

OPINION INDIVIDUELLE  
DE M. LE JUGE CANÇADO TRINDADE

[Traduction]

TABLE DES MATIÈRES

	<i>Paragraphes</i>
I. PROLÉGOMÈNES	1-4
II. LE CONTEXTE FACTUEL DE LA PRÉSENTE AFFAIRE : LE RÉGIME HABRÉ AU TCHAD (1982-1990) TEL QU'IL RESSORT DES CONCLUSIONS DE LA COMMISSION D'ENQUÊTE TCHADIENNE (RAPPORT DE 1992)	5-15
1. Les organes de répression du régime mis en place par Hissène Habré au Tchad (1982-1990)	9-10
2. La pratique systématique de la torture à l'encontre de personnes arbitrairement détenues	11-12
3. Les exécutions extrajudiciaires ou sommaires, et les massacres	13
4. L'intention d'exterminer tous les opposants supposés au régime	14-15
III. LA DÉCISION RENDUE AU MOIS DE MAI 2006 PAR LE COMITÉ DES NATIONS UNIES CONTRE LA TORTURE	16-21
IV. L'AFFAIRE SOUMISE À LA COUR : RÉPONSES AUX QUESTIONS POSÉES AUX PARTIES	22-43
1. Questions posées aux deux Parties	22
2. Réponses de la Belgique	23-33
3. Réponses du Sénégal	34-40
4. Appréciation générale	41-43
V. NORMES IMPÉRATIVES DE DROIT INTERNATIONAL ( <i>JUS COGENS</i> ) : LES OBLIGATIONS DE RÉSULTAT — ET NON SIMPLEMENT DE MOYEN — CORRESPONDANTES	44-51
VI. LA RECHERCHE INCESSANTE DE LA RÉALISATION DE LA JUSTICE DANS LA PRÉSENTE AFFAIRE	52-64
1. Les procédures introduites devant les juridictions nationales	53-55
2. Les demandes d'extradition	56
3. Les démarches entreprises au niveau international	57-61
4. L'action menée à l'initiative de certaines entités de la société civile africaine	62-64
	69

OBLIGATION DE POURSUIVRE OU D'EXTRADER (OP. IND. CANÇADO TRINDADE)	488
VII. LA RECHERCHE DE LA JUSTICE : LES DÉMARCHES ET INTERVENTIONS DE L'UNION AFRICAINE	65-72
VIII. L'URGENCE ET LA NÉCESSITÉ DE MESURES CONSERVATOIRES	73-81
IX. L'INTERDICTION ABSOLUE DE LA TORTURE DANS LE CADRE DU <i>JUS COGENS</i>	82-103
1. Le régime juridique international de lutte contre la torture	83-94
2. Les valeurs humaines fondamentales qui sous-tendent ladite interdiction	95-103
X. LES OBLIGATIONS <i>ERGA OMNES PARTES</i> AU REGARD DE LA CONVENTION DES NATIONS UNIES CONTRE LA TORTURE	104-108
XI. LA GRAVITÉ DES VIOLATIONS DES DROITS DE L'HOMME ET LA NÉCESSITÉ IMPÉRIEUSE DE LUTTER CONTRE L'IMPUNITÉ	109-133
1. La cruauté humaine à l'aune du critère de gravité	109-115
2. Le caractère inadmissible de l'impunité des auteurs	116-125
3. La position du Tchad sur la question de l'impunité	126-129
4. La lutte contre l'impunité dans le droit des Nations Unies	130-133
XII. OBLIGATIONS AU TITRE DU DROIT INTERNATIONAL COUTUMIER : UNE PRÉCISION QUANT À LA COMPÉTENCE DE LA COUR	134-144
XIII. UNE QUESTION RÉCURRENTÉ : LE TEMPS DE LA JUSTICE DES HOMMES ET LE TEMPS DES ÊTRES HUMAINS	145-157
1. Un décalage regrettable auquel il convient de remédier	145-153
2. Faire en sorte que le temps œuvre <i>pro victima</i>	154-157
XIV. L'ÉLÉMENT TEMPOREL : RÉFUTATION DE L'INTERPRÉTATION RÉGRESSIVE DE LA CONVENTION CONTRE LA TORTURE	158-168
XV. UN NOUVEAU CHAPITRE EN MATIÈRE DE JUSTICE RÉPARATRICE ?	169-174
XVI. ÉPILOGUE : RÉFLEXIONS FINALES	175-184

## I. PROLÉGOMÈNES

1. J'ai voté en faveur du présent arrêt rendu en l'affaire relative à des *Questions concernant l'obligation de poursuivre ou d'extrader (Belgique c. Sénégal)*, par lequel la Cour internationale de Justice a établi l'existence de violations de l'article 6, paragraphe 2, et de l'article 7, paragraphe 1, de la convention des Nations Unies contre la torture<sup>1</sup>, affirmé la nécessité de prendre des mesures urgentes pour assurer l'exécution de l'obligation de poursuivre prévue par la convention<sup>2</sup>, et reconnu à juste titre que l'interdiction absolue de la torture relevait du *jus cogens*<sup>3</sup>. Bien que m'étant associé à la majorité en ce qui concerne la plupart des conclusions formulées par la Cour dans le présent arrêt, je ne souscris pas à deux points de l'exposé des motifs, qui me paraissent insatisfaisants ou peu cohérents par rapport auxdites conclusions, à savoir : la compétence de la Cour relativement aux obligations découlant du droit international coutumier et le traitement de l'élément temporel au regard de la convention contre la torture. J'estime donc devoir approfondir ces points dans la présente opinion individuelle, afin de clarifier la question tranchée par la Cour, et exposer les fondements de ma position à cet égard.

2. Les réflexions développées dans la présente opinion individuelle ont trait à des considérations d'ordre factuel, conceptuel et épistémologique relatives à différents points sur lesquels le raisonnement de la Cour ne me semble ni totalement satisfaisant ni exhaustif. Pour ce qui est des considérations de fait, je reviendrai sur : *a)* le contexte factuel de la présente affaire : le régime Habré au Tchad (1982-1990) tel qu'il ressort des conclusions de la commission d'enquête tchadienne (rapport de 1992); *b)* la portée de la décision du Comité des Nations Unies contre la torture de 2006; *c)* les précisions apportées par les Parties en réponse aux questions qui leur ont été posées dans le cadre de l'instance devant la Cour; et *d)* la quête incessante de la réalisation de la justice en la présente espèce.

3. S'agissant des considérations conceptuelles et épistémologiques, je m'attacherai plus particulièrement : *a)* au caractère d'urgence et à la nécessité d'indiquer des mesures conservatoires en la présente espèce; *b)* à la reconnaissance de l'interdiction absolue de la torture dans le cadre du *jus cogens*; *c)* aux obligations *erga omnes partes* au regard de la convention des Nations Unies contre la torture; *d)* à la gravité des violations des droits de l'homme et à la nécessité impérieuse de lutter contre l'impunité (dans le cadre même du droit des Nations Unies); *e)* aux obligations découlant du droit international coutumier; et *f)* à un réexamen du décalage entre le temps de la justice des hommes et le temps des êtres humains (ainsi qu'à la nécessité de faire en sorte que le temps œuvre *pro victima*).

<sup>1</sup> Arrêt, points 4 et 5 du dispositif.

<sup>2</sup> *Ibid.*, point 6 du dispositif.

<sup>3</sup> *Ibid.*, par. 99.

4. J'entreprendrai successivement: *a)* de réfuter une interprétation régressive de la convention des Nations Unies contre la torture; et *b)* de décrire la possible ouverture d'un nouveau chapitre dans l'histoire de la justice réparatrice. Quant à l'affirmation de la Cour selon laquelle l'interdiction absolue de la torture relève du *jus cogens* (arrêt, par. 99) — affirmation rassurante à laquelle je souscris résolument —, j'irai au-delà du raisonnement qui la sous-tend pour exposer ce qui, selon moi, constitue une nécessité impérieuse, à savoir celle d'en tirer les conséquences juridiques, ce que la Cour n'a pas fait. J'en arriverai ainsi, en conclusion, à la présentation de mes observations finales sur la question traitée dans le présent arrêt.

## II. LE CONTEXTE FACTUEL DE LA PRÉSENTE AFFAIRE : LE RÉGIME HABRÉ AU TCHAD (1982-1990) TEL QU'IL RESSORT DES CONCLUSIONS DE LA COMMISSION D'ENQUÊTE TCHADIENNE (RAPPORT DE 1992)

5. Dans les écritures et plaidoiries qu'ils ont présentées à la Cour, tant la Belgique que le Sénégal se sont référés au rapport de la commission d'enquête nationale du ministère tchadien de la justice, achevé et adopté en mai 1992. Ainsi, dès sa requête introductive d'instance (du 19 février 2009), la Belgique a mentionné les conclusions du rapport de la commission tchadienne pour la vérité, qui faisait état de violations graves des droits de l'homme et du droit international humanitaire commises sous le régime de Hissène Habré (1982-1990) au Tchad<sup>4</sup>. Revenant sur la situation du Tchad sous le régime de Hissène Habré dans son mémoire (du 1<sup>er</sup> juillet 2010), elle a rappelé que,

«[s]elon un bilan publié, en 1993, par la commission d'enquête nationale du ministère tchadien de la justice, la présidence de M. Habré aurait fait des dizaines de milliers de victimes. La commission cite les chiffres suivants: «plus de 40 000 victimes; plus de 80 000 orphelins; plus de 30 000 veuves; plus de 200 000 personnes se trouvant, du fait de cette répression, sans soutien moral et matériel».»<sup>5</sup> (Par. 1.10.)

6. Le rapport précité a également été mentionné à l'audience, lors de la phase de l'examen des mesures conservatoires<sup>6</sup>. Par la suite, la Belgique s'y est référée à plusieurs reprises, dès le début de ses plaidoiries au fond<sup>7</sup>. Quant au Sénégal, il a lui aussi fait référence à ces mêmes conclusions

<sup>4</sup> Requête introductive d'instance, p. 13, 39, 57, 89 et 93.

<sup>5</sup> Ministère tchadien de la justice, «Les crimes et détournements de l'ex-président Habré et de ses complices — Rapport de la commission d'enquête nationale du ministère tchadien de la justice», Paris, L'Harmattan, 1993, p. 3-266.

<sup>6</sup> CR 2009/08, 6 avril 2009, p. 18-19.

<sup>7</sup> CR 2012/2, 12 mars 2012, p. 12 et 23.

de la commission tchadienne pour la vérité dans sa plaidoirie du 16 mars 2012<sup>8</sup>. Celles-ci n'ont fait l'objet d'aucune controverse.

7. Selon moi, il convient de tenir compte de ces conclusions en examinant les questions dont la Cour a été saisie en la présente affaire sur la base de la convention contre la torture, c'est-à-dire l'une des «conventions fondamentales» des Nations Unies en matière de droits de l'homme. (Cela, bien évidemment, sous réserve de l'établissement des faits par la juridiction pénale compétente qui sera finalement chargée du procès de M. Hissène Habré.) L'exercice de la compétence — notamment en vertu du principe *aut dedere aut judicare* — par tout Etat partie à la convention contre la torture (art. 5-7) n'est-il pas, somme toute, induit par la *gravité* des violations commises au détriment des êtres humains, source de préoccupations pour l'ensemble des membres de la communauté internationale?

8. Dès lors, les principales conclusions figurant dans le rapport de la commission tchadienne pour la vérité peuvent être brièvement rappelées ici, aux fins de l'examen de la présente espèce. Ces conclusions ont trait : *a)* aux organes de répression du régime mis en place par Hissène Habré au Tchad (1982-1990); *b)* aux détentions arbitraires et à la torture; *c)* au caractère systématique de la pratique de la torture à l'encontre des personnes détenues; *d)* aux exécutions extrajudiciaires ou sommaires, et aux massacres. Les passages correspondants du rapport, publié en 1993, peuvent être résumés comme suit.

*1. Les organes de répression du régime mis en place  
par Hissène Habré au Tchad (1982-1990)*

9. D'après le rapport de la commission tchadienne pour la vérité, l'appareil répressif du régime Habré au Tchad (1982-1990) reposait sur la mise en place et l'action de quatre organes de la dictature, à savoir : la Direction de la documentation et de la sécurité (DDS) ou «police politique», le Service d'investigation présidentielle (SIP), les Renseignements généraux (RG) et le parti-Etat, appelé Union nationale pour l'indépendance et la révolution (UNIR). Et le rapport d'ajouter :

«Tous ces organes avaient pour mission de quadriller le peuple, de le surveiller dans ses moindres gestes et attitudes afin de débusquer les prétendus ennemis de la nation et de les neutraliser définitivement.

La DDS est l'organe principal de la répression et de la terreur. De toutes les institutions oppressives du régime Habré, la DDS s'est distinguée par sa cruauté et son mépris de la vie humaine. Elle a pleine-

---

<sup>8</sup> CR 2012/5, 16 mars 2012, p. 31.

ment accompli sa mission, qui consiste à terroriser les populations pour mieux les asservir.

Habré a jeté les bases de sa future police politique dès les premiers jours de sa prise de pouvoir. Au début, elle n'était qu'un embryon appelé «Service de documentation et de renseignements»... Quant à la DDS telle qu'elle est connue aujourd'hui, elle a été créée par le décret n° 005/PR du 26 janvier 1983.»<sup>9</sup>

10. La «compétence territoriale» de la DDS s'étendait à «tout le territoire national», et allait même au-delà. Aucun secteur, public ou privé, n'échappait à son contrôle:

«Des agents ont été disséminés partout à travers le territoire, à commencer par les préfectures, les sous-préfectures, les cantons et même les villages. Il a été implanté une antenne par circonscription. Celle-ci, pour superviser son territoire, recrute des agents locaux à titre d'indicateur ou informateur. Chaque antenne est composée d'un chef et d'un adjoint...»<sup>10</sup>

Des promotions étaient octroyées en échange d'informations<sup>11</sup>. La DDS surveillait également les opposants au régime établis dans les pays voisins, dans lesquels elle envoyait ses agents pour qu'ils s'y livrent à des assassinats et à des enlèvements<sup>12</sup>. Aux termes du décret portant création de la DDS, celle-ci était directement rattachée et subordonnée à la présidence de la République; en raison du «caractère confidentiel» de ses activités, il n'y avait aucun intermédiaire entre le président Hissène Habré et la DDS<sup>13</sup>.

## 2. *La pratique systématique de la torture à l'encontre de personnes arbitrairement détenues*

11. Dans ce même rapport, il est indiqué que, durant le régime Habré, la plupart des victimes étaient détenues arbitrairement par la DDS sans être informées des accusations portées contre elles. Ces personnes étaient systématiquement torturées, par mesure d'«intimidation» ou de «représailles»<sup>14</sup>. A cet égard, le rapport précise ce qui suit:

«La torture est une pratique institutionnalisée au sein des services de la DDS. Ainsi les personnes arrêtées sont systématiquement torturées puis détenues dans les cellules exigües, dont les conditions de vie

<sup>9</sup> Ministère tchadien de la justice, «Les crimes et détournements de l'ex-président Habré et de ses complices — Rapport de la commission d'enquête nationale du ministère tchadien de la justice», *op. cit. supra* note 5, p. 20-21.

<sup>10</sup> *Ibid.*

<sup>11</sup> *Ibid.*, p. 22.

<sup>12</sup> *Ibid.*

<sup>13</sup> Tous les ordres émanaient d'Hissène Habré, et la DDS lui rendait compte au jour le jour; *ibid.* C'est ainsi que, durant ses huit ans de règne, il a imposé un régime de terreur au Tchad.

<sup>14</sup> *Ibid.*, p. 38.

sont épouvantables et inhumaines... [L]a DDS a pratiquement érigé la torture en système de travail et la presque totalité de ses détenus y sont soumis d'une façon ou d'une autre, sans aucune distinction de sexe ou d'âge.»<sup>15</sup>

12. La commission tchadienne pour la vérité poursuit ainsi son exposé :

« Toute personne arrêtée par la DDS, que ce soit à N'Djamena ou en province, est systématiquement soumise au moins à une séance d'interrogatoire à l'issue de laquelle un procès-verbal d'audition est établi. La torture étant l'outil de préférence lors des interrogatoires, les agents de la DDS y recourent de façon systématique.

Plusieurs anciens détenus de la DDS ont fait état à la commission d'enquête de la torture et des mauvais traitements auxquels ils ont été soumis pendant leur détention. Des traces de ces tortures et des examens médicaux ont corroboré leurs témoignages.»<sup>16</sup>

### 3. *Les exécutions extrajudiciaires ou sommaires, et les massacres*

13. Dans le rapport de la commission tchadienne pour la vérité, il est également fait état de cas d'exécutions extrajudiciaires ou sommaires, ainsi que de massacres :

« Durant huit années de règne, Hissein Habré avait instauré un régime où toute opinion politique contraire à la sienne pouvait entraîner la liquidation physique de ses auteurs. Ainsi, depuis son arrivée au pouvoir en juin 1982 jusqu'en novembre 1990, date de sa fuite, un grand nombre de Tchadiens étaient persécutés pour leur prise de position tendant à modifier sa politique autocratique. C'est pourquoi des familles entières ont été interpellées et détenues sans aucune forme de procès, ou tout simplement traquées et exterminées...

Les personnes arrêtées par la DDS ont très peu de chances de sortir vivantes. Cette triste réalité est connue de tous les Tchadiens. Aussi, les détenus meurent généralement de deux façons : soit la mort lente qui survient après quelques jours ou quelques mois, soit la mort expéditive donnée par les bourreaux de Hissein Habré dès les premiers jours suivant l'arrestation...

L'audition d'anciens détenus politiques a démontré avec force détails à l'appui les genres de mort de leurs camarades en détention. Certains meurent d'épuisement physique dû aux conditions inhumaines de détention... D'autres par contre meurent par asphyxie. Entassés dans de minuscules cellules..., les détenus s'éteignent les uns après les autres...

<sup>15</sup> « Les crimes et détournements de l'ex-président Habré et de ses complices », *op. cit. supra* note 5, p. 38. Cette pratique répondait aux instructions des supérieurs hiérarchiques; voir *ibid.*, p. 38-39.

<sup>16</sup> *Ibid.*, p. 39.

Les enlèvements de nuit et les exécutions extrajudiciaires sont pratiqués régulièrement par les agents de la DDS sur les détenus. Ce sont généralement les agents les plus sanguinaires ... qui procèdent aux sélections des prisonniers destinés à l'abattoir situé aux alentours de N'Djamena. Ces actes odieux et barbares visent une certaine catégorie de détenus.»<sup>17</sup>

4. *L'intention d'exterminer tous les opposants  
supposés au régime*

14. Les autres parties du rapport de la commission tchadienne pour la vérité ont trait aux circonstances aggravantes de l'oppression exercée par le régime Habré et, principalement, au caractère intentionnel des atrocités perpétrées. Pour reprendre les termes employés dans le rapport,

«Le régime de Hissein Habré a été une véritable hécatombe pour le peuple tchadien ; des milliers de personnes ont trouvé la mort, des milliers d'autres ont souffert dans leur âme et dans leur corps et continuent d'en souffrir.

Tout au long de ce sombre règne, à N'Djamena comme dans le reste du pays, la répression systématique était la règle pour tous les opposants ou supposés opposants au régime.

Les biens des personnes arrêtées ou recherchées étaient pillés et leurs parents persécutés. Des familles entières avaient été ainsi décimées.

A l'intérieur du pays, des villages ont été complètement brûlés et leurs populations massacrées. Rien n'échappait à cette folie meurtrière et le pays tout entier était soumis à la terreur...

Jamais dans l'histoire du Tchad il n'y a eu autant de morts. Jamais il n'y a eu autant de victimes innocentes. Au début de ses travaux, la commission d'enquête pensait avoir affaire au pire des cas à des massacres, mais plus elle avançait dans ses investigations, plus l'étendue du désastre s'agrandissait pour aboutir finalement au constat qu'il s'agissait plutôt d'une extermination. Aucun groupe ethnique, aucune tribu, aucune famille n'a été épargnée, excepté les Goranes et leurs alliés. La machine à tuer ne faisait aucune différence entre hommes, femmes et enfants. La moindre protestation était assimilée à une révolte et entraînait de terribles représailles. Le peuple bâillonné et soumis assistait donc impuissant à son asphyxie progressive. Dès 1982, les prisons politiques ont proliféré au Tchad et n'ont pas désempli jusqu'à la chute du régime, en 1990. A N'Djamena comme en province, les arrestations étaient effectuées à un rythme frénétique. L'on était arrêté pour n'importe quel motif et même sans aucun motif. Il suffisait d'un mot mal placé, d'une vieille rancune non digérée par un Gorane ou n'importe quel agent de la DDS, voire d'un scénario monté de toutes pièces, pour se retrouver dans les sombres cachots de la DDS.

<sup>17</sup> «Les crimes et détournements de l'ex-président Habré et de ses complices», *op. cit.* supra note 5, p. 51 et 54.



Dans ces cachots, il mourait un nombre impressionnant de détenus. Les chiffres des détenus politiques recensés par la commission d'enquête pour la période de 1982 à 1990 ainsi que ceux des personnes mortes pendant la même période défient toute imagination.»<sup>18</sup>

15. Le rapport de la commission tchadienne pour la vérité, publié en 1993, a, en fait, été achevé le 7 mai 1992, et ce, par la formulation d'une série de recommandations<sup>19</sup>. Ses conclusions générales étaient fort sombres :

«Le bilan de huit ans de règne qu'a laissé Habré est terrifiant. La commission ne cesse de se demander comment un citoyen, un enfant du pays a pu faire tant de mal, tant de cruauté à son peuple. L'image empruntée du «révolutionnaire pur et dur» a vite cédé la place à celle d'un tyran minable et sanguinaire.

En récapitulant le mal qu'il a fait contre ses concitoyens, le bilan est lourd et bien sombre; il se chiffre à :

- plus de 40 000 victimes;
- plus de 80 000 orphelins;
- plus de 30 000 veuves;
- plus de 200 000 personnes se trouvant, du fait de cette répression, sans soutien moral et matériel.

Ajouter à cela les biens meubles et immeubles pillés et confisqués chez de paisibles citoyens, évalués à UN MILLIARD DE FRANCS CFA chaque année.

Huit ans de règne, huit ans de tyrannie... Pourquoi tant de mal, tant de haine à l'égard de son propre peuple? Valait-il la peine de lutter toute une décennie pour conquérir le pouvoir et en arriver là? Pour quel idéal et dans quel but Habré s'était-il battu? ...

Que le régime de Habré et ce qui lui est arrivé servent de leçon à tous les Tchadiens, et en particulier aux gouvernants. Un sage disait: «Le pouvoir, c'est comme une ombre, et l'ombre n'est jamais éternelle.»<sup>20</sup>

### III. LA DÉCISION RENDUE AU MOIS DE MAI 2006 PAR LE COMITÉ DES NATIONS UNIES CONTRE LA TORTURE

16. Le 18 avril 2001, un groupe de personnes prétendant avoir été victimes de tortures durant le régime Habré au Tchad a déposé une plainte devant le Comité des Nations Unies contre la torture, l'organe de surveillance de l'application de la convention contre la torture. Ces personnes agissaient sur la base de l'article 22 de cet instrument, en exerçant leur

<sup>18</sup> «Les crimes et détournements de l'ex-président Habré et de ses complices», *op. cit.* *supra* note 5, p. 68-69.

<sup>19</sup> Voir *ibid.*, p. 98-99.

<sup>20</sup> *Ibid.*, p. 97.

droit de plainte ou de pétition individuel<sup>21</sup>, ce qui a donné lieu à l'examen, par le Comité, de l'affaire *Souleymane Guengueng et autres c. Sénégal*. Il convient de relever, à ce stade, que le Comité était habilité à se prononcer sur la question car les intéressés avaient exercé leur droit de plainte ou de pétition au niveau international.

17. Cinq ans plus tard, le 19 mai 2006, le Comité contre la torture a, en application de l'article 22 de la convention contre la torture, rendu une décision en l'affaire *Souleymane Guengueng et autres*, relativement aux plaintes de nationaux tchadiens résidant au Tchad qui prétendaient avoir été victimes d'une violation par le Sénégal de l'article 5, paragraphe 2, et de l'article 7 de la convention contre la torture<sup>22</sup>. Le Comité est parvenu à cette décision au vu des arguments présentés par les requérants et l'Etat défendeur, à la lumière du contexte factuel de l'affaire tel que décrit dans le rapport (de mai 1992) de la commission d'enquête nationale du ministère tchadien de la justice<sup>23</sup>. Dans leur plainte déposée devant le Comité, les requérants affirmaient, d'un point de vue factuel, avoir été torturés entre 1982 et 1990 par des agents tchadiens relevant de l'autorité directe de Hissène Habré, alors président du Tchad.

18. Le Comité s'est référé au rapport précité de la commission d'enquête nationale établie par le ministère tchadien de la justice (voir *supra*), lequel faisait état de 40 000 « assassinats politiques » et d'« actes de torture systématiques » qui auraient été commis durant le régime de Hissène Habré. Il a rappelé que, après son éviction par M. Idriss Déby en décembre 1990, M. Hissène Habré avait trouvé refuge au Sénégal, où il résidait depuis lors. Il a par ailleurs rappelé les actions en justice introduites à partir de 2000 à l'encontre de M. Hissène Habré, au Sénégal comme en Belgique. Le Comité a ensuite déclaré la communication recevable et estimé que le principe de la compétence universelle, énoncé à l'article 5, paragraphe 2, et à l'article 7 de la convention contre la torture, impliquait « l'élargissement de la juridiction des Etats parties à des requérants *potentiels* se trouvant dans des situations similaires à celles des requérants »<sup>24</sup>.

19. En ce qui concerne le fond de la communication présentée en l'af-

<sup>21</sup> L'article 22 de la convention contre la torture a été accepté par le Sénégal (le 16 octobre 1996) et par la Belgique (le 25 juillet 1999). A ce jour, 64 des 150 Etats parties à la convention contre la torture ont accepté cette clause facultative de reconnaissance de la compétence du Comité des Nations Unies contre la torture. Pour un résumé mis à jour de l'examen des plaintes introduites en vertu de l'article 22 de la convention contre la torture, voir Nations Unies, *Rapport du Comité contre la torture*, 45<sup>e</sup> et 46<sup>e</sup> sessions (2010-2011), doc. A/66/44, p. 150-203.

<sup>22</sup> Convention contre la torture, par. 1.11.3. Le Comité (agissant conformément à l'article 108/9) de son règlement intérieur a demandé au Sénégal, à titre de mesure conservatoire, de ne pas expulser M. Hissène Habré et de prendre toutes les mesures nécessaires (autres qu'une extradition) afin de l'empêcher de quitter le pays — demande à laquelle le Sénégal a accédé.

<sup>23</sup> *Ibid.*, par. 2.1.

<sup>24</sup> *Ibid.*, par. 6.4, et voir par. 6.1-6.5.

faire *Souleymane Guengueng et autres*, le Comité a constaté, après avoir examiné les arguments des parties relatifs aux violations supposées des dispositions pertinentes de la convention contre la torture, que le Sénégal n'avait pas contesté n'avoir pas pris «les mesures nécessaires» visées par l'article 5, paragraphe 2. Il a conclu que le Sénégal n'avait pas satisfait à ses obligations au titre de cette disposition<sup>25</sup>. Ce faisant, le Comité a jugé utile de préciser, dans sa décision du 19 mai 2006, que

«le délai raisonnable dans lequel l'Etat partie aurait dû remplir cette obligation [au titre de l'article 5, paragraphe 2, de la convention contre la torture était] largement dépassé»<sup>26</sup>.

20. S'agissant de la violation supposée de l'article 7 de la convention contre la torture, le Comité a relevé que «l'obligation de poursuivre l'auteur présumé d'actes de torture ne dépend[ait] pas de l'existence préalable d'une demande d'extradition à son encontre»; il a également fait observer que l'objectif de l'article 7 était «d'éviter l'impunité pour tout acte de torture»<sup>27</sup>. Le Comité a en outre considéré que le Sénégal ou tout autre Etat partie «ne p[ouvait] 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 en vertu de la convention»<sup>28</sup>, estimant que le Sénégal avait l'obligation de poursuivre M. Hissène Habré pour les faits de torture allégués, à moins de pouvoir démontrer qu'il ne disposait pas d'éléments suffisants pour ce faire (au moment de l'introduction de la plainte initiale par les requérants, en janvier 2000).

21. Le Comité a rappelé que, par sa décision du mois de mars 2001, la Cour de cassation avait exclu toute possibilité que soient dorénavant engagées des poursuites à l'encontre de M. Hissène Habré au Sénégal, ajoutant que, depuis la demande d'extradition formulée par la Belgique en septembre 2005, le Sénégal avait également la possibilité d'extrader l'intéressé. Le Sénégal n'ayant décidé ni de poursuivre ni d'extrader celui-ci, le Comité a estimé qu'il avait manqué aux obligations que lui imposait l'article 7 de la convention contre la torture<sup>29</sup>. Il a ainsi conclu que le Sénégal avait violé les articles 5, paragraphe 2, et 7 de la convention contre la torture, ajoutant que sa décision n'avait aucune incidence sur 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»<sup>30</sup>. Cette décision du Comité contre la torture revêt, à mon sens, une pertinence particulière aux fins de la présente espèce<sup>31</sup>.

<sup>25</sup> Convention contre la torture, par. 9.1-9.6.

<sup>26</sup> *Ibid.*, par. 9.5.

<sup>27</sup> *Ibid.*, par. 9.7.

<sup>28</sup> *Ibid.*, par. 9.8.

<sup>29</sup> *Ibid.*, par. 9.7-9.12.

<sup>30</sup> *Ibid.*, par. 9.12 et 10.

<sup>31</sup> Voir également la section XV *infra*.

IV. L'AFFAIRE SOUMISE À LA COUR :  
RÉPONSES AUX QUESTIONS POSÉES AUX PARTIES

1. *Questions posées aux deux Parties*

22. A la fin de l'audience publique du 16 mars 2012, j'ai jugé utile de poser les questions suivantes aux deux Parties :

« ... Première question :

1. *En ce qui concerne les faits* à l'origine de la présente affaire, quelle serait selon vous, en tenant compte du coût estimatif allégué ou éventuel que représenterait l'organisation du procès de M. Habré au Sénégal, la valeur probante du rapport de la commission d'enquête nationale du ministère tchadien de la justice ?

Deuxième question :

2. *En ce qui concerne le droit :*

- a) Comment doit être interprétée l'obligation de « soumet[tre] l'affaire [aux] autorités [nationales] compétentes pour l'exercice de l'action pénale » énoncée au paragraphe 1 de l'article 7 de la convention des Nations Unies contre la torture ? Les mesures que le Sénégal soutient avoir prises à ce jour suffisent-elles, selon vous, pour considérer qu'il a été satisfait à l'obligation énoncée audit paragraphe ?
- b) En vertu du paragraphe 2 de l'article 6 de la convention des Nations Unies contre la torture, tout Etat partie sur le territoire duquel se trouve une personne soupçonnée d'avoir commis une infraction (visée à l'article 4) doit « proc[é]de[r] immédiatement à une enquête préliminaire en vue d'établir les faits ». Comment cette obligation doit-elle être interprétée ? Les mesures que le Sénégal soutient avoir prises à ce jour suffisent-elles, selon vous, pour considérer qu'il a été satisfait à l'obligation lui incombant en vertu de cette disposition de la convention des Nations Unies contre la torture ? »<sup>32</sup>

2. *Réponses de la Belgique*

23. Concernant la *première* question que j'ai posée<sup>33</sup>, la Belgique a fondé sa réponse sur les règles pertinentes du droit belge, et invité le Sénégal à exposer les règles applicables en droit sénégalais. Elle a fait valoir que le droit

<sup>32</sup> CR 2012/5, 16 mars 2012, p. 42-43.

<sup>33</sup> A savoir : « *En ce qui concerne les faits* à l'origine de la présente affaire, quelle serait selon vous, en tenant compte du coût estimatif allégué ou éventuel que représenterait l'organisation du procès de M. Habré au Sénégal, la valeur probante du rapport de la commission d'enquête nationale du ministère tchadien de la justice ? »

belge consacrait le principe de la «liberté de la preuve» en matière pénale, ce qui, selon elle, impliquait, d'une part, le libre choix des moyens de preuve et, d'autre part, la libre appréciation de la valeur probante par le juge du fond. La Belgique a précisé que ce principe avait été maintes fois réaffirmé par la Cour de cassation belge<sup>34</sup>. Elle a également indiqué que le principe de la «liberté de la preuve» avait pour corollaire celui de l'intime conviction, suivant lequel le juge ne peut déclarer une prévention établie que si l'ensemble des éléments qui lui sont soumis par la partie poursuivante entraîne son intime conviction que l'intéressé a commis l'infraction dont il est prévenu.

24. La Belgique a en outre fait valoir que, à peu de chose près, tout élément de preuve était donc admis, pourvu qu'il soit rationnel et reconnu par la raison et l'expérience comme pouvant emporter la conviction du juge. Elle a par ailleurs indiqué que, conformément au principe général de droit du respect des droits de la défense, tout élément de preuve pris en compte par le juge pénal devait être soumis à un débat contradictoire. Selon la Belgique, le juge pénal peut prendre en considération tous les éléments de preuve recueillis à l'étranger et transmis aux autorités belges, comme une copie du rapport de la commission d'enquête nationale du ministère tchadien de la Justice (ci-après, le «rapport»), pour autant que ces éléments ne contreviennent pas au droit à un procès équitable. De plus, la Belgique a précisé que le juge apprécierait la légalité de la preuve obtenue à l'étranger en recherchant : si la loi étrangère autorise le moyen de preuve utilisé ; si ce moyen n'est contraire ni aux règles de droit international directement applicables dans l'ordre juridique interne ni aux règles d'ordre public belges ; et si la preuve a été obtenue conformément au droit étranger, pour autant que le juge ait été saisi d'une contestation à ce sujet<sup>35</sup>.

25. La Belgique a encore affirmé que, lors de la délivrance du mandat d'arrêt international à l'encontre de Hissène Habré, le juge d'instruction belge avait notamment pris en considération les éléments figurant dans le rapport. Et la Belgique de conclure, tout en rappelant qu'il appartient au juge du fond de se prononcer sur la valeur probante dudit rapport, que ce document pourrait certainement constituer un des éléments de preuve dans le cadre des poursuites à l'encontre de Hissène Habré. Selon elle, l'utilisation de ce rapport représenterait en outre un gain non négligeable de temps et d'argent dans le cadre de l'exécution de l'obligation de poursuivre, même si — et la Belgique s'est à cet égard référée aux arguments du Sénégal — «l'insuffisance de moyens financiers ou les contraintes de la constitution d'un budget spécial [ne] constituent [pas] des facteurs exonérateurs» de la responsabilité de l'Etat tenu de poursuivre, à défaut d'extrader<sup>36</sup>.

<sup>34</sup> CR 2012/6, 19 mars 2012, p. 21. La Belgique a précisé que, selon la Cour de cassation, «en matière répressive, lorsque la loi n'établit pas un mode spécial de preuve, le juge du fond apprécie en fait la valeur probante des éléments sur lesquels il fonde sa conviction, qui lui sont régulièrement soumis», Cour de cassation belge, 27 février 2002, Pas., 2002, p. 598.

<sup>35</sup> CR 2012/6, 19 mars 2012, p. 21.

<sup>36</sup> *Ibid.*, p. 22.

26. S'agissant de la *deuxième* question que j'ai posée<sup>37</sup>, la Belgique a précisé que l'article 6 de la convention contre la torture prescrivait les trois mesures suivantes :

«*premièrement*, l'Etat sur le territoire duquel se trouve une personne ayant commis une infraction doit assurer la présence de cette personne; *deuxièmement*, il doit procéder immédiatement à une enquête préliminaire; et, *troisièmement*, il doit aviser immédiatement certains Etats de la situation, notamment en leur communiquant les conclusions auxquelles il est parvenu à la suite de l'enquête préliminaire et en leur indiquant s'il entend exercer sa compétence».

Au sujet de la première prescription de l'article 6, la Belgique a indiqué n'avoir jamais contesté que le Sénégal y avait satisfait, même si elle a parfois eu de sérieux doutes quant à la volonté de celui-ci de continuer de respecter cette obligation, compte tenu de certaines déclarations émanant de représentants de haut rang.

27. En ce qui concerne l'article 6, paragraphe 2, la Belgique a indiqué que les conseils du Sénégal n'avaient pas dit un mot à ce propos à l'audience. Elle a fait valoir que l'article 6 était une disposition courante dans les conventions qui contiennent des clauses prescrivant l'obligation *aut dedere aut judicare* (par exemple, dans les conventions de La Haye et de Montréal relatives à l'aviation civile), et s'est référée à un passage de l'étude réalisée par l'Organisation des Nations Unies sur lesdites clauses dans lequel il est précisé que les mesures préliminaires énoncées dans les conventions, notamment les «mesures nécessaires pour ... enquêter sur les faits pertinents», sont indispensables au bon fonctionnement du mécanisme prévu dans la convention considérée pour unir les auteurs. En outre, selon la Belgique, la nature de l'enquête prescrite au paragraphe 2 de l'article 6 dépendra, dans une certaine mesure, du système juridique concerné, mais également des circonstances propres à l'affaire en cause. Elle a cependant soutenu qu'il découlait de la structure des dispositions de la convention contre la torture qui se rapportent à l'obligation *aut dedere aut judicare* que le paragraphe 2 de l'article 6 renvoie au type d'enquête préliminaire qui précède la transmission de l'affaire aux autorités chargées d'engager les poursuites.

28. Selon la Belgique, il ressort clairement du paragraphe 4 de ce même article que cette enquête préliminaire devrait aboutir à des conclusions et que l'un de ses principaux objectifs est de permettre à l'Etat sur le terri-

---

<sup>37</sup> A savoir :

«En vertu du paragraphe 2 de l'article 6 de la convention des Nations Unies contre la torture, tout Etat partie sur le territoire duquel se trouve une personne soupçonnée d'avoir commis une infraction (visée à l'article 4) doit «proc[é]de[r] immédiatement à une enquête préliminaire en vue d'établir les faits». Comment cette obligation doit-elle être interprétée? Les mesures que le Sénégal soutient avoir prises à ce jour suffisent-elles, selon vous, pour considérer qu'il a été satisfait à l'obligation lui incombant en vertu de cette disposition de la convention des Nations Unies contre la torture?»

toire duquel se trouve la personne soupçonnée d'avoir commis une infraction de décider s'il entend exercer sa compétence et d'aviser les autres Etats intéressés des conclusions de l'enquête, de façon à leur permettre de décider de l'opportunité ou non de demander l'extradition de la personne en question. Selon la Belgique,

«[l']enquête préliminaire mentionnée au paragraphe 2 de l'article 6 exige que soient rassemblés des premiers éléments de preuve et d'information qui soient suffisants pour permettre aux autorités compétentes de l'Etat sur le territoire duquel se trouve l'intéressé de décider en toute connaissance de cause s'il convient de l'inculper d'une infraction pénale grave et de le traduire en justice»<sup>38</sup>.

Et la Belgique de conclure qu'aucune information présentée à la Cour n'indique qu'une enquête préliminaire ait été menée par le Sénégal.

29. Quant à ma question relative à l'interprétation de l'article 7<sup>39</sup>, la Belgique a commencé par faire valoir que l'obligation figurant au paragraphe 1 de l'article 7 était étroitement liée à celles qui sont énoncées au paragraphe 2 de l'article 5 et au paragraphe 2 de l'article 6 de la convention — dispositions que, selon elle, le Sénégal a également violées —, soutenant à cet égard que «la violation de l'article 7 décou[ait] de celle de ces deux autres dispositions». La Belgique a précisé que,

«le Sénégal ne disposant pas de la législation nécessaire jusqu'en 2007-2008, ce qui était contraire au paragraphe 2 de l'article 5 de la convention, les efforts qu'il avait entrepris pour engager des poursuites étaient voués à l'échec. Aussi les efforts entrepris en 2000 et 2001 ne constituaient pas une exécution de l'obligation énoncée au paragraphe 1 de l'article 7 de la convention.»<sup>40</sup>

<sup>38</sup> CR 2012/6, 19 mars 2012, p. 42-44. La Belgique s'appuie aussi sur le commentaire de Nowak et McArthur :

«[c]ette enquête pénale s'appuie sur les informations fournies par les victimes et par d'autres sources, tel qu'indiqué au paragraphe 1 de l'article 6, et comprend des mesures concrètes visant à réunir des preuves, telles que l'interrogatoire de la personne soupçonnée d'avoir commis des actes de torture, l'enregistrement des dépositions de témoins, la réalisation d'enquêtes sur le terrain, la recherche d'éléments de preuve documentaires, etc.»; M. Nowak, E. McArthur *et al.*, *The United Nations Convention against Torture — A Commentary*, Oxford University Press, 2008, p. 340.

<sup>39</sup> A savoir :

«Comment doit être interprétée l'obligation de «soumet[tre] l'affaire [aux] autorités compétentes pour l'exercice de l'action pénale» énoncée au paragraphe 1 de l'article 7 de la convention des Nations Unies contre la torture? Les mesures que le Sénégal soutient avoir prises à ce jour suffisent-elles, selon vous, pour considérer qu'il a été satisfait à l'obligation énoncée au paragraphe 1 de l'article 7 de la convention des Nations Unies contre la torture?»

<sup>40</sup> CR 2012/6, 19 mars 2012, p. 46.

30. Selon la Belgique, l'obligation, énoncée à l'article 7 de la convention contre la torture, de «soumet[tre] l'affaire [aux] autorités compétentes pour l'exercice de l'action pénale» a été rédigée avec soin, étant donné qu'il ne serait pas réaliste «*d'engager des poursuites chaque fois que des allégations sont formulées*». A cet égard, la Belgique a fait valoir ce qui suit :

«Ce qui peut être requis, c'est que l'affaire soit soumise aux autorités compétentes pour l'exercice de l'action pénale, et que celles-ci «prennent leur décision dans les mêmes conditions que pour toute infraction de droit commun de caractère grave» — comme le prévoit le paragraphe 2 de l'article 7, qui devrait être rapproché du paragraphe 1. La question qui se pose plus particulièrement ici est celle de la nécessité pour les autorités chargées des poursuites de décider si les éléments de preuve disponibles suffisent pour engager une action pénale.»<sup>41</sup>

31. La Belgique s'est ensuite référée à l'histoire rédactionnelle de l'article 7 et a indiqué que l'on retrouvait aujourd'hui la même formulation dans de nombreuses clauses *aut dedere aut judicare* qui suivent le modèle de la convention de La Haye<sup>42</sup>, y compris la convention contre la torture. Se référant aux travaux préparatoires de cet instrument, elle a précisé qu'il avait été décidé que la formulation suivrait «celle, bien établie», de la convention de La Haye<sup>43</sup>. La Belgique a également avancé que «l'absence d'obligation absolue de poursuivre ne signifiait pas que les autorités compétentes en la matière jouissent d'un pouvoir totalement discrétionnaire, et qu'un Etat [puisse] se contenter de ne rien faire», et que, à l'instar de toute autre obligation internationale, cette obligation devait être exécutée de bonne foi.

32. Se référant à l'objet et au but de la convention contre la torture, énoncés dans le dernier alinéa du préambule de cet instrument — «accroître l'efficacité de la lutte contre la torture» —, la Belgique a précisé que cela signifiait, selon elle, que les autorités compétentes étaient tenues d'engager «une action pénale s'il exist[ait] suffisamment d'éléments de preuve, et de le faire dans les meilleurs délais». Après s'être appuyée sur certains écrits d'experts relatifs aux travaux préparatoires de la convention de La Haye, qui apportent un éclairage sur l'interprétation de l'article 7 de la convention contre la torture<sup>44</sup>, elle a conclu que le Sénégal manquait à l'obligation qui lui incombait aux termes de cette disposition, et ce, bien que les autorités compétentes pour l'exercice de l'action pénale aient pris certaines mesures en 2000, sans succès; selon la Belgique, cela n'était pas suffisant pour que le Sénégal satisfasse à ses obligations au regard de la convention contre la torture.

<sup>41</sup> CR 2012/6, 19 mars 2012, p. 46.

<sup>42</sup> Convention pour la répression de la capture illicite d'aéronefs, La Haye, 16 décembre 1970, *Recueil des traités des Nations Unies*, vol. 860, p. 105 (I-12325).

<sup>43</sup> CR 2012/6, 19 mars 2012, p. 46-47.

<sup>44</sup> *Ibid.*, p. 46-48.



33. La Belgique a en outre soutenu que, depuis 2000-2001, le Sénégal n'avait pris aucune mesure pour soumettre l'une quelconque des allégations formulées contre M. Hissène Habré à ses autorités compétentes, ce qu'elle a jugé

«particulièrement préoccupant si l'on considère que les allégations contre l'intéressé ont été réitérées dans la demande d'extradition présentée par [elle] en 2005, ainsi que dans la nouvelle plainte déposée au Sénégal en 2008, sans parler de toutes les informations aujourd'hui accessibles au public concernant les crimes commis au Tchad sous la présidence d'Hissène Habré, et dont celui-ci se serait rendu responsable»<sup>45</sup>.

### 3. Réponses du Sénégal

34. En ce qui concerne ma *première* question (*supra*), le Sénégal a indiqué que, au regard des dispositions pertinentes du droit interne en vigueur au Sénégal, le rapport de la commission tchadienne pour la vérité «ne saurait servir qu'à titre de simple renseignement et ne li[ait] pas le juge d'instruction, qui peut, durant ses investigations menées au travers d'une commission rogatoire internationale, les conforter ou les écarter», ajoutant que ce rapport ne liait pas non plus le juge du fond amené à trancher le litige, et que sa valeur était donc «toute relative»<sup>46</sup>.

35. S'agissant de ma *deuxième* question (*supra*), le Sénégal a précisé que, avant même son adhésion à la convention contre la torture, il s'était évertué à sanctionner les actes de torture et avait ainsi établi sa compétence au regard des dispositions de l'article 5, paragraphe 3, de cet instrument, sur la base desquelles M. Hissène Habré avait été inculqué en 2000 par le doyen des juges d'instruction lorsque les autorités compétentes sénégalaises avaient été saisies de plaintes. Le Sénégal a encore fait valoir que, en application de l'article 7, paragraphe 3, de la convention, M. Habré «a[vait] pu user des voies de recours que les lois sénégalaises ont prévues pour tout individu mis en cause devant les juridictions pénales, sans distinction de nationalité, au même titre que les parties civiles»<sup>47</sup>.

36. Le Sénégal a ajouté que, faisant suite à l'arrêt de la Cour de cassation du 20 mars 2001 et à la mission effectuée par le Comité contre la torture en 2009, il avait adapté sa législation aux autres dispositions de la convention contre la torture. Il a également précisé que, en matière pénale, le juge d'instruction pouvait être saisi soit par une plainte avec constitution de partie civile, soit par le réquisitoire introductif du procureur de la République. Concernant l'enquête préliminaire, le Sénégal a fait valoir que celle-ci visait à permettre l'établissement primaire des faits

<sup>45</sup> CR 2012/6, 19 mars 2012, p. 48.

<sup>46</sup> CR 2012/7, 21 mars 2012, p. 32.

<sup>47</sup> *Ibid.*, p. 32-33.

et qu'elle ne débouchait pas forcément sur des poursuites, le procureur pouvant, au vu des résultats de ladite enquête, considérer qu'il n'y a pas lieu de poursuivre<sup>48</sup>.

37. Le Sénégal a par ailleurs soutenu que la convention des Nations Unies contre la torture n'énonçait pas «d'obligation générale de lutter contre l'impunité» au sens d'une obligation juridique ayant pour effet de contraindre à établir une compétence universelle, et qu'une obligation de résultat était exclue, «puisque la lutte contre l'impunité est un processus dont les objets possibles sont, au regard de ladite convention, la poursuite ou l'extradition». Il a contesté le bien-fondé de l'établissement d'une compétence universelle dans le cas d'un Etat ayant déjà un titre juridique de compétence territoriale, lequel, selon lui, est le plus évident en cas de compétences concurrentes. En outre, le Sénégal a rappelé que, en 2009, il avait établi sa compétence pour connaître des infractions visées par la convention contre la torture.

38. Le Sénégal a également rappelé l'ordonnance de la Cour sur la demande en indication de mesures conservatoires de 2009, aux termes de laquelle les Parties semblaient s'opposer sur le «délai dans lequel les obligations prévues à l'article 7 d[evaient] être remplies ou [sur les] circonstances (difficultés d'ordre financier, juridique ou autre)». Il a estimé que l'obligation *aut dedere aut judicare* n'en restait pas moins une obligation alternative imposant soit d'extrader soit de poursuivre, le droit international ne semblant «privilégi[e]r aucune de ces deux lignes de conduite». <sup>49</sup>

39. Le Sénégal a en outre soutenu que «[l']obligation de juger, au nom de laquelle [il] se trouv[ait] attrait devant la Cour, ne saurait être conçue comme une obligation de résultat» mais plutôt comme une obligation de moyen, dont «la condition d'illicéité n'est réalisée que si l'Etat auquel le fait générateur est imputable n'a pas déployé tous les moyens ou tous les efforts qu'on pourrait légitimement attendre de lui en vue d'atteindre les résultats espérés par les auteurs de la norme». A cet égard, le Sénégal s'est référé à certains éléments tirés de la jurisprudence internationale et a indiqué que le droit international n'imposait pas aux Etats des obligations de résultat.

40. Le Sénégal a conclu en affirmant que les mesures qu'il avait prises étaient largement suffisantes et satisfaisaient aux obligations prescrites par les articles 6, paragraphe 2, et 7, paragraphe 1, de la convention contre la torture. Il a ainsi fait valoir qu'à partir du moment où il

«a[vait] procédé à des réformes importantes pour permettre la tenue du procès, y compris des réformes constitutionnelles, on p[ouvait] considérer qu'il a[vait] satisfait à son obligation de moyen pour ne pas apparaître comme un Etat non soucieux et non désireux d'appliquer ses obligations conventionnelles. S'il ne l'a[vait] pas fait avec suffisance, il aura[it] suffisamment progressé dans la voie d'agir pour atteindre un tel résultat.»<sup>50</sup>

<sup>48</sup> *Ibid.*, p. 33.

<sup>49</sup> CR 2012/7, 21 mars 2012, p. 34.

<sup>50</sup> *Ibid.*, p. 35-36.

#### 4. *Appréciation générale*

41. A la lumière de ce qui précède, il convient de relever que, aux fins de la délivrance du mandat d'arrêt à l'encontre de M. Hissène Habré, le juge d'instruction belge a pris en considération les éléments de preuve figurant dans le rapport de la commission tchadienne pour la vérité. De plus — comme la Belgique l'a, elle aussi, souligné —, ce rapport peut assurément être pris en considération en tant qu'élément de preuve dans le cadre de poursuites judiciaires contre Hissène Habré, sachant qu'il appartient au juge du fond de se prononcer sur sa valeur probante. Le Sénégal lui-même a reconnu qu'il pouvait être tenu compte du rapport en question à titre d'information sans que celui-ci ne « lie » le juge d'instruction ; c'est au juge (ou au tribunal) qu'il appartient de se prononcer sur ledit rapport.

42. Une divergence semble donc opposer la Belgique et le Sénégal quant à la prise en considération des éléments de preuve contenus dans le rapport. En tout état de cause, celui-ci ne saurait être simplement ignoré ou négligé. Il doit être examiné avec attention, conjointement avec tous les autres éléments de preuve que le juge d'instruction ou le tribunal auront pu se voir soumettre, aux fins de trancher l'affaire en question. La présente affaire concerne en définitive un nombre total considérable de victimes, assassinées ou détenues arbitrairement et torturées durant le régime de Hissène Habré au Tchad (1982-1990).

43. En ce qui concerne les réponses des Parties aux questions que je leur ai posées en vue de déterminer si, selon elles, les mesures que le Sénégal soutient avoir prises à ce jour ont suffi pour considérer qu'il avait satisfait à l'obligation qui lui incombe aux termes du paragraphe 2 de l'article 6 et du paragraphe 1 de l'article 7 de la convention des Nations Unies contre la torture, leur appréciation procède d'un examen du débat doctrinal relatif à la dichotomie entre les supposées obligations de moyen et les obligations de résultat. Selon moi, les obligations découlant d'un traité tel que la convention des Nations Unies contre la torture ne sont pas, contrairement à ce que le défendeur allègue, de simples obligations de moyen, mais des obligations de résultat, étant donné que nous nous trouvons dans le domaine des normes impératives de droit international, c'est-à-dire du *jus cogens*. Je me sens donc tenu d'exposer en détail le fondement de ma position en l'espèce.

#### V. NORMES IMPÉRATIVES DE DROIT INTERNATIONAL (*JUS COGENS*) : LES OBLIGATIONS DE RÉSULTAT — ET NON SIMPLEMENT DE MOYEN — CORRESPONDANTES

44. Je suis d'avis que les obligations mises à la charge des Etats — par les conventions relatives à la protection des droits de l'homme — en matière de prévention, d'enquête et de sanction en cas de violations graves des droits de l'homme et du droit international humanitaire ne sont pas

de simples obligations de moyen, mais des obligations de résultat<sup>51</sup>. Il ne saurait en être autrement, dès lors que l'on est en présence de normes impératives de droit international, préservant les droits fondamentaux de la personne humaine. De simples obligations de moyen risquent en effet de se révéler insuffisantes; par exemple, des mesures législatives insatisfaisantes peuvent se trouver vidées de leur substance. Dans le domaine du *jus cogens*, dont relève l'interdiction absolue de la torture, les obligations des Etats s'analysent comme des obligations de diligence due et de résultat. La distinction avancée entre obligations de moyen et obligations de résultat est souvent examinée d'un point de vue purement théorique, en supposant que le comportement de l'Etat varie, voire en attribuant à celui-ci une succession d'actes particuliers<sup>52</sup>, et ce, sans tenir suffisamment et dûment compte d'une situation qui cause un dommage irréparable aux droits fondamentaux de la personne humaine.

45. Si les obligations correspondantes de l'Etat en pareille situation n'étaient pas des obligations de résultat, mais simplement des obligations de moyen, ce serait la porte ouverte à l'impunité. La manière dont le cas de M. Hissène Habré a été traité jusqu'à maintenant doit, à cet égard, servir de leçon. Il y a plus de trente ans, lorsque Roberto Ago, alors rapporteur de la Commission du droit international (CDI) des Nations Unies sur la responsabilité internationale des Etats, a proposé de distinguer entre obligations de moyen et obligations de résultat, certains membres de ladite commission ont exprimé des doutes quant à la viabilité de cette distinction, au motif que, tout bien considéré, afin de parvenir à un résultat donné, un Etat se doit d'adopter un certain comportement<sup>53</sup>. Quoi qu'il en soit, les obligations de résultat laissent à l'Etat le libre choix initial des moyens pour s'y conformer, c'est-à-dire obtenir les résultats attendus.

46. La distinction entre ces deux types d'obligations a été à l'origine d'un certain hermétisme dans la doctrine classique en la matière, a créé une certaine confusion et ne semble guère utile dans le domaine de la protection internationale des droits de l'homme. Nonobstant quelques références faites à certains traités relatifs aux droits de l'homme, le raisonnement que R. Ago a exposé dans ses denses et volumineux rapports sur la responsabilité internationale des Etats portait avant tout, et pour l'essentiel, sur les relations interétatiques. La CDI elle-même, dans son rapport de 1977, a fini par admettre qu'un Etat partie à un traité relatif aux

<sup>51</sup> Voir, à cet effet: CIADH, *Travailleurs licenciés du Congrès c. Pérou*, interprétation de l'arrêt du 30 novembre 2007, opinion dissidente du juge Cançado Trindade, par. 13-29; CIADH, *Communauté autochtone Sawhoyamaya c. Paraguay*, arrêt du 29 mars 2006, opinion individuelle du juge Cançado Trindade, par. 23; CIADH, *Baldeón García c. Pérou*, arrêt du 6 avril 2006, opinion individuelle du juge Cançado Trindade, par. 11-12.

<sup>52</sup> A. Marchesi, *Obblighi di Condotta e Obblighi di Risultato...*, op. cit. infra note 55, p. 50-55 et 128-135.

<sup>53</sup> Rapport reproduit dans Annexe I: «Obligations of Result and Obligations of Means», dans I. Brownlie, *State Responsibility — Part I*, Oxford, Clarendon Press, 2001 (rééd.), p. 241-276, en particulier p. 243 et 245.

droits de l'homme avait des obligations de *résultat*, et que, s'il ne s'y conformait pas, il ne saurait se disculper en alléguant avoir fait tout ce qu'il pouvait et s'être comporté de la meilleure façon pour y satisfaire; l'Etat en question a en réalité le devoir d'atteindre le *résultat* attendu que lui imposent les obligations conventionnelles en matière de protection de la personne humaine.

47. Pareilles obligations de *résultat* (qui découlent de dispositions contraignantes énoncées dans les traités relatifs aux droits de l'homme) sont bien plus fréquentes en droit international qu'en droit national. La confusion créée par la dichotomie entre obligations de moyen et obligations de résultat est attribuée à la transposition abusive en droit international d'une distinction propre au droit civil (*droit des obligations*); plutôt que d'«importer» de manière inappropriée certaines distinctions provenant d'autres branches du droit ou d'autres domaines de la théorie juridique, il conviendrait, selon moi, de s'assurer que le comportement des Etats leur permettra d'atteindre le résultat requis, à savoir garantir la protection des êtres humains qui relèvent de leur juridiction. La dichotomie en question — qui est vague, imprécise et dénuée d'effet pratique — n'est pas sous-jacente aux traités relatifs aux droits de l'homme.

48. Il n'est donc pas surprenant que la distinction entre obligations dites de moyen et obligations de résultat ait été supprimée du projet d'articles de 2001 sur la responsabilité internationale des Etats, tel qu'approuvé par la CDI, et qu'elle ait suscité des critiques dans les écrits d'experts<sup>54</sup>. En outre, elle n'a eu aucune incidence réelle sur la jurisprudence internationale. Ainsi, en l'affaire *Colozza et Rubinat c. Italie* (arrêt du 12 février 1985), la CEDH a jugé que l'obligation visée à l'article 6, paragraphe 1, de la convention européenne des droits de l'homme était une obligation de résultat. La Cour, quant à elle, dans l'affaire des «*Otages*» (*Personnel diplomatique et consulaire des Etats-Unis à Téhéran, arrêt, C.I.J. Recueil 1980*), a enjoint l'Etat défendeur de s'acquitter promptement de ses obligations, qui «ne sont pas simplement des obligations contractuelles» mais sont des obligations imposées par le droit international général (par. 62); elle a souligné le «caractère impératif des obligations juridiques» incombant à l'Etat défendeur (par. 88), ajoutant que

«Le fait de priver abusivement de leur liberté des êtres humains et de les soumettre dans des conditions pénibles à une contrainte physique [était] manifestement incompatible avec les principes de la

<sup>54</sup> Voir, par exemple, I. Brownlie, *State Responsibility — Part I, op. cit. supra* note 53, p. 241, 250-251, 255-259, 262, 269-270 et 276; J. Combacau, «Obligations de résultat et obligations de comportement: quelques questions et pas de réponse», *Mélanges offerts à P. Reuter — Le droit international: unité et diversité*, Paris, Pedone, 1981, p. 190, 198 et 200-204; P.-M. Dupuy, «Le fait générateur de la responsabilité internationale des Etats», *Recueil des cours de l'Académie de droit international de La Haye*, vol. 188 (1984), p. 47-49; voir également P.-M. Dupuy, «Reviewing the Difficulties of Codification: On Ago's Classification of Obligations of Means and Obligations of Result in Relation to State Responsibility», *European Journal of International Law*, vol. 10 (1999), p. 376-377.

Charte des Nations Unies et avec les droits fondamentaux énoncés dans la Déclaration universelle des droits de l'homme.» (Par. 91.)

49. L'un de ces principes est celui du respect de la dignité de la personne humaine. Par conséquent, en ce qui concerne la protection des droits fondamentaux de la personne humaine, les obligations de l'Etat — qu'elles soient conventionnelles ou relèvent du droit international général — sont des obligations de *résultat*, et non de simples obligations de moyen, de sorte que soit garantie la protection effective des droits en question. L'interdiction absolue des violations graves des droits de l'homme (telles que la torture) crée des obligations qui ne peuvent être que des obligations de *résultat*, et revêtent un caractère nécessairement objectif. A cet égard, c'est par conséquent tout l'univers conceptuel du droit de la responsabilité internationale de l'Etat qui, du point de vue de la protection internationale des droits de l'homme<sup>55</sup>, doit être réexaminé, y compris l'origine et également la mise en œuvre de ladite responsabilité, ainsi que l'indispensable obligation de réparation qui en résulte.

50. Dans le cadre du droit international des droits de l'homme — dans lequel s'inscrit la convention des Nations Unies contre la torture —, ce n'est pas le résultat qui est conditionné par le comportement de l'Etat, mais, à l'inverse, *c'est le comportement de l'Etat qui est conditionné par l'accomplissement du résultat recherché à travers les normes régissant la protection de la personne humaine*. Ce comportement doit être propre à favoriser le respect des obligations de résultat (dans le cas d'espèce, l'interdiction de la torture). L'Etat ne saurait aucunement prétendre que, en dépit de sa bonne conduite, des insuffisances ou des difficultés relevant du droit national ne lui ont pas permis de satisfaire pleinement à ses obligations (d'interdire la torture et de poursuivre les auteurs de telles pratiques); la Cour, quant à elle, ne saurait considérer qu'une affaire est close au seul motif que l'Etat en cause se serait « bien comporté ».

51. Pareille décision serait inadmissible, dès lors que nous nous trouvons, en l'occurrence, face à des obligations de *résultat*. Affirmer le contraire reviendrait à se livrer à un exercice de formalisme juridique, qui déboucherait sur une absurdité puisque cela priverait d'effet les normes régissant la protection de la personne humaine. En résumé, et pour conclure sur ce point, l'interdiction absolue de la torture relève, comme je l'ai déjà précisé, du *jus cogens*; en droit impératif, c'est-à-dire, en l'espèce, le *corpus juris* de la protection internationale des droits fondamentaux de la personne humaine, les obligations correspondantes de l'Etat sont inéluctables, s'imposant *per se* et nécessairement comme des obligations de *résultat*.

<sup>55</sup> A. Marchesi, *Obblighi di Condotta e Obblighi di Risultato — Contributo allo Studio degli Obblighi Internazionali*, Milano, Giuffrè Ed., 2003, p. 166-171; F. Urioste Braga, *Responsabilidad Internacional de los Estados en los Derechos Humanos*, Montevideo, B de F Collection, 2002, p. 1-1-15 et 139-203; L. G. Loucaides, *Essays on the Developing Law of Human Rights*, Dordrecht, Nijhoff, 1995, p. 141-142 et 149, et voir p. 145, 150-152 et 156.

## VI. LA RECHERCHE INCESSANTE DE LA RÉALISATION DE LA JUSTICE DANS LA PRÉSENTE AFFAIRE

52. Ces points étant clarifiés, il semble utile, à ce stade, de passer brièvement en revue les efforts menés de longue date, plusieurs années durant, pour que justice soit faite en ce qui concerne les violations graves des droits de l'homme et du droit international humanitaire qui auraient été commises sous le régime de Hissène Habré (1982-1990). Ces initiatives comprennent des procédures introduites devant des juridictions nationales, des demandes d'extradition (au niveau interétatique), d'autres initiatives prises au niveau international ainsi qu'une action conduite par certaines entités de la société civile africaine. J'en arriverai ainsi, plus spécifiquement, à un examen succinct des démarches et interventions à cette même fin faites par l'Union africaine, eu égard à l'influence que celle-ci exerce sur la conduite des affaires internationales sur le continent africain.

### *1. Les procédures introduites devant les juridictions nationales*

53. Les 25 et 26 janvier 2000, les premières plaintes ont été déposées par des ressortissants tchadiens à Dakar, au Sénégal, à l'encontre de M. Hissène Habré, l'accusant de pratiques de torture (crimes contre l'humanité). Le 3 février 2000, un juge sénégalais, après avoir entendu les victimes, a inculqué M. Hissène Habré et l'a placé en résidence surveillée. Le 4 juillet 2000, la cour d'appel de Dakar a cependant rejeté cette inculpation, au motif que les juridictions sénégalaises ne pouvaient pas connaître des faits reprochés à l'intéressé étant donné qu'ils n'avaient pas été commis au Sénégal.

54. Le 30 novembre 2000, de nouvelles plaintes ont été déposées contre M. Habré, cette fois à Bruxelles, par des victimes tchadiennes vivant en Belgique. Le 20 mars 2001, la cour d'appel sénégalaise a confirmé sa position en réaffirmant que l'intéressé ne pouvait être poursuivi puisque les crimes allégués n'avaient pas été commis au Sénégal. En 2002 (du 26 février au 7 mars), un juge d'instruction belge en mission au Tchad a entendu des victimes et d'anciens complices de M. Hissène Habré, visité des centres de détention et des charniers, et saisi les documents de la DDS. Après quatre ans d'enquête, le 19 septembre 2005, il a décerné un mandat d'arrêt international *in absentia* à l'encontre de M. Hissène Habré, que le Sénégal a toutefois refusé d'extrader vers la Belgique.

55. Tandis que l'on assistait, à partir de 2005, à de nouveaux développements sur le plan international, de nouvelles plaintes ont été déposées au niveau national, le 16 septembre 2008, à l'encontre de M. Hissène Habré au Sénégal, accusant l'intéressé d'actes de torture (crimes contre l'humanité). Quelque temps auparavant, le 31 janvier 2007, l'Assemblée nationale sénégalaise avait adopté une loi établissant la compétence des juridictions sénégalaises à l'égard des actes de génocide, des crimes contre l'humanité et des crimes de guerre, même commis en dehors du territoire sénégalais (levant ainsi l'obstacle juridique antérieur), et la Constitution du Sénégal avait été amendée.

## 2. Les demandes d'extradition

56. A ces actions en justice introduites sur la base du droit national, il convient d'ajouter les quatre demandes d'extradition de M. Hissène Habré formulées à ce jour par la Belgique. S'agissant de la première, qui date du 22 mai 2005, la cour d'appel de Dakar s'est, le 25 novembre 2005, déclarée incompétente pour en connaître. Le 15 mars 2011, la Belgique a présenté une deuxième demande d'extradition, déclarée irrecevable par la cour d'appel de Dakar dans sa décision du 18 août 2011. Une troisième demande d'extradition, formulée par la Belgique le 5 septembre 2011, devait également être déclarée irrecevable par la cour d'appel de Dakar dans sa décision du 10 janvier 2012, la Belgique en ayant aussitôt (à la même date) présenté une quatrième. A ces demandes d'extradition, l'on pourrait ajouter toute la correspondance diplomatique échangée entre la Belgique et le Sénégal, et reproduite dans le dossier de la présente espèce<sup>56</sup>.

## 3. Les démarches entreprises au niveau international

57. Le 24 janvier 2006, l'Union africaine, réunie à Khartoum, a créé un «comité d'éminents juristes africains» afin d'examiner le dossier d'Hissène Habré et les possibilités de juger l'intéressé. Lors de sa session suivante, après avoir entendu le rapport dudit comité, l'Union africaine a demandé au Sénégal, le 2 juillet 2006, d'engager des poursuites contre M. Hissène Habré «au nom de l'Afrique». Dans l'intervalle, le 18 mai 2006, le Comité des Nations Unies contre la torture avait estimé, dans l'affaire *Souleymane Guengueng et autres (supra)*, que le Sénégal avait violé la convention contre la torture<sup>57</sup> et l'avait enjoint de poursuivre ou d'extrader M. Hissène Habré. Peu après l'ordonnance rendue par la Cour le 28 mai 2009 en la présente affaire, le président et un autre membre du Comité des Nations Unies contre la torture ont effectué une mission *in situ* sans précédent au Sénégal, du 4 au 7 août 2009, afin de demander l'application de la décision rendue en mai 2006 par le Comité dans le cas d'espèce.

58. Pendant ce temps, le 11 août 2008, un national tchadien résidant en Suisse (M. Michelot Yogogombaye) avait déposé une requête contre le Sénégal devant la Cour africaine des droits de l'homme et des peuples dans le but d'obtenir le retrait de la «procédure actuellement diligentée» en vue d'«inculper, juger et condamner» M. Hissène Habré. Le 15 décembre 2009, la Cour africaine a jugé qu'elle n'était pas compétente pour connaître de cette requête, étant donné que le Sénégal n'avait pas fait de déclaration acceptant pareille compétence, conformément à l'ar-

<sup>56</sup> Voir annexes du mémoire du Royaume de Belgique, livre II, 1<sup>er</sup> juillet 2010, doc. B.1-26.

<sup>57</sup> Le Comité constatait ainsi pour la première fois un manquement à l'obligation de poursuivre (article 7 de la convention contre la torture), dans une décision considérée comme correspondant «à la lettre, à l'esprit et au but de l'article 7, à savoir d'interdire tout refuge aux tortionnaires»; M. Nowak, E. McArthur *et al.*, *The United Nations Convention against Torture — A Commentary*, *op. cit. supra* note 38, p. 363.



ticle 34, paragraphe 6, du protocole relatif à la Charte africaine des droits de l'homme et des peuples (portant création de la Cour).

59. Par ailleurs, entre 2008 et 2010, le Sénégal ayant refusé de préparer le procès de M. Hissène Habré à moins d'en obtenir le financement intégral, l'Union européenne et l'Union africaine y ont successivement envoyé des délégations pour négocier sur cette question. Dans le même temps, le 18 novembre 2010, la Cour de justice de la CEDEAO a considéré que le Sénégal devait faire juger M. Hissène Habré par une juridiction spéciale ou un tribunal *ad hoc*, devant être créé à cette fin. Le 24 novembre 2010, une table ronde des donateurs organisée à Dakar a permis de garantir le financement intégral du budget estimatif du procès de M. Hissène Habré<sup>58</sup>. Peu de temps après, le 31 janvier 2011, l'Union africaine a appelé à une organisation «rapide» du procès de M. Hissène Habré, conformément à la décision de la Cour de justice de la CEDEAO (*infra*).

60. Le 24 novembre 2011, le rapporteur de la convention contre la torture chargé du suivi des communications (ou plaintes) a adressé une lettre à la mission permanente du Sénégal auprès de l'Organisation des Nations Unies, rappelant au Sénégal l'obligation *aut dedere aut judicare* que lui impose la convention, et pris note du fait que, jusque-là, celui-ci n'avait pas engagé de poursuites contre M. Hissène Habré. Quelque temps auparavant, le 12 janvier 2011, le même rapporteur avait adressé une autre lettre à la mission permanente du Sénégal auprès de l'Organisation des Nations Unies, rappelant l'obligation incombant à l'Etat partie en application de l'article 7, paragraphe 1, de la convention contre la torture, dès lors que le financement intégral du procès de M. Habré avait été garanti (*supra*).

61. Le Bureau du Haut-Commissariat des Nations Unies aux droits de l'homme (BHCDH) s'est lui aussi dit préoccupé par le retard pris pour l'ouverture du procès de M. Hissène Habré; le 18 mars 2011, il a ainsi vivement recommandé au Sénégal de satisfaire à son obligation de poursuivre<sup>59</sup>. Par la suite, il a demandé au Sénégal de ne pas extradier (comme cela avait alors été annoncé) M. Hissène Habré vers le Tchad (où l'intéressé avait déjà été condamné à mort *in absentia*), estimant que la «[j]ustice et l'obligation de rendre compte de ses actes revêtent une importance cruciale et doivent être mises en œuvre par le biais d'un procès équitable et conformément au droit relatif aux droits de l'homme»<sup>60</sup>. Peu de temps après, le 12 juillet 2011, le BHCDH a relevé que M. Hissène Habré

«continuait de vivre en toute impunité au Sénégal, comme il le fai[sait] depuis ces vingt dernières années. Il est important que des progrès rapides et concrets soient réalisés par le Sénégal en vue de

<sup>58</sup> Voir UNHCR, Refworld, «African Union Calls for «Expeditious» Start to Habré Trial», [www.refworld.org](http://www.refworld.org), 31 janvier 2011, p. 2.

<sup>59</sup> Nations Unies/BHCDH, [www.ohchr.org/news](http://www.ohchr.org/news), 18 mars 2011, p. 1.

<sup>60</sup> Nations Unies/BHCDH, «Senegal Must Review Its Decision to Extradite Hissène Habré to Tchad», [www.ohchr.org/news](http://www.ohchr.org/news), 10 juillet 2011, p. 1.

juger ou d'extrader Habré vers un pays disposé à organiser un procès équitable. Cette position a toujours été celle du Haut-Commissariat. C'est également la position de l'Union africaine et de la majorité de la communauté internationale. Le fait d'abriter une personne ayant commis des actes de torture ou d'autres crimes contre l'humanité sans la juger ou l'extrader constitue une violation du droit international.»<sup>61</sup>

#### 4. *L'action menée à l'initiative de certaines entités de la société civile africaine*

62. Outre ces trois exhortations (celle du Comité des Nations Unies contre la torture lui-même, de l'Union africaine et du rapporteur de la convention contre la torture), le 21 juillet 2010, les lauréats du prix Nobel de la paix Desmond Tutu et Shirin Ebadi, parmi d'autres, ainsi que 117 organisations africaines de défense des droits de l'homme, issues de 25 pays d'Afrique, ont appelé le Sénégal à progresser rapidement dans l'organisation du procès de M. Hissène Habré pour assassinats politiques et pratique systématique de la torture, après avoir, pendant plus de vingt ans, invoqué des difficultés au détriment des victimes<sup>62</sup>.

63. Dans leur appel à un procès équitable de M. Hissène Habré, l'archevêque Desmond Tutu et les autres signataires ont déclaré ce qui suit :

«Nous, organisations de la société civile, ONG et personnalités signataires de la présente pétition, appelons le Sénégal à ouvrir dans les meilleurs délais l'instruction judiciaire de l'ancien dictateur du Tchad Hissène Habré, accusé de milliers d'assassinats politiques et de tortures systématiques de 1982 à 1990.

Les victimes du régime d'Hissène Habré luttent sans relâche depuis vingt ans pour que justice leur soit rendue et de nombreux survivants sont déjà décédés... Au lieu de voir leur cause entendue, les victimes ont eu droit à un interminable feuilleton politico-judiciaire.»<sup>63</sup>

64. Après avoir rappelé les éléments factuels ayant trait à la recherche de la justice par les victimes, les signataires de la pétition ont précisé qu'un procès équitable de Hissène Habré au Sénégal «[était] une étape importante» dans la lutte contre «l'impunité des dirigeants accusés de crimes», ajoutant que cela démontrerait en outre que «les tribunaux africains sont souverains et capables de rendre justice aux victimes africaines pour des crimes commis en Afrique». Ils ont donc appelé les autorités «à faire le choix de la justice, pas de l'impunité, et à ouvrir sans délais la procédure judiciaire contre Hissène Habré»<sup>64</sup>.

<sup>61</sup> Nations Unies/BHCDH, [www.ohchr.org/news](http://www.ohchr.org/news), 12 juillet 2011, p. 1.

<sup>62</sup> Voir Human Rights Watch (HRW), «Sénégal/Tchad: [d]es Prix Nobel de la paix appellent le Sénégal à progresser dans l'organisation du procès Habré», [www.hrw.org/news](http://www.hrw.org/news), 21 juillet 2010, p. 1; HRW, «Nations Unies: [l]e Sénégal doit juger ou extraditer Hissène Habré», [www.hrw.org/news](http://www.hrw.org/news), 18 janvier 2001, p. 1.

<sup>63</sup> FIDH (Fédération internationale des ligues des droits de l'homme), «Appel... à un procès équitable de M. Hissène Habré», [www.fidh.org/news](http://www.fidh.org/news), 21 juillet 2010, p. 1.

<sup>64</sup> *Ibid.*

VII. LA RECHERCHE DE LA JUSTICE :  
LES DÉMARCHES ET INTERVENTIONS DE L'UNION AFRICAINE

65. Dans ce même cadre de la recherche de la justice en l'affaire *Hissène Habré* — et pour compléter l'examen qui précède —, il convient de s'attacher plus particulièrement aux démarches et interventions de l'Union africaine (telles que reflétées dans les *décisions* adoptées par son Assemblée). Ainsi, lors de sa sixième session ordinaire, qui s'est tenue à Khartoum (Soudan), l'Assemblée de l'Union africaine a, le 24 janvier 2006, adopté sa décision 103 (VI), par laquelle elle décidait de mettre en place un comité d'éminents juristes africains afin « d'examiner tous les aspects et toutes les implications du procès de Hissène Habré ainsi que les options disponibles pour son jugement »<sup>65</sup>. Elle a chargé le comité précité de soumettre un rapport à la prochaine session ordinaire de l'Union africaine en juillet 2006.

66. Lors de sa septième session ordinaire, qui s'est tenue à Banjul (Gambie), l'Assemblée de l'Union africaine a, le 2 juillet 2006, adopté sa décision 127 (VII), par laquelle elle prenait note du rapport présenté par le Comité d'éminents juristes africains. Elle a relevé que, 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 l'Union africaine ». De surcroît, l'Assemblée de l'Union africaine a mandaté la République du Sénégal pour « poursuivre et faire juger, au nom de l'Afrique, Hissène Habré, par une juridiction sénégalaise compétente avec les garanties d'un procès juste ».

67. Lors de sa huitième session ordinaire, qui s'est tenue à Addis-Abeba (Ethiopie), l'Assemblée de l'Union africaine a, le 30 janvier 2007, adopté la décision 157 (VIII), par laquelle l'Union africaine félicitait le Sénégal pour les efforts qu'il avait déjà déployés « en vue d'accélérer la mise en œuvre de la décision prise à Banjul », l'encourageait « à poursuivre son travail pour l'accomplissement du mandat qui lui a été confié », et lançait un appel à la communauté internationale pour la mobilisation des ressources financières nécessaires au procès. Deux ans plus tard, lors de sa douzième session ordinaire, qui s'est à nouveau tenue à Addis-Abeba, du 1<sup>er</sup> au 3 février 2009, l'Assemblée de l'Union africaine a adopté la décision 240 (XII), par laquelle elle lançait un appel à « tous les Etats membres de l'Union africaine, à l'Union européenne et aux pays et institutions partenaires, pour qu'ils apportent leurs contributions au budget du procès en versant directement ces contributions à la Commission de l'Union africaine ».

68. Lors de sa session ordinaire suivante, la treizième, qui s'est tenue à Syrte (Libye) du 1<sup>er</sup> au 3 juillet 2009, l'Assemblée de l'Union africaine a adopté la décision 246 (XIII), par laquelle elle réitérait son « appel à tous

<sup>65</sup> Elle a également pris note des informations fournies par le président Wade du Sénégal et le président Obasanjo, président sortant de l'Union africaine, relatives à l'affaire *Hissène Habré*.

les Etats membres ... pour qu'ils apportent leurs contributions au budget du procès et accorde[nt] leur soutien au Gouvernement de la République du Sénégal dans l'exécution du mandat de l'Union africaine d'inculper et de juger Hissène Habré»<sup>66</sup>. Ensuite, lors de sa quatorzième session ordinaire, qui s'est tenue à Addis-Abeba (Ethiopie) du 31 janvier au 2 février 2010, l'Assemblée de l'Union africaine a adopté la décision 272 (XIV), par laquelle elle invitait «le Gouvernement sénégalais, la Commission et les partenaires, notamment l'Union européenne, [à] poursuivre les consultations dans la perspective d'organiser, le plus tôt possible, la table ronde des donateurs». Lors de sa quinzième session ordinaire, qui s'est tenue à Kampala (Ouganda), l'Assemblée de l'Union africaine a, le 27 juillet 2010, adopté la décision 297 (XV), au même effet.

69. Lors de sa seizième session ordinaire, qui s'est tenue à Addis-Abeba (Ethiopie) les 30 et 31 janvier 2011, l'Assemblée de l'Union africaine a adopté la décision 340 (XVI), par laquelle elle confirmait «le mandat donné par l'Union africaine (UA) au Sénégal de juger Hissène Habré». Par ailleurs, elle se félicitait des conclusions de la table ronde des donateurs relatives au financement du procès de Hissène Habré et invitait les Etats membres, tous les pays et les institutions partenaires concernés à procéder au versement des contributions annoncées dans ce cadre. En outre, l'Assemblée demandait 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 Habré par un tribunal spécial à caractère international».

70. Lors de sa dix-septième session ordinaire, qui s'est tenue à Malabo (Guinée équatoriale), l'Assemblée de l'Union africaine a, le 1<sup>er</sup> juillet 2011, adopté la décision 371 (XVII), par laquelle elle rappelait sa décision de janvier 2011 «confirmant le mandat confié au Sénégal de juger Hissène Habré au nom de l'Afrique». L'Assemblée demandait instamment au Sénégal

«d'assumer sa responsabilité juridique conformément à la convention des Nations Unies contre la torture, à la décision du Comité des Nations Unies (NU) contre la torture ainsi qu'audit mandat visant à juger rapidement M. Hissène Habré ou à l'extrader vers tout autre pays susceptible de le juger».

Par la suite, lors de sa dix-huitième session ordinaire, qui s'est tenue à Addis-Abeba (Ethiopie) les 29 et 30 janvier 2012, l'Assemblée de l'Union africaine a adopté la décision 401 (XVIII), par laquelle elle demandait à la

«Commission de poursuivre les consultations avec les pays et institutions partenaires, et la République du Sénégal, ainsi qu'avec la République du Rwanda, en vue d'assurer l'organisation rapide du procès de Hissène Habré, et d'examiner les modalités pratiques ainsi que les implications juridiques et financières du procès».

<sup>66</sup> Elle a également invité les pays et les institutions partenaires à participer à la table ronde des donateurs, qui devait se tenir à Dakar (Sénégal).

71. Ainsi que l'attestent les décisions précitées, l'Union africaine n'a cessé, depuis 2006, d'accorder toute son attention à l'affaire *Hissène Habré*. Bien qu'elle ne dispose pas de pouvoirs juridictionnels, elle s'est sentie tenue de venir en aide au Sénégal dans la poursuite de son obligation de faire juger M. Hissène Habré; il apparaît donc qu'elle a apporté sa propre contribution, en tant qu'organisation internationale, à la primauté du droit (aux niveaux national et international) et à la lutte contre l'impunité qui en découle. On relèvera que, au fil du temps, le libellé des décisions adoptées par l'Assemblée de l'Union africaine est devenu de plus en plus ferme.

72. En témoignent, notamment, les termes employés par l'Assemblée de l'Union africaine dans sa décision 371 (XVII), adoptée le 1<sup>er</sup> juillet 2011, par laquelle elle rappelait sa précédente décision «confirmant le mandat confié au Sénégal de juger Hissène Habré au nom de l'Afrique», et *demandait instamment* au Sénégal «d'assumer sa responsabilité juridique» conformément à la convention des Nations Unies contre la torture, à la décision du Comité des Nations Unies contre la torture ainsi qu'«audit mandat visant à juger rapidement M. Hissène Habré ou à l'extrader vers tout autre pays susceptible de le juger»<sup>67</sup>. L'accent n'était plus mis sur la collecte de fonds pour le procès prévu de M. Hissène Habré mais sur l'*urgence*, pour le Sénégal, de satisfaire à son obligation de poursuivre, conformément aux dispositions pertinentes de la convention des Nations Unies contre la torture.

#### VIII. L'URGENCE ET LA NÉCESSITÉ DE MESURES CONSERVATOIRES

73. Dans la période qui a suivi la décision de la Cour de ne pas indiquer de mesures conservatoires (*Questions concernant l'obligation de poursuivre ou d'extrader (Belgique c. Sénégal)*, ordonnance du 28 mai 2009, C.I.J. Recueil 2009), le Sénégal semble avoir ignoré, sinon oublié, l'engagement qu'il avait pris devant elle de maintenir M. Hissène Habré en résidence surveillée et de lui interdire de quitter le territoire sénégalais dans l'attente de son procès tant attendu. Tout d'abord, aucune démarche concrète n'a été entreprise en vue du procès, au motif que le financement intégral n'en était pas assuré (ce qui a été le cas le 24 novembre 2010). Ensuite, début juillet 2011, le Sénégal a annoncé que M. Hissène Habré serait renvoyé au Tchad le 11 juillet 2011 (pays où il avait été condamné à mort *in absentia* pour avoir prétendument fomenté un complot visant à renverser le gouvernement).

74. Or, si la Cour, dans son ordonnance du 28 mai 2009, n'avait pas indiqué de mesures conservatoires, c'était en raison de l'assurance donnée par le Sénégal qu'il ne permettrait pas à M. Habré de quitter son territoire avant qu'elle ait rendu sa décision définitive en l'affaire (*ibid.*, p. 155,

<sup>67</sup> Les italiques sont de moi.

par. 71); la Cour avait donc jugé qu'il n'existait «aucune urgence» justifiant d'ordonner des mesures conservatoires en la présente espèce (*C.I.J. Recueil 2009*, p. 155, par. 73). Ce nonobstant, le 8 juillet 2011, M. A. Wade, alors président du Sénégal, a écrit au Gouvernement tchadien et à l'Union africaine pour annoncer l'expulsion imminente de M. Habré vers le Tchad, prévue le 11 juillet 2011 (*supra*). Ce n'est que la veille de cette date, le 10 juillet 2011, que le Sénégal est officiellement revenu sur sa décision, en raison du tollé international provoqué par cette annonce, le Haut-Commissariat des Nations Unies aux droits de l'homme ayant lui aussi protesté<sup>68</sup>.

75. Si le Sénégal avait effectivement renvoyé M. Hissène Habré au Tchad dans de telles circonstances, il l'aurait fait en violation du principe de bonne foi (*bona fides*). Le fait que cette possibilité ait été sérieusement envisagée et qu'il n'y ait été renoncé qu'à la dernière minute, sous la pression de l'opinion publique, est un sérieux motif d'inquiétude. La leçon qui doit être tirée de l'ensemble des événements qui se sont déroulés en la présente affaire depuis la regrettable décision de la Cour du 28 mai 2009, c'est que l'opinion dissidente fort détaillée que j'ai, seul, jointe à ladite ordonnance — opinion dans laquelle je me prononçais en faveur de l'indication de mesures conservatoires étant donné l'urgence de la situation et le risque de préjudice irréparable (qui, à ce moment déjà, m'apparaissaient clairement) — était tout à fait fondée.

76. Une promesse faite par un gouvernement (n'importe quel gouvernement, de n'importe quel Etat du monde) ne suffit pas à supprimer l'urgence d'une situation, surtout lorsque sont en jeu des droits fondamentaux de la personne humaine (notamment le droit à la réalisation de la justice). L'indication de mesures conservatoires a par ailleurs pour effet de dissuader un Etat de violer un traité. Ainsi, pareilles mesures jouent un rôle pour garantir la primauté du droit au niveau international. Un enseignement peut donc être tiré de la présente affaire: l'indication de mesures conservatoires, qui garantit la primauté du droit, peut fort bien dissuader des gouvernements d'adopter certains comportements déplacés, et, par tant, de commettre de nouvelles violations du droit international.

77. Dans l'opinion dissidente fort approfondie que j'ai jointe à l'ordonnance de la Cour du 28 mai 2009, j'ai ainsi insisté sur la nécessité d'indiquer des mesures conservatoires, compte tenu de l'urgence manifeste de la situation touchant les victimes ayant survécu aux actes de torture (ou leurs proches) durant le régime Habré au Tchad (*ibid.*, pp. 183-186, par. 50-59), et de la probabilité que soit causé un préjudice irréparable en raison de la violation du droit à la réalisation de la justice (*ibid.*, pp. 186-188, par. 60-65). Après tout, c'est en vertu de la convention des Nations Unies contre la torture que la présente affaire a été introduite devant la Cour et, depuis lors, je n'ai jamais entendu d'argument convaincant à l'appui de la décision consistant à ne pas indiquer de mesures conservatoires. Tout ce qui a été dit sur ce point jusqu'à présent procède,

<sup>68</sup> HRW, «Affaire Habré: questions et réponses sur «Belgique c. Sénégal»», [www.hrw.org/news](http://www.hrw.org/news), 29 mars 2012, p. 5.

de près ou de loin, d'une pétition de principe vide de sens: la décision de la Cour était la bonne dès lors qu'elle a été adoptée par une large majorité (l'habituel argument d'autorité, le *diktat*).

78. Or, le fait est que les majorités, si larges soient-elles, commettent aussi parfois des erreurs, et c'est la raison pour laquelle je suis de plus en plus enclin à me conformer à l'autorité de l'argument plutôt qu'à celle du nombre. Selon moi, la Cour aurait dû, dans sa décision du 28 mai 2009, indiquer les mesures conservatoires sollicitées, se posant ainsi en *garante* des normes pertinentes énoncées par la convention des Nations Unies contre la torture. Elle aurait dû dépasser la perspective interétatique à courte vue, ce qui lui aurait permis d'appréhender les droits fondamentaux de la personne humaine qui étaient (et sont) en jeu dans la présente affaire, au regard de la convention des Nations Unies contre la torture.

79. Compte tenu de la «décentralisation» de l'ordre juridique international, c'est dans le cadre traditionnel des relations interétatiques qu'ont été conceptualisés les actes unilatéraux des Etats — tels que les promesses — et qu'en ont été dégagés les effets juridiques. Or, le contexte de la présente espèce est tout à fait différent, puisque sont en cause des obligations *objectives*, établies en application d'une convention normative — l'une des plus importantes du système des Nations Unies en matière de protection internationale des droits de l'homme, qui consacre une interdiction absolue relevant du *jus cogens* —, à savoir la convention contre la torture. Au regard de ces obligations, un engagement ou une promesse formulé dans le cadre d'une instance devant la Cour ne fait pas disparaître les conditions requises (relatives au caractère d'urgence et au risque de dommages irréparables) pour l'indication de mesures conservatoires.

80. Telle est la position que j'ai fermement défendue dans mon opinion dissidente précitée du 28 mai 2009 (*C.I.J. Recueil 2009*, p. 192, par. 78), et tel est bien ce que les faits qui se sont produits depuis lors nous enseignent. Lorsque les conditions requises pour l'indication de mesures conservatoires sont réunies — comme c'était, selon moi, déjà le cas en mai 2009, ce qui a été confirmé par les faits —, la Cour doit prendre pareilles mesures, et ce, dans l'intérêt des sujets de droits qu'il convient de préserver et de protéger (notamment le droit à la réalisation de la justice). C'est pourquoi j'ai jugé utile, dans mon opinion dissidente, de préciser ce qui suit:

«Si elle avait décidé d'indiquer des mesures conservatoires dans la présente affaire, comme je le soutiens ici, la Cour aurait créé un précédent remarquable dans cette longue quête de justice, du point de vue de la théorie et de la pratique du droit international. Après tout, c'est ici la première fois qu'elle est saisie d'une affaire sur le fondement de la convention des Nations Unies contre la torture de 1984.

. . . . .  
[L]es conditions requises — l'urgence et l'existence d'un risque de préjudice irréparable — étaient et demeurent réunies dans la présente affaire ... exigeant des mesures conservatoires de sa part. En outre, il subsiste à ce stade — et sans préjuger l'affaire au fond — certaines

incertitudes autour de la question dont la Cour est saisie, en dépit de la modification apportée par le Sénégal en février 2007 à son Code pénal et à son Code de procédure pénale.

Je songe par exemple aux délais prolongés apparemment dus aux frais importants qu'entraînerait la tenue du procès de M. Habré, auxquels s'ajoutent les mesures restant à prendre avant le procès, et l'incertitude quant au temps à attendre encore avant l'ouverture du procès (si tant est que celui-ci ait jamais lieu). En dépit de tout cela, la majorité n'ayant pas cru bon d'indiquer des mesures conservatoires, la Cour en est désormais réduite à espérer que les événements prendront un tour heureux.

La situation est d'autant plus alarmante lorsque l'on considère la nature des *obligations* susmentionnées qui sont à la charge des Etats parties à la convention des Nations Unies contre la torture.

.....

La Cour aurait dû selon moi rester saisie de la question qui est en jeu. Elle n'aurait pas dû renoncer à exercer sa compétence dans le domaine des mesures conservatoires en s'en remettant aux intentions que les Parties ont pu sembler afficher, jouant ainsi un rôle plus semblable à celui d'un médiateur, si ce n'est d'un spectateur dans l'expectative. Si elle était restée saisie de la question, la Cour se serait posée en garante du respect, en l'espèce, des obligations conventionnelles incombant aux Etats parties à la convention des Nations Unies contre la torture, conformément au principe *aut dedere aut judicare*.» (C.I.J. Recueil 2009, p. 193-195, par. 80, 82-84 et 88.)

81. Cela mérite d'être rappelé ici. Fort heureusement — du point de vue de la réalisation de la justice à l'aune du respect des obligations consacrées dans la convention des Nations Unies contre la torture —, Hissène Habré ne s'est pas enfui de sa résidence surveillée à Dakar, et n'a pas davantage été expulsé du Sénégal. La Cour, quant à elle, a enfin reconnu l'urgence de la situation, puisque cette reconnaissance sous-tend les conclusions énoncées dans le présent arrêt, selon lesquelles le Sénégal a violé l'article 6, paragraphe 2, et l'article 7, paragraphe 1, de la convention des Nations Unies contre la torture et est tenu de prendre, «sans autre délai», les mesures nécessaires en vue de soumettre le cas de M. Hissène Habré à ses autorités compétentes pour l'exercice de l'action pénale (arrêt, par. 121 et point 6 du dispositif).

#### IX. L'INTERDICTION ABSOLUE DE LA TORTURE DANS LE CADRE DU *JUS COGENS*

82. L'interminable calvaire enduré par les victimes dans leur quête de réalisation de la justice en la présente espèce apparaît encore plus regrettable si l'on considère que les dispositions de la convention des Nations Unies contre la torture pertinentes en la présente espèce



(articles 5-7) ont trait à l'interdiction absolue de la torture, interdiction qui nous fait entrer dans le domaine du *jus cogens*. On aurait pu penser que, face à pareille interdiction, les justiciables ne devraient pas avoir à faire face à tant d'obstacles dans leur quête de réalisation de la justice. Il en irait ainsi dans un monde où la justice prévaudrait, mais tel n'est pas celui dans lequel nous vivons. Le temps de la justice des hommes n'est pas le temps des êtres humains; dans le monde qui est le nôtre, chacun se voit très vite contraint de s'accommoder de l'irrationalité qui y prévaut, dans l'espoir d'y prolonger quelque peu son passage.

### 1. Le régime juridique international de lutte contre la torture

83. En dépit des difficultés survenues dans le cas d'espèce, le fait est qu'il existe aujourd'hui un régime juridique international d'interdiction absolue de toutes les formes de torture, tant physiques que psychiques, interdiction qui relève du domaine du *jus cogens*. Ce régime juridique international a été consacré sur le plan judiciaire; ainsi, en l'affaire *Cantoral Benavides c. Pérou* (arrêt au fond du 18 août 2000), la Cour inter-américaine des droits de l'homme (CIADH) a déclaré qu'«un véritable régime juridique international d'interdiction de toutes les formes de torture a[avait] été établi» (par. 103).

84. Cette interdiction absolue de la torture trouve son expression sur les plans tant *normatif* que *jurisprudentiel*. C'est le principe fondamental d'humanité, tel qu'enraciné dans la conscience humaine, qui s'est fait jour et s'est élevé contre la torture. De fait, l'interdiction de la torture, en tant que *jus cogens*, émane aujourd'hui, en dernière analyse, de la conscience juridique universelle et trouve son expression dans le *corpus juris gentium*. La torture est donc clairement interdite en tant que violation grave du droit international des droits de l'homme et du droit international humanitaire, ainsi que du droit pénal international. Il existe, en la matière, une convergence normative; il s'agit donc d'une avancée définitive de notre civilisation, qui ne souffre aucun retour en arrière.

85. Dans le domaine du droit international des droits de l'homme, le régime juridique international de l'interdiction absolue de la torture comprend la convention des Nations Unies (de 1984, et son protocole de 2002) ainsi que les conventions interaméricaine (1985) et européenne (1987) contre la torture, auxquelles s'ajoutent le rapporteur spécial sur la torture (depuis 1985) de l'ancienne Commission des droits de l'homme des Nations Unies (CDH) et le Groupe de travail sur la détention arbitraire (depuis 1991), lui aussi de l'ancienne CDH (qui s'attache particulièrement à la *prévention* de la torture)<sup>69</sup>. Les trois conventions précitées de lutte contre la torture sont foncièrement complémentaires *ratione materiae*<sup>70</sup>.

<sup>69</sup> A ce dispositif s'ajoute le Fonds de contributions volontaires des Nations Unies pour les victimes de la torture (depuis 1983).

<sup>70</sup> Voir, sur ce point, A. A. Cançado Trindade, *Tratado de Direito Internacional dos Direitos Humanos*, vol. II, Porto Alegre/Brésil, S.A. Fabris Ed., 1999, p. 345-352.

En outre, dans le domaine du droit pénal international, l'article 7 du Statut de Rome de 1998 de la Cour pénale internationale (CPI) prévoit que le crime de torture relève de la compétence de ladite Cour. La torture est, de fait, interdite en toutes circonstances.

86. Ainsi que la CIADH l'a rappelé à juste titre dans les décisions qu'elle a rendues dans les affaires *Frères Gómez Paquiyauri c. Pérou* (arrêt du 8 juillet 2004, par. 111-112), *Tibi c. Equateur* (arrêt du 7 septembre 2004, par. 143) et *Baldeón García c. Pérou* (arrêt du 6 avril 2006, par. 117),

«L'interdiction de la torture est totale et irrévocable, y compris dans les circonstances les plus délicates telles que la guerre, «la lutte contre le terrorisme» ou tout autre crime, l'état de siège ou l'état d'urgence, les désordres civils ou les conflits intérieurs, la suspension des garanties constitutionnelles, l'instabilité politique interne ou d'autres dangers pesant sur l'ordre public.»

La CIADH s'est prononcée de manière tout à fait claire en affirmant, par exemple dans l'arrêt qu'elle a rendu en l'affaire *Maritza Urrutia c. Guatemala* (en date du 27 novembre 2003, par. 92), et en le réitérant dans les arrêts qu'elle a rendus dans les affaires *Tibi c. Equateur* (en date du 7 septembre 2004, par. 143), *Frères Gómez Paquiyauri c. Pérou* (en date du 8 juillet 2004, par. 112) et *Baldeón García c. Pérou* (en date du 6 avril 2006, par. 117), que

«il exist[ait] un régime juridique international d'interdiction absolue de toutes les formes de torture, tant physiques que psychiques, régime qui relev[ait] désormais du domaine du *jus cogens*».

87. De même, dans l'affaire *Caesar c. Trinité-et-Tobago* (arrêt du 11 mars 2005), la CIADH a estimé que les conditions de détention auxquelles avait été soumis le plaignant (qui avaient nui à sa santé, c'est-à-dire à son intégrité physique, psychique et morale) constituaient un traitement inhumain et dégradant, en violation de l'article 5, paragraphes 1 et 2, de la convention américaine relative aux droits de l'homme, qui «consacre les préceptes du *jus cogens*» (par. 100). Par la suite, dans l'affaire *Goiburú et autres c. Paraguay* (arrêt du 22 septembre 2006), la CIADH a réaffirmé l'interdiction absolue de la torture et des disparitions forcées de personnes, comme relevant du *jus cogens*, et reconnu l'obligation de lutter contre l'impunité en ce qui concerne ces violations graves (obligation assortie de l'enquête requise en vue de l'établissement des faits), de sorte à honorer la mémoire des victimes et de garantir la non-répétition de pareils faits (par. 93).

88. La CIADH et le Tribunal pénal international *ad hoc* pour l'ex-Yougoslavie (TPIY) sont les deux juridictions internationales contemporaines qui, à ce jour, ont le plus contribué à élaborer une jurisprudence relative à l'interdiction absolue de la torture en tant que règle de *jus cogens*<sup>71</sup>. Le TPIY a ainsi considéré, dans le jugement qu'il a rendu

<sup>71</sup> Voir, récemment, A. A. Cançado Trindade, «*Jus Cogens: The Determination and the Gradual Expansion of Its Material Content in Contemporary International Case Law*», dans *XXXV Curso de Derecho Internacional Organizado por el Comité Jurídico Interamericano — 2008*, Washington D.C., Secrétariat général de l'OEA, 2009, p. 3-29.

en l'affaire *Furundžija* (Chambre de première instance, 10 décembre 1998), que la torture était «prohibée par une norme impérative du droit international», et qu'il s'agissait donc d'une interdiction de *jus cogens* (par. 153 et 155). De même, dans son jugement en l'affaire *Delalić et autres* (Chambre de première instance, 16 novembre 1998), il a précisé que l'interdiction de la torture était une règle de droit international conventionnel et coutumier, et qu'elle constituait aussi une norme de *jus cogens* (par. 453-454).

89. Le TPIY a réaffirmé ces points dans le jugement qu'il a rendu en l'affaire *Kunarac* (Chambre de première instance, 22 février 2001), dans lequel il a affirmé ce qui suit :

«Le droit international, tant conventionnel que coutumier, interdit la torture en temps de paix comme de conflit armé. On peut dire que cette prohibition a valeur de *jus cogens*.» (Par. 466.)

D'autres prononcés similaires du TPIY concernant l'interdiction de la torture en tant que règle de *jus cogens* figurent dans l'arrêt qu'il a rendu en l'affaire *Delalić et autres* (Chambre d'appel, 20 février 2001, par. 172 et 225), ainsi que dans son jugement en l'affaire *Naletilić et autres* (Chambre de première instance, 31 mars 2003) :

«Dans plusieurs jugements, le Tribunal a eu à se prononcer sur des accusations de tortures assimilables à une infraction grave aux conventions de Genève de 1949, à une violation des lois ou coutumes de la guerre et à un crime contre l'humanité. Dans le jugement *Celebici*, la Chambre de première instance déclarait que l'interdiction de la torture était une norme du droit international coutumier et du *jus cogens*.» (Par. 336.)

90. Le Tribunal pénal international *ad hoc* pour le Rwanda (TPIR) a, lui aussi, contribué à la convergence normative du droit international des droits de l'homme et du droit pénal international contemporain en ce qui concerne l'interdiction absolue de la torture, en interprétant comme suit, dans sa décision (Chambre I) du 2 septembre 1998 en l'affaire *J. P. Akayesu*, le terme «torture» tel qu'il est mentionné à l'article 3 *f*) de son statut, au regard de la définition de la torture, consacrée à l'article 1, paragraphe 1, de la convention des Nations Unies contre la torture :

«tout acte par lequel une douleur ou des souffrances aiguës, physiques ou mentales, sont intentionnellement infligées à une personne aux fins notamment d'obtenir d'elle ou d'une tierce personne des renseignements ou des aveux, de la punir d'un acte qu'elle ou une tierce personne a commis ou est soupçonnée d'avoir commis, de l'intimider ou de faire pression sur elle ou d'intimider ou de faire pression sur une tierce personne, ou pour tout autre motif fondé sur une forme de discrimination quelle qu'elle soit, lorsqu'une telle douleur ou de telles souffrances sont infligées par un agent de la fonction publique ou toute autre personne agissant à titre officiel ou à son instigation ou avec son consentement exprès ou tacite» (par. 681).

91. La Cour européenne des droits de l'homme (CEDH) s'est elle aussi prononcée dans le même sens sur cette question. Ainsi, dans l'arrêt (Grande Chambre) du 12 novembre 2008 qu'elle a rendu en l'affaire *Demir et Baykara c. Turquie*, elle a constaté, en ce qui concerne l'interdiction de la torture, «l'existence d'une norme impérative de droit international ou *jus cogens*», et ajouté que cette constatation était «incorporée à sa jurisprudence dans ce domaine» (par. 73). Dans un contexte plus large, celui de l'interdiction des traitements inhumains et dégradants (qui comprend la souffrance psychique), le raisonnement exposé par la CEDH dans son arrêt du 2 mars 2010 en l'affaire *Al-Saadoon et Mufdhi c. Royaume-Uni* permet de conclure à la reconnaissance d'une hiérarchie normative en droit international, qui confère la primauté aux normes préservant la dignité de la personne humaine.

92. L'évolution susmentionnée, qui a conduit à l'interdiction absolue (*jus cogens*) de la torture, s'est produite en même temps que la prise de conscience de l'horreur et du caractère inhumain de la pratique de la torture. Les dépositions des victimes, telles qu'elles ont notamment été présentées devant les instances internationales contemporaines en matière de droits de l'homme, sont là pour en témoigner. Par le passé, certains témoignages avaient déjà joué le même rôle. L'un d'entre eux — particulièrement fort — nous est livré par Jean Améry, lui-même victime de torture. Selon ses propres termes,

«la torture est l'événement le plus effroyable qu'un homme puisse garder au fond de soi... Celui qui a été torturé reste un torturé. La torture est marquée dans sa chair au fer rouge, même lorsque aucune trace cliniquement objective n'y est plus repérable. [C]elui qui vient de réchapper de la torture et dont la douleur se calme ... se sent gagné par une sorte de paix éphémère, propice à la réflexion... Si ce qui reste de l'expérience de la torture ne peut jamais être autre chose qu'une impression de cauchemar, alors c'est un immense étonnement, et c'est aussi le sentiment d'être devenu étranger au monde, état profond qu'aucune forme de communication ultérieure avec les hommes ne pourra compenser... Celui qui a été soumis à la torture est désormais incapable de se sentir chez soi dans le monde. L'outrage de l'anéantissement est indélébile. La confiance dans le monde qu'ébranle déjà le premier coup reçu et que la torture finit d'éteindre complètement est irrécupérable... Celui qui a été martyrisé est livré sans défense à l'angoisse. C'est elle qui dorénavant le mènera à la baguette de son sceptre. Elle — mais aussi ce qu'on appelle les ressentiments. Car ils demeurent.»<sup>72</sup>

93. Le présent arrêt rendu par la Cour en l'affaire relative à des *Questions concernant l'obligation de poursuivre ou d'extrader* apporte une contri-

<sup>72</sup> Jean Améry, *Par-delà le crime et le châtement*, Arles, Babel/Actes Sud, 2005 (rééd.), p. 61, 83-84, 92 et 94-96. Voir également Jean Améry, *At the Mind's Limits*, Bloomington, Indiana University Press, 1980 (rééd.), p. 22, 34 et 38-40.

bution décisive à la consolidation du régime juridique international de lutte contre la torture. A cet égard, la Cour affirme avec force ce qui suit :

«Selon la Cour, l'interdiction de la torture relève du droit international coutumier et elle a acquis le caractère de norme impérative (*jus cogens*).

Cette interdiction repose sur une pratique internationale élargie et sur l'*opinio juris* des Etats. Elle figure dans de nombreux instruments internationaux à vocation universelle (notamment la Déclaration universelle des droits de l'homme de 1948; les conventions de Genève pour la protection des victimes de guerre de 1949; le Pacte international relatif aux droits civils et politiques de 1966; la résolution 3452/30 de l'Assemblée générale sur la protection de toutes les personnes contre la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants, en date du 9 décembre 1975), et elle a été introduite dans le droit interne de la quasi-totalité des Etats; enfin, les actes de torture sont dénoncés régulièrement au sein des instances nationales et internationales.» (Arrêt, par. 99.)

94. L'une des caractéristiques de l'actuel régime juridique international de lutte contre la torture est l'établissement d'un mécanisme permanent de surveillance de type *préventif*. Celui-ci trouve son expression dans le protocole facultatif de 2002 à la convention des Nations Unies contre la torture de 1984, ainsi que dans les inspections préventives menées en application de la convention européenne de 1987 pour la prévention de la torture et des peines ou traitements inhumains ou dégradants (art. 2). A cet égard, j'ai jugé utile, dans mon opinion individuelle en l'affaire *Maritza Urrutia c. Guatemala* (CIADH, arrêt du 27 novembre 2003), de préciser que cette évolution avait

«éliminé l'un des derniers bastions de la souveraineté étatique, en permettant la surveillance des sanctuaires de l'Etat — notamment ses prisons et établissements pénitentiaires, postes de police, prisons militaires, centres de rétention pour étrangers et institutions psychiatriques —, ainsi que de ses pratiques administratives et mesures législatives, aux fins d'apprécier leur compatibilité avec les normes internationales en matière de droits de l'homme. Ce progrès a été réalisé au nom de valeurs communes supérieures, qui coexistent dans la prévalence des droits fondamentaux inhérents à la personne humaine.» (Par. 11.)

## 2. Les valeurs humaines fondamentales qui sous-tendent ladite interdiction

95. La conscience humaine s'est éveillée à l'impérieuse nécessité de mettre définitivement fin aux fléaux que sont la détention arbitraire et la torture. Les principes généraux du droit, ainsi que les valeurs humaines fondamen-

tales qui les sous-tendent, jouent un rôle tout à fait crucial en la matière. Ces valeurs se sont récemment vu consacrer d'un point de vue juridique. Ainsi, la CEDH a indiqué, dans l'affaire *Soering c. Royaume-Uni* (arrêt du 7 juillet 1989), que l'interdiction absolue de la torture (même en temps de guerre et en cas d'autre danger national) consacrait l'une des «valeurs fondamentales des sociétés démocratiques [contemporaines]» (par. 88). Par la suite, dans l'affaire *Kalachnikov c. Russie* (arrêt du 15 juillet 2002), la CEDH a déclaré que l'article 3 de la convention européenne des droits de l'homme

«consacr[ait] l'une des valeurs fondamentales des sociétés démocratiques. Il prohibe en termes absolus la torture et les peines ou traitements inhumains ou dégradants, quels que soient les circonstances ou les agissements de la victime.» (Par. 95.)

96. Dans l'affaire *Selmouni c. France* (arrêt du 28 juillet 1999), la CEDH a catégoriquement réaffirmé que l'article 3 de la convention européenne

«consacr[ait] l'une des valeurs fondamentales des sociétés démocratiques. Même dans les circonstances les plus difficiles, telle la lutte contre le terrorisme et le crime organisé, la convention prohibe en termes absolus la torture et les peines ou traitements inhumains ou dégradants. L'article 3 ne prévoit pas de restrictions, en quoi il contraste avec la majorité des clauses normatives de la convention et des protocoles n<sup>os</sup> 1 et 4, et d'après l'article 15, paragraphe 2, il ne souffre nulle dérogation, même en cas de danger public menaçant la vie de la nation.» (Par. 95.)

Dans ce même arrêt, la Cour européenne a dit estimer que «le niveau d'exigence croissant en matière de protection des droits de l'homme et des libertés fondamentales impliqu[ait], parallèlement et inéluctablement, une plus grande fermeté dans l'appréciation des atteintes aux valeurs fondamentales des sociétés démocratiques» (par. 101)<sup>73</sup>.

97. A l'instar de la CEDH, la CIADH a elle aussi mis l'accent sur les valeurs humaines fondamentales qui sous-tendent l'interdiction absolue de la torture. Ainsi, dans l'affaire *Cantoral Benavides c. Pérou* (fond, arrêt du 18 août 2000), elle a jugé que certains actes auparavant qualifiés de traitement inhumain ou dégradant devaient dorénavant être qualifiés d'actes de torture à part entière, et ce, en raison des «exigences croissantes» en matière de protection des droits fondamentaux de la personne (par. 99). Selon la CIADH, cela exigeait une plus grande fermeté dans la réponse apportée aux «atteintes aux valeurs fondamentales des sociétés démocratiques» (par. 99). Dans ladite affaire, la CIADH a donc, par son raisonnement, entendu s'attacher aux conséquences de l'interdiction absolue de la torture.

<sup>73</sup> Dans cette affaire, la CEDH a jugé que l'Etat défendeur était responsable des actes de torture infligés à Selmouni (par. 105-106). Un raisonnement semblable ressort, par exemple, de l'arrêt du 7 septembre 2004 de la CIADH en l'affaire *Tibi c. Equateur* (par. 143), dans lequel la Cour a, de la même manière, considéré que l'Etat défendeur était responsable des actes de torture infligés à la victime (par. 165).

98. De fait, la pratique de la torture, dans toute sa perversion, ne se limite pas aux blessures physiques infligées à la victime; elle vise également à annihiler l'identité et l'intégrité de celle-ci. Elle cause des troubles psychologiques chroniques irrémédiables, qui rendent la victime incapable de reprendre une vie normale. Tous les experts ayant déposé devant les tribunaux internationaux ont précisé que la torture aggravait la vulnérabilité de la victime en provoquant cauchemars, perte de confiance en autrui, hypertension et dépression; une personne ayant subi la torture en prison ou dans d'autres lieux de détention perd le sens de l'espace, voire la notion du temps<sup>74</sup>.

99. Au sujet des conséquences dévastatrices de la pratique (interdite) de la torture, et du préjudice irréparable que celle-ci entraîne, j'ai indiqué, dans mon opinion individuelle en l'affaire *Tibi c. Equateur* (CIADH, arrêt du 7 septembre 2004), que,

«de surcroît, la pratique de la torture (que ce soit pour obtenir des aveux ou des renseignements ou pour susciter la phobie sociale) gén[érait] une charge émotionnelle destructrice, laquelle se transmet aux proches de la victime qui, à leur tour, la projettent sur les personnes avec lesquelles ils vivent. La pratique répandue de la torture, même si elle se déroule en milieu carcéral, contamine, à terme, le tissu social dans son ensemble. Elle laisse des séquelles non seulement chez les victimes, mais marque également des pans entiers du milieu social dans lequel elle s'est déroulée. La torture entraîne des dommages psycho-sociaux et, dans certaines circonstances, peut entraîner une véritable fracture sociale...

La pratique de la torture constitue une menace épouvantable pour la civilisation elle-même. En ce sens, la manière dont les pouvoirs publics de tous les pays traitent les détenus ou les personnes incarcérées est précisément l'un des critères infaillibles permettant de mesurer le degré de civilisation. Fedor Mikhaïlovitch Dostoïevski l'a d'ailleurs souligné dans son ouvrage précité, *Souvenirs de la maison des morts* (1862); selon lui, on peut juger du degré de civilisation de tout milieu social en visitant ses prisons et centres de détention<sup>75</sup>. La torture constitue une violation particulièrement grave des droits de l'homme car, sous ses diverses formes, elle a pour objectif ultime d'annuler l'identité et la personnalité mêmes de la victime, en sapant sa résistance physique ou mentale; la victime est donc traitée comme un «simple moyen» (d'obtenir des aveux, généralement), en violation flagrante du principe fondamental de la dignité de la personne humaine (qui exprime la notion kantienne de l'être humain comme une «fin en soi»), dégradant cette personne de manière perverse et cruelle<sup>76</sup>, et lui causant un préjudice réellement irréparable.» (Par. 22 et 24.)

<sup>74</sup> CIADH, affaire *Tibi c. Equateur*, arrêt du 7 septembre 2004, opinion individuelle du juge Cançado Trindade, par. 21.

<sup>75</sup> Voir F. M. Dostoïevski, *Souvenirs de la maison des morts* [1862], Paris, Gallimard, 1977 (rééd.), p. 35-416.

<sup>76</sup> J. L. de la Cuesta Arzamendi, *El Delito de Tortura*, Barcelone, Bosch, 1990, p. 27-28 et 70.

100. Dans son jugement précité de 1998 en l'affaire *Furundžija*, le TPIY a, quant à lui, affirmé ce qui suit :

« Clairement, la valeur de *jus cogens* de l'interdiction de la torture rend compte de l'idée que celle-ci est désormais l'une des normes les plus fondamentales de la communauté internationale. En outre, cette interdiction doit avoir un effet de dissuasion en ce sens qu'elle rappelle à tous les membres de la communauté internationale et aux individus sur lesquels ils ont autorité qu'il s'agit là d'une valeur absolue que nul ne peut transgresser. » (Par. 154.)

101. Le jugement rendu par le TPIY (Chambre de première instance II, 17 octobre 2002) dans l'affaire *Simić* constitue une autre décision pertinente à cet égard, puisqu'il révèle l'attention particulière que le tribunal a accordée aux valeurs humaines fondamentales. Soulignant le caractère « très grave » de la torture, celui-ci a ainsi précisé que

« [Le] droit de ne pas subir des tortures [était] reconnu par le droit international coutumier ou conventionnel, où il a valeur de *jus cogens*. La torture ne peut être tolérée. Elle constitue une atteinte fondamentale à la dignité humaine, à la sécurité, et à l'intégrité mentale des victimes. Comme il a été dit dans *Krnjelac*, la torture « constitue l'une des atteintes les plus graves à l'intégrité physique ou mentale d'une personne. Le but et la gravité de l'atteinte portée à l'intégrité de la personne distinguent la torture des autres formes de mauvais traitements ». » (Par. 34.)

102. Dix ans auparavant, au sein de la CIADH, j'avais défendu la position, que je réitère dans la présente opinion, selon laquelle le *jus cogens* constitue non pas une catégorie juridique fermée mais, au contraire, une catégorie qui évolue et s'étend<sup>77</sup>. De l'affirmation et de l'existence même de normes *impératives* de droit international découle nécessairement que celles-ci ne se limitent pas aux normes conventionnelles, au droit des traités, mais englobent tout acte juridique, quel qu'il soit, et s'étendent au droit international général. Le *jus cogens* constituant, à mon sens, une catégorie ouverte, il ne cesse de croître en réponse à la nécessité de protéger les droits inhérents à chaque être humain, et ce, en toute situation. L'interdiction absolue des pratiques de torture ou de disparition forcée de personnes, ainsi que des exécutions sommaires ou extrajudiciaires, nous fait résolument entrer dans le domaine du *jus cogens*<sup>78</sup> international. C'est sous l'angle de la responsabilité internationale que le *jus cogens* révèle sa vaste et profonde dimension, qui englobe l'ensemble des actes juridiques (y compris les actes unilatéraux) et, de surcroît, a une incidence sur les *fondements* mêmes d'un droit international réellement universel<sup>79</sup>.

<sup>77</sup> CIADH, *Le statut juridique et les droits des migrants sans papiers*, avis consultatif n° 18 du 17 septembre 2003, opinion individuelle du juge Cançado Trindade, par. 65-73.

<sup>78</sup> *Ibid.*, par. 68-69.

<sup>79</sup> *Ibid.*, par. 70.



103. Les différentes juridictions internationales ont donc très clairement précisé, par leurs décisions, l'évolution *ratione materiae* du droit en ce qui concerne l'interdiction absolue de la torture, sous toutes ses formes et en toutes circonstances, interdiction qui, désormais, relève du *jus cogens* international, avec toutes les conséquences juridiques qui en découlent pour les Etats responsables. En agissant ainsi, à juste titre, ces juridictions sont restées attentives aux valeurs humaines fondamentales sous-jacentes, qui les ont inspirées et guidées. Il s'agit là d'une évolution qu'on ne saurait ignorer, et qui est appelée à se poursuivre.

#### X. LES OBLIGATIONS *ERGA OMNES PARTES* AU REGARD DE LA CONVENTION DES NATIONS UNIES CONTRE LA TORTURE

104. La convention contre la torture consacre l'interdiction absolue de cette pratique, interdiction qui relève du domaine du *jus cogens* (*supra*). De cette interdiction découlent des obligations *erga omnes partes*. Chose notable, les deux Parties — la Belgique et le Sénégal — l'ont expressément reconnu devant la Cour. Elles l'ont fait en réponse à une question que je leur ai posée lors de l'audience publique du 8 avril 2009, au stade de l'examen des mesures conservatoires en l'espèce. La question que j'ai jugé utile de poser aux deux Parties était la suivante :

« Dans ces audiences publiques, il y a eu des références expresses de la part de deux délégations aux droits des Etats ainsi qu'aux droits des individus. J'ai alors une question à poser aux deux Parties. Je la poserai en anglais pour maintenir l'équilibre linguistique de la Cour. La question est la suivante: Afin de mieux cerner les *droits* qui doivent être préservés (aux termes de l'article 41 du Statut), y a-t-il des droits qui correspondent aux obligations énoncées à l'article 7, paragraphe 1, lu conjointement avec l'article 5, paragraphe 2, de la convention des Nations Unies contre la torture de 1984 et, si tel est le cas, quels sont leur *nature juridique*, leur *contenu* et leurs *effets*? Quels sont les *titulaires* de ces droits — les Etats dont les nationaux sont concernés, ou tous les Etats parties à la convention précitée? A qui ces droits sont-ils opposables — seulement aux Etats concernés par une affaire concrète, ou à tout Etat partie à la convention? »<sup>80</sup>

105. En réponse à ma question, la Belgique a commencé par rappeler l'obligation de poursuivre ou d'extrader, qui incombe aux Etats parties à la convention contre la torture, en application des articles 5, paragraphe 2, et 7, paragraphe 1, dudit instrument, soulignant qu'« à l'obligation d'un Etat envers d'autres Etats correspond[ait] le droit de ces Etats au respect de cette obligation »<sup>81</sup>.

<sup>80</sup> CR 2009/11, 8 avril 2009, p. 25.

<sup>81</sup> Réponse de la Belgique à la question posée par M. le juge Cançado Trindade au terme de l'audience du 8 avril 2009, BS 2009/15, 15 avril 2009, p. 2, par. 4-5.

L'obligation énoncée aux articles 5, paragraphe 2, et 7, paragraphe 1, « engendre un droit corrélatif » (des Etats parties) d'en garantir le respect<sup>82</sup>. Ce droit, a poursuivi la Belgique, revêt un « caractère conventionnel », puisqu'il est fondé sur un traité, et « [l]a règle *pacta sunt servanda* s'y applique »<sup>83</sup>.

106. Dès lors, selon la Belgique, tous les Etats parties à la convention contre la torture sont fondés à veiller au respect des obligations conventionnelles — conformément à la règle *pacta sunt servanda* —, auxquelles chacun d'entre eux s'est engagé à satisfaire, à l'égard de tous les autres<sup>84</sup>. Et la Belgique d'ajouter :

« Dans l'affaire *Goiburú et autres c. Paraguay* [2006], la Cour interaméricaine des droits de l'homme a observé que tous les Etats parties à la convention américaine des droits de l'homme devraient collaborer de bonne foi à l'obligation d'extrader ou de poursuivre les auteurs de crimes portant sur les droits de l'homme ; il est intéressant de constater que, pour illustrer cette obligation, la Cour se réfère à la convention de 1984 :

« Par conséquent, la Cour juge utile de préciser que les Etats parties devraient collaborer pour mettre fin à l'impunité en ce qui concerne les violations commises en l'espèce, en poursuivant et, le cas échéant, en punissant les responsables. Partant de ce principe, un Etat ne saurait protéger, directement ou indirectement, des personnes accusées de violations des droits de l'homme en appliquant de manière indue des mécanismes juridiques qui vont à l'encontre des obligations internationales pertinentes. Les mécanismes de garantie collective établis par la convention américaine, conjointement avec les obligations internationales régionales et universelles en la matière, imposent donc aux Etats de la région de collaborer de bonne foi, soit en acceptant d'extrader, soit en poursuivant sur leur territoire les auteurs des faits mis en cause dans la présente affaire. »<sup>85</sup>

En somme — comme la Belgique l'a affirmé —, les droits énoncés dans la convention des Nations Unies contre la torture de 1984 « sont donc opposables à *tous* les Etats parties à cette convention »<sup>86</sup>.

<sup>82</sup> Réponse de la Belgique à la question posée par M. le juge Cançado Trindade au terme de l'audience du 8 avril 2009, BS 2009/15, 15 avril 2009, p. 2, par. 7.

<sup>83</sup> *Ibid.*, p. 3, par. 8.

<sup>84</sup> *Ibid.*, par. 11.

<sup>85</sup> Cour interaméricaine des droits de l'homme, arrêt du 22 septembre 2006, par. 132, et en particulier la note n° 87, dans laquelle figure une liste exhaustive des instruments universels pertinents, y compris la convention de 1984 ; voir également l'opinion individuelle du juge Cançado Trindade, par. 67-68.

<sup>86</sup> Réponse de la Belgique à la question..., *op. cit. supra* note 81, p. 5, par. 14.

107. Le Sénégal, quant à lui, a commencé par répondre à ma question en rappelant, à son tour, l'obligation de poursuivre ou d'extrader, en application des articles 5, paragraphe 2, et 7, paragraphe 1, de la convention contre la torture<sup>87</sup>, et a ajouté ce qui suit :

« La *nature* de l'obligation internationale d'interdiction de la torture a connu une mutation importante. D'une nature conventionnelle à effet relatif, l'obligation s'est vu attacher un effet *erga omnes*. »<sup>88</sup>

Le Sénégal a ensuite expressément reconnu « [l']existence d'obligations indivisibles *erga omnes* », ainsi que la Cour l'a réaffirmé à maintes reprises depuis 1970<sup>89</sup>, reconnaissant en outre que les Etats parties à la convention contre la torture disposaient du « droit de faire respecter l'obligation » énoncée aux articles 5, paragraphe 2, et 7, paragraphe 1<sup>90</sup>.

108. Au vu des réponses que la Belgique et le Sénégal ont apportées à ma question, il apparaît clairement que les deux Etats comprennent fort bien la *nature* des obligations qui leur incombent au titre de la convention contre la torture. L'importance de ces obligations s'accroît en fonction de la *gravité* des violations de l'interdiction absolue de la torture (voir *infra*). Ce sont ces obligations qui forment la *garantie collective* des droits protégés par ladite convention. Si les auteurs de manquements à ces obligations demeurent impunis, cette impunité non seulement ne couvre pas lesdits manquements, mais accroît la gravité de la situation illicite : le défaut d'accès des victimes à la justice (déni de justice) qui résulte de pareille impunité constitue une violation supplémentaire des droits protégés, laquelle vient s'ajouter aux violations initiales (les actes de torture). Pendant des années, au sein de la CIADH, j'ai ainsi insisté sur la concrétisation jurisprudentielle du développement matériel du *jus cogens* et des obligations *erga omnes* de protection correspondantes, et ce, dans leurs deux dimensions, horizontale (vis-à-vis de la communauté internationale dans son ensemble) et verticale (par transposition dans le droit interne régissant pour l'essentiel les relations entre les individus et les pouvoirs publics)<sup>91</sup>. La présente affaire relative à des *Questions concernant l'obligation de poursuivre ou d'extrader*, en laquelle la Cour s'est prononcée, est pour moi l'occasion de réaffirmer ma position.

<sup>87</sup> Réponse du Sénégal à la question posée par M. le juge Cançado Trindade au terme de l'audience du 8 avril 2009, BS 2009/16, 15 avril 2009, p. 1, par. 1.

<sup>88</sup> *Ibid.*, p. 1, par. 2.

<sup>89</sup> *Ibid.*, p. 2, par. 3-4.

<sup>90</sup> *Ibid.*, par. 5-6.

<sup>91</sup> Voir en ce sens CIADH, *La Cantuta c. Pérou*, arrêt du 29 novembre 2006, opinion individuelle du juge Cançado Trindade, par. 51 et 60.

XI. LA GRAVITÉ DES VIOLATIONS DES DROITS DE L'HOMME  
ET LA NÉCESSITÉ IMPÉRIEUSE DE LUTTER CONTRE L'IMPUNITÉ

1. *La cruauté humaine à l'aune du critère de gravité*

109. De fait, outre son développement horizontal, le *jus cogens* se développe aussi de manière verticale, et ce, par l'interaction entre les systèmes juridiques internationaux et nationaux dans le domaine de protection des droits en cause (*supra*). Vu sous ce second angle (vertical), le *jus cogens* a pour effet d'invalider toute mesure législative, administrative ou judiciaire tendant à autoriser ou à tolérer la torture sur le plan de l'ordre juridique interne des Etats<sup>92</sup>. L'interdiction absolue de la torture, en tant que réaction de droit *ratione materiae* telle que considérée dans la présente opinion, entraîne, dans ses dimensions tant horizontale que verticale, des conséquences du point de vue de la lutte menée de longue date contre l'impunité et de l'octroi des réparations dues aux victimes.

110. S'agissant de la première dimension (horizontale), je suis d'avis que l'«intérêt pour agir» des Etats parties à la convention contre la torture s'accroît en fonction de la gravité des violations de ladite convention. Ce serait une erreur que de chercher à «bilatéraliser» des questions litigieuses au regard de la convention contre la torture (en les réduisant à des différends interétatiques traditionnels), puisque cet instrument offre la possibilité de prendre des initiatives obéissant à une logique différente afin de prévenir et de combattre la torture. D'une manière plus générale, cette tendance était d'ailleurs déjà perceptible dans les années qui ont suivi l'adoption de la convention contre la torture en 1984.

111. Ainsi, en 1988, le juriste sénégalais Kéba Mbaye a, dans le cadre du cours thématique qu'il a dispensé à l'Académie de droit international de La Haye, fait observer à juste titre que l'«intérêt pour agir» d'un Etat allait au-delà d'un simple intérêt en ce qu'il s'agissait d'une notion de droit procédural. De plus, au stade actuel de l'évolution du droit international, il est généralement admis que les Etats peuvent exercer leur «intérêt pour agir» non seulement en poursuivant leurs propres intérêts, mais également au nom de valeurs communes et supérieures et, dans le cadre de certaines conventions des Nations Unies, dans le dessein de sauvegarder certaines valeurs fondamentales communes au moyen d'un «contrôle objectif»<sup>93</sup>. C'est ce que je qualifie de *garantie collective* des traités relatifs aux droits de l'homme assurée par les Etats parties eux-mêmes. Tel est notamment le cas de la convention des Nations Unies contre la torture; l'«intérêt pour agir» au regard de cet instrument est totalement justifié, compte tenu de la *gravité* des violations en cause, c'est-à-dire des actes de torture de toute nature.

<sup>92</sup> Voir E. de Wet, «The Prohibition of Torture as an International Norm of *Jus Cogens* and Its Implications for National and Customary Law», *European Journal of International Law*, vol. 15 (2004), p. 98-99.

<sup>93</sup> Kéba Mbaye, «L'intérêt pour agir devant la Cour internationale de Justice», *Recueil des cours de l'Académie de droit international de La Haye*, vol. 209 (1988), p. 257 et 271.

112. La cruauté de la pratique systématique de la torture ne peut tout simplement être oubliée, ni par les victimes et leurs parents proches, ni par leur milieu social au sens large. A cet égard, j'ai déjà passé en revue les conclusions du rapport de la commission d'enquête tchadienne de 1992<sup>94</sup>. Ce rapport fait un funeste compte rendu des méthodes de torture utilisées durant le régime de Hissène Habré, assorti d'illustrations<sup>95</sup> qui s'ajoutent aux images des charniers<sup>96</sup>. Les constatations de la commission tchadienne pour la vérité ont été corroborées par les travaux d'établissement des faits effectués par certaines organisations non gouvernementales (ONG). Bien que l'Association des victimes de crimes et répressions politiques au Tchad (AVCRP) ait été créée à N'Djamena dès le 12 décembre 1991, les archives de la « police politique » (la DDS) du régime Habré n'auraient été découvertes dans cette ville que dix ans plus tard, en mai 2001, par Human Rights Watch (HRW)<sup>97</sup>.

113. Dans un autre rapport, de la même année (2001), Amnesty International a précisé que, outre les informations contenues dans le rapport de la commission tchadienne pour la vérité (*supra*), la plupart des informations dont l'organisation disposait provenaient des récits des victimes ayant survécu aux tortures elles-mêmes, ou d'autres détenus. Selon ces sources, le Gouvernement tchadien de Hissène Habré

« a appliqué une politique délibérée de terreur, afin de décourager toute forme d'opposition. Des opposants, réels et soupçonnés, et leurs familles ont été victimes de graves violations de leurs droits. Les populations civiles ont été victimes d'exécutions extrajudiciaires, commises en représailles contre des actions de groupes d'opposition armés, en fonction de critères purement ethniques ou géographiques. Des milliers de personnes, soupçonnées de ne pas soutenir le gouvernement, furent arrêtées et détenues secrètement par la DDS. Des milliers de personnes sont mortes dans les locaux de celle-ci — tuées par la torture, par des conditions inhumaines de détention ou par manque de nourriture ou de soins médicaux. »<sup>98</sup>

114. Ce rapport d'Amnesty International poursuit en indiquant que, durant le régime Habré au Tchad,

« la pratique de la torture était de toute évidence une « pratique institutionnelle » employée pour extorquer des aveux, ou encore pour punir ou faire peur... Selon des survivants, Hissène Habré aurait personnellement

<sup>94</sup> Voir section II *supra*.

<sup>95</sup> Voir ministère tchadien de la justice, « Les crimes et détournements de l'ex-président Habré et de ses complices — Rapport de la Commission d'enquête nationale... », *op. cit. supra* note 5, p. 111-123, 137-146 et 148-149.

<sup>96</sup> Voir *ibid.*, p. 150-154.

<sup>97</sup> Voir UNHCR, « African Union: Press Senegal on Habré Trial », [www.unhcr.org/news](http://www.unhcr.org/news), 28 janvier 2009, p. 1; HRW, *Chad: The Victims of Hissène Habré Still Awaiting Justice*, vol. 17, juillet 2005, n° 10 (A), p. 5; et voir S. Guengueng, *Prisonnier de Hissène Habré...*, *op. cit. infra* note 101, p. 135 et 153.

<sup>98</sup> Amnesty International, [Rapport] *L'héritage Habré*, AI Index AFR-20/004/2001, octobre 2001, p. 10, et voir p. 26.

donné l'ordre de soumettre à la torture certaines personnes. D'autres sources affirment qu'il assistait parfois aux séances de torture... Les prisonniers politiques ont généralement été interrogés par des membres du service de sécurité au siège de la DDS, à N'Djamena. Dans certains cas, ils ont été interrogés et détenus à la Présidence après avoir été torturés...

D'après les témoignages des survivants, parmi les techniques les plus courantes on peut citer : décharges électriques, quasi-asphyxie, brûlures de cigarette et jets de gaz dans les yeux. Parfois, les tortionnaires plaçaient le tuyau d'échappement d'un véhicule dans la bouche de leur victime, puis mettaient le moteur en marche. Certains détenus furent enfermés au milieu de cadavres en décomposition, d'autres suspendus par les mains ou par les pieds, d'autres ligotés. Deux autres techniques courantes consistaient à serrer la tête de la victime entre deux petits bâtons reliés par des cordelettes, que l'on tordait progressivement... Certains prisonniers ont été tabassés d'une manière particulièrement sauvage pendant leurs interrogatoires... »<sup>99</sup>

115. Dans un rapport ultérieur, datant de 2006, Amnesty International a précisé que de nombreuses personnes étaient maintenues en détention dans la prison du Camp des Martyrs, non loin de la « Piscine » (une ancienne piscine qui avait été recouverte d'une chape de béton et divisée en plusieurs cellules en sous-sol), où elles étaient « soumises à la torture ». Une forme de torture pratiquée sous le régime Habré au Tchad — et devenue tristement célèbre — était l'« arbatachar ». Cette pratique consistait à « à étouffer le prisonnier en lui attachant dans le dos les poignets aux chevilles »<sup>100</sup>, jusqu'à stopper la circulation sanguine et causer la paralysie<sup>101</sup>. En outre, d'après le récit d'une victime survivante — plaignante devant le Comité des Nations Unies contre la torture —, qui a été rendu public très récemment, en 2012,

« La DDS prenait plaisir à créer des situations pour rendre les prisonniers malades ou pour provoquer l'épidémie comme la malaria, l'œdème pulmonaire, etc., afin de faire mourir très vite et à la fois beaucoup de prisonniers.

Selon mes constats, pendant les deux ans et cinq mois que j'ai eu à vivre dans les quatre différentes prisons de la DDS, cette police politique avait tous les moyens de sauver la vie aux détenus. Comme leur mission était de terroriser et d'exterminer le peuple tchadien, ils faisaient donc tout pour faire mourir les prisonniers.

... Les responsables tout comme les agents de la DDS n'éprouvaient aucun sentiment humanitaire vis-à-vis des détenus. »<sup>102</sup>

<sup>99</sup> *Op. cit. supra* note 98, p. 26-27.

<sup>100</sup> Amnesty International, [Rapport:] *Tchad : les voix des victimes de Hissène Habré*, AI Index AFR-20/009/2006, août 2006, p. 6.

<sup>101</sup> Voir ministère tchadien de la justice, « Les crimes et détournements de l'ex-président Habré et de ses complices — Rapport de la Commission d'enquête nationale... », *op. cit. supra*, note 5, p. 42 ; S. Guengueng, *Prisonnier de Hissène Habré — L'expérience d'un survivant des géôles tchadiennes et sa quête de justice*, Paris, L'Harmattan, 2012, p. 121.

<sup>102</sup> S. Guengueng, *op. cit. supra* note 101, p. 79-80.

## 2. Le caractère inadmissible de l'impunité des auteurs

116. Il n'y a rien d'étonnant à ce que les réparations dues aux victimes dans des cas d'actes de torture revêtent une dimension tant individuelle que collective ou sociale. L'impunité aggrave les souffrances psychologiques infligées à la victime directe ainsi qu'à ses parents proches et aux autres personnes avec qui elle vivait, causant en réalité un nouveau dommage psycho-social. Couvrir les faits commis ou traiter avec indifférence les conséquences d'actes criminels constitue une nouvelle agression à l'encontre de la victime et de ses parents proches en ce que pareille attitude constitue une négation de leurs souffrances. La pratique de la torture, aggravée par l'impunité des auteurs des actes en question, contamine le milieu social au sein duquel elle s'est déroulée dans son ensemble.

117. Ainsi que j'ai jugé utile de le préciser à la CIADH, dans mon opinion individuelle en l'affaire des « *Enfants des rues* » (*Villagrán Morales et autres c. Guatemala*, arrêt du 26 mai 2001 (réparations)),

« La souffrance humaine revêt une dimension tant personnelle que sociale. Le dommage causé à chaque être humain, si faible soit-il, a ainsi une incidence sur la communauté elle-même, dans son ensemble. Comme cela ressort de la présente affaire, au nombre des victimes elles-mêmes s'ajoute celui des parents proches des survivants, qui, de surcroît, sont contraints de vivre avec la douleur profonde infligée par le silence, l'indifférence et l'oubli des autres. » (Par. 22.)

118. La réalisation de la justice revêt, par conséquent, une importance cruciale pour la réadaptation des victimes de torture (en tant que forme de réparation), étant donné qu'elle atténue leurs souffrances et celles de leurs proches, en reconnaissant les épreuves qu'ils ont endurées. Bien qu'il s'agisse d'un domaine en constante évolution, le droit des victimes d'obtenir une réparation équitable et appropriée procède désormais de la reconnaissance du rôle central de l'intégrité desdites victimes, de l'intégrité de la personne humaine. La réalisation de la justice, assortie de justes réparations, contribue ainsi à réorganiser les relations humaines et à restructurer le psychisme des victimes. Justice doit être faite en prenant en compte la personnalité des victimes dans son intégralité. Les réparations permettent à tout le moins d'atténuer ou d'apaiser les souffrances des victimes, en leur donnant le sentiment que justice a été rendue.

119. Ainsi que je l'ai souligné dans deux affaires récentes en lesquelles la présente Cour a statué<sup>103</sup>, pareilles réparations ne sauraient être compromises par des invocations indues de la souveraineté ou de l'immunité des Etats. De même, la lutte contre l'impunité, lorsque sont en cause de graves violations des droits de l'homme et du droit international humani-

<sup>103</sup> *Immunités juridictionnelles de l'Etat (Allemagne c. Italie; Grèce (intervenant))*, arrêt, C.I.J. Recueil 2012 (I), opinion dissidente de M. le juge Cançado Trindade, p. 179-290, par. 1-316; *Ahmadou Sadio Diallo (République de Guinée c. République démocratique du Congo)*, indemnisation, arrêt, C.I.J. Recueil 2012 (I), opinion individuelle de M. le juge Cançado Trindade, p. 347-384, par. 1-101.

taire, ne saurait être mise à bas par de telles invocations. A cet égard, des espoirs d'avancées ont été exprimés :

«... Progressivement, l'idée d'irresponsabilité, sous couvert de souveraineté ou d'immunité, recule, tout au moins pour une série d'actes atroces désormais qualifiés de «crimes internationaux». Cela constitue une source d'espoir considérable pour tous les mouvements citoyens et de défense des droits humains, pour tous les oubliés de la Terre.»<sup>104</sup>

120. Dans l'affaire *Bulacio c. Argentine* (arrêt du 18 septembre 2003), la CIADH a jugé «inadmissible» toute mesure de droit interne visant à entraver l'enquête et les sanctions à l'encontre des responsables de violations des droits de l'homme (par. 116) et débouchant sur l'impunité. Dans mon opinion individuelle en l'affaire *Bulacio*, j'ai notamment exposé ce qui suit :

«La réparation (*reparatio*) ne met pas fin à ce qui s'est produit, à la violation des droits de l'homme. Le mal a déjà été fait<sup>105</sup> ; la réparation évite l'aggravation des conséquences qui en découlent (en raison de l'indifférence du milieu social, de l'impunité, de l'oubli)... La réparation rétablit les choses, remet de l'ordre dans la vie des victimes qui ont survécu, mais ne peut supprimer la douleur qui fait désormais inéluctablement partie intégrante de leur existence quotidienne. Vu sous cet angle, le préjudice se révèle rigoureusement irréparable... La réparation est une réaction, relevant du droit, à la cruauté humaine qui se manifeste sous les formes les plus diverses : violence dans les agissements envers autrui, impunité des responsables du côté des pouvoirs publics, indifférence et oubli du milieu social.

Cette réaction de l'ordre juridique violé (dont le substrat est précisément le respect des droits de l'homme) est, en définitive, suscitée par l'esprit de solidarité humaine. Celui-ci veut que l'oubli soit inadmissible en ce qu'il implique l'absence de toute solidarité entre les survivants et les morts... A travers les siècles, un lien a été établi entre la mort et ce qui est supposé être la révélation du destin individuel ; c'est précisément face à la mort que chaque personne prend conscience de son individualité<sup>106</sup>... Le rejet de l'indifférence et de l'oubli ainsi que la garantie de non-répétition des violations sont des manifestations des liens de solidarité entre les personnes persécutées et les victimes potentielles, au sein du monde violent, dépourvu de

<sup>104</sup> L. Joinet (dir. publ.), *Lutter contre l'impunité*, Paris, Ed. La Découverte, 2002, p. 125.

<sup>105</sup> La capacité des hommes d'encourager le bien et de faire le mal n'a jamais cessé d'être au cœur de la réflexion humaine au cours des siècles ; voir F. Alberoni, *Las Razones del Bien y del Mal*, Mexico, Gedisa Edit., 1988, p. 9-196 ; A.-D. Sertillanges, *Le problème du mal*, Paris, Aubier, 1949, p. 5-412.

<sup>106</sup> Ph. Ariès, *Mourir en Occidente — Desde la Edad Media hasta Nuestros Días*, Buenos Aires, A. Hidalgo Ed., 2000, p. 87, 165, 199, 213, 217, 239 et 251.



valeurs, dans lequel nous vivons. Il s'agit, en dernière analyse, d'une expression claire des liens de solidarité qui unissent les vivants à leurs défunts<sup>107</sup>, ou, plus précisément, des liens de solidarité qui unissent les défunts à ceux qui leur survivent.» (*Bulacio*, par. 37-40.)

121. En ce qui concerne la présente affaire relative à des *Questions concernant l'obligation de poursuivre ou d'extrader*, les faits parlent d'eux-mêmes. Ainsi que j'ai jugé utile de le préciser dans l'exposé de ma précédente opinion dissidente jointe à l'ordonnance rendue par la Cour le 28 mai 2009 (qui n'indiquait pas de mesures conservatoires), en la présente affaire,

«Les années d'impunité qui ont suivi la vague de crimes systématiques planifiés par l'Etat et — selon la commission tchadienne pour la vérité — perpétrés par des agents de ce dernier au Tchad de 1982 à 1990 me semblent imprimer à la situation la gravité et l'urgence... Le règne de l'impunité au fil des ans ne fait qu'aggraver la situation, et ne rend le besoin de justice que plus criant.» (*C.I.J. Recueil 2009*, p. 187, par. 60.)

122. Dans le présent arrêt rendu au fond dans l'affaire opposant la Belgique au Sénégal, la Cour rappelle la *ratio legis* de la convention contre la torture. Après avoir renvoyé au sixième alinéa du préambule de cet instrument<sup>108</sup>, elle précise ce qui suit :

«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.» (Arrêt, par. 68.)

123. La Cour expose ainsi la raison d'être de la convention contre la torture : dénationalisation de la protection des droits qui y sont visés et affirmation du principe de la compétence universelle. Ce faisant, elle ne

<sup>107</sup> Concernant ces liens de solidarité, voir mes opinions individuelles en l'affaire *Bámaca Velásquez c. Guatemala* (CIADH, arrêts du 25 novembre 2000 (fond) et du 22 février 2002 (réparations)).

<sup>108</sup> Dans lequel est exprimé le souhait «d'accroître l'efficacité de la lutte contre la torture ... dans le monde entier». L'article 2, paragraphe 1, de la convention contre la torture ajoute que «[t]out Etat partie prend des mesures législatives, administratives, judiciaires et autres mesures efficaces pour empêcher que des actes de torture soient commis dans tout territoire sous sa juridiction».

résiste cependant pas à la tentation de se citer elle-même, reprenant des termes employés des années ou des décennies auparavant, tels que «intérêt juridique» (le célèbre *obiter dictum* formulé dans l'affaire de la *Barcelona Traction* en 1970) ou «intérêt commun» (expressions utilisées par le passé dans différents contextes). Or, pour exprimer fidèlement la raison d'être de la convention contre la torture, la Cour aurait dû, selon moi, aller un peu plus loin : plus qu'un «intérêt commun», c'est un *engagement commun* visant à donner un effet utile aux dispositions pertinentes de la convention que partagent les Etats parties; ceux-ci sont convenus d'en exercer la *garantie collective* pour mettre fin à l'impunité des auteurs d'actes de torture, afin que le monde soit débarrassé de ce crime odieux. *Il s'agit donc ici d'obligations, et non d'intérêts*. Ces obligations découlent de l'interdiction de la torture, qui relève du *jus cogens*.

124. En somme, sur ce point particulier, l'évolution qui a conduit, ces dernières années, à la formation et à la consolidation d'un véritable régime juridique international de lutte contre la torture (voir *supra*) — évolution qui a été reconnue dans certaines contributions écrites d'experts — a participé de la prise de conscience grandissante de l'urgente nécessité et de l'obligation impérieuse de mettre fin à l'impunité. Répondre à la diversification des sources de violations des droits de l'homme et lutter contre l'impunité de leurs auteurs<sup>109</sup> constituent en effet des défis qui requièrent le renforcement des mécanismes de protection existants ainsi que l'élaboration de nouvelles formes de protection. L'impunité, outre qu'elle est un mal qui sape la confiance dans les institutions publiques, demeure un obstacle que les organes internationaux de surveillance n'ont pas encore réussi à surmonter entièrement.

125. L'établissement, ces dernières années, de commissions pour la vérité dans certains pays, avec des mandats différents et des résultats variables, a néanmoins constitué une initiative positive dans la lutte contre ce fléau<sup>110</sup>. Une autre initiative positive réside dans les efforts

<sup>109</sup> Voir J. A. Carrillo Salcedo, *Dignidad frente a Barbarie — La Declaración Universal de Derechos Humanos Cincuenta Años Después*, Madrid, Ed. Trotta, 1999, p. 105-145; N. Rodley, *The Treatment of Prisoners under International Law*, Paris/Oxford, Unesco/Clarendon Press, 1987, p. 17-143. Voir également N. Roht-Arriaza (dir. publ.), *Impunity and Human Rights in International Law and Practice*, Oxford University Press, 1995, p. 3-381; S. R. Ratner et J. S. Abrams, *Accountability for Human Rights Atrocities in International Law*, Oxford, Clarendon Press, 1997, p. 3-303; Kai Ambos, *Impunidad y Derecho Penal Internacional*, Medellín, Found. K. Adenauer et al., 1997, p. 25-451; Y. Beigbeder, *International Justice against Impunity — Progress and New Challenges*, Leyde, Nijhoff, 2005, p. 45-235; [divers auteurs], *Prosecuting International Crimes in Africa* (dir. publ., C. Murungu et J. Biegon), Pretoria/Afrique du Sud, Pretoria University Law Press (PULP), 2011, p. 1-330; N. S. Rodley, «Impunity and Human Rights», dans *Reining in Impunity for International Crimes and Serious Violations of Fundamental Human Rights* (actes de la conférence de Syracuse, septembre 1998, dir. publ., C. C. Joyner), Ramonville-Saint-Agne, Erès, 1998, p. 71-78.

<sup>110</sup> Voir notamment [divers auteurs], «Humanitarian Debate: Truth and Reconciliation Commissions», *Revue internationale de la Croix-Rouge*, vol. 88, n° 862 (2006), p. 225-373; P. B. Hayner, *Unspeakable Truths — Transitional Justice and the Challenge of Truth Commissions*, 2<sup>e</sup> éd., New York/Londres, Routledge, 2011, p. 1-337; A. Bisset,

récemment menés au sein de l'Organisation des Nations Unies en vue d'établir une juridiction pénale internationale à caractère permanent; ces efforts se sont traduits par la création (par le Conseil de sécurité de l'Organisation), en 1993 et 1994, des deux tribunaux pénaux internationaux *ad hoc* pour l'ex-Yougoslavie et pour le Rwanda, puis par l'adoption (par la Conférence des Nations Unies, tenue à Rome) du Statut de la Cour pénale internationale (CPI) de 1998, elle-même suivie par la création de la première juridiction pénale internationale permanente. L'attention se porte désormais sur l'évolution de la position des victimes individuelles devant la CPI, ce qui semble ouvrir un nouveau chapitre dans la longue histoire de la justice réparatrice<sup>111</sup>.

### 3. La position du Tchad sur la question de l'impunité

126. Un autre élément doit être pris en compte, à savoir le fait que, ainsi qu'il ressort du dossier de la présente affaire relative à des *Questions concernant l'obligation de poursuivre ou d'extrader*, le Tchad s'est prononcé contre l'impunité. A cet égard, on se référera notamment: *a*) aux prises de position officielles du Tchad relativement au procès de M. Hissène Habré, du point de vue du droit des victimes à la réalisation de la justice et de la nécessité de lutter contre l'impunité<sup>112</sup>; *b*) à la décision prise par le Tchad de lever l'immunité de M. Hissène Habré en 1993, telle que confirmée en 2002<sup>113</sup>; *c*) aux déclarations selon lesquelles le Tchad a contribué aux efforts visant à collecter les ressources financières aux fins du procès de M. Hissène Habré au Sénégal<sup>114</sup>; et *d*) aux récentes déclarations du Tchad appuyant l'extradition de M. Hissène Habré vers la Belgique<sup>115</sup>.

127. La Belgique s'est, dans son mémoire, référée au fait qu'en 1993 le Tchad avait, pour autant que de besoin, «levé les immunités dont M. Habré pourrait souhaiter se prévaloir»<sup>116</sup>. Dans le même ordre d'idées, elle a soumis une lettre, datée du 7 octobre 2002, adressée par le ministre de la justice tchadien au juge d'instruction belge, confirmant la

---

*Truth Commissions and Criminal Courts*, Cambridge University Press, 2012, p. 1-199; P. B. Hayner, «Fifteen Truth Commissions — 1974 to 1994: A Comparative Study», *Human Rights Quarterly*, vol. 16 (1994), p. 598-634; [divers auteurs,] *Truth Commissions: A Comparative Assessment* (séminaire de la Harvard Law School, mai 1996), Cambridge/Mass., Harvard Law School, 1997, p. 16-81.

<sup>111</sup> Voir la section XV *infra*.

<sup>112</sup> Voir CR 2012/6, 19 mars 2012, p. 25, par. 43 (citant le «communiqué de presse du ministère des affaires étrangères du Tchad» du 22 juillet 2011).

<sup>113</sup> Voir mémoire du Royaume de Belgique, 1<sup>er</sup> juillet 2010, p. 19-20, par. 1.29, et p. 87, par. 4.44, ainsi que l'annexe C.5; CR 2012/2, 12 mars 2012, p. 23, par. 21; et CR 2012/3, 13 mars 2012, p. 21, par. 41.

<sup>114</sup> CR 2012/2, 12 mars 2012, p. 47-48.

<sup>115</sup> Etant donné qu'il considère que le procès de M. Hissène Habré semblerait difficile à réaliser en Afrique; voir CR 2012/6, 19 mars 2012, p. 25, par. 43 (citant le «communiqué de presse du ministère des affaires étrangères du Tchad» du 22 juillet 2011).

<sup>116</sup> Mémoire du Royaume de Belgique, 1<sup>er</sup> juillet 2010, p. 19-20, par. 1.29.

levée de toutes les immunités de M. Hissène Habré<sup>117</sup>. Le dossier de la présente espèce révèle en outre que le Tchad a, parmi d'autres Etats, accepté d'apporter une aide financière au Sénégal pour l'organisation du procès de Hissène Habré<sup>118</sup>. Sur ce point, la Belgique considère que,

« malgré les gestes de soutien de l'Union européenne, de l'Union africaine et d'autres Etats — dont la Belgique et le Tchad —, notamment pour le financement du procès Hissène Habré au Sénégal, le Sénégal n'a toujours pas rempli les obligations que lui impose le droit international en matière de lutte contre l'impunité des crimes en cause »<sup>119</sup>.

128. Par ailleurs, s'agissant de la demande d'extradition de la Belgique, et compte tenu de l'absence de poursuites engagées jusqu'ici par le Sénégal à l'encontre de M. Hissène Habré, il ressort également du dossier de l'affaire que le Tchad ne s'oppose pas à ce que l'intéressé soit extradé vers la Belgique<sup>120</sup>. De fait, le 22 juillet 2011, le ministère des affaires étrangères, de l'intégration africaine et de la coopération internationale a déclaré ce qui suit :

« Malgré les nombreuses initiatives à l'échelle nationale, continentale et internationale, il semble de plus en plus hypothétique qu'un procès de l'ancien dictateur puisse se tenir suivant le schéma privilégié par l'UA [l'Union africaine]. Les récents développements de l'affaire viennent conforter ce sentiment.

Plus que jamais, les conditions, notamment juridiques, d'un procès de M. Hissène Habré sur le sol africain paraissent difficilement réalisables.

Eu égard à cette situation, le droit légitime des victimes à la justice et le principe de rejet de l'impunité consacré par l'Acte constitutif de l'Union africaine conduisent le Gouvernement du Tchad à demander que soit privilégiée l'option de l'extradition de M. Hissène Habré vers la Belgique pour qu'il y soit jugé. Cette option explicitement envisagée parmi d'autres par l'Union africaine est la mieux adaptée à la situation. »<sup>121</sup>

129. Au vu de ce qui précède, et pour conclure sur ce point, le dossier de l'affaire montre que le Tchad a toujours soutenu la nécessité impérieuse de lutter contre l'impunité dans le cas de M. Hissène Habré. Il apparaît clairement que la position du Tchad est que l'intéressé doit être traduit en justice, au Sénégal ou ailleurs<sup>122</sup>. Enfin, et ce n'est pas le moins important, le Tchad a confirmé sa position par la déclaration qu'il a pro-

<sup>117</sup> Voir mémoire du Royaume de Belgique, annexe C.5.

<sup>118</sup> CR 2012/2, 12 mars 2012, p. 47, par. 20.

<sup>119</sup> Voir *ibid.*, p. 48, par. 21 3).

<sup>120</sup> CR 2012/6, 19 mars 2012, p. 24-25.

<sup>121</sup> *Ibid.*, p. 25, par. 43.

<sup>122</sup> *Ibid.*

noncée devant le Comité des droits de l'homme des Nations Unies — l'organe de surveillance du Pacte international des Nations Unies relatif aux droits civils et politiques — à l'occasion de l'examen de son rapport initial concernant les mesures prises afin de mettre en œuvre les dispositions dudit instrument. Dans les réponses qu'elle a fournies aux questions qui lui étaient adressées, la délégation tchadienne, soulignant son engagement à lutter contre l'impunité, a, le 17 juillet 2009, déclaré ce qui suit :

« sous le régime de Hissène Habré, rien n'a été fait pour rétablir l'état du droit, puisque c'était une dictature... Toutefois, le gouvernement actuel veut faire avancer les choses, et surtout combattre l'impunité, à tous les niveaux... Lutter contre l'impunité politique est une entreprise de longue haleine, mais le gouvernement travaille activement dans ce sens.

Le Tchad demande haut et fort que Hissène Habré soit jugé, mais le Sénégal, à qui incombe cette tâche, invoque des difficultés financières... »<sup>123</sup>

#### 4. La lutte contre l'impunité dans le droit des Nations Unies

130. Le document final de la II<sup>e</sup> Conférence mondiale sur les droits de l'homme (Vienne, 1993) — connu sous le nom de Déclaration et Programme d'action de Vienne, et qui reste bien présent dans ma mémoire<sup>124</sup> — a veillé à inclure, dans sa partie II, deux paragraphes (60 et 91) relatifs à la nécessité impérieuse de la lutte contre l'impunité (des auteurs d'actes de torture). Ces paragraphes sont ainsi libellés :

« Les Etats devraient abroger les lois qui assurent, en fait, l'impunité aux personnes responsables de violations graves des droits de l'homme telles que les actes de torture, et ils devraient poursuivre les auteurs de ces violations, asseyant ainsi la légalité sur des bases solides... »

La [II<sup>e</sup>] Conférence mondiale sur les droits de l'homme s'inquiète de la question de l'impunité des auteurs de violations des droits de l'homme et appuie les efforts que déploient la Commission des droits de l'homme et la sous-commission de la lutte contre les mesures discriminatoires et de la protection des minorités pour examiner tous les aspects de ce problème. »

131. Comme suite à l'appel lancé lors de la Conférence mondiale des Nations Unies de 1993, les (anciennes) Commission des droits de l'homme et sous-commission de la promotion et de la protection des droits de l'homme

<sup>123</sup> Comité des droits de l'homme, 96<sup>e</sup> session, 2636<sup>e</sup> séance (17 juillet 2009), Nations Unies, doc. CCPR/C/SR.2636, 25 septembre 2009, p. 5, par. 15-16. Voir également Comité des droits de l'homme, « Le Comité des droits de l'homme examine le rapport du Tchad », www.unog.ch/news, 17 juillet 2009, p. 9.

<sup>124</sup> A. A. Cançado Trindade, *Tratado de Direito Internacional dos Direitos Humanos*, 2<sup>e</sup> éd., vol. I, Porto Alegre/Brésil, S.A. Fabris Ed., 2003, p. 1-640; A. A. Cançado Trindade, « Memória da Conferência Mundial de Direitos Humanos (Viena, 1993) », *Boletim da Sociedade Brasileira de Direito Internacional*, n° 87/90 (1993-1994), p. 9-57.

se sont engagées en présentant notamment, en 1997, un *Ensemble de principes pour la protection et la promotion des droits de l'homme par la lutte contre l'impunité* (que la Commission a réaffirmé en 2005)<sup>125</sup>. Plus tard, comme suite, là encore, à l'appel précité de la II<sup>e</sup> Conférence mondiale sur les droits de l'homme, l'(ancienne) Commission des droits de l'homme a adopté sa résolution 2003/72 du 25 avril 2003, dans laquelle elle a jugé utile de souligner «l'importance du combat à mener contre l'impunité pour prévenir les violations du droit international relatif aux droits de l'homme et du droit international humanitaire», ajoutant «qu'il import[ait] de prendre toutes les mesures nécessaires et possibles pour que les auteurs de violations du droit international relatif aux droits de l'homme et du droit international humanitaire, ainsi que leurs complices, aient à rendre compte de leurs actes» (par. 1-2). Dans cette résolution, la Commission invitait instamment les Etats à «accorder l'attention voulue» à la question de l'impunité (par. 1), et convenait que

«des crimes tels que le génocide, les crimes contre l'humanité, les crimes de guerre et les actes de torture constitu[ai]ent des violations du droit international et que leurs auteurs d[evaient] être traduits en justice ou extradés par les Etats...» (par. 10).

La résolution invitait en outre instamment «tous les Etats à prendre des mesures concrètes pour s'acquitter de leurs obligations à ce sujet» (par. 10).

132. Le dossier de la présente espèce contient d'autres éléments pertinents qui ne sauraient être passés sous silence. Dans le mémoire du Royaume de Belgique, par exemple, il est fait référence à de nombreuses résolutions de l'Assemblée générale et du Conseil de sécurité des Nations Unies invitant instamment les Etats à lutter contre l'impunité lorsque sont en cause de graves violations des droits de l'homme<sup>126</sup> ; ce point a été rappelé par la Belgique à l'audience<sup>127</sup>. Dans son observation générale n° 31 (de 2004), le Comité des droits de l'homme des Nations Unies (organe de surveillance du Pacte international relatif aux droits civils et politiques) a affirmé que, en cas de violation de certains droits reconnus dans le Pacte,

«les Etats parties d[evaient] veiller à ce que les responsables soient traduits en justice. Comme dans le cas où un Etat partie s'abstient de

<sup>125</sup> Voir Nations Unies, doc. E/CN.4/Sub.2/1997/20/Rev.1, annexe II, 2 octobre 1997, p. 13-25 ; et voir Nations Unies/CDH, résolution 1998/53 du 17 avril 1998. Voir, plus récemment, Nations Unies/CDH, doc. E/CN.4/2005/102/Add.1, annexe, 8 février 2005, p. 5-19. Et voir également L. Joinet (rapporteur), *La Cuestión de la Impunidad de los Autores de Violaciones de los Derechos Humanos (Derechos Civiles y Políticos) — Informe Final*, Nations Unies/Commission des droits de l'homme, doc. E/CN.4/Sub.2/1997/20, 26 juin 1997, p. 1-34 ; et, en ce qui concerne les droits économiques, sociaux et culturels, voir El Hadji Guissé (rapporteur spécial), *La Cuestión de la Impunidad de los Autores de Violaciones de los Derechos Humanos (Derechos Económicos, Sociales y Culturales) — Informe Final*, Nations Unies/Commission des droits de l'homme, doc. E/CN.4/Sub.2/1997/8, 23 juin 1997, p. 1-43.

<sup>126</sup> Mémoire du Royaume de Belgique, 1<sup>er</sup> juillet 2010, vol. I, p. 96-99, par. 4.69-4.70.

<sup>127</sup> CR 2012/3, 13 mars 2012, p. 24-26.

mener une enquête, le fait de ne pas traduire en justice les auteurs de telles violations pourrait en soi donner lieu à une violation distincte du Pacte» (Comité des droits de l'homme, observation générale n° 31, par. 18).

133. Après avoir rappelé que les crimes tels que la torture, les exécutions sommaires et arbitraires et les disparitions forcées constituaient des violations particulièrement graves, le Comité des droits de l'homme a précisé que «le problème de l'impunité des auteurs de ces violations, question qui ne cess[ait] de préoccuper le Comité, p[ouvait] bien être un facteur important qui contribu[ait] à la répétition des violations» (*ibid.*, par. 18). Le Comité a en outre mis l'accent sur la nécessité «d'éviter la poursuite des violations» (*ibid.*, par. 19), et appelé l'attention sur les «faiblesses particulières de certaines catégories» de victimes (*ibid.*, par. 15).

## XII. OBLIGATIONS AU TITRE DU DROIT INTERNATIONAL COUTUMIER : UNE PRÉCISION QUANT À LA COMPÉTENCE DE LA COUR

134. J'en viens maintenant à une autre question, abordée dans le présent arrêt, sur laquelle mon raisonnement diffère de celui de la Cour. Je souhaiterais commencer par rappeler les valeurs humaines fondamentales qui sous-tendent l'interdiction absolue de la torture, auxquelles je me suis déjà référé (voir *supra*). J'ajouterai, à ce stade, que cette interdiction relève du droit international à la fois *conventionnel* et *coutumier*. Il ne pourrait d'ailleurs en être autrement, puisqu'il s'agit d'une interdiction qui fait partie du *jus cogens*. De fait, dans son étude de 2005 intitulée *Droit international humanitaire coutumier*, le Comité international de la Croix-Rouge (CICR) confirme que «[l]a torture, les traitements cruels ou inhumains et les atteintes à la dignité de la personne, notamment les traitements humiliants et dégradants, sont interdits» (règle 90)<sup>128</sup>. Et le Comité de résumer comme suit son étude approfondie: «Selon la pratique des Etats, cette règle constitue une norme de droit international coutumier applicable dans les conflits armés tant internationaux que non internationaux.»<sup>129</sup>

135. De même, dans son observation générale n° 2 (de 2008), axée sur la mise en œuvre de l'article 2 de la convention contre la torture<sup>130</sup> par les Etats parties, le Comité des Nations Unies contre la torture a reconnu que l'interdiction absolue (relevant du *jus cogens*) de la torture consacrée par ledit instrument relevait également du droit international coutumier. Il découle de la nature de règle de *jus cogens* de cette interdiction que les Etats parties sont tenus de supprimer tous les obstacles qui empêchent

<sup>128</sup> CICR, *Droit international humanitaire coutumier* — vol. I: *Règles*, Cambridge University Press, 2005 (rééd. 2009), p. 315.

<sup>129</sup> *Ibid.*, vol. I: *Règles*, p. 315, et voir p. 316-319; voir également CICR, *Droit international humanitaire coutumier* — vol. II: *Pratique* — partie 1, Cambridge University Press, 2005, p. 2106-2160.

<sup>130</sup> Nations Unies, doc. CAT/C/GC/2, 24 janvier 2008, p. 1-8, par. 1-27.

l'élimination de la torture; ils sont contraints de prendre des «mesures positives effectives» pour s'en assurer (Comité contre la torture, observation générale n° 2, par. 4), et «*aucune circonstance exceptionnelle, quelle qu'elle soit, ne peut être invoquée*» par un Etat partie pour tenter de justifier des actes de torture (*ibid.*, par. 5). Soulignant l'«objectif général de la convention contre la torture qui consiste à prévenir la torture et les mauvais traitements» (*ibid.*, par. 11), le Comité des Nations Unies contre la torture a, dans son observation générale n° 2, affirmé en outre que chaque Etat partie «[devait] interdire, prévenir et réparer les actes de torture et mauvais traitements dans toutes les situations de garde ou de surveillance» (*ibid.*, par. 15), avant d'appeler l'attention sur la nécessaire protection des individus et des groupes rendus vulnérables par la discrimination ou la marginalisation (*ibid.*, par. 20-24).

136. Bien qu'ayant voté en faveur des conclusions auxquelles la Cour est parvenue en la présente affaire relative à des *Questions concernant l'obligation de poursuivre ou d'extrader (Belgique c. Sénégal)*, je me sens toutefois tenu, dans la présente opinion individuelle, de préciser en quoi je diffère du raisonnement de la Cour en ce qui concerne le deuxième point du dispositif du présent arrêt. Je rappellerai tout d'abord que, dans le cas d'espèce, la Belgique a prié la Cour de dire et juger que le Sénégal avait violé une obligation que lui impose le droit international coutumier en n'engageant pas de poursuites pénales à l'encontre de M. Hissène Habré en ce qui concerne des crimes internationaux fondamentaux<sup>131</sup>. A cet égard, la Cour conclut, dans le paragraphe 55 de son arrêt, que,

«au moment du dépôt de la requête, le différend qui opposait les Parties n'était pas relatif à des manquements à des obligations relevant du droit international coutumier, et qu'elle n'a donc pas compétence pour statuer sur les demandes de la Belgique qui s'y rapportent».

137. La Cour se penche ensuite sur la question de savoir si elle a compétence sur la base du paragraphe 1 de l'article 30 de la convention contre la torture. Dans le deuxième point du dispositif, elle conclut qu'«elle n'a pas compétence» pour connaître des demandes de la Belgique relatives à des «manquements allégués» par le Sénégal «à des obligations relevant du droit international coutumier». Il est important d'indiquer clairement pourquoi la Cour ne s'est pas, en la présente espèce, prononcée sur la réclamation de la Belgique suivant laquelle le Sénégal a manqué à certaines obligations relevant du droit international coutumier.

138. La Cour a d'abord cherché à déterminer, sur la base des faits de l'espèce, s'il existait un différend entre les Parties concernant le manquement, par le Sénégal, à certaines obligations de droit international coutumier. La question de savoir si un différend relatif à pareilles obligations existe entre les Parties repose sur des considérations d'ordre factuel. Elle consiste à savoir si, au vu du contexte factuel de la présente espèce, un

<sup>131</sup> Voir mémoire du Royaume de Belgique, 1<sup>er</sup> juillet 2010, p. 83, conclusion 1 b); conclusions finales de la Belgique, 19 mars 2012, conclusion 1 b).



différend opposait les Parties au moment du dépôt de la requête au sujet de l'obligation d'engager une action relative aux crimes internationaux les plus graves<sup>132</sup>, que le droit international coutumier impose au Sénégal.

139. Comme la Cour le relève au paragraphe 45 du présent arrêt, «l'existence d'un différend est une condition énoncée dans les deux bases de compétence que la Belgique a invoquées». Il est établi de longue date qu'«[u]n différend est un désaccord sur un point de droit ou de fait, une opposition de thèses juridiques ou d'intérêts entre deux personnes»<sup>133</sup>. A cet égard, il ressort de la jurisprudence constante de la Cour — comme cela est rappelé dans le présent arrêt — que, lorsque celle-ci cherche à déterminer l'existence d'un différend, elle «doit s'attacher aux faits» (arrêt, par. 46)<sup>134</sup>.

140. Dans la présente affaire, la Cour a examiné les faits tels qu'ils lui avaient été présentés afin de déterminer s'il existait un différend entre les Parties concernant les demandes relatives au fait que le Sénégal aurait manqué à ses obligations au regard du droit international coutumier. Au vu des échanges diplomatiques entre les Parties antérieurs à l'introduction de la présente instance par la Belgique, elle a jugé que celle-ci ne s'était pas référée aux obligations d'engager des poursuites à l'encontre de M. Hissène Habré pour les crimes internationaux les plus graves que le droit international coutumier imposerait au Sénégal. Dès lors, aucun désaccord (ou aucune divergence d'opinion) quant aux obligations alléguées du Sénégal en la matière ne pouvait exister entre les Parties au moment où la Belgique a déposé sa requête.

141. Il apparaît clairement que, en la présente espèce, la Cour s'est attachée à des considérations purement factuelles aux fins de déterminer l'existence d'un différend relatif à cette question. Selon moi, pareille approche *diffère d'un examen par la Cour de la question de savoir s'il existe une base juridique de compétence* quant aux demandes relatives aux violations alléguées d'obligations relevant du droit international coutumier. La manière dont la Cour a considéré la réclamation de la Belgique selon laquelle le Sénégal aurait manqué à certaines obligations lui incombant au regard du droit international coutumier, ainsi que les conclusions qu'elle a formulées à cet égard, contrastent radicalement avec l'examen qu'elle fait de la question de savoir si elle est compétente au titre du paragraphe 1 de l'article 30 de la convention contre la torture. S'agissant de cette disposition, la Cour examine en effet les conditions *juridiques* qui y sont énoncées afin de déterminer s'il existe, aux termes de cette disposition, une *base juridique de compétence*.

<sup>132</sup> Cette détermination repose sur les circonstances de la présente espèce (et particulièrement sur le fait que, dans la correspondance diplomatique qu'ont échangée les Parties, la Belgique n'ait pas fait mention de sa réclamation selon laquelle le droit international coutumier fait obligation au Sénégal de poursuivre les personnes accusées d'avoir commis les crimes internationaux les plus graves).

<sup>133</sup> *Concessions Mavrommatis en Palestine, arrêt n° 2, 1924, C.P.J.I. série A n° 2*, p. 11.

<sup>134</sup> C'est en examinant la position des Parties (y compris leurs échanges), telle qu'elle est exprimée dans le dossier de l'affaire, que la Cour recherche l'existence d'un différend.

142. En revanche, s'agissant de la demande relative aux violations alléguées d'obligations relevant du droit international coutumier, l'examen de la Cour repose sur des considérations *factuelles* de la présente espèce (arrêt, par. 55). A mon sens, le paragraphe 55 ainsi que le deuxième point du dispositif du présent arrêt ne doivent pas être compris comme signifiant que la Cour n'a pas compétence pour connaître de demandes relatives à des violations, par un Etat, d'obligations qui lui incomberaient au regard du droit international coutumier (par exemple, l'obligation de poursuivre les auteurs des crimes internationaux les plus graves, tels que ceux dont il est question en l'espèce). Etant donné que, dans les circonstances du cas d'espèce, le différend entre les Parties n'incluait pas, au moment du dépôt de la requête, de demandes relatives au fait que le Sénégal aurait manqué à des obligations que lui impose le droit international coutumier, la Cour s'est, à tort, déclarée incompétente pour connaître de ces manquements allégués.

143. Selon moi, la Cour ne s'est pas bien exprimée; le paragraphe 55, lu conjointement avec le deuxième point du dispositif du présent arrêt, doit être interprété comme signifiant que la conclusion suivant laquelle les faits de la présente espèce ne révèlent pas de différend entre les Parties en ce qui concerne le manquement allégué du Sénégal à des obligations qui lui incombent au regard du droit international coutumier diffère de la conclusion selon laquelle la Cour n'a, semble-t-il, pas compétence pour connaître de pareilles demandes.

144. Ce que la Cour a réellement voulu dire, à mon sens, c'est qu'*il n'y avait pas d'objet matériel pour qu'elle exerce sa compétence* relativement aux obligations découlant du droit international coutumier, et non qu'elle n'était pas compétente *per se*<sup>135</sup>. La conclusion selon laquelle, dans les circonstances de l'espèce, il n'existait pas de différend entre les Parties à ce sujet *ne signifie pas nécessairement que, d'un point de vue juridique, la Cour serait forcément incompétente* pour déterminer l'existence d'un différend relatif à des violations d'obligations découlant du droit international coutumier.

### XIII. UNE QUESTION RÉCURRENTÉ : LE TEMPS DE LA JUSTICE DES HOMMES ET LE TEMPS DES ÊTRES HUMAINS

#### 1. *Un décalage regrettable auquel il convient de remédier*

145. Dans ma précédente opinion dissidente, dont l'exposé était joint à l'ordonnance (n'indiquant pas de mesures conservatoires) rendue par la

<sup>135</sup> Comme cela a déjà été indiqué, la conclusion de la Cour concernant la demande de la Belgique selon laquelle le Sénégal aurait manqué à certaines obligations au regard du droit international coutumier est fondée sur le contexte factuel spécifique de la présente espèce et, plus particulièrement, sur le fait que la Belgique n'a pas fait référence à pareilles obligations dans sa correspondance diplomatique, ou de toute autre manière.

Cour le 28 mai 2009 en la présente affaire relative à des *Questions concernant l'obligation de poursuivre ou d'extrader (Belgique c. Sénégal)*, j'avais déjà jugé utile de me pencher sur le décalage — auquel il convient de remédier — entre le temps compté des êtres humains (*vita brevis*) et le temps souvent long de la justice des hommes (*C.I.J. Recueil 2009*, p. 182-188, par. 46-64). A cet égard, j'ai souligné l'importance cruciale que revêt l'élément temporel — afin d'éviter des retards injustifiés — pour la réalisation de la justice en la présente espèce (*ibid.*, p. 191-194, par. 74-84), précisant que,

«... En ce qui concerne les obligations correspondant à ce droit à sauvegarder, le segment *aut judicare* de la formule résumant le principe de la compétence universelle, *aut dedere aut judicare*, interdit tout retard excessif dans l'accomplissement de la justice. Tarder ainsi à rendre la justice, c'est causer un préjudice irréparable à ceux qui luttent en vain pour l'obtenir; en outre, cela va à l'encontre de l'objet et du but de la convention des Nations Unies contre la torture et fait obstacle à leur réalisation, au point d'emporter violation de celle-ci.<sup>136</sup>

.....

C'est la gravité des violations des droits de l'homme, des crimes perpétrés, qui interdit de laisser durer l'impunité des exacteurs, afin d'honorer la mémoire de ceux qui y ont laissé la vie et d'apporter réparation à ceux qui y ont survécu ainsi qu'à leurs proches. A mes yeux, le châtement n'importe pas tant que la reconnaissance des souffrances humaines par la justice<sup>137</sup>, et seule la réalisation de la justice peut permettre d'*atténuer* les souffrances des victimes irrémédiablement marquées par la torture.

.....

Tant que perdurera l'impunité dans la présente affaire relative à des *Questions concernant l'obligation de poursuivre ou d'extrader*, le temps *qui passe* restera douloureux, bien plus que d'ordinaire, en particulier pour ceux qui pâtissent de l'absence de justice humaine. L'heure de cette dernière n'est pas celle des victimes.

.....

La situation est d'autant plus alarmante lorsque l'on considère la nature des *obligations* susmentionnées qui sont à la charge des Etats parties à la convention des Nations Unies contre la torture...» (*Ibid.*, p. 187, 191, 192 et 194, par. 63, 75, 77 et 84.)

146. Les délais, souvent fort longs, dans le fonctionnement de la justice humaine semblent traduire une indifférence face à la brièveté de la vie humaine, au temps des êtres humains. Telle n'est cependant pas, semble-t-il, la seule manière dont l'administration de la justice humaine, dans son

<sup>136</sup> Voir, en ce sens, A. Boulesbaa, *The UN Convention on Torture and the Prospects for Enforcement*, La Haye, Nijhoff, 1999, p. 227.

<sup>137</sup> Le droit qu'il convient de préserver ici — le droit à la justice — est indissociablement lié à la réparation (non pécuniaire).

traitement de l'élément temporel, s'effectue à rebours des attentes des êtres humains. L'invocation indue de la non-rétroactivité en ce qui concerne certaines situations illégales *continues* faisant obstacle à l'accès à la justice (voir *infra*) en est une illustration. Un autre exemple est celui de l'invocation indue de la prescription dans des situations du même type. Que ce soit en amont ou en aval du processus, on se trouve ainsi confronté à une injustice dans le traitement de l'élément temporel, sans qu'il soit tenu compte de la *gravité* des violations du droit qui ont été commises; cette injustice s'exerce au détriment des êtres humains victimes.

147. En ce qui concerne M. Hissène Habré, la prescription a déjà, à juste titre, été écartée dans le rapport de 2006 du Comité d'éminents juristes africains (Union africaine) (par. 14). Selon moi, pareille invocation doit aussi être écartée en la présente espèce, pour les raisons que j'exposerai dans la section XIV *infra* de la présente opinion individuelle. En effet, il ne faut pas perdre de vue le fait que les personnes qui disent avoir été victimes des atrocités perpétrées par le régime de M. Habré au Tchad (1982-1990) attendent que justice soit rendue depuis plus de vingt ans, et que, pour elles, il serait plus injuste encore de prolonger davantage leur calvaire en créant de nouveaux obstacles à surmonter<sup>138</sup>. Il convient de remédier au regrettable décalage qui existe entre le temps de la justice des hommes et le temps des êtres humains.

148. L'élément temporel ne saurait être traité d'une manière qui engendre l'injustice. Certaines conceptions, qui se sont fait jour il y a fort longtemps, dans un contexte historique radicalement différent de celui de la présente affaire, ne peuvent y être transposées mécaniquement. Il convient en outre de garder à l'esprit que le temps qui passe ne fera pas disparaître les profondes blessures que la torture a infligées à la dignité humaine. Pareilles blessures peuvent même se transmettre d'une génération à l'autre. Les victimes d'une violation aussi grave de leurs droits naturels (que l'est la torture), qui se voient, de surcroît, refuser l'accès à la justice (*lato sensu*, c'est-à-dire que justice n'est pas rendue), se trouvent également victimes d'une violation *continue* (le déni de justice) dont il convient de tenir compte dans son ensemble (sans l'assortir de limites temporelles qui vident son caractère continu de sa substance<sup>139</sup>), jusqu'à ce que ladite violation cesse.

149. Le temps qui passe ne peut pas non plus entraîner l'impunité; l'oubli ne saurait être imposé, et ce, d'autant moins qu'est en cause une violation des droits de l'homme et du droit international humanitaire aussi grave que l'est la torture. L'impératif du respect de la dignité humaine l'emporte très largement sur les arguments de non-rétroactivité ou de prescription. Il est

<sup>138</sup> HRW, *Le jugement de Hissène Habré: Le temps presse pour les victimes*, vol. 19, janvier 2007, n° 2, p. 1, 14 et 19.

<sup>139</sup> Sur la notion de «situation continue» dans la pensée juridique internationale, voir l'affaire relative aux *Immunités juridictionnelles de l'Etat (Allemagne c. Italie)*, demande reconventionnelle, ordonnance du 6 juillet 2010, C.I.J. Recueil 2010 (I), opinion dissidente de M. le juge Cançado Trindade, p. 352-366, par. 55-94.

grand temps de remédier au regrettable décalage qui existe entre le temps de la justice des hommes et le temps des êtres humains. A cet égard, les articles 5, paragraphe 2, 6, paragraphe 2, et 7, paragraphe 1, de la convention contre la torture — qui sont étroitement liés — excluent tout retard injustifié; si, malgré ces prescriptions, pareils retards se produisent, cela constitue une violation desdites dispositions. Or, ainsi que la Cour l'a estimé à juste titre, c'est manifestement ce qui s'est produit en l'espèce en ce qui concerne les articles 6, paragraphe 2, et 7, paragraphe 1, de la convention<sup>140</sup>.

150. Il a déjà été indiqué que, dans sa décision du 19 mai 2006 en l'affaire *Souleymane Guengueng et autres c. Sénégal*, le Comité des Nations Unies contre la torture avait considéré que le «délai raisonnable» dans lequel l'Etat concerné aurait dû prendre les mesures nécessaires, en application du principe de la compétence universelle énoncé à l'article 5, paragraphe 2, de la convention contre la torture, était, à ce moment déjà, «largement dépassé». Compte tenu de ce retard prolongé, il en va de même concernant l'article 6, paragraphe 2, de la convention contre la torture, qui dispose expressément que l'Etat partie concerné «procède *immédiatement*<sup>141</sup> à une enquête préliminaire en vue d'établir les faits». Or, à ce jour, cette enquête n'a pas été effectuée. Il en va aussi de même en ce qui concerne la mesure — consistant à soumettre l'affaire aux autorités compétentes pour l'exercice de l'action pénale —, là encore en vertu du principe de compétence universelle, en application de l'article 7, paragraphe 1, dudit instrument. A ce jour, cela non plus n'a pas été effectué.

151. Quoique la violation de l'article 5, paragraphe 2, ait cessé en 2007 avec l'adoption par le Sénégal de réformes législatives visant à mettre son droit interne en conformité avec cette disposition, la violation des articles 6, paragraphe 2, et 7, paragraphe 1, de ladite convention perdure. Telles que je les conçois, ces dispositions ont pour objet de *remédier au regrettable décalage qui existe entre le temps de la justice des hommes et le temps des êtres humains*, et sont censées prévenir et interdire tout retard injustifié. Le fait de ne pas se conformer à ces dispositions, comme c'est le cas en l'espèce jusqu'à présent, perpétue ce regrettable décalage.

152. Cela est d'autant plus regrettable que l'existence de tout un chacun est circonscrite par le temps, le temps existentiel. L'implacable passage du temps laisse son empreinte non seulement sur notre corps vieillissant, mais aussi sur notre conscience. Fatalement, chacun d'entre nous est davantage lié à son temps existentiel (qui ne peut pas être modifié) qu'à l'espace où il vit (qui, lui, peut l'être); fatalement, nous vivons tous dans les limites de notre temps propre, *conscients* que celui-ci prendra fin. Si l'existence d'une personne est marquée par l'injustice dont elle est victime et l'impunité des auteurs, elle aura l'impression, malgré toutes ces atrocités, que rien ne s'est passé aux yeux du monde<sup>142</sup>.

<sup>140</sup> Arrêt, points 4 et 5 du dispositif.

<sup>141</sup> Les italiques sont de moi.

<sup>142</sup> Voir Jean Améry, *Levantur la Mano sobre Uno Mismo — Discurso sobre la Muerte Voluntaria* [*Hand an sich legen — Diskurs über den Freitod*, 1976], Valence, Pre-Textos, 2005 (rééd.), p. 67, 91-92 et 143.

153. Vivre dans les limites de son temps propre peut donc se révéler particulièrement douloureux si l'on est conscient de la brièveté de l'existence. Même lorsque aucun tort n'a été causé, il est difficile de vivre dans le temps limité qui nous est accordé et d'accepter l'effet de ce temps qui passe, implacablement, jusqu'au crépuscule de notre existence. Dans un contexte d'injustice et d'indifférence, la conscience de l'écoulement du temps existentiel est donc d'autant plus douloureuse; en pareilles circonstances, la fuite du temps n'est pas loin de devenir proprement insupportable. Une situation d'injustice prolongée et définitive peut ainsi — et ce n'est pas rare — conduire les victimes de violations graves des droits de l'homme au désespoir. Plus la violation est grave, plus ce risque est grand. L'impunité constitue une violation supplémentaire des droits de l'homme.

## 2. *Faire en sorte que le temps œuvre pro victima*

154. Dans le domaine du droit international des droits de l'homme, qui est essentiellement orienté vers les victimes, l'élément temporel doit servir à œuvrer *pro victima*. S'agissant du principe *aut dedere aut judicare*, énoncé à l'article 7, paragraphe 1, de la convention contre la torture, le volet *aut judicare* s'accompagne nécessairement, ainsi que cela a déjà été indiqué, de l'exigence qu'il n'y ait pas de retard injustifié. L'extradition, quant à elle, qui repose en grande partie sur l'existence d'instruments conventionnels et l'interprétation qui en est donnée selon les circonstances de chaque affaire, est vouée à demeurer largement discrétionnaire. Ce qui apparaît très vite comme étant au cœur du cas d'espèce, c'est l'exigence d'une enquête immédiate en vue d'établir les faits aux fins de l'exercice de l'action pénale, obligation qui incombe à l'ensemble des Etats parties à la convention contre la torture. L'obligation de poursuivre est également mise en évidence par l'exigence d'incrimination en droit interne, énoncée à l'article 4 de la convention contre la torture, de tous les actes de torture, en prenant en considération leur «gravité». L'extradition n'est envisagée qu'en cas d'absence de poursuites.

155. A cet égard, l'arrêt qu'a récemment rendu la Cour de justice de la CEDEAO (en 2010) ne peut être considéré comme faisant obstacle au respect, par le Sénégal, des obligations qui lui incombent aux termes de l'article 7 de la convention contre la torture. De fait, on peut d'abord affirmer, comme le fait la Belgique<sup>143</sup>, que cela fait des années que le Sénégal ne respecte pas les obligations que lui impose cet instrument (comme celles qui sont énoncées à l'article 7), et que tel était le cas bien avant que l'arrêt de la Cour de la CEDEAO ne soit prononcé, en 2010<sup>144</sup>.

<sup>143</sup> CR 2012/3, 13 mars 2012, p. 17.

<sup>144</sup> Il apparaît donc d'emblée qu'il n'est guère raisonnable de se prévaloir de ce récent arrêt de la Cour de justice de la CEDEAO pour tenter de justifier ce manquement persistant, d'ailleurs bien antérieur à ladite décision. De surcroît, le manquement persistant du Sénégal à l'obligation *aut dedere aut judicare*, consacrée à l'article 7 de la convention contre la torture, a entraîné le placement prolongé de M. Habré en résidence surveillée depuis 2000, selon les Parties; voir CR 2012/4, 15 mars 2012, p. 21, par. 7. Voir

A cet égard, je juge peu convaincante l'invocation réitérée par le Sénégal (dans son contre-mémoire<sup>145</sup> et à l'audience<sup>146</sup>) de prétendues difficultés résultant de cette décision de la Cour de justice de la CEDEAO. Cela n'a pas — et ne saurait avoir — d'incidence sur le respect des obligations incombant au Sénégal au titre de la convention contre la torture.

156. De même, l'invocation de pareilles difficultés ne saurait à son tour engendrer de nouveaux retards dans la réalisation de la justice. Une décision rendue par une juridiction internationale (la Cour de justice de la CEDEAO) ne saurait empiéter sur l'exercice de la fonction judiciaire d'une autre juridiction internationale (la présente Cour), qui s'acquitte de sa tâche consistant à se prononcer sur l'interprétation et l'application de la convention contre la torture — l'une des «conventions fondamentales» des Nations Unies en matière de droits de l'homme —, et ce, afin de veiller à ce que justice soit faite. Comme elle l'a affirmé à juste titre dans le présent arrêt, «[L]a Cour considère que les obligations qui incombent au Sénégal au titre de la convention ne sauraient être affectées par la décision de la Cour de justice de la CEDEAO» (par. 111).

157. Je suis d'avis que les juridictions internationales coexistantes ont pour *mission commune* de rendre la justice et de contribuer à l'objectif commun de *réalisation de la justice*. La décision d'une de ces juridictions, quelle qu'elle soit, doit être considérée comme apportant sa pierre à cet édifice commun, et non comme semant la discorde<sup>147</sup>. En

---

également contre-mémoire du Sénégal, p. 3. Il est donc permis de penser que le retard pris dans les poursuites (ou l'extradition) de M. Hissène Habré, tout en maintenant l'intéressé en résidence surveillée (ce qui équivaut à une détention préventive), est contraire au droit de celui-ci d'être jugé dans un délai raisonnable; cela pose en outre aujourd'hui la question de savoir si le Sénégal a jusqu'ici vraiment eu l'intention de poursuivre M. Hissène Habré. Par ailleurs, les arguments relatifs à la question de la non-rétroactivité semblent peu convaincants; pour une critique de ces arguments, voir par exemple V. Spiga, «Non-Retroactivity of Criminal Law: A New Chapter in the Hissène Habré Saga», *Journal of International Criminal Justice*, vol. 9 (2011), p. 5-23; A. D. Olinga, «Les droits de l'homme peuvent-ils soustraire un ex-dictateur à la justice? L'affaire *Hissène Habré* devant la Cour de Justice de la CEDEAO», *Revue trimestrielle des droits de l'homme*, vol. 22, n° 87 (2011), p. 735-746; K. Neldjingaye, «The Trial of Hissène Habré in Senegal and Its Contribution to International Criminal Law», *Prosecuting International Crimes in Africa* (dir. publ., C. Murungu et J. Biegon), Pretoria/Afrique du Sud, Pretoria University Law Press (PULP), 2011, p. 185-196.

<sup>145</sup> Contre-mémoire du Sénégal, vol. I, par. 67-70, 77, 85, 115-119, 176 et 241.

<sup>146</sup> CR 2012/4, 15 mars 2012, par. 22, 42-43, 47, 51-53, 55-56, 58-59, 65, 69 et 71; CR 2012/5, 16 mars 2012, par. 12.22, 16.16-18 et 20-21, et 27.11-12; CR 2012/7, 21 mars 2012, par. 14.26, 17.8 et 24.25-26.

<sup>147</sup> Aussi convient-il de ne pas passer sous silence le fait que M. Hissène Habré est en détention (en résidence surveillée) depuis un certain nombre d'années (CR 2012/5, 16 mars 2012, p. 21). La soumission de l'affaire aux autorités compétentes aux fins de l'exercice de l'action pénale sans retard injustifié aurait ainsi permis d'éviter une situation qui équivaut à une détention préventive pour une période extrêmement prolongée, sans procès; A. Boulesbaa, *The UN Convention on Torture...*, *op. cit. supra* note 136, p. 225, et voir p. 226-227, sur la question de la détention préventive et de ses conséquences sur les droits de l'accusé. En l'espèce, le retard injustifié dans la soumission de l'affaire aux autorités compétentes aux fins de l'exercice de l'action pénale a par conséquent aussi entraîné

l'occurrence, il existe une convergence, et non une divergence, du *corpus juris* du droit international des droits de l'homme et du droit pénal international, qui permet aux juridictions internationales de parvenir à une interprétation et à une application appropriées de la convention.

#### XIV. L'ÉLÉMENT TEMPOREL : RÉFUTATION DE L'INTERPRÉTATION RÉGRESSIVE DE LA CONVENTION CONTRE LA TORTURE

158. Selon moi, le paragraphe 99 du présent arrêt, dans lequel la Cour reconnaît expressément que « l'interdiction de la torture relève du droit international coutumier et [qu']elle a acquis le caractère de norme impérative (*jus cogens*) », constitue l'un des passages les plus importants de cette décision. Ma satisfaction aurait toutefois été plus grande si la Cour s'était davantage attardée sur le sujet et avait développé son raisonnement sur ce point particulier, comme elle pouvait et devait le faire, contribuant ainsi au développement progressif du droit international. Dès le paragraphe suivant, la Cour a cependant fait volte-face pour s'avancer en eaux troubles et se livrer — ce que je déplore — à une interprétation régressive de l'article 7, paragraphe 1, de la convention contre la torture.

159. En tout état de cause, la Cour ne s'est pas, jusqu'à présent, montrée très au fait du *jus cogens*, et elle n'a guère semblé disposée à approfondir le sujet; il a fallu plus de soixante ans pour qu'elle reconnaisse simplement son existence, alors même qu'il s'agit d'une des caractéristiques principales du droit international contemporain. De fait, aussitôt après avoir déterminé que l'interdiction de la torture découlant du droit international coutumier était une expression du *jus cogens* (arrêt, par. 99), la Cour s'est lancée, *sponte sua*, dans une réflexion sur la non-rétroactivité des dispositions conventionnelles. Ce faisant (*ibid.*, par. 100-104), elle a introduit une confusion inutile — voire une contradiction — dans son propre raisonnement.

160. La Cour a agi ainsi *sponte sua*, sans qu'il lui ait été demandé, ni par la Belgique, ni par le Sénégal, de se prononcer sur ce point, qui ne figure d'ailleurs pas dans la convention contre la torture. Elle a agi ainsi en dépit du fait que la convention contre la torture, contrairement à d'autres traités, ne prévoit ni ne comporte de limite temporelle ou d'indication expresse de non-rétroactivité. Elle l'a fait en choisissant de se référer

---

une prolongation déraisonnable de la détention préventive de M. Hissène Habré, ce qui est contraire à certains postulats fondamentaux propres au droit international des droits de l'homme; voir par exemple l'article 14, paragraphe 3, du Pacte international relatif aux droits civils et politiques, qui prévoit le droit d'« être jugé sans retard excessif ». De plus, le principe *aut dedere aut judicare* (particulièrement l'obligation *aut judicare*), énoncé à l'article 7, paragraphe 1, de la convention contre la torture, interdit tout retard injustifié, qui serait contraire à l'objet et à la finalité de la convention; voir à cet effet J. H. Burgers et H. Danelius, *The United Nations Convention against Torture*, Dordrecht, Nijhoff, 1988, p. 137, et voir également note 136 *supra*.



rer à une décision ancienne (datant de 1989) du Comité des Nations Unies contre la torture qui correspondait à son raisonnement, tout en négligeant ou en n'appréciant pas à leur juste valeur certaines décisions rendues plus récemment par le Comité *a contrario sensu*, dans lesquelles celui-ci infirmait sa décision antérieure.

161. La Cour s'est ainsi référée — en y souscrivant — (arrêt, par. 101) à une décision ancienne rendue par le Comité des Nations Unies contre la torture (du 23 novembre 1989) en l'affaire *O. R. et autres c. Argentine*, dans laquelle le Comité avait estimé que la convention contre la torture ne trouvait pas à s'appliquer à des actes de torture qui auraient été commis avant son entrée en vigueur à l'égard de l'Argentine<sup>148</sup>. Or, le Comité a, depuis lors, toujours adopté une approche différente, ainsi que l'illustrent deux affaires plus récentes. Ainsi, en 2003, dans l'affaire *Bouabdallah Ltaief c. Tunisie*, il a pris en considération des allégations d'actes de torture qui auraient été commis en 1987, et ce, bien que la convention ne soit entrée en vigueur à l'égard de la Tunisie qu'en 1988<sup>149</sup>. Autrement dit, il n'a pas établi de distinction entre les actes qui auraient été commis avant l'entrée en vigueur de cet instrument à l'égard de la Tunisie et les faits qui auraient été commis après cette date.

162. De même, plus récemment, dans l'affaire *Souleymane Guengueng et autres c. Sénégal*<sup>150</sup> de 2006 — dont le contexte factuel était similaire à celui de la présente espèce —, le Comité n'a, là encore, fait aucune distinction entre les faits qui auraient eu lieu *avant* l'entrée en vigueur de la convention à l'égard du Sénégal et ceux qui se seraient déroulés *après*. Il est donc permis de considérer que l'approche plus récente du Comité, qu'illustrent ces deux décisions de 2003 et de 2006, a consisté à appliquer la convention contre la torture sans établir de distinction entre des actes qui se seraient déroulés *avant* l'entrée en vigueur de la convention à l'égard de l'Etat défendeur et des actes qui se seraient déroulés *après* cette date.

163. Le fait est que les décisions plus récentes du Comité contre la torture ne viennent pas étayer le raisonnement de la Cour sur ce point spécifique. En outre, celle-ci a négligé les réponses données par les Parties à une question qui leur avait été adressée par la Cour en audience publique, ou ne leur a pas accordé le poids qu'il convenait. Dans sa réponse, la Belgique a en effet rappelé l'objet et le but de la convention contre la tor-

<sup>148</sup> Comité contre la torture, affaire *O. R. et autres c. Argentine*, communications n<sup>os</sup> 1/1988, 2/1988 et 3/1988, décision du 23 novembre 1989, par. 7.3, *Documents officiels de l'Assemblée générale*, 45<sup>e</sup> session, supplément n<sup>o</sup> 44 (Nations Unies, doc. A/45/44), annexe V, p. 108, par. 7.2-7.4 et 8.

<sup>149</sup> Comité contre la torture, affaire *Bouabdallah Ltaief c. Tunisie*, communication n<sup>o</sup> 189/2001, décision du 14 novembre 2003, *Documents officiels de l'Assemblée générale*, 59<sup>e</sup> session, supplément n<sup>o</sup> 44 (Nations Unies, doc. A/59/44), annexe VII, p. 207, par. 1.2, 2.1 et 10.1-10.9.

<sup>150</sup> Comité contre la torture, affaire *Souleymane Guengueng et autres c. Sénégal*, communication n<sup>o</sup> 181/2001, convention des Nations Unies contre la torture (Nations Unies, doc. C/36/D/181/2001), décision du 19 mai 2006. Et voir section III *supra*.

ture, ainsi que les deux affaires plus récemment tranchées par le Comité (les affaires *Bouabdallah Ltaief* et *Souleymane Guengueng*, voir *supra*), et soutenu, quant aux obligations procédurales, énoncées à l'article 7 de la convention contre la torture, que

«[i]l n'y a[vait] rien d'inhabituel à ce que ces obligations de procédure soient appliquées à des crimes commis avant l'entrée en vigueur des dispositions en question. Rien dans le texte de la convention, ni dans les règles relatives à l'interprétation des traités, n'exclut que l'article 7 s'applique aux auteurs présumés d'infractions se trouvant sur le territoire d'un Etat partie après l'entrée en vigueur dudit instrument à l'égard de cet Etat, au seul motif que les infractions en cause ont été commises avant cette date. Pareille interprétation serait contraire à l'objet et au but de la convention ... [L]es obligations procédurales qui incombent au Sénégal ne sont pas conditionnées *ratione temporis* par la date des actes de torture allégués... Cela ne revient pas à appliquer rétroactivement la convention aux omissions du Sénégal. L'ensemble de ces omissions a en effet eu lieu après que les deux Etats, la Belgique et le Sénégal, sont devenus parties à cet instrument, se trouvant ainsi réciproquement liés par les obligations procédurales qui y sont énoncées.»<sup>151</sup>

164. De même, dans sa réponse, le Sénégal — ce qui est tout à son honneur — a reconnu l'importance des obligations «devant s'imposer à tous les Etats» en matière de «répression de crimes graves du droit international», tels que ceux commis en violation de l'interdiction de la torture. S'agissant des obligations procédurales au titre de l'article 7, paragraphe 1, de la convention contre la torture, le Sénégal a ajouté que

«[i]l ne ni[ait] pas, au demeurant, que l'obligation prévue à ladite convention puisse s'appliquer aux infractions prétendument commises avant le 26 juin 1987, date d'entrée en vigueur, pour le Sénégal, de la convention»<sup>152</sup>.

165. Ce nonobstant, la Cour a imposé une limitation temporelle *contra legem* à l'obligation de poursuivre énoncée à l'article 7, paragraphe 1, de la convention contre la torture (arrêt, par. 100, *in fine*), négligeant à cet égard d'autres éléments encore. Ainsi n'a-t-elle pas tenu compte de ce que les cas de pratique systématique de la torture correspondaient à des *situations continues* de violation de la convention contre la torture<sup>153</sup>,

<sup>151</sup> Questions posées aux Parties par des membres de la Cour au terme de l'audience du 16 mars 2012: compilation des réponses orales et écrites et des observations écrites sur lesdites réponses, BS-2012/39, 17 avril 2012, p. 50-52, par. 49 et 52.

<sup>152</sup> *Ibid.*, p. 52.

<sup>153</sup> Au sujet de la notion de «situation continue» dans la pensée juridique internationale, voir l'affaire relative aux *Immunités juridictionnelles de l'État (Allemagne c. Italie)*, demande reconventionnelle, ordonnance du 6 juillet 2010, C.I.J. Recueil 2010 (I), opinion dissidente du juge Cançado Trindade, p. 354-366, par. 60-94.

qui doivent être considérées comme un ensemble, sans être assorties de limites temporelles qui vident le caractère continu de sa substance, et ce, jusqu'à ce qu'elles cessent. La Cour n'a pas non plus tenu compte de ce que les approches en matière de non-rétroactivité n'étaient pas tout à fait les mêmes en droit pénal interne et en droit pénal international contemporain.

166. La Cour n'a pas davantage tenu compte du fait que l'argument de la non-rétroactivité devient sans objet dès lors que les crimes de torture n'étaient déjà interdits par le droit international coutumier (comme c'est le cas en l'espèce) au moment où ils ont été commis de façon répétée ou systématique. Enfin — et pour résumer — elle a suivi, sur ce point particulier, un raisonnement typiquement volontariste, centré sur la volonté des Etats, dans les strictes et statiques limites de la dimension interétatique. Or, il se trouve que la convention contre la torture (le droit applicable en l'espèce) est davantage centrée sur les êtres humains persécutés, qui ont besoin de protection. Cet instrument se caractérise également par le souci de garantir la non-répétition des crimes de torture et, à cette fin, met l'accent sur la lutte contre l'impunité. La conscience humaine prévaut sur la volonté des Etats.

167. En ce qui concerne sa compétence, la Cour a adopté une approche négative ou restrictive. S'agissant de l'article 5, paragraphe 2, de la convention contre la torture, l'élément qui fait ici défaut est l'*objet* du différend sur lequel cette compétence pourrait être exercée; selon moi, la Cour conserve néanmoins la compétence, autrement dit le pouvoir ou la faculté de dire le droit (de rendre la justice), de se prononcer sur la convention contre la torture en déterminant, notamment, que le différend relatif à l'article 5, paragraphe 2, a cessé, mais en tenant compte — comme elle l'a fait (arrêt, par. 48) — des *conséquences* de ce différend dans le cadre de son examen des violations, par l'Etat défendeur, des articles 6, paragraphe 2, et 7, paragraphe 1, de la convention contre la torture. Il est en effet incontestable que les trois dispositions précitées sont étroitement liées. De même, la Cour demeure compétente pour se prononcer sur l'interdiction de la torture en droit international coutumier, qui en est le corollaire. Ce point doit être clarifié.

168. En conséquence, il ne serait pas conforme à l'objet et au but de la convention contre la torture que les auteurs présumés de pareils actes puissent se soustraire à l'application dudit instrument lorsqu'ils se trouvent dans un Etat à l'égard duquel celui-ci n'est entré en vigueur qu'*après* la perpétration des crimes allégués (du fait de la limite temporelle que la Cour a, malheureusement, discernée à l'article 7, paragraphe 1). Pire encore, bien qu'il soit à juste titre reconnu dans le présent arrêt que l'interdiction de la torture a acquis le caractère de norme de *ius cogens* (*ibid.*, par. 99), la Cour omet, aussitôt après, de tirer les conséquences qui en découlent nécessairement, en limitant indûment le champ d'application temporel de la convention contre la torture. Ce faisant, elle persiste à négliger ou à ignorer le *caractère continu* d'une situation constitutive d'une violation du *ius cogens*.

## XV. UN NOUVEAU CHAPITRE EN MATIÈRE DE JUSTICE RÉPARATRICE ?

169. Ces développements me conduisent au dernier thème que j'aborderai dans la présente opinion individuelle. De nos jours, on assiste à une prise de conscience grandissante de la souffrance des victimes de violations graves de leurs droits naturels ; une attention croissante y est portée, ainsi qu'au devoir de réparation corrélatif, ce qui démontre que cette question dans son ensemble est aujourd'hui devenue une préoccupation légitime de la communauté internationale, les victimes individuelles étant considérées comme des membres de l'humanité tout entière. Le droit international des droits de l'homme a grandement contribué à cette prise de conscience. Le droit pénal international contemporain appelle lui aussi l'attention sur le devoir de réparation envers les personnes qui souffrent dans leur quête de réalisation de la justice.

170. Beaucoup a été écrit sur la justice réparatrice, et je n'ai pas l'intention, dans la présente opinion individuelle, de passer en revue les différents courants de pensée en la matière. La question ne saurait cependant être passée sous silence et une observation mérite, selon moi, d'être formulée. D'un point de vue historique, on trouve des éléments de justice réparatrice dans la présence, depuis les traditions juridiques et culturelles les plus anciennes jusqu'à l'époque moderne, de la réparation due aux victimes d'actes illégaux, en vue de permettre leur réadaptation mais aussi de prévenir les représailles ou la vengeance personnelle. Tandis que l'administration de la justice était progressivement placée sous le contrôle de l'Etat central (au Moyen Age), la réparation a progressivement fait place à la justice rétributive, tendance qui a prévalu au XVIII<sup>e</sup> siècle avec la multiplication des codes de droit pénal, dans lesquels l'accent était mis sur la sanction des auteurs plutôt que sur la réparation à accorder aux victimes individuelles<sup>154</sup>.

171. La justice réparatrice s'est alors peut-être affaiblie, mais elle n'a pas disparu. Vers le milieu du XX<sup>e</sup> siècle (à partir des années 1960), avec l'émergence de la victimologie<sup>155</sup>, elle a en effet recommencé à attirer l'attention et à gagner en importance. Tout au long de la seconde moitié du XX<sup>e</sup> siècle, l'évolution considérable du *corpus juris* du droit international des droits de l'homme, essentiellement *centré sur les victimes*, a favorisé l'émergence du nouveau courant de justice réparatrice, attentif à la nécessaire réadaptation des victimes (de torture). L'essor sans précédent qu'a connu ce courant dans le domaine de la justice pénale internationale — en ce qui concerne les crimes internationaux les plus graves — incite à se demander si l'on assiste à l'écriture d'un nouveau chapitre en matière de justice réparatrice.

<sup>154</sup> I. Bottigliero, *Redress for Victims of Crimes under International Law*, Leyde, Nijhoff, 2004, p. 13-24, et voir p. 25, 27 et 35-38.

<sup>155</sup> CIADH, affaire *Tibi c. Equateur*, arrêt du 7 septembre 2004, opinion individuelle de M. le juge A. A. Cançado Trindade, par. 16-17.

172. Si tel était le cas, compte tenu de la gravité desdits crimes internationaux, tels que le crime de torture, l'on assisterait probablement aujourd'hui à la coexistence d'éléments propres à la justice réparatrice et à la justice rétributive, en réaction aux violations particulièrement graves et systématiques des droits des victimes. La réalisation de la justice apparaît, somme toute, comme une forme de la réparation en tant que telle, permettant — dans la mesure du possible — la réadaptation des victimes (de torture). A cet égard, je préciserai simplement que je ne conçois pas la justice réparatrice comme étant nécessairement liée à la réconciliation; cette dernière peut difficilement être imposée aux victimes d'actes de torture, mais ne peut venir que de ces victimes elles-mêmes<sup>156</sup>, spontanément, chacune d'elles ayant un psychisme unique et des réactions différentes des autres. L'on ne saurait, en la matière, faire de généralisations. Selon moi, la justice réparatrice doit nécessairement être centrée sur la réadaptation des victimes de torture, de sorte qu'il leur devienne supportable d'entretenir des relations avec leurs semblables et, en définitive, de continuer à vivre en ce monde.

173. L'importance de la justice réparatrice se trouve accrue dans les cas de violations graves et systématiques des droits de l'homme et de l'intégrité des êtres humains, telles que cette pratique abominable qu'est la torture. La réparation accordée aux victimes prévoit naturellement leur réadaptation. L'(ancienne) Commission des droits de l'homme des Nations Unies a ainsi elle-même reconnu, dans sa résolution 2003/72 (du 25 avril 2003), que, en cas de graves violations des droits de l'homme, «la divulgation des souffrances des victimes de violations des droits de l'homme et l'établissement de la vérité sur les auteurs de ces violations» (ainsi que leurs complices) étaient des «mesures essentielles» pour la réadaptation des victimes (par. 8).

174. Il convient de garder à l'esprit que le caractère réparateur de la compensation due aux victimes est désormais reconnu non seulement dans le droit international des droits de l'homme, mais aussi en droit pénal international contemporain (voir le Statut de Rome de la CPI). La question à l'examen pourrait cependant connaître de nouveaux développements, étant donné la vulnérabilité des victimes et la gravité des souffrances qui leur sont infligées. En ce qui concerne la présente espèce, c'est l'être humain, la personne persécutée, qui occupe la place centrale, et non l'Etat.

## XVI. ÉPILOGUE : RÉFLEXIONS FINALES

175. Il ressort des faits établis en la présente espèce que le régime de M. Hissène Habré au Tchad (1982-1990) a fait un nombre considérable de victimes, qu'elles aient été assassinées ou détenues arbitrairement et

<sup>156</sup> A. A. Cançado Trindade, *El Ejercicio de la Función Judicial Internacional — Memorias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos*, Belo Horizonte/Brésil, Ed. Del Rey, 2011, annexe II: «Responsabilidad, Perdón y Justicia como Manifestaciones de la Conciencia Jurídica Universal», p. 267-288.

torturées. L'interdiction absolue de la torture — qui relève du *jus cogens*, ainsi que la Cour elle-même l'a reconnu dans le présent arrêt — et les obligations découlant d'une «convention fondamentale des droits de l'homme» des Nations Unies telle que la convention contre la torture ne sont pas de simples obligations de moyen ou de comportement; selon moi, elles ne peuvent être que des obligations de résultat, étant donné que nous nous trouvons ici dans le domaine des normes impératives de droit international, du *jus cogens*, qui génère des obligations *erga omnes partes* au titre de la convention contre la torture.

176. Aux graves violations initiales des droits de l'homme s'ajoute une violation supplémentaire: le caractère continu du défaut d'accès à la justice des victimes et de l'impunité des auteurs des actes de torture (ainsi que de leurs complices). Cette situation illicite continue constitue une violation de la convention des Nations Unies contre la torture et de l'interdiction de la torture en droit international coutumier. Puisse le présent arrêt, dans lequel sont établies les violations des articles 6, paragraphe 2, et 7, paragraphe 1, de la convention contre la torture, et est confirmée l'obligation de poursuivre qui y est prescrite, contribuer à combler le regrettable décalage qui existe entre le temps de la justice des hommes et le temps des êtres humains. Il serait temps que cela adienne. Le temps doit servir à œuvrer *pro persona humana, pro victima*.

177. En cette deuxième décennie du XXI<sup>e</sup> siècle — et après un temps bien trop long —, le principe de la compétence universelle, tel qu'énoncé dans la convention contre la torture (art. 5, par. 2, et art. 7, par. 1), apparaît pétri de l'idéal d'une justice universelle, sans limites dans le temps (ni dans un sens ni dans l'autre) ou dans l'espace (ce principe ignorant les frontières). De surcroît, il transcende la dimension interétatique, puisqu'il vise à garantir non pas les intérêts des Etats pris individuellement, mais les valeurs fondamentales partagées par la communauté internationale dans son ensemble. Pareille évolution n'a rien d'extraordinaire si l'on se rappelle que, d'un point de vue historique, le droit international lui-même précède la dimension interétatique, ainsi, d'ailleurs, que les Etats eux-mêmes. Ce qui doit l'emporter, c'est l'impératif de justice universelle, qui s'inscrit dans le droit-fil de la pensée naturaliste<sup>157</sup>. Le principe de compétence universelle, tel qu'il est entendu aujourd'hui, dévoile de nouveaux et plus vastes horizons.

178. Nous y retrouvons le droit international universaliste, le *jus gentium* de notre époque<sup>158</sup>, qui n'est pas sans rappeler le *totus orbis* de Francisco de Vitoria et le *societas generis humani* d'Hugo Grotius. Le *jus cogens*

<sup>157</sup> Au sujet de l'influence des doctrines de droit naturel, voir notamment, par exemple, M. Henzelin, *Le principe de l'universalité en droit pénal international — Droit et obligation pour les Etats de poursuivre et juger selon de principe de l'universalité*, Bâle/Genève/Munich/Bruxelles, Helbing & Lichtenhahn/Faculté de droit de Genève/Bruyant, 2000, p. 81-119, 349-350 et 450.

<sup>158</sup> Voir A. A. Cançado Trindade, «International Law for Humankind: Towards a New *Jus Gentium* — General Course on Public International Law — Part I», *Recueil des cours de l'Académie de droit international de La Haye*, vol. 316 (2005), p. 432-439.

s'y affirme dans l'interdiction absolue de la torture, et il est impératif de poursuivre et de juger les crimes internationaux — tels que la torture — qui heurtent la conscience de l'humanité. En dernière analyse, la torture est reconnue aujourd'hui comme étant une grave violation du droit international des droits de l'homme et du droit pénal international, interdite par le droit international conventionnel et coutumier; lorsqu'elle est pratiquée de façon systématique, il s'agit d'un crime contre l'humanité. Voilà qui transcende le vieux paradigme de la souveraineté des Etats: les victimes individuelles sont désormais prises en compte en ce qu'elles appartiennent au genre humain, lequel s'élève, choqué par le caractère pervers et inhumain de la torture.

179. L'avènement du droit international des droits de l'homme a favorisé le développement de la personnalité et de la responsabilité juridiques internationales, ainsi que l'évolution des réparations (sous leurs formes diverses) dues aux victimes de violations des droits de l'homme. J'ai abordé cet important développement — auquel je fais référence ici — dans l'opinion individuelle que j'ai récemment jointe à l'avis consultatif de la Cour sur le *Jugement n° 2867 du Tribunal administratif de l'Organisation internationale du Travail sur requête contre le Fonds international de développement agricole (C.I.J. Recueil 2012 (I), p. 51-93, par. 1-118)*. Ce développement a une incidence directe sur les réparations dues aux victimes de torture.

180. En la présente espèce, il convient de garder à l'esprit la souffrance et les besoins de ces victimes. Leur réadaptation joue ici un rôle important en faisant émerger une conception nouvelle de la justice réparatrice. Cette notion, dont les racines sont anciennes (puisqu'elle remonte à plusieurs millénaires et a très tôt trouvé son expression dans les traditions culturelles et juridiques à travers le monde), semble en effet connaître aujourd'hui un nouvel essor, dû à la reconnaissance des faits suivants: *a)* un crime tel que la torture, pratiqué de façon systématique, a de profondes conséquences non seulement sur les victimes et leurs proches, mais aussi sur le milieu social concerné; *b)* la sanction des auteurs ne peut être dissociée de la réadaptation des victimes; *c)* il devient capital de tenter d'apaiser les souffrances infligées aux victimes; *d)* sur l'échelle des valeurs, la réparation du mal qui a été causé est plus importante que la seule sanction; et *e)* c'est la victime, l'être humain, qui est au centre du processus juridique, et non l'Etat (détenteur du monopole des sanctions).

181. De par l'attribution d'une place centrale aux victimes individuelles, et non à leur Etat, la perspective interétatique traditionnelle se trouve dépassée. Si tel n'était pas le cas, le domaine à l'examen n'aurait guère évolué. La lutte contre l'impunité s'accompagne d'efforts en vue de la réadaptation des victimes. La réalisation de la justice, assortie de la reconnaissance judiciaire des souffrances infligées aux victimes, constitue une forme de réparation à laquelle celles-ci ont droit. Il s'agit là d'un impératif, qui nous fait passer du *jus dispositivum* au *jus cogens*.

182. Associé aux principes généraux du droit qui consacrent des valeurs communes et supérieures partagées par la communauté internationale dans son ensemble, le *jus cogens* confère une dimension éthique

au nouveau *jus gentium*, le droit international de l'humanité. En interdisant la torture en toutes circonstances, le *jus cogens* existe bel et bien pour bénéficier aux êtres humains et, en définitive, à l'humanité tout entière. La torture est totalement interdite, sous toutes ses formes, quels que soient les néologismes trompeurs et délétères inventés et utilisés pour tenter de tourner cette interdiction.

183. Dans le contexte susmentionné du passage du *jus dispositivum* au *jus cogens*, l'interdiction absolue de la torture ne souffre aucune limitation dans le temps ou dans l'espace : elle n'est assortie d'aucune limite temporelle (puisqu'elle relève également du droit international coutumier) et découle d'une norme impérative de droit international *universaliste*. Le *jus cogens* s'est développé et affirmé. Il a en outre vu s'étendre son contenu matériel, grâce à la sensibilisation de la conscience juridique universelle et au soutien résolu d'un courant clairvoyant de la théorie juridique internationale, qui n'a pas tardé à écarter les limitations et l'aveuglement (spatial et temporel) du positivisme juridique, tout en se débarrassant de la myopie et de l'illusion du prétendu « réalisme ».

184. Enfin, et ce n'est pas le moins important, l'émancipation de l'individu par rapport à son Etat constitue, à mon sens, l'héritage essentiel de la consolidation du droit international des droits de l'homme — et, d'ailleurs, de la pensée juridique internationale — dans la seconde moitié du XX<sup>e</sup> siècle ; il s'agit là d'une authentique et rassurante révolution juridique. Le droit pénal international contemporain, en faisant porter son attention sur les individus (les tortionnaires et leurs victimes), tient compte de cette émancipation. Les droits individuels, mais aussi les devoirs corrélatifs des Etats (de protection, d'enquête, de poursuite, de sanction et de réparation), émanent directement du droit international. A cet égard, les *prima principia* (les principes généraux de droit), parmi lesquels les principes d'humanité et de respect de la dignité inhérente à la personne humaine, revêtent une importance cruciale. Celle-ci est rappelée dans la convention contre la torture des Nations Unies<sup>159</sup>. Ainsi, une composante éthique a pu être préservée et, enfin, intégrée au *jus gentium* de notre époque.

(Signé) Antônio Augusto CANÇADO TRINDADE.

---

<sup>159</sup> Deuxième alinéa du préambule.