

OPINION DISSIDENTE DE M. LE JUGE *AD HOC* SUR

*La décision repose sur une logique d'avis consultatif plus que de règlement d'un différend — Compétence de la Cour — Objet et date critique du différend insuffisamment précisés par la Cour ; doutes sur la mise en œuvre effective de la condition préalable d'impossibilité d'organisation d'un arbitrage ; refus infondé de la Cour d'examiner le différend relatif à des règles coutumières — Recevabilité de la requête de la Belgique — Non-pertinence de la compétence pénale passive de la Belgique : la Cour aurait dû se prononcer sur ce point ; inexistence d'une obligation erga omnes partes pouvant fonder la recevabilité de la requête de la Belgique ; irrecevabilité de ladite requête — Fond — Manquement du Sénégal à l'article 6, paragraphe 2, de la convention contre la torture ; extinction du différend relatif à l'article 5 de la convention ; absence de manquement du Sénégal à l'article 7, paragraphe 1 ; obligation permanente du Sénégal de saisir ses autorités compétentes pour l'exercice de l'action pénale ; absence de droit de la Belgique d'obtenir du Sénégal l'extradition sur la base de la convention : silence du dispositif sur ce point regrettable.*

1. A mon grand regret, je n'ai pu approuver plusieurs éléments du dispositif de l'arrêt et des points fondamentaux de sa motivation. Je joins donc à la décision de la Cour dans la présente affaire une opinion dissidente.

2. L'esprit général de cette opinion repose sur une interrogation relative à la manière dont la Cour a conçu sa mission, qui est de régler un différend juridique entre Etats conformément au droit international. Je me demande si elle n'a pas plutôt entrepris de répondre à une demande d'avis consultatif sur la nature et l'autorité de la convention contre la torture en elle-même, et non d'examiner de façon égale et équilibrée les positions et comportements des Parties.

3. Sans doute, à l'inverse, certains avis ne sont pas éloignés du règlement indirect d'un contentieux inavoué ou implicite, et la mission consultative comme la mission contentieuse relèvent toutes deux de la mission judiciaire de la Cour. Il n'en demeure pas moins que le règlement judiciaire n'est qu'un substitut du règlement diplomatique, et qu'à mon sens il doit apporter une réponse complète, équilibrée et précise à l'ensemble des arguments et demandes des parties. Ceci d'autant plus que la compétence de la Cour est facultative, et que les parties doivent être convaincues qu'elles ont bien été entendues et prises en considération.

4. Dans la présente affaire, j'ai le sentiment que la Cour est allée au plus pressé et que, dès lors qu'une majorité était constituée sur la solution retenue, la motivation était de moindre importance — sauf pour affirmer quelques principes relatifs à la convention contre la torture, principes dont l'interprétation par la Cour me semble aussi hâtive que manquant de bases juridiques. Elle semble s'être attribué une mission de dire le droit,

voire de faire le droit de façon abstraite et générale, avec le souci de se placer en autorité privilégiée au cœur du système juridique international. Un exemple en est fourni avec la mention du *jus cogens* dans la motivation, mention parfaitement superfétatoire, qui n'apporte rien à la solution du différend, comme on le verra. Cet *obiter dictum* a pour but de saluer une notion contestée, au contenu toujours incertain, et de lui apporter un soutien judiciaire. Le différend est ainsi utilisé à d'autres fins, comme pierre d'attente en attendant d'autres développements qui lui seront extérieurs.

5. Cette observation générale peut être démultipliée sur trois plans : la compétence de la Cour, la recevabilité de la requête de la Belgique, qui est à mon sens au cœur du différend, enfin le fond de l'affaire.

### I. COMPÉTENCE DE LA COUR

6. Le Sénégal n'a pas soulevé d'exceptions préliminaires, de sorte que les questions liées à la compétence ont été tranchées en même temps que le fond. La Belgique s'est fondée à la fois sur l'article 30 de la convention contre la torture, qui est une clause de règlement arbitral ou judiciaire, et sur la convergence des déclarations unilatérales des deux Parties acceptant la compétence facultative de la Cour. A mes yeux, trois questions n'ont été ni examinées ni réglées de façon satisfaisante par l'arrêt. La première a trait à l'objet du différend et à sa date critique ; la deuxième, à la condition préalable d'impossibilité de recourir à l'arbitrage, prévue par l'article 30 de la convention ; la troisième, à la compétence de la Cour relativement aux règles coutumières invoquées par la Belgique.

#### *Objet et date critique du différend*

7. La Cour n'a pas en réalité pris position sur ces points, de telle sorte que ceux-ci restent en partie flottants. Objet et date critique sont liés, dans la mesure où le différend résulte d'une réclamation adressée par une Partie à l'autre Partie, à laquelle celle-ci refuse de faire droit. Ces réclamations peuvent évoluer, de sorte que le différend ainsi constitué peut être évolutif, en partie réglé, en partie maintenu, voire en partie modifié sur certains points. Il convient donc que la Cour fixe, en même temps que son objet, la date critique du différend, ou qu'elle indique la pluralité des dates critiques qui pourraient jaloner les étapes d'un différend évolutif.

8. Quel est donc l'objet du différend ? Porte-t-il sur l'interprétation de la convention contre la torture, comme le pose la Belgique et comme l'exclut le Sénégal ? La Belgique considère que la convention impose au Sénégal l'obligation d'établir sa compétence pénale pour juger les personnes soupçonnées d'infractions à la convention qui se trouvent sur son territoire, de procéder à une enquête immédiate sur les faits invoqués et de saisir ses autorités compétentes pour l'exercice de l'action pénale, ou à

défaut de les extradier. La Belgique considère que le Sénégal a manqué à ces quatre obligations, en ne modifiant pas en temps utile sa législation pénale interne, en ne procédant pas à l'enquête préliminaire prescrite, en ne saisissant pas ses autorités compétentes et à défaut en n'extradant pas Hissène Habré, les demandes successives présentées en ce sens ayant toutes été rejetées par les juridictions sénégalaises saisies. La Belgique considère surtout qu'elle a le droit d'en réclamer l'exécution au Sénégal et d'engager sa responsabilité s'il y manque.

9. En dehors de ce droit propre qu'allègue la Belgique, le Sénégal ne conteste aucune de ces obligations de principe. Il se déclare de façon constante résolu à organiser le procès de Hissène Habré, il conseille à la Belgique de renouveler sa demande d'extradition pour la rendre conforme au droit sénégalais, il observe que ses règles internes, constitutionnelles et législatives, ont été modifiées pour permettre la tenue d'un procès au Sénégal. Il considère que les démarches accomplies auprès d'instances africaines régionales pour obtenir une assistance à l'organisation d'un procès ne constituent pas une renonciation de sa part à exercer des poursuites, d'autant moins que la Belgique elle-même a soutenu ces efforts par la promesse d'une assistance financière.

10. *A priori* donc, le différend ne porte pas sur l'interprétation de la convention, dans la mesure où, à tort ou à raison, les deux Etats semblent s'accorder sur le contenu même des obligations qu'elle comporte — poursuivre ou extradier. Mais est-ce bien le cas, alors que la convention demande simplement la saisine des autorités compétentes pour l'exercice de l'action pénale et qu'il n'est pas établi, comme la Cour le constate avec raison, que poursuivre ou extradier constituent une alternative et doivent être placés sur le même plan ? Si toutefois l'on retient cette interprétation qui semble commune aux deux Parties, il n'existe pas de différend entre elles, mais bien plutôt un différend sur un retard allégué dans leur mise en œuvre et dans leur application par le Sénégal. C'est là une question de fond, et en partie une question d'appréciation des faits et comportements pertinents sur lesquels je reviendrai ultérieurement. Telle n'est pas la position de la Cour, qui retient sa propre définition du différend, même si elle ne la formule pas de façon synthétique, et si elle en analyse les composantes sans l'avoir clairement identifié au départ, avec sa ou ses dates critiques successives.

11. A ce sujet, il me faut constater que les circonstances ont évolué entre 2009, date à laquelle a été examinée la demande de mesures conservatoires de la Belgique, et 2012, date de l'arrêt. En 2009, j'ai estimé que le différend n'avait plus d'objet dès lors que le Sénégal avait confirmé son engagement d'organiser un procès, d'exercer ainsi sa compétence pénale conformément à la convention, que ce soit en saisissant ses juridictions internes ou en concourant à l'établissement d'un tribunal *ad hoc*. Trois ans plus tard, les efforts entrepris n'ont pas abouti. Il est donc légitime de s'interroger sur les raisons qui peuvent justifier ce retard. Dans ces conditions, j'estime qu'il existe donc bien un différend. Toutefois, si l'on en

reste à la position commune des Parties, il me semble *a priori* porter davantage sur le retard dans l'application par le Sénégal de la convention contre la torture que sur son interprétation.

12. Telle n'est pas la position de la Cour, qui retient bien un différend relatif à l'interprétation de la convention, mais en un sens qui lui est propre. Elle ne pose pas une définition générale du différend, mais suit plutôt une démarche analytique. Celle-ci la conduit par exemple à constater que la composante du différend relative à l'absence d'établissement de la compétence pénale du Sénégal à l'égard de personnes soupçonnées présentes sur son territoire a pris fin en 2007, date de l'adoption des mesures en cause. Elle écarte implicitement une autre composante, celle des difficultés financières mentionnées par le Sénégal, dans la mesure où il ne les a jamais invoquées comme une justification propre à écarter un manquement à ses obligations. Mais la Cour substitue aux positions apparemment convergentes des Parties sa propre interprétation de la convention contre la torture, sur deux points au moins : d'abord sur le caractère *erga omnes partes* des obligations posées dans la convention ; ensuite sur la différence de nature entre obligation de saisine des autorités compétentes pour l'exercice de l'action pénale d'un côté et obligation d'extrader de l'autre. Ce faisant, elle sort de la logique des Parties pour développer sa propre interprétation. Elle s'appuie donc bien sur une divergence d'interprétation, mais cette divergence l'oppose plutôt aux Parties qu'elle ne divise les Parties elles-mêmes.

13. La Cour est parfaitement fondée à le faire, puisqu'il lui revient d'établir l'objet du différend. Pour autant, l'interprétation de la convention comme établissant une obligation *erga omnes partes* de saisir les autorités compétentes pour l'exercice de l'action pénale est loin de me convaincre. Elle m'apparaît davantage soit comme un artifice pour établir la recevabilité d'une requête belge plus que douteuse, soit comme un moyen de parvenir à une autre fin que le règlement du différend : donner à la convention contre la torture un caractère général de norme *erga omnes*. Les deux peuvent même s'épauler, être à la fois l'outil et le but d'une sorte de sacralisation de la convention. C'est en ce sens notamment qu'il me semble que la logique de la Cour est davantage celle d'un avis consultatif, à portée abstraite et générale, que celle du règlement d'un différend singulier et limité entre Etats. Dans ce cadre, il devient secondaire de définir précisément ce différend et sa ou ses dates critiques. Je reviendrai sur ce point à propos du fond, puisque la ou les dates critiques conditionnent l'appréciation du retard dans l'application par le Sénégal de la convention.

#### *Arbitrage*

14. La Cour n'a pas retenu l'argument du Sénégal suivant lequel une condition préalable à sa compétence, l'impossibilité d'organiser un arbitrage entre les Parties, était remplie en l'occurrence. Elle se contente d'ob-

server que la Belgique a indiqué au Sénégal qu'elle souhaitait y recourir et que cette demande est restée sans suite, le Sénégal se bornant à en prendre acte. Il est vrai que ce rejet de l'argument du Sénégal est conforme à la jurisprudence antérieure, et que la Cour n'est pas formaliste sur ce point. On peut le regretter, car un formalisme minimal permettrait de lever toute équivoque en la matière. Lorsqu'elle expose la démarche de la Belgique au sujet de l'arbitrage, la Cour lui attribue une continuité, une cohérence et une clarté que les documents fournis à la Cour sont loin de confirmer. Tout au contraire, ils laissent le sentiment d'un embrouillamini, volontaire ou involontaire, qui ne permet pas de dégager de façon incontestable la position des Parties à ce sujet, et surtout la continuité de la position de la Belgique.

15. Dans ses communications avec le Sénégal, la Belgique a toujours poursuivi de front trois types de démarches : la négociation, autre préalable à la saisine de la Cour, et dont il n'est pas contestable qu'elle a eu lieu en fait, sans perspective d'aboutissement ; l'entraide judiciaire, prévue à l'article 9 de la convention contre la torture, qui est de nature différente ; la demande d'arbitrage, qui n'a été suivie d'aucune précision complémentaire, telle que l'indication de l'objet du différend à soumettre au tribunal arbitral, des propositions relatives à sa composition, les règles de fond à examiner. Or la demande d'arbitrage a été parfois accompagnée, souvent suivie et comme recouverte par d'autres démarches de la Belgique qui relevaient de la poursuite de la négociation ou de propositions d'assistance judiciaire, de sorte que le Sénégal pouvait s'interroger de bonne foi sur le point de savoir si la demande d'arbitrage était maintenue ou supplantée par un retour à la coopération judiciaire ou par la négociation, c'est-à-dire par un autre mode de règlement, voire de prévention, du différend allégué. Le Sénégal a quant à lui pris acte de la demande d'arbitrage, mais celle-ci n'a été suivie d'aucune proposition concrète de la Belgique relative aux conditions pratiques de l'organisation de l'arbitrage. La convention distingue pourtant ces deux phases.

16. Si, en définitive, j'adhère à la solution retenue par la Cour lorsqu'elle pose que, l'arbitrage n'ayant pu être organisé, cette condition préalable à sa compétence est remplie, je regrette néanmoins qu'elle n'ait pas saisi l'occasion de préciser la condition en cause. La Cour aurait pu indiquer que, pour prévenir toute confusion en la matière, une demande d'arbitrage devait être présentée de façon autonome, distincte et séparée à l'autre partie, à l'exclusion de toute autre communication étrangère à la demande, et qu'elle devait comporter clairement l'indication du différend en cause ainsi que les modalités essentielles d'organisation dudit arbitrage. Alors le refus de la partie sollicitée, ou son silence pendant une période déterminée, ou l'échec d'une négociation sur l'organisation de l'arbitrage seraient sans ambiguïté. Cela ne me semble pas le cas en l'occurrence, surtout dès lors que les objets du différend — extradition, retard à adopter les mesures internes pour permettre l'exercice de la compétence pénale du Sénégal, retard à saisir les autorités pour déclen-

cher des poursuites — sont demeurés indéterminés jusqu'au dépôt de la requête devant la Cour.

### *Règles coutumières*

17. La Cour a considéré qu'elle n'était pas compétente pour se prononcer sur les violations par le Sénégal d'autres règles de droit international alléguées par la Belgique, spécialement d'une règle éventuelle de droit coutumier comportant l'obligation de poursuivre ou d'extrader, qui a donné son intitulé au présent arrêt. Cette compétence était fondée sur une autre base, les déclarations convergentes de la Belgique et du Sénégal d'acceptation de la compétence de la CIJ. Selon moi, la Cour n'a en aucune façon justifié son refus. Il ne me semble donc pas fondé en droit et ne pas faire justice à la demande de la Belgique à ce sujet. Le Sénégal méritait au demeurant lui aussi d'être éclairé sur ce point.

18. Je regrette de constater que cette déclaration d'incompétence semble résulter d'un double souci. D'une part, éviter de s'engager dans une longue discussion qui aurait pu retarder l'examen de l'affaire, simplifier ainsi le différend en le limitant à la convention contre la torture. D'autre part, éviter d'avoir à constater que la règle coutumière invoquée par la Belgique n'existait pas, afin de ne pas entraver sa consécration coutumière ultérieure éventuelle, laisser donc planer le doute sur ce point en attendant d'autres développements. En dépit du silence de la Cour, peut-être même à cause de ce silence, il semble clair qu'une obligation coutumière de poursuivre ou d'extrader, voire simplement de poursuivre, ne peut être établie en droit positif. Il convenait de le déterminer pour répondre à la demande de la Belgique. La Cour aurait à mon sens dû se déclarer compétente sur ce point et l'examiner au fond. J'estime qu'elle n'a pas pleinement exercé à cet égard sa mission de règlement du différend. J'ai donc voté contre cet élément du dispositif.

## II. RECEVABILITÉ DE LA REQUÊTE DE LA BELGIQUE

19. Là est à mes yeux le point central de l'affaire, et là réside l'aspect de la décision de la Cour dont je me sens le plus éloigné. La Belgique est-elle fondée à demander au Sénégal l'exécution des obligations qu'elle invoque de la convention? Quel droit peut-elle faire valoir? Est-elle un Etat lésé par un manquement éventuel, de sorte qu'elle puisse demander la constatation du manquement allégué et sa réparation? Elle fait valoir à ce titre deux types d'arguments. Sa compétence pénale passive d'un côté, des ressortissants belges ayant déposé plainte contre Hissène Habré en Belgique, ce qui a justifié une demande d'extradition de sa part. C'est même son argument principal. Sa situation de partie à la convention d'autre part, qui justifierait en soi la demande d'exercice de poursuites par le Sénégal, et à défaut l'extradition vers la Belgique, en tant qu'Etat non

lésé. Cette deuxième approche s'est renforcée au cours de la procédure devant la Cour, elle a même tendu *in fine* à se substituer à la première, ce qui témoigne au demeurant du fait que la Belgique avait été conduite à mesurer sa faiblesse.

20. Dans le présent arrêt, la Cour a écarté l'examen de la compétence pénale passive de la Belgique, qui a pourtant fondé tout son comportement au cours du différend et même constitué un argument essentiel de sa requête. La Cour recourt à une économie de moyens que l'on peut regretter, parce qu'elle ne répond pas à l'ensemble des arguments des Parties, positifs ou négatifs. Elle évite aussi de constater que ce fondement, la compétence pénale passive de la Belgique, ne peut être invoqué en l'occurrence. La Cour ne retient qu'une autre base de recevabilité, l'existence d'une obligation *erga omnes partes*, qui n'a été invoquée que tardivement, dont le fondement est pour le moins incertain et qu'à mon sens elle ne justifie nullement.

*Non-pertinence de la compétence pénale passive de la Belgique*

21. La Belgique a d'abord fondé sa demande d'extradition ainsi que son droit de demander que l'affaire soit soumise aux autorités compétentes pour l'exercice de l'action pénale au Sénégal sur sa compétence pénale passive, en raison de la nationalité belge de victimes alléguées. Mais les nationaux belges en cause n'avaient acquis cette nationalité que de longues années après les faits, de sorte que l'opposabilité de cette naturalisation au Sénégal faisait difficulté. En effet, le Sénégal ne reconnaît sa compétence passive qu'à l'égard de victimes qui possédaient sa nationalité au moment des faits. Or l'établissement de la compétence pénale des parties requise par la convention contre la torture est en effet facultative pour ce qui est de leur compétence pénale passive, de sorte que les autres parties ne sont pas tenues de la reconnaître, surtout dès lors que leur propre droit pénal ne la prévoit pas. La demande d'extradition devenait dès lors irrecevable, de même que le droit de la Belgique de demander au Sénégal d'exercer lui-même sa compétence pénale, puisqu'elle n'avait plus de droit propre à invoquer en tant qu'Etat lésé.

22. L'invocation par la Belgique de sa compétence pénale passive n'était pas seulement théorique. Elle correspond à son comportement constant tout au long de l'affaire. Ce n'est en effet qu'après avoir enregistré et traité les plaintes en Belgique des victimes alléguées, cinq ans après le dépôt des plaintes, que la Belgique transmet une demande d'extradition au Sénégal. C'est alors qu'elle estime avoir un droit propre à faire valoir pour obtenir l'extradition ou pour que des poursuites soient engagées au Sénégal. Le fondement en est les plaintes déposées en Belgique. Ce comportement démontre à lui seul que la Belgique n'a pas alors envisagé de se fonder sur un autre argument que cette compétence pénale passive. Elle semblait à l'origine du différend, elle en était la base dans la requête initiale de la Belgique, si même elle n'était pas à l'origine de la ratification

tardive de la convention contre la torture par la Belgique. Naturalisation, ratification, dépôt de plaintes en Belgique se sont en effet enchaînés en quelques mois avec une rapidité, presque une simultanéité propices.

23. Si la demande adressée par la Belgique en 2005 avait été fondée sur un droit ou sur un intérêt spécial qu'elle tirait de la convention au seul titre d'Etat partie, sur la base d'une obligation *erga omnes partes* supposée, c'est dès qu'elle y est devenue partie, en 1999, qu'elle aurait dû la formuler. Elle aurait dû réclamer dès ce moment l'engagement de poursuites au Sénégal, poursuites qui lui auraient été dues en dehors de toute plainte et simplement en sa qualité de partie à la convention contre la torture. Surtout, dès lors que la Belgique considère que la violation alléguée remonte à 2000, c'est-à-dire lors de l'échec au Sénégal de plaintes contre Hissène Habré, c'est dès ce moment qu'elle aurait dû soulever la question. Elle aurait même été fondée à le faire, je le rappelle, dès qu'elle est devenue partie à la convention, puisque la présence de Hissène Habré sur le territoire du Sénégal était de notoriété publique, ainsi que les soupçons dont il faisait l'objet.

24. L'abstention de la Belgique à ce stade démontre qu'elle n'a pas alors retenu cette interprétation de la convention. Si en effet une plainte d'un particulier non suivie d'engagement de poursuites pénales est nécessaire à l'existence d'un différend interétatique et à la réclamation de l'exécution de la convention, cela revient à privatiser une obligation *erga omnes partes* qui doit peser, si elle existe, directement et exclusivement sur les Etats parties. En revanche, si le titre invoqué est la compétence pénale passive, il est justifié que des plaintes soient nécessaires pour qu'une demande d'extradition soit articulée. En d'autres termes, une compétence *erga omnes partes* s'exerce immédiatement et n'est pas conditionnée par des plaintes individuelles. En revanche, le titre de compétence pénale spécifique invoqué par une partie à l'encontre d'une autre partie suppose que les victimes ou leurs ayants droit en aient déclenché l'exercice et que l'Etat qui dispose de ce titre le revendique auprès de l'Etat sollicité. Je reviendrai sur ce point, négligé par la Cour, en examinant l'existence ou non dans la convention contre la torture d'une obligation *erga omnes partes* de soumettre une affaire aux autorités compétentes pour l'exercice de l'action pénale, à défaut d'extrader.

25. Ainsi, tout le comportement de la Belgique jusqu'à la procédure orale incluse a été fondé sur l'invocation de sa compétence pénale passive. Elle a par exemple à ce titre demandé à plusieurs reprises, et tout récemment encore, l'extradition de Hissène Habré, toujours sur la base des plaintes de victimes alléguées. La Cour n'est certes pas liée par cette argumentation. Dans la détermination et l'interprétation des règles qu'elle applique, elle peut invoquer d'autres éléments et fonder sa conviction sur ses propres conceptions. C'est en réponse à une question posée par un juge que la Belgique a mis l'accent à titre principal sur la situation particulière de la Belgique en tant qu'Etat non lésé, qui fonde la décision positive de la Cour sur la recevabilité de la requête. Encore faut-il que la Cour explique et justifie juridiquement sa position. Selon moi, elle se borne à

l'affirmation prétorienne d'une obligation *erga omnes partes* pesant sur le Sénégal, obligation *erga omnes partes* dont l'analyse montre la faiblesse, sinon l'absence de bases juridiques dans la convention elle-même.

*Inexistence de l'obligation erga omnes partes invoquée*

26. L'obligation pour les parties, dès lors que l'auteur présumé d'une infraction définie sur la base de la convention est découvert sur un territoire sous leur juridiction, de saisir leurs autorités compétentes pour l'exercice de l'action pénale aux fins de poursuite est une obligation de procédure mais non de fond, puisqu'en définitive les poursuites peuvent ne pas avoir lieu pour des raisons qui ne nous intéressent pas ici. La Cour estime que cette obligation vaut *erga omnes partes*, de sorte que toutes les parties sont fondées à en réclamer l'exécution indépendamment de tout lien particulier avec des victimes alléguées. Elle affirme ainsi de façon générale et indifférenciée trois principes, ou trois présupposés, dont aucun n'est véritablement démontré, qui même semblent contredits par l'analyse de la convention.

27. Les trois présupposés en cause sont les suivants. Premièrement, il existe certains traités établissant des obligations *erga omnes partes*. Deuxièmement, c'est le cas pour la convention contre la torture, parce qu'elle rentre dans une catégorie particulière de traités, catégorie au passage ignorée par la convention de Vienne sur le droit des traités qui codifie le droit coutumier en la matière. Troisièmement que les obligations de la convention rentrent toutes dans cette catégorie, et spécialement l'obligation de saisir les autorités compétentes pour le déclenchement de poursuites pénales. Je mentionne rapidement la première affirmation parce que, à supposer qu'elle soit exacte en droit positif, il n'en résulte nullement que la convention contre la torture réponde aux conditions posées, et surtout la convention dans son intégralité.

28. a) Sur ce premier point, la Cour invoque le *dictum* de l'affaire de la *Barcelona Traction (Barcelona Traction, Light and Power Company, Limited (Belgique c. Espagne), deuxième phase, arrêt, C.I.J. Recueil 1970)* relatif aux obligations *erga omnes*. Il n'est guère pertinent en l'espèce, puisque ce qui est en cause, ce sont des obligations d'origine conventionnelle et non coutumières, et qu'au surplus la Cour s'est déclarée incompétente pour connaître des règles coutumières dans le cadre du présent différend. La Cour invoque également un *dictum* dans l'avis consultatif sur les *Réserves (Réserves à la convention pour la prévention et la répression du crime de génocide, C.I.J. Recueil 1951)*, qui concernait en effet un traité, la convention sur la prévention et la répression du crime de génocide, et donc des obligations *erga omnes partes*. Mais en l'occurrence la Cour relevait que les règles concernées étaient coutumières, obligatoires indépendamment de la participation à la convention. Elle utilisait en outre cette considération pour assouplir le droit d'émettre des réserves opposables aux autres Etats en énonçant le critère de la compatibilité avec l'objet et le but de la convention. Il est paradoxal que l'on invoque

une sorte d'ordre public international pour justifier que des réserves y soient apportées — mais en toute hypothèse cela exclut le caractère *erga omnes partes* des stipulations sur lesquelles peuvent porter les réserves.

29. Dans les deux cas, il s'agit soit d'un *obiter dictum*, soit d'une considération qui n'était pas essentielle pour le règlement du différend ou pour la réponse à la question. Ici, à l'inverse, l'effet *erga omnes partes* est au cœur de la recevabilité, et demande donc à être examiné avec soin. On aurait déjà pu se demander si la règle invoquée par la Belgique était de nature coutumière, au-delà de sa base conventionnelle. Mais la Cour ne peut se prononcer sur ce point en raison de sa déclaration d'incompétence. En toute hypothèse, il convient de distinguer les obligations de leur support normatif, conventionnel ou coutumier. Un traité peut en effet comporter des obligations de nature différente, et l'existence d'une obligation *erga omnes partes* ne peut être ni présumée ni inférée pour l'ensemble du traité de la présence d'une obligation *erga omnes partes* en son sein.

30. *b)* S'agissant du second point, on doit en conséquence considérer les stipulations de la convention de façon analytique, distinguer entre celles qui sont *erga omnes* et celles qui ne le sont pas. Raisonner autrement relève d'une approche plus idéologique que juridique de la question. Considérer la convention comme un bloc, alors même que les réserves y sont autorisées, y compris sur la définition même de la torture, que certaines stipulations sont optionnelles et d'autres facultatives, que certaines reflètent des règles coutumières et d'autres non, ne me semble pas juridiquement fondé. Le problème juridique est dès lors celui de l'interprétation de la convention contre la torture, et non de son inscription par affirmation prétorienne dans une catégorie spécifique de traités qui créeraient des obligations *erga omnes partes* par nature. Implicitement, la Cour se fonde sur le projet d'articles de la Commission du droit international (la «CDI») sur la responsabilité internationale des Etats. Or il est loin d'être reconnu comme formulant en la matière des règles de droit international coutumier, et l'adoption d'une convention de codification de la responsabilité internationale des Etats n'a jamais été sérieusement envisagée, faute d'accord à ce sujet. Comment en tirer sans autre explication une norme de droit positif?

31. La CDI elle-même a estimé que les articles relatifs aux «*Etats autres que les Etats lésés*» relevaient du développement progressif, c'est-à-dire n'appartenaient pas au droit coutumier en temps que *lex lata*. Le souci de la Cour d'apporter un appui à leur consécration l'emporte en l'occurrence, je le crains, sur la considération objective d'un différend qu'elle doit régler «*conformément au droit international*», suivant les termes de l'article 38 de son Statut. C'est sur cette base très douteuse que la Cour établit cependant la recevabilité de la requête de la Belgique, à l'encontre même du comportement concret de l'Etat dans la présente affaire. Il convient en effet non de partir d'un présupposé général, mais d'interpréter la stipulation en cause de la convention sur la torture, celle qui prévoit l'obligation pour tout Etat partie de soumettre «*à ses autori-*

*tés compétentes pour l'exercice de l'action pénale*» toute personne soupçonnée des infractions visées et trouvée sur son territoire.

32. Cette stipulation ne saurait être confondue avec celles qui prévoient des mesures visant à empêcher la torture ou l'établissement de la compétence pénale des parties en la matière. Renforcer la lutte contre la torture passe d'abord par des mesures prévoyant son interdiction absolue, en toutes circonstances et sous aucun prétexte, comme le fait l'article 2 de la convention contre la torture. La prévention est l'essentiel, parce que, lorsque doivent intervenir des poursuites pénales, il est déjà trop tard. L'interdiction universelle de la torture est ainsi une règle coutumière, ce qui n'est pas le cas de l'obligation de déclencher des poursuites. Il ne me semble pas contestable que cette interdiction de la torture est également une « obligation intransgressible » au sens de l'avis consultatif de la Cour sur la *Licéité de l'utilisation des armes nucléaires par un Etat dans un conflit armé* (C.I.J. Recueil 1996 (I)). Mais ce caractère ne s'étend pas nécessairement, et ne s'étend ni en droit ni en fait à toutes les autres obligations résultant de la convention.

33. Pour ce qui est de l'interdiction de la torture, la notion d'« obligation intransgressible » est certainement préférable à une référence au *ius cogens*, parce que celui-ci est censé annuler des traités contraires. Imagine-t-on un traité par lequel des Etats s'autoriseraient mutuellement à pratiquer la torture ? C'est bien plutôt par des actes matériels que l'obligation se trouve violée. En toute hypothèse, elle vise des comportements physiques ou psychologiques, voire des ordres donnés, des instructions, des planifications suivies des comportements en cause, plus que des traités internationaux. Cela résulte en particulier des termes mêmes de l'article 2 de la convention. C'est une répression pénale individuelle qu'appellent de tels actes et l'ascension normative internationale de leur condamnation de principe n'offre d'autre conséquence concrète que la satisfaction morale de ceux qui la prononcent.

34. c) S'agissant du troisième point, la stipulation établissant l'obligation de soumettre l'affaire aux autorités compétentes pour l'exercice de l'action pénale est précisément d'une nature différente de l'interdiction de la torture elle-même. Son interprétation doit s'appuyer sur la règle générale d'interprétation formulée dans la convention de Vienne sur le droit des traités entre Etats, unanimement considérée et appliquée par les Etats, y compris ceux qui ne sont pas partie à ladite convention, comme reflétant le droit coutumier. Cette règle est incontestablement plus solide que celle qui tente de faire accepter les droits des « Etats autres que les Etats lésés ». La règle générale d'interprétation en cause se réfère au texte du traité suivant le sens naturel et ordinaire de ses termes, en tenant compte de son contexte, dont la pratique suivie par les parties dans l'application du traité, de l'intention des parties, et de son objet et de son but.

35. La Cour ne semble pas avoir tenu compte de ces prescriptions. Elle a en réalité retenu une interprétation téléologique, construisant à partir d'un but posé par elle comme gouvernant l'ensemble des prescriptions, une obligation *erga omnes partes* qui ne trouve ni base dans le texte, ni

dans l'intention des parties, et encore moins dans leur pratique. Surtout, elle n'a même pas entrepris leur examen, se bornant à des affirmations de principe sans démonstration. L'objet et le but de la convention, tels que construits par la Cour, ont absorbé et comme aboli toutes les autres considérations. La Cour semble à cet égard soucieuse de refléter l'air du temps, de ne pas se couper de certaines juridictions, notamment de l'esprit des juridictions pénales internationales, et de ne pas apparaître comme retardataire par rapport à elles. Mais en l'occurrence il s'agit d'interpréter une convention, non de conduire un procès.

36. Si l'on considère d'abord *le texte* de la convention contre la torture, on observe que toutes les parties sont loin d'appartenir à un ensemble homogène qui assumerait les mêmes obligations et pourrait revendiquer les mêmes droits. Toutes les parties ne sont par exemple pas obligées d'établir leur compétence pénale dans les mêmes conditions. L'obligation générale n'existe que pour la compétence à l'égard des personnes trouvées sur le territoire des parties, que l'on dénomme compétence universelle de façon excessive puisqu'elle ne concerne que les parties. La compétence pénale passive, on l'a dit, n'est que facultative. Seules les parties qui détiennent elles-mêmes un titre de compétence pénale opposable aux autres parties sont fondées à obtenir l'extradition sur la base de la convention. Voici déjà un premier type de différenciation des droits et obligations.

37. S'y ajoute que la convention comporte un mécanisme particulier, prévu par ses articles 17 à 24, qui prévoient l'existence d'un Comité contre la torture. L'article 21 de la convention autorise spécifiquement les Etats parties à saisir ce comité des manquements à l'application de ses stipulations. Aucun intérêt subjectif de l'Etat qui agit dans ce cadre n'est requis. On peut en effet estimer qu'alors un intérêt commun, collectivement protégé et garanti, est reconnu et établi. Mais cette procédure spéciale ne concerne pas toutes les parties. Elle est subordonnée à leur acceptation expresse. Elles peuvent en outre la retirer unilatéralement à tout moment (art. 21, par. 2).

38. On serait donc bien en peine d'y trouver un argument en faveur d'un droit de toutes les parties de demander l'exécution d'une obligation *erga omnes partes* de saisir les autorités compétentes pour l'exercice de l'action pénale. Cette procédure n'est applicable que sur la base de stipulations spéciales, dont l'acceptation par les parties demeure facultative et dont elles peuvent s'exonérer à tout moment après y avoir consenti. Elle ne peut être mise en œuvre qu'entre ces parties seulement. Si l'obligation était *erga omnes partes*, la participation à la procédure de l'article 21 ne serait pas facultative mais obligatoire, et elle donnerait un contenu précis à ce caractère *omnes partes*. Tout au contraire, l'existence même d'une telle procédure facultative traduit l'absence d'un droit général d'action extérieur et indépendant de la défense d'un droit propre de l'Etat partie. Son objet est même de compenser l'absence d'un tel droit, et du même coup de la révéler.

39. S'ajoute enfin que la compétence de la Cour ou le recours à l'arbitrage, prévus par l'article 30 de la convention, ne sont également que

facultatifs, ce qui crée une nouvelle distinction entre les parties, entre celles qui peuvent revendiquer le respect de leurs droits devant des instances indépendantes et celles qui ne le peuvent pas. Qu'on le déplore ou non, il est bien difficile sur ces bases d'établir un ordre public *erga omnes partes*, d'introduire de la verticalité dans un système par nature horizontal, dans lequel droits et obligations des parties doivent s'apprécier non pas de façon abstraite et indifférenciée mais partie par partie, en fonction des engagements acceptés et des situations propres à chacune.

40. Si enfin il y a obligation *erga omnes partes*, comme le pose la Cour, cette obligation est indépendante de toute plainte individuelle, comme je l'ai relevé plus haut. Elle pèse sur les autorités publiques des parties, c'est à elles qu'il appartient de déclencher l'action publique, et si elles ne le font pas elles montrent du même coup qu'elles ne sont nullement tenues de le faire. Le paragraphe 1 de l'article 7 de la convention est clair à ce sujet : « [l']Etat partie ... soumet l'affaire... ». Il en est ainsi spécialement pour l'obligation de mener immédiatement une enquête préliminaire sur les faits incriminés, obligation qui pèse directement sur les parties et peut être conduite indépendamment de toute plainte. En attendant en pratique que des plaintes soient déposées pour mettre en jeu l'ensemble du mécanisme des poursuites prévues par la convention, les parties montrent bien qu'elles ne se sentent pas tenues par une obligation *erga omnes partes*.

41. Pour ce qui est plus largement de la *pratique des parties*, elle pourrait compenser ces limites du texte par l'indication d'une conception commune de la convention, par l'exercice concret d'un droit perçu et accepté comme tel de revendiquer la saisine des autorités compétentes lorsqu'une personne soupçonnée est sur le territoire d'une partie. La convention est en vigueur depuis vingt-cinq ans, et la pratique ne devrait pas manquer. Malheureusement, rien ne vient le confirmer. C'est plutôt l'inverse. Quelles parties, et quand, ont réclamé à un autre Etat partie abritant sur son territoire des personnes soupçonnées de tortures la saisine de ses autorités compétentes ? Qui par exemple a saisi les Etats-Unis, ou d'autres Etats parties à la convention, de réclamations relatives à la poursuite de nombreux actes de torture dont l'existence n'était même pas contestée, voire était justifiée aux yeux des Etats en cause par des impératifs de sécurité ? La Belgique elle-même a renoncé à la compétence pénale universelle, précisément sous la pression des Etats-Unis. Il est permis de supposer qu'elle a ici tenté de la ressaisir à l'encontre du Sénégal, ce qui est sans doute plus facile.

42. Dans le cadre du présent différend en particulier, quelles sont les parties à la convention qui ont réclamé au Tchad des poursuites contre les auteurs ou complices des actes de torture incriminés, alors que les victimes sont pour l'essentiel tchadiennes, ainsi que les auteurs, et que la plupart demeurent sur son territoire ? Cent cinquante parties, suivant la logique de la Cour, auraient été en mesure de le faire. La Belgique elle-même s'en est-elle inquiétée ? A-t-elle réclamé au Tchad des poursuites contre les personnes soupçonnées ? La Cour ne semble pas s'être occupée de cette pratique, ou plutôt de cette pratique négative, pourtant perti-

nente pour établir l'existence d'un droit au profit d'« *Etats autres que les Etats lésés* ». Cela démontre encore au passage que la Belgique n'a concrètement fondé son comportement que sur une situation alléguée d'Etat lésé, en vertu de sa compétence pénale passive.

43. Le Tchad est quant à lui partie à la convention contre la torture depuis le 9 juillet 1995, soit avant la Belgique. L'obligation de poursuivre les auteurs ou complices des infractions correspondantes lui est pleinement applicable, puisque la compétence pénale est rétroactive, quand bien même les incriminations ne le sont pas. Il ressort du dossier que la Belgique a requis et obtenu la coopération judiciaire du Tchad à condition que les poursuites se déroulent ailleurs et ne l'impliquent pas. Lorsque donc la Belgique déclare se préoccuper des victimes, elle semble davantage en pratique se soucier d'un procès contre le Sénégal, alors que cet Etat cherche quant à lui à organiser un procès de Hissène Habré qui ne le met en cause que de façon très indirecte.

44. Ma conclusion est donc que l'obligation *erga omnes partes* à laquelle la Cour se réfère sort comme un lapin d'un chapeau magique. Il n'est nullement établi que la convention contre la torture crée une obligation *erga omnes partes* de saisir les autorités compétentes pour l'exercice de l'action pénale, et, partant, un droit pour chacune des parties d'en réclamer la mise en œuvre indépendamment d'un titre spécial permettant de le faire, à savoir une atteinte à son droit propre d'exercer des poursuites en vertu de sa propre compétence. La requête de la Belgique ne saurait donc se fonder sur un droit appartenant à toutes les parties et non plus sur sa compétence passive, que la Cour n'a même pas prise en considération. La requête de la Belgique contre le Sénégal n'est donc pas à mon sens recevable, et la décision de Cour n'établit nullement cette recevabilité. Le Sénégal a certes l'obligation de saisir ses autorités compétentes pour l'exercice de l'action pénale, et il ne le conteste pas, mais cette obligation n'est pas due à la Belgique.

45. Quels sont alors les Etats parties juridiquement fondés à réclamer à une ou d'autres parties la saisine de leurs autorités compétentes aux fins de poursuites, si ce droit n'appartient pas à toutes les parties du seul fait de leur participation à la convention contre la torture? A mon sens, il s'agit de ceux qui sont tenus d'établir leur compétence pénale en vertu de l'article 5, paragraphe 1, de la convention, soit parce que les actes incriminés ont été commis sur leur territoire, soit parce que les personnes soupçonnées possèdent leur nationalité. Le droit de demander la prise en considération de poursuites dans le for d'autres parties en est le complément et la contrepartie, un droit qui complète leur propre obligation.

46. Elles sont également fondées à demander l'extradition sur la base de leur propre compétence pénale, sans que celle-ci soit automatiquement accordée, puisque l'Etat saisi n'y consentira que suivant certaines conditions précisées dans la convention. La Belgique ne remplit pas ces conditions et ne peut obtenir l'extradition de Hissène Habré sur la seule base de sa compétence pénale passive. Je regrette que la Cour ne l'ait pas clairement indiqué dans le dispositif de l'arrêt, alors qu'elle l'indique dans la

motivation. C'était pourtant une demande formelle de la Belgique dans ses conclusions. Là encore, en s'abstenant de statuer, la Cour n'a qu'incomplètement réglé le différend, ce qui nous conduit au fond.

### III. FOND

47. Je me suis prononcé en faveur de la compétence de la Cour, en dépit des réserves que j'ai exprimées au sujet de la procédure alternative d'arbitrage, à laquelle il n'a pas été selon moi entièrement satisfait. Cependant, la présente opinion devrait en bonne logique s'arrêter ici, puisque, dès lors que je considère comme irrecevable la requête de la Belgique, il n'est plus nécessaire de considérer les questions de fond. Je me suis prononcé sur le fond pour trois raisons. D'abord parce que je respecte la décision de la Cour. Ensuite parce que telle est la pratique ordinaire, les juges votant point par point de façon indépendante. Enfin parce que les règles applicables ne prévoient pas l'abstention, et obligent à voter par «oui» ou par «non». J'aurais scrupule à voter négativement sur des points du dispositif que j'estime fondés. Je présenterai donc quelques observations sur le fond, en tant qu'explications de vote.

#### *Article 6, paragraphe 2, de la convention contre la torture*

48. Je pense en particulier que le manquement du Sénégal à l'obligation, prévue par l'article 6, paragraphe 2, de la convention contre la torture, de mener immédiatement «une enquête préliminaire en vue d'établir les faits» lorsqu'une personne soupçonnée d'infractions est découverte sur son territoire est établi. Cette obligation est indépendante de toute mesure d'établissement en droit interne de la compétence requise par la convention, et donc ne suppose aucune condition supplémentaire à la ratification de ladite convention. Il me semble que, même si l'on estime que l'enquête préliminaire requise peut dépendre en droit interne de la saisine d'une autorité judiciaire à cet effet, l'obligation est formulée en termes clairs et précis qui ne comportent ni équivoque ni échappatoire. L'enquête peut en particulier fournir des éléments utiles si l'Etat partie se voit saisi d'une demande d'extradition alors qu'il n'a pas l'intention d'organiser lui-même un procès. J'ai donc voté en faveur de cette constatation d'un manquement du Sénégal à cette stipulation (point 4 du dispositif).

#### *Article 5 de la convention contre la torture*

49. J'approuve également la position de la Cour lorsqu'elle considère que le différend relatif à l'établissement de la compétence du Sénégal en application de l'article 5 de la convention contre la torture est éteint dès lors que le droit interne sénégalais a été adapté pour permettre la tenue éventuelle d'un procès, ce qui a été réalisé en pratique avant même le dépôt de la requête belge. Il y a eu là un acte préparatoire indiquant clai-

rement que le Sénégal entendait exercer sa compétence pénale, puisque l'adaptation du droit sénégalais a été réalisée à la suite de la transmission du mandat d'arrêt par la Belgique.

50. Je suis en revanche en désaccord avec l'idée suivant laquelle l'adaptation du droit interne à une obligation conventionnelle devrait être immédiate, contemporaine de la ratification, voire simultanée. Il me semble que tout dépend du droit interne considéré. Ce que les règles coutumières internationales relatives au droit des traités prescrivent, c'est que les adaptations nécessaires soient opérées dans un délai raisonnable. La pratique des Etats et leur *opinio juris* semblent bien établies en ce sens. Il est vrai que la formulation de la Cour est sur ce point équivoque, et qu'elle maintient une prudente expectative, justifiée dans la mesure où ce point n'est guère pertinent pour le présent différend.

*Article 7, paragraphe 1, de la convention contre la torture*

51. Je ne peux pas adhérer au point 5 du dispositif, qui constate un manquement du Sénégal à l'obligation de saisir les autorités compétentes pour l'exercice de l'action pénale. La Cour rétablit parfaitement le sens exact de cette obligation, en rejetant la prétention d'y voir une « obligation de poursuivre », puisque la convention laisse à cet égard jouer les prescriptions des droits internes des parties. Il convient donc que les autorités compétentes soient saisies, mais il n'en résulte nullement que des poursuites soient engagées, soit en raison de preuves insuffisantes, soit en fonction de l'opportunité des poursuites pour les droits internes qui reposent sur ce principe.

52. Ainsi que je l'ai indiqué à propos de la compétence de la Cour, l'objet du différend est selon moi le retard mis par le Sénégal à saisir ses autorités compétentes pour le déclenchement de l'action pénale. Les deux Parties s'opposent nettement sur ce point, qui est à l'origine du différend. La question est donc de savoir si le retard imputé au Sénégal peut être ou non justifié. Il l'est à mes yeux, pour les raisons suivantes.

53. D'abord, une comparaison avec l'attitude de la Belgique : après le dépôt des plaintes en Belgique, cinq ans ont été nécessaires pour instruire l'affaire et pour saisir le Sénégal, en 2005. Ensuite, l'attitude du Sénégal à la suite de cette saisine. Il a immédiatement engagé les réformes nécessaires de son droit interne, réalisées en 2007, a maintenu Hissène Habré sous résidence surveillée avec interdiction de quitter le territoire et s'est préoccupé d'organiser un procès. La Belgique a contribué à ces efforts en apportant une promesse financière à cette organisation. Le temps écoulé depuis la demande de la Belgique n'est pas supérieur à celui qui s'est écoulé depuis lors, de sorte que l'appréciation de la situation n'est pas nécessairement défavorable au Sénégal.

54. On peut également relever qu'il ne ressort pas du dossier que le Tchad aurait informé le Sénégal de la levée de l'immunité pénale de Hissène Habré, alors qu'il l'a fait pour la Belgique. Or la convention ne prévoit pas, à la différence par exemple du Statut de Rome, que l'immunité

des autorités publiques n'est pas opposable aux poursuites engagées devant les juridictions internes. J'ajoute que la notion d'« *autorités compétentes pour l'exercice de l'action pénale* » peut être interprétée de façon assez large, puisque la convention contre la torture ne prescrit ni n'implique qu'il doit s'agir d'une autorité judiciaire. Lorsque les autorités publiques du Sénégal, au niveau gouvernemental, prennent des mesures concrètes pour mettre sur pied un procès, demandent et obtiennent à cet égard une coopération internationale à cette fin, peut-on dire que l'exercice de l'action pénale n'est pas en cours? Constaté un manquement du Sénégal sur ce point méconnaît l'existence d'un processus en cours au lieu de l'encourager.

55. La date à laquelle est intervenue la présente décision n'a pas permis à la Cour de prendre en considération les développements les plus récents de l'attitude du Sénégal. Le Sénégal a fait connaître par diverses communications postérieures à la procédure écrite et orale devant la Cour diverses décisions de ses autorités publiques qui sont autant d'actes préparatoires d'un procès. La Cour ne les a pas examinées, et n'y a pas donné suite, sans doute parce qu'elles étaient tardives et n'avaient pas été soumises au principe du contradictoire, la Belgique n'ayant pas pris position à leur sujet. Mais il dépendait de la Cour qu'il en soit ainsi et que le principe du contradictoire soit respecté. Au surplus, la Belgique était destinataire de ces communications et était en mesure de faire connaître son opinion par ses propres communications, à l'instar du Sénégal.

56. Rien n'aurait été plus facile que d'attendre quelques semaines supplémentaires à cet effet, de solliciter le cas échéant le point de vue de la Belgique et de constater l'engagement en principe programmé des poursuites requises. Je regrette qu'il n'en ait pas été ainsi, en rappelant que le règlement judiciaire est un substitut du règlement diplomatique. C'est pourquoi je ne peux souscrire à l'idée que le Sénégal aurait d'ores et déjà manqué à son obligation de déclencher des poursuites, alors que leur engagement est décidé dans son principe, assorti d'un délai très bref pour l'engagement concret de l'action judiciaire. Si ce délai n'avait pas été respecté, alors j'aurais concouru à la décision constatant le manquement. Je ne suis pas certain en revanche que sa constatation immédiate soit de nature à accélérer la procédure, puisque après tout le différend est désormais considéré comme réglé sur le plan judiciaire international.

57. Je pense donc que la Cour, dans le cadre de sa mission de règlement du différend, aurait pu retenir une appréciation plus substantielle que formelle ou procédurale de l'affaire Hissène Habré et du différend. Ce qui compte en effet pour respecter l'objet et le but de la convention contre la torture, c'est qu'un procès ait lieu et que justice soit rendue aux victimes. S'il est un procès à organiser, c'est celui de Hissène Habré, non celui du Sénégal. Et s'il est un Etat qui peut être mis en cause, c'est à mon sens le Tchad beaucoup plus que le Sénégal. Il aurait été à mon sens plus constructif de tenir compte et d'encourager les efforts du Sénégal depuis la première demande de la Belgique tendant à l'organisation d'un procès.

*L'obligation permanente de saisir les autorités judiciaires du Sénégal*

58. Je suis en revanche pleinement d'accord avec la majorité sur la constatation, au point 6 du dispositif, que le Sénégal, différend ou non, décision de la Cour ou non, a l'obligation de saisir ses autorités judiciaires aux fins de poursuite. Il s'agit là non d'une conséquence d'un manquement et d'une condition de sa cessation, mais d'une application ordinaire et non contentieuse d'une obligation primaire résultant d'un engagement du Sénégal. Elle est indépendante de la constatation d'un manquement. Le Sénégal a en toute hypothèse l'obligation de respecter et d'appliquer cette obligation, et il se déclare lui-même décidé à le faire à très bref délai.

*L'absence de droit de la Belgique d'obtenir l'extradition sur la base de la convention contre la torture*

59. Enfin, je regrette qu'aucun élément du dispositif ne concerne la demande, présentée par la Belgique dans ses conclusions, relative à l'extradition de Hissène Habré en Belgique. La Cour a justement relevé que l'obligation de saisir les autorités compétentes et l'obligation d'extradition alléguée par la Belgique n'étaient pas sur le même plan et ne constituaient pas une alternative. L'extradition, si elle est accordée, libère certes l'Etat concerné de son obligation de saisir ses autorités, mais aucun Etat n'est tenu d'accorder l'extradition en dehors d'un droit propre de l'Etat qui la réclame, sur la base soit d'un engagement international de l'Etat saisi, soit de son droit interne. Il en résulte que, sur la base de la convention, la Belgique n'est pas en l'occurrence en droit d'obtenir l'extradition.

60. A mon sens, ce point aurait dû figurer dans le dispositif, puisqu'il s'agissait d'une demande de la Belgique à la Cour dans ses conclusions. Il est cependant clair dans la motivation que la Belgique, qui n'est pas un «Etat lésé», ne dispose pas d'un droit qu'elle puisse opposer au Sénégal pour obtenir l'extradition de Hissène Habré. Mais il n'est pas répondu à cette demande de la Belgique dans le dispositif. Là encore, le différend peut paraître n'être qu'incomplètement réglé. Il est cependant une pratique de la Cour qui consiste à rejeter les conclusions infondées. Elle aurait pu ici être suivie avec avantage.

(Signé) Serge SUR.