

OPINION INDIVIDUELLE COMMUNE  
DE MM. LES JUGES AL-KHASAWNEH ET SKOTNIKOV

[Traduction]

1. Nous avons voté en faveur de la décision de la Cour de ne pas indiquer les mesures conservatoires demandées par la Belgique. Nous sommes cependant au regret de ne pouvoir souscrire à sa conclusion selon laquelle les conditions requises aux fins d'indiquer des mesures conservatoires — s'agissant d'établir si la Cour a compétence *prima facie* ou de rechercher si la requête est devenue sans objet — sont réunies.

2. La Belgique a indiqué que le différend allégué entre elle-même et le Sénégal portait sur deux éléments. Selon elle, premièrement, «le Sénégal soutient que «la décision de ... transmettre [le dossier] à l'Union africaine» ... satisfait d'une manière ou d'une autre aux exigences de l'article 7 [de la convention contre la torture]» (CR 2009/10, p. 20, par. 13). Deuxièmement, la «détermination actuelle [du Sénégal] à s'engager, fût-ce lentement, sur la voie d'un procès pénal découle, aux yeux du Sénégal, du «mandat» que lui a conféré l'Union africaine et non directement des obligations qu'il tient de la convention contre la torture» (*ibid.*).

3. Pour sa part, le Sénégal, tout en soulignant que «[l]e contexte du procès qui se prépare se déroule bien dans le cadre d'une coopération panafricaine — et même au-delà de l'Afrique» (CR 2009/11, p. 18, par. 11), a tenu

«à cet égard à préciser, de manière définitive, et pour lever toute équivoque ou malentendu, pour de bon, qu'il [était] 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 elle 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.» (*Ibid.*)

En outre, il a réaffirmé «sa volonté de continuer le processus en cours qui est d'assumer intégralement ses obligations d'Etat partie à la convention de 1984» (*ibid.*, p. 21, par. 27).

4. La Cour, à la lumière des explications données par les Parties quant à leurs positions respectives, a accepté le fait que le différend, tel que formulé par la Belgique, a cessé d'exister, même sur une base *prima facie* (ordonnance, par. 48).

5. Or, à la lumière de ces mêmes explications, la conclusion de la Cour — énoncée au paragraphe précédent de l'ordonnance — selon laquelle «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» (ordonnance, par. 47) ne semble pas bien fondée.

6. Ces explications auraient à tout le moins dû conduire la Cour à conclure que sa compétence *prima facie* pour se prononcer sur le fond du différend ne pouvait être établie, puisqu'il y a 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 introduite par la Belgique de se poursuivre.

7. 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.

8. La Cour est au contraire parvenue à ce qui constitue, selon nous, 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» (*ibid.*, par. 48), et a poursuivi en suggérant trois de 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.

9. Dans les affaires du *Sud-Ouest africain*, la Cour s'est exprimée comme suit à propos de l'existence d'un différend :

«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 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. Il n'est pas suffisant non plus de démontrer que les intérêts des deux parties à une telle affaire sont en conflit. Il faut démontrer que la réclamation de l'une des parties se heurte à l'opposition manifeste de l'autre.» (*Sud-Ouest africain (Ethiopie c. Afrique du Sud; Libéria c. Afrique du Sud), exceptions préliminaires, arrêt, C.I.J. Recueil 1962, p. 328.*)

Au stade des mesures conservatoires, il suffit de démontrer cette «opposition manifeste» *prima facie*; ce que la Cour n'a pas cherché à faire en l'espèce.

10. Les deux premières questions sur lesquelles, selon la Cour, les Parties continuent de s'opposer sont

«celle du délai dans lequel les obligations prévues à l'article 7 [de la convention] doivent être remplies [et] celle des circonstances (difficultés financières, juridiques ou autres) qui seraient pertinentes pour apprécier s'il y a eu ou non manquement auxdites obligations» (ordonnance, par. 48).

11. Premièrement, la Belgique n'a jamais demandé à la Cour de se prononcer sur ces points. Deuxièmement, la Cour n'a pas eu l'occasion d'examiner si les vues des Parties sont en opposition manifeste à leur

égard, puisque les Parties ne les ont pas abordés comme des points en litige qu'il appartiendrait à la Cour de régler.

12. En ce qui concerne le «délai», il faudra sans doute un certain temps pour porter l'affaire de M. Habré devant un tribunal. Mais cela n'est pas l'objet d'un différend entre les Parties. En fait, le Sénégal affirme que les déclarations de son président, qui ont alarmé la Belgique, visaient à accélérer le processus engagé en vue d'organiser le procès de M. Habré, en obtenant l'assistance que l'Union africaine lui avait promise pour que ce procès se tienne au nom de l'Afrique. La Cour a tenu compte de cette explication du Sénégal dans sa décision de ne pas indiquer les mesures conservatoires que la Belgique lui a demandées (ordonnance, par. 70). Il n'existe pas non plus de différend relatif à des «difficultés juridiques». Le Sénégal, dans un délai assez bref, a adopté une législation établissant la compétence universelle qui lui permet de poursuivre M. Habré. Les questions financières concernant l'organisation du procès sont toujours en suspens. La Belgique reconnaît que ces questions sont réelles et qu'elles doivent être réglées; elle affirme en outre travailler avec l'Union européenne pour aider le Sénégal à les résoudre, même si elle soutient que le coût de l'organisation du procès tel qu'évalué par celui-ci est excessif. Il existe effectivement un problème à résoudre, mais il ne s'agit pas d'un différend que la Belgique demande à la Cour de régler. Naturellement, nous n'examinons pas les «autres difficultés» que la Cour a mentionnées sans les préciser, puisque nous ignorons de quoi il s'agit.

13. Quant à savoir si ces questions non litigieuses du «délai» et des «circonstances» pourraient être «pertinentes pour apprécier s'il y a eu ou non manquement auxdites obligations [en vertu de l'article 2 de la convention]», il suffit de rappeler que la Belgique elle-même reconnaît la «détermination [du Sénégal] à s'engager, fût-ce lentement, sur la voie d'un procès pénal» et qu'elle note l'existence d'un problème dans l'opinion qu'elle prête au Sénégal selon laquelle cette détermination découle «du «mandat» que lui a conféré l'Union africaine et non directement des obligations qu'il tient de la convention contre la torture» (voir paragraphe 2 ci-dessus). Cette allégation a été démentie par le Sénégal et elle n'est pas considérée par la Cour comme un élément d'un différend (voir paragraphes 3 et 4 ci-dessus). En conséquence, la Cour évoque à tort selon nous un manquement hypothétique du Sénégal aux obligations qu'il tient de la convention contre la torture.

14. La troisième question sur laquelle, selon la Cour, les vues des Parties continuent apparemment de diverger porte sur «la façon dont le Sénégal devrait s'acquitter de ses obligations conventionnelles» (ordonnance, par. 48). Par principe, un différend (à savoir «un désaccord sur un point de droit ou de fait, une contradiction, une opposition de thèses juridiques ou d'intérêts entre deux» parties (*Concessions Mavrommatis en Palestine, arrêt n° 2, 1924, C.P.J.I. série A n° 2, p. 11*)) ne saurait en aucun cas être désigné simplement de manière si imprécise.

15. Certes, ainsi que la Cour a eu l'occasion de le souligner, «[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 sur une base *prima facie*, la Cour est censée agir avec diligence et précision. Nous n'estimons pas que la conclusion de la Cour remplisse, en l'espèce, une condition si évidente.

16. Enfin, nous tenons à exprimer l'espoir que le maintien de cette affaire au rôle de la Cour ne dissuadera pas les éventuels donateurs de prêter assistance au Sénégal pour organiser le procès de M. Habré.

*(Signé)* Awn Shawkat AL-KHASAWNEH.

*(Signé)* Leonid SKOTNIKOV.

---