

DÉCLARATION DE M. LE JUGE GREENWOOD

[Traduction]

1. Même si c'est dans l'exercice de sa protection diplomatique que la Guinée a saisi la Cour, la présente espèce concerne essentiellement les droits de l'homme de M. Diallo. Les dommages-intérêts que la Cour a ordonné à la République démocratique du Congo (RDC) de verser à la Guinée, et dont le montant a été établi en fonction de la perte subie par M. Diallo, sont destinés à indemniser ce dernier, et non l'Etat auquel il ressortit. Comme la Cour l'a dit dans son arrêt de 2010 (*Ahmadou Sadio Diallo (République de Guinée c. République démocratique du Congo)*, fond, arrêt, C.I.J. Recueil 2010 (II), p. 692), la RDC s'est rendue coupable de violations graves contre les droits de l'homme de M. Diallo: celui-ci a été, illicitement et arbitrairement, détenu puis expulsé du pays où il résidait depuis longtemps, et ce, sans la moindre possibilité de faire valoir ses droits ou de liquider ses affaires avant son départ forcé. En conformité avec les principes bien établis en droit, il incombe donc sans aucun doute à la RDC de réparer la perte et le dommage qu'ont causés ces faits illicites à M. Diallo. Les Parties n'ayant pu se mettre d'accord sur le montant de l'indemnité, la Guinée a, dans la présente phase de la procédure, réclamé une somme totale de plus de 11,5 millions de dollars des Etats-Unis; or la Cour vient d'ordonner à la RDC de lui verser 95 000 dollars des Etats-Unis, soit moins de un pour cent de la somme demandée. Il importe d'expliquer clairement pourquoi la Guinée s'est vu octroyer une indemnité qui paraît *a priori* si modeste.

2. La première raison est à rechercher dans les deux arrêts rendus par la Cour en 2007 et en 2010. Dans sa décision du 24 mai 2007 (*Ahmadou Sadio Diallo (République de Guinée c. République démocratique du Congo)*, exceptions préliminaires, arrêt, C.I.J. Recueil 2007 (II), p. 582), la Cour a ainsi dit que la Guinée n'avait pas qualité pour agir relativement aux atteintes qui auraient été portées aux droits des deux sociétés de M. Diallo, Africom-Zaïre et Africontainers-Zaïre (voir *ibid.*, p. 614-616, par. 86-94). Dans son arrêt du 30 novembre 2010 (*Ahmadou Sadio Diallo (République de Guinée c. République démocratique du Congo)*, fond, arrêt, C.I.J. Recueil 2010 (II), p. 693), elle a rejeté la demande de la Guinée en ce qu'elle avait trait à la violation des droits de M. Diallo en tant qu'associé de ces sociétés (voir *ibid.*, p. 673-690, par. 99-159). Dans les deux cas, la position de la Cour reposait sur le principe établi dans l'affaire de la *Barcelona Traction, Light and Power Company, Limited (Belgique c. Espagne)* (deuxième phase, arrêt, C.I.J. Recueil 1970, p. 35), principe qui découle du postulat élémentaire voulant que les droits, biens et dettes d'une société à responsabilité limitée sont distincts de ceux de ses actionnaires et que l'Etat auquel ressortit un actionnaire ne peut, dans le cadre de l'exercice de la

protection diplomatique, demander une indemnisation qu'à raison des droits de ce dernier et non de ceux de la société. Dans le mémoire qu'elle a déposé au cours de la présente phase de l'instance, toutefois, la Guinée a réclamé 4,36 millions de dollars des Etats-Unis au titre de la dépréciation des parts détenues par M. Diallo dans les deux sociétés. Or, si la formulation est différente, cette réclamation recouvre essentiellement celle que la Cour a déjà rejetée, et elle doit en conséquence subir le même sort.

3. La seconde raison qui explique le montant relativement modeste de l'indemnité octroyée à la Guinée réside dans l'insuffisance des preuves présentées à l'appui de la demande formée au titre du dommage matériel censément subi par M. Diallo. La Guinée a réclamé plus de 7 millions de dollars des Etats-Unis à raison de la perte de revenus et de biens personnels subie par l'intéressé. Pour avoir gain de cause sur ce point, il eût fallu qu'elle démontrât que M. Diallo avait effectivement subi la perte alléguée et que celle-ci avait été causée par les faits illicites imputables à la RDC. Or elle n'a produit aucune preuve à cet effet. S'agissant de la perte de revenus, par exemple, il n'y a pas le moindre élément permettant de savoir ce que gagnait M. Diallo avant et après sa détention et son expulsion de RDC. Si, comme le soutient la Guinée, ce dernier avait touché, à titre de gérant des deux sociétés, une rémunération substantielle avant son arrestation, les archives des sociétés et, vraisemblablement, les documents bancaires et fiscaux de l'intéressé auraient pu l'attester. Or, sans pour autant laisser entendre que ces documents avaient disparu ou que M. Diallo n'avait pu y avoir accès, la Guinée n'a produit aucun justificatif de cette nature, alors qu'elle a présenté, s'agissant d'autres aspects de l'affaire, une quantité considérable de documents émanant des sociétés.

4. De fait, comme le relève l'arrêt (par. 42-43), les quelques éléments de preuve disponibles donnent à penser que, du moins en 1995, M. Diallo ne touchait plus les revenus allégués au stade actuel par la Guinée, et que les deux sociétés n'étaient plus en mesure de les lui verser. A l'étape des exceptions préliminaires, la Guinée avait affirmé, au rebours de la position qu'elle a fait valoir dans la présente phase de l'instance, que M. Diallo était « déjà dans le dénuement » avant même d'être mis en détention par la RDC. Elle avait notamment soumis un certificat obtenu par M. Diallo le 12 juillet 1995, soit environ quatre mois avant sa première détention, dans lequel ce dernier était « déclaré indigent temporaire, insolvable et dépourvu de tout appui vital après examen de son dossier ». Dans la présente phase, la Guinée a tenté de minimiser l'importance de ce document, mais je ne crois pas que celui-ci puisse être écarté aussi facilement. S'il s'agit d'un constat véridique et exact de la situation de M. Diallo, cela signifie que ce dernier ne tirait pas de revenus de ses sociétés au moment où il a été mis en détention, revenus qu'il ne peut donc avoir perdus en raison de son incarcération. Dans l'hypothèse contraire, le certificat aurait été obtenu de manière frauduleuse, ce qui rendrait hautement suspecte toute déclaration qu'aurait pu faire M. Diallo à propos de ses biens ou de ses revenus. Par ailleurs, les preuves soumises à la Cour au stade du fond établissent que les deux sociétés avaient déjà cessé toute activité commerciale plu-

sieurs années avant l'arrestation et l'expulsion de M. Diallo, de sorte qu'il serait pour le moins surprenant qu'elles aient pu lui verser, en 1995, un revenu annuel de 300 000 dollars des Etats-Unis.

5. Dans ces conditions, j'estime que la Cour n'avait d'autre choix que de rejeter la demande de la Guinée au titre de la perte de revenus. Il ne s'agit pas d'une affaire où elle aurait été fondée à s'appuyer sur des considérations d'équité pour octroyer une indemnité. J'admets que de telles considérations puissent intervenir lorsque le demandeur est dans l'impossibilité de fournir les preuves voulues. Cependant, tel n'est pas le cas en l'espèce. La Guinée a bien produit des éléments de preuve en ce qui concerne tant la situation financière de M. Diallo que celle des deux sociétés, mais ces éléments tendent plutôt à battre en brèche qu'à étayer sa position. Les principes d'équité ne sont pas destinés à combler les lacunes du dossier du demandeur, en suppléant à l'absence d'éléments de preuve qui auraient pu être produits s'ils avaient véritablement existé: il ne faut pas confondre équité et alchimie.

6. A une réserve près, il en va de même de la demande formée au titre de la perte de biens personnels qu'aurait subie M. Diallo. La partie la plus importante de cette réclamation concernait un certain nombre d'objets de valeur, tels que des œuvres d'art et des bijoux, qui auraient disparu de l'appartement de M. Diallo. Rien pourtant ne prouve que M. Diallo ait jamais possédé de tels objets, que ceux-ci se soient trouvés dans son appartement au moment de son expulsion ni que leur perte ait été le résultat de cette mesure. Cela dit, il ressort clairement du dossier que M. Diallo a été expulsé sans avoir la possibilité de prendre les dispositions voulues en ce qui concerne ses biens personnels, et que la RDC n'a rien fait pour protéger son appartement. Dans ces conditions, j'admets qu'une perte a été subie, c'est pourquoi je me suis prononcé en faveur de l'octroi d'une indemnité de 10 000 dollars des Etats-Unis pour ce chef de préjudice.

7. Reste alors la demande concernant le dommage immatériel ou moral. A l'évidence, une indemnisation s'impose pour ce chef. L'arrêt (au par. 18) confirme que le préjudice subi à ce titre est indemnisable en droit international, reprenant les propos de l'arbitre saisi des affaires *Lusitania* (Nations Unies, *Recueil des sentences arbitrales*, vol. VII, p. 32), qui a observé que les préjudices immatériels «sont très réels [et que] le seul fait qu'ils sont difficiles à mesurer ou à estimer en valeurs monétaires ne les rend pas moins réels» (*ibid.*, p. 40). Etant donné la nature même de ce type de dommage, on ne saurait exiger d'éléments de preuve spécifiques, et la détermination du montant de l'indemnité ne peut reposer que sur les principes équitables. Cela posé, de même que la difficulté de l'évaluer ne rend pas le dommage moins réel, de même la difficulté et l'absence de critères précis en matière de fixation du montant ne rendent pas moins nécessaire, à cet égard, de procéder selon certains principes. Il ne s'agit pas de choisir un montant arbitraire, mais d'appliquer des principes qui, à tout le moins, permettront au lecteur de l'arrêt de saisir les facteurs qui auront conduit la Cour à arrêter tel ou tel montant. De plus, ces principes doivent être susceptibles d'appli-

cation constante et cohérente, de façon que le montant fixé puisse être considéré comme juste non seulement eu égard aux faits de l'espèce, mais par comparaison avec d'autres affaires.

8. Comme c'est la première fois, depuis l'affaire du *Détroit de Corfou* (*Royaume-Uni c. Albanie*) (*fixation du montant des réparations, arrêt, C.I.J. Recueil 1949*, p. 171), qu'elle est appelée à chiffrer des dommages-intérêts, il est tout à fait opportun que la Cour, reconnaissant qu'elle a peu à tirer de sa propre jurisprudence en la matière, procède à un examen minutieux de celle d'autres juridictions internationales, surtout les cours spécialisées dans les droits de l'homme, qui ont une grande expérience de l'évaluation de dommages-intérêts dans des circonstances semblables à celles de la présente affaire. Le droit international n'est pas un ensemble disparate de corps de règles spécialisés et indépendants les uns des autres, mais un système unique et cohérent, au sein duquel chaque juridiction internationale a la possibilité et même le devoir de s'appuyer sur la jurisprudence des autres, sans être pour autant tenue d'aboutir aux mêmes conclusions.

9. L'examen de cette jurisprudence, toutefois, montre que les sommes accordées au titre du dommage moral sont généralement peu élevées; quelques exemples suffiront. Pour ce qui est de la détention, la Cour européenne des droits de l'homme, dans l'affaire *Al-Jedda c. Royaume-Uni* (Grande Chambre, requête n° 27021/08, arrêt n° 27021/08), a jugé qu'une somme de 25 000 euros (soit environ 36 000 dollars des Etats-Unis, selon le taux de change en vigueur à la date du prononcé de cet arrêt) était suffisante pour une détention qui avait duré plus de trois ans (arrêt du 7 juillet 2011, *International Law Reports*, vol. 147, p. 107). Dans l'affaire *Lupsa c. Roumanie* (requête n° 10337/04, arrêt du 8 juin 2006), la même juridiction a statué que la somme de 15 000 euros (environ 19 000 dollars des Etats-Unis, selon le taux de change en vigueur à la date du prononcé de cet arrêt) constituait une indemnité équitable pour les dommages tant moraux que matériels subis par un homme qui avait été expulsé illicitement de l'Etat défendeur, où il avait fondé une famille et mis sur pied une entreprise au cours des quatorze années qu'il y avait passées. De son côté, la Cour interaméricaine des droits de l'homme a accordé, dans l'affaire *Gutiérrez-Soler c. Colombie* (arrêt du 12 septembre 2005), la somme de 100 000 dollars des Etats-Unis à un homme qui avait été contraint sous la torture à signer de faux aveux, persécuté pour une infraction qu'il n'avait pas commise et séparé de sa famille pendant si longtemps qu'il avait perdu contact avec son enfant durant plusieurs années. Par ailleurs, l'arrêt rendu par le Tribunal du droit de la mer dans l'affaire du *Navire « Saiga » (n° 2)* (*Saint-Vincent-et-les-Grenadines c. Guinée*) (arrêt du 1^{er} juillet 1999, *International Law Reports*, vol. 120, p. 143) est d'autant plus intéressant que, dans cette affaire, la Guinée faisait valoir que l'indemnité à payer à raison du dommage moral découlant d'une détention illicite ne devait pas dépasser 100 dollars des Etats-Unis par jour. Or ce montant, qui semble avoir été établi à la lumière de sentences arbitrales rendues plusieurs décennies auparavant, est d'un tout autre ordre que les sommes réclamées par la Guinée en l'espèce.

10. Je ne doute pas que le traitement infligé par la RDC à M. Diallo constitue une violation grave de ses droits, qui lui a causé un dommage moral considérable. Quatre facteurs me semblent entrer en jeu pour l'évaluation du dommage découlant de cette violation. Premièrement, M. Diallo a été détenu pendant un total de soixante-douze jours, sans la moindre explication ou possibilité de faire valoir ses droits. Deuxièmement, il a été expulsé de manière arbitraire, mesure qui, en l'espèce, est aggravée par le fait que la RDC était le pays où il résidait et travaillait depuis plus de trente ans (soit la presque totalité de sa vie d'adulte), occupant une position respectée dans la société et le milieu des affaires. Troisièmement, dans son arrêt de 2010, la Cour a conclu que l'expulsion de M. Diallo était destinée à empêcher ce dernier d'exercer des poursuites au nom de ses deux sociétés (*C.I.J. Recueil 2010 (II)*, p. 669, par. 82). Il se trouve que je n'étais pas d'accord avec cette conclusion (voir p. 720-723, par 18-23 de la déclaration commune que le juge Keith et moi-même avons jointe à l'arrêt), mais, puisque la Cour en a décidé ainsi, ce facteur doit de toute évidence être pris en considération dans l'évaluation des dommages. Enfin, il me semble que le montant des dommages-intérêts doit tenir compte du temps qui s'est écoulé depuis les faits en litige. M. Diallo a été mis en détention en 1995 et expulsé de RDC au début de 1996, c'est-à-dire il y a plus de seize ans. Ce retard peut s'expliquer de diverses façons (notamment la prorogation de délai demandée par la Guinée pour le dépôt de ses écritures), mais je reconnais qu'il constitue un facteur d'aggravation. Tout ce qui précède vient appuyer la conclusion voulant que le traitement infligé à M. Diallo lui a causé souffrances et humiliation, et a porté atteinte à sa réputation, ce qui justifie l'octroi d'une indemnité substantielle au titre du dommage moral.

11. Cela dit, la somme octroyée par la Cour à cet égard dépasse ce à quoi on aurait pu s'attendre eu égard aux indemnités accordées par les autres juridictions internationales, en particulier les plus accoutumées à déterminer l'indemnité à verser à raison de violations des droits de l'homme. C'est pourquoi j'aurais été enclin à accorder une somme inférieure à celle qui est fixée par l'arrêt. Je n'ai pas voté contre le point 1 du dispositif, puisque mon désaccord avec cette conclusion de la Cour porte sur une question de degré et non de principe. Quoi qu'il en soit, je me dois de signaler que, parmi les affaires mettant en jeu la violation de droits de l'homme, la présente est loin d'être la plus grave. Si la somme de 85 000 dollars des Etats-Unis constitue une juste réparation du dommage moral subi par M. Diallo, l'ordre de grandeur à envisager dans le cas d'une personne torturée ou forcée d'assister à l'exécution de membres de sa famille devrait être autrement plus important.

(Signé) Christopher GREENWOOD.