

JOINT DECLARATION OF JUDGES KOROMA
AND YUSUF

Obligation aut dedere aut judicare — The purpose of Belgium’s request for provisional measures — Senegal’s assurances serve the purpose of Belgium’s request — Impunity not allowed.

1. We have voted in favour of the Order but nevertheless have decided to append this declaration given the importance of the matters raised in the Application and the legal principle involved at this stage of the proceedings.

2. The present case between Belgium and Senegal concerns Senegal’s obligation, under conventional and customary international law, to extradite or prosecute (*aut dedere aut judicare*) the former President of Chad, Mr. Hissène Habré, for crimes he is alleged to have committed or ordered while President in 1982, including

“murders, acts of torture, abductions, arbitrary arrests and the execution of a large number of Chadian civilians and military personnel, in particular on the grounds of their ethnicity” (International Arrest Warrant of 19 September 2005 issued by the Belgian investigating judge responsible for the case; Application instituting proceedings of 19 February 2009, Ann. 3, p. 29, para. 2.1).

3. The Assembly of the African Union, having considered Mr. Habré’s acts,

“[observed] that, according to the terms of Articles 3 (*h*), 4 (*h*) and 4 (*o*) of the Constitutive Act of the African Union, the crimes of which Hissène Habré is accused fall within the competence of the African Union” (Decision on the Hissène Habré Case and the African Union, AU Doc. Assembly/AU/Dec.127 (VII), Assembly of the African Union, Seventh Ordinary Session, 1-2 July 2006, Banjul, The Gambia).

4. Belgium claims that some of its nationals were injured by Habré’s acts:

“Between 30 November 2000 and 11 December 2001, a Belgian national of Chadian origin and Chadian nationals filed a series of criminal complaints with civil-party applications in the Belgian courts against the former President of Chad, Mr. Hissène Habré, for crimes under international humanitarian law.

As the present jurisdiction of the Belgian courts is based on the complaint filed by a Belgian national of Chadian origin, the Belgian

DÉCLARATION COMMUNE
DE MM. LES JUGES KOROMA ET YUSUF

[Traduction]

Obligation aut dedere aut judicare — But de la demande en indication de mesures conservatoires de la Belgique — But atteint grâce aux assurances du Sénégal — Caractère inacceptable de l'impunité.

1. Bien qu'ayant voté en faveur de l'ordonnance, nous avons décidé d'y joindre la présente déclaration compte tenu de l'importance des questions soulevées dans la requête et du principe juridique en jeu à ce stade de l'instance.

2. 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, pour des crimes qu'il aurait commis ou fait commettre en 1982, au cours de sa présidence:

«meurtres, ... actes de torture, ... enlèvements, ... arrestations arbitraires et ... exécution d'un grand nombre de Tchadiens, civils ou militaires, en raison notamment de leur appartenance ethnique» (mandat d'arrêt international du 19 septembre 2005 décerné par le juge d'instruction belge chargé du dossier, requête introductive d'instance du 19 février 2009, annexe 3, p. 28, par. 2.1).

3. Après examen des actes imputés à M. Habré, la conférence de l'Union africaine a

«rel[evé] qu'aux termes des articles 3 *h*), 4 *h*) et 4 *o*) de l'acte constitutif de l'Union africaine les crimes reprochés à Hissène Habré [étaient] pleinement de la compétence [de celle-ci]» (décision sur le procès d'Hissène Habré et l'Union africaine, doc. Assembly/AU/Dec.127 (VII), conférence de l'Union africaine, septième session ordinaire, 1^{er} et 2 juillet 2006, Banjul, Gambie).

4. La Belgique affirme que certains de ses ressortissants ont été victimes des actes de M. Habré:

«Entre le 30 novembre 2000 et le 11 décembre 2001, un ressortissant belge d'origine tchadienne et des ressortissants tchadiens déposent, successivement, des plaintes avec constitution de partie civile auprès de la justice belge contre l'ancien président du Tchad, M. Hissène Habré, pour des crimes de droit international humanitaire.

La compétence actuelle des juridictions belges étant fondée sur la plainte déposée par un ressortissant belge d'origine tchadienne, la

courts intend to exercise passive personal jurisdiction.” (Application instituting proceedings, 19 February 2009, p. 5, para. 3.)

5. Invoking the principle of *aut dedere aut judicare*, Belgium asks the Court

“to adjudge and declare that Senegal must prosecute Mr. H. Habré for . . . crimes of torture and crimes against humanity which are alleged against him, failing his extradition to Belgium, where the Belgian courts have brought proceedings against him on the same grounds as a result of complaints filed in particular by a Belgian victim of Chadian origin” (Request for indication of provisional measures submitted by the Government of Belgium, 17 February 2009 (summarizing the submissions in the Application instituting proceedings, 19 February 2009)).

6. The primary conventional authority cited by Belgium for this obligation to extradite or prosecute is the Convention against Torture and Other Cruel, Inhuman or Degrading Treatment or Punishment, 10 December 1984 (“Torture Convention”). According to its Preamble, the object and purpose of the Torture Convention is to ensure the “inherent dignity of the human person” and “to make more effective the struggle against torture and other cruel, inhuman or degrading treatment or punishment throughout the world”. With regard to the obligation *aut dedere aut judicare*, Article 7, paragraph 1, of the Convention against Torture provides:

“The State Party in the territory under whose jurisdiction a person alleged to have committed any offence referred to in Article 4 is found, shall in the cases contemplated in Article 5, if it does not extradite him, submit the case to its competent authorities for the purpose of prosecution.”

7. At this stage of the proceedings, the Court has addressed Belgium’s request, appended to its Application, that the Court indicate provisional measures, pending a final judgment on the merits,

“requiring Senegal to take all the steps within its power to keep Mr. H. Habré under the control and surveillance of the judicial authorities of Senegal so that the rules of international law with which Belgium requests compliance may be correctly applied” (Request for the indication of provisional measures submitted by the Government of Belgium, 17 February 2009).

8. The purpose of provisional measures is the preservation of the respective rights of the parties pending the decision of the Court, in order to ensure that irreparable prejudice shall not be caused to rights which are the subject of dispute in judicial proceedings. Belgium has stated that this corresponds to its motive in requesting the indication of provisional measures, specifically because “Senegal is at risk of causing irreparable

justice belge entend exercer la compétence personnelle passive.» (Requête introductive d'instance du 19 février 2009, p. 4, par. 3.)

5. Invoquant le principe *aut dedere aut judicare*, la Belgique prie la Cour

«de dire et juger que le Sénégal doit poursuivre lui-même M. H. Habré pour ... [les] crimes contre l'humanité et [les] crimes de torture qui lui sont imputés; à défaut de l'extrader vers la Belgique où la justice belge, saisie de plaintes déposées, notamment, par une victime belge d'origine tchadienne, a intenté des poursuites contre lui pour les mêmes préventions» (demande en indication de mesures conservatoires présentée par le Gouvernement de la Belgique le 17 février 2009 (dans laquelle sont résumées les conclusions exposées dans la requête introductive d'instance du 19 février 2009)).

6. Le principal fondement conventionnel invoqué par la Belgique à l'appui de cette obligation d'extrader ou de poursuivre est la convention contre la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants du 10 décembre 1984 («convention contre la torture»). Aux termes de son préambule, celle-ci a pour objet et pour but d'assurer le respect de la «dignité inhérente à la personne humaine» et «d'accroître l'efficacité de la lutte contre la torture et les autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants dans le monde entier». S'agissant de l'obligation *aut dedere aut judicare*, le paragraphe 1 de son article 7 dispose que

«[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».

7. Au cours de cette phase de l'instance, la Cour a examiné la demande que la Belgique avait jointe à sa requête pour la prier d'indiquer, en attendant l'arrêt définitif sur le fond, des mesures conservatoires spécifiant que le Sénégal devait

«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» (demande en indication de mesures conservatoires présentée le 17 février 2009 par le Gouvernement de la Belgique).

8. Les mesures conservatoires ont pour but de sauvegarder le droit de chacune des parties à une affaire en attendant que la Cour rende sa décision, et ce, afin d'éviter qu'un préjudice irréparable ne soit causé à des droits en litige. La Belgique a affirmé que tel était bien ce qui avait motivé sa demande en indication de mesures conservatoires, avançant plus spécifiquement que le Sénégal risquait «de causer un préjudice irré-

prejudice . . . to Belgium’s right for Mr. Hissène Habré to be brought to trial in Senegal or extradited to Belgium” (CR 2009/8, para. 27 (David)).

9. Senegal, however, on several occasions during the oral proceedings declared before the Court that it will not release Mr. Habré pending the resolution of the case. First, the Agent of Senegal stated:

“Senegal does not envisage putting an end to the control and surveillance of Mr. Hissène Habré both before and after the funding pledged by the international community has been made available to it to cover the legal proceedings concerned.” (CR 2009/9, para. 57 (Thiam).)

Second, counsel for Senegal declared:

“In the light of the decision by the African Union, Senegal has never had and does not have now any intention to lift the control and surveillance measures taken with respect to Mr. Hissène Habré, hence, at present, no risk of irreparable prejudice exists, which might justify the request for the indication of provisional measures submitted by Belgium.” (CR 2009/9, para. 12 (Gaye).)

Third, Mr. Demba Kandji, Co-Agent of Senegal, made the following solemn declaration in the course of his presentation of Senegal’s final submissions in the oral pleadings:

“Senegal is of course prepared solemnly to confirm what it has already said:

‘By order of my Government, and as Co-Agent of Senegal, I hereby confirm what Senegal said last Monday, that is — and I shall say this in English to Judge Greenwood, who put the 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’.” (CR 2009/11, para. 6 (Kandji).)

10. In our view, Senegal’s solemn declaration that it “will not allow Mr. Habré to leave Senegal while the present case is pending before the Court” (*ibid.*) preserves the rights of the Parties and ensures against the risk of irreparable prejudice in exactly the same way as would an order indicating provisional measures. Accordingly, the purpose of Belgium’s request for the indication of provisional measures having been served, there was no further need for the Court to examine the judicial measure requested by Belgium. In our view, the Court should simply have declared

parable ... au droit de la Belgique [de voir] M. Hissène Habré ... traduit en justice au Sénégal ou extradé vers la Belgique» (CR 2009/8, par. 27 (David)).

9. Or, le Sénégal a plusieurs fois, lors des audiences, donné à la Cour l'assurance qu'il ne laisserait pas M. Habré quitter le pays tant que celle-ci ne se serait pas prononcée. Ainsi, l'agent du Sénégal a-t-il déclaré :

«Le Sénégal n'envisage pas de mettre fin à la surveillance et au contrôle sur la personne de Hissène Habré tant avant qu'après [la mise à sa disposition d]es fonds promis par la communauté internationale ... pour [mener à bien] la procédure judiciaire concernée.» (CR 2009/9, par. 57 (Thiam).)

Le conseil du Sénégal a, quant à lui, affirmé :

«Au vu de la décision de l'Union africaine, le Sénégal n'a jamais eu, et n'a aucunement, l'intention de mettre fin aux mesures de contrôle et de surveillance prises à l'égard de M. Hissène Habré, donc pour le moment aucun risque de préjudice irréparable n'existe ... qui pourrait justifier la demande en indication de mesures conservatoires présentée par la Belgique.» (CR 2009/9, par. 12 (Gaye).)

Enfin, en exposant les conclusions finales du Sénégal à l'audience, M. Demba Kandji, coagent, a solennellement déclaré ce qui suit :

«[L]e Sénégal est naturellement disposé à confirmer, sous une forme solennelle, ce qu'il a déjà dit :

«D'ordre de mon gouvernement, en tant que coagent 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. [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.]»» (CR 2009/11, par. 6 (Kandji).)

10. De notre point de vue, la déclaration solennelle par laquelle le Sénégal indique qu'il ne laissera pas M. Habré «quitter [le territoire] aussi longtemps que la présente affaire sera pendante devant la Cour» (*ibid.*) préserve les droits des Parties et écarte tout risque de préjudice irréparable exactement comme le ferait une ordonnance indiquant des mesures conservatoires. Dès lors, le résultat recherché par la Belgique dans sa demande en indication de mesures conservatoires ayant été atteint, point n'était besoin pour la Cour d'examiner la mesure judiciaire sollicitée. A

that following the declaration by Senegal the request for the indication of provisional measures had ceased to have any object.

11. Moreover, it is our view that the Court should have more forcefully emphasized that both Parties, Belgium and Senegal, as well as the Assembly of the African Union — which has recognized that the case against Mr. Hissène Habré falls within its competence and mandated the Republic of Senegal to prosecute and ensure that Mr. Hissène Habré is tried, on behalf of Africa, by a Senegalese court with guarantees for a fair trial — have acknowledged that impunity is no longer allowed under international law, irrespective of the status of the individual and, in particular, that Senegal is making efforts to ensure that impunity is not allowed in this particular case.

(Signed) Abdul G. KOROMA.

(Signed) Abdulqawi Ahmed YUSUF.

nos yeux, la Cour aurait dû se borner à dire que, par suite de la déclaration du Sénégal, la demande en indication de mesures conservatoires se trouvait privée d'objet.

11. En outre, la Cour aurait dû selon nous insister bien davantage sur le fait que les deux Parties, la Belgique et le Sénégal, de même que la conférence de l'Union africaine — laquelle a reconnu que l'affaire visant M. Habré relevait de sa compétence et a chargé la République du Sénégal de poursuivre et de faire juger celui-ci, au nom de l'Afrique, par une juridiction sénégalaise, en lui offrant toutes les garanties d'un procès équitable —, avaient pris acte de ce que l'impunité n'était plus admise en droit international, quel que soit le statut de l'intéressé, et, plus particulièrement, de ce que le Sénégal s'employait à ce qu'elle ne le fût pas dans ce cas précis.

(Signé) Abdul G. KOROMA.

(Signé) Abdulqawi Ahmed YUSUF.
