

**175. AFFAIRE RELATIVE A DES QUESTIONS CONCERNANT L'OBLIGATION DE POURSUIVRE OU D'EXTRADER (BELGIQUE c. SENEGAL)**

**Ordonnance du 28 mai 2009**

Le 28 mai 2009, la Cour a rendu une ordonnance sur la demande en indication de mesures conservatoires présentée par la Belgique en l'affaire relative à des *Questions concernant l'obligation de poursuivre ou d'extrader (Belgique c. Sénégal)*.

La Cour était composée comme suit : M. Owada, président; MM. Shi, Koroma, Al-Khasawneh, Simma, Abraham, Sepúlveda-Amor, Bennouna, Skotnikov, Cançado Trindade, Yusuf, Greenwood, juges; MM. Sur, Kirsch, juges *ad hoc*; M. Couvreur, greffier.

\*  
\*   \*   \*

Le dispositif de l'ordonnance (par. 76) se lit comme suit:

«...»

LA COUR,

Par treize voix contre une,

*Dit* que les circonstances, telles qu'elles se présentent actuellement à la Cour, ne sont pas de nature à exiger l'exercice de son pouvoir d'indiquer des mesures conservatoires en vertu de l'article 41 du Statut.

POUR : M. Owada, président ; MM. Shi, Koroma, Al-Khasawneh, Simma, Abraham, Sepúlveda-Amor, Bennouna, Skotnikov, Yusuf, Greenwood, juges ; MM. Sur, Kirsch, juges *ad hoc* ;

CONTRE : M. Cançado Trindade, juge.»

\*  
\*   \*   \*

MM. les juges Koroma et Yusuf ont joint une déclaration commune à l'ordonnance; MM. les juges Al-Khasawneh et Skotnikov ont joint à l'ordonnance l'exposé de leur opinion individuelle commune; M. le juge Cançado Trindade a joint à l'ordonnance l'exposé de son opinion dissidente; M. le juge *ad hoc* Sur a joint à l'ordonnance l'exposé de son opinion individuelle.

\*  
\*   \*   \*

*Requête et demande en indication de mesures conservatoires*

La Cour rappelle que, le 19 février 2009, le Royaume de Belgique (ci-après la «Belgique») a déposé une requête introductive d'instance contre la République du Sénégal (ci-après le «Sénégal») au sujet d'un différend relatif au «respect par le Sénégal de son obligation de poursuivre M. Hissène Habré, ancien président de la République du Tchad, ou de l'extrader vers la Belgique aux fins de poursuites pénales». La Belgique fonde ses demandes sur la convention des Nations Unies contre la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou

dégradants du 10 décembre 1984 (ci-après la «convention contre la torture»), ainsi que sur le droit international coutumier.

La Cour relève que, dans sa requête, la Belgique se réfère, pour fonder la compétence de la Cour, aux déclarations faites, en application du paragraphe 2 de l'article 36 du Statut, par elle-même, le 17 juin 1958, et par le Sénégal, le 2 décembre 1985, ainsi qu'au paragraphe 1 de l'article 30 de la convention contre la torture, lequel dispose notamment que tout différend entre deux ou plus des Etats parties concernant l'interprétation ou l'application de cette convention «qui ne peut être réglé par voie de négociation est soumis à l'arbitrage à la demande de l'un d'entre eux et que 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».

La Belgique soutient que le Sénégal, où M. Habré réside depuis 1990, n'a pas donné suite à ses demandes répétées de voir l'ancien président tchadien poursuivi en justice au Sénégal, à défaut d'être extradé vers la Belgique, pour des faits qualifiés, notamment, de crimes de torture et de crimes contre l'humanité, qui auraient été commis au cours de sa présidence entre le 7 juin 1982 et le 1er décembre 1990. Elle se réfère aux plaintes déposées en 2000 au Sénégal contre M. Habré par sept personnes physiques et une personne morale, à celles déposées entre le 30 novembre 2000 et 11 décembre 2001 auprès des autorités judiciaires belges par un ressortissant belge d'origine tchadienne et des ressortissants tchadiens, et à un mandat d'arrêt international décerné à l'encontre de M. Habré par le juge d'instruction belge en charge du dossier. S'agissant des plaintes déposées au Sénégal, la Belgique souligne qu'elles ont été rejetées le 4 juillet 2000 par la chambre d'accusation de la cour d'appel de Dakar, au motif que le «crime contre l'humanité» ne faisait pas partie du droit pénal sénégalais et que, s'agissant du crime de torture, la loi sénégalaise ne permettait pas au juge sénégalais d'exercer sa compétence pour des faits commis à l'étranger par un étranger.

Au terme de sa requête, la Belgique prie la Cour de dire et de juger que :

- «– la Cour est compétente pour connaître du différend qui oppose le Royaume de Belgique à la République du Sénégal en ce qui concerne le respect par le Sénégal de son obligation de poursuivre M. H. Habré ou de l'extrader vers la Belgique aux fins de poursuites pénales ;
- la demande belge est recevable ;
- la République du Sénégal est obligée de poursuivre pénalement M. H. Habré pour des faits qualifiés notamment de crimes de torture et de crimes contre l'humanité qui lui sont imputés en tant qu'auteur, coauteur ou complice ;
- à défaut de poursuivre M. H. Habré, la République du Sénégal est obligée de l'extrader vers le Royaume de Belgique pour qu'il réponde de ces crimes devant la justice belge» ;

et se réserve le droit de modifier et de compléter ladite requête.

La Cour rappelle que, le 19 février 2009, après avoir déposé sa requête, la Belgique a présenté une demande en indication de mesures conservatoires en se référant à l'article 41 du Statut de la Cour et aux articles 73 à 75 de son Règlement. Dans sa demande, la Belgique renvoie aux bases de compétence de la Cour invoquées dans sa requête et prie la Cour «d'indiquer, en attendant qu'elle rende un arrêt définitif sur le fond, que le Sénégal doit prendre toutes les mesures en son pouvoir pour que M. H. Habré reste sous le contrôle et la surveillance des autorités judiciaires du Sénégal afin que les règles de droit international dont la Belgique demande le respect puissent être correctement appliquées».

La Belgique explique que, «actuellement, M. H. Habré est en résidence surveillée à Dakar, mais [qu']il ressort d'un entretien donné par le président sénégalais, A. Wade, à *Radio France Internationale*, que le Sénégal pourrait mettre fin à cette mise en résidence surveillée s'il ne trouve pas le budget qu'il estime nécessaire à l'organisation du procès de M. H. Habré». Selon la Belgique, dans cette hypothèse, il serait facile pour M. Habré de quitter le Sénégal et de se soustraire à toute poursuite, ce qui porterait un préjudice irréparable au droit que le droit international confère à la Belgique d'exercer des poursuites pénales contre l'intéressé. Elle soutient en outre que cela violerait l'obligation du Sénégal de poursuivre M. Habré pour les crimes de droit international qui lui sont imputés, à défaut de l'extrader.

Lors de son premier tour d'observations orales, la Belgique a fait également état de certaines déclarations récentes du président Wade, qui, selon la Belgique, laissaient entendre que le Sénégal, s'il ne disposait pas des fonds nécessaires pour l'organisation du procès de M. Habré, pourrait, à tout moment, renoncer à poursuivre l'intéressé, mettre fin à sa surveillance ou le transférer vers un autre Etat.

La Cour relève que, lors de son premier tour d'observations orales, le Sénégal a affirmé que, depuis 2005, il avait accepté, par la voix du président Wade, de faire juger M. Habré par les juridictions sénégalaises et de respecter ainsi ses obligations au regard du droit international. Le Sénégal a en outre soutenu que, les conditions requises pour l'indication de mesures conservatoires n'étant pas remplies en l'espèce, la demande de la Belgique tendant à ce que de telles mesures soient indiquées n'était pas fondée. Il a ajouté que l'indication des mesures sollicitées par la Belgique préjugerait du fond et priverait le Sénégal des droits qu'il tient des règles internationales, et notamment de la convention contre la torture.

Le défendeur a également exposé que, suite à la demande d'extradition de M. Habré formulée par la Belgique, l'intéressé avait été arrêté et placé sous écrou extraditionnel le 15 novembre 2005, mais que la chambre d'accusation de la cour d'appel de Dakar s'était déclarée incompétente pour connaître de la demande d'extradition dirigée contre M. Habré, au motif que celui-ci jouissait d'une immunité de juridiction en raison de sa qualité de chef d'Etat au moment des faits. Le Sénégal a précisé avoir informé la Belgique, le 23 décembre 2005, de cette décision ayant mis définitivement fin à la procédure d'extradition. Le Sénégal a expliqué que, dans ces circonstances, il avait recherché l'appui de l'Union africaine, saisi celle-ci du dossier et que, le 2 juillet 2006, les chefs d'Etat et de gouvernement de l'Union africaine lui avaient donné mandat de poursuivre et juger M. Habré.

Le Sénégal a soutenu qu'il n'existait aucun différend juridique entre les Parties portant sur l'interprétation ou l'application d'une règle de droit international, et notamment, des règles énoncées par la convention contre la torture.

La Cour relève que, lors de son second tour d'observations orales, la Belgique a précisé que le différend qui l'oppose au Sénégal porte, d'une part, sur la question de savoir si l'obligation de juger M. Habré découle du mandat donné par l'Union africaine au Sénégal, ainsi que, d'autre part, sur la question de savoir si le Sénégal s'est d'ores et déjà acquitté de ses obligations en vertu des dispositions de la convention contre la torture en transmettant le dossier à l'Union africaine.

La Cour rappelle que, en réponse à une question posée par un de ses membres à l'audience, il a été affirmé par le demandeur qu'une déclaration solennelle prononcée devant la Cour par l'agent du Sénégal au nom de son gouvernement pourrait suffire à la Belgique pour considérer que sa demande en indication de mesures conservatoires n'aurait plus d'objet, si ladite déclaration était claire et sans condition, et qu'elle garantissait que toutes les mesures nécessaires seraient prises par le Sénégal pour que M. Habré ne quitte pas le territoire sénégalais tant que la Cour n'aurait pas rendu sa décision définitive. La Belgique a également précisé souhaiter que la Cour reprenne une telle déclaration dans le dispositif de son ordonnance.

La Cour note que, lors de son second tour d'observations orales, le Sénégal a soutenu que son obligation de poursuivre M. Habré découlait des dispositions de la convention contre la torture, et non du mandat donné par l'Union africaine, et il a conclu qu'il était dès lors manifeste qu'il n'existait aucun différend entre les Parties. Le Sénégal a encore fait observer que les déclarations faites aux médias par le président Wade ne démontraient l'existence d'aucun risque réel et sérieux que M. Habré puisse se soustraire à la justice sénégalaise. En outre, en réponse à une question posée par un membre de la Cour à l'audience, le défendeur a déclaré solennellement qu'il ne permettra pas à M. Habré de quitter son territoire aussi longtemps que l'affaire sera pendante devant la Cour.

### *Raisonnement de la Cour*

#### *Compétence prima facie*

La Cour commence par rappeler qu'en présence d'une demande en indication de mesures conservatoires, point n'est besoin pour elle, avant de décider d'indiquer ou non de telles mesures, de s'assurer de manière définitive qu'elle a compétence quant au fond de l'affaire, mais qu'elle ne peut indiquer ces mesures que si les dispositions invoquées par le demandeur semblent *prima facie* constituer une base sur laquelle sa compétence pourrait être fondée. Etant donné que la Belgique entend fonder la compétence de la Cour sur l'article 30 de la convention contre la torture et sur les déclarations faites par les deux Etats en application du paragraphe 2 de l'article 36 du Statut, la Cour a estimé nécessaire de chercher à établir si la clause attributive de juridiction contenue dans la convention ou si les déclarations invoquées lui conféraient effectivement une compétence *prima facie* pour se prononcer sur le fond, lui permettant, si elle estimait que les circonstances l'exigeaient, d'indiquer des mesures conservatoires.

### *Différend*

La Cour note que tant la Belgique que le Sénégal sont parties à la convention contre la torture. Considérant que la première condition exigée pour que la compétence de la Cour puisse être établie sur cette base est l'existence d'un «différend entre deux ou plus des Etats parties concernant l'interprétation ou l'application de la présente convention», il appartient d'abord à la Cour, au stade actuel de la procédure, d'établir si, *prima facie*, un tel différend existait à la date du dépôt de la requête.

La Cour fait observer que, suite à l'arrêt de la cour d'appel de Dakar mettant fin à la procédure d'extradition de M. Habré vers la Belgique, le Sénégal a saisi l'Union africaine et en a informé la Belgique par note verbale en date du 23 décembre 2005, à laquelle la Belgique a répondu par note verbale en date du 11 janvier 2006 contestant que le Sénégal puisse se conformer aux obligations de la convention contre la torture en déférant une question relevant de ladite convention à une organisation internationale. La Belgique a soutenu que le Sénégal ne remplissait pas ses obligations en vertu de la convention contre la torture, notamment son article 7, en omettant de poursuivre M. Habré, à défaut de l'extrader vers la Belgique, pour répondre des faits de torture qui lui sont imputés. Le Sénégal a estimé avoir pris des mesures pour s'acquitter desdites obligations et a réaffirmé sa volonté de continuer le processus en cours aux fins d'assumer intégralement ses obligations d'Etat partie à la convention contre la torture. La Cour constate que, au vu de ce qui précède, il apparaît *prima facie* qu'un différend sur l'interprétation et l'application de la convention opposait les Parties à la date du dépôt de la requête.

La Cour se penche ensuite sur la question de savoir si la requête n'a pas été ultérieurement privée d'objet par la disparition du différend qui existait au moment du dépôt, compte tenu du fait, notamment, qu'au cours des audiences le Sénégal a reconnu qu'un Etat partie à la convention contre la torture ne pouvait pas s'acquitter des obligations en vertu de ladite convention par le simple fait de saisir une organisation internationale. La Cour constate que les Parties semblent néanmoins continuer de s'opposer sur d'autres questions d'interprétation ou d'application de la convention contre la torture, telles que celle du délai dans lequel les obligations prévues à l'article 7 doivent être remplies ou celle des circonstances (difficultés financières, juridiques ou autres) qui seraient pertinentes pour apprécier s'il y avait ou non manquement auxdites obligations. La Cour relève en outre que les vues des Parties continuent apparemment de diverger sur la façon dont le Sénégal devrait s'acquitter de ses obligations conventionnelles. Elle estime qu'en conséquence il appert que, *prima facie*, un différend de la nature de celui visé à l'article 30 de la convention contre la torture demeure entre les Parties, même si sa portée a pu évoluer depuis le dépôt de la requête.

### *Conditions procédurales*

La Cour rappelle par ailleurs que l'article 30 de la convention contre la torture exige en premier lieu que le différend soumis à la Cour soit de ceux «qui ne peu[vent] être réglé[s] par voie de négociation». Elle estime qu'au stade de l'examen de sa compétence *prima facie* il lui suffit de constater que la Belgique a tenté de négocier. La Cour est d'avis que la correspondance diplomatique, notamment la note verbale en date du 11 janvier 2006 par laquelle la Belgique entendait apporter certaines précisions «dans le cadre de la procédure de négociation visée à l'article 30 de la convention contre la torture...», montre que la Belgique a tenté de résoudre le

différend concerné par voie de négociation et que les négociations ainsi proposées ne sauraient être réputées avoir résolu ce différend. La Cour en conclut que la condition selon laquelle le différend qui lui est soumis doit être de ceux qui «ne peu[vent] pas être réglé[s] par voie de négociation» doit être regardée comme remplie *prima facie*.

La Cour note ensuite que la convention prévoit en deuxième lieu qu'un différend entre Etats parties qui n'aurait pas été réglé par voie de négociation devra être soumis à l'arbitrage à la demande de l'un d'entre eux, et qu'elle ne pourra en être saisie que si les Parties ne parviennent pas à se mettre d'accord sur l'organisation de cet arbitrage dans les six mois à compter de la date à laquelle il aura été demandé. Elle considère que la note verbale en date du 20 juin 2006 contient une offre explicite de la Belgique au Sénégal de recourir à une procédure d'arbitrage, conformément au paragraphe 1 de l'article 30 de la convention contre la torture, pour régler le différend concernant l'application de la convention au cas de M. Habré. La Cour fait observer qu'à ce stade de la procédure, il lui suffit de constater que, même à supposer que ladite note verbale ne soit jamais parvenue à son destinataire, la note verbale de la Belgique en date du 8 mai 2007 s'y réfère explicitement et qu'il est confirmé que cette seconde note a été communiquée au Sénégal et reçue par celui-ci plus de six mois avant la date de la saisine de la Cour le 19 février 2009.

La Cour conclut de ce qui précède qu'elle a compétence *prima facie* en vertu de l'article 30 de la convention contre la torture pour connaître de l'affaire, ce qu'elle considère être suffisant pour pouvoir indiquer les mesures conservatoires demandées par la Belgique si les circonstances l'exigent. La Cour estime dès lors qu'elle n'a pas, à ce stade, à rechercher si la seconde base de compétence invoquée par la Belgique, à savoir les déclarations faites par les Parties en vertu du paragraphe 2 de l'article 36 du Statut, pourraient également fonder *prima facie* la compétence de la Cour.

#### *Lien entre le droit protégé et les mesures demandées*

La Cour rappelle que le pouvoir d'indiquer des mesures conservatoires qu'elle tient de l'article 41 de son Statut a pour objet de sauvegarder le droit de chacune des parties en attendant qu'elle rende sa décision, et qu'il s'ensuit que la Cour doit se préoccuper de sauvegarder par de telles mesures les droits que l'arrêt qu'elle aura ultérieurement à rendre pourrait éventuellement reconnaître, soit au demandeur, soit au défendeur. Elle rappelle également qu'un lien doit donc être établi entre les mesures conservatoires sollicitées et les droits qui font l'objet de l'instance pendante devant la Cour sur le fond de l'affaire. Elle précise que son pouvoir d'indiquer des mesures conservatoires ne devait être exercé que si les droits allégués par une partie apparaissent au moins plausibles.

La Cour relève que les mesures conservatoires demandées en l'espèce tendent à garantir que le Sénégal prendra toutes les mesures en son pouvoir pour que M. Habré reste sous le contrôle et la surveillance des autorités sénégalaises jusqu'à ce que la Cour ait rendu sa décision définitive. Elle note que le départ éventuel de M. Habré du territoire sénégalais serait susceptible d'affecter les droits que la Belgique pourrait se voir reconnaître au fond.

Au demeurant, et bien qu'elle n'ait pas, au stade actuel, à établir de façon définitive l'existence des droits revendiqués par la Belgique, ni à examiner la qualité de la Belgique à les

faire valoir, la Cour note que ces droits reposent sur une interprétation possible de la convention contre la torture et apparaissent dès lors plausibles. La Cour conclut de ce qui précède que les mesures conservatoires sollicitées peuvent, de ce point de vue aussi, être indiquées si les circonstances l'exigent.

*Risque de préjudice irréparable et urgence*

La Cour rappelle que son pouvoir d'indiquer des mesures conservatoires ne sera exercé que s'il y a urgence, c'est-à-dire s'il existe un risque réel et imminent qu'un préjudice irréparable soit causé aux droits en litige avant que la Cour n'ait rendu sa décision définitive.

La Cour observe que la Belgique se réfère à des entretiens récents donnés par le président sénégalais, M. Abdoulaye Wade, à *Radio France Internationale*, au journal espagnol *Público*, au journal français *La Croix*, ainsi qu'à l'agence France-Presse, au cours desquels le président a notamment indiqué qu'il ne comptait pas garder indéfiniment M. Habré au Sénégal si le financement nécessaire à l'organisation de son procès n'était pas assuré par la communauté internationale. Selon la Belgique, le Sénégal pourrait donc mettre fin à la mise en résidence surveillée de M. Habré.

La Cour souligne que les déclarations évoquant la possibilité que M. Habré quitte le Sénégal émanaient du chef de l'Etat sénégalais et avaient pu, de ce fait, fonder certaines inquiétudes de la Belgique. La Cour relève aussi que le coagent de la Belgique a affirmé à l'audience, en réponse à la même question posée par un membre de la Cour, qu'une déclaration solennelle «claire et sans condition» faite par l'agent du Sénégal au nom de son gouvernement pourrait suffire à la Belgique pour considérer que sa demande en indication de mesures conservatoires n'aurait plus d'objet.

La Cour note que, selon le Sénégal, la déclaration du président Wade à *Radio France Internationale*, dont se prévaut la Belgique pour demander des mesures conservatoires, a été extraite de son contexte et «s'est vu attribuer ... un sens qu'elle n'avait évidemment pas».

La Cour fait observer que le Sénégal a assuré à plusieurs reprises ne pas avoir l'intention de mettre fin aux mesures efficaces de contrôle et de surveillance dont fait l'objet M. Habré et a précisé notamment que M. Habré ne dispose pas d'un titre de voyage valide, que sa surveillance est assurée par une unité d'élite des forces militaires sénégalaises et que les mesures déjà mises en oeuvre sont conformes aux dispositions de la convention et identiques aux mesures conservatoires demandées par la Belgique.

La Cour rappelle que le Sénégal a affirmé que les négociations avec l'Union européenne et avec l'Union africaine, visant à l'obtention des fonds nécessaires aux poursuites de M. Habré, se déroulaient bien. Elle note que le Sénégal a également affirmé, à plusieurs reprises à l'audience, qu'il n'envisageait pas de mettre fin à la surveillance et au contrôle exercés sur la personne de M. Habré tant avant qu'après que les fonds promis par la communauté internationale soient mis à sa disposition pour assurer l'organisation de la procédure judiciaire. La Cour cite le coagent du Sénégal qui, au terme de l'audience, a solennellement déclaré ce qui suit, en réponse à une question posée par un membre de la Cour :

«Le Sénégal ne permettra pas à M. Habré de quitter le Sénégal aussi longtemps que la présente affaire sera pendante devant la Cour. Le Sénégal n'a pas l'intention de permettre à M. Habré de quitter le territoire alors que cette affaire est pendante devant la Cour.» [*Traduction de l'anglais.*]

### *Conclusion*

Prenant acte des assurances données par le Sénégal, la Cour constate que le risque de préjudice irréparable aux droits revendiqués par la Belgique n'est pas apparent à la date à laquelle la présente ordonnance est rendue, et conclut de ce qui précède qu'il n'existe, dans les circonstances de l'espèce, aucune urgence justifiant l'indication de mesures conservatoires par la Cour. Ayant rejeté la demande en indication de mesures conservatoires de la Belgique, la Cour souligne que la décision rendue en la présente procédure ne préjuge en rien la question de la compétence de la Cour pour connaître du fond de l'affaire, ni aucune question relative à la recevabilité de la requête ou au fond lui-même, et qu'elle laisse intact le droit des Gouvernements de la Belgique et du Sénégal de faire valoir leurs moyens en ces matières. Elle ajoute que la présente décision laisse également intact le droit de la Belgique de présenter à l'avenir une nouvelle demande en indication de mesures conservatoires fondée sur des faits nouveaux, en vertu du paragraphe 3 de l'article 75 du Règlement.

\*  
\*   \*  
\*

### **Déclaration commune de MM. les juges Koroma et Yusuf**

Dans leur déclaration commune, les juges Koroma et Yusuf exposent que, bien qu'ayant voté en faveur de l'ordonnance, ils ont tout de même décidé d'y joindre une déclaration pour mettre l'accent sur la reconnaissance, par les deux Parties, du fait que le droit international ne souffre plus l'impunité, quel que soit le statut de l'intéressé, ainsi que sur les efforts du Sénégal pour faire en sorte que l'impunité ne l'emporte pas ici — une impunité contre laquelle l'Union africaine s'efforce elle aussi de lutter, signalent-ils, celle-ci ayant reconnu avoir compétence à l'égard de l'affaire visant M. Hissène Habré.

Les auteurs de la déclaration commune notent que la présente affaire entre la Belgique et le Sénégal concerne l'obligation incombant à ce dernier, en vertu du droit international conventionnel et coutumier, d'extrader ou de poursuivre (*aut dedere aut judicare*) l'ancien président du Tchad, M. Hissène Habré, à raison de crimes qu'il aurait commis ou fait commettre du temps de sa présidence. Ils rappellent que la principale autorité conventionnelle citée par la Belgique pour fonder cette obligation est le paragraphe 1 de l'article 7 de la convention du 10 décembre 1984 contre la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants. En guise de remède, indiquent-ils, la Belgique voulait par sa demande en indication de mesures conservatoires que la Cour, en attendant de se prononcer sur le fond, impose au Sénégal de «prendre toutes les mesures en son pouvoir pour que M. H. Habré reste sous le contrôle et la surveillance des autorités judiciaires du Sénégal afin que les règles de droit international dont la Belgique demande le respect puissent être correctement appliquées».

Les juges Koroma et Yusuf rappellent que les mesures conservatoires visent à protéger les droits respectifs des parties en attendant la décision définitive de la Cour, et ce, afin d'empêcher qu'un préjudice irréparable ne soit porté aux droits faisant l'objet du différend en cause. Ils relèvent que le Sénégal a plusieurs fois assuré à la Cour, au cours des audiences, qu'il ne laisserait pas M. Habré partir tant que l'affaire n'aurait pas été jugée. Pour les juges Koroma et Yusuf, ces déclarations protègent les droits des Parties et écartent le risque de préjudice irréparable exactement de la même façon qu'une ordonnance indiquant des mesures conservatoires, donnant ainsi satisfaction à la Belgique. Ils concluent que la Cour aurait dû se borner à prendre acte des déclarations du Sénégal et à déclarer que, en conséquence de celles-ci, la demande en indication de mesures conservatoires se trouvait privée d'objet.

### **Opinion individuelle commune de MM. les juges Al-Khasawneh et Skotnikov**

Les juges Al-Khasawneh et Skotnikov ont voté en faveur de la décision de la Cour de ne pas indiquer les mesures conservatoires demandées par la Belgique. Toutefois, ils ne souscrivent pas à la conclusion de la Cour selon laquelle les conditions requises aux fins d'indiquer des mesures conservatoires, à savoir la nécessité d'établir la compétence *prima facie* ou de déterminer si la requête est devenue sans objet, sont réunies. Ils soulignent que la Cour a accepté le fait que, compte tenu de la façon dont les Parties ont présenté leurs positions respectives, le différend, tel que l'a formulé la Belgique, avait cessé d'exister, même sur une base *prima facie* (ordonnance, par. 48). Ces explications auraient dû au moins conduire la Cour à conclure que sa compétence *prima facie* pour se prononcer sur le fond du différend ne pouvait être établie, puisqu'il existe de très sérieux doutes quant à l'existence d'un différend au moment du dépôt de la requête. Cette conclusion aurait permis à l'affaire soumise par la Belgique de se poursuivre. La Cour aurait également pu, et de façon encore plus convaincante, conclure que, compte tenu des explications données par les Parties, il n'existait aucun différend et que, par conséquent, la requête était devenue sans objet. La Cour est au contraire parvenue à ce qui, selon les deux juges, constitue une conclusion peu vraisemblable, selon laquelle «les Parties semblent néanmoins continuer de s'opposer sur d'autres questions d'interprétation ou d'application de la convention contre la torture» (ordonnance, par. 48), et a poursuivi en suggérant ces «autres questions», que la Belgique n'a jamais présentées comme relevant d'un différend et que le Sénégal n'a, par conséquent, jamais examinées comme telles.

Les juges Al-Khasawneh et Skotnikov rappellent que la Cour a eu l'occasion de souligner que «[l']existence d'un différend international demande à être établie objectivement» (*Interprétation des traités de paix conclus avec la Bulgarie, la Hongrie et la Roumanie, première phase, avis consultatif, C.I.J. Recueil 1950, p. 74*). En effet, la Cour est tenue de procéder à une telle détermination. Ce faisant, même *prima facie*, la Cour est censée faire preuve de minutie et de précision. Ils n'estiment pas que la conclusion de la Cour en l'espèce remplisse une condition si évidente.

En conclusion, les juges Al-Khasawneh et Skotnikov expriment l'espoir que le fait que cette affaire demeure inscrite au rôle de la Cour ne dissuadera pas les éventuels donateurs de fournir assistance au Sénégal pour organiser le procès de M. Habré.

### Opinion dissidente de M. le juge Cançado Trindade

Le juge Cançado Trindade se dissocie de la décision de la majorité de la Cour, et considère que les circonstances de la présente affaire répondent parfaitement aux conditions à remplir pour que la Cour indique des mesures conservatoires, ce qu'elle aurait dû faire. Il relève avant tout que le principe de précaution a été transposé dans l'ordre juridique international pour préserver l'efficacité de la fonction judiciaire elle-même, en particulier lorsqu'il existe un risque imminent de préjudice irréparable, ainsi que pour faire en sorte que justice soit effectivement rendue. Bien qu'indiquées sur la base d'éléments *prima facie* et non de preuves établies, les mesures conservatoires revêtent nécessairement un caractère contraignant. C'est ici la première fois que la Cour est saisie d'une affaire sur le fondement de la convention des Nations Unies contre la torture (art. 30), et c'est à ce titre qu'elle s'est estimée compétente *prima facie*. De l'avis du juge Cançado Trindade, toutefois, l'ordonnance de la Cour ne tient pas compte de tous les éléments pertinents pour un examen approprié des questions soulevées par la demande.

Le juge Cançado Trindade fait observer que, ces derniers temps, la Cour a dû faire face à des situations dans lesquelles, comme ici, la reconnaissance des droits qu'il lui est demandé de protéger au moyen de mesures conservatoires (tendant par exemple à prévenir l'aggravation de situations portant atteinte aux droits de la personne humaine) illustre le dépassement de la dimension strictement interétatique de son rôle. Le droit invoqué en l'occurrence renvoie aux obligations énoncées dans la convention contre la torture, dont le principe de la compétence universelle (*aut dedere aut judicare*) constitue l'expression : le droit correspondant à protéger est le droit à ce que justice soit rendue.

Le juge Cançado Trindade rappelle que, à l'audience, les deux Parties, la Belgique et le Sénégal, ont éprouvé la nécessité de revenir sur les atrocités commises au Tchad par le régime Habré (1982-1990), des milliers de personnes ayant alors été victimes de violations graves des droits de l'homme et du droit international humanitaire — dont la commission dite de la vérité fit état en 1992 —, sous forme d'un recours systématique à la torture, au mépris de l'interdiction absolue qui en est faite par le *jus cogens*. Bien que l'affaire n'ait pris un tour interétatique que par la suite, les victimes s'étant tournées vers la justice tant au Sénégal qu'en Belgique à partir de 2000, elle ne peut être dissociée de la tragédie humaine qui en est à l'origine, et dont le Tchad des années Habré fut le théâtre. En 2006, le Comité des Nations Unies contre la torture a indiqué une mesure conservatoire dans le cadre d'une affaire introduite par un groupe de ces victimes, et l'Union africaine a chargé le Sénégal de poursuivre M. H. Habré et de le traduire en justice, «au nom de l'Afrique», devant une juridiction sénégalaise compétente. A cet effet, le Sénégal a modifié son code pénal et son code de procédure pénale début 2007. L'affaire a également été soulevée devant le Conseil des droits de l'homme des Nations Unies et le Haut Commissaire des droits de l'homme des Nations Unies.

En dépit de tout cela - ajoute le juge Cançado Trindade -, l'impunité a prévalu jusqu'à présent, presque deux décennies après les faits rapportés. Les victimes survivantes cherchent encore à obtenir justice et bon nombre d'entre elles sont décédées au cours de cette quête. Les conditions préalables pour indiquer des mesures conservatoires sont clairement établies en l'espèce. Il y a urgence, puisqu'aussi bien des mesures doivent être prises rapidement pour préserver et respecter le droit à ce que justice soit rendue. Et il y a imminence d'un dommage irréparable supplémentaire: l'impunité prolongée et continue équivaut à une situation

ininterrompue de dommage irréparable pour ceux qui n'ont pas obtenu justice au cours de leur vie. *Aut judicare* interdit tout retard injustifié; une justice tardive est un déni de justice.

Le juge Cançado Trindade considère que la décision de la Cour de ne pas indiquer de mesures conservatoires peut ainsi être sérieusement contestée. En outre, même si la Cour n'était pas convaincue par les arguments avancés par les Parties, elle n'est pas liée par ceux-ci; en tant qu'elle est maîtresse de sa propre compétence, elle est habilitée, conformément à son Règlement (paragraphe 1 et 2 de l'article 75), à indiquer d'office des mesures conservatoires, même si elles diffèrent de celles qui lui ont été demandées. La mise en résidence surveillée de M. H. Habré au Sénégal n'est qu'un aspect de l'affaire; d'autres aspects méritent toute l'attention de la Cour, tels que le coût prétendument élevé du procès de M. H. Habré, ajouté aux mesures préalables au procès qui doivent encore être adoptées et à l'absence de précision s'agissant du temps qui doit encore s'écouler avant que le procès n'ait lieu.

Le juge Cançado Trindade conclut que la Cour aurait donc dû indiquer des mesures conservatoires, demandant aux Parties de lui indiquer périodiquement les dispositions prises afin de soumettre rapidement M. H. Habré à un procès au Sénégal. Cela aurait été conforme à l'importance et à la nature du droit à préserver - le droit à ce que justice soit rendue -, ainsi que des obligations *erga omnes partes* correspondantes issues de la convention contre la torture, qui sont des obligations de résultat et non seulement des obligations de conduite ou de comportement. Si elle avait procédé ainsi, la Cour aurait établi un précédent important, voire historique, étayant le principe de la compétence universelle, et aurait pris sur elle de jouer le rôle de garant de la protection collective apportée par la convention des Nations Unies contre la torture.

### **Opinion individuelle de M. le juge *ad hoc* Sur**

Dans son opinion individuelle jointe à l'ordonnance, le juge Sur rappelle quelques principes relatifs à la position d'un juge *ad hoc*. Son devoir est de s'élever à l'indépendance et à l'objectivité de tout juge. Il doit également veiller à ce que les arguments de la partie qui l'a désigné soient pris en considération dans leur intégralité, quand bien même il n'y serait pas fait droit.

Tout en exprimant son accord avec le dispositif de l'ordonnance, le juge Sur regrette que la Cour n'ait pas analysé le changement de contenu de la demande de la Belgique en indication de mesures conservatoires, qui a substitué l'imposition d'un contrôle des «autorités sénégalaises» à celle des «autorités judiciaires sénégalaises». Le contrôle judiciaire n'est possible en droit sénégalais que sur la base d'une incrimination pénale, alors que le contrôle des «autorités sénégalaises» s'entend d'un contrôle et d'une surveillance administratifs. Ainsi la demande finale de la Belgique revenait à demander la pérennisation du contrôle administratif auquel M. Habré est déjà soumis, alors que la demande initiale supposait une mesure judiciaire nouvelle imposée au Sénégal. Le juge Sur estime qu'il aurait été nécessaire, sur ce point, de rendre compte aux Parties des arguments qu'elles ont utilisés.

En second lieu, le juge Sur étudie la méthode d'examen par la Cour des conditions préalables à l'exercice de son pouvoir d'indiquer des mesures conservatoires. Il note que la Cour examine soigneusement et avec prudence sa compétence et la recevabilité de la requête *prima*

*facie*, afin de tenir le plus grand compte du consentement des Etats à sa juridiction. Mais il se demande s'il ne serait pas plus satisfaisant pour la Cour et les Parties de substituer à sa pratique actuelle, qui repose sur une démonstration positive de sa compétence *prima facie* et de la recevabilité *prima facie*, une démonstration négative, celle qu'elle n'est pas manifestement incompétente et que la requête n'est pas manifestement irrecevable. Ainsi, la Cour concentrerait son examen sur les circonstances nécessitant ou non l'indication des mesures conservatoires, c'est-à-dire l'urgence, la pertinence des droits à sauvegarder et le risque de préjudice irréparable. Une telle évolution jurisprudentielle serait même plus fidèle à l'article 41 du Statut de la Cour, qui lui confère un pouvoir autonome d'indication de mesures conservatoires des droits de chacun lorsque les circonstances de l'espèce l'exigent.

Sans empiéter sur des questions de fond, le juge Sur examine en dernier lieu la question de l'existence d'un différend entre les Parties au moment de la décision relative à l'ordonnance. Selon lui, la Belgique et le Sénégal conviennent que la «convention contre la torture» impose aux Etats qui y sont parties d'établir leur compétence pénale et de poursuivre les personnes accusées des incriminations qu'elle prévoit, à défaut de les extradier. De plus, la Belgique a obtenu satisfaction sur ses demandes, du fait des déclarations réitérées du Sénégal de procéder dès que possible au jugement de M. Habré pour l'ensemble des crimes qui lui sont imputés et des mesures juridiques qu'elle a prises à cet effet. Ainsi, au moment où l'ordonnance est rendue, il n'existe plus de différend entre les Parties, et la Cour aurait dû rejeter la demande de la Belgique sur la base de son défaut d'objet.