

OPINION INDIVIDUELLE DE M. LE JUGE SKOTNIKOV

[Traduction]

1. Je souscris aux conclusions de la Cour énoncées dans le dispositif. Cependant, si je suis d'accord avec sa décision de juger recevables les demandes de la Belgique fondées sur l'article 6, paragraphe 2, et l'article 7, paragraphe 1, de la convention contre la torture (paragraphe 3 du dispositif), je me permets d'avancer respectueusement que la Cour s'est fourvoyée quant aux motifs de cette conclusion.

2. Pour déclarer recevables les demandes de la Belgique relatives au comportement du Sénégal, la Cour aurait pu se borner à faire observer que la Belgique avait engagé une procédure pénale à l'encontre de M. Habré, conformément à sa législation en vigueur, qu'elle avait demandé l'extradition de M. Habré du Sénégal vers la Belgique et qu'elle avait ouvert des négociations diplomatiques avec le Sénégal sur la question des poursuites à engager à l'encontre de M. Habré au Sénégal ou de son extradition vers la Belgique.

3. La Cour a toutefois choisi une autre voie qui l'a amenée à conclure que tout Etat partie à la convention contre la torture a qualité pour invoquer devant elle la responsabilité de tout autre Etat partie «dans le but de faire constater le manquement allégué de celui-ci à des obligations *erga omnes partes*, telles que celles qui lui incombent en application de l'article 6, paragraphe 2, et de l'article 7, paragraphe 1, et de mettre fin à un tel manquement» (arrêt, par. 69). La Cour est donc d'avis que la Belgique est en droit d'invoquer la responsabilité du Sénégal devant elle sans avoir nécessairement un intérêt particulier à ce que le Sénégal se conforme aux dispositions de la convention.

4. En suivant cette voie, la Cour évite de devoir traiter au fond la question de savoir si la Belgique a établi sa compétence à l'égard de M. Habré conformément à l'article 5, paragraphe 1, de la convention, en dépit du fait qu'aucune des victimes alléguées ayant porté plainte contre M. Habré n'était de nationalité belge au moment de la commission des infractions alléguées. Cette question, qui est directement liée à celle de la recevabilité de la demande d'extradition de M. Habré, est certes d'autant moins facile à trancher que la Belgique, après avoir fait cette demande, a abrogé une partie de sa législation qui autorisait l'exercice de la compétence universelle indépendamment de la nationalité des victimes présumées. La présente affaire est un vestige de la brève période durant laquelle cette législation était en vigueur.

5. Pendant la procédure orale, la Belgique a confirmé qu'elle agissait en tant qu'Etat lésé. Elle a d'ailleurs engagé la présente procédure précisément parce qu'elle avait exercé sa compétence à l'égard de M. Habré et

avait demandé au Sénégal de l'extrader vers le territoire belge. Comme la requête le fait clairement apparaître, la Belgique craignait que le «renvoi» de l'affaire devant l'Union africaine ne réduise les possibilités d'extradition de M. Habré vers la Belgique en vertu des dispositions de la convention contre la torture. Il est clair que la Belgique n'a pas saisi la Cour simplement en sa qualité d'Etat partie à la convention.

6. A titre subsidiaire, cependant, la Belgique, en réponse à une question posée par l'un des juges, a invoqué le *locus standi* en tant que partie autre qu'un Etat lésé. Il semble qu'il s'agissait là d'une précaution au cas où la Cour conclurait, par exemple, que la Belgique ne pouvait se prétendre compétente pour poursuivre M. Habré parce qu'elle avait abrogé la loi qui l'autorisait à exercer cette compétence lorsque les victimes alléguées n'avaient pas la nationalité belge au moment de la commission des infractions alléguées.

7. Quoi qu'il en soit, dans ses conclusions finales, la Belgique se présente manifestement comme un Etat lésé, autrement dit comme une partie ayant un intérêt particulier à ce que le Sénégal se conforme aux dispositions de la convention. Elle a expressément demandé à la Cour de dire et juger, entre autres, que le Sénégal était tenu de mettre fin à ces faits internationalement illicites :

- a) en soumettant sans délai l'affaire *Hissène Habré* à ses autorités compétentes pour l'exercice de l'action pénale; ou,
- b) à défaut, en extradant Hissène Habré vers la *Belgique*» (les italiques sont de moi).

8. A la lumière de ce qui précède, il est surprenant que la Cour ait décidé de ne pas se prononcer sur la question de savoir si la Belgique a un intérêt particulier à ce que le Sénégal se conforme aux dispositions pertinentes de la convention dans le cas de M. Habré (voir arrêt, par. 70). Il en résulte inévitablement que la question de la recevabilité de la demande d'extradition de la Belgique demeure non résolue.

9. En vertu de son Statut, la Cour a le devoir de régler les différends — lorsqu'elle a compétence pour le faire — à moins que des circonstances ne l'empêchent de juger une demande en tout ou en partie. Le Sénégal a contesté le droit de la Belgique d'exercer la compétence personnelle passive dans le cas de M. Habré. En conséquence, lorsque la Cour écarte, sans explication, une partie de la demande de la Belgique en en ramenant le statut dans la présente procédure à celui de tout Etat partie à la convention contre la torture, elle manque à ce devoir.

10. En outre, il est regrettable que la Cour n'ait pas dûment expliqué, ni justifié, sa conclusion selon laquelle la Belgique, du simple fait qu'elle est partie à la convention contre la torture, a qualité pour invoquer la responsabilité du Sénégal à raison des manquements allégués de ce dernier à ses obligations au titre de l'article 6, paragraphe 2, et de l'article 7, paragraphe 1, de la convention.

11. La Cour indique dans l'arrêt (voir par. 68) que, l'objet et le but de la convention étant «d'accroître l'efficacité de la lutte contre la

torture ... dans le monde entier», les Etats parties ont un intérêt commun à assurer, compte tenu des valeurs qu'ils partagent, la prévention des actes de torture et, si de tels actes sont commis, à veiller à ce que leurs auteurs ne bénéficient pas de l'impunité. La Cour relève que tous les Etats parties «ont un intérêt juridique» à ce que les droits en cause soient protégés (*Barcelona Traction, Light and Power Company, Limited (Belgique c. Espagne)*, arrêt, C.I.J. Recueil 1970, p. 32, par. 33). Dans le même contexte, la Cour rappelle que, dans son avis consultatif sur l'affaire relative aux *Réserves à la convention pour la prévention et la répression du crime de génocide*, elle a fait observer ce qui suit :

«Dans une telle convention, les Etats contractants n'ont pas d'intérêts propres ; ils ont seulement, tous et chacun, un intérêt commun, celui de préserver les fins supérieures qui sont la raison d'être de la convention.» (*Réserves à la convention pour la prévention et la répression du crime de génocide, avis consultatif, C.I.J. Recueil 1951, p. 23.*)

12. Il va de soi que les *dicta* évoqués par la Cour revêtent une importance fondamentale. De fait, des obligations indivisibles dues par tout Etat partie à tous les autres Etats parties sont énoncées dans un grand nombre d'instruments, en particulier dans ceux qui concernent la protection des droits de l'homme. Mais faut-il pour autant ne faire aucune différence entre un intérêt commun et un droit de tout Etat partie d'invoquer la responsabilité de tout autre Etat partie devant la Cour, en vertu de la convention contre la torture, à raison d'une violation alléguée d'obligations *erga omnes partes*?

13. Alors qu'il aurait paru naturel que la Cour ait recours à l'interprétation de la convention pour étayer sa conclusion, elle se borne à en citer le préambule et à classer cet instrument dans la même catégorie que la convention contre le génocide. Cela ne saurait suffire.

14. Pour appuyer son point de vue, à savoir que l'intérêt commun des Etats parties à la convention contre la torture — et d'autres instruments énonçant des obligations *erga omnes partes*, comme la convention contre le génocide — est l'équivalent du droit de procédure d'un Etat partie d'invoquer la responsabilité d'un autre Etat partie à raison de violations alléguées de ces obligations, la Cour devrait expliquer, par exemple, comment ces instruments pourraient simultanément envisager le droit d'un Etat partie de formuler des réserves à sa compétence. Or, elle ne le fait pas.

15. De plus, en vertu de la convention contre la torture, tout Etat partie a le droit de se préserver non seulement de l'obligation de rendre des comptes à la Cour, mais aussi de l'examen du Comité contre la torture. Cet examen est fondé sur le principe *erga omnes partes* mais, et cela est révélateur, il demeure facultatif :

«Tout Etat partie à la présente convention peut ... déclarer à tout moment qu'il reconnaît la compétence du Comité pour recevoir et

examiner des communications dans lesquelles un Etat partie prétend qu'un autre Etat partie ne s'acquitte pas de ses obligations au titre de la présente convention... Le Comité ne reçoit aucune communication intéressant un Etat partie qui n'a pas fait une telle déclaration.» (Convention contre la torture, art. 21, par. 1.)

L'arrêt ne dit mot sur cette question.

16. Si la logique suivie par la Cour était la bonne, ces formules de participation ou d'exemption n'auraient pas été insérées dans la convention. La vérité, c'est que la convention ne va pas aussi loin que la Cour le laisse entendre.

17. Certes, il existe des conventions qui autorisent tout Etat partie à invoquer la responsabilité d'un autre Etat partie, par exemple la convention européenne des droits de l'homme. Mais ce droit y est expressément reconnu. Aux termes de l'article 33 de cette convention : «Toute Haute Partie contractante peut saisir la Cour de tout manquement aux dispositions de la convention et de ses protocoles qu'elle croira pouvoir être imputé à une autre Haute Partie contractante.» Il est intéressant de relever, et parfaitement conforme à la logique, que la convention européenne n'autorise aucune réserve à la compétence de la Cour européenne des droits de l'homme.

18. A l'opposé, la Cour est d'avis que l'intérêt commun des Etats parties à ce que soient respectées les obligations pertinentes énoncées dans la convention contre la torture *implique* que chacun d'eux puisse demander qu'un autre Etat partie qui aurait manqué auxdites obligations mette fin à ces manquements (voir arrêt, par. 69). Aucune explication ne vient étayer cette déclaration.

19. La Cour ne mentionne ni la convention européenne des droits de l'homme, ni d'autres instruments analogues. Elle ne se prononce donc pas sur la question de savoir comment ce qui est expressément prévu dans un instrument pourrait être simplement implicite dans un autre, alors qu'il s'agit du même droit et d'un droit important. Si l'on accepte la logique de l'arrêt, qu'une convention inclue ou non une disposition aussi spécifique ne ferait aucune différence. Ce ne peut être le cas.

20. L'arrêt ne se réfère à aucun précédent dans lequel un Etat a engagé une procédure devant la Cour ou toute autre instance judiciaire internationale à raison de violations alléguées d'une obligation *erga omnes partes* pour la simple raison qu'il est partie à un instrument analogue à la convention contre la torture. Il ne mentionne pas non plus le fait, qu'il y aurait peut-être eu lieu de relever en tant que reflet de la pratique des Etats — au plutôt de son absence —, que les mécanismes de plainte interétatiques (y compris ceux prévus à l'article 21 de la convention contre la torture) n'ont jamais été utilisés.

21. L'arrêt ne fait pas mention du projet d'articles sur la responsabilité de l'Etat pour faits internationalement illicites adopté par la Commission du droit international en 2001, qui ne va pas dans le même sens que la Cour. Dans son commentaire à l'article 48, qui traite de l'invocation de la

responsabilité par un Etat autre que l'Etat lésé, la commission relève que «certaines dispositions, figurant par exemple dans des traités relatifs aux droits de l'homme, permettent à n'importe quel Etat partie d'invoquer la responsabilité», sans laisser entendre le moins du monde que ce droit est énoncé dans des instruments qui ne contiennent pas de dispositions spécifiques à cet effet (*Annuaire de la Commission du droit international*, 2001, vol. II, deuxième partie, p. 127 du texte anglais). Le commentaire sur le projet d'articles est sans ambiguïté :

«pour prendre de telles mesures, c'est-à-dire pour invoquer la responsabilité au sens du projet d'articles, il faut un droit plus spécifique. En particulier, pour qu'un Etat invoque la responsabilité pour son propre compte, il doit avoir un droit particulier l'y autorisant, par exemple *un droit d'action spécifiquement établi par un traité, ou bien il doit être considéré comme un Etat lésé.*» (*Ibid.*, p. 117; les italiques sont de moi.)

La convention contre la torture ne confère aux Etats parties aucun droit de ce type.

22. Je suis contraint de conclure à regret que les motifs invoqués par la Cour pour étayer sa juste décision sur la recevabilité des demandes de la Belgique ne semblent pas être fondés en droit, conventionnel ou coutumier.

23. A titre de remarque finale concernant l'arrêt dans son ensemble, j'aimerais rappeler qu'en 2009, au stade des mesures conservatoires de la procédure, la Belgique a résumé comme suit le différend qui l'oppose au Sénégal : premièrement, «le Sénégal soutient que la décision de transmettre le dossier à l'Union africaine ... satisfait d'une manière ou d'une autre aux exigences de l'article 7 [de la convention contre la torture]» (CR 2009/10, p. 20, par. 13); deuxièmement, «sa détermination actuelle [du Sénégal] à s'engager, fût-ce lentement, sur la voie d'un procès pénal découle, aux yeux du Sénégal, du «mandat» que lui a conféré l'Union africaine et non directement des obligations qu'il tient de la convention contre la torture» (*ibid.*).

Pour sa part, voici ce que le Sénégal a répondu :

«comme Etat, [le Sénégal] est bien lié par la convention de 1984 [contre la torture]. Le fait que l'organisation du procès Habré puisse impliquer une organisation comme l'Union africaine n'enlève absolument rien des devoirs et droits qui résultent pour elle de la qualité de partie à cette convention. C'est bien en tant que partie à la convention que la République du Sénégal exécute ses obligations, et non en vertu d'un mandat de l'Union africaine.» (CR 2009/11, p. 18, par. 11.)

En conséquence, il me semblait en 2009 que les Parties étaient d'accord sur les points soulevés par la Belgique et, partant, que le différend, tel que présenté par cette dernière, avait cessé d'exister. J'attendais donc du Sénégal qu'il agisse promptement pour s'acquitter de ses obligations en vertu de la convention contre la torture. Malheureusement, cela n'a pas été le cas. Le Sénégal reconnaît qu'un différend persiste au sujet de l'application de la convention :

« Il est question devant [la Cour] d'un litige qui oppose deux Etats sur la manière d'entendre ou de comprendre l'exécution d'une obligation découlant d'un instrument international auquel ils sont tous deux parties. Voilà la réalité du contentieux qui s'est noué devant la Cour. » (CR 2012/4, p. 28, par. 39.)

La déclaration ci-dessus reflète la véritable nature du différend, qui est allé de rebondissement en rebondissement depuis le moment où la Belgique a demandé au Sénégal d'extrader M. Habré. Ce différend a maintenant été réglé par la Cour, qui, à l'unanimité, a décidé que la République du Sénégal devait, sans autre délai, soumettre le cas de M. Hissène Habré à ses autorités compétentes pour l'exercice de l'action pénale, si elle ne l'extrade pas.

(Signé) Leonid SKOTNIKOV.

---