Even better, by stating that these rules have “the character of *jus cogens*”¹¹, still in the statement of grounds for its law, Senegal too implicitly acknowledges their *erga omnes* character, since we know, without wishing to embark on lengthy academic and theoretical discussions, that while any rule of *jus cogens* is, by definition — and I am of course referring here, as you will have guessed, to the definition contained in Article 53 of the Vienna Convention on the Law of Treaties — an *erga omnes* rule, the converse is not true. Any *erga omnes* rule is not necessarily a rule of *jus cogens*.

So, even though some may debate the meaning and scope of custom, it is in any event clear that, as regards the customary and *erga omnes* character of the rule *aut dedere aut judicare* or *judicare vel dedere*, Belgium is pleased to note that in fact it shares the same belief as Senegal.

¹⁰Law No. 2007-02 of 12 February 2007 amending the Penal Code, *Journal officiel de la République du Sénégal*, 10 March 2007, p. 2377.

¹¹*Ibid.*

II. THE BASIS OF THE PROVISIONAL MEASURES REQUESTED BY BELGIUM

15. Senegal has criticized Belgium for having distorted or misrepresented the words of President Wade¹². Belgium, Mr. President, Members of the Court, takes nothing back from the extracts of interviews which it cited yesterday; there was no selective editing or abbreviation. All the quotes attributed to Mr. Wade may be found in press reports which are reproduced in full in the set of documents filed by Belgium in support of its oral argument. The Court has those texts and can verify their accuracy and assess their relevance and context.

16. On the other hand, the interview given by President Wade on 2 February 2009 which was produced yesterday by Senegal, an interview which, one might add, is presented as a “non-official transcript”, appears to relate to a broadcast by *Radio France Internationale* which was not in fact mentioned by Belgium. I would make two brief comments on this interview, to which Senegal attaches so much importance:

1. This interview does not contradict outright the three interviews quoted by Belgium, in which President Wade clearly stated, as I showed yesterday, that he was ready to let Mr. Hissène Habré go unless he was given the financial resources to bring a criminal prosecution against him; however, Senegal does not explain how Belgium is supposed to have distorted or misrepresented the content of those three interviews.
2. The interview produced by Senegal is said to have been given by President Wade to *Radio France Internationale*. Belgium acknowledges that, in this interview, President Wade appears to undertake to prosecute Mr. Hissène Habré. If that is the precise meaning of President Wade’s words, if it was, as President Wade himself put it, “pushing a bit to speed things up” that he said in the other interviews quoted by Belgium that he was not interested in Mr. Hissène Habré unless the international community financed his trial, then Belgium can only welcome and take note of that explanation; stating it clearly is another matter. You will be familiar with the quotation from the French writer Albert Camus: “not calling things by their real name adds to the misfortunes of the world”.

¹²CR 2009/9, p. 9, para. 7 (Thiam); p. 46, paras. 3 *et seq.* (Sall).

Conclusion

17. Mr. President, Members of the Court, I now come to my conclusion. Senegal and Belgium do not interpret in the same way the function of proceedings relating to the indication of provisional measures: for Belgium, the main purpose of this phase of the case is not to discuss matters which concern the merits, apart from, as the Court states in its Practice Direction XI, “what is strictly necessary for that purpose”. Belgium believes that Senegal, yesterday, often overstepped that mark by dealing with questions that relate to the merits of the dispute.

Furthermore, Belgium maintains that it has neither distorted nor misrepresented the words of President Wade and that Senegal has not demonstrated otherwise. Nonetheless, if Belgium has misinterpreted those words in the light of the interview cited yesterday by the representatives of Senegal, and if Senegal announces to the Court that President Wade in fact had no intention at all of allowing Mr. Hissène Habré to leave the territory of Senegal, then Belgium will take note of that with satisfaction.

Mr. President, that concludes my statement. I thank the Court for its usual patient attention and would now ask you, Mr. President, to give the floor to Sir Michael Wood. Thank you, Mr. President.

The PRESIDENT: Thank you for your statement, Professor David. I now give the floor to Sir Michael Wood.

M. WOOD : Je vous remercie, Monsieur le président.

LE DROIT ET LA PRATIQUE RELATIFS AUX MESURES CONSERVATOIRES APPLIQUÉS AUX FAITS DE LA PRÉSENTE AFFAIRE

1. Monsieur le président, Messieurs de la Cour, je vais répondre à ce que nos amis de l'autre côté du prétoire ont déclaré hier au sujet des critères auxquels il doit être satisfait pour que des mesures conservatoires puissent être indiquées. J'ai été très frappé par l'absence de réelles divergences entre nous sur les principes juridiques applicables, qui sont basés sur l'abondante jurisprudence de la Cour. Les passages de celle-ci que le Sénégal a cités rejoignaient en substance ceux auxquels je me suis moi-même référé. Dès lors, il ne me semble pas nécessaire, à ce stade, de revenir une nouvelle fois sur la jurisprudence, qui n'a de toute façon aucun secret pour vous.

2. Mieux encore, nous nous sommes largement attachés aux mêmes faits. Là où nous divergeons, évidemment, c'est sur la manière d'interpréter certains de ces faits, et de leur appliquer les principes juridiques pertinents.

18 3. L'agent du Sénégal a déclaré que, dans ses plaidoiries d'hier après-midi, son équipe répondrait exclusivement à la requête et à la demande de la Belgique, ainsi qu'aux documents soumis par celle-ci au greffier vendredi dernier. Il a indiqué que le Sénégal tâcherait de répondre demain, mercredi, à notre présentation de lundi matin¹³ — ce qui peut se comprendre dans une certaine mesure. Mais cela signifie que nous avons déjà répondu dans la matinée à la plupart des points qu'ils ont avancés hier lors de leur premier tour. Je n'entends pas répéter aujourd'hui tout ce que j'ai dit hier matin. La Cour verra selon moi que nous avons déjà répondu à un grand nombre des arguments formulés. Il s'ensuit également que, bien entendu, la Belgique n'aura pas l'occasion de répondre à ce que le Sénégal pourra répliquer demain à ses exposés de lundi. Mais peut-être faut-il s'y résigner, compte tenu du temps alloué pour ces audiences sur les mesures conservatoires.

4. Par exemple, nos confrères du Sénégal ont fait grand cas du fait que, à leurs yeux, de réelles négociations n'avaient pas eu lieu¹⁴, et qu'on ne pouvait pas parler d'échec des négociations¹⁵. Deux observations s'imposent ici. Premièrement, j'ai en fait exposé assez longuement que des négociations avaient bien eu lieu, par la voie d'un échange de notes diplomatiques prolongé, et par d'autres moyens diplomatiques¹⁶. Deuxièmement, la question du défaut de règlement du différend par la voie des négociations n'intéresse que la compétence conférée par l'article 30 de la convention contre la torture. Elle ne constitue pas en l'espèce une condition préalable à la compétence en vertu de la clause facultative. En fait, il convient de noter que le Sénégal s'est montré remarquablement peu loquace au sujet de la clause facultative, ou même du différend dès lors que celui-ci trouve son origine ailleurs que dans la convention contre la torture.

¹³ CR 2009/9, p. 9, par. 5.

¹⁴ *Ibid.*, p. 35-38, par. 22-34 (Diouf).

¹⁵ *Ibid.*, p. 38-39, par. 35-42 (Diouf).

¹⁶ CR 2009/8, p. 48-50, par. 46-50.

5. Comme mon collègue M. Eric David vient de le dire, un certain nombre de points soulevés hier par le Sénégal relèvent du fond et je ne m'y pencherai pas. L'agent du Sénégal a laissé entendre que la demande belge en indication de mesures conservatoires elle-même préjugait du fond de l'affaire¹⁷. Ce n'est certainement pas le cas. J'ai montré hier à quel point notre demande était bien circonscrite et qu'il ne s'agissait nullement d'une demande par laquelle le requérant chercherait à obtenir au stade des mesures conservatoires ce qu'il demande au fond¹⁸.

6. L'argument du Sénégal à ce sujet est quelque peu alambiqué¹⁹. Il semble se résumer à ceci : s'il est ordonné au Sénégal d'empêcher M. Habré de quitter le pays si ce n'est en application de la demande belge d'extradition, le Sénégal sera forcé de l'extrader vers la Belgique. Il semble ressortir de ce raisonnement que M. Habré ne bénéficiera pas d'un procès équitable dans un délai raisonnable au Sénégal, contrairement à ce que prévoit le droit international relatif aux droits de l'homme, étant donné que le manque de financement retardera son procès de manière inacceptable. Dans le même élan, nous avons également été informés, et ce pour la première fois, qu'il n'était plus possible en droit sénégalais d'extrader M. Habré vers la Belgique. Cette ligne d'argumentation alambiquée élude bien des questions. Comme l'agent de la Belgique l'a exposé au début de l'audience de cet après-midi, ce n'est pas l'objectif premier de la Belgique, en engageant la présente procédure, d'obtenir l'extradition de M. Habré vers ce pays. Et cette ligne d'argumentation semble se fonder sur l'hypothèse selon laquelle ce que nous demandons, c'est de voir les autorités judiciaires placer M. Habré sous une forme d'arrestation qui ne peut avoir lieu que si la procédure pénale est ouverte, et que, si cela est fait prématurément — je fais observer que cette expression est relative dans le présent contexte — son procès pourrait subir un retard déraisonnable qui rendrait son extradition inévitable. Mais cela n'était absolument pas l'intention sous-jacente à la demande belge en indication de mesures conservatoires. Ce qui nous intéresse, c'est de voir le Sénégal prendre les mesures nécessaires, quelles qu'elles soient dans son système, pour garantir que M. Habré ne parvienne pas à échapper à la justice. Peut-être, Monsieur le

19

¹⁷ CR 2009/9, p. 19, par. 51 (Thiam).

¹⁸ CR 2009/8, p. 38, par. 5.

¹⁹ CR 2009/9, p. 20, par. 56 (Thiam).

président, que le libellé de notre demande en indication de mesures conservatoires était à l'origine de ce malentendu.

7. Nous sommes reconnaissants de l'exposé, fait hier par nos collègues du Sénégal, des diverses formes de contrôle et de surveillance existant au Sénégal. En disant que M. Habré devrait être placé sous le contrôle et la surveillance des autorités judiciaires du Sénégal, nous n'entendions pas suggérer une forme particulière de contrôle ou de surveillance. Une possibilité serait que le Sénégal maintienne les dispositions actuelles, qui semblent efficaces. Quoi qu'il en soit, comme je l'ai dit hier²⁰, c'est à la Cour de décider du libellé exact des mesures qui seraient indiquées.

8. J'en viens maintenant aux arguments avancés hier par M. Ndiaw Diouf en ce qui concerne les conditions devant être remplies avant que la Cour puisse indiquer des mesures conservatoires.

9. Premièrement, en ce qui concerne la compétence *prima facie*, M. Diouf a semblé affirmer qu'aucune des quatre conditions prévues par l'article 30 de la convention contre la torture n'était remplie. Ni lui ni ses collègues n'ayant examiné en détail les conditions d'application de la clause facultative, je partirai du principe qu'ils ne contestent pas que celles-là sont réunies, si ce n'est, peut-être, lorsqu'ils invoquent l'absence de différend, argument que j'ai déjà mentionné et dont j'ai traité hier.

20 10. M. Diouf a commencé par faire valoir que la Cour créerait une situation délicate si elle indiquait des mesures conservatoires pour décider ensuite qu'elle n'a pas compétence, et il a cité l'affaire de l'*Anglo-Iranian Oil Co.* Il aurait également pu citer l'interprétation, bien plus récente, de l'arrêt rendu en l'affaire *Avena*. J'aurais tendance à être d'accord, et c'est la raison pour laquelle il importe de constater que la Cour est au moins compétente *prima facie*, et la raison, également, pour laquelle je me suis attardé sur cette question hier. Mais ce risque est un risque inhérent à la compétence incidente, et il ne peut y être paré à coup sûr.

11. L'éminent agent du Sénégal M. Thiam a formulé une allégation assez surprenante : il n'y aurait pas de différend entre le Sénégal et la Belgique sur l'interprétation ou l'application d'une règle de droit international, parce que — c'est ainsi qu'il présente les choses — les deux pays parlent le même langage²¹. Il fait semble-t-il valoir que la «Belgique voulait que le Sénégal juge

²⁰ CR 2009/8, p. 38, par. 4.

²¹ CR 2009/9, p. 19, par. 54.

— ou à défaut de juger qu'il extrade [et que] le Sénégal lui a dit : je ne peux pas extradier mais je vais juger». Et il en déduit que les deux pays ont interprété de la même façon la convention contre la torture, et en particulier son article 7²².

12. M. Diouf, citant l'arrêt *Mavrommatis*, a poursuivi sur le thème de l'absence manifeste de différend entre la Belgique et le Sénégal au sens de l'article 30 de la convention contre la torture²³.

13. Or, ainsi que je l'ai exposé hier matin, il y a entre nous une divergence fondamentale. Le Sénégal soutient que «la décision de ... transmettre [le dossier] à l'Union africaine»²⁴ (c'est là une citation du document dans lequel il saisit l'Union africaine), de transférer, donc, le cas Hissène Habré à l'Union africaine (pour employer les termes de sa note du 9 mai 2006 — onglet 9), satisfait d'une manière ou d'une autre aux exigences de l'article 7, ce dont la Belgique disconvient. Ce que le Sénégal n'a cessé d'affirmer à cet égard confirme qu'il y a bien un différend, et que sa détermination actuelle à s'engager, fût-ce lentement, sur la voie d'un procès pénal découle, aux yeux du Sénégal, du «mandat» que lui a conféré l'Union africaine et non directement des obligations qu'il tient de la convention contre la torture.

21 14. Avant d'en terminer sur ce point, j'ajouterai simplement que je ne vois pas très bien où l'agent du Sénégal voulait en venir hier en insistant pour parler de «saisie» ou «saisine» de l'Union africaine et non de transfert du dossier²⁵. Pourtant, dans les documents auxquels je viens de me référer — et comme je viens de le préciser —, le Sénégal lui-même a indiqué que le dossier avait été transmis à l'Union africaine.

15. M. Diouf a ensuite abordé la question de l'absence de règlement par voie de négociation et celle de la demande d'arbitrage. Bien qu'il ait précisé que ses arguments sur ces points avaient trait à la «recevabilité», ce qu'il semblait vouloir dire, c'est que les conditions pour saisir la Cour en vertu de l'article 30 de la convention contre la torture n'étaient pas remplies. Je relèverai en passant que la clause facultative ne prévoit aucune condition préalable d'absence de règlement par voie de négociation ou de demande d'arbitrage.

²² *Ibid.*

²³ *Ibid.*, p. 32-35, par. 4-21.

²⁴ Assembly/AU/8(VI) Add.9, p. 2.

²⁵ CR 2009/9, p. 12, par. 24.

16. C'est dans ce contexte que l'agent du Sénégal, M. Thiam, a indiqué que le Sénégal n'avait pas retrouvé dans ses archives la note belge du 20 juin 2006²⁶ — comme vous vous en souviendrez, il s'agit de la note dans laquelle la Belgique a formellement proposé de recourir à l'arbitrage. En tant qu'ancien fonctionnaire, je ne peux que compatir ! Tout semble pourtant indiquer que la note en question a été remise en mains propres à un haut responsable du ministère des affaires étrangères à Dakar. Dans les archives belges, il existe d'ailleurs un rapport interne de l'époque, adressé au ministère des affaires étrangères à Bruxelles par l'ambassade à Dakar, dans lequel il est indiqué que la note en question a été remise en mains propres au secrétaire général du ministère des affaires étrangères par l'ambassadeur de Belgique, M. Luc Willemarck, le 21 juin 2006. Selon le rapport en question, cela a eu lieu en l'absence du ministre et de son chef de cabinet, qui se trouvaient alors en mission officielle en Chine. La note a donc été remise le 21 juin 2006 au secrétaire général du ministère.

17. M. Diouf a, pour sa part, formulé un autre argument au sujet de cette note du 20 juin 2006. Il a indiqué que la demande d'arbitrage était «subreptice», qu'elle était en quelque sorte dissimulée dans une note dont elle n'était pas l'objet principal²⁷. En réalité, la demande d'arbitrage contenue dans la note du 20 juin était on ne peut plus claire. Il s'agissait bel et bien de l'unique objet de ladite note. Dans les cinq premiers paragraphes du corps de ce document sont exposées les circonstances qui ont conduit à la demande d'arbitrage, la demande formelle figurant dans le sixième et dernier paragraphe. Il n'est tout simplement pas vrai que cette demande ait été dissimulée dans une lettre portant sur d'autres sujets.

22

18. De plus, l'hypothèse d'un arbitrage avait déjà été évoquée et ce, dans la note de la Belgique en date du 4 mai 2006, dont le Sénégal a accusé réception dans sa réponse du 9 mai 2006. La Belgique a en outre envoyé un rappel le 8 mai 2007, rappel dont le Sénégal a certainement eu connaissance. Même si le délai de six mois est calculé à partir de la date de ce rappel, il avait expiré depuis longtemps lorsque la Belgique a introduit la présente instance devant la Cour.

19. M. Dianko a laissé entendre que les mesures sollicitées par la Belgique n'étaient pas conformes à la convention contre la torture, préjugeraient du fond de l'affaire et priveraient le

²⁶ *Ibid.*, p. 14, par. 34.

²⁷ *Ibid.*, p. 39, par. 39.

Sénégal de son droit — nous dirions, de son obligation — de juger M. Habré conformément à la convention contre la torture. Tous ces arguments semblent être fondés sur le même raisonnement compliqué que j'ai déjà évoqué, et qui peut lui-même reposer sur une incompréhension de la mesure conservatoire demandée par la Belgique.

20. M. Alioune Sall a traité de la question de l'urgence. L'urgence ne constitue pas, bien entendu, une condition distincte. Elle fait ressortir qu'un risque réel de préjudice irréparable doit exister pour que des mesures conservatoires puissent être indiquées. M. David a déjà indiqué pourquoi nous sommes inévitablement très préoccupés par ce qu'a dit le président, — même si nos contradicteurs ont vaillamment tenté de présenter ses déclarations à la presse sous leur meilleur jour —, non seulement dans l'entretien donné à Radio France International, mais aussi à d'autres occasions rappelées dans les documents soumis par la Belgique.

21. L'agent du Sénégal, M. Thiam, a attiré l'attention sur la décision de l'assemblée des chefs d'Etat et de gouvernement de l'Union africaine prise à Banjul, relevant qu'elle faisait référence au fait que le Sénégal avait ratifié la convention contre la torture²⁸. Il en a conclu que les efforts tendant maintenant à poursuivre M. Habré au Sénégal s'appuyaient sur les obligations de ce pays découlant de sa ratification de la convention contre la torture. Indépendamment du fait que cela contredit sa déclaration précédente selon laquelle l'article 7 avait été appliqué en 2000, en même temps que la procédure pénale avortée de l'époque, rien dans le libellé de la décision de l'Union africaine ne confirme les conséquences qu'il tente à présent d'en tirer.

23

22. M. Oumar Gaye a laissé entendre hier que la Belgique n'avait pas précisé les droits qu'elle entendait protéger, et a cité l'affaire de la *République démocratique du Congo c. Rwanda*. Je vous renverrai simplement à ce que j'ai dit hier à ce propos²⁹.

23. M. Oumar Gaye a traité de l'exigence d'un risque réel de préjudice irréparable. Il a indiqué que le risque que M. Habré soit remis en liberté était «très peu probable»³⁰. Il a fait valoir que la Belgique n'avait pas expliqué pourquoi la libération de M. Habré causerait un préjudice irréparable à ses droits. Il a tenté de montrer que la Belgique ne jouissait plus d'aucun droit aux

²⁸ CR 2009/9, p. xx, par. xx.

²⁹ CR 2009/8, p. xx, par. xx.

³⁰ Par. 7.

termes des dispositions de la convention contre la torture qu'elle mentionnait. Ce faisant, il a mis en lumière nos différences d'interprétation de la convention contre la torture lorsqu'il a tenté de soutenir que la requête était sans fondement, le Sénégal ayant déjà rempli ses obligations en vertu de la convention. Il nous a indiqué qu'aucune des dispositions que nous avons citées ne posait la question d'un risque réel de préjudice irréparable. Pourquoi cela ? La question du paragraphe 2 de l'article 5 ne se posait plus puisque le Sénégal avait désormais adopté les lois nécessaires. Depuis un ou deux ans. Celle de l'article 7 non plus puisque le Sénégal s'y était conformé en 2000, lorsqu'il avait traduit en justice M. Habré. Remarquable interprétation de la convention. Cette action pénale n'a pas abouti parce que les textes pertinents n'étaient pas en vigueur. Or, pour que les dispositions des articles 5 et 7 puissent être dûment appliquées, l'Etat doit veiller à ce que les textes soient en vigueur avant l'ouverture du procès, pas après. M. Gaye a ensuite affirmé que, «[a]u vu de la décision de l'Union africaine, le Sénégal n'a jamais eu, et n'a aucunement l'intention de mettre fin aux mesures de contrôle et de surveillance prises à l'égard de M. Hissène Habré»³¹. Monsieur le président, ces mots «[a]u vu de la décision de l'Union africaine» sont importants. Ils confirment le bien-fondé de l'argument que j'ai développé hier, et réitéré aujourd'hui : à savoir que, si le Sénégal s'estime tenu de ne pas libérer M. Habré, c'est seulement en raison du mandat qui lui a été conféré par l'Union africaine, et non du fait des obligations lui incombant à l'égard de la Belgique en vertu de la convention contre la torture. Telle est l'essence du différend entre la Belgique et le Sénégal, différend qui est né en 2005 et qui persiste à ce jour.

24

24. M. Gaye a poursuivi en détaillant l'efficacité des mesures prises à l'encontre de M. Habré. La Belgique ne doute pas que ces mesures aient été efficaces. Notre crainte, suscitée par les récentes déclarations du président Wade, est qu'elles puissent à tout moment être levées. M. Gaye a prétendu que ce risque était «lointain et hypothétique»³². J'espère que nous vous en avons dit assez, hier et aujourd'hui, pour vous convaincre qu'il n'en est rien³³. Le risque est réel, et il est imminent.

³¹ CR 2009/9, par. 12.

³² *Ibid.*, par. 13.

³³ CR 2009/8.

25. M. Gaye soutient en outre qu'avant 2009, la Belgique n'a jamais exhorté le Sénégal à prendre des mesures particulières pour empêcher la fuite de M. Habré. Si son propos est de démontrer qu'il n'y a pas urgence, l'argument — je le dis respectueusement — fait long feu. Le fait est que c'est seulement vers la fin de l'année 2008 que le Sénégal a menacé de renvoyer M. Habré de son territoire.

26. Monsieur le président, Messieurs de la Cour, nous avons entendu affirmer, par la voix de M. Abdoulaye Dianko, qu'une nouvelle procédure avait été introduite à l'encontre de M. Habré devant la Cour africaine des droits de l'homme. Cette procédure s'ajoute à celle engagée devant la Cour de justice de la Communauté économique des Etats de l'Afrique de l'Ouest (CEDEAO). M. Dianko a fait état de la nécessité pour le Sénégal de «se défendre contre les tentatives de M. Hissène Habré pour faire avorter sa résolution d'honorer les obligations lui incombant en vertu de la convention contre la torture et d'exercer le mandat que lui a conféré l'Union africaine». C'est la première fois que la Belgique entendait parler d'une action engagée devant la Cour africaine des droits de l'homme, mais cela ne peut que renforcer nos craintes de voir une cour régionale rendre une ordonnance qui pourrait porter atteinte aux droits de la Belgique, à moins que des mesures conservatoires ne soient indiquées et qu'il ne soit admis, soit à titre de courtoisie judiciaire soit eu égard à la Charte des Nations Unies, que les obligations découlant de ces mesures conservatoires priment. M. Dianko lui-même a évoqué une tentative d'empêcher le Sénégal de s'acquitter des obligations lui incombant en vertu de la convention contre la torture ; — l'un des rares — mais louables — cas où le Sénégal prend acte des obligations lui incombant actuellement, en vertu de la convention, en ce qui concerne M. Habré.

27. Monsieur le président, Messieurs de la Cour, voilà qui clôt mon exposé en réplique. Je vous prierai maintenant de bien vouloir donner la parole à M. Gérard Dive, coagent de la Belgique, qui achèvera la plaidoirie de la Belgique.

The PRESIDENT: Thank you for your statement, Sir Michael. I now give the floor to Mr. Gérard Dive to present his final submissions.

FINAL SUBMISSIONS

1. Mr. President, Members of the Court, I now have the honour, in my capacity as Co-Agent, to present the final submissions of the Kingdom of Belgium in these proceedings on the request for the indication of provisional measures. Those submissions will include, quite logically, our reply to the question put yesterday by Judge Greenwood.

2. Mr. President, Members of the Court, as was pointed out yesterday by Sir Michael Wood, the appropriateness of the provisional measures requested by my country in this case is confirmed in particular by the decision given by the Committee against Torture in 2001. It will be recalled that that decision came in response to the communication submitted to the Committee by persons claiming to be victims of the crimes alleged against Mr. Hissène Habré, and requested Senegal, as an interim measure, “not to expel Hissène Habré and to take all necessary measures to prevent him from leaving the territory”.

3. As we have made clear yesterday and today, Belgium considers:

1. that the Court has prima facie jurisdiction in this case, on the basis both of the 1984 Convention and the declarations recognizing the jurisdiction of the Court made by the Kingdom of Belgium and the Republic of Senegal;
2. that there is a clear link between the rights claimed by Belgium in these proceedings and the rights to be protected by the provisional measures sought by Belgium;
3. that unless provisional measures are indicated, there is a risk of irreparable prejudice to the rights claimed by Belgium.

4. Belgium thus respectfully requests the Court to give effect, through its Order, to the principle stemming from the case-law of the Permanent Court of International Justice, whereby the parties to a case must abstain from any measure capable of exercising a prejudicial effect in regard to the execution of the decision to be given finally by the Court (*Electricity Company of Sofia and Bulgaria, Order of 5 December 1939, P.C.I.J., Series A/B, No. 79, p. 199*).

26

If Mr. Hissène Habré were to leave Senegalese territory, other than to be tried in Belgium for the crimes of which he is accused, there would quite obviously be a breach of that fundamental principle.

5. Mr. President, Members of the Court, Judge Greenwood put two questions yesterday, one to each of the Parties. He wished to know, in the light of what was said yesterday by the Agents and counsel of Senegal, whether Senegal was prepared to give a solemn assurance to the Court that it would not allow Mr. Habré to leave Senegal while the present case was pending before the Court.

Judge Greenwood also asked Belgium whether it could accept that such an assurance was a sufficient guarantee of the rights which it claims in the present case.

6. Mr. President, Members of the Court, on behalf of the Belgian Government, I am authorized to reply to that question as follows. A solemn declaration of that kind, made by the Agent of Senegal before the Court, on behalf of his Government, could be sufficient for the Kingdom of Belgium to consider that its request for the indication of provisional measures had no further *raison d'être*, subject to the following clarifications.

Such a declaration would have to be clear and unconditional: it would have to be a declaration that all the necessary measures will be taken by Senegal to ensure that Mr. Hissène Habré does not leave Senegalese territory before the Court delivers its final Judgment in these proceedings.

Bearing in mind in particular the potential impact of certain proceedings under way in other courts, for example the ECOWAS Court and the African Court on Human Rights, Belgium would wish the Court to include this declaration in the operative part of its Order, so that the declaration has the same force as a provisional measure indicated by the Court.

7. Mr. President, Members of the Court, it is numerous recent — and thus alarming — declarations by the Senegalese President which have led Belgium to request, through the procedure for the indication of provisional measures, the continuation of the measures preventing Mr. Hissène Habré from leaving Senegalese territory. Consequently, a solemn declaration such as I have just described would give Belgium every reassurance, from that point of view, as to the preservation of its rights while this case is pending before the Court.

27

8. Of course, if in the meantime other circumstances were to put its rights at risk, Belgium considers that it retains its right to request new provisional measures as long as these proceedings are pending before the Court.

9. Mr. President, Members of the Court, subject to what I have just said with regard to the second question put by Judge Greenwood yesterday, only the indication by the Court of the provisional measures requested by Belgium would be likely, in our opinion, to protect our rights in the present case.

10. Consequently, Belgium respectfully asks the Court to indicate the following provisional measures: the Republic of Senegal is requested to take all the steps within its power to keep Mr. Hissène Habré under the control and surveillance of the Senegalese authorities so that the rules of international law with which Belgium requests compliance may be correctly applied.

11. In accordance with Article 60, paragraph 2, of the Rules of Court, a copy of the written text which I have just read out, signed by the Agent, will be communicated to the Court and transmitted to the other Party in a few moments.

12. Mr. President, Members of the Court, that concludes the statements by the Kingdom of Belgium at this stage of the proceedings before the Court.

I speak for the whole of the Belgian delegation in thanking the Court for the kind attention it has given to our remarks over the past two days. Thank you, Mr. President.

The PRESIDENT: Thank you for your final submissions, Mr. Dive.

That concludes the second round of oral observations of Belgium. The Court will meet tomorrow at 4.30 p.m. to hear the second round of oral observations of Senegal. The sitting is closed.

The Court rose at 5.40 p.m.
