

CR 2012/3

**Cour internationale
de Justice**

LA HAYE

**International Court
of Justice**

THE HAGUE

ANNÉE 2012

Audience publique

tenue le mardi 13 mars 2012, à 10 heures, au Palais de la Paix,

sous la présidence de M. Tomka, président,

*en l'affaire relative à des Questions concernant l'obligation de poursuivre ou d'extrader
(Belgique c. Sénégal)*

COMPTE RENDU

YEAR 2012

Public sitting

held on Tuesday 13 March 2012, at 10 a.m., at the Peace Palace,

President Tomka presiding,

*in the case concerning Questions relating to the Obligation to Prosecute or Extradite
(Belgium v. Senegal)*

VERBATIM RECORD

Présents : M. Tomka, président
M. Sepúlveda-Amor, vice-président
MM. Owada
Abraham
Keith
Bennouna
Skotnikov
Caçado Trindade
Yusuf
Greenwood
Mmes Xue
Donoghue
M. Gaja
Mme Sebutinde, juges
MM. Sur
Kirsch, juges *ad hoc*

M. Couvreur, greffier

Present: President Tomka
 Vice-President Sepúlveda-Amor
 Judges Owada
 Abraham
 Keith
 Bennouna
 Skotnikov
 Caçado Trindade
 Yusuf
 Greenwood
 Xue
 Donoghue
 Gaja
 Sebutinde
Judges *ad hoc* Sur
 Kirsch

Registrar Couvreur

Le Gouvernement du Royaume de Belgique est représenté par :

M. Paul Rietjens, directeur général des affaires juridiques du service public fédéral des affaires étrangères, du commerce extérieur et de la coopération au développement,

comme agent ;

M. Gérard Dive, conseiller, chef du service de droit international humanitaire du service public fédéral de la justice,

comme coagent ;

M. Eric David, professeur de droit à l'Université Libre de Bruxelles,

sir Michael Wood, K.C.M.G., membre du barreau d'Angleterre, membre de la Commission du droit international,

M. Daniel Müller, consultant en droit international public, chercheur au Centre de droit international de Nanterre (CEDIN), Université de Paris-Ouest, Nanterre-La Défense,

comme conseils et avocats ;

S. Exc. M. Willy De Buck, ambassadeur, représentant permanent du Royaume de Belgique auprès des institutions internationales à La Haye,

M. Philippe Meire, magistrat fédéral, parquet fédéral,

M. Alexis Goldman, conseiller, direction du droit international public, direction générale des affaires juridiques du service public fédéral des affaires étrangères, du commerce extérieur et de la coopération au développement,

M. Benjamin Goes, conseiller, chancellerie du premier ministre,

Mme Valérie Delcroix, attaché, direction du droit international public, direction générale des affaires juridiques du service public fédéral des affaires étrangères, du commerce extérieur et de la coopération au développement,

Mme Pauline Warnotte, attaché, service de droit international humanitaire du service public fédéral de la justice,

Mme Liesbet Masschelein, attaché, chancellerie du premier ministre,

M. Vaios Koutroulis, maître d'enseignement à la faculté de droit de l'Université Libre de Bruxelles,

M. Geoffrey Eekhout, attaché, représentation permanente du Royaume de Belgique auprès des institutions internationales à La Haye,

M. Jonas Perilleux, attaché, service de droit international humanitaire du service public fédéral de la justice,

comme conseillers.

The Government of the Kingdom of Belgium is represented by:

Mr. Paul Rietjens, Director-General of Legal Affairs, Federal Public Service for Foreign Affairs,
Foreign Trade and Development Co-operation,

as Agent;

Mr. Gérard Dive, Head of the International Humanitarian Law Division, Federal Public Service for
Justice,

as Co-Agent;

Mr. Eric David, Professor of Law at the Université Libre de Bruxelles,

Sir Michael Wood, K.C.M.G., member of the English Bar, member of the International Law
Commission,

Mr. Daniel Müller, consultant in Public International Law, Researcher at the Centre de droit
international de Nanterre (CEDIN), University of Paris Ouest, Nanterre-La Défense,

as Counsel and Advocates;

H.E. Mr. Willy De Buck, Ambassador, Permanent Representative of the Kingdom of Belgium to
the International Organizations in The Hague,

Mr. Philippe Meire, Federal Prosecutor, Federal Prosecutor's Office,

Mr. Alexis Goldman, Adviser, Public International Law Directorate, Directorate-General of Legal
Affairs, Federal Public Service for Foreign Affairs, Foreign Trade and Development
Co-operation,

Mr. Benjamin Goes, Adviser, Federal Public Service-Chancellery of the Prime Minister,

Ms Valérie Delcroix, Attaché, Public International Law Directorate, Directorate-General of Legal
Affairs, Federal Public Service for Foreign Affairs, Foreign Trade and Development
Co-operation,

Ms Pauline Warnotte, Attaché, International Humanitarian Law Division, Federal Public Service
for Justice,

Ms Liesbet Masschelein, Attaché, Office of the Prime Minister,

Mr. Vaios Koutroulis, Senior Lecturer, Faculty of Law, Université Libre de Bruxelles,

Mr. Geoffrey Eekhout, Attaché, Permanent Representation of the Kingdom of Belgium to the
International Organizations in The Hague,

Mr. Jonas Périlleux, Attaché, International Humanitarian Law Division, Federal Public Service for
Justice,

as Advisers.

Le Gouvernement de la République du Sénégal est représenté par :

S. Exc. M. Cheikh Tidiane Thiam, professeur, ambassadeur, directeur général des affaires juridiques et consulaires au ministère des affaires étrangères,

comme agent ;

S. Exc. M. Amadou Kebe, ambassadeur de la République du Sénégal auprès du Royaume des Pays-Bas,

M. François Diouf, magistrat, directeur des affaires criminelles et des grâces au ministère de la justice,

comme coagents ;

M. Serigne Diop, professeur, médiateur de la République,

M. Abdoulaye Dianko, agent judiciaire de l'Etat,

M. Ibrahima Bakhom, magistrat,

M. Oumar Gaye, magistrat,

comme conseils ;

M. Moustapha Ly, premier conseiller à l'ambassade du Sénégal à La Haye,

M. Moustapha Sow, premier conseiller à l'ambassade du Sénégal à La Haye.

The Government of the Republic of Senegal is represented by:

H.E. Mr. Cheikh Tidiane Thiam, Professor, Ambassador, Director-General of Legal and Consular Affairs, Ministry of Foreign Affairs,

as Agent;

H.E. Mr. Amadou Kebe, Ambassador of the Republic of Senegal to the Kingdom of the Netherlands,

Mr. François Diouf, Prosecutor, Director of Criminal Affairs and Pardons, Ministry of Justice,

as Co-Agents;

Professor Serigne Diop, Mediator of the Republic,

Mr. Abdoulaye Dianko, *Agent judiciaire de l'Etat*,

Mr. Ibrahima Bakhom, Prosecutor,

Mr. Oumar Gaye, Prosecutor,

as Counsel;

Mr. Moustapha Ly, First Counsellor, Embassy of Senegal in The Hague,

Mr. Moustapha Sow, First Counsellor, Embassy of Senegal in The Hague.

Le PRESIDENT : Veuillez vous asseoir. L'audience est ouverte. La Cour se réunit aujourd'hui pour entendre la suite du premier tour de plaidoiries du Royaume de Belgique. I now give the floor to Sir Michael Wood, counsel for Belgium to present his pleadings. You have the floor, Sir.

Mr. WOOD: Thank you very much, Mr. President.

6. SENEGAL IS IN BREACH OF ITS OBLIGATIONS UNDER THE CONVENTION AGAINST TORTURE

1. Mr. President, Members of the Court, this morning Professor David and I will describe the breaches of the provisions of the Torture Convention and of other rules of international law attributable to Senegal. I will cover the breaches of the Torture Convention. Professor David will address Senegal's breaches of other rules of international law. Mr. Müller will then cover aspects of the law on State immunity, and show that Senegal cannot invoke any circumstance precluding wrongfulness. To conclude our first round presentation, the Agent of Belgium, Mr. Rietjens, will address the consequences, in terms of State responsibility, that flow from these breaches of the law, and explain the remedies that Belgium seeks.

2. Mr. President, Senegal has been a party to the Convention since its general entry into force on 26 June 1987. The Convention has been in force, as between Belgium and Senegal, since 25 July 1999. So the Convention entered into force between Belgium and Senegal some years after Hissène Habré was removed from power in Chad. But that does not, of course, affect the application of its provisions to this case, for reasons that are essentially the same as those in your recent *Germany v. Italy Judgment (Jurisdictional Immunities of the State (Germany v. Italy: Greece intervening))*, Judgment of 3 February 2012, para. 44). Senegal suggests in its Counter-Memorial that Belgium “has no hesitation in applying the Convention against Torture retroactively”¹. But that is simply not the case. Belgium is not complaining about any situation or facts arising before the Convention entered into force between Belgium and Senegal, but about the way Senegal has handled — or not handled — the prosecution of Hissène Habré.

¹CMS, para. 230.

3. Mr. President, the Torture Convention is among the most important human rights treaties. Today it has 150 parties. The prohibition of torture is accepted and recognized as a rule of *jus cogens*. It is listed as such by the International Law Commission in the commentaries both on the Articles on State Responsibility and on the Articles on the Responsibility of International Organizations². The importance that the international community as a whole attaches to the suppression of torture is clear.

4. The Torture Convention places a range of obligations on States. These aim, in the words of the preamble, to “make more effective the struggle against torture and other cruel, inhuman and degrading treatment or punishment throughout the world”. In the words of two eminent commentators on the Convention, Burgers and Danelius, it is “an essential purpose of [the Convention] to ensure that a torturer does not escape the consequences of his acts by going to another country”³. It is also a notable feature of the Convention that it pays special regard to the victims of torture⁴.

5. The obligations under the Convention at issue in the present case are those specifically aimed at ensuring that there will be no impunity for persons accused of crimes of torture. These are central provisions of the Convention. They follow a familiar pattern, familiar from many international conventions adopted in recent years, including the Counter-terrorism and Counter-narcotics Conventions and certain conventions in the field of human rights. The obligation upon the State where the alleged offender is found is to submit the case to its competent authorities for the purpose of prosecution, if it does not extradite. That obligation, and the associated obligations that make the fulfilment of that obligation possible in practice, lie at the heart of all these conventions — though the precise terms may vary.

6. A 2010 study by the Codification Division of the United Nations Secretariat, which was prepared for the International Law Commission, gives what in my view is an invaluable overview

²Para. (5) of the commentary to Article 26, and paras. (4) and (5) of the commentary to Article 40, of the Articles on State Responsibility (*Yearbook of the International Law Commission (YILC)*, 2001, Vol. II, Part Two, pp. 85, 112-13); para. 2 of the commentary to Article 26 of the Article on the Responsibility of International Organizations (*Official Records of the General Assembly, Sixty-sixth Session, Supplement No. 10 (A/66/10)*, pp. 120-121).

³Burgers, Danelius, *Handbook on the Convention against Torture*, 1988, p. 131.

⁴MB, para. 4.06.

of the *aut dedere aut judicare* clauses in international conventions⁵. We quoted from this study in our Memorial⁶. For convenience, you will find its Conclusions⁷ in your folders at tab 11. But the whole of the study deserves attention. In it, the Codification Division identifies “61 multilateral conventions that contain provisions combining extradition and prosecution as alternative courses of action for the punishment of offenders”⁸. The study divides these conventions into four categories: first, the 1929 Convention for the Suppression of Counterfeiting Currency and those that follow the same model; second, the 1949 Geneva Conventions and the 1977 Additional Protocol I; third, regional extradition conventions; and, fourth, the numerous conventions modelled on the 1970 Hague Hijacking Convention⁹. The 1984 Torture Convention falls into the fourth category; its central provision, Article 7, paragraph 1, adopts what has become known as “the Hague formula”.

7. We set out the relevant provisions of the Torture Convention in full in our Memorial¹⁰. We also set out there the reasons why we say Senegal is in breach of its obligations under the Convention¹¹. This morning I shall just seek to highlight the main points. I shall first describe the provisions of the Convention that are principally at issue (I). I shall then summarize the reasons why, in Belgium’s submission, Senegal has violated key provisions, and in important respects continues to do so (II).

I. The relevant provisions of the Torture Convention

8. As I mentioned yesterday, you will find the text of the Convention at tab 2 in the folders. I begin with Article 4. Article 4, read with Article 1, sets out the offences to which the *aut dedere aut judicare* obligations apply. Under Article 4, each State party has to ensure that all acts of

⁵Survey of multilateral conventions which may be of relevance for the Commission’s work on the topic “The obligation to extradite or prosecute (*aut dedere aut judicare*)”, Study by the Secretariat, A/CN.4/630, 18 June 2010.

⁶MB, fn 225.

⁷Survey of multilateral conventions which may be of relevance for the Commission’s work on the topic “The obligation to extradite or prosecute (*aut dedere aut judicare*)”, Study by the Secretariat, A/CN.4/630, paras. 125-153.

⁸*Ibid.*, para. 4.

⁹*Ibid.*, paras. 7-8.

¹⁰MB, para. 4.09.

¹¹MB, paras. 4.28-4.59.

torture, as defined in Article 1, “are offences under its criminal law”. These offences must be made “punishable by appropriate penalties which take into account their grave nature”.

9. Under Article 5, paragraph 1, each State party has the further obligation to “take such measures as may be necessary to establish its jurisdiction” over the offences referred to in Article 4 in three specific cases listed in the paragraph 1.

10. Paragraph 2 of Article 5 contains a key obligation at issue in the present proceedings. It reads as follows:

“Each State Party shall likewise take such measures as may be necessary to establish its jurisdiction over such offences in cases where the alleged offender is present in any territory under its jurisdiction and it does not extradite him pursuant to article 8 to any of the States mentioned in paragraph 1 of this article.”

Mr. President, this obligation has to be fulfilled in a timely manner. Indeed, if a State does not have the necessary legislation in place when the Convention comes into force, it immediately runs the risk of being unable to fulfil its obligations. At the very least this provision requires States to legislate within “a reasonable period”, as the Committee against Torture said in the *Guengueng* case¹².

11. I turn next to Article 6. This provides, in paragraph 1, that the State on whose territory a person alleged to have committed torture is present “shall take him into custody or take other legal measures to ensure his presence”. This is obviously necessary in order to implement the obligation to prosecute or, in default of prosecution, to extradite if an extradition request has been made. The obligation to ensure the presence of an alleged torturer within the territory of a State Party is “based on commonsense and can in principle be applied in any case of criminal investigation”¹³, that is a citation from the *Commentary* by Nowak and McArthur; it constitutes a preliminary and necessary step.

12. Paragraph 2 of Article 6, then requires that the territorial State “shall immediately make a preliminary inquiry into the facts”. The reason for this obligation is obvious. The State in whose territory the alleged offender is present needs to take its decision to submit the matter to its

¹²*Suleymane Guengueng et al. v. Senegal*, Communication No. 181/2001, CAT/C/36/181/2001, para. 9.5; MB, Vol. II, Ann. E.2.

¹³M. Nowak, E. McArthur, *The United Nations Convention Against Torture, A Commentary*, Oxford University Press, 2008, p. 338, para. 29.

prosecuting authorities or, when possible, to extradite, on the basis of the most complete information available. The obligation under Article 6, paragraph 2, implies “active measures of gathering evidence”¹⁴ — again a quote from Nowak and McArthur — if necessary through mutual judicial assistance. Once a State has taken into custody an alleged torturer present in its territory or otherwise ensured his presence, this State cannot simply wait and do nothing. Yet that is precisely what Senegal did.

13. Closely related to this breach of Article 6, paragraph 2, is the fact that Senegal did not fulfil the obligation under paragraph 4 of Article 6 to notify immediately certain States of the fact that Hissène Habré was in custody and of the circumstances that warranted his detention. And since it did not make the preliminary inquiry required by paragraph 2, Senegal did not report its findings to those States, promptly or otherwise, or indicate to them whether it intended to exercise jurisdiction.

14. Mr. President, these obligations under Article 6 are not mere technicalities. They are important elements of the Convention system. The United Nations Secretariat Study states that “[t]hese preliminary steps [and it also includes the necessary implementing legislation] are essential to allow the proper operation of the mechanism for the punishment of offenders in the relevant convention”¹⁵. Obviously a State can only take its decision to submit the matter to its prosecuting authorities or, if it does not prosecute, to extradite after having carried out properly its obligations under Article 6, paragraph 2, immediately to make a preliminary enquiry. And only if other States are properly informed in accordance with paragraph 4 are they likely to be in a position to take a fully informed decision whether or not to seek extradition.

15. Mr. President, I now turn to Article 7, paragraph 1. This of course is the central obligation to extradite or prosecute, an obligation which Senegal has so signally failed to fulfil. It reads as follows:

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

¹⁴M. Nowak, E. McArthur, *The United Nations Convention Against Torture, A Commentary*, Oxford University Press, 2008, p. 340, para. 33.

¹⁵Para. 144.

16. There are at least two important points to make about this provision. First, although it is often referred to as an *aut dedere aut judicare* clause (or as some prefer *aut dedere aut persequi*¹⁶), the primary obligation upon the State in whose territory an alleged offender is found is to “submit the case to its competent authorities for the purpose of prosecution”. It is only if for one reason or another the territorial State does not prosecute, and a request for extradition is received, that the territorial State has to extradite if it is to avoid being in breach of this central obligation under the Convention. In fact this obligation might be more accurately referred to, if we have to speak Latin, as *aut judicare vel dedere*.

17. The second general point I would make about Article 7 is this. Under Article 7, under this “Hague formula”, by contrast with some other versions of the *aut dedere aut judicare* clause, the obligation to submit the case to the competent authorities for the purpose of prosecution arises simply by virtue of the fact that the alleged offender is found in the territory. It does not depend upon a request for extradition having been made. The Committee against Torture was very clear about this in its 2006 Decision in the *Guengueng* case. You will find that decision at tab 10, but at paragraph 9.7 of its decision, the Committee noted: “that the obligation to prosecute the alleged perpetrator of acts of torture does not depend on the prior existence of a request for his extradition”. And the Committee went on to explain that:

“The alternative available to the State party under article 7 of the Convention exists only when a request for extradition has been made and puts the State party in the position of having to choose between (a) proceeding with extradition or (b) submitting the case to its own judicial authorities for the institution of criminal proceedings, the objective of the provision being to prevent any act of torture from going unpunished.”¹⁷

I repeat, “the objective of the provision being to prevent any act of torture from going unpunished”. The Committee’s view on this matter is widely shared, for example, in the United Nations Secretariat Study¹⁸ to which I referred earlier.

18. Mr. President, Article 8 on extradition, and Article 9 on mutual judicial assistance are also important elements in the Convention’s framework to ensure that there is no impunity. I

¹⁶Guillaume, cited in the UN Secretariat Study, footnote 163.

¹⁷*Suleymane Guengueng et al. v. Senegal*, Communication No. 181/2001, decision of 17 May 2006, CAT/C/36/D/181/2001, MB, Ann. E.2, para. 9.7.

¹⁸Survey of multilateral conventions which may be of relevance for the Commission’s work on the topic “The obligation to extradite or prosecute (*aut dedere aut judicare*)”, Study of the Secretariat, 2010, A/CN.4/630, para. 130.

mention them for the sake of completeness, though we do not suggest that Senegal is in breach of them. Article 8 facilitates the extradition limb of *aut dedere aut judicare*, by ensuring that extradition arrangements applicable between States parties may apply the torture offences under Article 4 of the Convention. Article 9 requires States parties to “afford one another the greatest measure of assistance in connection with criminal proceedings brought in respect of the offences referred to in Article 4, including the supply of all evidence at their disposal necessary for the proceedings.” I would recall, as Mr. Dive explained yesterday, this is precisely what Belgium has sought to do, to assist a prosecution in Senegal by making available the large amount of evidence and materials that the Belgian judicial authorities gathered between 2001 and 2005. As you will recall, Senegal never took up Belgium’s offer of mutual judicial assistance, notwithstanding Belgium’s offer to pay the costs of executing the *commissions rogatoires*.

19. What we see in these provisions of the Convention — Articles 4 to 9 — is a carefully structured series of obligations, designed to ensure that any person alleged to have committed the offence of torture will be brought to justice. There are to be no hiding places. Yet this apparently watertight system has thus far failed to produce the slightest result in the case of Hissène Habré. That is a very serious matter for the credibility and effectiveness of the Torture Convention and of the many other conventions containing similar provisions¹⁹. If the Torture Convention fails in its central purpose in such an important case as this, that would seriously undermine the fight against impunity in cases of torture and more widely.

II. Senegal’s breaches of the Convention

20. Mr. President, Members of the Court, having taken you to the relevant provisions of the Torture Convention, I now turn to Senegal’s breaches of that Convention. The reason for the failure, thus far, of the Convention in the present case is Senegal’s inability or unwillingness, stretching over many years, to fulfil—or at times even to acknowledge—its Convention obligations. I shall refer here specifically to its obligations under Article 5, paragraph 2; Article 6, paragraph 2; and Article 7, paragraph 1.

¹⁹*Suleymane Guengueng et al. v. Senegal*, Communication No. 181/2001, decision of 17 May 2006, CAT/C/36/D/181/2001; MB, Ann. E.2.

21. I would like to begin with two general points concerning Senegal's approach to its obligations under the Convention.

22. First, Senegal does now seem to accept, at least in the Counter-Memorial²⁰, that it is bound by the obligation to prosecute or, if it does not prosecute, to extradite under the 1984 Convention. Even if the political discourse in Senegal focused, and still seems to focus to some extent, essentially on the African Union mandate requesting Senegal to judge Hissène Habré in Senegal, there can be no doubt that the relevant international obligation to prosecute — or, if this is not possible or appropriate, to extradite — exists, and has existed since Hissène Habré first took refuge in Senegal.

23. Despite its assertion that there is no dispute between the Parties concerning the meaning and scope of this central obligation²¹, Senegal's Counter-Memorial, and also Senegal's actions — or inactions — show that there are still important differences in the interpretation and the understanding of this obligation between the Parties. It is precisely because Senegal has a flawed understanding of what the obligations under the Torture Convention require in practice that the present dispute arose and is still pending. This is so independently of Senegal's purported willingness to try Hissène Habré and despite what, in the Counter-Memorial, it claims to be the “‘first steps towards fulfilling’ the obligation to ‘prosecute’ inferred from the Convention against Torture”.

(i) Article 5, paragraph 2: Senegal's failure to take, in a timely manner, the necessary measures to establish its jurisdiction over the offences of torture when the alleged offender was present in its territory

24. Turning to Article 5, paragraph 2, Senegal's failure to fulfil its obligation, under this provision, to take the necessary measures — in practice to adopt the necessary legislation — in a timely manner was the starting point of all that followed. I can be quite brief since the facts are clear. Senegal did not enact the necessary implementing legislation until 2007. For 20 years it was in breach of its obligation under Article 5, paragraph 2. Although this breach has now been

²⁰CMS, para. 225.

²¹CMS, para. 166.

remedied, and that of course is welcome, it was far too late. The harm had already been done, not least for the victims,

25. The Torture Convention, like the other instruments establishing an obligation to prosecute or extradite²², specifically obliges States Parties to “take such measures as may be necessary to establish [their] jurisdiction over such offences in cases where the alleged offender is present in any territory under [their] jurisdiction”. This obligation shows the importance attached to making the *aut dedere aut judicare* principle effective and operative, in practice. It is obvious that a State which is not in a position to prosecute a person accused of having committed acts of torture, cannot have the choice to do so. Unless a State has implemented the necessary legislative measures, it cannot prosecute and it is necessarily bound to extradite, if an extradition request has been made. Any other understanding of the Convention would inevitably lead to impunity.

26. Senegal failed to legislate notwithstanding repeated calls to do so, not least from the Committee against Torture.

27. From 1990, Senegal was assuring the Committee, during the examination of its initial report under Article 19, that it would amend its legislation²³. Six years later, in 1996, the Committee reminded Senegal of its obligation to do so²⁴. The serious consequences of Senegal’s failure to legislate, as required by the Convention, became crystal clear four years later, in July 2000, when the Court of Appeal in Dakar dismissed the first attempt to prosecute Hissène Habré because Senegalese law contained no provision for extraterritorial jurisdiction over the crime of torture in the circumstances of his case²⁵. It was this decision that led the United Nations Special Rapporteurs on the independence of judges and on torture, Mr. Cumaraswamy and Sir Nigel Rodley, to remind Senegal, as early as August 2000, of its obligations under the Torture Convention²⁶. The Dakar Court’s decision was, of course, confirmed, as you heard yesterday, by

²²See, in particular, Art. 4 of the Convention for the Suppression of Unlawful Seizure of Aircraft (The Hague, 1970), as well as other instruments following the same model (for a complete list see “Survey of multilateral conventions which may be of relevance for the Commission’s work on the topic ‘The obligation to extradite or prosecute (*aut dedere aut judicare*)’”, Study of the Secretariat, 2010, A/CN.4/630, para. 108).

²³MB, para. 4.30.

²⁴MB, para. 4.30.

²⁵MB, para. 4.32.

²⁶Press release of 2 Aug. 2000, cited in note 2 of the 2006 Decision in *Suleymane Guengueng et al. v. Senegal*, Communication No. 181/2001, CAT/C/36/181/2001; MB, Vol. II, Ann. E.2.

the Court of Cassation in March 2001, which stated expressly that there was no legal text, in Senegal, conferring on its courts and tribunals the jurisdiction necessary under Article 5, paragraph 2²⁷.

28. In its 2006 decision in the *Guengueng* case²⁸, [tab 10] the Committee against Torture found in unambiguous terms that Senegal was in breach of Article 5, paragraph 2²⁹. Senegal had argued, an extraordinary argument in the circumstances, that “under the Convention a State Party was not bound to meet its obligations within a specific time frame”³⁰. This argument was categorically rejected by the Committee. The Committee based its finding of a violation of Article 5, paragraph 2, on the fact that “the reasonable time frame within which the State party should have complied with its obligation has been considerably exceeded”³¹. I would only note in passing that the Committee was perhaps overgenerous when it referred to “a reasonable time frame”. A State which does not have extraterritorial jurisdiction legislation in place from the moment the Convention comes into force risks being unable to fulfil its obligation to prosecute. In any event, 2007 was far too late, as the failure to prosecute Hissène Habré since 2000 had shown.

29. Mr. President, it was that breach of the Convention, the failure to adopt the necessary legislation on a timely basis, that set in train all that followed. The problems caused by the ECOWAS judgment, in particular the risk that the legislation then enacted would be held to be retroactive, all flowed from this initial failure by Senegal to fulfil its treaty obligations in a timely fashion. Senegal is therefore wrong to suggest that Belgium’s conclusions concerning the violation of Article 5 of the Torture Convention “refer to an outdated legal situation, the description of which is undoubtedly of only little help for the Court’s purposes”³². Senegal’s failure in respect of Article 7 of the Convention must, we submit, be seen in the light of the context of its non-performance of Article 5, paragraph 2, at the relevant time.

²⁷MB, para. 4.33.

²⁸MB, para. 4.35.

²⁹*Suleymane Guengueng et al. v. Senegal*, Communication No. 181/2001, CAT/C/36/181/2001, paras. 9.1-9.6; MB, Vol. II, Ann. E.2.

³⁰*Ibid.*, para. 7.12; MB, Vol. II, Ann. E.2.

³¹*Ibid.*, para. 9.5.

³²CMS, para. 218.

(ii) Article 6, paragraph 2: Senegal's failure immediately to make a preliminary inquiry into the facts

30. Mr. President, Members of the Court, I now turn to Article 6, paragraph 2. In addition to complying with its obligation to adopt legislation, the State on whose territory an alleged torturer is found has next to take specific measures of an operational and procedural nature. These obligations are aimed at implementing the obligation to prosecute or extradite in a particular case, i.e., with regard to specific alleged acts of torture and their authors. In the Torture Convention these measures are set out in Article 6. Senegal has said very little about these obligations in its Counter-Memorial, despite the fact that Belgium specifically requests the Court to declare that the Respondent is in breach of these obligations under paragraph 2 of Article 6³³.

31. Senegal's embarrassment is perhaps understandable. Not only has it taken no steps to submit the case to its competent authorities for the purposes of prosecution, as required in Article 7, but it did not even take the preliminary step required by Article 6, paragraph 2, of immediately conducting a preliminary inquiry into the facts, as soon as it became aware that a person alleged to have committed offences of torture was present in its territory. As I have just explained, this obligation to conduct a preliminary inquiry is a key provision in the system established by the Torture Convention. Senegal's breach of this provision is an important part of its overall failure to fulfil its Convention obligations.

32. This failure is compounded by the fact that, as Mr. Dive explained yesterday, Belgium has repeatedly offered judicial co-operation to the Senegalese authorities, by way of a *commission rogatoire*. In addition it declared its intention to cover all the costs necessary for the execution of such a *commission rogatoire*. But, for whatever reason, Senegal has not taken up this offer³⁴. Senegal has, as of today, not issued a *commission rogatoire*. Had it done so, it would have had access to the large amount of evidence collected by the Belgian *juge d'instruction*.

(iii) Article 7, paragraph 1: Senegal's failure to prosecute or extradite Hissène Habré

33. Finally, Mr. President, I turn to Senegal's breach of Article 7, paragraph 1. Senegal has breached, and continues to breach, its obligation to "submit the case to its competent authorities for

³³MB, para. 4.52-4.57 and para. 1 (b) of Belgium's Conclusions.

³⁴MB, Vol. II, Ann. 14.

the purpose of prosecution”, if it does not extradite Hissène Habré to Belgium, the State that has requested his extradition.

34. What might be termed the primary obligation under Article 7 is to submit the case to the competent authorities for the purpose of prosecution, an obligation, as we have seen, that exists regardless of any extradition request. Senegal has been in breach of this obligation at least since 2000, when the first complaints were made to the prosecuting authorities.

35. The failed attempt to prosecute Hissène Habré in the year 2000 cannot be regarded as fulfilling this obligation, since it was clear that there was no legal basis for such prosecution at that stage. And, to their credit, our friends from Senegal have not suggested otherwise.

36. The obligation to “submit the case to its competent authorities for the purpose of prosecution” requires that the prosecuting authorities are formally seised of the case. That, so far as we know, has still not happened, even though since 2007 Senegal has the necessary legislation in place to conduct a trial of the crimes of torture alleged to have been committed in Chad, and even though in September 2008 there was a new complaint lodged by 14 victims. All that has happened, we are informed, is the nomination by the Minister of Justice of four magistrates “for the purpose of conducting the judicial investigation against Mr. Habré”. But until today no decision has been taken concerning the opening of an inquiry or a judicial investigation.

37. Senegal repeatedly argues in its Counter-Memorial that it is going to comply with the obligation to prosecute and that, therefore, it is not in breach of its obligation under the Convention. This position has remained unchanged since at least 2006, when Senegal accepted to judge Hissène Habré under the umbrella of the African Union mandate to do so.

38. It is true that Article 7 of the 1984 Convention does not include any express indication concerning the time frame within which a State has to “submit the case to its competent authorities for the purpose of prosecution”. Language such as “without undue delay”³⁵ was not incorporated into the text of Article 7, which, as I have said, follows closely the text of Article 7 of the 1970 Hague Convention. But this cannot mean that the State in whose territory the alleged offender is found has complete discretion on this issue and can choose to delay indefinitely the

³⁵See the draft proposal made by the United States of America (E/CN.4/1314, para. 79), and the draft proposal made by Switzerland (*ibid.*, para. 82).

submission of the case of a person suspected of committing acts of torture to its competent authorities. The State concerned does not have unlimited discretion as to the timing of its actions and on any view any reasonable time frame in the present case has long passed. Another point, as I have just explained, is that it is clear that the implementation of the obligation to prosecute is not dependent on an extradition request having been made³⁶. In other words, the State party is, in any event, under an obligation to proceed to prosecution and cannot wait on the assumption that a third party might request extradition — though, of course, in this case there has been an extradition request since 2005. Mr. President, while on this question of timing, which I think is very important in this case, I would recall that, under Article 6, with which Article 7 is closely linked, a State party has to implement specific procedural obligations in a very short time frame. Article 6, paragraph 2, requires that the forum State proceeds “immediately” with the preliminary inquiry into the facts. Paragraph 4 of Article 6 uses the same wording with regard to the obligation to notify States potentially concerned.

39. Of course, Mr. President, we do not go so far as to suggest that a State has also to submit the case immediately to its competent authorities for the purpose of prosecution. This would not be right, given that it has first to enquire into the facts before being in a position to take its decision. But even if the time frame for the implementation of the obligation to prosecute depends on the circumstances of each case, and in particular on the amount of evidence available, the forum State cannot delay indefinitely the implementation of its obligation to submit the case to its competent authorities. Such a strategy of delaying proceedings would be contrary to any guarantee of fair treatment owed to the accused, as recalled by Article 7, paragraph 3. It therefore goes without saying that the time necessary for the institution of criminal proceedings should be as short as possible. It is for the State concerned to act with the necessary swiftness. In any event, as I have already said, it can hardly be suggested that the delay in the present case, stretching over many years during which no inquiry and no measure aimed at the prosecution has been undertaken, is still in conformity with Article 7, interpreted in the light of the object and purpose of the

³⁶*Suleymane Guengueng et al. v. Senegal*, communication No. 181/2001, decision of 17 May 2006, CAT/C/36/D/181/2001, para. 9.7; MB, Vol. II, Ann. E.2. See also Survey of multilateral conventions which may be of relevance for the Commission’s work on the topic “The obligation to extradite or prosecute (*aut dedere aut judicare*)”, Study of the Secretariat, 2010, A/CN.4/630, para. 127.

Convention. This is so notwithstanding the repeated assertions of the State concerned that it is going to respect its obligations.

40. As for the alternative route open to Senegal, extradition, Mr. Dive described yesterday how the Senegalese courts have three times failed to accept and act on Belgium's requests for extradition: in November 2005, in August 2011, and in January 2012. They have done so on obscure grounds, which in some respects reveal serious failings on the part of Senegalese officials to process Belgium's repeated extradition requests effectively.

41. In the light of its inability to prosecute, absent the necessary legislation to establish jurisdiction, an inability that was clear beyond doubt from the date of the *Cour de cassation's* decision of March 2001, the alternative of prosecution was simply not available to Senegal when in September 2005 it received Belgium's request for extradition. Yet in November 2005 the Dakar Court of Appeal came to the remarkable conclusion that Hissène Habré, as a former Head of State, enjoyed immunity and that, therefore it could not give an opinion, positive or negative, on Belgium's extradition request. And it did so, you will recall, despite Chad having waived that immunity. Senegal's decision not to extradite Hissène Habré, but instead to transmit his case to the African Union, placed Senegal in clear breach of its obligations under Article 7 of the Torture Convention.

42. We look forward to hearing what the representatives of Senegal will say later this week, about Belgium's fourth extradition request. But one thing is clear. The fact that Belgium has now, in January 2012, submitted a fourth request, which — as far as we know — has yet to be acted upon, does not mean that Senegal can say that it is in the process of fulfilling its obligations under Article 7, paragraph 1. Given all the background we have set out, given the repeated failure of the Senegalese authorities to give proper effect to Belgium's first, second and third extradition requests, Senegal cannot now be heard to say, in these proceedings, that it is in the process of fulfilling its Convention obligation to prosecute or extradite and for that reason stands absolved of any breach.

43. Before I conclude, Mr. President, let me just reiterate one point. Mr. President, Members of the Court, a State cannot fulfil its obligations under the Torture Convention simply by stating that it will prosecute rather than extradite. The Torture Convention, like many other important

international instruments with similar obligations, requires the establishment of what the United Nations Secretariat Study refers to as “an articulated mechanism for the punishment of offenders”³⁷. The Convention therefore prescribes detailed actions — *actions*, not words — to be taken by the State in whose territory the alleged offender is present in order to carry out its obligation to prosecute, or, in the alternative, to extradite, in order to achieve the ultimate objective of the Convention, the prevention of impunity.

44. Mr. President, Members of the Court, that concludes what I have to say at this stage on the Respondent’s failure to fulfil its obligations under the Torture Convention. I thank you for your attention, and I request that you now invite Professor Eric David to the podium. Thank you.

The PRESIDENT: I thank you, Sir Michael. Please take your seat. Je donne à présent la parole à M. le professeur Eric David. Vous avez la parole, Monsieur le professeur.

M. DAVID :

7. LE SÉNÉGAL A VIOLÉ SES OBLIGATIONS DE DROIT INTERNATIONAL GÉNÉRAL

1. Monsieur le président, Mesdames et Messieurs de la Cour, il me revient d’exposer le point de vue de la Belgique sur l’obligation du Sénégal de poursuivre ou, à défaut, d’extrader Hissène Habré au regard du droit international général. Mais avant de commencer cette analyse, je voudrais préciser d’emblée que la Belgique ne demande pas à la Cour de reconnaître l’existence d’une règle coutumière générale et abstraite de poursuivre ou d’extrader. Plus simplement, la Belgique demande au Sénégal de poursuivre Hissène Habré à défaut de l’extrader non seulement pour répondre du crime de torture mais aussi, selon le mandat d’arrêt émis contre lui en 2005, pour répondre de crimes de guerre, de crimes contre l’humanité et de crimes de génocide. C’est dans ce cadre limité que se situera l’analyse qui va suivre.

2. Mon exposé s’articulera en trois parties. Je commencerai par décrire le fondement de l’obligation du Sénégal de poursuivre Hissène Habré, à défaut de l’extrader, pour les crimes dont il est accusé (I.) ; nous verrons ensuite que cette obligation s’impose à l’Etat où se trouve l’auteur présumé de ces crimes quel que soit l’endroit où ces crimes ont été commis (II.). Et je terminerai

³⁷Survey of multilateral conventions which may be of relevance for the Commission’s work on the topic “The obligation to extradite or prosecute (*aut dedere aut judicare*)”, Study of the Secretariat, 2010, A/CN.4/630, para. 92.

l'analyse en montrant qu'en pratique, le Sénégal ne remplit pas son obligation de poursuivre ou, à défaut, d'extrader Hissène Habré alors que le Sénégal semble pourtant reconnaître cette obligation (III.).

3. Il me faut d'abord constater que le Sénégal ne souffle mot de l'obligation de poursuivre l'auteur présumé de crimes de guerre, de crimes contre l'humanité et de crimes de génocide alors que le mémoire de la Belgique a traité cette question de manière substantielle sur une bonne douzaine de pages³⁸. Tout au plus, le Sénégal écrit que «c'est exclusivement dans la convention de 1984 contre la torture que le Sénégal estime devoir trouver la base juridique de toutes les actions qu'il a entreprises dans la perspective de juger M. Habré»³⁹.

4. La Belgique n'en maintient pas moins que la convention contre la torture n'est pas la seule source de l'obligation de poursuivre Hissène Habré à défaut de l'extrader : les qualifications criminelles portées par le mandat d'arrêt décerné contre Hissène Habré, en 2005, impliquent aussi le respect de l'obligation de poursuivre l'inculpé à défaut de l'extrader, et ce en vertu du droit international conventionnel et coutumier. La Belgique a exposé ce point de vue dans son mémoire écrit⁴⁰ et c'est ce que je vais brièvement synthétiser à présent.

5. La première étape du raisonnement sera donc consacrée au fondement de l'obligation de poursuivre Hissène Habré, à défaut de l'extrader, pour les crimes de guerre, les crimes contre l'humanité et les crimes de génocide dont il est accusé.

I. Les fondements de l'obligation de poursuivre Hissène Habré, à défaut de l'extrader

6. L'obligation de poursuivre, à défaut d'extrader Hissène Habré, est fondée, d'une part, sur l'obligation générale de lutter contre l'impunité (A.), d'autre part, sur les règles régissant la répression des crimes qui lui sont spécifiquement imputés (B.).

A. L'obligation de poursuivre ou d'extrader Hissène Habré comme résultante de l'obligation générale de lutte contre l'impunité

7. Dès 1946, après la fin de la deuxième guerre mondiale, l'Assemblée générale des Nations Unies avait demandé aux Etats d'arrêter les criminels de guerre et de les transférer, aux

³⁸ Mémoire de la Belgique (MB), par. 4.60-4.89.

³⁹ Contre-mémoire du Sénégal (CMS), par. 225.

⁴⁰ MB, par. 4.60-4.89.

fins de poursuites, dans les pays où ils avaient commis leurs crimes⁴¹. Par la suite, l'Assemblée générale des Nations Unies a répété cette demande, en se référant explicitement aux «crimes de guerre» et aux «crimes contre l'humanité», notamment dans des résolutions adoptées en 1971⁴² et 1973⁴³.

8. Cette réalité se traduit aujourd'hui dans l'expression «lutte contre l'impunité», une formule qui a fait florès dans les années 90. L'obligation de lutter contre l'impunité est, en effet, devenue un leitmotiv des résolutions du Conseil de sécurité depuis plus de quinze ans. A ma connaissance, une des premières fois que l'expression apparaît dans le discours du Conseil de sécurité, c'est en 1995, à la suite des troubles au Burundi consécutifs à l'assassinat du président du Burundi où le Conseil s'était déclaré, dans sa résolution 1012, «vivement préoccupé par le fait que l'impunité engendre le mépris de la loi et conduit à des violations du droit international humanitaire»⁴⁴. Le Conseil avait ensuite demandé au Secrétaire général des Nations Unies d'établir une commission d'enquête internationale dont une des tâches consistait à «recommander des mesures ... visant à traduire en justice les responsables des massacres et des faits de violence grave pour éliminer l'impunité»⁴⁵.

Depuis lors, l'obligation de lutter contre l'impunité est devenue une antienne des résolutions du Conseil de sécurité. Dans son mémoire écrit, la Belgique avait relevé plus de 70 résolutions du Conseil de sécurité affirmant cette obligation⁴⁶. La plus récente remontait au 28 mai 2010 à la date du dépôt du mémoire belge, c'est-à-dire au 1^{er} juillet 2010. Aujourd'hui, la Belgique peut ajouter à cette liste près d'une trentaine d'autres résolutions réaffirmant l'obligation de lutter contre

⁴¹ A/RES/3 (I), 13 février 1946.

⁴² A/RES/2840 (XXVI), par. 1 et 4.

⁴³ A/RES/3074 (XXVIII), par. 1.

⁴⁴ S/RES/1012, 28 août 1995, préambule, 8^e alinéa.

⁴⁵ *Ibid.*, par. 1 b).

⁴⁶ MB, par. 4.69.

l'impunité⁴⁷. Je collectionne ces résolutions, un petit peu comme un philatéliste collectionne les timbres, tellement elles me semblent vraiment significatives.

9. Comme je l'ai précisé dans l'introduction de cet exposé, il ne s'agit pas d'une obligation générale et abstraite applicable à n'importe quelle infraction pénale : l'obligation concerne très clairement des crimes du type de ceux imputés à Hissène Habré puisque, d'emblée, l'obligation a été associée, par le Conseil de sécurité, dans la résolution 1012, que je viens de citer, aux «violations du droit humanitaire», formule large qui recouvre la triade des crimes de guerre, des crimes contre l'humanité et des crimes de génocide visés par le mandat d'arrêt⁴⁸.

10. Cette règle coutumière est confirmée par le projet de code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité adopté par la Commission du droit international (CDI) en 1996 et, cette règle est également confirmée par le statut de la Cour pénale internationale (CPI) en 1998. En effet, l'article 9 du projet de code — projet de code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité — dispose que l'Etat partie sur le territoire duquel se trouve l'auteur présumé d'un crime de guerre, d'un crime contre l'humanité ou d'un crime de génocide «extrade ou poursuit ce dernier». Quant au statut de la CPI ratifié à ce jour par 120 Etats, les considérants 4 à 6 de son préambule affirment que les Etats sont «déterminés à mettre un terme à l'impunité des auteurs des crimes les plus graves», à savoir les crimes visés à l'article 5 du statut qui énumère, notamment, le crime de génocide, les crimes contre l'humanité, les crimes de guerre, soit trois des crimes énoncés dans le mandat d'arrêt décerné contre Hissène Habré.

⁴⁷ Côte d'Ivoire, S/RES/1933, 30 juin 2010, préambule, 9^e alinéa., par. 13, 16 e), 22 ; S/RES/1946, 15 octobre 2010, préambule, 6^e alinéa ; S/RES/1962, 20 décembre 2010, par. 9 ; S/RES/1975, 30 mars 2011, préambule, 11^e alinéa et suiv., et par. 4 ; S/RES/1980, 28 avril 2011, préambule, 8^e alinéa ; S/RES/2000, 27 juillet 2011, préambule, 15^e alinéa, et par. 10 ; RDC, S/RES/1952, 29 novembre 2010, préambule, 9^e alinéa, et par. 12 ; S/RES/1991, 28 juin 2011, par. 18-19 ; S/RES/2021, 29 novembre 2011, préambule, 11^e alinéa, et par. 14 et suiv. ; Somalie, S/RES/1950, 23 novembre 2010, par. 11 et suiv. ; S/RES/2002, 29 juillet 2011, préambule, 12^e alinéa ; S/RES/2010, 30 septembre 2011, par. 23 ; S/RES/2015, 24 octobre 2011, par. 7 et suiv. ; République centrafricaine, S/RES/2031, 21 décembre 2011, par. 20 ; Népal, S/RES/1939, 15 septembre 2010, préambule, 15^e alinéa ; Libye, S/RES/1970, 26 février 2011, préambule, 11^e alinéa. ; S/RES/2009, 16 septembre 2011, par. 7 ; S/RES/2016, par. 4 ; Sud-Soudan, S/RES/1996, 8 juillet 2011, par. 13 ; Libéria, S/RES/2008, 16 septembre 2011, par. 13 ; Yémen, S/RES/2014, 21 octobre 2011, préambule, 7^e alinéa, et par. 2 ; TPI, S/RES/1966, 22 décembre 2010, préambule, 5^e alinéa ; terrorisme, S/RES/1963, 20 décembre 2010, préambule, 10^e alinéa ; déclaration du président du Conseil de sécurité, 2 mai 2011, S/PRST/2011/9 ; S/RES/2004, 30 août 2011, par. 5 ; attaques contre des opérations de maintien de la paix, S/RES/1967, 19 janvier 2011, préambule, 5^e alinéa ; crimes commis contre des enfants, S/RES/1998, 12 juillet 2011, préambule, 8^e alinéa, et par. 11 ; contre des civils, S/RES/1967, 19 janvier 2011, préambule, 5^e alinéa, contre des femmes, S/RES/1960, 16 décembre 2010, préambule, 5^e, 6^e et 11^e alinéas.

⁴⁸ Voir. réf. in MB par. 4.69 et réf. ci-dessus.

11. De son côté, le groupe de travail de la CDI sur l'obligation d'extrader ou de poursuivre, — qui comme vous le savez est une des tâches codificatrices actuelles de la CDI — a souligné que «la lutte contre l'impunité semblait à la base» de cette obligation⁴⁹. Dans son rapport de 2010, la CDI a pris note du rapport oral présenté par le président temporaire du groupe de travail⁵⁰.

12. Il est vrai que certains membres de la CDI ont paru hésiter sur le lien entre «l'obligation d'extrader ou de poursuivre» et la lutte contre l'impunité en raison, disaient-ils, de l'imprécision de la formule «lutte contre l'impunité» même si celle-ci a le mérite de la simplicité⁵¹. Certes, l'expression est imprécise, mais elle ne soulève pas de difficulté particulière dans le cas des crimes visés au mandat d'arrêt : les résolutions précitées de l'Assemblée générale des Nations Unies, le contexte factuel de la centaine de résolutions du Conseil de sécurité et les règles spécifiques de répression des crimes en cause ne laissent aucun doute sur l'application de l'expression lutte contre l'impunité aux crimes imputés à Hissène Habré, ainsi que nous allons le voir à présent, en examinant les règles propres à chaque catégorie de crime.

13. Sur ce point, le Sénégal est d'ailleurs d'accord avec la Belgique puisqu'il écrit dans son contre-mémoire que poursuivre ou extrader Hissène Habré «est une modalité d'expression de l'obligation générale de combattre l'impunité»⁵² — une obligation qui fait d'ailleurs partie des principes proclamés dans l'Acte constitutif de l'Union africaine (art. 4 o)).

14. Le Sénégal a donc clairement l'obligation de poursuivre Hissène Habré au nom de ce principe de lutte contre l'impunité.

15. Ceci m'amène à mon deuxième point qui est l'obligation de poursuivre à défaut d'extrader Hissène Habré comme résultante, non plus comme je viens de le faire, d'une formule générale qui s'appelle lutte contre l'impunité, mais en raison de l'obligation spécifique, à présent, de réprimer les crimes de guerre, les crimes contre l'humanité et les crimes de génocide.

⁴⁹ CDI, doc. A/CN.4/SR.3071, p. 6 ; voir aussi GALICKI, Z., Quatrième rapport sur l'obligation d'extrader ou de poursuivre (*aut dedere aut judicare*), Nations Unies, doc. A/CN.4/648, 31 mai 2011, par. 13, 15, 20, 29 et 39.

⁵⁰ CDI, *Rapport 2010*, par. 336 et suiv.

⁵¹ CDI, *Rapport 2011*, par. 310 et suiv.

⁵² CMS, par. 242.

B. L'obligation de poursuivre à défaut d'extrader Hissène Habré comme résultante de l'obligation spécifique de réprimer les crimes de guerre, les crimes contre l'humanité et les crimes de génocide

1. Les crimes de guerre

16. La première source de l'obligation de poursuivre l'auteur présumé d'un crime de guerre est conventionnelle puisqu'elle figure à l'article commun 49/50/129/146, article qui est commun mais qui porte des numéros différents dans chacune des quatre conventions de Genève de 1949. Ces dispositions soulèvent deux questions juridiques : existe-t-il une obligation de poursuivre et, à défaut, d'extrader l'auteur présumé de crimes de guerre et, dans l'affirmative, deuxième question, cette obligation s'applique-t-elle à la situation tchadienne à l'époque de Hissène Habré entre 1982 et 1990 ?

17. Première question donc : l'obligation de répression des crimes de guerre comporte-t-elle l'obligation de poursuivre à défaut d'extrader ? D'une part, le texte des dispositions précitées — l'article commun auquel je me suis référé il y a un instant — oblige chaque Etat partie à rechercher et poursuivre l'auteur d'une infraction grave à ces conventions. D'autre part, le texte ajoute que la partie contractante aux conventions de Genève «pourra aussi, si elle le préfère, remettre pour jugement» l'auteur d'un crime de guerre à tout Etat intéressé à la poursuite. Il ressort clairement du commentaire de l'article 88 sur l'entraide judiciaire en matière pénale du premier protocole additionnel de 1977 — protocole additionnel aux conventions de Genève de 1949 — que si l'Etat du for ne poursuit pas un auteur présumé de crime de guerre, il doit l'extrader vers un Etat qui souhaite le poursuivre :

«Pourvu que la répression pénale des infractions graves soit assurée, le droit de chaque Partie contractante de choisir entre poursuivre une personne se trouvant sur son territoire ou la remettre à une autre Partie intéressée à la poursuite reste donc entier, sous réserve de la législation de la Partie requise et des autres traités applicables à l'espèce.»⁵³ (Les italiques sont de moi.)

Plus loin, on lit dans le même commentaire : «il convient de rappeler *l'exigence absolue* de punir l'auteur [d'une infraction grave] que l'extradition soit accordée ou non»⁵⁴ (les italiques sont de moi).

⁵³ *Commentaire des Protocoles additionnels*, éd. Y. Sandoz et al., Genève, CICR, Nijhoff, 1986, par. 3577.

⁵⁴ *Ibid.*, par. 3580.

Quant au commentaire de la règle 161 de l'étude sur le droit international humanitaire coutumier, étude qui a été établie par les juristes du CICR en 2005, ce commentaire se borne à réserver les obstacles extraditionnels propres au droit interne de chaque Etat (ces obstacles extraditionnels classiques sont les obstacles tels que la non-extradition des nationaux, ou l'absence de traité, si le droit interne de l'Etat requis exige l'existence d'un tel traité pour accorder l'extradition)⁵⁵. Les auteurs du commentaire précisent que, si l'extradition n'est pas accordée, l'Etat requis doit alors juger le suspect :

«Cette pratique [relative à l'extradition] semble montrer que la coopération dans les poursuites contre les personnes soupçonnées de crimes de guerre devrait inclure l'extradition lorsqu'elle est requise mais éventuellement à certaines conditions... Si l'extradition est refusée, alors, dans le cas d'infractions graves ou d'autres crimes pour lesquels des traités multilatéraux prévoient l'obligation de juger ou d'extrader sur la base de la compétence universelle, l'Etat à qui est adressée la demande doit juger lui-même le suspect.»⁵⁶

Il n'est donc pas douteux que l'esprit d'une règle qui impose la poursuite de l'auteur d'un crime de guerre impose aussi son extradition vers l'Etat qui désire le poursuivre, si l'Etat qui détient cet auteur ne le poursuit pas. En d'autres termes, la règle suppose que pour respecter l'obligation de poursuivre, l'Etat doit extrader s'il ne poursuit pas lui-même.

18. Deuxième question : les faits commis à l'époque de Hissène Habré justifient-ils qu'ils soient qualifiés de «crimes de guerre» ? Sans entrer dans le contexte des faits en cause, contexte qui relève du juge pénal, la Belgique observera que pour fonder cette qualification des faits imputés à Hissène Habré, il faut montrer que la situation au Tchad, à l'époque où Hissène Habré dirigeait ce pays, s'apparentait bien à une situation de conflit armé et que les crimes commis dans ce contexte étaient associés à un conflit armé.

En l'espèce, nous constatons que les faits imputés à Hissène Habré et cités dans le mandat d'arrêt ont eu lieu entre 1983 et 1989⁵⁷ et qu'ils se situaient, pour l'essentiel, dans le cadre d'un conflit armé de caractère non international opposant les forces du gouvernement de Hissène Habré à d'autres forces tchadiennes (notamment, celles du gouvernement de l'unité nationale tchadienne,

⁵⁵ Henckaerts et Doswald-Beck, *Droit international humanitaire coutumier*, vol. I : Règles, Bruxelles, CICR / Bruylant, 2006, p. 823.

⁵⁶ *Ibid.*, p. 824.

⁵⁷ Mandat d'arrêt, par. 1.3.1 et suiv., in annexe 3 à la requête introductive d'instance de la Belgique.

en abrégé, le GUNT)⁵⁸. On lit dans le mandat d'arrêt international décerné par le juge d'instruction belge que Hissène Habré aurait persécuté «notamment les Sara et d'autres groupes sudistes en 1984, les Hadjerai en 1987 et les Zaghawa en 1989»⁵⁹.

La presse de l'époque parle, d'ailleurs, très concrètement, de guerre civile⁶⁰, d'attaques rebelles⁶¹, de guérilla ou d'affrontements entre forces armées nationales tchadiennes et forces antigouvernementales⁶².

Il est donc correct de constater qu'entre 1982 et 1990, lorsque Hissène Habré détenait le pouvoir au Tchad, une situation de conflit armé existait dans cet Etat.

19. Peut-être que les interventions étrangères, à l'époque, tendaient à internationaliser certaines parties du conflit (par exemple, l'intervention de la Libye⁶³), mais il est inutile d'entrer dans ce débat, de savoir si le conflit était devenu international ou non, car conflit armé ne présentant pas un caractère international ou conflit armé international, les faits en cause restaient des crimes de guerre dont l'auteur devait être poursuivi quelle que soit la qualification du conflit.

20. Dans le cas d'un conflit armé international, l'article 49/50/129/146 commun aux quatre conventions de Genève de 1949 oblige les Etats parties à en poursuivre les auteurs présumés.

Dans le cas d'un conflit armé ne présentant pas un caractère international, l'incrimination des violations graves du droit international humanitaire commises à cette occasion fait partie du droit international coutumier tel qu'il est énoncé notamment dans les sources suivantes :

— l'article 4 du statut du Tribunal pénal international pour le Rwanda (TPIR) adopté par le Conseil de sécurité en 1994 incrimine expressément les violations de l'article 3 commun aux conventions de Genève et du deuxième protocole additionnel à ces conventions (textes qui s'appliquent aux seuls conflits armés non internationaux) ;

⁵⁸ *Keesing's Contemporary Archives*, 1983, p. 32591 ; *id.*, 1984, p. 33007 ; *id.*, 1985, p. 33834 ; *id.*, 1986, p. 34208 ; *id.*, 1987, p. 34914 ; *id.*, 1988, p. 35876 ; *id.*, 1989, p. 36581.

⁵⁹ Mandat d'arrêt, par. 1.3, *loc. cit.*

⁶⁰ *Keesing's*, 1983, p. 5291 ; *id.*, 1987, p. 34914.

⁶¹ *Id.*, 1984, p. 33007.

⁶² *Id.*, 1985, p. 33834 ; *id.*, 1986, p. 34208 ; *id.*, 1988, p. 35876 ; *id.*, 1989, p. 36581.

⁶³ *Id.*, 1983, p. 32591 ; *id.*, 1984, p. 33008 ; *id.*, 1985, p. 33834 ; *id.*, 1986, p. 34208 ; *id.*, 1987, p. 34914 ; *id.*, 1988, p. 35876.

- l'arrêt *Tadić* de la chambre d'appel du Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie du 2 octobre 1995 affirme la compétence du TPIY à l'égard des infractions imputées à l'accusé «qu'elles aient été commises dans un conflit armé interne ou international»⁶⁴ ;
- la Commission du droit international, à l'article 20 *f*), de son projet de code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité, énonce, au nombre des crimes de guerre, sept crimes commis dans un conflit armé ne présentant pas un caractère international⁶⁵ ;
- l'article 8, paragraphe 2 *c*) et *e*), du statut de la Cour pénale internationale incrimine 19 comportements commis dans un conflit armé ne présentant pas un caractère international au titre de «crimes de guerre» ;
- enfin, parmi les règles du droit international humanitaire coutumier qui ont été établies par les juristes du Comité international de la Croix-Rouge en 2005, les règles 156 et suivantes sur la répression des crimes de guerre s'appliquent aussi aux conflits armés n'ayant pas un caractère international⁶⁶.

Monsieur le président, Mesdames et Messieurs de la Cour, la combinaison de ces règles avec les statuts des juridictions pénales internationales instituées pour réprimer des crimes commis dans des conflits armés de caractère non international confirme et conforte l'incrimination des violations du droit international humanitaire commises dans ces situations⁶⁷. Un crime de guerre commis dans un conflit armé de caractère non international ne doit donc pas être moins bien réprimé que dans l'hypothèse d'un conflit armé international.

21. Monsieur le président, Mesdames et Messieurs de la Cour, vu le temps qui m'est imparti, je n'entrerai pas dans le détail de ces sources, mais elles confirment que l'obligation de réprimer les crimes de droit international humanitaire commis dans un conflit armé ne présentant pas un caractère international existait déjà en 1982-1990.

⁶⁴ TPIY, affaire n° IT-94-1-AR72, par. 137.

⁶⁵ CDI, *Rapport 1996*, p. 133 et commentaire p. 140-141.

⁶⁶ J.-M. Henckaerts et L. Doswald-Beck, *op. cit.*, p. 809.

⁶⁷ Statut du TPIR, préambule, al. 6-8 et art. 4 ; S/Rés. 1315, 14 août 2000, préambule, al. 5 et suiv., par. 3, et statut du TSSL, art. 3 ; statut de la CPI, préambule, al. 4-6 et art. 8, par. 2, c-f.

2. Les crimes contre l'humanité

22. L'obligation de poursuivre et, à défaut, d'extrader l'auteur d'un crime contre l'humanité est coutumière. Certes, elle figure aujourd'hui dans une convention, le statut de la Cour pénale internationale, mais c'est surtout en tant qu'expression de l'*opinio juris* que le statut de la Cour pénale internationale applique l'obligation de répression aux crimes contre l'humanité à l'article 7 du statut. C'est également en ce sens que le sixième considérant du préambule du statut de la Cour pénale «*Rappel[le]* qu'il est du devoir de chaque Etat de soumettre à sa juridiction criminelle les responsables de crimes internationaux». Les crimes internationaux visés sont ceux énoncés aux articles 6 à 8 du statut, à savoir, pour la présente affaire, le crime de génocide, les crimes contre l'humanité et les crimes de guerre.

23. L'obligation est coutumière dans la mesure où le droit matériel du statut a été assimilé à «une expression des conceptions juridiques d'un grand nombre d'Etats qui fait autorité»⁶⁸. C'est une formule que je reprends de la jurisprudence du TPIY, et je vous épargnerai les références. De même, le projet de code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité de la Commission du droit international dispose en son article 9 : «l'Etat partie sur le territoire duquel l'auteur présumé d'un crime visé aux articles 17, 18, 19 ou 20 est découvert extradé ou poursuit ce dernier.» Dans son commentaire, la Commission du droit international précise que si l'Etat de détention n'est pas saisi d'une demande d'extradition, cet Etat n'a

«pas d'autre possibilité que de soumettre l'affaire à ses autorités nationales pour l'exercice de l'action pénale. Cette obligation résiduelle vise à garantir que les auteurs présumés seront poursuivis devant une juridiction compétente, qui sera celle de l'Etat de détention à défaut d'autres tribunaux nationaux ou internationaux.»⁶⁹

C'est au fond la même chose que ce que sir Michael a rappelé tout à l'heure dans un extrait de la décision qui avait été prise par le Comité contre la torture dans l'affaire *Hissène Habré*. Et ce commentaire, issu de l'article 9 du projet de code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité, montre que l'obligation de poursuivre est fondée sur la nature grave du crime, non sur une demande préalable d'extradition, laquelle, si elle existe, ne ferait que renforcer l'obligation de poursuivre en cas de refus d'accorder l'extradition. J'en arrive au crime de génocide.

⁶⁸ TPIY, affaire IT-95-17/1-T, *Furundzija*, 10 décembre 1998, par. 227 ; dans le même sens, *id.*, affaire IT-94-1-A, *Tadic*, 15 juillet 1999, par. 223.

⁶⁹ CDI, *Rapport 1996*, p. 72.

3. Le crime de génocide

24. Rassurez-vous, Monsieur le président, Mesdames et Messieurs de la Cour, je serai rester bref, car tout ce que je viens de dire à propos de l'obligation de poursuivre l'auteur présumé de crimes contre l'humanité est transposable *mutatis mutandis* à l'auteur présumé de crime de génocide : cette obligation est, certes, conventionnelle en raison de la convention de 1948 sur la répression du crime de génocide à laquelle le Sénégal et la Belgique sont parties depuis, respectivement, 1983 et 1951. Mais ce n'est pas sur cette convention que la Belgique s'appuie pour demander au Sénégal de réprimer les crimes de génocide visés par le mandat d'arrêt décerné en 2005 contre Hissène Habré. Comme la Cour l'a rappelé dans son arrêt *Bosnie-Herzégovine c. Serbie* du 27 février 2007, la convention n'oblige expressément que l'Etat sur le territoire duquel le crime de génocide a été commis à en poursuivre les auteurs (*Application de la convention pour la prévention et la répression du crime de génocide (Bosnie-Herzégovine c. Serbie-et-Monténégro)*, arrêt, C.I.J. Recueil 2007 (I), p. 226 et 227, par. 442. C'est, donc, la coutume, telle qu'elle ressort du statut de la Cour pénale internationale, du projet de code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité et de l'obligation de lutter contre l'impunité, qui permet juridiquement de conclure que l'omission du Sénégal à poursuivre Hissène Habré du chef de ce crime — crime de génocide — viole le droit international.

Dans l'avis consultatif sur les *Réserves à la convention pour la prévention et la répression du crime de génocide*, la Cour a clairement reconnu que le caractère à la fois universel et coutumier de l'incrimination entraînait comme conséquence une obligation de coopération destinée à mettre en œuvre cette incrimination. La Cour dit en effet :

«Les origines de la Convention révèlent l'intention des Nations Unies de condamner et de réprimer le génocide comme «un crime de droit des gens» impliquant le refus du droit à l'existence de groupes humains entiers, refus qui bouleverse la conscience humaine, inflige de grandes pertes à l'humanité, et qui est contraire à la fois à la loi morale et à l'esprit et aux fins des Nations Unies (résolution 96 (1) de l'Assemblée générale, 11 décembre 1946). Cette conception entraîne une première conséquence : les principes qui sont à la base de la Convention sont des principes reconnus par les nations civilisées comme obligeant les Etats même en dehors de tout lien conventionnel. Une deuxième conséquence est le caractère universel à la fois de la condamnation du génocide et de la coopération nécessaire «pour libérer l'humanité d'un fléau aussi odieux» (préambule de la Convention). La Convention sur le génocide a donc été voulue tant par l'Assemblée générale que par les parties contractantes comme une convention de portée nettement universelle.»

25. Le crime de génocide fait, en effet, partie des crimes prévus par le statut de Rome (art. 6), par le projet de code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité (art. 17), et sa répression est évidemment un des objectifs principaux des textes appelant à lutter contre l'impunité. Comme les crimes contre l'humanité, le crime de génocide doit donc donner lieu à poursuite, à défaut d'extradition ; il est inutile de répéter ce qui vient d'être dit à propos des crimes contre l'humanité.

26. Dans l'affaire *Nulyarimma* — une affaire australienne —, le juge Wilcox de la Cour fédérale d'Australie a considéré que la règle coutumière obligeant les Etats à poursuivre ou extraditer l'auteur d'un crime de génocide trouvé sur leur territoire était «a non-derogatable obligation», une obligation non dérogeable⁷⁰.

27. En résumé, on constate donc une convergence de vues entre les Etats sur l'existence d'une obligation en droit international coutumier, et parfois conventionnel, de poursuivre l'auteur présumé d'un des crimes de la triade crimes de guerre, crimes contre l'humanité, crimes de génocide. *A fortiori* en va-t-il ainsi si l'auteur est accusé des trois crimes et si ces trois crimes ont été commis sur une aussi vaste échelle que ceux imputés à Hissène Habré.

Monsieur le président, Mesdames et Messieurs de la Cour, s'il est clair que le droit international oblige les Etats à réprimer les crimes imputés à Hissène Habré, il reste à voir si le droit international oblige aussi le Sénégal à les réprimer lorsque ces crimes ont été commis à l'extérieur de son territoire, et ce sera la deuxième étape du raisonnement.

II. Hissène Habré doit être poursuivi ou, à défaut, extradé même si les faits qui lui sont imputés n'ont pas été commis au Sénégal

28. La Belgique demande à la Cour de constater que le Sénégal a violé son obligation de poursuivre Hissène Habré, ou, à défaut, de l'extrader vers la Belgique afin qu'il réponde des dizaines de milliers de crimes dont il semble porter la responsabilité. Il s'agit cependant moins, pour le Sénégal, d'exercer la compétence universelle que de mettre en œuvre ses obligations de poursuivre ou, à défaut, d'extrader (*judicare vel dedere*). Lors des récents débats à la Sixième Commission de l'Assemblée Générale des Nations Unies, plusieurs Etats (le Chili (au nom

⁷⁰ Australian Federal Court., 1 Sept. 1999, *ILM*, 2000, *per* Judge Wilcox, par. 18, p. 21; voir aussi *per* Judge Merkel, par. 141, p. 49 et 50.

du groupe de Rio), l'Australie (au nom du Canada, de l'Australie et de la Nouvelle-Zélande), la Suisse, la Colombie, Cuba, le Venezuela, la Malaisie, l'Argentine)⁷¹, tous ces Etats ont souligné cette nuance : juger ou extraditer ne se confond pas avec la compétence universelle.

29. Il ne s'agit cependant pas d'avoir peur de la compétence universelle, une compétence imposée par le droit international lorsque l'auteur d'un crime de droit international humanitaire — je prends ici la formule droit humanitaire au sens large comme recouvrant la triade des crimes que j'ai cités, génocide, crimes contre l'humanité, crimes de guerre — se trouve sur le territoire de l'Etat du for et que la règle est combinée avec l'obligation de poursuivre à défaut d'extrader⁷².

D'ailleurs, le Sénégal, à la séance du 12 octobre 2011 de la Sixième Commission consacrée à la compétence universelle, affirme qu'il était

«vital de parvenir à une compréhension commune de cette notion en définissant clairement son essence, sa portée, son application et ses limites et en élaborant des directives pour guider son application *afin que les auteurs de crimes graves ne demeurent pas dans l'impunité*» (les italiques sont de moi)⁷³.

30. Crimes de guerre, crimes contre l'humanité, crimes de génocide, ce sont très exactement les faits pour lesquels la Belgique demande au Sénégal de poursuivre ou, à défaut, d'extrader Hissène Habré. Dès lors, peu importe la manière dont on qualifie la compétence que la Belgique demande au Sénégal d'exercer : ce qui compte, c'est l'exercice de cette compétence. Or, cet exercice répond à une obligation que le droit international impose aux Etats, à savoir, comme on vient de le dire, poursuivre ou, à défaut, extraditer l'auteur présumé — je m'excuse de me répéter — d'un crime de guerre, d'un crime contre l'humanité ou d'un crime de génocide. Le Sénégal semble reconnaître qu'il est lié par l'obligation coutumière de poursuivre ou, à défaut, d'extrader mais en fait, il ne joint pas le geste à la parole. Ceci me conduit au troisième et dernier point de cette présentation : le Sénégal demeure en défaut de remplir cette obligation de poursuivre ou à défaut, d'extrader.

⁷¹ Nations Unies, doc. A/C.6/66/SR.12, 12 octobre 2011, par. 4, 7, 18, 27, 34, 59, 62, 72.

⁷² Réf. in MB, par. 4.78.

⁷³ Nations Unies, doc A/C.6/66/SR.12, par. 67.

III. En droit, le Sénégal demeure en défaut de remplir son obligation de poursuivre ou, à défaut, d'extrader

31. Monsieur le président, Mesdames et Messieurs les juges, l'insistance du contre-mémoire sénégalais à dire que le Sénégal n'a pas de différend avec la Belgique⁷⁴ semble indiquer que le Sénégal a, toutefois, limité son argumentation à l'*applicabilité* de ses obligations internationales, non à leur *application*. Or, il faut distinguer l'une de l'autre à l'instar de ce qu'a fait la Cour dans l'affaire Mazilu, dans son avis consultatif de 1989 (*Applicabilité de l'obligation d'arbitrage en vertu de la section 21 de l'accord du 26 juin 1947 relatif au siège de l'Organisation des Nations Unies, avis consultatif, C.I.J. Recueil 1989, p. 191, par. 38*). Le Sénégal ne parle dans son contre-mémoire que de l'applicabilité de la convention contre la torture, mais la question se pose dans les mêmes termes à propos de l'application des règles internationales réprimant les crimes de guerre, les crimes contre l'humanité et les crimes de génocide. Dans la présente espèce, il n'y a pas que les faits de torture imputés à Hissène Habré qui sont au centre du différend, il y a aussi tous ces crimes graves de droit international humanitaire qui lui sont imputés et à propos desquels le contre-mémoire du Sénégal est resté silencieux.

32. Sur l'applicabilité, le Sénégal semble partager la même philosophie que la Belgique comme le montrent les éléments suivants :

- à la Sixième Commission, le Sénégal a affirmé la nécessité de lutter contre l'impunité ;
- en ratifiant le Statut de Rome — et en étant le premier Etat d'ailleurs à le faire, un point dont le Sénégal peut tirer une légitime fierté —, le Sénégal adhère à ces engagements du préambule que je vous ai déjà rappelés, ces engagements où le préambule affirme la détermination des Etats parties «à mettre un terme à l'impunité des auteurs [des] crimes les plus graves» ;
- enfin, l'exposé des motifs de la loi sénégalaise, cette fameuse loi qui incrimine les crimes de guerre, les crimes contre l'humanité et les crimes de génocide, l'exposé des motifs de cette loi explique que la loi est destinée à adapter le droit sénégalais au statut de la Cour pénale internationale et que «la mise en œuvre du Statut de Rome est une opportunité d'intégration de règles internationales d'origine conventionnelle *et coutumière*» (les italiques sont de moi)⁷⁵.

⁷⁴ CMS, par. 138-162.

⁷⁵ Loi n° 2007-02 du 12 février 2007 modifiant le code pénal, *Journal officiel* de la République du Sénégal, 10 mars 2007, p. 2377, in MB, annexe D.6.

Ces faits montrent que le Sénégal semble reconnaître les règles du droit international qui l'obligent à réprimer les crimes de guerre, les crimes contre l'humanité et les crimes de génocide. Mais l'essentiel du différend ne se situe pas là. Les agents et conseils de la Belgique l'ont dit, le différend se situe dans l'interprétation divergente et dans l'inexécution par le Sénégal d'obligations internationales auxquelles il est tenu.

33. La Belgique maintient, donc, et elle prie, respectueusement, la Cour de constater, qu'en n'entamant pas de poursuites contre Hissène Habré, et en ne l'extradant pas davantage vers la Belgique, le Sénégal viole tant la convention contre la torture — sir Michael l'a parfaitement montré — que le droit international général relatif à la répression de la triade des crimes de guerre, des crimes contre l'humanité et des crimes de génocide. Pour la Belgique, c'est une vérité juridique. Un arrêt qui le confirme en fera une vérité judiciaire.

Monsieur le président, Mesdames et Messieurs de la Cour, je vous remercie pour votre patiente attention à un exposé parfois technique en raison des contraintes de la matière et je vous prie, à présent, de bien vouloir donner la parole à M. Daniel Müller, mais je présume que M. le président préférera ménager cette fois-ci une petite pause café.

Le PRESIDENT : Merci, Monsieur le professeur. Je donnerai la parole à M. Müller après la pause café.

L'audience est suspendue de 11 h 30 à 11 h 50.

The PRESIDENT: Please be seated. The sitting is resumed. I give the floor to Mr. Müller. You have the floor, Sir.

Mr. MÜLLER:

8. RELEVANT ASPECTS OF THE LAW OF STATE RESPONSIBILITY

1. Thank you, Mr. President. Mr. President, Members of the Court, it is a great honour to appear before you and to do so on behalf of Belgium. Sir Michael and Professor David have just demonstrated that Senegal has breached and is still in breach of its international obligations, under the 1984 Convention against Torture, and under general international law. Senegal itself admitted,

in its Counter-Memorial, that is has still neither prosecuted nor extradited Hissène Habré, but has, at best, expressed its intention to organize a trial⁷⁶.

2. It might be self-evident that Senegal is responsible for its violations of international law. Article 1 of the Articles on State Responsibility, adopted by the International Law Commission in 2001, unequivocally states: “Every internationally wrongful act of a State entails the international responsibility of that State.”

Article 2, as we shall see⁷⁷, expressly states that this includes conduct consisting of an action or an omission. However, Senegal has submitted that it does not bear any responsibility under the relevant rules of State responsibility. It is my task this morning to deal with this allegation, which is wrong in fact and law.

3. Mr. President, there are two points which I will address:

- *first*, Senegal has committed and is committing an internationally wrongful act having a continuing character, notwithstanding its declared intention to prosecute Hissène Habré (A); and
- *second*, financial and legal difficulties cannot be invoked by Senegal in order to justify its continuing failure to prosecute or extradite Hissène Habré. They do not preclude the wrongfulness of Senegal’s omissions (B).

4. I shall not be returning to questions concerning the interpretation or application of Senegal’s substantive obligations. Sir Michael and Professor David have dealt with these. I shall concentrate on arguments made by Senegal on issues arising under the rules of State responsibility as part of the secondary rules of international law.

**A. The violations of Senegal’s obligations exist independently
of its declared intention to prosecute Mr. Habré**

5. I start with the first of my two points, Mr. President. Senegal tries hard to persuade the Court that there cannot be a violation of its international obligations because it has always and consistently declared its willingness to prosecute Hissène Habré. The language used in Senegal’s Counter-Memorial is quite revealing in this regard. Senegal never clearly indicates that it is

⁷⁶See para. 5 below.

⁷⁷See para. 9 below.

organizing criminal proceedings against Hissène Habré within its territory — because, as a matter of fact, it has not. Indeed, it recognizes that — and I quote from the Counter-Memorial: “no judicial investigation has been opened”⁷⁸. Senegal only relies, and heavily so, on its purported “willingness”⁷⁹, its “intention”⁸⁰, its “firm desire”⁸¹ or its “unequivocal political undertaking”⁸² to judge Hissène Habré and to respect its international obligations: and these are words it actually uses in its Counter-Memorial. It does so even though serious doubts have been caused by various significant episodes, not least the sudden decision, announced in July last year, that Hissène Habré would be sent to Chad⁸³.

6. In this regard, Senegal seems to make two arguments which are closely connected. On the one hand, it submits that it cannot bear any responsibility because it has never *refused* to fulfil its international obligations (1). On the other hand, it seems to imply that its commitment to prosecute Hissène Habré constitutes the end of the matter and that, therefore, there is neither responsibility, nor any dispute between the Parties (2). Even if this latter point is essentially presented as a question of jurisdiction — or maybe admissibility — and has already been addressed in this context yesterday by Sir Michael, it is nonetheless of some importance to the question of responsibility.

1. The violation of an international obligation is not conditioned upon an outright refusal to comply with the obligation

7. Concerning the first point, Mr. President, Senegal has an erroneous understanding of what constitutes an internationally wrongful act engaging a State’s international responsibility. It writes in its Counter-Memorial: “The question in the case before the Court, therefore, is the following: is Senegal *refusing* to fulfil its obligations?”⁸⁴ [

8. Senegal reaches this conclusion by referring to Articles 2 and 12 of the International Law Commission’s Articles on State Responsibility⁸⁵. However, neither of these provisions requires a

⁷⁸Senegal’s Counter-Memorial (CMS), para. 175. See also CMS, para. 100.

⁷⁹CMS, para. 166. See also CMS, paras. 113 and 165.

⁸⁰CMS, para. 106. See also CMS, para. 113.

⁸¹CMS, para. 91. See also, para. 171.

⁸²CMS, para. 39.

⁸³See CR 2012/2, 12 March 2012 (Dive).

⁸⁴CMS, para. 262; emphasis added.

⁸⁵CMS, para. 261-271.

refusal to fulfil its obligations. Article 2 defines an internationally wrongful act as an act or omission — omission, Mr. President, and not refusal to act —, so, any act or omission that is attributable to the State and that constitutes a violation of an international obligation. Article 12 determines further what is to be understood as a violation of an international obligation. It reads: “There is a breach of an international obligation by a State when an act of that State is not in conformity with what is required of it by that obligation, regardless of its origin or character.”

9. So, in the light of these provisions, omissions are just as capable of being internationally wrongful acts as acts of commission. The International Law Commission said in its commentary on Article 2 of the Articles on State Responsibility:

“Conduct attributable to the State can consist of actions or omissions. Cases in which the international responsibility of a State has been invoked on the basis of an omission are at least as numerous as those based on positive acts, and no difference in principle exists between the two.”⁸⁶

10. Contrary to what Senegal seems to imply in its Counter-Memorial, there is no question, and no condition, of a refusal to act, or of any intention to breach its international obligations. Belgium has never suggested otherwise. Under Article 12, it is entirely sufficient that an act of a State, meaning an action or an omission attributable to a State, does not correspond with “what is required of it by that obligation”. What is required by Senegal’s international obligation to prosecute is quite simple: it has to submit the case of the person suspected to have committed crimes of torture, to give the most obvious example, to its competent authorities for the purpose of prosecution, or, in the alternative, to extradite him to a State having made the appropriate request. The mere fact that Senegal has not done so after all this time is sufficient to constitute a violation of its international obligations, irrespective of its purported intention. As the International Law Commission put it in its commentaries to the Articles on State Responsibility, “it is only the act of a State that matters, independently of any intention”⁸⁷. It is a question of fact, not a question of intent. The *fait générateur* of State responsibility is not, as Senegal suggests, “*reluctance or refusal*

⁸⁶*Yearbook of the International Law Commission (YILC)*, 2001, Vol. II, Part Two, p. 34, para. 4 of the commentary to Article 2 of the draft Articles on State Responsibility.

⁸⁷*Ibid.*, p. 36, para. 10 of the commentary to Article 2 of the draft Articles on State Responsibility.

to comply with an obligation”⁸⁸. The *fait générateur* is the purely objective internationally wrongful act.

11. For the purpose of the law of State responsibility, it therefore does not matter if Senegal had the intention to breach its obligations under the Torture Convention or under other relevant rules of international law. What matters is that Senegal, on the facts, did violate and is still violating these obligations as Sir Michael and Professor David have shown this morning. And Senegal does so irrespective of its declared intention to respect its international obligations.

2. An international obligation is not fulfilled simply by an intention to act

12. And this, Mr. President, brings me to Senegal’s second argument according to which the mere intention to fulfil its international obligations, alone or together with what it terms the “*commencement d’exécution*” of its obligations close the issue. In paragraph 165 of the Counter-Memorial, Senegal submits:

“A demand was made for an obligation to be fulfilled and the party to which it was addressed solemnly confirmed its willingness to assume the obligation concerned. The matter could have been left as it stood, the rest being a question of mutual trust and good faith.”⁸⁹

And in paragraph 251, Senegal asserts:

“When Senegal solemnly declared, *inter alia* before the Court during the hearings relating to the request for the indication of provisional measures, that it undertook to do everything in its power to bring Mr. Habré to trial, it was giving a public undertaking which, in the tradition of international relations just as in the tradition of the Court’s own judgments, should suffice or, at the very least, put the contentious issues into perspective.”⁹⁰

13. Mr. President, Members of the Court, Belgium did indeed take note of Senegal’s commitment to prosecute Hissène Habré in Senegal. Even more so, it actively participated in the efforts of the international community to raise the funds necessary for this enterprise and offered repeatedly its judicial assistance. However, it is one thing for Senegal to undertake to fulfil its obligations, it is quite another to carry out its obligations. The mere commitment to respect its international obligations — if it were even necessary — is certainly not sufficient to assure the

⁸⁸CMS, para. 271; emphasis in the original.

⁸⁹CMS, para. 165.

⁹⁰CMS, para. 251.

execution of this obligation. To use again the terms of Article 12 of the Articles on State Responsibility, this is not “what is required of [Senegal] by [its] obligation[s]” under the Torture Convention and under general international law. What is required are concrete actions: making a preliminary inquiry into the facts and, on this basis, submitting the case of Hissène Habré to Senegal’s competent authorities for the purpose of prosecution, or, in the alternative, extraditing him to Belgium.

14. Senegal’s so-called “commencement d’exécution” — first steps towards fulfilling — do not change the picture. These first steps, as important as they may appear in the eyes of Senegal, do not amount to what is effectively required by the international obligations assumed and owed by Senegal. Of course, the adoption of quite important legislative measures in order to be able to prosecute Hissène Habré are in line with the obligations provided under Article 5, paragraph 2, of the 1984 Torture Convention. In this regard, it can hardly be argued that the adoption of these measures is anything else than the late fulfilment of an obligation which has been assumed by Senegal since it became a party to the Convention.

15. In addition, despite its commitment to prosecute Hissène Habré, nothing has happened. No act of investigation or inquiry has been performed and the case of Hissène Habré has still not been submitted to the competent Senegalese prosecution authorities⁹¹. The only things that did happen were several statements of the highest authorities of Senegal to “get rid” of the case and even an attempt to expel Hissène Habré to Chad in July 2011⁹². In these circumstances, it is quite surprising to see that Senegal relies so heavily on the principle of good faith in its Counter-Memorial⁹³.

16. In any event, Senegal seems to overlook the basic fact that State responsibility is not conditioned by the will or the intent of a State, however publicly or solemnly declared. The mere intention or promise to respect an obligation does not preclude the possibility of a breach occurring. Of course, as Senegal has itself admitted, if “a State expresses or promises a particular form of

⁹¹CMS, Vol. II, Ann. 2 (para. 18 of the Judgment). See also CMS, paras. 100 and 175.

⁹²See CR 2012/2, 12 March 2012 (Dive).

⁹³CMS, paras. 165, 197, and 249-258.

conduct [it] creates an expectation which must always be respected”⁹⁴. However, this does not and cannot mean that such an expectation is always met. In the *Nuclear Tests* cases, on which Senegal heavily relies, the Court had been aware of exactly this possibility. It certainly noted that once it “has found that a State has entered into a commitment concerning its future conduct it is not the Court’s function to contemplate that it will not comply with it” (*Nuclear Tests (Australia v. France)*, *Judgment*, *I.C.J. Reports 1974*, p. 272, para. 60; *Nuclear Tests (New Zealand v. France)*, *Judgment*, *I.C.J. Reports 1974*, p. 477, para. 63).

But the Court did indeed leave the door open for an action of New Zealand and Australia in case France would not respect its commitment not to engage into atmospheric tests anymore. It observed: “if the basis of this Judgment were to be affected [i.e., if France did not respect its commitment], the Applicant could request an examination of the situation in accordance with the provisions of the Statute . . .” (*Nuclear Tests (Australia v. France)*, *Judgment*, *I.C.J. Reports 1974*, p. 272, para. 60; *Nuclear Tests (New Zealand v. France)*, *Judgment*, *I.C.J. Reports 1974*, p. 477, para. 63).

17. To this day, Senegal has not respected either its international obligations or its commitments. Nothing has been done. And nothing can exclude Senegal’s responsibility in this regard, or excuse in any way its failure to act.

B. Financial and legal difficulties faced by Senegal cannot preclude the wrongfulness of Senegal’s violations

18. And this, Mr. President, brings me to the second part of my presentation. As I have said earlier, neither financial nor legal difficulties can exonerate Senegal from its obligations and, therefore, from its international responsibility.

1. The issue of financial difficulties

19. As you will recall, Senegal has consistently underlined that it could not bear alone the financial implications of a trial organized in its territory. Indeed, Senegal’s Co-Agent affirmed in 2009 before this Court: “The only impediment . . . to the opening of Mr. Hissène Habré’s trial in

⁹⁴CMS, para. 257.

Senegal is a financial one. Senegal agreed to try Mr. Habré but at the very outset told the African Union that it would be unable to bear the costs of the trial by itself.”⁹⁵

20. It is not necessary to discuss the merits of this point in great detail. Indeed, Senegal itself admitted that it “would not be invoking any argument based on a lack of financial resources in order to escape its obligations” and that it “has not considered doing so”⁹⁶. In its Counter-Memorial, Senegal again affirmed that it never intended to use its financial difficulties as a circumstance precluding the wrongfulness of its omissions⁹⁷. And for good reasons, Mr. President: financial difficulties cannot excuse Senegal’s wrongful act. They do not constitute circumstances precluding wrongfulness in the sense of Chapter V of Part One of the Articles on State Responsibility. They do not meet the requirements for the establishment of consent, self-defence, countermeasures, *force majeure*, distress or necessity.

21. Senegal explained, however, that a trial of Hissène Habré is somehow exceptional and would indeed require the mobilization of important financial and logistical means. This has never been disputed and Belgium is aware of the implications of such an enterprise. What Belgium cannot accept, however, is that Senegal, since 2006, has done nothing in the case of Hissène Habré because, in the first place, and according to Senegal, it wanted to assure the availability of the entire budget necessary for a trial. It even went so far as to say that the availability of the whole budget up front was a necessary requirement if it were to execute its international obligations.

22. Mr. President, let me make some short comments on this argument. First, the absence of the necessary financial means cannot excuse a State from the execution of its international obligations, or even justify a delay of execution, particularly when it is as long a delay as in the present case. As the Arbitral Tribunal in the *Rainbow Warrior* case explained, “a circumstance rendering performance more difficult or burdensome does not constitute a case of *force majeure*”⁹⁸.

⁹⁵CR 2009/9, 6 April 2009, p. 29, para. 47 (Kandji).

⁹⁶Belgium’s Memorial (MB), Vol. II, Ann. D.9, p. 6.

⁹⁷CMS, para. 227.

⁹⁸*Difference between New Zealand and France concerning the interpretation or application of two agreements, concluded on 9 July 1986 between the two States and which related to the problems arising from the Rainbow Warrior Affair, Arbitral Award*, 1990, United Nations, *Reports of International Arbitral Awards (RIAA)*, Vol. XX, p. 253, para. 77.

The *Russian Indemnity* case was to the same effect⁹⁹. So, the mere fact that the implementation of the obligation to prosecute would have been more difficult without any financial aid cannot constitute an excuse for non-fulfilment of the obligation to prosecute or, in default, to extradite. Indeed, with regard to the relevant obligations under the Convention against Torture and under general international law, Senegal must have been fully aware of the possibility that it would have to exercise jurisdiction over acts of torture as well as over war crimes, crimes against humanity and crimes of genocide committed outside its territory, and, accordingly, of the implication of such an enterprise in financial terms.

23. In addition, Mr. President, Members of the Court, it remains a mystery why Senegal, if it has been unable to try Hissène Habré for financial reasons, apparently chose to do exactly that. Since receiving the Belgian extradition request in 2005, almost seven years ago, Senegal could perfectly well have fulfilled its international obligations by extraditing Hissène Habré to Belgium. Senegal cannot have its cake and eat it. Either it has the capacities to execute its obligation to prosecute — which it says it did not — or it should extradite. It is, at least, unreasonable that Senegal knowingly chose the option which, it claims, it could not carry out in any reasonable timescale for financial reasons.

24. Furthermore, the “excuse” of insufficient financial means cannot explain why Senegal has not implemented its obligation to carry out any enquiry into the facts. Senegal did not even make any effort to acquaint itself with the extensive evidence that the Belgian *juge d’instruction* had gathered, and that notwithstanding Belgium’s offer to pay the expenses of executing the judicial assistance. Belgium does not dispute that even these preliminary enquiries would indeed necessitate financial efforts. The issue of the financial needs could nevertheless be solved during the prosecution process. The mission of the Committee against Torture to Senegal under Article 22 of the 1984 Convention, which took place in August 2009, stressed in this regard:

“The mission found that at least from the judiciary’s point of view [this is Senegal’s judicial authorities] there was no remaining impediment to pursuing a trial and it was confident that the financial issues could be clarified as and when the trial evolved. However, the executive branch of Government was strongly of the opinion

⁹⁹*Russian Indemnity* case, *Arbitral Award*, 1912, United Nations, *RIAA*, Vol. XI, p. 443.

that the financial issue would have to be resolved prior to giving any instructions to issue an indictment against Mr. Habré.”¹⁰⁰

So, in other words, the judicial authorities of Senegal were of the opinion that they could indeed start with prosecution in 2009, which is two and a half years ago. But nothing has happened.

25. Finally, Mr. President, if the question of financial means would have been the only obstacle for the execution of Senegal’s obligation to prosecute, then this obstacle has been removed, at least in 2010. As Senegal has explained in its Counter-Memorial, the entire budget for the organization of the trial of Hissène Habré in Senegal was assured during the Donors’ Round Table held in Dakar on 24 November 2010¹⁰¹, and Professor David has spoken about this yesterday. However, even with these financial assurances, Senegal did not feel compelled to move forward and implement its international obligations and solemn commitments. Nothing has been done.

26. In conclusion, financial difficulties cannot be an excuse for the non-fulfilment, by Senegal, of its international obligations to this day. Senegal has failed to prosecute, and is still in breach of its international obligations. It bears international responsibility for its omissions.

2. The problem of legal difficulties

27. Concerning Senegal’s alleged legal difficulties to implement its obligations under the Torture Convention and under general international law, they are equally not an excuse for Senegal’s internationally wrongful acts, and even less a circumstance precluding wrongfulness.

28. This is in particular true with regard to its inability to judge Hissène Habré because of the inadequacy of Senegal’s domestic law. It is a fundamental principle of the law of State responsibility that a State cannot invoke its internal law in order to escape its international responsibility¹⁰². This principle is reflected in Articles 3 and 32 of the Articles on State Responsibility. As the ILC explains in its commentary on Article 3:

“An act of a State must be characterized as internationally wrongful if it constitutes a breach of an international obligation, even if the act does not contravene

¹⁰⁰*Official Documents of the General Assembly, Sixty-sixth Session, Supplement No. 44 (A/66/40)*, p. 179.

¹⁰¹CMS, para. 81.

¹⁰²MB, paras. 5.03-5.05.

the State's internal law — [and] even if, under [the law and] that law [the internal law], the State was actually bound to act in that way.”¹⁰³

The Committee against Torture, in the Decision that you have at tab 10 of your folders, expressly recognized that — and this is a quote from paragraph 9.8 of the Decision of the Committee — “the State party [i.e., Senegal] cannot invoke the complexity of its judicial proceedings or other reasons stemming from domestic law to justify its failure to comply with the obligations under the Convention”¹⁰⁴. Furthermore, Senegal is itself responsible for this situation — the inadequacy of its domestic law — because of its wrongful omission to implement Article 5, paragraph 2, of the 1984 Convention in a timely manner, as Sir Michael explained earlier this morning¹⁰⁵.

29. In its Counter-Memorial, Senegal seems also to find a justification of its failure to comply with its international obligations in the decision of the ECOWAS Court of Justice. Senegal wrote:

“The decision delivered on 18 November 2010 by the ECOWAS Court of Justice has introduced a new factor external to the proceedings before the Court, which is designed to block the proper implementation of Senegal's still very strong resolve to hold a trial. It creates a conflict between international obligations, which the Court might find as a fact and assess as to its scope.”¹⁰⁶

30. However, here again one cannot but respond that, even if the decision of the ECOWAS Court of Justice would render the implementation of the obligation to prosecute more difficult, or even impossible — which, by the way, is not the case — Senegal cannot rely on this fact in regard to Belgium. As far as Belgium is concerned, the November 2010 judgment of the ECOWAS Court of Justice constitutes *res inter alios acta*. It does not create any obligation for Belgium and cannot be invoked against it. But, more importantly, the situation created by the judgment is the result of Senegal's own omissions with regard to the Convention against Torture. If Senegal would have had implemented Article 5, paragraph 2, of the 1984 Convention in a timely manner, it would not have faced the question of retroactive application of criminal law. Furthermore, it is noteworthy that it was Senegal itself that refused to go forward with the African Union in order to find an

¹⁰³*YILC*, 2001, Vol. II, Part Two, p. 36, para. 1 of the commentary.

¹⁰⁴*Suleymane Guengueng et al. v. Senegal*, Communication No. 181/2001, decision of 17 May 2006, CAT/C/36/D/181/2001, para. 9.8, *Official Records of the General Assembly, Sixty-first Session, Supplement No. 44 (A/61/44)*, p. 172 (MB, Vol. II, Ann. E.2).

¹⁰⁵See also MB, para. 5.06.

¹⁰⁶CMS, para. 241.

acceptable solution when it stopped, in May 2011, the discussions concerning the establishment of an *ad hoc* international court. In this regard, again, Senegal alleges that — and I quote the Counter-Memorial — “it will be extremely difficult for Senegal to perform its obligation to try Mr. Hissène Habré on its own through its own courts, if the trial is to take place in the proposed *ad hoc* international criminal tribunal”¹⁰⁷. So, once again, Senegal is refusing to fulfil its international obligations just because it is difficult, for reasons of domestic law. And this cannot be accepted.

31. In any event, the judgment of the ECOWAS Court does not constitute an obstacle to the execution, by Senegal, of its obligations. Senegal has still the possibility to extradite Hissène Habré to Belgium.

32. Mr. President, in summary, Senegal bears international responsibility for its failure to implement its international obligations under the Torture Convention and under other relevant rules of international law. Its declared willingness to respect its obligations cannot constitute an alternative to actually fulfilling these obligations. Nor can any “commencement d’exécution” preclude the existence of a violation of its obligations. As far as Senegal’s financial and legal difficulties are concerned, they do not constitute circumstances precluding the wrongfulness of Senegal’s omissions.

33. Mr. President, Members of the Court, thank you very much for your kind attention. And, Mr. President, may I ask you to now give the floor to the Agent of Belgium, Mr. Paul Rietjens?

The PRESIDENT: Thank you Mr. Müller. Je passe la parole à l’agent du Royaume de Belgique, M. Paul Rietjens. Vous avez la parole, Monsieur.

M. RIETJENS :

**9. LE CONTENU DE LA RESPONSABILITÉ INTERNATIONALE DU SÉNÉGAL :
LES DEMANDES DE LA BELGIQUE**

1. Monsieur le président, Mesdames et Messieurs de la Cour, les conseils de la Belgique viennent de démontrer que le Sénégal a engagé sa responsabilité internationale en violant la convention contre la torture et d’autres règles du droit international. La question qui reste encore

¹⁰⁷CMS, para. 93.

ouverte — et à laquelle je tâcherai de fournir une réponse dans cette dernière plaidoirie du premier tour de la Belgique — est la suivante : quelles sont les conséquences qui découlent de la responsabilité du Sénégal et qui justifient les demandes de la Belgique dans la présente instance ?

2. Dans son mémoire, la Belgique a expliqué quelles sont les obligations découlant de la responsabilité internationale du Sénégal¹⁰⁸. Dans son contre-mémoire, la Partie sénégalaise n'a pas jugé nécessaire d'y répondre. En effet, le Sénégal nie tout simplement avoir commis un fait internationalement illicite qui engagerait sa responsabilité internationale. Ceci est reflété dans ses conclusions. Le Sénégal demande ainsi à la Cour de dire et de juger que :

«le Sénégal n'a violé aucune disposition de la Convention de 1984 contre la torture, notamment celles qui lui prescrivent l'obligation d'«extrader ou de juger» (article 6, paragraphe 2, et article 7, paragraphe 1, de la Convention) ni, plus généralement, aucune règle [de] droit international coutumier»¹⁰⁹.

3. Je souhaiterais par ailleurs souligner, Monsieur le président, que les conclusions n^{os} 3 et 4 de la Partie sénégalaise ne constituent pas, à proprement parler, des «conclusions». De l'avis de la Belgique, et pour reprendre les termes de l'arrêt de votre Cour dans l'affaire des *Pêcheries*, elles «se présentent comme un ensemble de propositions qui, sous la forme de définitions, de principes ou de règles, tendent à justifier certaines prétentions et ne sont pas l'énoncé précis et direct d'une demande» (*Pêcheries (Royaume-Uni c. Norvège)*, arrêt, *C.I.J. Recueil 1951*, p. 126). Autrement dit, il ne s'agit que d'arguments dont la Cour est libre, dans les motifs de son futur arrêt, d'examiner le bien-fondé. De l'avis de la Belgique, ces arguments, ainsi que la conclusion que le Sénégal semble vouloir en tirer, sont erronés en fait et en droit.

4. Dans son mémoire, la Belgique a formulé deux sortes de conclusions. Elle demande à la Cour, d'une part, de constater les violations du droit international commises par le Sénégal et, d'autre part, de déclarer que le Sénégal doit mettre fin à ces violations en soumettant sans délai, c'est-à-dire immédiatement, le dossier relatif à Hissène Habré à ses autorités compétentes pour l'exercice de l'action pénale, ou en extradant celui-ci sans plus attendre vers la Belgique. Permettez-moi, Monsieur le président, de revenir sur chacune de ces conclusions tour à tour.

¹⁰⁸ MB, par. 5.19-5.27.

¹⁰⁹ CMS, p. 77 (n^o 2 des conclusions).

5. En premier lieu, la Belgique demande donc à la Cour, pour les raisons qui ont été exposées ce matin, de constater la violation, par le Sénégal, de ses obligations internationales. La Cour est tout à fait habilitée à déterminer la licéité des comportements du Sénégal et à en tirer les conclusions qui s'imposent. Elle a, par ailleurs, expressément reconnu, dans l'arrêt rendu dans l'affaire du *Détroit de Corfou*, qu'elle devait, «pour assurer l'intégrité du droit international dont elle est l'organe, constater la violation ... de la souveraineté de l'Albanie» (*Détroit de Corfou (Royaume-Uni c. Albanie)*, fond, arrêt, C.I.J. Recueil 1949, p. 35), c'est-à-dire une violation du droit international.

6. Tout récemment encore, la Cour a rappelé que ce genre de déclaration fait partie de sa fonction judiciaire¹¹⁰. En effet, pareil jugement, quand bien même il serait purement déclaratoire, vise «à faire reconnaître une situation de droit une fois pour toutes et avec effet obligatoire entre les Parties, en sorte que la situation juridique ainsi fixée ne puisse plus être mise en discussion, pour ce qui est des conséquences juridiques qui en découlent» (*Interprétation des arrêts n^{os} 7 et 8 (usine de Chorzów)*, arrêt n^o 11, 1927, C.P.J.I. série A n^o 13, p. 34). Pour cette raison, un futur arrêt de la Cour aura «des conséquences pratiques en ce sens qu'il [pourra] affecter les droits ou obligations juridiques existants des parties, dissipant ainsi toute incertitude dans leurs relations juridiques» (*Cameroun septentrional (Cameroun c. Royaume-Uni)*, exceptions préliminaires, arrêt, C.I.J. Recueil 1963, p. 34).

7. En outre, une déclaration de la Cour reconnaissant les violations par le Sénégal de ses obligations internationales n'aurait pas pour seul effet de dissiper toute incertitude concernant le contenu et les conditions de mise en œuvre, d'une part, de l'obligation *aut dedere aut judicare* découlant de la convention contre la torture et, d'autre part, des obligations découlant d'autres règles pertinentes du droit international. Comme la Belgique l'a indiqué dans son mémoire, une telle déclaration participerait également à la réparation due par le Sénégal à la Belgique en sa qualité d'Etat lésé¹¹¹. En effet, en tant qu'Etat responsable, le Sénégal a l'obligation de «réparer

¹¹⁰ *Application de l'accord intérimaire du 13 septembre 1995 (ex-République yougoslave de Macédoine c. Grèce)*, arrêt du 5 décembre 2011, par. 49 et *Immunités juridictionnelles de l'Etat (Allemagne c. Italie ; Grèce intervenant)*, arrêt du 3 février 2012, par. 134.

¹¹¹ MB, par. 5.27.

intégralement le préjudice causé par le fait internationalement illicite»¹¹². Sans porter atteinte aux droits des victimes de Hissène Habré d'obtenir réparation pour le préjudice causé par les violations prolongées et continues, par le Sénégal, de ses obligations, la Belgique considère qu'une déclaration par la Cour de l'illicéité des actes et des omissions du Sénégal constituerait une satisfaction appropriée, conformément à la jurisprudence pertinente¹¹³ et à l'article 37, paragraphe 2, des articles sur la responsabilité de l'Etat¹¹⁴.

8. De l'avis de la Belgique, constater l'illicéité des actes et, surtout, des omissions du Sénégal n'est cependant pas suffisant dans les circonstances présentes. Ceci est particulièrement vrai eu égard au fait que le Sénégal viole toujours ses obligations internationales et qu'il continuera à les violer tant qu'il n'aura pas pris les mesures qu'il convient. Or, selon l'article 30 a) des articles sur la responsabilité de l'Etat, le Sénégal est obligé de mettre fin immédiatement au fait illicite¹¹⁵. Ainsi, la Commission du droit international souligne dans son commentaire de l'article 30 que : «La cessation du comportement en violation d'une obligation internationale est la première condition à remplir pour éliminer les conséquences du comportement illicite.»¹¹⁶ Et la Commission d'ajouter :

«La cessation a pour fonction de mettre fin à une violation du droit international et de préserver la validité et l'efficacité de la règle primaire sous-jacente. L'obligation de cessation qui incombe à l'Etat responsable sert ainsi à protéger aussi bien l'intérêt de l'Etat ou des Etats lésés que l'intérêt de la communauté internationale dans son ensemble à préserver l'état de droit et à s'appuyer sur lui.»¹¹⁷

9. Dans son arrêt dans l'affaire du *Différend relatif à des droits de navigation et des droits connexes (Costa Rica c. Nicaragua)*, la Cour a, quant à elle, noté :

¹¹² Article 31, paragraphe 1, des articles sur la responsabilité de l'Etat pour fait internationalement illicite, *Annuaire de la CDI*, 2001, vol. II, deuxième partie, p. 97. Voir aussi Nations Unies, Assemblée générale, résolution 56/83, 12 décembre 2001, annexe.

¹¹³ *Détroit de Corfou (Royaume-Uni c. Albanie)*, fond, arrêt, C.I.J. Recueil 1949, p. 35. Voir aussi *LaGrand (Allemagne c. Etats-Unis d'Amérique)*, arrêt, C.I.J. Recueil 2001, p. 508, par. 116 ; *Frontière terrestre et maritime entre le Cameroun et le Nigéria (Cameroun c. Nigéria; Guinée équatoriale (intervenante))*, arrêt, C.I.J. Recueil 2002, p. 452, par. 319 ; *Application de la convention pour la prévention et la répression du crime de génocide (Bosnie-Herzégovine c. Yougoslavie)*, fond, arrêt, C.I.J. Recueil 2007, p. 234, par. 463 ; *Certaines questions concernant l'entraide judiciaire en matière pénale (Djibouti c. France)*, arrêt, C.I.J. Recueil 2008, p. 245, par. 204 ; *Usines de pâte à papier sur le fleuve Uruguay (Argentine c. Uruguay)*, arrêt du 20 avril 2010, par. 269 ; *Application de l'accord intérimaire du 13 septembre 1995 (ex-République yougoslave de Macédoine c. Grèce)*, arrêt du 5 décembre 2011, par. 169.

¹¹⁴ *Op. cit.* (note 9), p. 113.

¹¹⁵ *Op. cit.* (note 9), p. 94.

¹¹⁶ *Op. cit.* (note 9), p. 94, par. 4) du commentaire.

¹¹⁷ *Op. cit.* (note n° 9), p. 95, par. 5) du commentaire.

«[L]orsque la Cour a constaté que le comportement d'un Etat présente un caractère illicite, et dans le cas où ce comportement se poursuit encore à la date de l'arrêt, l'Etat en cause est tenu d'y mettre fin immédiatement. Cette obligation de cessation d'un comportement illicite découle tout autant du devoir général qu'à chaque Etat de se comporter conformément au droit international que de l'obligation spécifique qu'ont les Etats parties aux différends portés devant la Cour de se conformer aux arrêts de celle-ci, en vertu de l'article 59 de son Statut.» (*Différend relatif à des droits de navigation et des droits connexes (Costa Rica c. Nicaragua)*, arrêt, C.I.J. Recueil 2009, p. 267, par. 148.)

Dans l'arrêt rendu au mois de février dernier concernant l'affaire opposant l'Allemagne et l'Italie, la Cour a rappelé cette obligation, qui incombe à l'Etat responsable, de mettre fin aux violations du droit international¹¹⁸.

10. Aussi, puisque le Sénégal continue à violer ses obligations internationales, comme nous l'avons montré ce matin et dans notre mémoire, il faut assurément que celui-ci mette fin immédiatement à cet état de fait.

11. Certes, la Belgique connaît la jurisprudence de la Cour quant à la demande belge visant à ce que celle-ci ordonne au Sénégal, d'une part, de mettre fin à son fait internationalement illicite et, d'autre part, de s'acquitter de ses obligations internationales. En effet, la Belgique admet — et je cite ici votre arrêt dans l'affaire entre le Costa Rica et le Nicaragua — qu'«[i]l n'est pas nécessaire, et [qu']il n'est pas utile en règle générale, que la Cour rappelle l'existence de cette obligation dans le dispositif des arrêts qu'elle rend : du seul fait que la Cour constate l'existence d'une violation qui présente un caractère continu, il découle de plein droit l'obligation de la faire cesser, à la charge de l'Etat concerné» (*Différend relatif à des droits de navigation et des droits connexes (Costa Rica c. Nicaragua)*, arrêt, C.I.J. Recueil 2009, p. 267, par. 148). Cela étant, «[l]a Cour peut estimer opportun, dans des circonstances spéciales, de mentionner expressément ladite obligation dans le dispositif de son arrêt» (*ibid.*). C'est ce qu'elle a fait dans son arrêt du 3 février dernier dans l'affaire entre l'Allemagne et l'Italie¹¹⁹.

12. La Belgique est d'avis que de telles circonstances spéciales existent dans la présente affaire, et que la Cour devrait dire explicitement, dans le dispositif de son arrêt, que le Sénégal est tenu de prendre, sans aucun délai supplémentaire, l'une des mesures demandées par la Belgique.

¹¹⁸ *Immunités juridictionnelles de l'Etat (Allemagne c. Italie ; Grèce (intervenant))*, arrêt du 3 février 2012, par. 137.

¹¹⁹ *Immunités juridictionnelles de l'Etat (Allemagne c. Italie ; Grèce (intervenant))*, arrêt du 3 février 2012, par. 139 (4).

S'il est vrai que l'on ne peut guère ignorer les assurances et garanties données par le Sénégal à cette Cour, à l'Union africaine ou au Comité contre la torture, qu'il s'acquitterait de ses obligations internationales, il faut cependant constater que ces assurances et garanties n'ont, hélas, jusqu'à présent, débouché sur rien de concret. Au contraire, les autorités sénégalaises ont, à de nombreuses reprises, remis ces engagements en question, comme l'a montré hier le coagent, M. Dive, du Gouvernement belge. Ceci est inacceptable et fait planer des doutes sérieux sur la volonté et les intentions du Sénégal de s'acquitter un jour de ses obligations. A cet égard, la présente affaire se distingue de celle du *Différend relatif à des droits de navigation et des droits connexes*¹²⁰ entre le Costa Rica et le Nicaragua, ou de la décision prise récemment dans l'affaire relative à l'*Application de l'accord intérimaire du 13 septembre 1995*¹²¹.

13. Dès lors, la Belgique regrette de devoir souligner que la seule constatation par la Cour de l'illicéité de l'action du Sénégal ne pourrait suffire à réparer le préjudice subi. La Cour devrait donc en outre prendre des mesures appropriées en vue d'assurer que le Sénégal respectera effectivement ses obligations internationales. Pour ce faire, la Belgique demande à la Cour d'ordonner au Sénégal soit de soumettre, sans délai supplémentaire, c'est-à-dire immédiatement, le dossier relatif à Hissène Habré à ses autorités compétentes pour l'exercice de l'action pénale, soit d'extrader Hissène Habré sans plus attendre vers la Belgique. La Belgique est fondée à le demander, la communauté internationale y a droit, les victimes l'attendent avec impatience !

14. Avec cette présentation, Monsieur le président, Mesdames et Messieurs de la Cour, s'achève le premier tour de plaidoiries de la Belgique. Je vous remercie pour votre bienveillante attention.

Le PRESIDENT : Merci, Monsieur l'agent. La Cour se réunira prochainement, le jeudi 15 mars à 10 heures pour entendre la République du Sénégal en son premier tour de plaidoiries. Cette audience est levée.

L'audience est levée à 12 h 35.

¹²⁰ C.I.J. Recueil 2009, p. 267, par. 150.

¹²¹ Arrêt du 5 décembre 2011, par. 168.