

OPINION INDIVIDUELLE DE M. LE JUGE ABRAHAM

*Compétence de la Cour pour connaître de la partie de la demande belge relative à des obligations relevant du droit international coutumier — Existence d'un différend à ce propos au jour du prononcé de l'arrêt de la Cour — Absence de toute règle de droit international coutumier obligeant le Sénégal à poursuivre M. Hissène Habré devant ses tribunaux à raison des crimes de guerre, crimes contre l'humanité ou crime de génocide — Demande de la Belgique sur cet aspect non fondée.*

1. Dans le présent arrêt, la Cour statue au fond sur une partie seulement des conclusions de la Belgique: celle qui est relative à la violation par le Sénégal de ses obligations au titre des articles 6, paragraphe 2, et 7, paragraphe 1, de la convention des Nations Unies contre la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants du 10 décembre 1984 (ci-après la «convention»). Après avoir retenu sa compétence pour connaître de cette partie de la requête (point 1 du dispositif) et déclaré la requête recevable à cet égard (point 3 du dispositif), la Cour déclare que le Sénégal a manqué à ses obligations conventionnelles (points 4 et 5 du dispositif) et en tire les conséquences, à savoir que le Sénégal doit soumettre sans délai le cas de M. Hissène Habré à ses autorités compétentes pour l'exercice de l'action pénale, à moins qu'il ne l'extrade (point 6 du dispositif).

2. J'ai voté en faveur de tous ces points du dispositif. J'approuve non seulement les conclusions auxquelles la Cour est parvenue sur ces différentes questions, mais aussi l'essentiel du raisonnement suivi pour y parvenir, même si je pense que la motivation de l'arrêt aurait gagné, sur plusieurs des aspects traités, à être moins elliptique.

3. Mais la Belgique ne se bornait pas à reprocher au Sénégal de méconnaître ses obligations conventionnelles. La demanderesse soutenait aussi que le Sénégal était tenu de poursuivre M. Hissène Habré devant ses juridictions — sauf s'il l'extradait — à raison de faits susceptibles d'être qualifiés de crimes de guerre, de crimes contre l'humanité ou de génocide, et n'entrant pas dans le champ d'application *ratione materiae* de la convention contre la torture. Au soutien de cette prétention, la Belgique invoquait le droit international coutumier, qui, à l'en croire, imposait au Sénégal une telle obligation de «poursuivre ou extradier» toute personne soupçonnée d'avoir commis des faits entrant dans les catégories ainsi définies.

4. La Cour a décliné sa compétence pour connaître de cette partie de la requête de la Belgique, alors même que la demanderesse invoquait, pour fonder la compétence de la Cour, non seulement l'article 30 de la convention — qui à l'évidence ne pouvait constituer une base de compétence

valide que pour celles des conclusions qui étaient relatives à la violation alléguée des obligations conventionnelles — mais aussi les déclarations facultatives faites par les deux Parties en application de l'article 36, paragraphe 2, du Statut de la Cour, lesquelles ont une portée générale. En conséquence, l'arrêt ne se prononce pas au fond sur les prétentions de la Belgique relatives au manquement supposé du Sénégal à des obligations que lui imposerait le droit international coutumier.

5. C'est sur ce point que j'ai dû, à regret, me dissocier de la majorité de mes collègues.

J'estime en effet que la Cour aurait dû retenir sa compétence pour connaître des conclusions de la demanderesse relatives au droit international coutumier (I). Mais je ne pense pas pour autant que la Cour aurait dû accueillir au fond ces conclusions : à mon avis, elle aurait dû les rejeter comme mal fondées (II).

I. LA COUR AURAIT DÛ RETENIR SA COMPÉTENCE  
POUR CONNAÎTRE DES CONCLUSIONS DE LA DEMANDERESSE FONDÉES  
SUR LE DROIT INTERNATIONAL COUTUMIER

6. Dans le point 2 du dispositif, la Cour

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

Je ne peux pas adhérer à cette affirmation pour les motifs suivants.

7. La raison pour laquelle la Cour décline ainsi sa compétence est énoncée au paragraphe 55 de l'arrêt : «*Au moment du dépôt de la requête, le différend qui opposait les Parties n'était pas relatif à des manquements à des obligations relevant du droit international coutumier*», est-il écrit. La conséquence qu'en tire la Cour est qu'elle n'est pas compétente pour statuer sur la demande énoncée par la Belgique au point 1 *b*) de ses conclusions finales (citées au paragraphe 14 de l'arrêt), en tant que cette demande vise les obligations que le droit international coutumier imposerait au Sénégal en ce qui concerne les poursuites pénales que celui-ci devrait engager contre M. Habré, à défaut de l'extrader. En effet, dès lors que les obligations que le Sénégal est ici accusé d'avoir méconnues ne découlent pas de la convention mais du droit international coutumier, la Cour ne pourrait être compétente pour en connaître que sur la base des déclarations facultatives faites par les Parties en vertu du paragraphe 2 de l'article 36 du Statut. Or, cette disposition confère à la Cour compétence pour connaître des «*différends d'ordre juridique*» survenus entre les Etats ayant reconnu sa juridiction comme obligatoire. En conséquence, l'absence de différend sur une question déterminée entraîne l'incompétence de la Cour pour connaître de cette question, et tel est le cas, du point de vue de la Cour, en la présente espèce.

8. Je ne conteste pas le bien-fondé de plusieurs des éléments de ce raisonnement.

En premier lieu, il est clair que «l'existence d'un différend est une condition énoncée dans les deux bases de compétence que la Belgique a invoquées», comme le dit le paragraphe 45. De ces deux bases, une seule est pertinente pour la question qui nous occupe ici (l'autre étant l'article 30 de la convention contre la torture, qui est manifestement inapplicable — et la Belgique n'a pas prétendu le contraire — à la partie des conclusions de la demanderesse qui est relative à la prétendue violation par le Sénégal du droit international coutumier).

9. En deuxième lieu, si aucun différend n'oppose les parties qui se présentent devant la Cour (sur tout ou partie des questions qui font l'objet de la requête), la Cour n'est pas compétente pour connaître de l'affaire — ou de la partie de l'affaire sur laquelle il n'existe aucun différend. A vrai dire, on pourrait tout aussi bien soutenir qu'une demande portant sur une question à propos de laquelle il n'existe, et n'existait déjà à la date d'introduction de la requête, aucun différend se heurte à un motif d'irrecevabilité plutôt qu'elle ne correspond à un cas d'incompétence. Mais la jurisprudence est clairement, et de très longue date, fixée dans le sens de l'incompétence — ce qui d'ailleurs ne change pas grand-chose en pratique — et il n'eût pas été opportun que la Cour s'en écartât.

10. Enfin, je peux aussi me rallier à l'affirmation selon laquelle il n'existait pas entre les Parties, à la date de l'introduction de la requête par la Belgique — soit le 19 février 2009 —, de différend apparu entre les Parties au sujet du prétendu non-respect par le Sénégal de règles de droit international coutumier qui l'obligeraient à engager des poursuites contre M. Habré à défaut de l'extrader. Le paragraphe 54 de l'arrêt décrit de façon assez détaillée les échanges diplomatiques qui ont précédé l'introduction de la requête. Il en résulte qu'à aucun moment, au cours de ces échanges préalables, la Belgique n'avait reproché au Sénégal de violer le droit international coutumier. Elle s'était bornée à faire valoir l'obligation résultant de la convention contre la torture, et tout particulièrement de son article 7, paragraphe 1, de poursuivre, devant les tribunaux de l'Etat sur le territoire duquel elle se trouve, toute personne contre laquelle il existe des raisons de penser qu'elle a pu commettre des actes de torture, ou s'en rendre complice, à moins qu'elle ne soit extradée vers un autre Etat compétent pour la juger pour les mêmes actes.

11. Ma divergence avec l'arrêt porte sur le fait que la Cour s'en tient strictement à la situation qui existait «au moment du dépôt de la requête» et refuse de prendre en compte la situation présente, telle qu'elle résulte des échanges entre les Parties au cours de la procédure judiciaire.

12. Or, il est tout à fait certain que, à la date du présent arrêt, il existe bel et bien un différend qui s'est manifesté entre les Parties en ce qui concerne l'application du droit international coutumier au cas d'espèce. La Belgique a soutenu que le Sénégal a méconnu l'obligation que lui impose le droit international coutumier de poursuivre M. Habré devant ses tribunaux, non seulement pour les actes de torture, mais aussi pour les

« crimes de guerre, crimes contre l'humanité et crime de génocide qui lui sont imputés » (conclusions finales, 1 *b*). Le Sénégal, quant à lui, sans nier formellement l'existence d'une telle obligation, a soutenu que son comportement jusqu'à présent ne traduit nulle violation de ladite obligation de sa part, essentiellement pour les mêmes raisons que celles qu'il a avancées pour affirmer qu'il ne violait pas ses obligations conventionnelles : il a pris d'ores et déjà diverses mesures en vue du procès, et n'a pas disposé jusqu'à ce jour des moyens qui lui eussent été nécessaires pour en faire davantage.

Il n'est donc pas douteux qu'il existe aujourd'hui un différend entre les Parties relativement à la mise en œuvre du droit international coutumier, tout autant, et pour les mêmes raisons, qu'il existe un différend entre elles concernant le respect par le Sénégal de ses obligations conventionnelles. La différence entre les deux volets de l'affaire réside en ceci que le différend relatif au droit conventionnel s'était manifesté, par les échanges entre les Parties, avant même l'introduction de la requête, tandis que le différend relatif au droit coutumier ne s'est manifesté que par leurs échanges devant la Cour.

13. Il découle de ce qui précède que la question décisive est celle de savoir à quelle date il convient de se placer pour apprécier l'existence d'un différend entre les Parties.

14. En règle générale, les conditions qui commandent la compétence de la Cour doivent être remplies à la date d'introduction de la requête. Toutefois, depuis fort longtemps, la Cour a fait preuve d'une raisonnable souplesse, en acceptant qu'une condition qui faisait initialement défaut puisse être remplie en cours d'instance, et qu'il y avait donc lieu pour la Cour, faute que toutes les conditions de sa compétence aient été remplies dès l'engagement de la procédure, de rechercher si elles le sont à la date de sa décision. Cette jurisprudence, inaugurée dans la fameuse affaire des *Concessions Mavrommatis en Palestine*, a été confirmée et même élargie par la motivation de principe retenue dans l'arrêt sur les exceptions préliminaires en l'affaire *Croatie c. Serbie*, dans lequel la Cour s'est exprimée ainsi :

« ce qui importe, c'est que, au plus tard à la date à laquelle la Cour statue sur sa compétence, le demandeur soit en droit, s'il le souhaite, d'introduire une nouvelle instance dans le cadre de laquelle la condition qui faisait initialement défaut serait remplie. En pareil cas, cela ne servirait pas l'intérêt d'une bonne administration de la justice d'obliger le demandeur à recommencer la procédure — ou à en commencer une nouvelle — et il est préférable, sauf circonstances spéciales, de constater que la condition est désormais remplie. » (*Application de la convention pour la prévention et la répression du crime de génocide (Croatie c. Serbie)*, exceptions préliminaires, arrêt, C.I.J. Recueil 2008, p. 441, par. 85.)

15. Il est vrai que, plus récemment, dans son arrêt rendu en l'affaire *Géorgie c. Fédération de Russie*, la Cour s'est placée à la date d'introduc-

tion de la requête pour rechercher si la condition relative à l'existence d'un différend était remplie. Mais dans cette affaire elle a conclu que la condition était bel et bien remplie à la date en cause (*Application de la convention internationale sur l'élimination de toutes les formes de discrimination raciale (Géorgie c. Fédération de Russie), exceptions préliminaires, arrêt, C.I.J. Recueil 2011 (I)*, p. 120, par. 113).

16. La Cour n'a donc pas eu besoin, au cas particulier, de trancher la question de savoir quelle solution elle aurait dû adopter si le différend, inexistant à la date d'introduction de la requête, avait été clairement constitué à la date de son arrêt. Le précédent *Géorgie c. Russie* ne représente donc pas, à mes yeux, un revirement par rapport à la jurisprudence antérieure.

D'ailleurs, fort prudemment, la Cour indiquait dans sa motivation générale, avant de passer à l'examen concret des échanges entre la Géorgie et la Russie, que, «*[e]n principe, le différend doit exister au moment où la requête est soumise à la Cour*» (*ibid.*, p. 85, par. 30, les italiques sont de moi).

17. Il est vrai aussi que dans la même affaire, pour apprécier la réalisation de la condition relative à la tentative de règlement négocié, la Cour s'est placée à la date de sa saisine (*ibid.*, p. 128, par. 141). Mais c'était, en réalité, sans incidence sur la solution puisque, de l'avis de la majorité de la Cour — qui n'était pas le mien —, la Géorgie n'avait jamais tenté d'engager des négociations avec la Russie en vue de régler leur différend relatif à l'application de la convention pour l'élimination de toutes les formes de discrimination raciale, et cette appréciation eût été sans nul doute la même pour la période antérieure et pour la période postérieure à la saisine de la Cour.

18. Dans le présent arrêt, la Cour franchit donc un pas supplémentaire, et particulièrement net, dans l'approche formaliste de la condition tenant à l'existence d'un différend: c'est la première fois dans toute sa jurisprudence qu'elle refuse de connaître d'une partie d'une affaire en se fondant sur l'absence de différend entre les Parties, et alors que, de façon patente, le différend existe à la date de la décision de la Cour et a été exprimé dans le prétoire. On se demande, en outre, quelle est encore la portée de la position de principe énoncée par la Cour dans l'arrêt relatif aux exceptions préliminaires en l'affaire *Croatie c. Serbie*. Je regrette de constater que la succession des arrêts récents ne donne pas une grande impression de cohérence.

19. J'ajoute un élément supplémentaire qui distingue la présente affaire du précédent *Géorgie c. Russie* et rend plus surprenante encore la solution extrêmement formaliste adoptée ici par la Cour. Alors que la Russie avait explicitement invoqué, comme fin de non-recevoir, l'absence de différend entre les Parties cristallisé à la date de l'introduction de la requête, le Sénégal n'a rien fait de tel en l'espèce. Il a certes prétendu qu'il n'existait entre les Parties aucun différend justiciable de la Cour, mais pas du tout pour les raisons que la Cour a retenues au soutien du point 2 du dispositif. L'argument du Sénégal, en substance, était qu'il n'existait aucun diffé-

rend entre lui et la Belgique, sur aucun des volets des conclusions de la demanderesse — pas plus celui ayant trait aux obligations conventionnelles que celui fondé sur le droit coutumier —, pour la raison (commune à l'ensemble de l'affaire) que les Parties n'étaient pas en désaccord sur l'existence et la portée des obligations invoquées et que le défendeur faisait tout son possible pour exécuter lesdites obligations. Cet argument est sans valeur, comme la Cour l'a constaté en ce qui concerne la partie des conclusions ayant trait au droit conventionnel; il aurait dû être écarté de même pour la partie ayant trait au droit coutumier. C'est donc d'office que la Cour a soulevé le motif tiré de ce que le différend relatif au respect des obligations coutumières n'existait pas à la date de l'introduction de la requête, faute pour la Belgique d'avoir abordé cette question dans ses échanges diplomatiques préalables avec le Sénégal.

20. Je n'estime pas devoir examiner ici la question procédurale de savoir si la Cour pouvait soulever *ex officio* un tel motif — sans même l'avoir communiqué préalablement à la Belgique. Pour les raisons exposées plus haut, je pense que la Cour aurait dû simplement constater l'existence d'un différend entre les Parties, sur le respect du droit international coutumier, à la date de son arrêt.

\* \* \*

## II. LA COUR AURAIT DÛ REJETER COMME MAL FONDÉES LES CONCLUSIONS DE LA DEMANDERESSE RELATIVES À LA PRÉTENDUE VIOLATION D'OBLIGATIONS DE DROIT INTERNATIONAL COUTUMIER

21. Malgré mon désaccord avec l'arrêt sur la question de compétence que je viens d'exposer, je ne suis pas d'avis que la Cour aurait dû accueillir les prétentions de la Belgique fondées sur le droit coutumier. Je pense, en effet, qu'il n'existe nulle règle de droit international coutumier faisant obligation au Sénégal de poursuivre M. Habré devant ses tribunaux, ni à raison des actes de torture, ou de complicité de torture, qui lui sont imputés — à cet égard, il existe bien une obligation, mais elle est purement conventionnelle —, ni à raison des crimes de guerre, crimes contre l'humanité ou crime de génocide n'entrant pas dans le champ *ratione materiae* de la convention contre la torture — à cet égard il n'existe, en l'état actuel, aucune obligation juridique internationale.

22. Il est vrai que ni dans la procédure écrite, ni dans ses plaidoiries, le Sénégal n'a contesté l'existence d'une obligation que mettrait à sa charge le droit international coutumier de poursuivre M. Habré pour des faits criminels appartenant aux catégories susmentionnées.

Mais il est évident que, si la Cour avait retenu sa compétence pour connaître aussi de cette partie de l'affaire — comme je crois qu'elle aurait dû le faire —, elle se serait trouvée dans l'obligation de se prononcer d'of-

fice sur l'existence des règles de droit coutumier dont la violation était invoquée par la Belgique. S'agissant de règles qui, si elles existaient, auraient une portée universelle, il tombe sous le sens qu'il ne suffit pas que les deux parties présentes devant la Cour soient d'accord sur leur existence et, le cas échéant, sur leur portée pour que la Cour enregistre cet accord et fasse application des prétendues règles en cause. C'est toujours à la Cour de dire ce qu'est le droit et de le faire, au besoin, d'office — même s'il est assez rare, en fait, qu'elle se trouve placée en pareille situation.

23. Dans notre affaire, la Cour avait été mise dans des conditions propices à l'exercice de cette fonction par l'une des questions, d'ailleurs exceptionnellement nombreuses, posées par les juges aux Parties au terme du premier tour des audiences.

24. Il s'agit de la question posée par mon estimé collègue le juge Greenwood, qui a demandé à la Belgique, en substance, de démontrer: i) qu'il existe une pratique des Etats dans le sens d'une compétence des juridictions nationales pour connaître de crimes de guerre et de crimes contre l'humanité lorsque le crime allégué a eu lieu hors des frontières de l'Etat considéré et que ni son auteur présumé ni ses victimes ne sont des ressortissants de cet Etat; ii) que les Etats s'estiment tenus, en pareils cas, de poursuivre l'auteur présumé du crime devant leurs propres tribunaux ou de l'extrader.

25. Les réponses fournies par la Belgique, d'abord lors du second tour de plaidoiries puis dans un document écrit, sont loin d'établir l'existence d'une pratique générale et d'une *opinio juris* de nature à donner naissance à une obligation coutumière, à la charge d'un pays tel que le Sénégal, de poursuivre devant ses tribunaux, à moins qu'il ne l'extrade, un ancien dirigeant étranger pour des crimes tels que ceux dont M. Hissène Habré est accusé.

26. Qu'il me soit d'abord permis de préciser l'objet de la question qui se posait à la Cour dans la présente affaire, en la distinguant de celles que la Cour, en tout état de cause, n'était pas appelée à trancher.

27. Il ne s'agissait pas de savoir si la prohibition des actes de torture et des autres «crimes internationaux» (formule que j'emploie par commodité bien que je doute de sa pertinence juridique), affirmée par la convention contre la torture et divers autres traités multilatéraux, possède un caractère coutumier, et s'impose donc même en dehors de tout engagement conventionnel. La réponse est certainement affirmative, mais ce n'est pas la question qui était directement posée par la demande de la Belgique en l'espèce: il n'a jamais été reproché au Sénégal d'avoir commis, encouragé ou facilité de tels crimes. A propos de l'interdiction de la torture, l'arrêt affirme (par. 99) qu'elle relève du droit coutumier et qu'elle a même acquis le caractère d'une norme de *jus cogens*, mais c'est à l'évidence un simple *obiter dictum*, dont la Cour aurait pu se passer sans priver son raisonnement d'aucun élément indispensable.

28. Il ne s'agissait pas non plus de savoir si le droit coutumier oblige un Etat à poursuivre les personnes soupçonnées d'avoir commis des crimes de la nature de ceux qui sont ici allégués lorsque ces personnes ont la nationa-

lité de l'Etat en cause ou lorsque ces crimes ont été commis sur le territoire de cet Etat. M. Hissène Habré n'est pas sénégalais, et les crimes dont il est soupçonné n'ont pas été commis au Sénégal. La question de l'existence en droit coutumier d'une obligation faite aux Etats d'exercer une compétence « territoriale » ou une compétence « personnelle active » aux fins de la répression des « crimes internationaux » n'était donc pas posée en l'espèce.

29. Pas davantage ne s'agissait-il de déterminer s'il existe une obligation coutumière pour un Etat de conférer à ses juridictions une « compétence personnelle passive », c'est-à-dire un titre de compétence pour juger les auteurs présumés de « crimes internationaux » lorsque la victime a la nationalité de l'Etat en cause. La réponse est très probablement négative : même la convention contre la torture n'oblige pas les Etats parties à se doter d'une telle compétence, puisque l'article 5, paragraphe 1 *c*), ne prévoit son établissement que quand l'Etat partie « le juge approprié ». Mais, de toute façon, la question n'a pas été posée en l'espèce.

30. Enfin, et ce point mérite particulièrement d'être souligné, la présente affaire ne mettait pas la Cour dans la position d'avoir à décider — en tout cas pas directement — si le droit international coutumier permet à un Etat de doter ses tribunaux d'une compétence universelle pour connaître de crimes de guerre, de crimes contre l'humanité ou du crime de génocide. En ce sens, elle se distingue du précédent *RDC c. Belgique*, dans lequel cette question avait été soulevée par la demanderesse avant d'être abandonnée (affaire relative au *Mandat d'arrêt du 11 avril 2000 (République démocratique du Congo c. Belgique)*, arrêt, *C.I.J. Recueil 2002*, p. 3). En effet, la Belgique ne reproche pas au Sénégal d'exercer une compétence pénale universelle, mais tout au contraire de ne pas l'exercer, alors que, selon la demanderesse, il y serait tenu par le droit international. En conséquence, la question controversée de la licéité de la compétence universelle en droit international (voir sur ce point, notamment, l'opinion individuelle du président Guillaume jointe à l'arrêt en l'affaire du *Mandat d'arrêt du 11 avril 2000 (République démocratique du Congo c. Belgique)*, arrêt, *C.I.J. Recueil 2002*, p. 35) n'était pas directement posée par la présente affaire. C'est seulement si la Cour avait conclu que le droit international obligeait les Etats à établir leur compétence pénale universelle pour les catégories de crimes en question qu'elle aurait, *a fortiori*, statué dans le sens de la licéité d'une telle compétence. En revanche, si la Cour avait — examinant la question au fond — conclu qu'aucune règle de droit coutumier n'oblige les Etats à se doter d'une compétence pénale universelle, une telle conclusion eût laissé entière la question (distincte) de la licéité de la compétence universelle.

31. La question à laquelle la Cour n'aurait pas pu éviter de répondre directement, eût-elle retenu sa compétence comme à mon avis elle aurait dû le faire, est donc la suivante : existe-t-il suffisamment d'éléments, tirés de la pratique étatique et de l'*opinio juris*, permettant d'établir qu'il existe à l'heure actuelle une obligation coutumière pour les Etats de poursuivre devant leurs juridictions internes les personnes soupçonnées de crimes de guerre ou de crimes contre l'humanité (ce qui suppose qu'ils aient doté leurs tribunaux de la compétence nécessaire à cette fin) lorsqu'il n'existe



aucun lien de rattachement entre le crime allégué et l'Etat du for, c'est-à-dire lorsque le crime a été commis hors du territoire de cet Etat et que ni l'auteur supposé ni les victimes ne sont des ressortissants de cet Etat?

32. A cette question, la réponse est à mes yeux clairement et indiscutablement négative, que le suspect se trouve ou non sur le territoire de l'Etat considéré.

33. La Belgique, en réponse à la question émanant de la Cour, a certes essayé de démontrer l'existence d'une telle obligation. Mais elle est très loin d'y être parvenue.

34. Elle a, dans son document écrit produit en réponse à la question susmentionnée, fourni une liste d'Etats ayant introduit dans leur législation des dispositions conférant à leurs tribunaux une «compétence universelle» pour connaître de crimes de guerre commis dans le cadre d'un conflit non international, ce qui est le cas de ceux dont M. Hissène Habré est accusé, et de crimes contre l'humanité (ou de certains de ces crimes). Elle en a dénombré cinquante et un. Parmi ces Etats, certains subordonnent l'exercice de cette compétence à la présence du suspect sur le territoire, d'autres non, mais la liste fournie ne fait pas la distinction entre les uns et les autres.

35. Quoi qu'il en soit, les données ainsi fournies sont très insuffisantes pour établir l'existence d'une obligation coutumière de poursuivre les auteurs des crimes sur la base d'une compétence universelle, même limitée au cas où le suspect est présent sur le territoire de l'Etat considéré.

Et cela pour trois raisons.

36. En premier lieu, les Etats considérés ne représentent qu'une minorité dans la société internationale, ce qui est en tout état de cause insuffisant pour établir l'existence d'une règle coutumière universelle.

37. En deuxième lieu, certains de ces Etats peuvent avoir adopté de telles législations sur la base d'une certaine interprétation de leurs obligations conventionnelles, par exemple celles résultant des conventions relatives au droit international humanitaire en ce qui concerne les crimes de guerre. Outre que cette interprétation n'est pas universellement partagée, puisque les autres Etats parties aux dites conventions n'en ont pas fait de même, une telle approche ne démontre pas l'existence d'une *opinio juris*, c'est-à-dire de la conviction qu'il existe une obligation d'établir une «compétence universelle» en dehors de tout engagement conventionnel.

38. En troisième lieu et enfin, certains Etats parmi les cinquante et un — et sans doute un grand nombre — ont pu élargir la compétence de leurs juridictions pour les crimes considérés sur la base d'un choix purement unilatéral et d'une décision souveraine, sans avoir en rien la croyance qu'ils y étaient tenus par une obligation internationale quelconque, pas plus conventionnelle que coutumière — mais seulement en étant convaincus que le droit international le leur permettait. Là encore, l'«*opinio juris*» fait défaut.

39. Je prends l'exemple de la France, qui figure dans la «Liste des 51», et que je connais assez bien. Dans le domaine qui nous intéresse, ce pays n'a conféré à ses juridictions de compétence «universelle», c'est-à-dire sans lien de rattachement avec le lieu de commission du crime ni la natio-

nalité de l'auteur et de la victime, que dans trois cas : 1) pour les actes de torture ; 2) pour les crimes entrant dans le champ de compétence du Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie (TPIY) et du Tribunal pénal international pour le Rwanda (TPIR) ; 3) pour les crimes relevant de la compétence de la Cour pénale internationale (CPI) si l'auteur présumé réside habituellement en France. Dans le premier cas, la France a agi selon ses obligations conventionnelles découlant de sa qualité de partie à la convention contre la torture. Dans les deux autres, elle a adopté ces dispositions par un choix souverain, sans penser pour elle-même — ni affirmer pour les autres — que les Etats étaient tenus de faire ainsi.

Sa présence sur la liste dressée par la Belgique, sans être erronée, ne milite donc pas pour la reconnaissance d'une obligation coutumière internationale — et l'on pourrait en dire de même, sans nul doute, pour bien d'autres Etats.

40. La Belgique elle-même, à l'heure actuelle, ne prétend plus exercer, de façon générale, une compétence universelle à l'égard des « crimes internationaux ». Depuis que, par la loi du 5 août 2003, elle a profondément modifié les dispositions de son code de procédure pénale relatives à la compétence de ses tribunaux, la Belgique ne confère plus à ceux-ci une compétence universelle en matière de crimes de guerre et de crimes contre l'humanité, en dehors des cas où elle serait tenue de le faire par une obligation juridique internationale ; elle exige, en principe, un lien de rattachement territorial ou personnel entre le crime allégué et elle-même, lien qui doit normalement exister à la date du crime, ou, à tout le moins, que le suspect ait sa résidence principale sur le territoire du royaume. Si les juridictions belges continuent à instruire les plaintes contre M. Hissène Habré à raison des faits autres que ceux qui sont susceptibles d'être qualifiés d'actes de torture, c'est parce que ces plaintes ont été formées à une époque où la législation belge comportait la compétence universelle, et en raison des dispositions transitoires de la loi du 5 août 2003 qui, tout en supprimant presque entièrement pour l'avenir la compétence universelle, a prévu que certaines des procédures en cours, engagées sur la base de la législation antérieure, ne seraient pas atteintes par cette suppression.

\* \* \*

41. En conclusion, je suis convaincu que les demandes présentées à la Cour par la Belgique sur la base du droit international coutumier étaient, en tout état de cause, vouées à l'échec.

La Belgique n'a donc pas été privée, par le refus de la Cour d'admettre sa compétence à cet égard, d'un succès qu'elle n'était de toute façon pas en mesure de remporter.

(*Signé*) Ronny ABRAHAM.