

## DÉCLARATION DE M. LE JUGE OWADA

[Traduction]

1. J'ai voté en faveur de la position exprimée dans l'arrêt sur tous les points du dispositif (par. 122). Je nourris néanmoins certaines réserves, par rapport à cette position, en ce qui concerne la démarche adoptée pour juger cette affaire, réserves qui concernent principalement l'analyse faite par la Cour de la nature du présent différend et la définition de son objet, et qui se manifestent sur deux plans : la question de la compétence et celle de la recevabilité. Je tenterai de préciser avec la plus grande concision possible ma position sur chacun de ces deux points.

### A. COMPÉTENCE

2. Le paragraphe 48 du présent arrêt est ainsi rédigé :

«La Cour considère que, au moment du dépôt de la requête, il avait été mis fin à tout différend ayant pu exister entre les Parties au sujet de l'interprétation ou de l'application du paragraphe 2 de l'article 5 de la convention. Dès lors, la Cour n'a pas compétence pour statuer sur la demande de la Belgique relative à l'obligation découlant du paragraphe 2 de l'article 5.»

3. Dans sa lettre en date du 17 février 2009 accompagnant la requête introductive d'instance, la Belgique invoquait, comme fait générateur de son action, «l'inapplication par le Sénégal de son obligation de réprimer des crimes de droit international humanitaire imputés à l'ancien président du Tchad, M. Hissène Habré, qui réside actuellement à Dakar, au Sénégal» (requête, p. 2). Dans la requête elle-même, elle priait la Cour de dire et juger que «la République du Sénégal [était] obligée de poursuivre pénalement M. H. Habré» et que, «à défaut de poursuivre M. H. Habré, [elle était] obligée de l'extrader vers le Royaume de Belgique pour qu'il réponde de ces crimes devant la justice belge» (*ibid.*, par. 16).

4. Dans les conclusions finales qu'elle a formulées à l'issue de la procédure orale, la Belgique s'est exprimée ainsi :

«Pour les motifs exposés dans le présent mémoire, le Royaume de Belgique prie la Cour internationale de Justice de dire et de juger que :

- 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;
- b) le Sénégal a violé et viole ses obligations internationales découlant de l'article 6, paragraphe 2, et de l'article 7, paragraphe 1, de la convention contre la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants et du droit international 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 telles poursuites pénales.»

5. Prises collectivement, ces conclusions de la Belgique indiquaient clairement que, pour celle-ci, l'objet du différend porté devant la Cour était la façon dont le Sénégal avait globalement fait face à l'affaire Habré, plus précisément en s'abstenant de procéder à l'engagement de poursuites contre M. Habré puis, tel étant le cas, en s'abstenant de l'extrader vers elle. C'est donc par l'ensemble de sa réaction à l'affaire Habré entre les années 2000 et 2009, soit jusqu'à l'introduction de la présente instance, que le Sénégal aurait, selon la Belgique, manqué à ses obligations internationales, notamment celles que lui imposait la convention contre la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants (ci-après la «convention»).

6. De son côté, le Sénégal a maintenu depuis le début que la Cour n'avait pas compétence en ce qui concerne l'affaire Habré, étant donné «l'absence de tout différend entre les Parties» (contre-mémoire du Sénégal, p. 41, par. 162):

«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 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 extrader.»» (*Ibid.*, p. 33-34, par. 135.)

Dans le passage de son contre-mémoire portant sur la compétence, le Sénégal a développé sa position en mentionnant à plusieurs reprises que, depuis le début, il avait pris les mesures nécessaires à l'engagement d'une action pénale à l'encontre de M. Habré.

7. Il s'y référait au paragraphe 2 de l'article 5, plus précisément à la fin du passage sur la compétence, mais de manière incidente, dans le contexte du train de mesures prises par les autorités sénégalaises pour s'acquitter des obligations que leur imposait la convention :

«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?»

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?» (Contre-mémoire du Sénégal, p. 44-45, par. 177-178, citant les conclusions exposées dans le mémoire de la Belgique.)

8. Dans ses plaidoiries orales, le Sénégal a fait peu de cas de la question de la compétence et s'est contenté de réaffirmer généralement «l'absence de différend entre la Belgique et le Sénégal au sujet de l'application de la convention contre la torture» (CR 2012/4, p. 19, par. 46), rattachant ainsi à l'ensemble des obligations découlant de la convention le différend dont il niait l'existence, avant d'ajouter qu'il «n'a[vait] jamais renié son devoir», c'est-à-dire l'obligation de juger M. Habré (*ibid.*, p. 28, par. 38). Il a également fait remarquer de manière générale que «le Sénégal a[vait] posé plusieurs actes allant dans le sens de réunir les conditions au double point de vue légal et matériel pour juger Hissène Habré» (CR 2012/5, p. 15, par. 9).

9. Malgré les positions ainsi exprimées par les Parties, la Cour a choisi de s'attacher exclusivement aux prescriptions du paragraphe 2 de l'article 5 de la convention, pour en venir à la conclusion, dans son arrêt, qu'elle «n'a[vait] pas compétence pour statuer sur la demande de la Belgique relative à l'obligation découlant du paragraphe 2 de l'article 5» (arrêt, par. 48).

10. La perspective adoptée par la Belgique se justifiait, à mon sens, par rapport à l'architecture de la convention, qui visait à établir un régime complet pour la mise à exécution du principe *aut dedere aut judicare*, afin que les actes de torture ne restent pas impunis, et qui ne doit pas être envisagée comme un simple assemblage d'obligations internationales indépendantes dont la violation individuelle serait jugée isolément et sans égard aux autres.

11. Or, la démarche suivie dans l'arrêt, considérée à la lumière de l'évolution globale de la présente affaire ainsi que des positions exprimées par les Parties dans leur argumentation, comme il est dit plus haut, me paraît trop formaliste et quelque peu artificielle. Trop formaliste en ce sens qu'elle repose sur la fragmentation du cadre global formé d'un

ensemble de mesures processuelles énoncées aux articles 4 à 8 de la convention et l'examen individuel de chacune de ces composantes aux fins de déterminer s'il existait à la date critique, soit celle du dépôt de la requête, un différend au sujet des différentes dispositions de la convention.

12. A l'issue de cette démarche analytique, la Cour en vient à la conclusion que, s'agissant de l'obligation prévue au paragraphe 2 de l'article 5 de la convention, elle « n'a pas compétence pour statuer sur la demande de la Belgique relative à l'obligation découlant du paragraphe 2 de l'article 5 » (arrêt, par. 48), demande formulée au point 1 *a*) des conclusions finales. A cet égard, la décision de la Cour repose sur un raisonnement purement formaliste et plus ou moins artificiel selon lequel, au moment du dépôt de la requête (en 2009), la situation avait été corrigée (mais non réparée!), de sorte qu'il n'existait plus entre les Parties de différend *sur ce point précis*. C'est là, à mon sens, dénaturer l'objet de la présente affaire.

13. Il eût été préférable, selon moi, et plus conforme aux objet et but des dispositions en cause de la convention et, partant, de celle-ci dans son ensemble, d'envisager *l'objet du différend* opposant la Belgique au Sénégal comme englobant la totalité des mesures prises, par le Sénégal, pour la mise en œuvre du régime *aut dedere aut judicare* institué par la convention, et de considérer la requête de la Belgique, définie dans cette optique globale, comme relevant de la compétence de la Cour.

14. Une telle façon de procéder n'aurait pas modifié de façon essentielle le cours du raisonnement principal qui sous-tend l'arrêt, ni son dispositif. La situation juridique qui a réellement existé jusqu'en 2007, et qui était caractérisée par l'inaction du Sénégal quant à la prise des « 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 [il] ne l'extrade pas conformément à l'article 8 vers l'un des Etats visés au paragraphe 1 du présent article » (convention, art. 5, par. 2), a effectivement été corrigée en 2007 — avant le dépôt de la requête en 2009 —, mais elle ne l'a été que partiellement eu égard au contexte global de l'objet du différend entre les Parties.

Hors ce contexte, on peut effectivement soutenir que la question de savoir si la violation, par le Sénégal, de l'obligation prévue à l'article 5 était susceptible d'être établie est devenue sans objet. Quoi qu'il en soit, il eût été important que la Cour ne se dessaisisse pas de cette question en se déclarant incompétente pour en connaître au titre de l'article 30 de la convention, au moment de s'engager dans l'examen de la violation présumée des articles 6 et 7 du même texte, puisque cette question constitue, *en droit*, le préalable à cet examen. Il aurait suffi, pour cela, que la Cour constate l'existence d'une violation de l'obligation prévue à l'article 5 de la convention, ce qui lui aurait ensuite servi de fondement pour se prononcer sur la violation des obligations énoncées aux articles 6 et 7. Il importe de souligner que la violation de l'article 5 n'est pas qu'un simple

*élément contextuel* à considérer dans l'examen de la question de la violation des articles 6 et 7. Celle-ci découle en effet directement *en droit* de la constatation par la Cour de l'existence d'une violation du paragraphe 2 de l'article 5.

## B. RECEVABILITÉ

15. J'ai voté en faveur du point 3 du dispositif du présent arrêt (par. 122), puisque je suis d'accord avec la Cour pour conclure à la recevabilité des demandes formulées par la Belgique. Je tiens néanmoins à faire observer que cette conclusion de la Cour repose sur l'idée que l'intérêt pour agir de la Belgique lui vient exclusivement de sa qualité d'Etat partie à la convention.

16. Au paragraphe 66 de l'arrêt, la Cour reconnaît qu'il existe entre les Parties une divergence de vues concernant la recevabilité de la Belgique à saisir la Cour :

«La divergence de vues entre les Parties sur le point de savoir si la Belgique est fondée à saisir la Cour de ses demandes contre le Sénégal au sujet de l'application de la convention dans le cas de M. Habré soulève la question de la qualité pour agir de la Belgique. A cet égard, celle-ci a fondé ses demandes non seulement sur sa qualité de partie à la convention, mais aussi sur l'existence d'un intérêt particulier qui la distinguerait des autres parties à cet instrument et lui conférerait un droit spécifique dans le cas de M. Habré.»

17. Pourtant, évitant de se prononcer sur l'aspect principal de cette divergence de vues entre les Parties (exposé aux paragraphes 64 (Sénégal) et 65 (Belgique) de l'arrêt), qui, certes, concerne une question de fond, la Cour a choisi de s'attacher exclusivement, afin de déterminer l'intérêt pour agir de la Belgique en l'espèce, à sa qualité d'Etat partie à la convention. Après avoir annoncé qu'elle «commencera[it] par rechercher si le seul fait d'être partie à la convention est suffisant pour qu'un Etat soit fondé à la saisir d'une demande tendant à ce qu'elle ordonne à un autre Etat partie de mettre fin à des manquements allégués aux obligations que lui impose cet instrument» (arrêt, par. 67), elle entreprend d'expliquer la raison pour laquelle la Belgique, en tant qu'Etat partie à la convention, a qualité pour agir en vertu de celle-ci.

18. En abordant ainsi la question de l'intérêt pour agir de la Belgique en l'espèce, la Cour a évité de répondre directement à la question principale, mais plus litigieuse, que lui posait à cet égard le demandeur lorsqu'il faisait valoir ce qui suit :

«La Belgique est ... non seulement «un Etat autre qu'un Etat lésé», mais elle est aussi en droit d'invoquer la responsabilité du

Sénégal en tant qu'«Etat lésé», aux termes de l'article 42 *b*) i) des articles sur la responsabilité de l'Etat. En effet, la Belgique, et je cite le commentaire de la Commission du droit international, est «atteint[e] par la violation d'une manière qui [a] distingue des autres Etats auxquels l'obligation est due». Elle se trouve dans une situation particulière par rapport aux autres Etats parties à la convention contre la torture, parce que, en l'espèce, elle s'est prévalu du droit que lui confère l'article 5 d'exercer sa compétence et de demander l'extradition. Il en va de même du point de vue du droit international général. Et, là encore, la nationalité des victimes importe peu...» (CR 2012/6, p. 54, par. 60.)

19. Malgré cette allégation de la Belgique, la Cour s'est attachée exclusivement à sa qualité d'Etat partie à la convention, laquelle serait source d'obligations *erga omnes partes* :

«En raison des valeurs qu'ils partagent, les Etats parties à cet instrument ont un intérêt commun à assurer la prévention des actes de torture et, si de tels actes sont commis, à veiller à ce que leurs auteurs ne bénéficient pas de l'impunité. Les obligations qui incombent à un Etat partie de procéder à une enquête préliminaire en vue d'établir les faits et de soumettre l'affaire à ses autorités compétentes pour l'exercice de l'action pénale s'appliquent du fait de la présence de l'auteur présumé sur son territoire, quelle que soit la nationalité de l'intéressé ou celle des victimes, et quel que soit le lieu où les infractions alléguées ont été commises. Tous les autres Etats parties à la convention ont un intérêt commun à ce que l'Etat sur le territoire duquel se trouve l'auteur présumé respecte ces obligations. Cet intérêt commun implique que les obligations en question s'imposent à tout Etat partie à la convention à l'égard de tous les autres Etats parties.» (Arrêt, par. 68.)

Sur cette base, la Cour en vient à la conclusion suivante :

«en la présente espèce la Belgique a, en tant qu'Etat partie à la convention contre la torture, qualité pour invoquer la responsabilité du Sénégal à raison des manquements allégués de celui-ci aux obligations prévues au paragraphe 2 de l'article 6 et au paragraphe 1 de l'article 7 de la convention. Dès lors, les demandes de la Belgique fondées sur ces dispositions sont recevables.» (*Ibid.*, par. 70.)

20. Ainsi, la Cour rejette l'argument principal de la Belgique, cité précédemment :

«En conséquence, il n'y a pas lieu pour la Cour de se prononcer sur la question de savoir si la Belgique a aussi un intérêt particulier à ce que le Sénégal se conforme aux dispositions pertinentes de la convention dans le cas de M. Habré.» (*Ibid.*)

21. Indépendamment de la validité de ce fondement pour le moins discutabile du droit des Etats parties à la convention de saisir la Cour à raison

des obligations *erga omnes partes* qu'imposerait ce texte (voir à ce sujet l'opinion individuelle du juge Skotnikov), je tiens à signaler ici que le fondement retenu par la Cour pour déclarer la Belgique recevable à ester devant elle a inévitablement des répercussions, en droit, sur l'étendue de l'objet du différend et sur la nature et la portée des demandes entrant dans le cadre de sa saisine. L'argument principal invoqué par la Belgique au chapitre de la recevabilité découlait de l'intérêt particulier auquel elle prétendait en tant qu'«Etat lésé» (CR 2012/6, p. 54, par. 60). Cette prétention a toutefois été soigneusement évitée par la Cour, qui, à l'évidence, ne s'intéressait, à ce stade de la procédure, qu'à la question de la recevabilité en soi. Or cette esquivance ne pouvait manquer, à mon avis, d'avoir une incidence sur l'examen au fond des demandes de la Belgique.

22. Sur le plan juridique, la conséquence de cette façon d'aborder la question est que, comme tous les autres Etats parties à la convention, la Belgique n'est recevable, à ce titre, qu'à réclamer l'exécution par le Sénégal des obligations que lui impose la convention. Elle ne peut aller plus loin. Puisque la Cour ne s'est pas prononcée sur la question de savoir si elle pouvait prétendre à une «situation particulière» (*ibid.*) en tant qu'Etat lésé, la Belgique se trouve dès lors privée, en droit, de la possibilité de demander l'extradition de M. Habré au titre du paragraphe 2 de l'article 5 de la convention, comme elle semblait vouloir le faire, ou d'exiger la notification immédiate à laquelle elle aurait droit, en tant qu'Etat partie, au titre du paragraphe 4 de l'article 6 de la convention.

23. Il y a lieu d'ajouter au demeurant que, sous le régime de la convention, et comme le dit clairement l'arrêt (par. 95), l'extradition n'est que l'une des possibilités qui s'offrent à l'Etat sur le territoire duquel se trouve l'auteur présumé d'une infraction, par rapport aux Etats parties visés au paragraphe 1 de l'article 5 de la convention, et non une obligation envers les autres Etats parties, y compris ceux qui sont visés par cette dernière disposition. Quoi qu'il en soit, la qualité pour agir reconnue par le présent arrêt à la Belgique ne permet pas à celle-ci, en l'espèce, de prétendre à un intérêt particulier au titre de l'article 5 de la convention. Aussi le demandeur devait-il être débouté, pour ce motif, de la demande formulée par lui au point 2 *b*) de ses conclusions finales, où il demandait à la Cour de dire et juger que «le Sénégal [était] tenu [d']extrad[er] Hissène Habré sans plus attendre *vers la Belgique*» (les italiques sont de moi).

(Signé) Hisashi OWADA.