



COUR INTERNATIONALE DE JUSTICE

*Questions concernant l'obligation de poursuivre ou d'extrader
(Royaume de Belgique contre Etat du Sénégal)*

CONTRE MEMOIRE DE L' ETAT DU SENEGAL

LIVRE 1

23 août 2011

SOMMAIRE

INTRODUCTION

La procédure suivie

La structure du contre- mémoire du Sénégal

Rappel de la position de la République du Sénégal devant la Cour

Chapitre 1^{er} : Rappel des faits

Chapitre 2 : La position de principe de la République du Sénégal après le traitement de l'affaire devant diverses instances internationales

I – Devant le Comité contre la torture

II – Devant l'Union africaine

III – Devant la Cour de Justice de la CEDEAO

Chapitre 3 : Les obstacles à l'examen du fond de la requête de la Belgique

Chapitre 4 : Le respect par le Sénégal de ses obligations de Partie à la Convention de 1984

I – La réfutation des imputations de la Belgique

A - Sur les mesures d'application interne prescrites par la Convention de 1984 contre la torture

B – Sur l'obligation de « poursuivre ou extraditer »

II – Le commencement d'exécution des obligations du Sénégal

A – Les initiatives prises par le Sénégal et entrant dans le cadre de l'exécution de ses obligations d'Etat Partie à la Convention de 1984

B – L'inexistence d'un fait internationalement illicite imputable au Sénégal

CONCLUSIONS

INTRODUCTION

Il convient d'évoquer, avant d'aborder le débat de fond, les points suivants :

- la procédure suivie
- la structure du présent contre mémoire
- le rappel de la position du Sénégal devant la Cour

La procédure suivie :

1. La présente affaire soumise à la Cour a été introduite par une requête en date du 16 février 2009, déposée au Greffe de la Cour par le Royaume de Belgique le 19 février 2009 (désigné sous le nom de « Belgique » ci-après), contre l'Etat du Sénégal (désigné sous le nom de « Sénégal » ci-après). La requête belge était relative à un « différend » touchant l'interprétation et l'application de la Convention des Nations Unies de 1984 contre la torture, convention à laquelle les deux Etats sont Parties. Elle s'appuie sur l'existence de procédures ouvertes contre l'ancien chef d'Etat du Tchad, qui réside actuellement au Sénégal, et dans lesquelles il est reproché à M. Hissène Habré des faits qualifiés de crimes de torture ou d'autres crimes de droit international. Ces procédures, initiées en 2000, 2001 et 2005 devant des tribunaux sénégalais, n'auraient pas donné satisfaction aux demandeurs.

2. La Belgique, qui avait également exprimé, en 2005, une demande d'extradition de l'ancien chef d'Etat, mais qui n'a pu obtenir satisfaction, considère que le Sénégal a manqué à son obligation d'Etat Partie à la Convention contre la torture, qui prescrit notamment d' « extraditer » ou de « juger » les personnes présumées avoir commis les faits incriminés, qui se trouveraient sur le territoire de l'Etat Partie.

3. La compétence de la Cour pour connaître d'une telle affaire est fondée, selon la Belgique, d'une part sur l'article 30 de la Convention contre la torture – qui prévoit une saisine de la Cour en cas de difficulté dans l'interprétation ou l'application de la Convention - et, d'autre part, sur les déclarations d'acceptation de juridiction obligatoire de la Cour, faites par les deux Etats conformément à l'article 36 paragraphe 2 du Statut de la Cour.

3. En déposant sa requête, la Belgique a également sollicité auprès de la Cour l'indication de mesures conservatoires, eu égard au risque de voir le Sénégal mettre fin, à tout moment, à la surveillance dont l'ancien Président du Tchad fait actuellement l'objet sur son territoire. La Belgique avait alors demandé à la Cour de bien vouloir indiquer, avant de rendre un arrêt sur le fond, des mesures que le Sénégal devait prendre pour que M. Habré ne puisse échapper à la surveillance des autorités sénégalaises.

Dans l'ordonnance qu'elle a rendue le 28 mai 2009, la Cour, « *prenant acte des assurances données par le Sénégal* », a considéré « *que le risque de préjudice irréparable aux droits revendiqués par la Belgique n'est pas apparent à la date à laquelle (la présente) (l') ordonnance est rendue* »¹.

4. Le 9 juillet 2009, la Cour, après consultation des Parties, a pris une ordonnance fixant la présentation d'un mémoire par la Belgique au 9 juillet 2010, et d'un contre-mémoire du Sénégal, au 11 juillet 2011. La Belgique a produit son mémoire à la date indiquée. Le Sénégal a produit le présent contre-mémoire en application de l'ordonnance du 9 juillet 2009 et celle du 11 juillet 2011 fixant, une nouvelle date limite de dépôt de ce contre-mémoire fixée au 29 août 2011.

5. Entre temps, plus précisément par lettre datée du 15 juin 2010, le Sénégal a adressé à la Cour une « *Note sur les dernières évolutions intervenues dans la préparation, par le Sénégal, du procès de M. Hissène Habré, depuis le prononcé de l'ordonnance du 28 mai 2009 sur la requête belge en indication de mesures conservatoires* ». A cette note se sont ajoutées deux autres notes datées respectivement du 22 juin et du 26 août 2011.

Structure du présent contre-mémoire

Le contre-mémoire du Sénégal, se présente comme suit :

- Un **chapitre I^{er}** consacré au rappel des faits, tels qu'ils ont eu lieu aussi bien au plan national, qu'au plan international;
- Un **chapitre II** relatif à la position de principe du Sénégal devant le traitement de certains aspects de l'affaire par diverses instances internationales :

¹ CIJ, « *Questions concernant l'obligation de poursuivre ou d'extrader (Belgique c. Sénégal), mesures conservatoires, ordonnance du 28 mai 2009, §33.*

- Le Comité des Nations Unies contre la torture (I),
 - L'Union africaine (II)
 - La Cour de justice de la Communauté Economique des Etats de l'Afrique de l'Ouest (CEDEAO (III) ;
- Un **chapitre III** touchant la compétence de la Cour et la recevabilité de la requête belge ;
 - Un **chapitre IV** portant sur le respect, par le Sénégal, de ses obligations d'Etat Partie à la Convention contre la torture. A cet égard, non seulement les imputations articulées par la Belgique peuvent être contestées (I), mais la preuve peut être apportée que l'Etat du Sénégal a déjà posé des actes qui se rattachent de façon certaine à l'exécution de ses engagements conventionnels et au respect de ses obligations coutumières (II). Sur le premier point, la Cour pourra constater que ni sur l'adoption de mesures internes d'application de la Convention (A), ni sur l'accomplissement de l'obligation d' « extraditer ou de poursuivre » (B), la position du Sénégal ne peut être prise en défaut. Quant au second point – « commencement d'exécution par le Sénégal de ses obligations » -, des initiatives peuvent être évoquées (A), qui sont aux antipodes de toute imputation d'un fait internationalement illicite (B) ;

Rappel de la position du Sénégal devant la Cour

6. A l'orée de l'examen du fond du présent litige par la Cour, la République du Sénégal tient à rappeler solennellement qu'elle a toujours inscrit, et continue à inscrire son action diplomatique et la conduite de ses relations internationales dans les exigences, énoncées par la Charte des Nations Unies, de promotion de la paix et de la sécurité internationales, de la coexistence amicale entre Etats, et du règlement pacifique des différends susceptibles de survenir entre ceux-ci.

7. Attaché au respect du droit international, la République du Sénégal a, depuis le 2 octobre 1985, souscrit une déclaration d'acceptation de la juridiction de la Cour. C'est donc dans un état d'esprit serein que sa cause sera devant le principal organe judiciaire des Nations Unies.

8. Soucieux d'un règlement pacifique des différends inter- étatiques, le Sénégal est également profondément préoccupé par le développement de la justice pénale internationale. Il considère que la lutte contre l'impunité et la répression des violations éminentes des droits des personnes constituent des exigences majeures des temps modernes, dont aucun Etat n'a le droit de se soustraire, et que tout membre de la Communauté internationale qui ne se conformerait pas à ce devoir impératif commet un acte particulièrement grave. C'est eu égard à cette obligation dirimante qu'il a, notamment, tenu à marquer de façon claire et éclatante son adhésion au Statut de Rome du 17 juillet 1998 instituant la Cour Pénale Internationale, qu'il a été le premier Etat à ratifier ainsi qu'il a entendu s'acquitter de l'ensemble de ses obligations d'Etat partie à la Convention de 1984 contre la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants, dont le respect est aujourd'hui en cause devant la Cour.

9. Comme elle l'a fait dans la précédente phase du procès (*Demande en indication de mesures conservatoires*), la République du Sénégal considère que la tournure judiciaire du dissentiment qui l'oppose à la Belgique ne doit en rien altérer la qualité des relations qui existent entre les deux pays. Elle espère qu'acte sera pris de sa réelle intention d'assumer ses devoirs de Partie à la Convention de 1984, et qu'au terme de la procédure pendante devant la Cour, les deux Parties auront réussi à administrer leur commune volonté de ne pas laisser impunis les actes de torture et autres peines ou traitements, cruels, inhumains ou dégradants.

10. Devant la Cour, le Royaume de Belgique demande que le Sénégal soit reconnu coupable d'avoir violé ses obligations internationales découlant de l'article 6 paragraphe 2, et de l'article 7 paragraphe 1 de la Convention contre la torture, ainsi que du droit coutumier, « *en s'abstenant de poursuivre pénalement M. Hissène Habré pour des faits qualifiés notamment de crimes de torture, de crime de génocide, de crimes de guerre et de crimes contre l'humanité qui lui sont imputés en tant qu'auteur, coauteur ou complice, ou de l'extrader vers la Belgique aux fins de poursuites pénales* ».

11. Ainsi qu'il l'a longuement rappelé dans la phase antérieure du litige, le Sénégal n'a jamais contesté ni sa qualité de Partie à la Convention de 1984, ni son devoir, dans les circonstances de l'espèce, de mettre en œuvre les procédures qui s'imposent pour mettre en lumière l'éventuelle responsabilité de M. Hissène Habré relativement aux faits qui lui sont

reprochés. Ce qu'il a en revanche contesté est l'affirmation selon laquelle il « *s'abstient* » d'exécuter ses obligations de Partie à la Convention contre la torture.

12. Une telle imputation est au rebours même des déclarations plusieurs fois faites par les autorités du Sénégal, et elle ne correspond pas aux actes – au-delà des « déclarations » – posés par le Sénégal. Ce dernier entend contester le cœur même de l'imputation de la Belgique : qu'il se serait « *abstenu* » d'exécuter ses obligations de Partie à la Convention. Mieux, la République du Sénégal estime qu'en agissant comme elle le fait, depuis qu'elle a publiquement déclaré son intention d'assumer ses devoirs, elle se conforme exactement aux exigences de la règle cardinale de la Convention : celle suivant laquelle les Etats ont l'obligation d' « *extrader ou de poursuivre* ».

13. Les propos qui ont été tenus lors des audiences relatives à la demande en indication de mesures conservatoires, par l'Agent de l'Etat du Sénégal doivent être rappelés :

« Le Sénégal remplit ses obligations de poursuivre Hissène Habré telles que celles-ci résultent de la convention contre la torture sur laquelle la décision de l'Union africaine est fondée. Dès lors, une quelconque demande d'extradition n'a pas lieu d'être satisfaite en l'espèce. Aut dedere aut judicare : c'est l'un ou l'autre. Et surtout, c'est extradere si on ne peut juger. Quand la voie de l'extradition est bouchée, et que le pays s'engage à juger, on ne voit pas – par rapport à la convention contre la torture – où pourrait bien se trouver un différend sur l'application et l'interprétation de cette convention(...). Sous couvert d'une invitation à faire respecter le droit international, l'instance introduite par la Belgique vise à ce que la Cour ordonne au Sénégal d'extrader le plus tôt possible Hissène Habré pour qu'il soit jugé en Belgique au mépris des droits et obligations du Sénégal sous la convention contre la torture et que ce dernier s'attelle avec constance et détermination à exercer »².

Cette position est claire : tenant des droits de la Convention de 1984 contre la torture, la République du Sénégal entend pleinement exercer ces droits. Elle a pris le parti, non d'extrader M. Habré, mais bien d'organiser son procès, de le juger.

² CR 2009 /9, p.20, par.56 (Thiam)

CHAPITRE 1^{er} – RAPPEL DES FAITS

14. Monsieur Hissène Habré, ancien Président de la République du Tchad de 1982 à 1990 a été renversé le 1^{er} décembre 1990. Après un court séjour au Cameroun, il sollicita et obtint du gouvernement du Sénégal l'asile politique. Il s'est installé depuis lors à Dakar où il réside avec sa famille et certains de ses proches.

15. En janvier 2000, Souleymane Guengueng et autres se prétendant victimes des exactions commises à leur encontre par le régime du Président Habré ont déposé une plainte avec constitution de partie civile devant le Doyen des juges d'instruction du tribunal régional hors classe de Dakar et articulé les chefs d'infractions suivantes :

- crimes contre l'humanité ;
- tortures ;
- actes de barbarie et de discrimination ;
- violation de la Convention contre la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants ;
- torture ou meurtre (articles 288 et 295-1 du code pénal sénégalais) ;
- disparitions forcées (article 7-2, (1) du Statut de la Cour Pénale Internationale).

16. Le Doyen des juges d'alors procéda à l'inculpation de Hissène Habré, le 3 février 2000, de ces chefs d'infraction avant de le mettre en liberté provisoire assortie de contrôle judiciaire.

17. Le 18 février 2001, Hissène Habré par l'organe de son conseil a déposé une requête en annulation de la procédure devant la chambre d'accusation de la Cour d'Appel de Dakar en évoquant les dispositions des articles 27 de la Convention contre la torture, 6 de la Constitution du Sénégal, 669 du code de procédure pénale et 4 du code pénal pour défaut de base légale et prescription des faits.

18. Le 4 juillet 2001, la Chambre d'Accusation de la Cour d'Appel de Dakar a annulé le procès verbal d'inculpation et la procédure subséquente pour incompétence du juge saisi.

19. Le 20 novembre 2001, la Cour de Cassation, saisi par un pourvoi en date du 7 juillet 2001 formé par les parties civiles, a rejeté le pourvoi formé contre l'arrêt du 4 juillet 2001

rendu par la chambre d'accusation confirmant ainsi l'incompétence du magistrat instructeur saisi.

La Haute Cour a motivé sa décision de la manière suivante :

« Que l'article 5-2 de la Convention de New York du 10 décembre 1984 contre la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants, fait peser sur chaque Etat partie, l'obligation de prendre des mesures nécessaires pour établir sa compétence aux fins de connaître des infractions visées à l'article 4, dans le cas où l'auteur présumé de celles-ci se trouve sur le territoire de sa juridiction et/ ou ledit Etat ne l'extrade pas ;

Qu'il en résulte que l'article 79 de la Constitution du Sénégal ne saurait recevoir application dès lors que l'exécution de la Convention nécessite que soient prises par le Sénégal des mesures législatives préalables ;

Qu'aucun texte de procédure ne reconnaît une compétence universelle aux juridictions sénégalaises en vue de poursuivre et de juger des étrangers s'ils sont trouvés sur le territoire de la République des présumés auteurs ou complices de faits qui entrent dans les prévisions de la loi du 28 août 1996 portant adaptation de la législation sénégalaise aux dispositions de l'article 4 de la Convention, lorsque les faits ont été commis hors du Sénégal. »

20. Les victimes sans doute insatisfaites de cette décision ont alors saisi la justice belge pour les mêmes faits.

21. Le 19 septembre 2005, un juge belge, après des années d'instruction, a délivré un mandat d'arrêt contre Hissène Habré permettant ainsi au Royaume de Belgique de demander à l'Etat du Sénégal son extradition.

22. Le 25 novembre 2005, la Chambre d'accusation de la Cour d'Appel de Dakar, saisie cette fois-ci sur la demande d'extradition de Hissène Habré formulée par la Belgique, a rendu un arrêt d'incompétence ainsi motivé :

« La Constitution du Sénégal, en son article 101 et la loi organique du 14 février 2002 sur la Haute Cour de justice ont institué une procédure pénale exorbitante de droit commun pour tout acte de procédure pénale à l'encontre du Président de la République ;

Que la Chambre d'Accusation, juridiction ordinaire de droit commun, ne saurait étendre sa compétence aux actes d'instruction et de poursuite engagée contre un chef d'Etat pour des faits commis dans l'exercice de ses fonctions ;

Que cette exception doit donc s'appliquer nécessairement à la demande d'extradition puisque la mise en œuvre de la procédure est subordonnée à l'accomplissement préalable d'actes d'instruction fondamentaux, notamment la comparution et l'interrogatoire du mis en cause ;

Que du reste, l'extradition procédant elle-même d'actes de poursuite ou d'exécution par délégation de l'Etat requérant au profit de l'Etat requis, doit se conformer, en tout cas dans sa phase judiciaire, aux règles d'ordre public de compétence et d'organisation des juridictions répressives, bastion de la souveraineté nationale ;

Que Hissène Habré doit de cette immunité de juridiction qui, loin d'être une cause d'exonération de responsabilité pénale, revêt simplement un caractère procédural au sens de l'arrêt Yoro Abdoulaye Ndombassi du 14 février 2002 rendu par la Cour Internationale de Justice dans le litige opposant le Royaume belge à la République Démocratique du Congo ;

Qu'il n'est pas inutile de rappeler que ce privilège à vocation à survivre à la cessation des fonctions du Président de la République, quelle que soit sa nationalité et en dehors de toute convention d'entraide.

Qu'infère à ces remarques, l'incompétence de la Chambre d'Accusation pour connaître de la régularité d'actes de poursuites et de la validité de mandat d'arrêt s'appliquant à un chef d'Etat».

23. C'est dans ce contexte que la République du Sénégal, désireux de trouver une solution à ce qui était devenu « **le cas Hissène Habré** » a saisi l'Union Africaine qui, le 2 juillet 2006, s'appuyant sur les recommandations d'éminents juristes africains désignés en janvier 2006 par elle-même, a demandé au Sénégal de juger Hissène Habré.

➤ **La demande de l'Union africaine**

24. Cette demande de l'Union Africaine qui s'est traduite par la décision (Doc Assembly/AU/3/VID) contenait les recommandations ci-après :

- *le fait de considérer le dossier « Hissène Habré » comme le dossier de l'Union Africaine ;*
- *le mandat de la République de Sénégal de poursuivre et de faire juger Hissène Habré par une juridiction sénégalaise compétente avec les garanties d'un procès juste et équitable ;*
le mandat donné au Président de l'Union, en concertation avec le Président de la Commission, d'apporter au Sénégal l'assistance nécessaire pour le bon fonctionnement et le bon aboutissement du procès ;
- *la demande de comparution de tous les Etats membres avec le gouvernement sénégalais sur la question ;*
- *l'appel lancé à la Communauté internationale pour qu'elle apporte son soutien au Gouvernement sénégalais.*

25. Le mandat ainsi libellé ne permettait aucune équivoque quant à la détermination de l'Union Africaine dans son ensemble à accompagner le Sénégal dans ses efforts tendant à la préparation et à la conduite du procès qui devait être intenté contre Monsieur Hissène Habré.

26. Il faut également relever que préalablement à cette position de l'organisation continentale, les parties civiles qui avaient saisi le Doyen des juges du tribunal Régional hors classe de Dakar avaient, par requête en date du 18 avril 2001, saisi le Comité contre la torture des Nations Unies qui, en vertu du paragraphe 7 de l'article 22 de la Convention contre la torture a formulé, le 17 mai 2006, des recommandations à l'endroit du Gouvernement du Sénégal.

26. En effet, le Comité, se fondant sur l'ensemble des décisions judiciaires sus relatées, a rappelé qu'en vertu de l'article 5, paragraphe 2 de la Convention, « tout Etat partie prend les mesures nécessaires pour établir sa compétence aux fins de connaître desdites infractions dans le cas où l'auteur présumé de celles-ci se trouvent sous sa juridiction et/ou ledit Etat ne l'extrade pas ».

27. Le Comité a noté que l'Etat du Sénégal, Partie à la Convention n'a pas contesté, dans ses observations sur le fond, qu'il n'avait pas adopté ces mesures nécessaires visées à l'article 5, paragraphe 2 de la Convention et constaté que la Cour de Cassation a considéré elle-même que ces mesures n'avaient pas été prises par le Sénégal.

28. De plus, le Comité a considéré que le délai raisonnable dans lequel l'Etat Partie aurait du remplir cette obligation est largement dépassé.

29. Le Comité a rappelé qu'en vertu de l'article 7 de la Convention « l'Etat partie sur le territoire ou sous la juridiction duquel l'auteur présumé d'une infraction visée à l'article 4 est découvert, s'il ne l'extrade pas, doit soumettre l'affaire dans les cas visés à l'article 5 à ses autorités compétentes pour l'exercice de l'action pénale ».

30. Il a noté à cet égard que l'obligation de poursuivre l'auteur présumé d'actes de torture ne dépend pas de l'existence préalable de demande d'entraide à son encontre. Cette alternative qui est offerte à l'Etat partie en vertu de l'article 7 de la Convention n'existe que lorsqu'une telle demande d'extradition a effectivement été formulée et place, dès lors l'Etat partie est dans la position de choisir entre procéder à ladite extradition ou soumettre l'affaire à ses propres autorités judiciaires par la mise en mouvement de l'action publique. La finalité de la disposition étant d'éviter l'impunité pour tout acte de torture.

31. Le Comité a conclu que l'Etat partie ne peut invoquer la complexité de sa procédure judiciaire ou d'autres raisons dérivées de son droit interne pour justifier le manque de respect à ses obligations découlant de la Convention.

32. Ainsi, le Comité agissant en vertu du paragraphe 7 de l'article 22 de la Convention a estimé que l'Etat du Sénégal « a violé les articles 5 paragraphe 2 et 7 de la Convention.

33. Et que conformément à l'article 5 paragraphe 2 de la Convention, l'Etat partie est tenu d'adopter les mesures nécessaires relativement à l'incrimination et la sanction de toute forme de torture.

34. L'Etat partie est en outre tenu, conformément à l'article 7 de la Convention de soumettre la présente affaire à ses autorités compétentes pour l'exercice de l'action pénale ou à défaut, dans la mesure où il existe une demande d'extradition émanant d'un autre Etat en conformité avec les dispositions de la Convention d'y donner suite.

35. Cette décision n'affecte en aucun cas la possibilité pour les requérants d'obtenir une compensation devant les organes internes de l'Etat partie en raison de l'absence de mise en œuvre de ses obligations conformément à la Convention.

36. Enfin le Comité contre la torture estime qu'étant donné qu'en faisant la déclaration prévue à l'article 22 de la Convention, l'Etat partie a reconnu que le Comité avait compétence pour déterminer s'il y a eu ou non violation de la Convention, le Comité a souhaité recevoir de l'Etat partie dans un délai de 90 jours, des renseignements sur les mesures prises pour donner effet à ses recommandations ».

37. Le Sénégal, soucieux de se conformer à ses obligations, devait d'une part exécuter les recommandations du Comité contre la torture et d'autre part, exécuter le mandat qu'il tenait de l'Union Africaine.

➤ **La mise en œuvre des recommandations du Comité contre la torture :**

38. L'Etat du Sénégal a donné suite aux recommandations du Comité contre la torture en rendant sa législation conforme aux normes internationales en la matière en vue de tenir le procès Monsieur Hissène Habré ; Monsieur le Président de la République, en a pris l'engagement solennel devant ses pairs non sans rappeler qu'un tel procès nécessiterait la mobilisation préalable de moyens financiers que le Sénégal ne pouvait pas tout seul réunir.

39. Cet engagement politique sans équivoque, vient conforter l'obligation juridique qui découle de la Convention contre la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants, ratifiée par le Sénégal, le 21 août 1987, qui est le fondement légal de toutes les procédures initiées contre Hissène Habré.

40. C'est ainsi que par arrêté du 23 novembre 2006 de Monsieur le Ministre d'Etat, Garde des Sceaux, Ministre de la Justice, une commission a été instituée pour étudier la question et proposer les réformes législatives et institutionnelles nécessaires.

41. Toutes les réformes législatives et constitutionnelles, tant sur le fond que sur la forme ont été déjà réalisées pour donner plein effet aux dispositions de la Convention et réunir les

conditions idéales pour faire juger Monsieur Hissène Habré par les juridictions et magistrats sénégalais dans le cadre d'un procès juste et équitable.

➤ **Les réformes législatives initiées**

42. Plusieurs réformes modifiant, insérant ou abrogeant certaines dispositions du code pénal et du code de procédure pénale ont été opérées.

Les articles 431-1, 431-2, 431-3, 431-4 et 431-5 définissant et réprimant formellement le **crime de génocide, le crime contre l'humanité, le crime de guerre et d'autres crimes relevant du droit international humanitaire** tels que visés par la Convention de La Haye de 1954, celle de 1976 et 1980, qui n'étaient pas spécifiés dans l'arsenal répressif national ont été intégrés dans notre code pénal par la loi n°2007-02 du 12 février 2007.

L'article 431-6 du code pénal prévoit que les auteurs des infractions visées aux articles 431-1 à 431-5, nonobstant les dispositions de l'article 4 du même code, peuvent être jugés et condamnés en raison d'acte ou omission qui, au moment et au lieu où ils étaient commis, étaient tenus pour une infraction pénale d'après les principes généraux de droit reconnus par l'ensemble des Nations, qu'ils aient ou non constitué une transgression du droit en vigueur à ce moment et dans ce lieu.

L'article 669 du code de procédure pénale a été modifié ainsi qu'il suit : « tout étranger qui, hors du territoire de la République se voit reprocher d'être l'auteur ou le complice d'un des crimes visés aux articles 431-1 à 431-5, d'un crime ou d'un délit visé aux articles 279-1 à 279-3 et 295 du code pénal peut être poursuivi et jugé d'après les dispositions des lois sénégalaises ou applicables au Sénégal, ou si le Gouvernement obtient son extradition »

43. Il a été inséré au titre douze du livre quatrième du code de procédure pénale un article 664 bis ainsi libellé : « les juridictions nationales sont compétentes pour tout crime ou délit, puni par la loi sénégalaise, commis hors du territoire de la République par un national ou un étranger, lorsque la victime est de nationalité sénégalaise au moment des faits ».

44. S'agissant de la torture, la réforme législative ne s'imposait pas dans la mesure où l'article 295-1 de la loi 96-15 du 28 août 1996 prévoyait et punissait déjà cette catégorie d'infraction.

45. Enfin, une réforme d'ampleur sur la composition et le mode de saisine de la Cour d'assises est venue couronner cet important travail de toilettage des textes législatifs. En effet, le double degré de juridiction en vigueur dans la procédure pénale sénégalaise et qui s'appliquait à l'instruction, obligatoire en matière criminelle, était perçu et dénoncé comme un ralentisseur de la procédure. La saisine obligatoire de la chambre d'accusation, juridiction de second degré par l'ordonnance de transmission de pièces du magistrat instructeur a donc été supprimée.

46. Désormais, le juge d'instruction, après la clôture de son information criminelle, saisit directement la Cour d'assises par une ordonnance aux fins de transmission de pièces.

47. Cette Cour d'assises a connu elle-même une réforme parce qu'elle a été purgée des jurés, citoyens ordinaires issus du peuple qui rendaient la justice à ce niveau élevé, auprès des magistrats professionnels qui composaient la cour véritablement.

48. Les observateurs ont toujours dénoncé leur présence dans la composition de la cour d'assises, compte tenu de leur manque de formation qui pouvait grandement nuire à l'équité recherchée dans le procès pénal.

49. Avec la suppression des jurés, la cour d'assises pourra rendre plus rapidement la justice parce qu'animée uniquement de magistrats professionnels. Mais il fallait accompagner cette distribution de garanties pour les accusés et les parties civiles. Il a donc été institué un double degré de juridiction qui fait que les décisions rendues en première instance par cette juridiction soient susceptibles d'être querellées devant une autre cour d'assises désignée suivant ordonnance du Premier Président de la Cour Suprême.

50. Le Sénégal a voulu par là domestiquer les règles de la Charte africaine des droits de l'homme et des peuples relatives au procès juste et équitable.

➤ **La réforme constitutionnelle**

51. L'article 9 de la Constitution du Sénégal posait le principe de la légalité des crimes et délits. Avec la ratification du Statut de Rome et les réformes législatives sus relatées, le législateur sénégalais soucieux de la constitutionnalité des lois a procédé, préalablement, à l'institution d'une exception au principe de la légalité conformément au régime juridique des crimes graves relevant du jus cogens et aux dispositions pertinentes du Pacte international relatif aux droits civiques, civils et politiques.

52. Ainsi l'ancien article 9 de la Constitution est remplacé par les dispositions suivantes :

« Toute atteinte aux libertés et toute entrave volontaire à l'exercice d'une liberté sont punies par la loi.

Nul ne peut être condamné si ce n'est en vertu d'une loi entrée en vigueur avant l'acte commis.

Toutefois, les dispositions de l'alinéa précédent ne s'opposent pas à la poursuite, au jugement et à la condamnation de tout individu en raison d'actes ou omissions qui, au moment où ils étaient commis, étaient tenus pour criminels d'après les règles du droit international relatives aux faits de génocide, crimes contre l'humanité, crimes de guerre ».

53. Si les réformes législatives que voilà constituent un fondement légal aux poursuites envisagées en exécution du mandat que le Sénégal tient de l'Union Africaine, elles doivent, pour être effectivement appliquées, s'appuyer sur des organes.

➤ **Les organes mis en place dans le but d'une bonne exécution de la demande de l'Union Africaine :**

54. Les organes destinés à accompagner le procès envisagé sous l'égide de l'Union Africaine et en coopération avec l'Union européenne et déjà mis en place sont : quatre juges d'instruction, trois magistrats du parquet, un pool de greffiers, un coordonnateur et un Comité de Suivi.

➤ **Les magistrats et greffiers nommés**

55. Les cabinets d'instruction du Tribunal Régional Hors Classe de Dakar qui s'occupent de l'information des affaires criminelles sont passés de six à dix. Les mêmes dispositions ont été également prises au Parquet qui a vu le nombre de substituts du Procureur de la République sensiblement augmenter.

56. Cet apport quantitatif est justifié par l'ouverture du procès de Monsieur Hissène Habré qui ne doit pas influencer négativement sur le cours normal de la distribution de la Justice.

➤ **Le coordonnateur**

57. Par arrêté n° 04310 en date du 21 mai 2008, le Ministre d'Etat, Garde des Sceaux, Ministre de la Justice a nommé un Coordonnateur du procès en la personne de Monsieur Ibrahima GUEYE, magistrat émérite, Président de la chambre civile et commerciale de la Cour Suprême. Ce haut magistrat est chargé de la préparation et de l'organisation du procès impliquant Monsieur Hissène Habré.

58. A ce titre, il entrera en contact avec les services et structures ou entités tant au plan national qu'international, concernés par le procès. Il s'occupe au plan logistique des aspects administratifs et financiers du procès. Il ne lui est reconnu cependant aucune attribution juridictionnelle.

➤ **Le Comité de suivi et de communication**

59. Il a également été institué un Comité de suivi et de communication par arrêté numéro 04310 en du 21 mai 2008. Ce comité est chargé de la communication et du bon déroulement du procès Habré.

60. Tous ces organes fonctionnent depuis leur mise en place et ont déjà élaboré un plan de formation à l'intention des juges et autres personnels concernés par le procès.

61. Un budget prévisionnel d'un montant de 18 milliards de francs CFA été confectionné sur la base de cinq cents témoins à citer, pour une pour une durée de 38 mois correspondant à la

durée du procès. L'estimation que voilà ne tient pas compte de la somme de 2 milliards nécessaires pour couvrir les frais de fonctionnement des organes chargés de la coordination et du suivi du procès.

62. Ladite prévision a été ramenée à un montant de 14 milliards par les partenaires du Sénégal qui ont limité le nombre des témoins à faire comparaître à cent, pour une durée de 28 mois, prévue pour le déroulement du procès. Ce nouveau temps de 28 mois est réparti à raison de 20 mois pour l'enquête et l'instruction, 5 mois pour le jugement en première instance et 3 mois pour l'appel.

➤ **La décision rendue par la Cour de justice de la CEDEAO**

63. La Cour de Justice de la CEDEAO a rendu le jeudi **18 novembre 2010**, un arrêt qui a remis en cause le processus qui devait aboutir au jugement de monsieur Hissène Habré.

64. Pour rappel, le Sénégal a été assigné devant la Cour de justice de la Communauté Economique des Etats de l'Afrique de l'Ouest (CEDEAO) et devant la Cour Africaine des Droits de l'Homme et des Peuples, respectivement, par Monsieur Habré lui-même et, par Monsieur Michelot YOGOGOMBAYE, dans le cadre de deux affaires ayant directement trait au procès que l'Etat du Sénégal envisage d'ouvrir sur son propre territoire, conformément à ses engagements internationaux et à sa législation nationale, à l'encontre de Monsieur Hissène Habré.

65. S'agissant de l'affaire portée devant la Cour de Justice de la CEDEAO, Monsieur HABRE a demandé à cette juridiction de constater la violation de ses droits de l'homme par le Sénégal dans la préparation du procès à son encontre et de faire cesser toute poursuite contre lui. Dans cette affaire, le Sénégal a pris part à toutes les audiences devant la Cour, dont la première a été consacrée à l'examen de la demande d'intervention introduite par le « Collectif des Victimes » aux fins d'être admis à se constituer Partie dans le procès. La requête des victimes ayant été rejetée par la Cour par « arrêt avant dire droit » n° ADD ECW/CCI/APP/11/09 du 27 novembre 2009, l'Affaire n'opposait plus, désormais, que les Parties initiales.

66. Par sa décision n° E.C. W/CCJ/JUD/06/10 du 18 novembre 2010, la Cour a indiqué que « **le mandat reçu par le Sénégal de l'Union Africaine, lui confère plutôt une mission**

de conception et de suggestion de toutes modalités propres à poursuivre et à faire juger (Hissène HABRE) dans le cadre stricte d'une procédure spéciale ad hoc à caractère international telle que pratiquée en droit international par toutes les nations civilisées ».

67. Etant membre à part entière de la CEDEAO, le Sénégal a signé et ratifié son acte constitutif. Il a également ratifié le protocole « AP 91 », relatif à la Cour de Justice de la CEDEAO qui a rendu cette décision sus mentionnée.

68. Le Sénégal, État de droit respectueux de la légalité internationale et soucieux de la promotion et de la protection des droits de l'homme ne peut que se conformer à cette décision au risque de violer ses engagements internationaux en la matière.

69. Par ailleurs, aux termes des dispositions de l'article 22 alinéa 3 du Protocole (A/P1/7/91) relatif à la Cour de Justice de la CEDEAO, **« les Etats membres et les institutions de la communauté sont tenus de prendre, sans délai, toutes les mesures nécessaires de nature à assurer l'exécution des décisions de la Cour ».**

70. En dépit de l'intervention de cette décision de la Cour susvisée, le Sénégal n'a pas une seule fois lésiné sur la poursuite du processus de préparation du procès de monsieur Hissène Habré envisagé, conformément au principe de la compétence universelle consacré par les articles 5 et 7 de la Convention des Nations Unies contre la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradant du 10 décembre 1984. Cette volonté ferme du Sénégal à respecter ses engagements et à tenter de concilier deux obligations au moins apparemment contradictoires, l'a amené à persister dans la voie de la tenue de la Table Ronde des donateurs, postérieurement à la décision de la Cour de la CEDEAO.

➤ **La Décision de l'Union africaine rendue lors de la 16^{ème} Session Ordinaire qui s'est tenue à Addis Abeba les 30 et 31 janvier 2011.**

71. Lors de sa 16^{ème} Sommet Ordinaire qui s'est tenue à Addis Abeba (Ethiopie) les 30 et 31 janvier 2011, qui avait enregistré la présence de la délégation sénégalaise, l'Assemblée de l'Union Africaine a adopté une décision, qui relève entre autres points que la Conférence :

- Confirme le mandat donné par l'Union Africaine au Sénégal de juger Hissène HABRE, compte tenu du fait que le Sénégal est toujours disposé à la faire ;
- Réitère également son engagement à lutter contre l'impunité, conformément aux dispositions de l'article 4 (h) de l'Acte constitutif de l'Union Africaine ;

- **Se félicite des conclusions de la table ronde des donateurs relatives au financement du procès de Hissène HABRE, tenue à Dakar (Sénégal) le 24 novembre 2010 ;**
- Demande à la Commission d'entreprendre des consultations avec le Gouvernement du Sénégal afin de finaliser les modalités pour l'organisation rapide du procès de Hissène HABRE par **un tribunal spécial à caractère international**, conformément à la décision de la Cour de justice de la communauté économique des Etats de l'Afrique de l'Ouest (CEDEAO) sur la question ;
- Demande en outre à la Commission d'assurer le suivi de la mise en œuvre de la (présente) Décision et d'en faire rapport en juin 2011.

72. Aussi, dans la perspective de donner corps à la Résolution de l'Union Africaine prise à Banjul et à la décision de la Cour de Justice sus référencées, une juridiction ad hoc à caractère international, devait-elle être créée par une résolution de l'Union Africaine qui en sera l'acte fondateur.

73. Ce pouvoir de créer un tel organe sera fondé sur les articles 3 H, 4 H et O, 5/6-2 et 91 de l'Acte constitutif de l'Union Africaine.

74. Cette résolution a donné mandat à la Commission de l'UA de déterminer notamment le siège, la composition, la compétence, les règles applicables et les organes de cette Cour.

75. A ce sujet, en application de la Décision Assembly/AU/Déc.340(XVI) sur l'affaire Hissène Habré susvisée, adoptée le 31 janvier 2011 par la 16^{ème} session ordinaire de la Conférence des chefs d'Etat et de gouvernement de l'Union africaine (UA), les représentants de la Commission de l'Union africaine et la délégation du Gouvernement de la République du Sénégal conduite par Monsieur Cheikh Tidiane SY, Ministre d'Etat Garde des Sceaux, Ministre de la Justice, ont tenu des consultations les 23 et 24 mars 2011 à Addis-Abeba (Ethiopie), au siège de l'UA.

76. Les consultations ont été coprésidées, au niveau politique par Monsieur Cheikh Tidiane SY, Garde des Sceaux, Ministre d'Etat, Ministre de la Justice de la République du Sénégal et l'Ambassadeur Ramtane Lamamra, Commissaire pour la paix et la sécurité de l'UA et, au

niveau technique, par l'Ambassadeur Bassirou Sene, Représentant permanent de la République du Sénégal auprès de l'UA, et Monsieur Ben Kioko, Conseiller juridique de la Commission de l'UA.

77. Au terme des travaux, les Parties sont convenues de la nécessité de mettre en place une Cour internationale ad hoc pour juger Monsieur Hissène Habré), conformément à la Décision « Assembly/AU/Déc.340(XVI) » précitée, à l'Arrêt de la Cour de justice de la CEDEAO du 18 novembre 2010 et à la Convention des Nations Unies contre la torture, les traitements ou peines cruels, inhumains et dégradants, pour juger monsieur Hissène Habré des chefs des crimes commis au Tchad entre le 7 juin 1982 et le 1^{er} décembre 1990.

78. Le projet d'Accord pour la création de cette juridiction internationale sera élaboré par la Commission de l'Union africaine et ensuite soumis au Gouvernement de la République du Sénégal pour avis et observations avant sa signature.

79. Les procédures devant la Cour internationale ad hoc seraient conduites sur la base des ressources mobilisées lors de la Table ronde des donateurs pour le financement du procès de monsieur Hissène Habré, tenue le 24 novembre 2010 ainsi que du budget et des documents y afférents. Des ressources supplémentaires peuvent être mobilisées en cas de besoin et en temps opportun.

80. Il convient de rappeler que relativement au budget du procès, à dire d'experts, il était évalué à huit millions cinq cent soixante dix milles dollars (8 570 000\$) (Rapport d'experts de l'Union Européenne élaboré en collaboration avec l'Union Africaine et le Sénégal).

81. A l'issue de la conférence de la **Table Ronde des donateurs du procès de monsieur Hissène Habré**), qui s'est tenue de Dakar, le 24 novembre 2010, sous l'égide de la Commission de l'Union Africaine, l'intégralité de ce budget a été couverte par les annonces de contributions faites par les donateurs.

82. Ce budget n'est pas encore effectivement mobilisé et mis à la disposition des autorités autres que sénégalaises chargées de sa gestion.

83. Toutefois, lors de la table ronde des donateurs, les participants avaient souligné la nécessité de procéder au décaissement des fonds dans un délai raisonnable.

84. A cet effet, ils avaient demandé au Bureau des Nations Unies pour les Services d'Appui aux Projets (UNOPS) de prendre rapidement les mesures appropriées pour permettre le décaissement des fonds promis, en collaboration avec les pays et institutions ayant fait des annonces de contribution ou tout autre partenaire intéressé par le financement de l'organisation du procès.

85. Il est évident, dès lors, que n'eût été la décision de la Cour de la CEDEAO du 18 novembre 2010, la procédure budgétaire placée sous le contrôle de l'UNOPS aurait pu aboutir à la couverture des exigences financières et ainsi permis le démarrage effectif du procès.

86. S'agissant de la mise en place de la future Cour Internationale ad hoc, un projet de Statut élaboré par les experts de la Commission de l'UA a été adopté tel qu'amendé par la réunion. Il a été ensuite convenu d'élaborer le projet de Règlement de procédure et de preuves de la Cour internationale ad hoc. A cet effet, il a été retenu que la Commission de l'UA préparerait le projet de Règlement qui serait soumis à la partie Sénégalaise pour avis et observations.

87. En vue d'accélérer la mise en place de la Cour internationale ad hoc, la réunion a décidé de tenir à Dakar, une seconde rencontre consultative au cours de la dernière semaine du mois d'avril 2011, en vue d'examiner et de finaliser le Projet d'Accord entre l'Union Africaine et le Gouvernement de la République du Sénégal relatif à la création de la Cour internationale ad hoc, le projet de Règlement de procédure et de preuve ainsi que la feuille de route pour la mise en place de ladite Cour.

88. En outre, les participants sont convenus de tenir à Dakar, la réunion inaugurale du Comité de suivi de la mise en œuvre des conclusions de la Table ronde des donateurs du 24 novembre 2010, immédiatement après la finalisation des documents nécessaires à la création de la Cour internationale ad hoc.

➤ **La deuxième réunion consultative entre les experts de l'Union africaine et ceux du Sénégal**

89. Suite à la première réunion consultative entre les experts de l'Union africaine et ceux du Sénégal, tenue à Addis Abéba les 23 et 24 mars 2011, une seconde réunion était prévue à Dakar du 30 mai au 3 juin 2011 afin d'étudier le projet d'Accord entre le Sénégal et l'Union

africaine sur la mise en place de la Cour internationale ad hoc ainsi que le projet de Règlement de procédure et de preuve de la futur Cour.

90. Les documents qui devraient être étudiés lors de la réunion ont été communiqués à la Partie sénégalaise à l'avant-veille de la réunion. Compte tenu du volume des documents et plus particulièrement du Règlement de procédure et de preuves qui faisait quatre vingt pages, il était quasi impossible de les discuter utilement faute d'avoir pu les étudier préalablement.

91. Par ailleurs, le Règlement de procédure et de preuves comportait, notamment de nombreuses dispositions relatives au statut et à la déontologie des magistrats, notamment, alors qu'au même moment le Sénégal était entrain de réformer en profondeur son système judiciaire dont le statut de la magistrature. Le Sénégal réaffirmait encore à ce stade sa ferme volonté de poursuivre le processus entamé depuis 2006 qui du reste lui a valu d'être traduit dans deux procédures devant des cours africaines dont la Cour de Justice de la CEDEAO dont il est Etat membre.

92. La décision susmentionnée rendue par ladite Cour ainsi que les impératifs de temps nécessaire à une étude sérieuse des documents de la futur Cour pénale internationale ad hoc sont les seuls motifs qui ont conduit le Sénégal à solliciter un délai raisonnable pour finaliser avec l'Union africaine la détermination et la création de l'organe judiciaire habilité à prendre en charge la gestion du procès envisagé.

93. La lecture attentive des documents proposés par l'UA révélera une difficulté de taille pour le Sénégal de respecter son obligation de juger, par lui même et par ses propres tribunaux, M. Hissene HABRE à travers le Tribunal pénal international ad hoc dont la mise en place a été préconisée et qui reste somme toute caractérisée par sa spécificité, son caractère distinct par rapport au système judiciaire sénégalais et son autonomie.

➤ **La Décision de la Chambre d'Accusation de la Cour d'Appel sur la Demande d'extradition belge.**

94. Cette décision est intervenue tout récemment, le 18 août 2011, suite à une réitération, par la Belgique, de sa demande d'extradition. Elle a fait montre d'un accueil sans entraves

réservé a ladite demande, confrontée aux exigences de la loi sénégalaise en matière d'extradition avant d'être rejetée pour motif d'irrecevabilité découlant du non respect des conditions posées parla loi.

CHAPITRE II – LA POSITION DE PRINCIPE DE L'ETAT DU SENEGAL DEVANT L'EVOCATION DE L'AFFAIRE PAR DIVERSES INSTANCES INTERNATIONALES

95. Une bonne part de l'argumentation que le Royaume de Belgique a bien voulu présenter devant la Cour repose sur une interprétation, qu'il convient de corriger, du comportement du Sénégal devant diverses instances internationales. Il s'agit du Comité des Nations Unies contre la torture, de l'Union africaine et de la Communauté Economique des Etats de l'Afrique de l'Ouest (CEDEAO). Devant chacune de ces instances, le Sénégal a exprimé un point de vue en parfaite cohérence avec la déclaration suivant laquelle il entend respecter ses engagements d'Etat Partie à la Convention de 1984.

I – Devant le Comité des Nations Unies contre la torture

96. Saisi par **un certain nombre de personnes de nationalité tchadienne**, le Comité contre la torture, organe mis en place par la Convention elle-même pour veiller à la bonne application de celle-ci, a estimé, dans une décision du 17 mai 2006, que :

« (...) La Cour de cassation du Sénégal a estimé « qu'aucun texte de procédure ne reconnaît une compétence universelle aux juridictions sénégalaises en vue de poursuivre et de juger, s'ils sont trouvés sur le territoire de la République, les présumés auteurs ou complices de faits (de torture) lorsque ces faits ont été commis hors du Sénégal par des étrangers ; que la présence d'Hissène Habré ne saurait à elle seule justifier les poursuites intentées contre lui... »

Plus loin, le Comité

« constate également qu'en date du 25 novembre 2005, la Chambre d'Accusation de la Cour d'Appel de Dakar s'est déclarée incompétente pour statuer sur une demande d'extradition à l'encontre de Hissène Habré émanant de la Belgique »

97. Le Comité a alors rappelé aux Etats l'obligation de tout Etat Partie de prendre :

« les mesures nécessaires pour établir sa compétence aux fins de connaître desdites infractions dans le cas où l'auteur présumé de celles-ci se trouve sur tout territoire sous sa juridiction et où ledit Etat ne l'extrade pas ».

98. La République du Sénégal n'a jamais contesté les constatations du Comité sur la torture, **au moment où elles ont été faites**. A l'époque, les autorités sénégalaises avaient elles-mêmes admis que la non adoption de mesures d'application interne de la Convention contre la torture constituait un manquement. La volonté de se dérober à une telle obligation n'a jamais existé et le Comité contre la torture a lui-même noté que :

« l'Etat Partie n'a pas contesté, dans ses observations sur le fond, qu'il n'avait pas adopté ces « mesures nécessaires » visées par l'article 5, paragraphe 2, de la Convention, et constate que la Cour de cassation a considéré elle-même que ces mesures n'avaient pas été prises par l'Etat Partie ».

99. La Cour aura cependant le loisir de constater que si le Sénégal n'a pas, devant le Comité contre la torture, hésité à admettre qu'il ne s'était pas complètement conformé à son obligation de tirer les conséquences de son engagement international. Il a cependant entendu, aussitôt après avoir examiné les observations du Comité, s'acquitter convenablement de ses obligations, et adopter, par conséquent les « mesures nécessaires » à une pleine efficacité de la Convention c'est-à-dire à une compétence des tribunaux sénégalais. Dès le début du mois d'août 2009 en effet, le Sénégal a invité le Comité à venir constater, par lui-même, les efforts que l'Etat sénégalais avait menés pour établir la compétence de ses juges nationaux. La mission d'information confidentielle du Comité avait alors pris acte des déclarations des autorités nationales et pris le parti de « suivre » l'exécution de l'engagement pris.

100. Aujourd'hui, cet engagement a largement été exécuté. Il est impossible, en l'état actuel des choses, et alors même que le procès de l'ancien Président du Tchad n'est pas encore ouvert, de soutenir, comme cela était possible naguère, que le Sénégal s'est abstenu d'exécuter son devoir d'Etat Partie à la Convention. **Les termes du débat ont certainement évolué et l'on ne voit pas, aujourd'hui que la Cour est invitée à se prononcer « sur le**

fond » de l'affaire, l'intérêt, qui ne pourrait être que simplement « historique », de l'évocation de circonstances parfaitement « dépassées ».

101. Il convient d'ajouter que l'évolution de l'attitude du Sénégal invalide tout naturellement l'idée selon laquelle un refus qu'il opposerait *actuellement* à une demande d'extradition serait constitutif d'un acte illicite. Si le doute sur la légalité d'un tel refus était permis à une époque où les conditions d'un traitement judiciaire national de l'« affaire Habré » n'étaient pas réunies, ce refus pourrait même répondre à une nécessité dans le contexte actuel, qui est celui d'une revendication de juridiction par le Sénégal.

102. Il n'est donc pas raisonnable d'insinuer que le Sénégal aurait en quelque sorte persisté dans un refus prémédité de s'acquitter de son obligation de poursuivre M. Habré. Le comportement affiché par cet Etat épouse des circonstances précises, demeure solidaire d'un contexte donné : contexte d'omission d'une obligation indiscutable hier – devoir de conformation du droit national à la Convention de 1984 -, contexte de proclamation et d'assomption d'une prétention à la juridiction aujourd'hui. Dans ces conditions, les éléments du débat qui a eu lieu devant le Comité contre la torture doivent être promptement écartés de la présente instance.

II – Devant l'Union Africaine

103. Dans son Mémoire produit devant la Cour, la Belgique revient également sur l'évocation de l' « affaire Hissène Habré » par l'Union africaine (UA), plus précisément par l'organe suprême de l'organisation panafricaine, la Conférence des chefs d'Etat et de gouvernement. La Belgique écrit dans son Mémoire :

« L'implication de l'Union africaine dans le procès de H. Habré remonte à décembre 2005, et se poursuit aujourd'hui. Durant cet intervalle de quatre ans et demi, le ministère public sénégalais n'a fait aucune démarche judiciaire afin d'intenter des poursuites contre M. Habré. Par ailleurs, devant la Cour de justice de la Communauté Economique des Etats de l'Afrique de l'Ouest (CEDEAO), le Sénégal a lui-même affirmé que, à ce jour, il n'existe « aucune procédure pendante contre M. Habré devant les juridictions sénégalaises »³.

³ Mémoire de la Belgique, p. 36

104. Puis le Mémoire de la Belgique rappelle les conditions dans lesquelles, après les déclarations d'incompétence des juridictions sénégalaises, les autorités du Sénégal ont porté l'affaire devant l'Organisation politique panafricaine.

105. Le Sénégal tient, sur ce point également, à rétablir la vérité de sa position, et à préciser la portée exacte des péripéties du traitement du dossier par l'Union africaine.

106. La Cour relèvera, pour commencer, que la démarche de l'Etat du Sénégal consistant à porter le dossier de l'ancien Président du Tchad devant l'UA traduit au moins une intention qui est aux antipodes de toute complaisance à l'égard de l'impunité. Son seul mobile, en posant le problème au niveau de l'Organisation continentale, était précisément de montrer l'importance de l'enjeu de la question, d'offrir une occasion solennelle et inouïe pour qu'un continent parfois témoin de violations massives du droit international affirme, à la face du monde, son engagement ferme et collectif de réprimer de telles transgressions. Au demeurant, ce but-là a été atteint puisque la Conférence des chefs d'Etat et de gouvernement a :

*« DECIDE de considérer le dossier Hissène Habré comme le dossier de l'Union africaine ;
MANDATE la République du Sénégal de poursuivre et de faire juger, au nom de l'Afrique, Hissène Habré par une juridiction sénégalaise compétente avec les garanties d'un procès juste »⁴*

107. L'évocation du dossier de l'ancien Président du Tchad par l'Union africaine doit donc être comprise dans son contexte : moins comme une démarche se recommandant de considérations exclusivement juridiques, qu'un acte symbolique, l'opportunité de parler d'une seule voix sur un sujet grave et qu'en des temps pas si lointains l'on aurait peut être considéré comme « tabou ». Depuis cette implication dans l'affaire, l'UA encourage à la tenue d'un procès et multiplie les initiatives pour qu'une telle suite judiciaire ait lieu.

108. Tel est le sens – le seul sens – qu'il convient de conférer à la démarche sénégalaise. **Il n'a jamais été question, pour le Sénégal, de faire de l'organisation panafricaine le**

⁴ Assembly/AU/Dec.127 (VII)

débiteur des obligations énoncées dans la convention contre la torture. Le Sénégal, Etat souverain et Partie à la Convention, considère qu'il est la seule entité redevable, notamment, de l'obligation d' « extraditer » ou de « poursuivre » qui figure dans la Convention. Cette précision, qui a été plusieurs fois faite dans le passé, l'a été de manière on ne peut plus claire au cours des audiences relatives à la demande en indication de mesures conservatoires. Il est opportun de le rappeler :

« A aucun moment, le Sénégal n'a établi un quelconque lien entre la décision de l'Union africaine et les obligations que la Convention de 1984 a mises à sa charge »⁵.

Il a été réaffirmé que :

« Le contexte du procès qui se prépare se déroule bien dans le cadre d'une coopération panafricaine – et même au-delà de l'Afrique - . Le Sénégal tient à cet égard à préciser, de manière définitive, et pour lever toute équivoque ou tout malentendu, pour de bon, qu'il est bien lié, comme Etat, par la convention de 1984. 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 lui 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 »⁶.

109. L'idée selon laquelle, en consentant que l'UA discute du « cas Habré » le Sénégal a entendu se dérober à l'obligation de punir les actes visés dans la Convention contre la torture est donc doublement contestable.

110. D'une part, l'instauration d'un débat sur le sujet, au plan continental, traduit même un léger parti pris répressif, une prédisposition à poursuivre – et non à tolérer – les faits visés par la Convention contre la torture.

111. D'autre part, d'un point de vue plus strictement juridique, le Sénégal n'a jamais renié son devoir, il a, au contraire, revendiqué l'obligation qui pesait sur lui de connaître des griefs articulés contre M. Habré.

⁵ CR 2009/11, 8 avril 2009, p.13, par.10 (Diouf)

⁶ CR 2009/11, 8 avril 2009, p.18, par.11 (Sall)

112. En d'autres termes, l' « implication » ou l' « intervention » de l'UA n'a aucune incidence fondamentale sur les termes du débat engagé devant la Cour. Il est question, devant celle-ci 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. Le Sénégal considère que doivent dès lors être écartés des débats, comme éléments non pertinents, tout ce qui ne cadre pas avec cette présentation claire et simple des choses.

113. L'Etat du Sénégal a toujours proclamé son intention de se conformer à son engagement d'Etat Partie. Il veut, précisément, organiser un procès relatif aux faits reprochés à l'ancien chef d'Etat du Tchad qui se trouve aujourd'hui sur son territoire. Mais il n'entend pas agir sous une pression qu'elle peut par ailleurs comprendre, notamment lorsqu'elle est le fait de présumés victimes. Un procès de cette envergure, avec ses tenants et ses aboutissants, mérite d'être mené dans la sérénité et dans le respect des standards internationaux d'un procès équitable. Le Sénégal considère qu'il y va de la crédibilité même de ses institutions judiciaires et, au-delà, de celle d'institutions judiciaires africaines confrontées, pour la première fois, à un tel cas de figure.

114. Il convient à cet égard de rappeler les termes en lesquels le co-Agent du Sénégal s'est exprimé devant la Cour, au cours de l'instance relative à la demande en indication de mesures conservatoires :

« La lutte contre l'impunité ne doit pas occulter le devoir non moins important que nous avons tous de reconnaître à l'accusé, quelle que soit la gravité des faits dont on l'accuse, une présomption d'innocence jusqu'à ce qu'intervienne contre lui une déclaration de culpabilité à l'issue d'un procès équitable et c'est ce procès équitable que le Sénégal prépare.

C'est compte tenu de tous ces motifs que le Sénégal n'a pas encore démarré le procès redoutant qu'il ne soit entrecoupé de longues pauses pour rechercher des fonds, des fonds hypothétiques. Il faut donc un financement préalable et suffisant pour en assurer la continuité jusqu'au bout conformément à notre droit interne »⁷.

⁷ CR 2009/9, 6 avril 2009, p.30, par.53 (Kandji)

III – Devant la Cour de Justice de la CEDEAO

115. La Belgique apporte un autre élément dans son Mémoire : une instance engagée devant la Cour de justice de la Communauté Economique des Etats de l’Afrique de l’Ouest (CEDEAO), et qui a effectivement donné lieu à un arrêt rendu le 18 novembre 2010.

116. La Belgique a déposé son Mémoire avant que la décision précitée n’ait été rendue. Elle n’a donc articulé aucun développement s’y rapportant. Mais il convient, là également, de rappeler les éléments du débat pour constater qu’ils ne changent rien aux termes de la saisine de la Cour Internationale de Justice de La Haye, ni aux positions de la République du Sénégal.

117. C’est M. Hissène Habré qui, lui-même, a pris l’initiative d’assigner l’Etat du Sénégal devant la Cour de la CEDEAO à la suite de l’adoption de mesures législatives et réglementaires générales, entrant dans le cadre de la conformation du droit national sénégalais aux obligations découlant de la qualité d’Etat Partie à la Convention de 1984. Le demandeur, M. Habré a alors saisi la Cour de la CEDEAO à l’effet de l’entendre :

« - Dire et juger que toutes les poursuites engagées sur les fondements évoqués dans la requête seraient de nature à perpétuer des violations de droits de l’homme ;

- Dire et juger que la violation de ces principes et droits fait obstacle à la mise en œuvre de toute procédure à l’encontre de Monsieur Hissène Habré ;
- Ordonner en conséquence à la République du Sénégal de se conformer aux droits et principes ci-dessus rappelés et de cesser toutes poursuites et/ou actions à l’encontre de Monsieur Hissène Habré »⁸.

Dans son arrêt du 18 novembre 2010, rendu sur le fond, la Cour

- « **Constate l’existence d’indices concordants de probabilité de nature à porter atteinte aux droits...de Monsieur Hissène Habré, sur la base des réformes constitutionnelles et législatives opérées par l’Etat du Sénégal**
- Dit qu’à cet égard l’Etat du Sénégal doit se conformer au respect des décisions rendues par ses juridictions nationales, notamment au respect de l’autorité de la chose jugée

⁸ Cour de Justice de la CEDEAO, *Hissène Habré c. République du Sénégal, exceptions préliminaires, arrêt avant dire droit, 14 mai 2010, par.2*

- *En conséquence, la Cour ordonne au Sénégal le respect du principe absolu de non rétroactivité*
- *Dit que le mandat reçu par lui de l'Union africaine lui confère plutôt une mission de conception et de suggestion de toutes modalités propres à poursuivre et faire juger dans le cadre strict d'une procédure spéciale à caractère international, telle que pratiquée en droit international par toutes les nations civilisées ;*
- *Rejette toutes les autres demandes de Monsieur Hissène Habré comme étant inopérantes »*

118. Tel est le verdict qui a été rendu. Le Gouvernement de la République du Sénégal en a pris acte. La ligne de défense qui a été celui de la République du Sénégal devant cette Cour communautaire n'a, à aucun moment, été directement remise en question, ni par la Cour elle-même, ni, au demeurant, par la Partie adverse. Elle consiste à rester fidèle aux principes du droit international, selon lesquels un Etat qui contracte un engagement international doit en tirer toutes les conséquences au plan national. Les mesures que le Sénégal a entrepris de prendre – et qui ont été pour l'essentiel définitivement adoptées depuis quelque temps – s'inscrivent d'abord dans la perspective de cette mise en conformité, dont le défaut lui a valu, on l'a vu, une remontrance du Comité des Nations Unies contre la torture.

119. Le Sénégal considère que la décision rendue par la Cour de justice de la CEDEAO est venue constituer un événement important dont la survenue érige un conflit entre deux obligations poursuivant des finalités différentes, voire opposées : celles de juger à défaut d'avoir extradé, d'une part, et celle de ne pas juger (au moyen des tribunaux nationaux), d'autre part. L'option de juger qui a toujours été la sienne, et qui est encore aujourd'hui rappelée devant la Cour, se trouve subitement entravée par un événement extérieur qui installe l'Etat du Sénégal dans un dilemme étourdissant qu'il convient de rompre afin d'écartier toute paralysie au regard de l'obligation de respecter des engagements au demeurant valides dans leurs fondements. Il sied, dès lors, de faire en sorte que le parti de juger ne soit annihilé par l'immobilisme que prône la Cour de Justice de la CEDEAO.

CHAPITRE 3 – LES OBSTACLES A L'EXAMEN DU FOND DE LA REQUETE

120. Le Sénégal estime que les moyens invoqués par le Royaume de Belgique au soutien de sa demande tendant à faire dire et juger que le Sénégal a violé ses obligations internationales et plus particulièrement les obligations nées de la Convention contre la torture en s'abstenant de modifier sa législation interne et de poursuivre pénalement Hissène Habré ne sont pas fondés et les conclusions qui seront subsidiairement présentées sur le fond en fourniraient une parfaite démonstration.

121. Mais d'ores et déjà, le Sénégal prie solennellement la Cour de constater non seulement l'absence de différend entre les Parties, ce qui devrait conduire la Cour à se déclarer incompétente, mais aussi et surtout l'inexécution par l'Etat requérant de son obligation d'engager la procédure de négociation et d'arbitrage avant toute saisine de la Cour, ce qui devrait entraîner l'irrecevabilité de la requête belge.

I L'absence manifeste de différend sur l'interprétation et l'application de la Convention des Nations Unies du 10 décembre 1984 contre la torture

122. La Cour a toujours eu la sagesse de vérifier sa compétence avant de se prononcer sur le bien fondé de la demande qui lui est présentée. Or celle-ci est intimement liée à l'existence d'un différend.

123. En effet la condition première de la juridiction contentieuse de la Cour Internationale de Justice est l'existence même d'un contentieux. Cette exigence se trouve dans la notion de « différend », qui figure d'abord à l'article 38 du Statut de la Cour :

« La Cour, dont la mission est de régler conformément au droit international les différends qui lui sont soumis, applique... ».

124. L'exigence d'un différend figure ensuite sur tous les instruments susceptibles de fonder l'aptitude de la Cour à connaître de la présente affaire.

125. Tel est le cas d'abord dans l'article 30 paragraphe 1 de la Convention dont l'application est en cause, la Convention de 1984 contre la torture :

« Tout différend entre deux ou plus des Etats concernant l'interprétation ou l'application de la présente Convention qui ne peut être réglé par voie de négociation est soumis à l'arbitrage à la demande de l'un d'entre eux. Si dans les six mois qui suivent la date de la demande d'arbitrage, les parties ne parviennent pas à se mettre d'accord sur l'organisation de l'arbitrage, l'une quelconque d'entre elles peut soumettre le différend à la Cour Internationale de Justice en déposant une requête conformément au Statut de la Cour ».

126. Le concept de « différend » est également présent dans les déclarations d'acceptation de la juridiction obligatoire de la Cour, souscrites par les deux Etats. La déclaration de la Belgique, en date du 3 avril 1958, évoque l'acceptation de la juridiction de la Cour par cet Etat, pour

« tous les différends d'ordre juridique nés après le 13 juillet 1948 au sujet de situations ou de faits postérieurs à cette date ».

127. Pour sa part, la déclaration d'acceptation de la juridiction de la Cour faite par le Sénégal et datée du 2 octobre 1985 énonce que celle-ci s'applique à

« tous les différends d'ordre juridique nés postérieurement à la présente déclaration ».

128. La Cour s'est toujours, au demeurant, attachée à vérifier si derrière sa saisine, se cachait effectivement un différend. Dans l'affaire des « *Concessions Mavrommatis en Palestine* », qui a donné lieu à l'arrêt du 30 août 1924, la juridiction internationale saisie estime qu'

« avant de rechercher si l'affaire des concessions Mavrommatis concerne l'interprétation ou l'application du Mandat et si, dès lors, elle rentre, par sa nature et par son objet, dans la juridiction prévue (...). Est-on bien en présence d'un différend entre l'Etat mandataire et un autre membre de la Société des Nations ? D'un différend qui ne soit pas susceptible d'être réglé par des négociations ? »

129. Puis la Cour livre une définition, devenue aujourd'hui classique dans le droit international, de la notion de « différend » :

« Un différend est un désaccord sur un point de droit ou de fait, une opposition de thèses juridiques ou d'intérêts entre deux personnes ».

130. D'autre part, dans la mesure où la Convention de 1984 subordonne la saisine de la CIJ à l'échec de négociations engagées par les Parties – comme dans l'affaire « *Mavrommatis* » -, il est intéressant de s'attarder sur ce que la Cour entend par échec des négociations. Pour la Cour, une négociation peut être considérée comme infructueuse lorsque « *elle a rencontré un point mort, si elle s'est heurtée finalement à un non possumus ou à un non volumus péremptoire de l'une des Parties et qu'ainsi il est apparu avec évidence que le différend n'est pas susceptible d'être réglé par une négociation diplomatique* »⁹.

131. Dans son Avis du 30 mars 1950, sur l' « *Interprétation des traités de paix* », la Cour a réitéré sa définition de la notion de « différend ». Elle a bien indiqué que « *des différends internationaux se sont produits* » lorsque « *les points de vue de deux parties quant à l'exécution ou la non-exécution de certaines obligations découlant des traités étaient nettement opposés* »¹⁰.

132. Puis dans son arrêt sur le « *droit de passage en territoire indien* », la Cour se réfère aux « *dispositions de droit nettement définies et s'opposant les unes aux autres* »¹¹.

133. Enfin dans l'affaire du « *Cameron septentrional* », la Cour a estimé qu' « *il suffit de constater que, eu égard aux faits déjà exposés dans le présent arrêt, les positions opposées des Parties pour ce qui concerne l'interprétation et l'application des articles pertinents de l'accord de tutelle révèlent l'existence entre la République du Cameroun et le Royaume Uni, à la date de la requête, d'un différend au sens admis par la jurisprudence de la Cour actuelle et de l'ancienne Cour* »¹².

134. Dans la configuration soumise à la Cour dans la présente affaire, peut-on dire qu'entre la Belgique et le Sénégal, il existe un « désaccord sur un point de droit ou de fait, une opposition de thèses juridiques », ou encore des « points de vue nettement opposés » ?

135. La République du Sénégal en a toujours douté, et ce depuis le début de l'affaire. Il n'y a jamais eu, à vrai dire, une opposition ou un refus manifesté par le Sénégal quant au principe ou à l'étendue des obligations impliquées par la Convention contre la torture. A aucun

⁹ CPJI, aff des « *Concessions Mavrommatis en Palestine* », Rec CPJI, série A n°2 et série C n°5, p11.

¹⁰ CIJ, Rec 1950 p.74.

¹¹ CIJ Rec 1960 p 34.

¹² CIJ Rec 1963 p. 38.

moment, les Parties en cause ne se sont opposées sur le sens ou la portée à conférer à leur obligation centrale, celle de « juger ou extraditer ». Rien, dans les thèses de la Belgique, ne vient contredire l'interprétation que le Sénégal fait de la Convention. Tout au plus – et on l'a montré plus haut – la Belgique pourrait-elle avancer que les modalités – et encore ! – par lesquelles le Sénégal entend s'acquitter de ses engagements ne correspondent pas à sa propre compréhension des choses, ou encore au rythme auquel elle souhaiterait que ces choses aillent, mais il n'y a certainement pas matière à un débat sur « les principes », exigence que la Cour semble avec constance maintenir et consolider à travers sa jurisprudence qui vient d'être citée.

136. Faisant écho à cette conception de la Cour, une partie de la doctrine du droit international public a pu écrire que

*« le désaccord, l'opposition...ne sont constitutifs d'un différend que s'ils se manifestent à l'occasion d'une réclamation adressée par un Etat à un autre et à laquelle celui-ci refuse de faire droit ; le contentieux international n'inclut ni les disputes abstraites...ni même des différences d'appréciation sur la conduite à tenir dans une espèce déterminée : son concept implique l'expression de prétentions, et pas seulement de thèses, contradictoires et le différend n'apparaît que là où un Etat réclame d'un autre un certain comportement et se heurte au refus de celui-ci »*¹³.

137. Ce n'est donc pas parce qu'un Etat affirme l'existence d'un différend avec un autre que, nécessairement, ce désaccord existe. L'examen de la pratique de la Cour elle-même révèle qu'il appartient au juge, et à lui seul, de décider s'il existe ou non un différend entre les parties, le fondement juridique de la qualification d'un différend ne résidant pas dans la volonté subjective des Etats. Dans l'Avis sur l' « *Interprétation des traités de paix* », la Cour affirme que

*« l'existence d'un différend international doit être établie objectivement »*¹⁴.

Dans son arrêt du 21 décembre 1962 rendu dans l'affaire du « *Sud Ouest africain* », la Cour affirme qu'

« il ne suffit pas que l'une des parties à une affaire contentieuse affirme l'existence d'un différend avec l'autre partie. La simple affirmation ne suffit pas pour prouver l'existence

¹³ Jean Combacau et Serge Sur, *Droit international public*, Montchrestien, Paris, 8^{ème} ed, 2008, p.556. C'est nous qui soulignons le terme « refus ».

¹⁴ CIJ, Rec. 1950, p.74.

d'un différend, tout comme le simple fait que l'existence d'un différend est contestée ne prouve pas que ce différend n'existe pas »¹⁵.

Dans le même arrêt, la Cour précise encore qu'

« il faut démontrer que la réclamation de l'une des parties se heurte à l'opposition manifeste de l'autre »¹⁶.

138. De fait, devant la demande que la Belgique face à la Cour, il y a de sérieux risques de voir celle-ci, si elle l'accueillait favorablement, de rendre un « jugement déclaratoire », ce qu'elle s'est refusée à faire.

B – Le risque de rendre un jugement purement déclaratoire

139. La Cour est l' « organe judiciaire principal des Nations Unies », conformément aux termes de la Charte de l'ONU elle-même. Cette qualité, ainsi que la mission qu'elle implique, ont toujours été pensées par la Cour, et ce depuis fort longtemps, comme excluant un office qui se cantonnerait à la simple déclaration solennelle du droit applicable, abstraction faite de l'incidence d'une telle juridiction sur la réalité. La Cour s'est montrée soucieuse de résoudre *concrètement* les différends qui lui sont soumis.

140. Elle a ainsi toujours préféré les solutions pragmatiques, concrètement efficaces, sur les jugements purement déclaratoires du droit. Il convient de rappeler ici ce que la Cour disait elle-même dans l'affaire du « Cameroun septentrional », dans son arrêt du 2 décembre 1963 :

« La fonction de la Cour est de dire le droit, mais elle ne peut prendre des arrêts qu'à l'occasion de cas concrets dans lesquels il existe, au moment du jugement, un litige réel impliquant un conflit d'intérêts juridiques entre les Parties. L'arrêt de la Cour doit avoir des conséquences pratiques en ce sens qu'il doit pouvoir affecter les droits et obligations juridiques existants des parties, dissipant ainsi toute incertitude dans leurs relations juridiques ».

141. Dans l'affaire relative à « Certaines dépenses des Nations Unies » (Avis rendu par la Cour en 1962), le Juge KORETSKY s'exprimait ainsi dans son Opinion Dissidente :

¹⁵ CIJ Rec 1962, p.319.

¹⁶ Ibid. p.328. C'est nous qui soulignons l'expression « opposition manifeste ».

« la Cour ne saurait fermer les yeux à la réalité. L'image de Themis les yeux bandés n'est qu'un symbole de conte de fées tiré de la mythologie »¹⁷.

142. Sur la base d'une telle approche, la Cour a toujours refusé de trancher des litiges dépourvus d'incidence concrète, des solutions sans lien avec la réalité dans laquelle se trouvent les Parties. Dès lors qu'une difficulté qui s'élève entre Etats a été résolue ou résorbée, la Cour s'abstient d'énoncer un verdict qui courrait ainsi le risque de ne point influencer sur la situation telle qu'elle se présente au moment où elle est saisie.

143. Telle est la source directe de la jurisprudence relative aux actes unilatéraux.

*« Il est reconnu que des déclarations revêtant la forme d'actes unilatéraux et concernant des situations de droit ou de fait peuvent avoir pour effet de créer des obligations juridiques. Des déclarations de cette nature peuvent avoir et ont souvent un objet précis. **Quand l'Etat auteur de la déclaration entend être lié conformément à ses termes, cette intention confère à sa prise de position le caractère d'un engagement juridique, l'Etat intéressé étant désormais tenu en droit de suivre une ligne de conduite conforme à sa déclaration. Un engagement de cette nature, exprimé publiquement et dans l'intention de se lier, même hors du cadre de négociations internationales, a un effet obligatoire. Dans ces conditions, aucune contrepartie n'est nécessaire pour que la déclaration prenne effet, non plus qu'une acceptation ultérieure ni même une réplique ou une réaction d'autres Etats, car serait incompatible avec la nature strictement unilatérale de l'acte juridique par lequel l'Etat s'est prononcé ».***

144. L'arrêt du 20 décembre 1974 ajoute :

« Dès lors la Cour a constaté qu'un Etat a pris un engagement quant à son comportement futur, il n'entre pas dans sa fonction d'envisager que cet Etat ne le respecte pas ».

145. Puis la Cour conclut, compte tenu des déclarations unilatérales faites par les autorités françaises, que

« la demande de l'Australie est désormais sans objet ».

¹⁷ CIJ Rec 1962 p 268

146. Il y a dans ces jurisprudences de la Cour un souci de réalisme judiciaire dont l'application nous semble particulièrement opportune à cette affaire. La demande de la Belgique est porteuse d'une dynamique qui entraînerait la Cour à rendre un véritable jugement déclaratoire. Dès lors que le Sénégal a pris une position claire quant à l'application de la Convention de 1984 contre la torture, dès lors qu'allant au-delà d'une simple déclaration de volonté il a pris les actes préparatoires à l'exécution d'un engagement précis – qui est celui de « juger » -, il n'y a aucune raison qu'il soit demandé à la Cour de troubler cette configuration claire, de rendre artificiellement conflictuelle une situation qui ne l'est pas dans le fond.

147. La Cour s'est toujours montrée préoccupée, moins de dire simplement le droit, que de vider définitivement les différends qui lui sont soumis. Au demeurant, cette préoccupation n'était pas absente chez sa devancière, la Cour Permanente de Justice Internationale (CPJI). Dans l'affaire « *Usine de Chorzov* », la Cour a rappelé la nécessité de prendre en considération les conséquences pratiques de son verdict pour justifier son raisonnement interprétatif. Elle indiquait clairement qu'

*« une interprétation qui obligerait la Cour à s'arrêter à la simple constatation que la convention a été inexactement appliquée, ou qu'elle est restée sans application, sans pouvoir fixer les conditions dans lesquelles les droits lésés peuvent être rétablis, irait à l'encontre du but plausible et naturel de la disposition, car une pareille juridiction, au lieu de vider définitivement un différend, laisserait la porte ouverte à de nouveaux litiges »*¹⁸.

148. En vérité, des considérations d'opportunité entrent, forcément, dans l'office du juge en général, et du juge international en particulier. La Cour a toujours pensé son office en corrélation avec l'apaisement des tensions, l'ajustement des situations conflictuelles. La spécificité de la fonction judiciaire d'un organe des Nations Unies se trouve bien là. La Cour est au service de la finalité même de l'ONU, elle ne peut pas être considérée comme un corps à part, détaché de la logique et de la mission des Nations Unies. Il s'agit là d'une tâche que la Charte lui a d'ailleurs assignée.

149. Une telle spécificité a toujours été considérée par l'organe judiciaire lui-même comme impliquant une certaine prise de distance vis-à-vis de la manière dont les Etats plaident

¹⁸¹⁸ CPJI Série A n°9, p.25, « *usine de Chorzov* », (Compétence).

posent les problèmes devant lui. La Cour a une certaine liberté à cet égard. Non seulement elle n'est pas liée par les qualifications que les Parties lui soumettent – ce qui est un principe de procédure judiciaire assez largement partagé – mais elle reste maîtresse de l'opportunité même de juger, ne décelant pas nécessairement matière à juger là où des Etats pourraient en voir. Dans l'affaire des « *Essais nucléaires* » précédemment citée, elle considérait encore qu'il lui appartient, après avoir écouté des Parties, de « *Circonscrire le véritable problème en cause* »¹⁹.

150. Les exigences de la mission judiciaire de la Cour l'emportent parfois sur une interprétation excessive du « principe dispositif », celui-là qui veut que le procès soit la chose des Parties.

151. Lors de l'examen de la demande d'avis sur « *Certaines dépenses des Nations Unies* », la Cour a estimé, après avoir proclamé son pouvoir de statuer sur la question de la conformité des dépenses avec la Charte, qu'elle devait voir si elle « *croit opportun de l'aborder* ».

152. Plus loin, la Cour écrit, plus explicitement encore, qu'elle « *doit avoir la pleine liberté d'examiner tous les éléments pertinents dont elle dispose pour se faire une opinion* »²⁰.

153. La liberté de la Cour dans l'appréciation des termes et de la portée des éléments de litige qui lui sont soumis a également été soulignée par le juge LAUTERPACHT dans son Opinion individuelle dans l'affaire relative à l'audition des pétitionnaires par le Comité du Sud ouest africain. Il considérait dans cette Opinion que la Cour possède « *une latitude considérable pour interpréter la question qu'on lui pose, ou pour formuler sa réponse de manière à rendre son rôle ...utile et efficace* »²¹.

154. Dans l'affaire du « *Sahara Occidental* », la Cour a établi que sa fonction « *est de donner un avis dès lors qu'elle aboutit à la conclusion que la question qui lui est posée est pertinente, qu'elle a un effet pratique à l'heure actuelle et qu'elle n'est pas dépourvue d'objet ou de but* »²².

¹⁹ Rec CIJ 1974, par.29.

²⁰ CIJ, Rec 1962 p157.

²¹ Opinion individuelle du juge LAUTERPACHT, Rec CIJ 1956, p36.

155. Il en est ainsi parce que la Cour a toujours cultivé une conception constructive de son rôle, au point de considérer que son droit de redéfinir les termes du litige à elle soumis relevait de « pouvoirs inhérents » à sa fonction. Elle l'a énoncé, dans la même affaire des « *Essais nucléaires* », dont la similitude avec le présent cas est frappante à plus d'un titre :

« Il convient de souligner que la Cour possède un pouvoir inhérent qui l'autorise à prendre toute mesure voulue, d'une part pour faire en sorte que, si sa compétence au fond est établie, l'exercice de cette compétence ne se révèle pas vain, d'autre part pour assurer le règlement régulier de tous les points en litige... Un pouvoir inhérent de ce genre, sur la base duquel la Cour est pleinement habilitée à adopter toute conclusion éventuellement nécessaire aux faits qui viennent d'être indiqués découle de l'existence même de la Cour... »²³

156. Mais c'est dans la netteté de la motivation qui clôt son raisonnement que se trouve l'importance de cette décision, relativement au litige qui oppose aujourd'hui le Sénégal à la Belgique. La Cour a pris acte des déclarations des autorités françaises, indiqué la portée de tels actes unilatéraux et conclu à la non pertinence d'une approche contentieuse de la question qui lui était soumise. Lorsqu'un Etat, dans l'ordre international, proclame son intention non seulement de poser un acte déterminé, mais accomplit celui-ci dans le cadre d'obligations conventionnelles ne posant aucun problème d'interprétation, il n'y a pas de raison de ne pas prendre en compte une telle proclamation, et de considérer que sur ce point précis, il n'y a pas matière à contentieux. C'est là une conception simple et logique, qui s'accorde parfaitement avec les exigences d'une vie sociale, comme l'est l'ordre international. La Cour, dans l'affaire des « *Essais nucléaires* », a formulé une pétition de principe parfaitement applicable au différend dont elle est saisie aujourd'hui :

*« La Cour, indiquait-elle, ne voit pas de raison de laisser se poursuivre **une procédure qu'elle sait condamnée à rester stérile. Si le règlement judiciaire ne peut ouvrir la voie de l'harmonie internationale lorsqu'il existe un conflit, il n'est pas moins vrai que la vaine***

²² CIJ Rec. 1975, p.37.

²³ Rec CIJ 1974 §23

poursuite d'un procès compromet cette harmonie (...) Il n'entre pas dans la fonction juridictionnelle de la Cour de traiter des questions dans l'abstrait »²⁴.

157. La réticence que la Cour manifeste à l'égard des jugements purement déclaratoires est commandée par une appréciation réaliste. En l'espèce, non seulement le Sénégal a posé des actes caractéristiques d'un commencement d'exécution de ses obligations, mais il est délicat d'imaginer les implications d'une acceptation de la demande formulée par la Belgique. Imagine-t-on en effet la Cour demander au Sénégal d'exécuter un engagement que cet Etat lui-même a commencé à accomplir ? Sauf à entraîner la Cour dans une logique excessivement directive de son rôle, consistant alors à donner de véritables injonctions aux Etats, à leur dresser un calendrier précis et rigoureux de l'exécution de leurs obligations, on ne voit pas comment la prétention du Royaume de Belgique pourrait être accueillie. Les enseignements de la jurisprudence relative à l'affaire du « *Cameroun septentrional* » sont également suggestifs. La Cour s'y montre très préoccupée de l'impact objectif de son arrêt, en déclarant que si elle

« devait poursuivre l'affaire et déclarer toutes les allégations du demandeur justifiées au fond, elle n'en serait pas moins dans l'impossibilité de rendre un arrêt effectivement applicable »²⁵.

158. Un arrêt rendu dans les conditions que la demande belge a suscitées ne serait que d'une utilité douteuse. Il n'aiderait ni la Belgique, ni le Sénégal à s'acquitter de leurs obligations, elle pourrait au contraire constituer une sorte d'accident dans un processus normal, celui dans lequel un Etat acquiesce à une demande faite par un autre Etat, dans le cadre d'une Convention à laquelle ils sont tous deux Parties. En l'occurrence, la Belgique prie la Cour de dire que le Sénégal doit juger ou extraditer M. Hissène Habré. Or, le Sénégal, en vertu de la Convention contre la torture de 1984, à laquelle il est Partie, et qui admet le refus d'extrader à condition de juger, s'est longtemps attelé à mettre en œuvre toutes les mesures nécessaires pour le jugement de M. Habré.

159. Le Sénégal est d'avis que la répression des faits visés par la Convention contre la torture est un impératif catégorique pour tous les Etats. La lutte contre l'impunité, dont la Belgique a bien voulu rappeler l'importance et le consensus auquel il avait donné lieu,

²⁴ CIJ, Rec. p.58.

²⁵ CIJ Rec 1963, p.33

particulièrement au moment de l'adoption de la Convention de 1984, est une nécessité qui s'impose à la communauté internationale dans son ensemble. Le Sénégal est un Etat attaché à la répression des crimes énoncés dans cet instrument international. Il considère, pour cela, qu'il ne doit ménager aucun effort dans cette lutte contre les violations du droit international. Cette position n'a pour lui rien d'exceptionnel, son évidence est à la mesure de la gravité des faits auxquels elle s'applique.

160. Le Sénégal aurait souhaité que le consensus sur la répression des faits de torture ne soit assombri par aucun nuage de suspicion, par aucune initiative pouvant créer l'impression que dans la lutte contre l'impunité, il y a des volontés étatiques qui flanchent ou faiblissent.

161. Aujourd'hui comme hier, il reste déterminé à rester dans le concert des nations qui refusent que des pratiques qui heurtent la conscience universelle puissent rester sans être jugées.

162. Ainsi, pour éviter de rendre des décisions purement déclaratoires, la Cour n'examine pas au fond la demande qui lui est présentée, s'il lui apparaît que l'affaire qui lui est soumise échappe à sa compétence, ce qui est le cas en l'espèce, en raison de l'absence de tout différend entre les parties.

163. Dans la présente affaire, la Belgique fonde la compétence de la Cour sur les dispositions de l'article 30 de la Convention des Nations Unies du 10 décembre 1984 contre la torture et autres traitements et peines cruels, inhumains ou dégradants. Selon elle quatre conditions doivent être réunies pour qu'une partie puisse soumettre à la Cour une demande sur le fondement de ce texte :

-« Il faut un différend entre deux ou plusieurs des Etats parties concernant l'interprétation ou l'application de la [...] Convention ;

-le différend ne peut être réglé par voie de négociation ;

-une des parties au différend doit avoir demandé qu'il soit soumis à l'arbitrage ; -et dans les six mois qui suivent la demande d'arbitrage, les parties ne parviennent pas à se mettre d'accord sur l'arbitrage. »

164. Cette argumentation n'est pas nouvelle. La Belgique l'avait déjà développée dans son l'acte introductif d'instance et dans sa demande en indication de mesures conservatoires en ces termes : Les deux Etats sont parties à la Convention des Nations Unies du 10 décembre 1984 contre la torture depuis le 21 août 1986 (Sénégal) et le 25 juin 1999 (Belgique). La convention est en vigueur depuis le 26 juin 1987. L'article 30 de la Convention dispose que tout différend entre deux Etats parties concernant l'interprétation ou l'application de la Convention qui n'a pas pu être réglé par voie de négociation ou d'arbitrage peut être soumis à la CIJ par les Etats. *In Casu*, la Belgique négocie avec le Sénégal depuis 2005 pour que celui-ci poursuive directement M. Hissène Habré à défaut de l'extrader vers la Belgique. Le Sénégal n'ayant pas donné concrètement suite à cette alternative, la Belgique se trouve confrontée à une situation de « *non possumus non volumus* qui épuise l'obligation de résoudre le différend par la négociation » (V. paragraphe 14, alinéa 1 de l'acte introductif d'instance du 16 février 2009)

165. Le Sénégal doute sincèrement de l'existence ou de la réalité d'une telle contrariété des positions défendues par les deux Etats devant la Cour. L'exécution d'une obligation a été exigée, le destinataire de cette sollicitation a solennellement affirmé sa volonté d'assumer cette obligation, l'affaire aurait pu en rester là, le reste étant une affaire de confiance réciproque et de bonne foi. La Belgique aurait été fondée à saisir la Cour si le Sénégal avait exprimé un quelconque point de vue se traduisant par une mise en sommeil de ses engagements, ou débouchant sur des appréciations divergentes de ceux-ci. Or, il n'est rien de tout cela.

166. Pour le Sénégal, un examen, même superficiel de la requête présentée par le Royaume de Belgique, révèle l'absence de tout différend juridique réel dans cette affaire. Il résulte en effet clairement des termes de ladite requête que la Belgique demande à la Cour de dire et juger que la République du Sénégal est obligée de poursuivre pénalement Mr Hissène Habré . Or le Sénégal a déjà pris toutes les dispositions appropriées pour arriver à cette fin et les actes posés jusqu'ici montrent sa volonté de tenir le procès.

167. A ce jour, le Sénégal a achevé toutes les réformes utiles sur le plan juridique pour se donner les moyens de tenir un procès juste et équitable, dans un délai raisonnable. A cet égard, des modifications ont été apportées non seulement aux règles pénales de fond et de

forme, mais également à la constitution, de telle sorte que désormais il n'y a plus aucun obstacle d'ordre juridique de nature à empêcher l'exercice des poursuites.

168. Comment peut-on parler d'un différend à propos de l'interprétation et de l'application de la Convention de 1984 alors que le Sénégal a rempli toutes les conditions que ladite convention met à sa charge?

169. On peut relever à cet égard, l'introduction dans le code pénal sénégalais de dispositions (articles 431-1 à 431-5) qui prévoient et répriment le crime de génocide, les crimes contre l'humanité, le crime de guerre et, de manière générale, les crimes relevant du droit international humanitaire. Ces dispositions peuvent parfaitement, même si elles ont été introduites dans le dispositif législatif sénégalais postérieurement aux faits reprochés à Mr Hissène Habré, servir de base à des poursuites, puisqu'elles sont déclarées expressément rétroactives, comme le permet la Constitution. Il convient de rappeler que notre Loi Fondamentale prévoit, dans son état actuel, une dérogation au principe de la non-rétroactivité pour les actes et omissions qui, au moment où ils sont intervenus, étaient tenus pour criminels d'après les règles du droit international relatives aux faits de génocide, crimes contre l'humanité et crimes de guerre.

170. Ces réformes du droit pénal de fond sont accompagnées de modifications profondes des règles de compétence et de procédure : il y a une extension de la compétence internationale des juridictions sénégalaises qui peuvent désormais juger certains crimes commis à l'étranger par des étrangers ; par ailleurs il y a la garantie d'une célérité dans les procédures judiciaires en vue de satisfaire aux exigences d'un procès équitable dans un délai raisonnable.

171. Cette intense activité législative ne pourrait cependant produire les effets escomptés si les organes et les moyens adéquats n'étaient pas en place ; c'est ce qui explique que depuis longtemps les autorités compétentes aient procédé à la désignation de quatre juges d'instruction, de trois magistrats du parquet, d'un pool de greffiers et de secrétaires, d'un coordonnateur et d'un Comité de Suivi et de communication. Cela démontre la volonté des autorités sénégalaises de créer les conditions d'un jugement dans de bonnes conditions de M. Hissène Habré.

172. Le Sénégal a posé tous ces actes puisqu'il estime que ses juridictions, compte tenu de l'étendue de leur compétence, sont bien placées pour conduire le procès envisagé.

173. Outre la présence de Mr Hissène Habré sur le territoire sénégalais- ce qui constitue un facteur non négligeable ne serait-ce que parce qu'elle évite toutes les complications liées à une demande d'extradition- l'option pour la compétence universelle qui est celle du Sénégal permet aux juridictions sénégalaises de connaître de tous les faits en cause, quelle que soit la nationalité des victimes.

174. La Belgique en ce qui la concerne, faut-t-il le rappeler, a procédé à une modification de sa législation en liant la compétence de ses juridictions, pour certains faits commis à l'étranger, à certains critères de rattachement, de sorte que la compétence personnelle passive, seul fondement possible de l'exercice des poursuites devant les juridictions belges, restreint singulièrement la saisine de celles-ci, puisqu'elles ne pourront connaître que des faits dont seraient victimes des personnes ayant la nationalité belge.

175. S'il n'y avait pas ouverture d'une information judiciaire, c'est parce que le Sénégal voulait s'assurer que toutes les conditions nécessaires, notamment financières, sont réunies pour que le procès se fasse dans un délai raisonnable. Le Sénégal est en effet convaincu que toute personne a le droit, quelle que soit la gravité des faits qui lui sont imputés, d'être jugée dans un délai raisonnable ; pour cette raison, il ne peut prendre le risque de commencer un procès qui pourrait être interrompu en raison de l'insuffisance des ressources. La procédure une fois déclenchée doit être menée jusqu'à son terme sans être entrecoupée de pauses plus ou moins longues destinées à permettre de mobiliser des fonds en vue de son financement comme on le voit devant certaines juridictions internationales.

176. Il est vrai que depuis la saisine de la Cour, l'affaire a connu une évolution avec l'arrêt de la Cour de Justice de la CEDEAO. Le Sénégal a ainsi exploré, en relation avec l'Union africaine, les moyens permettant de surmonter l'obstacle posé par cet arrêt.

177. Par ailleurs, la Belgique a manifestement « fabriqué » un différend pour saisir la Cour. Comment peut-elle, avec toutes les modifications intervenues dans le code de procédure pénale pour permettre aux juridictions sénégalaises de juger les infractions commises à

l'étranger par des étrangers dès lors qu'elles sont qualifiées « tortures », demander à la Cour de dire et juger que :

« 1) a) le Sénégal a violé ses obligations internationales en n'ayant pas introduit dans son droit interne les dispositions nécessaires permettant aux autorités judiciaires sénégalaises d'exercer la compétence universelle prévue par l'article 5, paragraphe 2 de la Convention contre la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants » ?

178. Comment peut-il exister un différend sur l'interprétation et l'application de la Convention dès lors que le Sénégal a rempli toutes ses obligations ?

179. Ces arguments devraient achever de convaincre sur l'absence de tout différend réel entre les Parties surtout si l'on se réfère à la jurisprudence de la Cour (CIJ ; arrêt de 30 août 1924, Concessions Mavrommatis en Palestine).

180. Il n'est pas nécessaire, dans le cas d'espèce, de se livrer à une analyse approfondie des prétentions du Requérant pour se rendre compte qu'il n'y a aucune opposition entre les parties à l'occasion d'une réclamation adressée par l'une à l'autre et à laquelle celle-ci refuse de faire droit.

181. Etant donné que les conditions prévues par l'article 30 de la Convention contre la torture sont, comme l'admet le Royaume de Belgique lui-même, cumulatives, il suffit que l'une d'elles, en l'espèce l'existence d'un différend, fasse défaut pour que la Cour soit obligée de se déclarer incompétente.

182. Il est vrai que la Cour avait estimé, lors de l'examen de la demande en indication de mesures conservatoires qu'elle avait, *prima facie*, compétence pour connaître de l'affaire en vertu de l'article 30 contre la torture de la Convention contre la torture, et donc indiquer, si c'est nécessaire, les mesures conservatoires. **Mais il ne faut pas perdre de vue qu'il s'agit simplement, comme on l'a fait observer²⁶ d'un « principe de précaution juridictionnel » que la Cour est amenée parfois à prendre alors même que le demandeur ne peut invoquer aucun titre de compétence sérieux.** Pour cette raison la

²⁶ v. Pierre-M. Martin, Un différend entre la Belgique et le Sénégal : l'affaire Habré : D.2009, p. 2125

décision par laquelle la Cour se déclare compétente *prima facie* dans le cadre d'une demande en indication de mesures conservatoires n'a pas l'autorité de la chose jugée, ce qui fait que lorsqu' à l'occasion de l'examen du fond, la Cour constate, comme c'est le cas en l'espèce, qu'il n'y a rien à juger, faute de différend actuel, elle doit se déclarer incompétente, malgré sa précédente décision.

183. Au regard de ce qui précède, le Sénégal demande à la Cour de constater qu'il n'y a pas lieu, aujourd'hui, qu'elle exerce sa juridiction, qu'elle dise un droit sur lequel tous les deux Etats s'accordent, en dépit de la persistance de la Partie belge à affirmer le contraire.

184. Même si la Cour estimait devoir passer outre et retenir sa compétence, l'irrecevabilité manifeste de la requête résultant de la violation de l'article 30 de la Convention contre la torture devrait conduire à un rejet, sans examen au fond, des mesures réclamées.

2 L'irrecevabilité de la demande

185. Pour justifier son action devant la Cour, et soutenir que celle-ci est compétente pour juger le présent litige, le Royaume de Belgique s'appuie d'une part sur les deux déclarations unilatérales faites par les deux Parties au procès, conformément à l'article 36 du Statut de la Cour, et, d'autre part, sur les dispositions de l'article 30 de la Convention des Nations unies du 10 décembre 1984 contre la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants.

186. Aux termes de l'alinéa 1^{er} de cette dernière disposition, «tout différend entre deux ou plus des Etats parties concernant l'interprétation et l'application de la présente convention qui ne peut pas être réglé par voie de négociations est soumis à l'arbitrage à la demande de l'un d'entre eux. Si, dans les six mois qui suivent la date de la demande d'arbitrage, les parties ne parviennent pas à se mettre d'accord sur l'organisation de l'arbitrage, l'une quelconque d'entre elles peut soumettre le différend à la Cour Internationale de Justice en déposant une requête conformément au statut de la Cour ». Deux questions se posent ici.

187. La première question à laquelle la Cour doit répondre est donc celle de savoir si le Royaume de Belgique, qui a introduit l'instance, s'est conformé à cette disposition. En

d'autres termes, les voies de la négociation diplomatique, puis de l'arbitrage, ont-elles été explorées et épuisées ?

188. Dans son Mémoire présenté à la Cour, le Royaume de Belgique évoque, pour faire référence à ces « négociations », les initiatives suivantes, qu'elle aurait prises :

- le 30 novembre 2005 : « demande » faite au Gouvernement du Sénégal, pour savoir « quelles sont les implications » d'un arrêt rendu par la Chambre d'Accusation de la Cour d'Appel de Dakar, et qui consiste en une déclaration d'incompétence. Il convient de préciser que le Sénégal a répondu, par la voix de son Ambassadeur à Bruxelles, à cette demande. Il ressort notamment de cette réponse qu'en dépit de la décision judiciaire rendue, la République du Sénégal entendait évoquer la « question HABRE » au cours du sommet de l'Union Africaine (UA), qui devait avoir lieu quelques mois plus tard, à Banjul ;

- le 11 janvier 2006 : la Belgique estime elle-même « prendre note » de la décision des autorités du Sénégal d'évoquer l'affaire devant l'UA, et « se réfère », écrit-elle, à la procédure de négociation visée à l'article 30 de la Convention de 1984 contre la torture ;

- le 9 mars 2006 : la Belgique « rappelle » la procédure de négociation et « demande » au Sénégal si l'évocation de l' « affaire HABRE » signifie que le Sénégal ne va ni extradier M. HABRE vers la Belgique, ni le juger. Le Sénégal a également répondu à cette interrogation. Il ressort de cette réponse qu'en évoquant l'affaire devant l'UA, la République du Sénégal n'entendait nullement se dérober à l'obligation que lui impose la Convention de 1984 (juger ou extradier), mais, au contraire, entendait assumer son devoir de juger.

189. Telles sont, de l'aveu même de la Belgique, et à travers sa description du processus qui a conduit au procès soumis à la Cour, les principales étapes qui auraient jalonné la négociation dont l'article 30 de la Convention de 1984 fait un préalable à toute action devant la Cour Internationale de Justice.

190. La Cour aura ainsi le loisir de constater la liberté que prend l'Etat demandeur dans son interprétation de l'obligation de négocier. La négociation internationale suppose en effet un minimum de contacts, un minimum de suivi et de définition des termes de la discussion, minima dont le Royaume de Belgique a manifestement fait fi dans la présente affaire. Il n'y

a jamais eu d'offre de négocier, jamais d'échanges caractéristiques d'une négociation diplomatique. Les seules initiatives évoquées par la Belgique à cet égard sont des adresses aux Autorités sénégalaises, des questions qui n'appelaient que des réponses, réponses que la République du Sénégal a toujours apportées. Pourquoi d'ailleurs des négociations devraient-elles avoir eu lieu dans la mesure où le Sénégal remplit ses obligations ? Une négociation ne serait concevable et accueillie par le Sénégal que si ce dernier était défaillant, ce qui n'est le cas comme le Sénégal l'a montré.

191. Tout se passe donc comme si l'Etat demandeur voulait opérer « par surprise » et assigner la République du Sénégal devant la Cour en interprétant de manière rétrospective certaines de ses démarches comme se rattachant au préalable exigé dans la Convention contre la torture de 1984.

192. Tout se passe comme si la volonté de la Belgique d'intenter un procès était préméditée, le reste, c'est-à-dire ses démarches antérieures, n'étant que formalités ou prétextes, à une action judiciaire précisément planifiée.

193. L'obligation de négocier n'est pas une directive plus ou moins « vague », impliquant des devoirs plus ou moins clairs pour les Etats. Elle a un contenu positif que la jurisprudence internationale a souligné depuis longtemps. Dans la sentence arbitrale rendue le 9 décembre 1978 dans l'affaire concernant « l'Accord relatif aux services aériens du 27 mars 1946 entre les Etats-Unis d'Amérique et la France », le Tribunal arbitral a rappelé que « L'obligation de négocier connaît aujourd'hui des formes plus ou moins qualifiées qui lui donnent un contenu plus ou moins significatif ». A côté de l'obligation très générale de recourir à la négociation instituée par l'article 33 de la Charte des Nations Unies, et dont le contenu se ramène à des exigences assez élémentaires, il y a bien d'autres obligations mieux spécifiées. Le Tribunal rappellera qu'aux termes de l'article VIII de l'Accord de 1946, « dans un esprit d'étroite collaboration, les autorités aéronautiques des deux Parties contractantes se consulteront régulièrement en vue de s'assurer de l'application des principes définis au présent Accord ». Cette disposition institue une obligation de consultation continue entre les Parties.

194. La négociation internationale, telle qu'elle est entendue, implique de la part des Etats « transparence » et bonne foi. Elle exclut les « effets de surprise » ou des attitudes

dissimulatrices, elle doit pour ainsi dire s'avouer comme telle. C'est à cette condition qu'elle est susceptible d'être opposée à un Etat.

195. 35 Le Royaume de Belgique n'a jamais exprimé avec une réelle conviction à la République du Sénégal son intention de se situer dans le champ de négociations. Comment d'ailleurs aurait-elle pu le faire dans la mesure où le Sénégal exécutait son obligation ? Il n'a fait que « rappeler », écrit-il lui-même le préalable posé par l'article 30 de la Convention contre la torture. Un tel comportement ne correspond pas rigoureusement aux exigences de la bonne foi dans les relations entre Etats. La Cour elle-même a eu à établir, à plusieurs reprises, un lien entre l'obligation de négocier et la bonne foi.

196. Dans son Avis consultatif du 8 juillet 1996, relatif à la « licéité de la menace ou de l'emploi d'armes nucléaires », elle a indiqué, à propos de l'obligation de négocier exprimée à l'article VI du Traité sur la non-prolifération des armes nucléaires, que cette obligation « inclut sa propre exécution conformément au principe de bonne foi. Ce principe de base est énoncé à l'article 2 paragraphe 2 de la Charte. Il a été reflété dans la déclaration sur les relations amicales entre Etats (résolution 2625 (XXV) du 24 octobre 1970) ainsi que dans l'Acte final de la conférence d'Helsinki du 1^{er} août 1975 ; il a aussi été incorporé à l'article 26 de la Convention de Vienne sur le droit des traités du 23 mai 1969, aux termes duquel « tout traité en vigueur lie les parties et doit être exécuté par elles de bonne foi ».

197. Dans l'affaire des « Essais nucléaires », l'arrêt du 20 décembre 1974 rendu par la Cour rappelle également que « l'un des principes de base qui préside à la création et à l'exécution d'obligations juridiques, quelle qu'en soit la source, est celui de la bonne foi. La confiance réciproque est une condition inhérente de la coopération internationale, surtout à une époque où, dans bien des domaines, cette coopération est de plus en plus indispensable » (CIJ, Rec. 1974, p.268 § 46).

198. La relation que la Cour établit entre l'obligation de négocier, le principe de bonne foi et la confiance réciproque prend un sens particulièrement adéquat dans la présente affaire.

199. La République du Sénégal considère en effet que non seulement le devoir de négocier n'a pas été correctement observé par l'Etat demandeur, mais que l'action de celui-ci devant la Cour, et l'espèce de précipitation qui l'accompagne, traduit une forme de défiance et

d'abus de droit d'ester en justice manifeste que rien n'autorise et ne justifie, au regard des mesures qu'elle a, à ce jour prises pour organiser le procès de l'ancien chef d'Etat tchadien.....

200. Dans le contexte actuel, force est de reconnaître que la « négociation » exigée par l'article 30 de la Convention de 1984 contre la torture n'avait pas de raison d'être et n'a pas eu lieu. Lorsque l'on a l'intention de s'engager dans un processus de pourparlers, l'on doit clairement le dire. Des questions plus ou moins « générales », tendant à obtenir des informations factuelles, ne peuvent y suffire.

201. Le Royaume de Belgique aura donc du mal à démontrer qu'une initiative qui n'a vraiment jamais eu lieu a échoué. Pour qu'une action judiciaire puisse être initiée contre un Etat partie à la Convention, il faut en effet que les négociations engagées aient échoué ; il faut que toutes les pistes explorées pour rapprocher les points de vue aient débouché sur une impasse. Or, le Royaume de Belgique ne démontre nullement l'existence d'une telle impasse ; il ne peut pas dire que des efforts qu'il aurait déployés se sont soldés par un échec. Si l'on s'en tient à sa propre présentation des faits, force est de constater l'étrangeté des conditions dans lesquelles il a estimé avoir épuisé son obligation de négocier. C'est en effet à la suite d'une réponse, faite par le Gouvernement de la République du Sénégal, et qui assurait que ce dernier entendait, conformément à la Convention, « extraditer ou poursuivre » M. HABRE (déclaration du 9 mai 2006), que la Belgique a « constaté l'échec des négociations fondées sur l'article 30 de la Convention » (le 20 juin 2006). Aussi curieux que cela puisse paraître, le Royaume de Belgique a donc estimé devoir « constater » un échec après une réponse qui aurait pourtant dû le satisfaire. Ce comportement est de nature à accréditer l'idée que l'action judiciaire aujourd'hui déclenchée était préméditée depuis fort longtemps, et que l'échec prétendu des négociations n'est qu'un « alibi ».

202. La deuxième question qui se pose dans cette affaire est de savoir s'il y a eu échec des négociations ? La Cour a une conception très exigeante de « l'échec des négociations ». Dans l'affaire des « Concessions Mavrommatis en Palestine » (arrêt du 30 août 1924), la Cour Permanente de Justice Internationale énonçait ce qu'il faut entendre par l'échec d'une négociation justifiant le recours à une solution juridictionnelle. L'Etat qui prend l'initiative d'un procès en arguant un tel échec ne peut justifier sa position que si la négociation « a rencontré un point mort, si elle s'est heurté finalement à un *non-possumus* ou à un *non-*

volumus péremptoire de l'une des Parties et qu'ainsi il est apparu avec évidence que le différend n'est pas susceptible d'être réglé par une négociation diplomatique » (CPJI, Série A, n°2, p.13).

203. Peut-on dire, dans le cas présent, que le Gouvernement de la République du Sénégal ait eu une quelconque attitude, manifesté le moindre indice d'un tel refus ? Des négociations, ont-elles jamais été entamées, et ont-elles, a fortiori, jamais connu une impasse comparable à celle dont la Cour fait le critère de l'échec des pourparlers?

204. Le fait est que le Royaume de Belgique n'a jamais entamé de véritables négociations avec le Gouvernement de la République du Sénégal. Il ne s'est adressé aux Autorités sénégalaises qu'au travers de notes verbales qui consistaient en des questionnements sur l'état de la procédure ou sur les projets du Gouvernement sénégalais relativement au dossier HABBRE. A toutes ses interrogations, des réponses ont été apportées. La réalité est que la Belgique n'a jamais voulu d'un jugement de M. Hissène Habré au Sénégal.

205. On pourrait ajouter que la Belgique ne s'est pas non plus rigoureusement conformée à un autre préalable posé par l'article 30 de la Convention de 1984 contre la torture : le recours à l'arbitrage.

206. Rappelons qu'aux termes de la disposition en cause, «tout différend entre deux ou plus des Etats parties concernant l'interprétation et l'application de la présente convention qui ne peut pas être réglé par voie de négociations est soumis à l'arbitrage à la demande de l'un d'entre eux. Si, dans les six mois qui suivent la date de la demande d'arbitrage, les parties ne parviennent pas à se mettre d'accord sur l'organisation de l'arbitrage, l'une quelconque d'entre elles peut soumettre le différend à la Cour Internationale de Justice en déposant une requête conformément au statut de la Cour ».

207. 47 Le Royaume de Belgique n'a non seulement pas entamé de négociations proprement dites avec le Gouvernement de la République du Sénégal - il n'a pu par conséquent valablement arguer d'un quelconque échec de négociations - mais il a, par son attitude, escamoté l'autre préalable posé par l'article 30 de la Convention de 1984. La seule référence à l'arbitrage se trouve dans une déclaration du Gouvernement belge datée du 20 juin 2006 que la Belgique prétend avoir envoyée à l'Etat du Sénégal, et elle est évasive. Selon sa

propre présentation des faits, la Belgique aurait « constaté l'échec des négociations fondées sur l'article 30 de la Convention, rappelé l'existence du différend entre les deux Etats sur l'interprétation de l'article 7 de cette Convention et demandé au Sénégal de recourir à la procédure d'arbitrage prévue à l'article 30 de la Convention ».

208. Les trois affirmations que recèle cette phrase, d'apparence anodine, sont toutes sujettes à caution :

- la Belgique parle de « l'échec de négociations » qui n'ont réellement jamais eu lieu ;
- elle évoque l'existence d'un « différend sur l'interprétation de l'article 7 » de la Convention alors que jamais au cours de l'échange de notes avec la République du Sénégal, il n'y a eu de débats ou controverses sur cette disposition de la Convention ; au contraire, dans sa réponse du 9 mai 2006, seul document dans lequel le Sénégal évoque cette disposition, il est bien précisé que celui-ci « se conforme à l'esprit de la règle *aut dedere aut punire* prévue à l'article 7 » ;
- l'invitation que la Belgique dit avoir adressée au Sénégal aux fins de recourir à la procédure d'arbitrage n'a été formulée qu'une seule fois, de manière fort subreptice, dans une déclaration dont cette invite n'était pas l'objet principal (déclaration du 20 juin 2006).

209. Alors que l'Union Africaine venait de se saisir du dossier Hissène Habré en se référant à la Convention contre la torture, la Belgique en fait fi et invite le Sénégal à des négociations.

210. S'agissant d'un préalable essentiel à une action devant la Cour Internationale de Justice, on était en droit d'attendre une proposition plus claire, moins évasive. Là également, les circonstances traduisent une volonté de la Belgique d'« expédier » au plus vite les formalités requises par l'article 30 de la Convention, pour, le plus rapidement possible, réunir les conditions exigées pour saisir la Cour.

211. Mais surtout, la volonté du Royaume de Belgique de donner une tournure contentieuse à l'affaire était condamnée à l'échec puisque la République du Sénégal avait entamé le processus qui devrait, en principe, conduire à la tenue du procès de l'ancien chef d'Etat

tchadien. L'Etat demandeur reconnaît lui-même, peu de temps après, que des réformes constitutionnelles et législatives sont intervenues, pour lever les hypothèques qui pesaient sur la compétence du juge sénégalais, hypothèques qui avaient justifié les décisions d'incompétence précédemment rendues par les juridictions nationales.

212. Il résulte de l'ensemble de ces circonstances que la bonne foi de la République du Sénégal ne saurait être mise en doute. Il a déjà été démontré, de manière circonstanciée, quelles diligences et réformes celle-ci a menées depuis le mandat à lui confié par l'Union Africaine, pour juger M. HABRE. Une fois le principe d'un jugement par l'Etat du Sénégal posé, il a en effet fallu prendre les dispositions qu'un tel procès appelle. Ces dispositions sont aussi bien d'ordre législatif (réformes nécessaires), matériel que budgétaire (le Sénégal ayant à cet égard entamé des pourparlers avec l'Union Européenne, dont la Belgique est membre), et avec l'Union Africaine (qui, comme on le verra plus loin, s'est engagée à appuyer la République du Sénégal en termes de moyens).

213. La Cour constatera aisément le contraste, saisissant, qui existe entre l'attitude du Royaume de Belgique, incontestablement pressé de porter l'affaire devant sa juridiction, et escamotant pour cela les étapes exigées pour un tel procès, et le comportement de l'Etat du Sénégal, légitimement précautionneux dans un premier temps, et diligent dans un second temps, quand il est apparu que l'option de juger Monsieur HABRE était devenue claire.

214. En conclusion le Royaume de Belgique n'a pas satisfait à la condition posée par l'article 30 de la Convention de 1984 contre la torture : l'épuisement de la procédure de négociation et la proposition de recourir à l'arbitrage. Pour cette raison, il est demandé à la Cour de déclarer son action irrecevable.

CHAPITRE 4 – LE RESPECT PAR LE SENEGAL DE SES OBLIGATIONS DE PARTIE A LA CONVENTION DE 1984

215. Dans son Mémoire présenté devant la Cour, la Belgique persiste à arguer que le Sénégal a commis des « violations du droit international ». Le Sénégal conteste vigoureusement de telles allégations. Il entend démontrer, d'une part, que les imputations exprimées dans le Mémoire belge ne sauraient être acceptées **(I)**, d'autre part, qu'il a **déjà commencé** à exécuter ses obligations d'Etat partie **(II)**.

I La réfutation des imputations de la Belgique

216. La Belgique procède à une série d'affirmations que le Sénégal ne saurait, bien entendu, admettre. Ces affirmations portent aussi bien sur l'obligation de prendre les mesures prescrites par diverses dispositions de la Convention de 1984 et tendant à assurer l'application interne des normes conventionnelles (A), que sur l'obligation spécifique de « poursuivre ou extraditer » (B). A cela s'ajoutent une autre faiblesse de la démarche belge qui résulte de l'utilisation de la donnée temps dans sa requête (C).

A -Sur les mesures d'application interne prescrites par la Convention de 1984 contre la torture

217. En dépit de l'ensemble des actes posés par le Sénégal depuis que cet Etat a entrepris de se conformer à l'obligation d'adapter son droit national à son engagement d'Etat partie à la Convention contre la torture, la Belgique maintient, curieusement, une description des faits en déphasage par rapport à la réalité. Le Mémoire belge mentionne :

« Par ses actions et omissions, le Sénégal a violé les obligations découlant de l'article 5, paragraphe 2, de l'article 6, paragraphe 2, et de l'article 7, paragraphe 1 de la Convention contre la torture.

Jusqu'à la fin janvier 2007, le Sénégal n'avait pas introduit dans son droit interne les dispositions nécessaires permettant aux autorités judiciaires sénégalaises d'exercer la compétence universelle prévue par la Convention. Cette omission violait l'article 5, paragraphe 2, de la Convention (...Lors de l'examen du deuxième rapport périodique du Sénégal par le Comité, six ans plus tard, en 1996, ce dernier avait demandé au Sénégal « d'introduire explicitement dans la législation nationale les dispositions suivantes :

- a) – Définition de la torture, conformément à l'article 1^{er} de la Convention, et incrimination de la torture comme infraction générale, en application de l'article 4 de la Convention ; cette dernière disposition rendrait possible pour l'Etat partie d'exercer la juridiction universelle prévue par les articles 5 et suivants de la Convention ».*

Malgré ce rappel de la part du Comité, le Sénégal ne s'est pas acquitté de son obligation de prendre les mesures législatives adaptées afin de combler cette lacune du droit

sénégalais et d'instituer la compétence universelle prévue par la Convention. Cette omission et la non-conformité de la législation sénégalaise avec la Convention de 1984 sont devenues particulièrement sensibles en 2001 lors de la procédure en appel et en cassation concernant l'annulation de la procédure instituée contre M. Habré pour « incompétence des juridictions sénégalaises » »²⁷.

218. Le Sénégal ne peut manquer d'exprimer son étonnement devant une telle argumentation. Les imputations que formule la Belgique dans sa requête datent, on l'aura aisément constaté d'une période relativement ancienne – 1990, 1996, 2000, 2001-, se rapportant à un état de droit dépassé et dont la description n'est sans doute que d'une maigre utilité pour la Cour. Celle-ci est en effet saisie d'une situation juridique et factuelle précise, qui n'a rien à voir avec la description que le Mémoire de la Belgique donne. Or, le Sénégal a été on ne peut plus clair sur ce point : si, a-t-il toujours dit, des mesures d'application interne de la Convention n'avaient pas été, jusqu'en 2006-2007, prises par le Sénégal, plaçant incontestablement cet Etat dans une situation de manquement à ses obligations conventionnelles, il n'en est certainement plus de même depuis que ce manquement a été réparé, c'est-à-dire depuis maintenant plus de quatre années.

219. Le Mémoire que la Belgique présente devant la Cour ne dit rien de cette évolution-là, alors même qu'elle ne peut être évacuée des éléments d'appréciation soumis à la Cour. Tout se passe comme si l'Etat belge fermait les yeux sur les actes accomplis par les autorités sénégalaises, confortant une impression déjà ressentie au cours des audiences relatives à l'indication de mesures conservatoires : le désir de donner une tournure contentieuse à une situation sans doute moins tendue que celle portée par sa description, quelque peu « datée », en donne l'idée.

220. La Cour est invitée à se prononcer sur un état de droit *actuel*, et non passé. Elle est appelée à dire si, au moment où elle est saisie, le Sénégal est, comme le prétend la Belgique, dans une situation de manquement à ses obligations d'Etat partie à la Convention contre la torture.

B – Sur l'obligation de « poursuivre ou extraditer »

²⁷ Mémoire du Royaume de Belgique, pp. 81-82

221. Dans son Mémoire produit devant la Cour, la Belgique écrit que
« le Sénégal a manqué à son obligation de poursuivre ou d'extrader M. Habré vers la Belgique », et que
« l'obligation de juger ou d'extrader prévue par la Convention découle de la seule présence de la personne présumée avoir commis des actes de torture sur le territoire de l'Etat partie concerné. De fait, il s'agit d'une responsabilité qui incombe au Sénégal, Etat du for »²⁸.

222. Le Sénégal entend, vigoureusement contester une telle affirmation ou, tout au moins, les implications que la Belgique y attache. Il considère que la Partie belge fait ainsi superbement fi de toutes les mesures qui ont été prises depuis quelques temps, et qui entrent dans le cadre de la préparation du procès Habré, actes qui sont présentés ici comme constituant un **« commencement d'exécution »** de l'obligation de « poursuite » déduite de la convention contre la torture.

223. Il suffit simplement de rappeler les initiatives suivantes, qui ne sont pas au demeurant les seules que le Sénégal a prises dans la perspective de la tenue du procès de M. Habré :

- le 9 novembre 2006, deux projets de loi modifiant le Code pénal et le Code de procédure pénale sénégalais sont adoptés en Conseil des ministres puis déposés sur le bureau du Parlement du Sénégal ;
- le 23 novembre 2006, une commission nationale chargée de définir les modalités du procès de M. Habré est mise sur pied ;
- le 31 janvier 2007, l'Assemblée nationale du Sénégal adopte deux textes de lois modifiant le Code pénal et le Code de procédure pénale. L'exposé des motifs de la loi explique clairement que les autorités sénégalaises, entendent, en proposant ces textes, se conformer à leurs engagements internationaux et participer, conformément à une tradition de leur politique extérieure, à la lutte contre l'impunité, donnée majeure des relations internationales actuelles. Les articles 431-1 à 431-6 nouveaux du Code pénal introduisent dans l'arsenal répressif national les crimes de génocide, les crimes contre l'humanité, y compris la torture et le crime de guerre. L'article 669

²⁸ Mémoire du Royaume de Belgique, pp. 85 et 88.

du Code de procédure pénale, pour sa part, est modifié pour affirmer la compétence du juge sénégalais à l'égard des crimes précités, s'ils sont commis par un étranger à l'étranger, si l'auteur du crime se trouve sur le territoire du Sénégal, si la victime est sénégalaise ou encore si l'auteur présumé a été extradé vers le Sénégal. Le Sénégal a également mis en place un groupe de travail chargé de faire des propositions pour déterminer les modalités et procédures propres à faire poursuivre et juger M. Habré, avec les garanties d'un procès juste et équitable ;

- le 29 mai 2010 – après donc que les deux Etats ont présenté leurs positions devant la Cour Internationale de Justice de La Haye - , le ministre sénégalais de la Justice déclare que quatre magistrats ont été nommés aux fins de conduire l'information contre l'ancien chef d'Etat tchadien ;
- en octobre 2009, des termes de référence pour l'organisation du procès de M. Habré sont préparés par le Comité de suivi et de communication établi par le Sénégal ;
- le 5 décembre 2009, le Président de la République du Sénégal reçoit le ministre belge de la coopération au Développement à Dakar ; il réitère l'intention du Sénégal de juger M. Habré dès lors que les conditions d'un tel procès seront réunies. Ces déclarations sont réaffirmées par le ministre des affaires étrangères du Sénégal à son homologue belge, en marge du sommet de l'Union africaine à Addis Abéba (Ethiopie) en février 2010.

224. Si le Sénégal entendait, ainsi que le suggère le Mémoire présenté par l'Etat belge présenté devant la Cour, se dérober à ses obligations, il n'aurait nullement pris la peine de modifier sa Constitution, de faire adopter des lois, d'organiser des échanges diplomatiques réguliers, suivis, avec un certain nombre d'Etats, abrité des rencontres internationales consacrées aux conditions de la tenue du procès de l'ancien chef d'Etat tchadien, y compris la Table Ronde des donateurs pour le financement du procès ...

Au titre de la violation prétendue de la règle « aut dedere aut judicare », la Belgique fait également valoir que l'insuffisance actuelle des moyens pour organiser le procès ne constitue pas un « fait justificatif ». Dans son Mémoire, le royaume de Belgique note que *« La saisine de l'Union africaine ne constitue pas une alternative au respect des obligations conventionnelles du Sénégal (...). « Le mandat » conféré par l'Union africaine au Sénégal pour juger M. Habré ne dispense en rien le Sénégal de son obligation, en tant qu'Etat du*

for, de soumettre l'affaire à ses autorités compétentes ou de l'extrader vers un Etat qui en fait la demande. Cette obligation subsiste malgré l'intervention de l'Union africaine. L'obligation de juger ou d'extrader prévue par la Convention découle de la seule présence de la personne présumée avoir commis des actes de torture sur le territoire de l'Etat partie concerné. De fait, il s'agit d'une responsabilité qui incombe au Sénégal, Etat du for »²⁹.

225. Le Sénégal est au regret de constater, sur ce point comme sur d'autres, le caractère quelque peu artificiel du dissentiment que la Belgique tente de mettre en exergue. A vrai dire, la question de l'interprétation du « mandat » de l'Union africaine a déjà fait l'objet de débats au cours des audiences relatives à la demande en indication de mesures conservatoires. Plus d'une fois devant cette Cour, le Sénégal a précisé le sens et la portée qu'il attachait à cette intervention de l'Union africaine. Il a, plusieurs fois, déclaré qu'il ne voyait pas dans cette intervention la source de son obligation de juger, mais qu'il n'était juridiquement tenu, bien entendu, que par sa qualité de Partie à la Convention de 1984. Dans ces conditions, le Sénégal a du mal à comprendre l'insistance de la Partie belge à faire valoir une interprétation qui n'a jamais été celle de l'Etat redevable de l'obligation en question – qui est celle de « juger » précisément -. Le Sénégal redit donc, en espérant que ce débat sera définitivement clos, que c'est exclusivement dans la Convention de 1984 contre la torture qu'il estime devoir trouver la base juridique de toutes les actions qu'elle a entreprises dans la perspective de juger M. Habré. En d'autres termes, les interprétations que les deux Parties font de ce « mandat » ne sont pas divergentes, mais se rejoignent rigoureusement. Par ailleurs, la décision de l'Union Africaine par laquelle ce « mandat » est donné au Sénégal mentionne la Convention contre la Torture et renvoie à son contenu considéré comme la source des engagements qui pèsent sur le Sénégal. Au reste, les diverses mesures et initiatives prises par le Sénégal achèvent de prouver qu'il se situe bien dans la perspective d'une application de ses engagements d'Etat Partie à la Convention contre la torture, ainsi qu'il apparaît dans les développements suivants.

226. Le Sénégal tient également à préciser sa position devant un autre élément de l'argumentation belge, qui tient aux « difficultés d'ordre financier » évoqués par lui. L'interprétation qui est faite de cet aspect de la thèse sénégalaise mérite certainement d'être rectifiée. Du point de vue de la Belgique, il semble que cette donnée soit comprise comme

²⁹ Mémoire du Royaume de Belgique, p.88.

une sorte de prétexte allégué par le Sénégal, pour se soustraire à son engagement. On lit bien dans le mémoire de la Belgique que

« des difficultés d'ordre financier (...) ne peuvent pas délier le Sénégal de ses obligations ou excuser leur violation (...). La Belgique est consciente des implications juridiques, logistiques et financières de l'organisation d'un procès au Sénégal. Néanmoins, la non-exécution de l'obligation de l'article 7, paragraphe 1 de la Convention contre la torture et du droit coutumier concernant l'obligation aut dedere aut judicare ne peut être justifiée, en droit international, par de telles considérations. Le respect de ces obligations internationales ne peut être soumis à l'obtention d'un soutien financier et des difficultés d'ordre financier ne constituent pas un état de nécessité susceptible d'exclure l'illicéité des violations de ces obligations »³⁰

227. Un tel point de vue ne peut être accepté par le Sénégal. Ce dernier n'a en effet jamais posé le problème de l'appui financier au procès de M. Habré en termes de fait justificatif d'une inexécution d'une obligation. A aucun moment du débat judiciaire, il n'a été question de tentative, pour le Sénégal, de s'exonérer de son engagement. La Cour ne saurait donc souligner que l'insuffisance de moyens financiers, ou les contraintes de la constitution d'un budget spécial constituent des facteurs exonérateurs, pour la bonne et simple raison que telle n'a jamais été la position du Sénégal.

228. Il s'est simplement agi, pour les autorités sénégalaises, d'assurer un minimum de préparation pour un procès effectivement pas comme les autres. Devant la Cour, le Sénégal a déjà évoqué les singularités d'un procès de l'ancien chef d'Etat qui aurait à se tenir à Dakar. Il a toujours appelé l'attention de tous sur le nombre élevé de victimes présumées de l'ancien chef d'Etat, et sur la nécessité de les entendre dans le cadre d'un procès judiciaire. De même, les plaintes reçues attestent que les faits reprochés sont censés s'étaler sur plus d'une dizaine d'années, correspondant au temps passé par le mis en cause à la tête de l'Etat du Tchad. Des exposés faits par la Belgique elle-même, il ressort qu'au moins 3.780 personnes auraient été concernées par les agissements présumés de M. Habré. Mais ce nombre lui-même ne représenterait que le dixième du nombre total des victimes qui se situerait ainsi autour de 40.000 selon certaines sources. Ce dernier chiffre ne tient nullement compte des 54.000 détenus politiques qui seraient enregistrés entre 1982 et 1990. Au total donc, au moins 94.000 personnes pourraient être dénombrées, comme victimes présumées

³⁰ Mémoire de la Belgique, pp. 113 et 115.

de M. Habré. Il ne s'agit pas là d'une comptabilité élaborée par le Sénégal, mais d'un comptage qui résulte des plaintes des victimes présumées. Dans de telles conditions, on comprend qu'un procès de l'ancien chef d'Etat du Tchad ne soit pas une affaire comme une autre. L'ampleur du défi n'a cependant pas empêché le Sénégal de commencer à agir dans le sens requis par la Convention contre la torture.

C – Les faiblesses de la démarche belge liées à l'usage du facteur temps.

229. Ces faiblesses se situent à deux niveaux.

230. D'abord la Partie belge n'hésite pas à faire rétroagir la Convention contre la torture pour prendre en compte des situations dont la survenance est bien antérieure à sa propre ratification de cet instrument.

231. Ensuite, la nationalité des prétendues victimes belges est de fraîche date puisqu'elle s'éloigne grandement de la période de la commission alléguée des faits répréhensibles. Ici également, la Partie belge ne s'embarrasse pas d'appliquer rétroactivement la mise en œuvre de sa compétence à leur sujet. Ces observations pourraient, le moment venu, faire l'objet de plus amples développements.

II – Le commencement d'exécution des obligations du Sénégal

232. La volonté du Sénégal de se conformer à ses obligations résulte d'abord d'une série d'initiatives que celui-ci a prises depuis quelques années, et dont la Cour pourra constater qu'elles n'ont pas de sens si elles ne s'inscrivaient pas dans le cadre de l'organisation du procès de M. Habré (A).

233. A ces éléments rattachables à l'application même de la Convention contre la torture de 1984, il faut ajouter que les imputations de la Belgique quant à la commission d'un fait internationalement illicite dont le Sénégal serait l'auteur ne peuvent trouver leur fondement dans les principes qui gouvernent la responsabilité internationale des Etats en général, et dans les travaux de la Commission du Droit International (CDI) en particulier (B).

A – Les initiatives prises par le Sénégal et entrant dans le cadre de l'exécution de ses obligations d'Etat partie à la Convention de 1984

234. Le Sénégal ne peut souscrire à l'affirmation centrale de la thèse de la Belgique, consistant à dire qu'il n'exécute pas ses obligations internationales. Sauf à vouloir lui dicter une orientation précise dans la manière de s'acquitter de ces engagements, la Belgique ne peut, en effet, soutenir la thèse d'une inapplication ou d'une application inadéquate, par le Sénégal, de ses devoirs d'Etat partie à la Convention de 1984 contre la torture.

235. La manière de remplir une obligation internationale, notamment dans un cas comme celui qui est soumis à la Cour, dans lequel l'Etat doit prendre des mesures d'application interne, est en effet, dans une très large mesure, laissée à la discrétion de cet Etat. La Belgique ne peut pas, dans ces conditions, insinuer qu'il ya une façon précise, pour le Sénégal, de se conformer à la Convention de 1984 qui, au demeurant, ne contient aucune disposition contredisant le principe de liberté que le droit international fait prévaloir.

236. Ce principe de liberté ressort d'une série de décisions que la Cour a elle-même rendues.

237. Dans l'affaire des « *Activités militaires et para militaires au Nicaragua et contre celui-ci* », la Cour a affirmé qu'
« on ne peut prétendre qu'un acte est de nature à priver un traité de son but et de son objet ou à en empêcher la bonne exécution si la possibilité d'un tel acte était prévue dans le traité lui-même »³¹.

238. Or, la possibilité pour un Etat partie à la Convention de 1984 de « juger » plutôt que d'« extraditer » est clairement prévue par le traité. L'article 7 paragraphe 1^{er} est à cet égard très clair :

« 1. L'Etat partie sur le territoire sous la juridiction duquel l'auteur présumé d'une infraction visée à l'article 4 est découvert, s'il n'extrade pas ce dernier, soumet l'affaire, dans les cas visés à l'article 5, à ses autorités compétentes pour l'exercice de l'action pénale ».

³¹ CIJ, arrêt du 27 juin 1986, « *Activités militaires et para militaires au Nicaragua et contre celui-ci (Nicaragua c. Etats Unis d'Amérique)* », Rec 1986, p.136 par.272.

239. La jurisprudence arbitrale a également insisté sur la liberté de l'Etat de choisir les moyens suivant lesquels il entend s'acquitter d'une obligation internationale. Dans le contentieux qui a opposé la République islamique d'Iran aux Etats Unis d'Amérique, l'arbitre a exprimé une appréciation en forme de principe, en énonçant qu'
« à moins qu'il n'en ait été convenu autrement par voie de traité, le droit international général laisse à l'Etat le soin de choisir les moyens voulus pour s'acquitter d'une obligation dans le cadre de son droit ».

240. Au plan régional, ce principe de liberté de l'Etat dans le choix des moyens d'exécuter son engagement prévaut également. Dans l'affaire « *Colozza* », la Cour européenne des droits de l'homme a déclaré que les Etats contractants jouissent d'une grande liberté dans le choix des moyens propres à permettre à leur système judiciaire de répondre aux exigences conventionnelles, notamment à celle prévue à l'article 6 paragraphe 1 de la Convention européenne des droits de l'homme³². La Cour note que :

*« Les Etats contractants jouissent d'une grande liberté dans le choix des moyens propres à permettre à leur système judiciaire de répondre aux exigences de l'article 6, paragraphe 1, en la matière. La tâche de la Cour ne consiste pas à les leur indiquer, mais à rechercher si le résultat voulu par la Convention se trouve atteint »*³³.

241. D'emblée, dès que le Sénégal a apprécié ses engagements de Partie à la Convention, il a fait son choix, pris le parti non d'extrader, mais de juger. L'impossibilité de juger, qui a été exprimée par des juridictions sénégalaises, correspond à un état du droit qui ne permettait effectivement pas la tenue d'un procès. Cet état de droit est maintenant derrière nous et dans la situation actuelle – qui est la situation « normale » d'un Etat partie - , le Sénégal a, plus d'une fois, expliqué son choix devant l'alternative que la Convention de 1984 offre. Il convient, là encore, de rappeler la position exprimée par l'Agent du Sénégal dès l'ouverture des audiences relatives à la demande en indication de mesures conservatoires :

« Le Sénégal remplit ses obligations de poursuivre Hissène Habré telles que celles-ci résultent de la convention contre la torture sur laquelle la décision de l'Union africaine est

³²Aff. «*Colozza et Rubinat c. Italie* », CEDH, Série A, n°89 (1985)

³³ Ibid., p. 15 et 16 § 30.

fondée. Dès lors, une quelconque demande d'extradition n'a pas lieu d'être satisfaite en l'espèce. Aut dedere aut judicare : c'est l'un ou l'autre. Et surtout, c'est extradere si on ne peut juger. Quand la voie de l'extradition est bouchée, et que le pays s'engage à juger, on ne voit pas – par rapport à la convention contre la torture – où pourrait bien se trouver un différend sur l'application et l'interprétation de cette convention(...). Sous couvert d'une invitation à faire respecter le droit international, l'instance introduite par la Belgique vise à ce que la Cour ordonne au Sénégal d'extrader le plus tôt possible Hissène Habré pour qu'il soit jugé en Belgique au mépris des droits et obligations du Sénégal sous la convention contre la torture et que ce dernier s'attelle avec constance et détermination à exercer »³⁴.

La décision rendue le 18 novembre 2010 par la Cour de justice de la CEDEAO a introduit une donnée nouvelle et extérieure à la procédure pendante devant la Cour qui a pour finalité d'entraver la mise en œuvre adéquate de la volonté encore particulièrement ferme du Sénégal de juger. Elle crée proprement un conflit entre deux obligations internationales que la Cour pourrait constater et apprécier dans sa portée.

Cette situation n'est pas ignorée par la Partie belge qui, à plusieurs reprises a interrogé le Sénégal sur le sort à réserver à son ancienne demande d'extradition de 2005 qu'elle a bien voulu réitérer.

En réponse, la Chambre d'Accusation de la Cour d'Appel a accueilli la demande belge. Son examen lui a permis de constater qu'elle n'a pas rempli les conditions de forme posées par la loi sénégalaise n° 71-77 de 1971 sur l'extradition. Elle a conclu au rejet de la demande pour irrecevabilité du fait qu'elle n'a pas tenu compte des exigences de la loi.

Cette décision est particulièrement importante dans le cas d'espèce. Dans ses implications immédiates elle ouvre la voie à une nouvelle demande d'extradition belge si la Partie belge en éprouve le souhait.

Cette demande devra dès lors se conformer à la loi pour prospérer et conduire, s'il ya lieu, à une décision favorable à l'extradition. Les deux branches de l'alternative du principe aut

³⁴ CR 2009 /9, p.20, par.56 (Thiam)

dedere aut judicare retrouvent ainsi l'ouverture qui permet le choix, pour le Sénégal, d'envisager sérieusement la voie de l'extradition à côté de celle du jugement.

242. L'obligation de poursuivre ou d'extrader, prévue aux articles 5 et 7 de la Convention, est une modalité d'expression de l'obligation générale de combattre l'impunité. En vertu de cette convention, et tel qu'il ressort des travaux préparatoires de celle-ci, un Etat partie peut parfaitement refuser l'extradition³⁵. Dès lors qu'une disposition de la convention de 1984 prévoit que l'extradition peut être refusée, un refus ne saurait en aucun cas violer l'objet et le but du traité.

243. Dans la Convention contre la torture, l'extradition n'a lieu que lorsque, pour une raison ou pour une autre, l'Etat ne peut « poursuivre ». L'obligation de lutter contre l'impunité, dont le principe de compétence universelle est un instrument, n'est pas en soi une obligation juridique. Elle sert à interpréter les obligations juridiques de poursuivre ou d'extrader l'auteur de faits visés par la Convention. C'est bien dans cette perspective d'ensemble que doivent être lus les engagements des Etats.

244. Il s'agit là, d'abord, d'un principe général d'interprétation des conventions internationales, ainsi qu'en dispose l'article 31 de la Convention de Vienne de 1969 sur le droit des traités :

« 1. Un traité doit être interprété de bonne fois suivant le sens ordinaire à attribuer aux termes du traité dans leur contexte et à la lumière de son objet et de son but ».

245. La Cour Internationale de Justice de La Haye a, elle aussi, plusieurs fois affirmé ce principe. On citera simplement un arrêt qu'elle a rendu dans l'affaire des « *Plateformes pétrolières* » entre la République islamique d'Iran et les Etats Unis d'Amérique :

« l'article premier doit être regardé comme fixant un objectif à la lumière duquel les autres dispositions du traité doivent être interprétées et appliquées »³⁶.

³⁵ Travaux préparatoires de la Convention des Nations Unies contre la torture, Document E/CN.4/1984,72 PN, par.34.

³⁶ CIJ, Rec. 1996, p. 814, par. 28.

246. L'obligation « *aut dedere aut judicare* » est une obligation alternative, prescrivant le devoir de juger ou bien d'extrader. D'entre ces deux possibilités, le droit international ne donne la primauté à aucune. Le commentaire du Projet de code des crimes considère, effectivement, que les Etats ont entendu

« *ne privilégier aucune de ces deux lignes de conduite* »³⁷.

247. Le Rapport de la Commission du Droit International (CDI) insiste également sur l'équivalence des deux branches de l'alternative offerte aux Etats, et sur le fait qu'

« *il suffit que l'intéressé soit physiquement présent sur le territoire de l'Etat de détention pour que celui-ci puisse exercer sa compétence* »³⁸.

248. La Commission du Droit International en conclut naturellement que l'Etat dispose d'une

« *discrétion pour décider quelle partie de l'obligation il exécuterait* »³⁹.

249. Les efforts ainsi entrepris par le Sénégal peuvent paraître lents à la Belgique, mais leur réalité et la bonne foi qui en est le ressort ne peuvent être contestées. La preuve la plus éclatante de la reconnaissance, par la communauté internationale, de tels efforts, se trouve dans la série d'appréciations positives, voire laudatives, qui ont été le fait de la quasi-totalité des institutions, Etats ou organismes qui ont eu à s'enquérir, au Sénégal même, de l'état d'avancement des préparatifs du procès. Il suffit de rappeler que :

- le 15 mars 2008, l'Union européenne, dont la Belgique est elle-même membre, avait reconnu et salué les pas accomplis par le Sénégal dans le sens du respect de ses engagements internationaux ;
- Mme Louise Harbour, ancien Haut Commissaire aux droits de l'homme des Nations Unies, a loué les efforts faits par l'Etat sénégalais depuis qu'il avait indiqué avoir pris l'option de juger l'ancien chef d'Etat tchadien ;
- M. Manfred Nowack, rapporteur spécial sur la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants a, dans son rapport au Conseil des droits de l'homme de l'ONU, mis en évidence l'engagement du Sénégal à juger M. Habré,

³⁷ Article 9, p.33 § 6, Projet de code des crimes (...) et commentaires y relatifs.

³⁸ Article 9, p.33§7.

³⁹ Rapport CDI, A/CN.4/603, p.23,§104.

engagement qui, selon ses propres termes, « *peut servir d'exemples positifs à d'autres Etats qui jusqu'alors ont été réticents à l'idée d'exercer leur compétence universelle à l'encontre d'auteurs présumés d'actes de torture présents sur leur territoire* »⁴⁰ ;

- En février 2009, lors de sa conférence à Addis Abéba, l'Union africaine a salué les progrès réalisés par le Sénégal dans la perspective du jugement de M. Hissène Habré.

250. Le Sénégal est d'avis que le débat que soulève la demande belge ne peut pas être mené abstraction faite d'une notion fondamentale du droit des relations internationales : la notion de bonne foi.

251. Dès lors, en effet, que le Sénégal a solennellement déclaré, notamment devant la Cour au cours des audiences relatives à la demande en indication de mesures conservatoires, qu'il s'engageait à tout mettre en œuvre pour la tenue d'un procès de M. Habré, il prenait un engagement public qui, dans la tradition des relations internationales autant que dans celle de la jurisprudence de la Cour elle-même, devrait suffire ou, à tout le moins, relativiser la dimension contentieuse du débat. Il semble qu'un tel engagement n'ait pas suffi à la Belgique, qui persiste dans sa demande.

252. Dans de telles conditions, le Sénégal en appelle à la bonne foi qui doit gouverner les relations entre Etats. De son point de vue, la requête belge met quelque peu à mal cette règle fondamentale du droit international, qui veut que les Etats soient liés sur la foi de leurs déclarations, et qu'en conséquence, ils se fassent mutuellement confiance.

253. La Cour elle-même a rappelé le caractère fondamental de cette règle dans l'affaire des « *essais nucléaires* » :

*« tout comme la règle du droit des traités « pacta sunt servanda » elle-même, le caractère obligatoire d'un engagement international assumé par déclaration unilatérale repose sur la bonne foi. Les Etats intéressés peuvent donc tenir compte des déclarations unilatérales et tabler sur elles, ils sont fondés à exiger que l'obligation ainsi créée soit respectée »*⁴¹.

⁴⁰ Document n°7 déposé par le Sénégal le 2 avril 2009, doc A/HRC/4/33.

⁴¹ CIJ Rec 1974, par.60.

254. Il s'agit là d'une autre manifestation du principe procédural d' « estoppel », dont la Cour a fait application, entre autres, dans l'affaire des « *Activités militaires et para militaires au Nicaragua et contre celui-ci* », ainsi que dans l'affaire de la « *Frontière terrestre entre le Cameroun et le Nigéria* ».

255. La nécessité structurelle du principe de confiance réciproque, dans l'ordre international, a été soulignée par un ancien juge à la Cour de La Haye, le Président Jules Basdevant :

*« Le principe de bonne foi est vraiment un principe qui domine l'ensemble du droit international et qui doit être retenu lorsqu'on s'occupe de dégager ou de mettre en œuvre une règle quelconque du droit des gens »*⁴²

256. Puis la Cour elle-même a eu à déclarer:

*« (...) La confiance réciproque est une condition inhérente de la coopération internationale, surtout à une époque où, dans bien des domaines, cette coopération est de plus en plus indispensable »*⁴³.

257. Peu importe que le caractère obligatoire de la déclaration unilatérale de volonté repose sur la bonne foi du déclarant ou sur celle, au contraire du ou des destinataires de cette manifestation de volonté. Qu'il exprime une volonté de s'obliger ou qu'il renvoie à un fait social comportant des conséquences précises, l'acte unilatéral par lequel un Etat exprime ou promet une conduite déterminée crée une attente qu'il s'agit toujours de respecter. C'est dans cette perspective relativement simple qu'il a été analysé par une respectable doctrine du droit international :

*« L'idée qui est à (la base) est celle de la protection de la confiance. D'après ce principe, chacun a le droit de ne pas être trompé dans les attentes légitimes qu'il avait au sujet du développement d'un rapport juridique dont il est partenaire »*⁴⁴

L'on a également pu écrire que

⁴² J. BASDEVANT, « Règles générales du droit de la paix », RCADI 1936 IV (tome 58), p.521-522.

⁴³ Ibidem, p. 268.

⁴⁴ E. KAUFMANN, « Règles générales du droit de la paix », Recueil des Cours de l'Académie de Droit International (RCADI)1935, IV (tome 54), pp.510-511.

« La justification du caractère obligatoire de la promesse doit (...) résider dans la protection de cette confiance : il est donc évident que même dans l'ordre juridique international, cette confiance est nécessaire pour la caractère obligatoire de la promesse unilatérale »⁴⁵

258. C'est conscient de toutes les attentes qu'il peut faire naître que la République du Sénégal a pris l'engagement de juger l'ancien chef d'Etat du Tchad. La solennité de cette déclaration, ainsi que la lourdeur de ses conséquences, conduisent aujourd'hui le Sénégal à demander que lui soient ménagée la sérénité que requiert la conduite d'un tel projet. L'action en justice entreprise par la Belgique est de nature à perturber cette disposition d'esprit nécessaire, alors même que l'Etat du Sénégal a, depuis longtemps, commencé à s'acquitter de ses devoirs de "Partie à la Convention de 1984 contre la torture.

259. Mais au-delà des actes même posés par la République du Sénégal, et tendant à prouver que celui-ci se conforme à ses engagements internationaux, il y a la difficulté, à laquelle est confrontée la Belgique, de mettre en évidence la commission, par le Sénégal, d'un fait internationalement illicite, susceptible d'engager sa responsabilité internationale.

B– L'inexistence d'un fait internationalement illicite imputable au Sénégal

260. La Belgique écrit dans son Mémoire présenté devant la Cour, qu'elle *« est en droit d'invoquer la responsabilité du Sénégal pour les faits internationalement illicites imputables à ce dernier conformément à l'article 42 b) i) des Articles sur la responsabilité de l'Etat pour fait internationalement illicite »⁴⁶.*

261. Le Sénégal entend fermement réfuter une telle manière de voir. Aucun fait internationalement illicite ne peut lui être imputé. Il suffit, pour démontrer cela, de rappeler les énonciations des Articles élaborés par la Commission du Droit International (CDI) dans ses travaux sur la responsabilité des Etats.

Aux termes de l'article 1^{er},

⁴⁵ G. VENTURINI, « La portée et les effets juridiques des attitudes et des actes unilatéraux des Etats », RCADI 1964 II (tome 112), p.404.

⁴⁶ Idem. p 117

« Tout fait internationalement illicite de l'Etat engage sa responsabilité internationale »

Et l'article 2 dégage les éléments constitutifs du fait internationalement illicite en disposant qu'

« il y a fait internationalement illicite de l'Etat lorsqu'un comportement consistant en une action ou une omission :

a) *Est attribuable à l'Etat en vertu du droit international ; et*

b) *Constitue une violation d'une obligation internationale de l'Etat »*

262. La première question que pose l'article 1^{er} – qui énonce le principe qui est le pilier de toute la suite des Articles, suivant lequel la violation du droit international par un Etat engage sa responsabilité internationale – est celle de la définition même du contenu de l'obligation censée avoir été violée. Cette obligation est, dans le cas présent, celle que stipule la Convention de 1984 contre la torture : obligation, pour tout Etat partie, de « juger ou extradier » les personnes à qui les faits visés dans la Convention sont reprochés. Dans l'affaire qui est soumise à la Cour, la question posée est donc la suivante : la République du Sénégal, refuse-t-elle de s'acquitter de ses obligations ?

263. L'on ne trouvera nulle part, à aucun moment du déroulement de l' « affaire Habré », aussi bien au plan national que dans le cadre international, une seule affirmation d'un *refus*, par le Sénégal, d'exécuter ses obligations. Le fait internationalement illicite consiste en effet bien en une attitude négatrice, à un déni, au moins implicite, d'un devoir. La Cour Internationale de Justice elle-même a expressément indiqué qu'

« il est clair que le refus de s'acquitter d'une obligation conventionnelle est de nature à engager la responsabilité internationale »⁴⁷.

264. Or, le Sénégal, non seulement n'a jamais opposé un quelconque déni à son devoir de juger M. Habré, mais a même entrepris de soumettre celui-ci à ses juridictions. On admettra bien que le comportement du Sénégal ne pose pas, à proprement parler, un problème de responsabilité consécutive à la commission d'un fait internationalement illicite, consistant lui-même en une dérobade à une obligation. En posant donc le problème en termes d'opposition ou de refus à accomplir un engagement, la Belgique, telle est du moins la

⁴⁷ CIJ, aff de l' « interprétation des traités de paix conclus avec la Bulgarie, la Hongrie et la Roumanie », Rec 1950 p 221. C'est nous qui soulignons le mot « refus ».

conviction de la République du Sénégal, s'éloigne quelque peu de l'orthodoxie des principes qui gouvernent la responsabilité internationale de l'Etat.

265. Le comportement du Sénégal n'est pas non plus juridiquement répréhensible si l'on se réfère aux conditions d'existence de la violation d'une obligation internationale, telles que posées par l'article 12 des Articles relatifs à la responsabilité internationale de l'Etat. Selon cet article,

« il ya violation d'une obligation internationale par un Etat lorsqu'un fait dudit Etat n'est pas conforme à ce qui est requis de lui en vertu de cette obligation, quelle que soit l'origine ou la nature de celle-ci ».

266. La violation d'une obligation internationale se trouve donc dans l'absence de conformité entre le comportement attendu d'un Etat, « requis de lui » par cette obligation et le comportement qu'il a effectivement adopté. La Cour Internationale de Justice elle-même a eu à exprimer une telle idée dans plusieurs affaires qu'elle a jugées. Dans l'affaire du « *Personnel diplomatique et consulaire des Etats Unis à Téhéran* », elle a évoqué des comportements

*« compatibles ou non avec les obligations d'un Etat »*⁴⁸.

267. Dans l'affaire des « *Activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci* », la Cour a parlé d'actes

*« contraires..., non conformes »*⁴⁹

à une obligation donnée pesant sur l'Etat.

Dans l'affaire du « *Projet Gabčíkovo-Nagymaros* », qui a opposé la Hongrie à la Slovaquie, la Cour a utilisé l'expression de

*« manquement à des obligations conventionnelles »*⁵⁰

268. Enfin, dans l'affaire « *Elettronica Sicula S.p.A. (ELSI)*, la Cour a posé la question de savoir

⁴⁸ CIJ Rec 1980, p.29, par. 56.

⁴⁹ CIJ Rec 1986 (Fond) p. 64, par 115 et p.98, par.186 (respectivement)

⁵⁰ CIJ, Rec 1997, p.46, par.57

« si la réquisition était conforme aux exigences du Traité d'amitié, de commerce et de navigation entre les Etats Unis et l'Italie »⁵¹.

269. La formule de l'article 12 indique que l'essence d'un fait internationalement illicite réside dans la non-conformité du comportement effectif de l'Etat avec celui qu'il aurait dû adopter pour exécuter un engagement international particulier. La violation découle donc de la contradiction entre les exigences du droit et la pratique d'un Etat.

270. L'article 12 met ainsi en exergue « ce qui est requis » de l'Etat. Dans le cas présent, il s'agit de poursuivre ou d'extrader. Or, l'acte de poursuite n'est pas une action monolithique ou instantanée, il ne s'épuise pas dans une prestation unique de l'Etat, mais comporte une série d'initiatives. Un procès – prestation dont il question – s'inscrit parfois dans un processus, dans une procédure judiciaire qui se compose, par définition, d'étapes. Le socle juridique sur lequel devait reposer une traduction en justice de l'ancien chef d'Etat du Tchad a, à un moment, fait défaut au Sénégal. C'est cette irrégularité qui a été réparée par les mesures prises par le Sénégal et qui ont déjà été indiquées.

271. Dans la mesure où le Sénégal a commencé à exécuter son obligation de poursuivre M. Habré, en établissant d'abord, comme le veut la logique, les bases juridiques d'une telle action en justice, il ne saurait lui être reproché de n'avoir pas assumé ses engagements, ou d'avoir commis un fait internationalement illicite. La *réticence* ou le *refus* à se conformer à une obligation, qui constitue le fait générateur de responsabilité internationale, ne peut absolument pas être relevé à l'encontre du Sénégal.

272. Il est encore possible d'adopter un autre angle de vue, et d'analyser la demande belge dans la perspective de l'extension dans le temps de la violation d'une obligation internationale. Mais de ce point de vue non plus, aucun fait internationalement illicite ne peut être relevé contre le Sénégal.

273. Les dispositions des travaux de la CDI qui se rapportent à l'extension dans le temps de la violation d'une obligation internationale figurent à l'article 14. Celui-ci dispose :

⁵¹ CIJ, Rec 1989, p.50, par.70.

« 1. La violation d'une obligation internationale par le fait de l'Etat n'ayant pas un caractère continu a lieu au moment où le fait se produit, même si ses effets perdurent.

2. La violation d'une obligation internationale par le fait de l'Etat ayant un caractère continu s'étend sur toute la période durant laquelle le fait continue et reste non conforme à l'obligation internationale.

3. La violation d'une obligation internationale requérant de l'Etat qu'il prévienne un événement donné se produit au moment où l'événement survient et s'étend sur toute la période durant laquelle l'événement continue et reste non conforme à cette obligation ».

274. Aux termes de cet article, un fait illicite continu a pour caractéristique de s'étendre sur toute la période durant laquelle ce fait persiste et reste non conforme à l'obligation internationale – consistant ici en l'alternative « juger ou extradier » -. D'ordinaire, les illustrations du fait illicite continu que l'on aime à citer sont : la détention illégale d'une personne, l'occupation illicite des locaux d'une représentation diplomatique, le maintien d'une situation inique d'occupation coloniale, ou encore – exemple qui prend une résonance particulière dans la cas d'espèce -, le maintien de dispositions législatives incompatibles avec les obligations conventionnelles de l'Etat qui les a adoptées etc. Il en résulte qu'un fait illicite continu se caractérise par le fait, précisément, qu'il perdure, c'est un fait qui a commencé et qui continue au moment considéré, un fait qui n'est pas encore achevé ou épuisé.

275. La question alors posée est de savoir si, aujourd'hui, au moment où la Cour est appelée à juger l'affaire sur le fond, le Sénégal a posé un acte, ou commis une omission contraire à ses engagements et dont les effets perdurent. L'insistance de la Belgique à se référer à des éléments qui ne sont plus de saison oblige, nécessairement, à se poser cette question. La réponse est assurément négative. A la République du Sénégal, il ne pouvait être reproché qu'une adoption quelque peu tardive de mesures d'application nationale de ses engagements conventionnels. Ce manquement a été réparé. Non seulement son évocation dans le contexte actuel n'est plus de mise, mais le seul effet concret qu'il était susceptible d'avoir – l'ouverture d'une faille dans le mécanisme répressif mis en place par la Convention contre la torture – a été conjuré par la claire assomption du devoir de juger.

276. Au demeurant, c'est depuis longtemps que le Sénégal s'est montré attentif à cette exigence répressive. Alors même que le dispositif législatif permettant de juger l'ancien chef

d'Etat du Tchad n'était pas encore prêt, mais que bruissait la rumeur des faits qui lui étaient reprochés ainsi que les poursuites susceptibles d'en naître, les autorités sénégalaises avaient mis en place un dispositif propre à empêcher qu'il échappe à la justice. Faut-il rappeler les mesures que le Sénégal avait alors adoptées, et dont la Cour a amplement eu connaissance au moment des audiences relatives à la procédure de la demande en indication de mesures conservatoires ?

M. Habré, avait alors précisé le Sénégal, ne dispose aujourd'hui d'aucun titre de voyage lui permettant de quitter le territoire du Sénégal. Les autorités sénégalaises, qui auraient dû lui délivrer un passeport ou un sauf-conduit, ont refusé d'accéder à sa demande. Le domicile même de l'ancien chef d'Etat fait l'objet d'une surveillance vingt quatre heures sur vingt quatre, par des éléments de la gendarmerie du Sénégal. Il est difficile, dans ces conditions, de penser qu'il pourrait échapper au contrôle de l'Etat du Sénégal.

277. Or, en accomplissant de telles actions, le Sénégal se conforme à une obligation dérivée de la Convention, et énoncée à l'article 6 de celle-ci :

« S'il estime que les circonstances le justifient, après avoir examiné les renseignements dont il dispose, tout Etat partie sur le territoire duquel se trouve une personne soupçonnée d'avoir commis une infraction visée à l'article 4 assure la détention de cette personne ou prend les mesures juridiques nécessaires pour assurer sa présence... ».

278. Le Sénégal se permet d'attirer, respectueusement, l'attention de la Cour sur le fait que ces mesures restrictives de la liberté de la personne présumée avoir commis les actes visés dans la Convention, s'inscrivent en droit ligne de l'obligation « *aut dedere, aut judicare* ». En effet, la Convention de 1984 décompose en quelque sorte l'obligation d' « extraditer ou de juger » en une série d'actions que l'Etat qui en situation de s'y conformer devrait prendre. Les mesures prises jusque-là par le Sénégal ne se situent donc pas à la périphérie de la Convention, elles ne sont pas des préalables à l'exécution d'obligations conventionnelles, mais elles constituent elles-mêmes des composantes de l'engagement « *aut dedere aut judicare* ». Il n'est donc pas tout à fait conforme à la vérité même de la Convention, de suggérer que le Sénégal n'a pas encore accompli ses engagements. Une chose est le jugement même de M. Habré, sa traduction devant des juridictions, une autre est de prendre d'autres mesures prescrites par la Convention : l'acte de juger M. Habré n'est que la finalité d'un processus, mais il demeure un engagement comme d'autres ; il n'est pas concevable

d'indiquer que tant que cette action terminale n'est pas accomplie, l'Etat n'exécute pas ses obligations.

279. Non seulement la République du Sénégal pose des actes qui trouvent leur source ou leur justification directement dans la Convention contre la torture, mais les autorités sénégalaises ont clairement indiqué, plus d'une fois également, que lesdits actes se rattachent précisément à la finalité de « juger » M. Habré. Faut-il rappeler la solennité et la fermeté de l'engagement que le Sénégal avait alors pris devant la Cour, pour ménager la possibilité d'un jugement de M. Habré devant les tribunaux sénégalais ? La Cour pardonnera que soient rappelés les propos qui avaient été alors tenus par le co Agent de l'Etat du Sénégal, relativement à une interrogation précise qu'un éminent membre de cette Cour avait formulée, au cours de la procédure relative à la demande en indication de mesures conservatoires :

« Permettez-moi, avant de terminer cette présentation de la République du Sénégal, de répondre à l'importante question posée par le très honorable juge Greenwood. A l'issue du premier tour des plaidoiries, M. le Juge Greenwood a demandé :

« Au vu de ce qui a été dit cet après midi par le distingué Agent du Sénégal et par l'éminent conseil du Sénégal, premièrement, le Sénégal donne-t-il à la Cour l'assurance solennelle qu'il ne permettra pas à M. Hissène Habré de quitter le Sénégal tant que la présente affaire est pendante devant la Cour ? Et, deuxièmement, si oui, la Belgique accepte-t-elle qu'une telle assurance soit une garantie suffisante des droits qu'elle demande dans la présente affaire ? » (traduction du Sénégal)

En réponse, le Sénégal est naturellement disposé à confirmer, sous une forme solennelle, ce qu'il a déjà dit :

« D'ordre de mon gouvernement, en tant que co-agent du Sénégal, je vous confirme ce que le Sénégal a déjà dit lundi dernier, à savoir – et je le dis en anglais à l'attention de M. le Juge Greenwood qui a posé la question – « Senegal will not allow Mr. Habré to leave Senegal while the present case is pending before the Court. Senegal has not the intention to allow Mr. Habré to leave the territory while the present case is pending before the Court »⁵²

⁵² CR 2009/9, 8 avril 2009, p.23, par.5 (Kandji)

280. La Cour aura le loisir de constater qu'en agissant alors comme il le faisait, le Sénégal demeurait fidèle à la Convention de 1984. Rien ne serait plus inexact que de laisser accroire que la Convention est, pour le Sénégal, une sorte de « chiffon de papier », oublié une fois conclue. L'ensemble des mesures qui ont été prises à l'égard de M. Habré, depuis au moins quinze ans s'inscrit dans le droit fil de la Convention de 1984. Dans ces conditions, la déclaration d'incompétence des juridictions sénégalaises, prononcée dans un contexte précis, ne doit pas faire illusion. Elle traduisait l'omission d'une diligence certes importante, mais elle ne signifie nullement que la totalité des dispositions du traité a fait l'objet d'une inobservance par le Sénégal. Les mesures de surveillance prises contre l'ancien Président du Tchad trouvent en effet leur source dans une disposition précise de la Convention, l'article 6 paragraphe 1^{er}. aux termes de celui-ci,

« 1. S'il estime que les circonstances le justifient, après avoir examiné les renseignements dont il dispose, tout Etat partie sur le territoire duquel se trouve une personne soupçonnée d'avoir commis une infraction visée à l'article 4 assure la détention de personne ou prend toutes autres mesures juridiques nécessaires pour assurer sa présence. Cette détention et ces mesures doivent être conformes à la législation dudit Etat ; elles ne peuvent être maintenues que pendant le délai nécessaire à l'engagement de poursuites pénales ou d'une procédure d'extradition ».

281. Le Sénégal ne peut, a fortiori aujourd'hui qu'il a établi les bases législatives d'un procès de M. Habré, se voir suspecter de prendre des libertés vis-à-vis de la Convention ou imputer un quelconque fait illicite. Pas plus qu'hier, il ne peut se voir reprocher, aujourd'hui, de *préparer* ou de *préméditer* un acte illicite, de nourrir donc un projet en ce sens.

282. La persistance des demandes belges devant la Cour amène également à éclaircir les choses sur ce point. En droit international, un Etat ne peut être jugé qu'à l'aune de ses actes effectifs. A supposer même que l'on puisse éprouver un doute sur la sincérité des déclarations d'un Etat, il reste parfaitement impossible d'inférer de ce doute un quelconque acte illicite. Même dans l'hypothèse où le fait internationalement illicite consiste en une action précise – ce qui n'est pas le cas dans la présente affaire –, les simples actes préparatoires de cette action ne constituent pas, eux-mêmes, un fait internationalement illicite. La Cour l'a bien rappelé dans l'affaire relative au « *Projet Gabcikovo-Nagymaros* ». La question posée à la Cour était de savoir quand le dispositif de détournement des eaux

avait été mis en service. Elle a répondu que la violation du droit que ce fait constituait n'a eu lieu qu'à partir du moment où les eaux du Danube avaient *effectivement* été détournés. Selon la Cour,

« entre novembre 1991 et octobre 1992, la Tchécoslovaquie s'est bornée à exécuter sur son propre territoire des travaux qui étaient certes nécessaires pour la mise en œuvre de la variante C, mais qui auraient pu être abandonnés si un accord était intervenu entre les parties et ne préjugeaient dès lors pas de la décision définitive à prendre. Tant que le Danube n'avait pas été barré unilatéralement, la variante C n'avait en fait pas été appliquée. Une telle situation n'est pas rare en droit international, comme d'ailleurs en droit interne. Un fait illicite ou une infraction est fréquemment précédé d'actes préparatoires qui ne sauraient être confondus avec le fait ou l'infraction eux-mêmes. Il convient de distinguer entre la réalisation même d'un fait illicite (que celui-ci soit instantané ou continu) et le comportement antérieur à ce fait qui présente un caractère préparatoire et « qui ne saurait être traité comme un fait illicite » »⁵³.

283. Le « fait internationalement illicite éventuel » n'existe donc pas. La demande de la Belgique est essentiellement fondée sur un état de fait et de droit qui n'est plus de mise, et elle ne saurait puiser dans le futur des éléments d'une critique du comportement de la République du Sénégal. Cette dernière a largement entamé le processus qui devra mener au jugement de M. Habré, attitude qui participe déjà de l'exécution de ses obligations.

284. Au vu de l'ensemble des développements qui précèdent, suivant lesquels le Sénégal assume ses engagements conventionnels et n'a pas commis, aujourd'hui, un quelconque fait internationalement illicite, qu'il prie la Cour de bien vouloir lui adjuger le bénéfice des conclusions qui suivent.

CONCLUSIONS

Pour l'ensemble des motifs exposés dans le présent contre-mémoire, l'Etat du Sénégal prie la Cour Internationale de Justice de dire et juger que :

- 1) A titre principal, elle ne peut pas se prononcer sur le fond de la requête introduite par le Royaume de Belgique en raison de son incompétence, en tant qu'elle résulte de

⁵³ CIJ, Rec. 1997, p. 54, par.79. La Cour cite le commentaire de l'article 30 résultant des travaux de la CDI.

l'absence de différend entre la Belgique et le Sénégal, et de l'irrecevabilité de ladite requête ;

- 2) – *Subsidiairement*, le Sénégal n'a violé aucune disposition de la Convention de 1984 contre la torture, notamment celles qui lui prescrivent l'obligation d' « extraditer ou de juger » (articles 6 paragraphe 2 et article 7 paragraphe 1 de la Convention) ni, plus généralement, aucune règle droit international coutumier;
- 3) – le Sénégal, en prenant les différentes mesures qui ont été indiquées, applique ses engagements d'Etat partie à la Convention de 1984 contre la torture ;
- 4) – le Sénégal en prenant les mesures et dispositions appropriées pour préparer le procès de M. Habré, se conforme à la déclaration par laquelle il s'est engagé devant la cour ;

285. Le Sénégal se réserve le droit de modifier ou d'amender, le cas échéant, les présentes conclusions, conformément aux dispositions du Statut et du Règlement de la Cour.

Dakar, le 23 Août 2011

Prof. Cheikh Tidiane THIAM
Ambassadeur, Agent du Gouvernement
République du Sénégal

Demba Kandji
Co Agent de la République du de la
Sénégal

