

## OPINION INDIVIDUELLE DE M. LE JUGE ABRAHAM

*Compétence de la Cour pour connaître de la partie de la demande belge relative à des obligations relevant du droit international coutumier — Existence d'un différend à ce propos au jour du prononcé de l'arrêt de la Cour — Absence de toute règle de droit international coutumier obligeant le Sénégal à poursuivre M. Hissène Habré devant ses tribunaux à raison des crimes de guerre, crimes contre l'humanité ou crime de génocide — Demande de la Belgique sur cet aspect non fondée.*

1. Dans le présent arrêt, la Cour statue au fond sur une partie seulement des conclusions de la Belgique: celle qui est relative à la violation par le Sénégal de ses obligations au titre des articles 6, paragraphe 2, et 7, paragraphe 1, de la convention des Nations Unies contre la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants du 10 décembre 1984 (ci-après la «convention»). Après avoir retenu sa compétence pour connaître de cette partie de la requête (point 1 du dispositif) et déclaré la requête recevable à cet égard (point 3 du dispositif), la Cour déclare que le Sénégal a manqué à ses obligations conventionnelles (points 4 et 5 du dispositif) et en tire les conséquences, à savoir que le Sénégal doit soumettre sans délai le cas de M. Hissène Habré à ses autorités compétentes pour l'exercice de l'action pénale, à moins qu'il ne l'extrade (point 6 du dispositif).

2. J'ai voté en faveur de tous ces points du dispositif. J'approuve non seulement les conclusions auxquelles la Cour est parvenue sur ces différentes questions, mais aussi l'essentiel du raisonnement suivi pour y parvenir, même si je pense que la motivation de l'arrêt aurait gagné, sur plusieurs des aspects traités, à être moins elliptique.

3. Mais la Belgique ne se bornait pas à reprocher au Sénégal de méconnaître ses obligations conventionnelles. La demanderesse soutenait aussi que le Sénégal était tenu de poursuivre M. Hissène Habré devant ses juridictions — sauf s'il l'extradait — à raison de faits susceptibles d'être qualifiés de crimes de guerre, de crimes contre l'humanité ou de génocide, et n'entrant pas dans le champ d'application *ratione materiae* de la convention contre la torture. Au soutien de cette prétention, la Belgique invoquait le droit international coutumier, qui, à l'en croire, imposait au Sénégal une telle obligation de «poursuivre ou extradier» toute personne soupçonnée d'avoir commis des faits entrant dans les catégories ainsi définies.

4. La Cour a décliné sa compétence pour connaître de cette partie de la requête de la Belgique, alors même que la demanderesse invoquait, pour fonder la compétence de la Cour, non seulement l'article 30 de la convention — qui à l'évidence ne pouvait constituer une base de compétence

## SEPARATE OPINION OF JUDGE ABRAHAM

[Translation]

*Jurisdiction of the Court to entertain that part of Belgium's claim relating to obligations arising from customary international law — Existence of a dispute in that connection on the day of delivery of the Judgment — Lack of any rule of customary international law requiring Senegal to prosecute Mr. Hissène Habré before its courts for war crimes, crimes against humanity and the crime of genocide — Belgium's claim in that regard unfounded.*

1. In this Judgment, the Court rules on the merits of only one part of Belgium's submissions, namely that relating to Senegal's breach of its obligations under Article 6, paragraph 2, and Article 7, paragraph 1, of the United Nations Convention against Torture and Other Cruel, Inhuman or Degrading Treatment or Punishment of 10 December 1984 (hereinafter "the Convention"). After upholding its jurisdiction over that part of the Application (point 1 of the operative clause) and declaring the Application admissible in that regard (point 3 of the operative clause), the Court finds that Senegal has breached its conventional obligations (points 4 and 5 of the operative clause) and draws the appropriate conclusions, namely that Senegal must, without further delay, submit the case of Mr. Hissène Habré to its competent authorities for the purpose of prosecution, if it does not extradite him (point 6 of the operative clause).

2. I have voted in favour of all of those points of the operative clause. I approve not only of the conclusions reached by the Court on those various issues but also of the essence of the reasoning followed to reach them, even though I think that the Judgment's reasoning, in respect of a number of the points considered, would have benefited from being less succinct.

3. However, Belgium did not confine itself to reproaching Senegal with having breached its conventional obligations. The Applicant also contended that Senegal was required to prosecute Mr. Hissène Habré before its courts — unless it extradited him — for acts which could be characterized as war crimes, crimes against humanity and genocide and which do not come within the scope *ratione materiae* of the Convention against Torture. In support of that claim, Belgium invoked customary international law, which, it argued, required Senegal to "prosecute or extradite" any person suspected of having committed acts coming within the categories thus defined.

4. The Court has declared that it lacks jurisdiction to hear that part of Belgium's Application, despite the fact that the Applicant, in order to found the jurisdiction of the Court, invoked not only Article 30 of the Convention — which could clearly only constitute a valid basis for the

valide que pour celles des conclusions qui étaient relatives à la violation alléguée des obligations conventionnelles — mais aussi les déclarations facultatives faites par les deux Parties en application de l'article 36, paragraphe 2, du Statut de la Cour, lesquelles ont une portée générale. En conséquence, l'arrêt ne se prononce pas au fond sur les prétentions de la Belgique relatives au manquement supposé du Sénégal à des obligations que lui imposerait le droit international coutumier.

5. C'est sur ce point que j'ai dû, à regret, me dissocier de la majorité de mes collègues.

J'estime en effet que la Cour aurait dû retenir sa compétence pour connaître des conclusions de la demanderesse relatives au droit international coutumier (I). Mais je ne pense pas pour autant que la Cour aurait dû accueillir au fond ces conclusions : à mon avis, elle aurait dû les rejeter comme mal fondées (II).

#### I. LA COUR AURAIT DÛ RETENIR SA COMPÉTENCE POUR CONNAÎTRE DES CONCLUSIONS DE LA DEMANDERESSE FONDÉES SUR LE DROIT INTERNATIONAL COUTUMIER

6. Dans le point 2 du dispositif, la Cour

«*Dit* qu'elle n'a pas compétence pour connaître des demandes du Royaume de Belgique relatives à des manquements allégués, par la République du Sénégal, à des obligations relevant du droit international coutumier.»

Je ne peux pas adhérer à cette affirmation pour les motifs suivants.

7. La raison pour laquelle la Cour décline ainsi sa compétence est énoncée au paragraphe 55 de l'arrêt : «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», est-il écrit. La conséquence qu'en tire la Cour est qu'elle n'est pas compétente pour statuer sur la demande énoncée par la Belgique au point 1 *b*) de ses conclusions finales (citées au paragraphe 14 de l'arrêt), en tant que cette demande vise les obligations que le droit international coutumier imposerait au Sénégal en ce qui concerne les poursuites pénales que celui-ci devrait engager contre M. Habré, à défaut de l'extrader. En effet, dès lors que les obligations que le Sénégal est ici accusé d'avoir méconnues ne découlent pas de la convention mais du droit international coutumier, la Cour ne pourrait être compétente pour en connaître que sur la base des déclarations facultatives faites par les Parties en vertu du paragraphe 2 de l'article 36 du Statut. Or, cette disposition confère à la Cour compétence pour connaître des «différends d'ordre juridique» survenus entre les Etats ayant reconnu sa juridiction comme obligatoire. En conséquence, l'absence de différend sur une question déterminée entraîne l'incompétence de la Cour pour connaître de cette question, et tel est le cas, du point de vue de la Cour, en la présente espèce.

Court's jurisdiction in respect of those submissions relating to the alleged breach of conventional obligations — but also the optional declarations made by the two Parties under Article 36, paragraph 2, of the Statute of the Court, which are general in scope. Hence the Judgment makes no substantive ruling on Belgium's claims relating to Senegal's alleged breach of its obligations under customary international law.

5. It is on this point that I have regretfully been obliged to dissociate myself from the majority of my colleagues.

In my view, the Court should have ruled that it has jurisdiction to entertain the Applicant's submissions relating to customary international law (I). However, I do not think that the Court should have upheld those submissions on the merits; in my opinion, it should have dismissed them as unfounded (II).

#### I. THE COURT SHOULD HAVE RULED THAT IT HAS JURISDICTION TO ENTERTAIN THE APPLICANT'S SUBMISSIONS BASED ON CUSTOMARY INTERNATIONAL LAW

6. In point 2 of the operative clause, the Court

*“Finds that it has no jurisdiction to entertain the claims of the Kingdom of Belgium relating to alleged breaches, by the Republic of Senegal, of obligations under customary international law.”*

I cannot support that finding, for the reasons which I set out below.

7. The reason why the Court thus declined jurisdiction is set forth in paragraph 55 of the Judgment: “[A]t the time of the filing of the Application, the dispute between the Parties did not relate to breaches of obligations under customary international law.” The conclusion the Court draws is that it has no jurisdiction to decide on the claim set out by Belgium in point 1 (*b*) of its final submissions (cited in paragraph 14 of the Judgment), because that claim refers to Senegal's alleged obligations under customary international law concerning the criminal proceedings which the latter should bring against Mr. Hissène Habré, if it does not extradite him. Since the obligations which Senegal is accused of having breached do not derive from the Convention but from customary international law, the Court can only have jurisdiction over that issue on the basis of the Optional Clause declarations made by the Parties under Article 36, paragraph 2, of the Statute of the Court. However, this provision confers jurisdiction upon the Court over “legal disputes” between States that have recognized its jurisdiction as compulsory. Accordingly, the absence of a dispute on a specific issue leaves the Court without jurisdiction over that issue, and, from the Court's point of view, that is the case here.

8. Je ne conteste pas le bien-fondé de plusieurs des éléments de ce raisonnement.

En premier lieu, il est clair que «l'existence d'un différend est une condition énoncée dans les deux bases de compétence que la Belgique a invoquées», comme le dit le paragraphe 45. De ces deux bases, une seule est pertinente pour la question qui nous occupe ici (l'autre étant l'article 30 de la convention contre la torture, qui est manifestement inapplicable — et la Belgique n'a pas prétendu le contraire — à la partie des conclusions de la demanderesse qui est relative à la prétendue violation par le Sénégal du droit international coutumier).

9. En deuxième lieu, si aucun différend n'oppose les parties qui se présentent devant la Cour (sur tout ou partie des questions qui font l'objet de la requête), la Cour n'est pas compétente pour connaître de l'affaire — ou de la partie de l'affaire sur laquelle il n'existe aucun différend. A vrai dire, on pourrait tout aussi bien soutenir qu'une demande portant sur une question à propos de laquelle il n'existe, et n'existait déjà à la date d'introduction de la requête, aucun différend se heurte à un motif d'irrecevabilité plutôt qu'elle ne correspond à un cas d'incompétence. Mais la jurisprudence est clairement, et de très longue date, fixée dans le sens de l'incompétence — ce qui d'ailleurs ne change pas grand-chose en pratique — et il n'eût pas été opportun que la Cour s'en écartât.

10. Enfin, je peux aussi me rallier à l'affirmation selon laquelle il n'existait pas entre les Parties, à la date de l'introduction de la requête par la Belgique — soit le 19 février 2009 —, de différend apparu entre les Parties au sujet du prétendu non-respect par le Sénégal de règles de droit international coutumier qui l'obligeraient à engager des poursuites contre M. Habré à défaut de l'extrader. Le paragraphe 54 de l'arrêt décrit de façon assez détaillée les échanges diplomatiques qui ont précédé l'introduction de la requête. Il en résulte qu'à aucun moment, au cours de ces échanges préalables, la Belgique n'avait reproché au Sénégal de violer le droit international coutumier. Elle s'était bornée à faire valoir l'obligation résultant de la convention contre la torture, et tout particulièrement de son article 7, paragraphe 1, de poursuivre, devant les tribunaux de l'Etat sur le territoire duquel elle se trouve, toute personne contre laquelle il existe des raisons de penser qu'elle a pu commettre des actes de torture, ou s'en rendre complice, à moins qu'elle ne soit extradée vers un autre Etat compétent pour la juger pour les mêmes actes.

11. Ma divergence avec l'arrêt porte sur le fait que la Cour s'en tient strictement à la situation qui existait «au moment du dépôt de la requête» et refuse de prendre en compte la situation présente, telle qu'elle résulte des échanges entre les Parties au cours de la procédure judiciaire.

12. Or, il est tout à fait certain que, à la date du présent arrêt, il existe bel et bien un différend qui s'est manifesté entre les Parties en ce qui concerne l'application du droit international coutumier au cas d'espèce. La Belgique a soutenu que le Sénégal a méconnu l'obligation que lui impose le droit international coutumier de poursuivre M. Habré devant ses tribunaux, non seulement pour les actes de torture, mais aussi pour les

8. I do not dispute the validity of several of the elements of this reasoning.

Firstly, it is clear that “the existence of a dispute is a condition of its jurisdiction under both bases of jurisdiction invoked by Belgium”, as indicated in paragraph 45. Only one of those two bases of jurisdiction is relevant to the question which concerns us here (the other being Article 30 of the Convention against Torture, which is clearly inapplicable — and Belgium has not suggested otherwise — to that part of the Applicant’s submissions which relates to Senegal’s alleged breach of customary international law).

9. Secondly, if there is no dispute between the parties before the Court (in respect of all or some of the issues which form the subject-matter of the Application), the Court has no jurisdiction to hear the case — or that part of the case over which no dispute exists. In actual fact, it might also be argued that an application concerning a question over which there is no dispute, and over which there was no dispute on the date when the Application was filed, would stand to fail on the ground of inadmissibility rather than lack of jurisdiction. However, in its decisions the Court has, for a very long time, clearly and consistently ruled lack of jurisdiction — though this makes little difference in practice — and it would not have been appropriate for it to depart from its case law.

10. Finally, I can also concur with the finding that, on the date when the Application was filed by Belgium, that is to say, 19 February 2009, there was no dispute between the Parties over Senegal’s alleged failure to comply with the rules of customary international law supposedly requiring it to initiate proceedings against Mr. Habré, if it does not extradite him. Paragraph 54 of the Judgment describes at some length the diplomatic exchanges which preceded the filing of the Application. It emerges that at no time during those preliminary exchanges did Belgium reproach Senegal with violating customary international law. Belgium confined itself to emphasizing the obligation under the Convention against Torture, and in particular Article 7, paragraph 1, thereof, to prosecute any person who is suspected of having committed acts of torture, or of complicity in torture, before the courts of the State in whose territory he is present, if he is not extradited to another State having jurisdiction to try him for the same acts.

11. My disagreement with the Judgment centres on the fact that the Court confines itself to the situation that prevailed “at the time of the filing of the Application” and refuses to take account of the present situation, as it emerges from the exchanges between the Parties during the judicial proceedings.

12. However, it is quite certain that, on the date of the present Judgment, a dispute does indeed exist between the Parties regarding the application of customary international law in the present case. Belgium has argued that Senegal has breached its obligation under customary international law to prosecute Mr. Habré before its courts, not only for acts of

«crimes de guerre, crimes contre l'humanité et crime de génocide qui lui sont imputés» (conclusions finales, 1 b)). Le Sénégal, quant à lui, sans nier formellement l'existence d'une telle obligation, a soutenu que son comportement jusqu'à présent ne traduit nulle violation de ladite obligation de sa part, essentiellement pour les mêmes raisons que celles qu'il a avancées pour affirmer qu'il ne violait pas ses obligations conventionnelles : il a pris d'ores et déjà diverses mesures en vue du procès, et n'a pas disposé jusqu'à ce jour des moyens qui lui eussent été nécessaires pour en faire davantage.

Il n'est donc pas douteux qu'il existe aujourd'hui un différend entre les Parties relativement à la mise en œuvre du droit international coutumier, tout autant, et pour les mêmes raisons, qu'il existe un différend entre elles concernant le respect par le Sénégal de ses obligations conventionnelles. La différence entre les deux volets de l'affaire réside en ceci que le différend relatif au droit conventionnel s'était manifesté, par les échanges entre les Parties, avant même l'introduction de la requête, tandis que le différend relatif au droit coutumier ne s'est manifesté que par leurs échanges devant la Cour.

13. Il découle de ce qui précède que la question décisive est celle de savoir à quelle date il convient de se placer pour apprécier l'existence d'un différend entre les Parties.

14. En règle générale, les conditions qui commandent la compétence de la Cour doivent être remplies à la date d'introduction de la requête. Toutefois, depuis fort longtemps, la Cour a fait preuve d'une raisonnable souplesse, en acceptant qu'une condition qui faisait initialement défaut puisse être remplie en cours d'instance, et qu'il y avait donc lieu pour la Cour, faute que toutes les conditions de sa compétence aient été remplies dès l'engagement de la procédure, de rechercher si elles le sont à la date de sa décision. Cette jurisprudence, inaugurée dans la fameuse affaire des *Concessions Mavrommatis en Palestine*, a été confirmée et même élargie par la motivation de principe retenue dans l'arrêt sur les exceptions préliminaires en l'affaire *Croatie c. Serbie*, dans lequel la Cour s'est exprimée ainsi :

«ce qui importe, c'est que, au plus tard à la date à laquelle la Cour statue sur sa compétence, le demandeur soit en droit, s'il le souhaite, d'introduire une nouvelle instance dans le cadre de laquelle la condition qui faisait initialement défaut serait remplie. En pareil cas, cela ne servirait pas l'intérêt d'une bonne administration de la justice d'obliger le demandeur à recommencer la procédure — ou à en commencer une nouvelle — et il est préférable, sauf circonstances spéciales, de constater que la condition est désormais remplie.» (*Application de la convention pour la prévention et la répression du crime de génocide (Croatie c. Serbie)*, exceptions préliminaires, arrêt, C.I.J. Recueil 2008, p. 441, par. 85.)

15. Il est vrai que, plus récemment, dans son arrêt rendu en l'affaire *Géorgie c. Fédération de Russie*, la Cour s'est placée à la date d'introduc-



torture, but also for “war crimes, crimes against humanity and the crime of genocide alleged against him” (final submissions, 1 (b)). Senegal, for its part, without formally denying the existence of such an obligation, has argued that its conduct to date entails no breach by it of that obligation, for essentially the same reasons as those advanced by it to assert that it was not in breach of its conventional obligations: it has already taken several measures with a view to the trial, and has not hitherto had the means at its disposal that it would have needed to do more.

There is therefore no doubt that there does exist today a dispute between the Parties relating to the implementation of customary international law, just as there exists, and for the same reasons, a dispute between them concerning Senegal’s compliance with its conventional obligations. The difference between these two aspects of the case is that the dispute relating to conventional law was revealed by the exchanges between the Parties even before the Application was introduced, whereas the dispute relating to customary law only became apparent during their exchanges before the Court.

13. It follows from the above that the crucial question is which date is to be taken in order to determine the existence of a dispute between the Parties.

14. As a general rule, the conditions governing the jurisdiction of the Court must be fulfilled on the date when the Application is filed. However, the Court has, for a very long time, shown reasonable flexibility by accepting that a condition that was initially lacking could be met in the course of the proceedings, and that if not all the conditions for its jurisdiction were fulfilled at the start of the proceedings, the Court should therefore ascertain whether they had been fulfilled on the date of its Judgment. This line of case law, which began with the celebrated *Mavrommatis Palestine Concessions* case, was confirmed and even extended by the obligation to state reasons, which was adopted as a matter of principle in the Judgment on the Preliminary Objections in the *Croatia v. Serbia* case, in which the Court stated:

“What matters is that, at the latest by the date when the Court decides on its jurisdiction, the applicant must be entitled, if it so wishes, to bring fresh proceedings in which the initially unmet condition would be fulfilled. In such a situation, it is not in the interests of the sound administration of justice to compel the applicant to begin the proceedings anew — or to initiate fresh proceedings — and it is preferable, except in special circumstances, to conclude that the condition has, from that point on, been fulfilled.” (*Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide (Croatia v. Serbia)*, *Preliminary Objections, Judgment*, I.C.J. Reports 2008, p. 441, para. 85.)

15. It is true that, more recently, in its Judgment in the *Georgia v. Russian Federation* case, the Court referred to the date when the Application



tion de la requête pour rechercher si la condition relative à l'existence d'un différend était remplie. Mais dans cette affaire elle a conclu que la condition était bel et bien remplie à la date en cause (*Application de la convention internationale sur l'élimination de toutes les formes de discrimination raciale (Géorgie c. Fédération de Russie), exceptions préliminaires, arrêt, C.I.J. Recueil 2011 (I)*, p. 120, par. 113).

16. La Cour n'a donc pas eu besoin, au cas particulier, de trancher la question de savoir quelle solution elle aurait dû adopter si le différend, inexistant à la date d'introduction de la requête, avait été clairement constitué à la date de son arrêt. Le précédent *Géorgie c. Russie* ne représente donc pas, à mes yeux, un revirement par rapport à la jurisprudence antérieure.

D'ailleurs, fort prudemment, la Cour indiquait dans sa motivation générale, avant de passer à l'examen concret des échanges entre la Géorgie et la Russie, que, «*[e]n principe, le différend doit exister au moment où la requête est soumise à la Cour*» (*ibid.*, p. 85, par. 30, les italiques sont de moi).

17. Il est vrai aussi que dans la même affaire, pour apprécier la réalisation de la condition relative à la tentative de règlement négocié, la Cour s'est placée à la date de sa saisine (*ibid.*, p. 128, par. 141). Mais c'était, en réalité, sans incidence sur la solution puisque, de l'avis de la majorité de la Cour — qui n'était pas le mien —, la Géorgie n'avait jamais tenté d'engager des négociations avec la Russie en vue de régler leur différend relatif à l'application de la convention pour l'élimination de toutes les formes de discrimination raciale, et cette appréciation eût été sans nul doute la même pour la période antérieure et pour la période postérieure à la saisine de la Cour.

18. Dans le présent arrêt, la Cour franchit donc un pas supplémentaire, et particulièrement net, dans l'approche formaliste de la condition tenant à l'existence d'un différend : c'est la première fois dans toute sa jurisprudence qu'elle refuse de connaître d'une partie d'une affaire en se fondant sur l'absence de différend entre les Parties, et alors que, de façon patente, le différend existe à la date de la décision de la Cour et a été exprimé dans le prétoire. On se demande, en outre, quelle est encore la portée de la position de principe énoncée par la Cour dans l'arrêt relatif aux exceptions préliminaires en l'affaire *Croatie c. Serbie*. Je regrette de constater que la succession des arrêts récents ne donne pas une grande impression de cohérence.

19. J'ajoute un élément supplémentaire qui distingue la présente affaire du précédent *Géorgie c. Russie* et rend plus surprenante encore la solution extrêmement formaliste adoptée ici par la Cour. Alors que la Russie avait explicitement invoqué, comme fin de non-recevoir, l'absence de différend entre les Parties cristallisé à la date de l'introduction de la requête, le Sénégal n'a rien fait de tel en l'espèce. Il a certes prétendu qu'il n'existait entre les Parties aucun différend justiciable de la Cour, mais pas du tout pour les raisons que la Cour a retenues au soutien du point 2 du dispositif. L'argument du Sénégal, en substance, était qu'il n'existait aucun diffé-

was filed in order to determine whether the condition relating to the existence of a dispute had been met. However, in that case it found that the condition had indeed been met on the date in question (*Application of the International Convention on the Elimination of All Forms of Racial Discrimination (Georgia v. Russian Federation)*, *Preliminary Objections, Judgment*, *I.C.J. Reports 2011 (I)*, p. 120, para. 113).

16. The Court therefore had no need, in that case, to settle the question of which solution it should have adopted if the dispute, which had not existed on the date when the Application was filed, had been clearly constituted on the date of the Judgment. In my opinion, the *Georgia v. Russian Federation* precedent does not therefore represent a departure from the former jurisprudence of the Court.

Moreover, the Court, very prudently, indicated in its statement of reasons, before moving on to consider specifically the exchanges between Georgia and the Russian Federation, that “[t]he dispute must *in principle* exist at the time the Application is submitted to the Court” (*ibid.*, p. 85, para. 30; emphasis added).

17. It is also true that in the same case, in order to assess whether the requirement for the Parties to attempt a negotiated settlement of the dispute had been met, the Court referred to the date of its seisin (*ibid.*, p. 128, para. 141). However, this in fact had no bearing on the solution, since in the opinion of the Court’s majority — which I did not share — Georgia had never attempted to engage in negotiations with Russia with a view to resolving their dispute concerning the application of the International Convention on the Elimination of All Forms of Racial Discrimination, and that assessment would undoubtedly have been the same for the periods before and after the seisin of the Court.

18. In the present Judgment, the Court goes a particularly clear step further in the formalistic approach to the condition relating to the existence of a dispute: this is the first time in the Court’s entire jurisprudence that it has declined to hear one part of a case on the basis of the lack of a dispute between the Parties, even though the dispute clearly exists on the date of the Court’s Judgment and was apparent in the proceedings before the Court. One may wonder what the extent now is of the position of principle set out by the Court in the Judgment on Preliminary Objections in the *Croatia v. Serbia* case. I regret to note that the series of recent Judgments does not convey a great impression of consistency.

19. Let me mention one additional factor which distinguishes the present case from the *Georgia v. Russian Federation* precedent and which makes the extremely formalistic solution adopted here by the Court even more surprising. Whereas the Russian Federation had explicitly invoked, as grounds of inadmissibility, the lack of a dispute between the Parties crystallized on the date when the Application was filed, Senegal has done nothing of the kind in the present case. It did indeed assert that there was no justiciable dispute before the Court, but not at all for the reasons adopted by the Court in support of point 2 of the operative clause.

rend entre lui et la Belgique, sur aucun des volets des conclusions de la demanderesse — pas plus celui ayant trait aux obligations conventionnelles que celui fondé sur le droit coutumier —, pour la raison (commune à l'ensemble de l'affaire) que les Parties n'étaient pas en désaccord sur l'existence et la portée des obligations invoquées et que le défendeur faisait tout son possible pour exécuter lesdites obligations. Cet argument est sans valeur, comme la Cour l'a constaté en ce qui concerne la partie des conclusions ayant trait au droit conventionnel; il aurait dû être écarté de même pour la partie ayant trait au droit coutumier. C'est donc d'office que la Cour a soulevé le motif tiré de ce que le différend relatif au respect des obligations coutumières n'existait pas à la date de l'introduction de la requête, faute pour la Belgique d'avoir abordé cette question dans ses échanges diplomatiques préalables avec le Sénégal.

20. Je n'estime pas devoir examiner ici la question procédurale de savoir si la Cour pouvait soulever *ex officio* un tel motif — sans même l'avoir communiqué préalablement à la Belgique. Pour les raisons exposées plus haut, je pense que la Cour aurait dû simplement constater l'existence d'un différend entre les Parties, sur le respect du droit international coutumier, à la date de son arrêt.

\* \* \*

## II. LA COUR AURAIT DÛ REJETER COMME MAL FONDÉES LES CONCLUSIONS DE LA DEMANDERESSE RELATIVES À LA PRÉTENDUE VIOLATION D'OBLIGATIONS DE DROIT INTERNATIONAL COUTUMIER

21. Malgré mon désaccord avec l'arrêt sur la question de compétence que je viens d'exposer, je ne suis pas d'avis que la Cour aurait dû accueillir les prétentions de la Belgique fondées sur le droit coutumier. Je pense, en effet, qu'il n'existe nulle règle de droit international coutumier faisant obligation au Sénégal de poursuivre M. Habré devant ses tribunaux, ni à raison des actes de torture, ou de complicité de torture, qui lui sont imputés — à cet égard, il existe bien une obligation, mais elle est purement conventionnelle —, ni à raison des crimes de guerre, crimes contre l'humanité ou crime de génocide n'entrant pas dans le champ *ratione materiae* de la convention contre la torture — à cet égard il n'existe, en l'état actuel, aucune obligation juridique internationale.

22. Il est vrai que ni dans la procédure écrite, ni dans ses plaidoiries, le Sénégal n'a contesté l'existence d'une obligation que mettrait à sa charge le droit international coutumier de poursuivre M. Habré pour des faits criminels appartenant aux catégories susmentionnées.

Mais il est évident que, si la Cour avait retenu sa compétence pour connaître aussi de cette partie de l'affaire — comme je crois qu'elle aurait dû le faire —, elle se serait trouvée dans l'obligation de se prononcer d'of-

Senegal's argument was, in substance, that there was no dispute between it and Belgium in respect of any aspect of the Applicant's submissions — whether that part relating to conventional obligations or that part based on customary law — for the reason (which applies to the case as a whole) that the Parties did not disagree on the existence and scope of the obligations that were invoked and that the Respondent was making every possible effort to perform those obligations. This argument has no weight, as the Court has found in respect of that part of the submissions relating to conventional law; it should also have been rejected in respect of that part relating to customary law. Thus, the Court has raised *ex officio* the ground that the dispute relating to compliance with customary obligations did not exist on the date when the Application was filed, since Belgium had failed to address this issue in its previous diplomatic exchanges with Senegal.

20. I do not think that I need address here the procedural question of whether the Court could raise such a ground *ex officio* — without even notifying Belgium beforehand. For the reasons discussed above, I believe that the Court should simply have noted that a dispute between the Parties as regards compliance with customary international law existed on the date of its Judgment.

\* \* \*

## II. THE COURT SHOULD HAVE DISMISSED AS ILL-FOUNDED THE APPLICANT'S SUBMISSIONS RELATING TO THE ALLEGED BREACH OF OBLIGATIONS UNDER CUSTOMARY INTERNATIONAL LAW

21. Although I disagree with the Judgment in respect of the issue of jurisdiction, as I have just described, I do not believe that the Court should have upheld Belgium's claims based on customary law. Indeed, in my opinion, there is no rule of customary international law requiring Senegal to prosecute Mr. Habré before its courts, either for the acts of torture, or complicity in torture, that are alleged against him — in that connection, there is indeed an obligation, but it is purely conventional — or for war crimes, crimes against humanity and the crime of genocide, which do not come within the scope *ratione materiae* of the Convention against Torture — in that regard there is, at present, no obligation under international law.

22. It is true that neither in the written proceedings nor in its oral argument did Senegal dispute the existence of an obligation which, under customary international law, would require it to prosecute Mr. Habré for criminal acts in the above-mentioned categories.

But it is clear that if the Court had also accepted jurisdiction over this part of the case — as I believe it should have done — it would have been obliged to rule *ex officio* on the existence of the rules of customary law

fice sur l'existence des règles de droit coutumier dont la violation était invoquée par la Belgique. S'agissant de règles qui, si elles existaient, auraient une portée universelle, il tombe sous le sens qu'il ne suffit pas que les deux parties présentes devant la Cour soient d'accord sur leur existence et, le cas échéant, sur leur portée pour que la Cour enregistre cet accord et fasse application des prétendues règles en cause. C'est toujours à la Cour de dire ce qu'est le droit et de le faire, au besoin, d'office — même s'il est assez rare, en fait, qu'elle se trouve placée en pareille situation.

23. Dans notre affaire, la Cour avait été mise dans des conditions propices à l'exercice de cette fonction par l'une des questions, d'ailleurs exceptionnellement nombreuses, posées par les juges aux Parties au terme du premier tour des audiences.

24. Il s'agit de la question posée par mon estimé collègue le juge Greenwood, qui a demandé à la Belgique, en substance, de démontrer: i) qu'il existe une pratique des Etats dans le sens d'une compétence des juridictions nationales pour connaître de crimes de guerre et de crimes contre l'humanité lorsque le crime allégué a eu lieu hors des frontières de l'Etat considéré et que ni son auteur présumé ni ses victimes ne sont des ressortissants de cet Etat; ii) que les Etats s'estiment tenus, en pareils cas, de poursuivre l'auteur présumé du crime devant leurs propres tribunaux ou de l'extrader.

25. Les réponses fournies par la Belgique, d'abord lors du second tour de plaidoiries puis dans un document écrit, sont loin d'établir l'existence d'une pratique générale et d'une *opinio juris* de nature à donner naissance à une obligation coutumière, à la charge d'un pays tel que le Sénégal, de poursuivre devant ses tribunaux, à moins qu'il ne l'extrade, un ancien dirigeant étranger pour des crimes tels que ceux dont M. Hissène Habré est accusé.

26. Qu'il me soit d'abord permis de préciser l'objet de la question qui se posait à la Cour dans la présente affaire, en la distinguant de celles que la Cour, en tout état de cause, n'était pas appelée à trancher.

27. Il ne s'agissait pas de savoir si la prohibition des actes de torture et des autres «crimes internationaux» (formule que j'emploie par commodité bien que je doute de sa pertinence juridique), affirmée par la convention contre la torture et divers autres traités multilatéraux, possède un caractère coutumier, et s'impose donc même en dehors de tout engagement conventionnel. La réponse est certainement affirmative, mais ce n'est pas la question qui était directement posée par la demande de la Belgique en l'espèce: il n'a jamais été reproché au Sénégal d'avoir commis, encouragé ou facilité de tels crimes. A propos de l'interdiction de la torture, l'arrêt affirme (par. 99) qu'elle relève du droit coutumier et qu'elle a même acquis le caractère d'une norme de *jus cogens*, mais c'est à l'évidence un simple *obiter dictum*, dont la Cour aurait pu se passer sans priver son raisonnement d'aucun élément indispensable.

28. Il ne s'agissait pas non plus de savoir si le droit coutumier oblige un Etat à poursuivre les personnes soupçonnées d'avoir commis des crimes de la nature de ceux qui sont ici allégués lorsque ces personnes ont la nationa-

which Belgium claimed had been breached. As these are rules which, if they existed, would have universal scope, it stands to reason that it is not sufficient for the two parties before the Court to agree on the existence of those rules, and, where appropriate, their scope, for the Court to register that agreement and to apply the alleged rules in question. It is for the Court alone to say what the law is and to do so, if necessary, *ex officio* — even if it is, in fact, somewhat unusual for it to find itself in such a situation.

23. In the present case, the Court found itself in a situation where it could have performed that function, as a result of one of the very many questions put by judges to the Parties at the end of the first round of oral argument.

24. The question was put by my esteemed colleague Judge Greenwood, who, in essence, asked Belgium to demonstrate: (i) that there is State practice in respect of the jurisdiction of domestic courts over war crimes and crimes against humanity when the alleged offence occurred outside the territory of the State in question and when neither the alleged offender nor the victims were nationals of that State; and (ii) that States consider that they are required, in such cases, to prosecute the alleged perpetrator of the offence before their own courts, or to extradite him.

25. The responses given by Belgium, initially during the second round of oral argument and later in a written document, do not come close to establishing the existence of a general practice and an *opinio juris* which might give rise to a customary obligation upon a country such as Senegal to prosecute a former foreign leader before its courts for crimes such as those of which Mr. Hissène Habré stands accused, unless it extradites him.

26. Let me begin by clarifying the subject-matter of the question that was before the Court in the present case, by distinguishing it from those which the Court, in any event, was not called upon to decide.

27. The Court was not called upon to determine whether the prohibition on acts of torture and other “international crimes” (a phrase I use for convenience, although I doubt its legal relevance), as laid down in the Convention against Torture and in various other multilateral treaties, is of a customary nature and accordingly applies even outside any conventional obligations. The answer is certainly in the affirmative, but that is not the question directly posed by Belgium’s claim in the present case: Senegal has never been reproached with having committed, encouraged or facilitated such crimes. With regard to the prohibition on torture, the Judgment states (para. 99) that it is part of customary law and that it has even become a peremptory norm (*jus cogens*), but that is clearly a mere *obiter dictum*, which the Court could have omitted without depriving its reasoning of any vital element.

28. Nor did the Court have to decide whether customary law requires a State to prosecute individuals suspected of having committed crimes of the kind that are alleged here when those persons have the nationality of the

lité de l'Etat en cause ou lorsque ces crimes ont été commis sur le territoire de cet Etat. M. Hissène Habré n'est pas sénégalais, et les crimes dont il est soupçonné n'ont pas été commis au Sénégal. La question de l'existence en droit coutumier d'une obligation faite aux Etats d'exercer une compétence « territoriale » ou une compétence « personnelle active » aux fins de la répression des « crimes internationaux » n'était donc pas posée en l'espèce.

29. Pas davantage ne s'agissait-il de déterminer s'il existe une obligation coutumière pour un Etat de conférer à ses juridictions une « compétence personnelle passive », c'est-à-dire un titre de compétence pour juger les auteurs présumés de « crimes internationaux » lorsque la victime a la nationalité de l'Etat en cause. La réponse est très probablement négative : même la convention contre la torture n'oblige pas les Etats parties à se doter d'une telle compétence, puisque l'article 5, paragraphe 1 c), ne prévoit son établissement que quand l'Etat partie « le juge approprié ». Mais, de toute façon, la question n'a pas été posée en l'espèce.

30. Enfin, et ce point mérite particulièrement d'être souligné, la présente affaire ne mettait pas la Cour dans la position d'avoir à décider — en tout cas pas directement — si le droit international coutumier permet à un Etat de doter ses tribunaux d'une compétence universelle pour connaître de crimes de guerre, de crimes contre l'humanité ou du crime de génocide. En ce sens, elle se distingue du précédent *RDC c. Belgique*, dans lequel cette question avait été soulevée par la demanderesse avant d'être abandonnée (affaire relative au *Mandat d'arrêt du 11 avril 2000 (République démocratique du Congo c. Belgique)*, arrêt, *C.I.J. Recueil 2002*, p. 3). En effet, la Belgique ne reproche pas au Sénégal d'exercer une compétence pénale universelle, mais tout au contraire de ne pas l'exercer, alors que, selon la demanderesse, il y serait tenu par le droit international. En conséquence, la question controversée de la licéité de la compétence universelle en droit international (voir sur ce point, notamment, l'opinion individuelle du président Guillaume jointe à l'arrêt en l'affaire du *Mandat d'arrêt du 11 avril 2000 (République démocratique du Congo c. Belgique)*, arrêt, *C.I.J. Recueil 2002*, p. 35) n'était pas directement posée par la présente affaire. C'est seulement si la Cour avait conclu que le droit international obligeait les Etats à établir leur compétence pénale universelle pour les catégories de crimes en question qu'elle aurait, *a fortiori*, statué dans le sens de la licéité d'une telle compétence. En revanche, si la Cour avait — examinant la question au fond — conclu qu'aucune règle de droit coutumier n'oblige les Etats à se doter d'une compétence pénale universelle, une telle conclusion eût laissé entière la question (distincte) de la licéité de la compétence universelle.

31. La question à laquelle la Cour n'aurait pas pu éviter de répondre directement, eût-elle retenu sa compétence comme à mon avis elle aurait dû le faire, est donc la suivante : existe-t-il suffisamment d'éléments, tirés de la pratique étatique et de l'*opinio juris*, permettant d'établir qu'il existe à l'heure actuelle une obligation coutumière pour les Etats de poursuivre devant leurs juridictions internes les personnes soupçonnées de crimes de guerre ou de crimes contre l'humanité (ce qui suppose qu'ils aient doté leurs tribunaux de la compétence nécessaire à cette fin) lorsqu'il n'existe



State concerned, or when those crimes have been committed in that State's territory. Mr. Hissène Habré is not Senegalese, and the crimes of which he is suspected were not committed in Senegal. Thus the question of whether there exists in customary law an obligation upon States to exercise "territorial" jurisdiction or "active personal" jurisdiction for the purposes of punishing "international crimes" did not arise in the present case.

29. Nor did the Court have to determine whether there exists a customary obligation for a State to give its courts "passive personal jurisdiction", that is to say, a title of jurisdiction enabling them to try the alleged perpetrators of "international crimes" when the victim has the nationality of the State concerned. The reply is very probably negative: even the Convention against Torture does not require States parties to give themselves such "passive personal jurisdiction", since Article 5 (1) (c) only provides for such jurisdiction where the State party "considers it appropriate". But in any event, the question did not arise in the present case.

30. Finally, and this point deserves particular mention, the present case did not require the Court to determine — in any event not directly — whether customary international law enables States to provide their courts with universal jurisdiction over war crimes, crimes against humanity and the crime of genocide. In that regard, it may be contrasted with the *DRC v. Belgium* precedent, in which that issue was raised by the Applicant before subsequently being dropped (case concerning the *Arrest Warrant of 11 April 2000 (Democratic Republic of the Congo v. Belgium)*, Judgment, *I.C.J. Reports* 2002, p. 3). In fact, Belgium does not reproach Senegal with exercising universal criminal jurisdiction, but on the contrary with failing to exercise it, whereas, according to the Applicant, international law requires it do so. Consequently, the controversial issue of the legality of universal jurisdiction in international law (see on this point, in particular, the separate opinion of President Guillaume appended to the Judgment in the case concerning the *Arrest Warrant of 11 April 2000 (Democratic Republic of the Congo v. Belgium)*, Judgment, *I.C.J. Reports* 2002, p. 35) did not arise directly in the present case. Only if the Court had found that international law required States to establish universal criminal jurisdiction over the categories of offences in question would it have ruled, *a fortiori*, in respect of the legality of such jurisdiction. If, however, while examining the merits of the case, the Court had found that there is no rule of customary law requiring States to give themselves universal criminal jurisdiction, such a finding would have left entirely open the (separate) question of the legality of universal jurisdiction.

31. The question which the Court could not have avoided answering directly, had it accepted jurisdiction as I believe it should have done, is therefore the following: is there sufficient evidence, based on State practice and *opinio juris*, of a customary obligation for States to prosecute before their domestic courts individuals suspected of war crimes or crimes against humanity (which presupposes that they have provided their courts with the necessary jurisdiction), when there is no connecting link between the alleged offence and the forum State, that is to say, when the offence

aucun lien de rattachement entre le crime allégué et l'Etat du for, c'est-à-dire lorsque le crime a été commis hors du territoire de cet Etat et que ni l'auteur supposé ni les victimes ne sont des ressortissants de cet Etat?

32. A cette question, la réponse est à mes yeux clairement et indiscutablement négative, que le suspect se trouve ou non sur le territoire de l'Etat considéré.

33. La Belgique, en réponse à la question émanant de la Cour, a certes essayé de démontrer l'existence d'une telle obligation. Mais elle est très loin d'y être parvenue.

34. Elle a, dans son document écrit produit en réponse à la question susmentionnée, fourni une liste d'Etats ayant introduit dans leur législation des dispositions conférant à leurs tribunaux une «compétence universelle» pour connaître de crimes de guerre commis dans le cadre d'un conflit non international, ce qui est le cas de ceux dont M. Hissène Habré est accusé, et de crimes contre l'humanité (ou de certains de ces crimes). Elle en a dénombré cinquante et un. Parmi ces Etats, certains subordonnent l'exercice de cette compétence à la présence du suspect sur le territoire, d'autres non, mais la liste fournie ne fait pas la distinction entre les uns et les autres.

35. Quoi qu'il en soit, les données ainsi fournies sont très insuffisantes pour établir l'existence d'une obligation coutumière de poursuivre les auteurs des crimes sur la base d'une compétence universelle, même limitée au cas où le suspect est présent sur le territoire de l'Etat considéré.

Et cela pour trois raisons.

36. En premier lieu, les Etats considérés ne représentent qu'une minorité dans la société internationale, ce qui est en tout état de cause insuffisant pour établir l'existence d'une règle coutumière universelle.

37. En deuxième lieu, certains de ces Etats peuvent avoir adopté de telles législations sur la base d'une certaine interprétation de leurs obligations conventionnelles, par exemple celles résultant des conventions relatives au droit international humanitaire en ce qui concerne les crimes de guerre. Outre que cette interprétation n'est pas universellement partagée, puisque les autres Etats parties auxdites conventions n'en ont pas fait de même, une telle approche ne démontre pas l'existence d'une *opinio juris*, c'est-à-dire de la conviction qu'il existe une obligation d'établir une «compétence universelle» en dehors de tout engagement conventionnel.

38. En troisième lieu et enfin, certains Etats parmi les cinquante et un — et sans doute un grand nombre — ont pu élargir la compétence de leurs juridictions pour les crimes considérés sur la base d'un choix purement unilatéral et d'une décision souveraine, sans avoir en rien la croyance qu'ils y étaient tenus par une obligation internationale quelconque, pas plus conventionnelle que coutumière — mais seulement en étant convaincus que le droit international le leur permettait. Là encore, l'«*opinio juris*» fait défaut.

39. Je prends l'exemple de la France, qui figure dans la «Liste des 51», et que je connais assez bien. Dans le domaine qui nous intéresse, ce pays n'a conféré à ses juridictions de compétence «universelle», c'est-à-dire sans lien de rattachement avec le lieu de commission du crime ni la natio-

was committed outside the territory of that State and neither the offender nor the victim were nationals of that State?

32. In my opinion, the answer to that question is very clearly and indisputably no, regardless of whether or not the suspect is present in the territory of the State in question.

33. Belgium, in response to the question put by the Court, did indeed endeavour to demonstrate that such an obligation exists. However, it fell far short of doing so.

34. In a written document produced in reply to the above-mentioned question, Belgium supplied a list of States having incorporated into their domestic law provisions giving their courts “universal jurisdiction” to try war crimes committed in the course of a non-international conflict, which is the case of the crimes of which Mr. Habré is accused, and crimes against humanity (or certain of those crimes). It found a total of 51. Among those States, some of them make the exercise of such jurisdiction subject to the presence of the suspect in their territory, while others do not, but the list draws no distinction between the two cases.

35. Nevertheless, the information thus provided is quite insufficient to establish the existence of a customary obligation to prosecute the perpetrators of such crimes on the basis of universal jurisdiction, even when limited to the case where the suspect is present in the territory of the State concerned.

And this is for three reasons.

36. In the first place, the States in question represent only a minority within the international community, which is in any event insufficient to establish the existence of a universal customary rule.

37. Secondly, some of those States may have adopted such legislation on the basis of a particular interpretation of their conventional obligations, for example those under conventions of international humanitarian law regarding war crimes. Apart from the fact that such an interpretation is not universally shared, since other States parties to the same conventions have not taken similar action, such an approach does not demonstrate the existence of an *opinio juris*, that is to say, a belief that there exists an obligation to establish “universal jurisdiction” outside of any conventional obligations.

38. Thirdly and finally, certain States among the 51 — and probably many of them — may have decided to extend the jurisdiction of their courts over the crimes in question on the basis of a purely unilateral choice and sovereign decision, without in any sense believing that they were required to do so by some international obligation, whether conventional or customary — but solely in the belief that international law entitled them to do so. Here again, the “*opinio juris*” is lacking.

39. Let me take France, for example, which is included in the “List of 51”, and with which I am well acquainted. In the area which interests us here, France has only given its courts “universal” jurisdiction, that is to say, without any link to where the crime was committed or to the nation-

nalité de l'auteur et de la victime, que dans trois cas : 1) pour les actes de torture ; 2) pour les crimes entrant dans le champ de compétence du Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie (TPIY) et du Tribunal pénal international pour le Rwanda (TPIR) ; 3) pour les crimes relevant de la compétence de la Cour pénale internationale (CPI) si l'auteur présumé réside habituellement en France. Dans le premier cas, la France a agi selon ses obligations conventionnelles découlant de sa qualité de partie à la convention contre la torture. Dans les deux autres, elle a adopté ces dispositions par un choix souverain, sans penser pour elle-même — ni affirmer pour les autres — que les Etats étaient tenus de faire ainsi.

Sa présence sur la liste dressée par la Belgique, sans être erronée, ne milite donc pas pour la reconnaissance d'une obligation coutumière internationale — et l'on pourrait en dire de même, sans nul doute, pour bien d'autres Etats.

40. La Belgique elle-même, à l'heure actuelle, ne prétend plus exercer, de façon générale, une compétence universelle à l'égard des « crimes internationaux ». Depuis que, par la loi du 5 août 2003, elle a profondément modifié les dispositions de son code de procédure pénale relatives à la compétence de ses tribunaux, la Belgique ne confère plus à ceux-ci une compétence universelle en matière de crimes de guerre et de crimes contre l'humanité, en dehors des cas où elle serait tenue de le faire par une obligation juridique internationale ; elle exige, en principe, un lien de rattachement territorial ou personnel entre le crime allégué et elle-même, lien qui doit normalement exister à la date du crime, ou, à tout le moins, que le suspect ait sa résidence principale sur le territoire du royaume. Si les juridictions belges continuent à instruire les plaintes contre M. Hissène Habré à raison des faits autres que ceux qui sont susceptibles d'être qualifiés d'actes de torture, c'est parce que ces plaintes ont été formées à une époque où la législation belge comportait la compétence universelle, et en raison des dispositions transitoires de la loi du 5 août 2003 qui, tout en supprimant presque entièrement pour l'avenir la compétence universelle, a prévu que certaines des procédures en cours, engagées sur la base de la législation antérieure, ne seraient pas atteintes par cette suppression.

\* \* \*

41. En conclusion, je suis convaincu que les demandes présentées à la Cour par la Belgique sur la base du droit international coutumier étaient, en tout état de cause, vouées à l'échec.

La Belgique n'a donc pas été privée, par le refus de la Cour d'admettre sa compétence à cet égard, d'un succès qu'elle n'était de toute façon pas en mesure de remporter.

(*Signé*) Ronny ABRAHAM.

ality of the perpetrator or the victim, in three instances: (1) for acts of torture; (2) for crimes covered by the jurisdiction of the International Criminal Tribunal for the former Yugoslavia (ICTY) and the International Criminal Tribunal for Rwanda (ICTR); and (3) for crimes within the jurisdiction of the International Criminal Court (ICC) if the alleged offender usually resides in France. In the first case, France acted in accordance with its conventional obligations deriving from its status as party to the Convention against Torture. In the other two cases it adopted those provisions of its own free and sovereign choice, without considering as far as it was itself concerned — or asserting in relation to others — that States were required to do so.

The presence of France on the list prepared by Belgium, while not erroneous, is thus not an argument for the recognition of a customary international obligation, and doubtless the same could be said for many of the other States on the list.

40. Belgium itself at present no longer claims that it exercises universal jurisdiction, as a general rule, over “international crimes”. Since the provisions of its Code of Criminal Procedure relating to the jurisdiction of its courts were radically modified by the Law of 5 August 2003, Belgium no longer provides those courts with jurisdiction over war crimes and crimes against humanity, except in those cases where it is required to do so under an international legal obligation; in principle, it requires a territorial or personal connection between the alleged crime and itself, a link which must normally exist on the date of the crime or, at the very least, that the suspect should have his principal residence in the territory of the Kingdom. The reason why the Belgian courts continue to investigate the complaints against Mr. Hissène Habré regarding acts other than those which could be characterized as acts of torture is that those complaints were made at a time when Belgian legislation did provide for universal jurisdiction, and because of the transitional provisions of the Law of 5 August 2003; while withdrawing universal jurisdiction almost completely for the future, the latter provided that certain pending proceedings which had been instituted on the basis of the previous legislation would not be affected by that withdrawal.

\* \* \*

41. In conclusion, I am sure that the claims submitted to the Court by Belgium on the basis of customary international law were, in any event, bound to fail.

The Court’s refusal to find that it has jurisdiction in that regard has therefore not deprived Belgium of a success which, in any case, it could not have obtained.

*(Signed)* Ronny ABRAHAM.