

OPINION INDIVIDUELLE DE M. LE JUGE *AD HOC* MAHIOU

Principes régissant la réparation d'un préjudice résultant d'un acte illicite d'un Etat — Réparation du préjudice immatériel ou moral, du préjudice aux biens personnels et d'autres préjudices matériels (revenus professionnels et pertes de gains) — Fixation du montant des indemnités dues par la RDC à la Guinée au profit de M. Diallo — Délai pour le paiement assorti d'un taux d'intérêt en cas de non-paiement — Frais de procédure.

1. A la suite de l'arrêt du 30 novembre 2010, la Cour avait demandé aux Parties de négocier un accord sur le montant de l'indemnisation, en fixant un délai de six mois à compter du prononcé de l'arrêt pour y parvenir. Apparemment, il n'y a pas eu réellement de négociations, sans doute en raison de divergences trop grandes entre les deux Parties sur le montant de l'indemnisation. Elles se renvoient mutuellement la responsabilité de cet échec, comme cela ressort de leurs mémoires respectifs. Devant cet échec, il revient donc à la Cour de se prononcer sur le bien-fondé des positions en présence en vue de déterminer le montant de l'indemnisation due par la République démocratique du Congo (ci-après la «RDC») à la République de Guinée (ci-après la «Guinée»).

2. Notons que la Cour a rarement eu l'occasion de se prononcer sur la question des indemnisations et notamment sur la fixation de leur montant. Certes, elle avait déjà dégagé les principes devant régir la réparation d'un dommage résultant d'un acte illicite d'un Etat dans la célèbre affaire de l'*Usine de Chorzów*, mais elle n'a eu à les mettre en œuvre effectivement que dans une seule affaire, celle de l'affaire du *Détroit de Corfou*, en vue de fixer le montant de l'indemnisation due par l'Albanie pour les dommages matériels et humains causés par des mines à la marine britannique.

3. Les principes gouvernant l'indemnisation pour les dommages résultant d'actes internationaux illicites sont, pour la plupart d'entre eux, assez bien établis en droit international, en raison des règles découlant tant des conventions internationales que de la jurisprudence de différents tribunaux internationaux (Cour permanente de Justice internationale et Cour internationale de Justice, tribunaux arbitraux et surtout cours régionales des droits de l'homme), ainsi que du projet d'articles de la Commission du droit international (la «CDI») sur la responsabilité des Etats, des travaux de la Commission internationale des droits de l'homme et, enfin, des travaux doctrinaux. Le point qui doit nous préoccuper est de savoir dans quelle mesure ces principes sont susceptibles de s'appliquer dans l'affaire soumise à notre examen et sur quelles bases déterminer l'indemnisation.

4. En fait, le contenu des délibérations sur l'indemnisation était déjà très largement prédéterminé par l'arrêt précité du 30 novembre 2010 par lequel la Cour avait décidé que, pour avoir violé certaines dispositions du Pacte international relatif aux droits civils et politiques, de la Charte africaine des droits de l'homme et des peuples et de la convention sur les relations consulaires, la RDC était tenue de réparer les préjudices qui en découlaient. Notons d'emblée que la Cour a exclu la réparation en nature qui est logiquement le principe de base pour la réparation du préjudice, depuis le célèbre *dictum* énoncé par la Cour permanente de Justice internationale dans l'affaire relative à l'*Usine de Chorzów* :

«la réparation doit, autant que possible, effacer toutes les conséquences de l'acte illicite et rétablir l'état qui aurait vraisemblablement existé si ledit acte n'avait pas été commis» (*Usine de Chorzów, fond, arrêt n° 13, 1928, C.P.J.I. série A n° 17, p. 47*).

5. Etant donné que la Guinée ne demande pas la restitution en nature et que, au demeurant et en l'espèce, celle-ci n'est plus possible, le présent arrêt a pour objet de se prononcer sur le paiement d'une somme correspondant à la valeur qu'aurait la restitution en nature en se basant sur les conditions également énoncées dans la même affaire de l'*Usine de Chorzów*, c'est-à-dire en envisageant l'«*allocation, s'il y a lieu, de dommages-intérêts pour les pertes subies et qui ne seraient pas couvertes par la restitution en nature ou le paiement qui en prend la place*» (*ibid.*) puisque «*tels sont les principes desquels doit s'inspirer la détermination du montant de l'indemnité due à cause d'un fait contraire au droit international*» (*ibid.*) (les italiques sont de moi). Cette solution qui fait partie du droit international général a été reprise au premier paragraphe de l'article 36 des articles de la CDI de 2001, aux termes duquel «*[l]'Etat responsable du fait internationalement illicite est tenu d'indemniser le dommage causé par ce fait dans la mesure où ce dommage n'est pas réparé par la restitution*» (les italiques sont de moi). On sait également que, dans le contexte plus précis de la violation des droits de l'homme, les textes et la pratique font peser sur l'Etat fautif l'obligation d'indemniser intégralement la personne lésée.

6. Comment faire en sorte que l'indemnisation aboutisse à la réparation intégrale? La Cour a tenu compte des informations et de la pratique des différentes juridictions précitées ou d'autres organes qui se sont penchés sur le problème. Deux juridictions ont joué un rôle particulièrement important pour préciser les contours de l'indemnisation : la Cour européenne des droits de l'homme et la Cour interaméricaine des droits de l'homme. Leur jurisprudence a fourni une grille de lecture et une source d'inspiration pour la Cour, même si naturellement celle-ci n'est pas liée par les décisions de ces deux cours régionales et que par ailleurs le contexte de la protection diplomatique confère un caractère particulier à la présente affaire. Il n'est pas inutile de rappeler que, selon le principe 20 de la

résolution 60/147 adoptée par l'Assemblée générale des Nations Unies le 16 décembre 2005 sur les principes fondamentaux et directives concernant le droit à réparation des victimes de violations flagrantes du droit international des droits de l'homme,

« une indemnisation devrait être accordée pour tout dommage résultant de violations flagrantes du droit international des droits de l'homme ... qui se prête à une évaluation économique, selon qu'il convient et de manière proportionnée à la gravité de la violation et aux circonstances de chaque cas ».

7. Il ressort de la pratique internationale que l'on établit un plancher et un plafond entre lesquels doit se situer l'indemnité, de façon à créer un équilibre entre deux considérations :

- d'une part, garantir que l'indemnité efface toutes les conséquences de l'acte internationalement illicite ;
- d'autre part, éviter que l'indemnité ne soit excessive ou ne comporte un caractère punitif.

8. Encore faut-il savoir quels sont exactement les dommages à indemniser et quel montant de l'indemnisation est de nature à réparer intégralement le préjudice subi. C'est sur ce point que l'arrêt se prononce, en retenant, à mon avis, une interprétation particulièrement restrictive des dommages indemnissables qui ne me permet pas d'adhérer pleinement à la solution retenue. Il convient, d'abord, de distinguer entre les dommages subis par l'Etat guinéen et ceux subis par son ressortissant, M. Diallo. Comme l'affaire concerne les droits de l'homme et plus précisément les droits individuels de la victime, je commencerai naturellement par les dommages subis par M. Diallo puisque celui-ci est au cœur du problème dans cette affaire de protection diplomatique. Dans cette perspective, la Cour distingue deux types de préjudice en vue de se prononcer sur leur indemnisation : le préjudice immatériel, ou dommage moral, et le préjudice matériel, qu'elle décompose en un certain nombre de chefs d'indemnisation en fonction des demandes de la Guinée.

I. L'INDEMNISATION DU DOMMAGE IMMATÉRIEL OU PRÉJUDICE MORAL

9. La Cour a dûment constaté un certain nombre de faits, notamment une première détention arbitraire en 1988 qu'elle n'a pas retenue pour invocation tardive par la Guinée, et surtout une détention arbitraire de près de deux mois et demi sans aucune information sur les raisons de celle-ci, sans aucune communication possible avec les autorités guinéennes et sans savoir ce que réservait la suite de la procédure. Il est évident que, outre le désagrément d'être soumis à des conditions de détention aussi désobligeantes que pénibles et désagréables, une telle situation

engendre une situation d'inquiétude ou d'angoisse d'autant plus intense et stressante pour le détenu qu'il est dans l'incertitude la plus totale sur son sort.

10. Dans le cas d'espèce, le dommage moral découle du comportement des autorités congolaises, qui ont harcelé M. Diallo à partir du moment où il a tenté de recouvrer les créances que lui devaient un certain nombre d'organismes publics ou d'entreprises publiques. Non seulement il a été détenu, mais on a cherché à le disqualifier et à le déstabiliser en tant qu'homme d'affaires, en s'efforçant par divers moyens de porter atteinte à sa réputation et à son honneur, notamment en l'accusant d'avoir soudoyé des agents de l'Etat et des juges, et sans lui permettre de se défendre contre de telles allégations dépourvues de tout élément de preuve. Au demeurant, les juges congolais eux-mêmes n'ont pas donné suite à ces accusations, mais leur formulation et la publicité dont elles ont été l'objet ont eu des conséquences très gravement préjudiciables sur les activités de l'accusé et sur l'avenir de sa présence au Zaïre (actuellement République démocratique du Congo).

11. Il convient de rappeler ici le contexte de l'époque de ces faits où il y avait un régime autoritaire de parti unique, avec une presse entièrement contrôlée par l'Etat qui pouvait lancer ou colporter toutes sortes d'accusations, sans que la personne mise en cause soit en mesure d'avoir quelque moyen de défense afin de répondre pour démentir ou contester les faits qui lui étaient reprochés. Cela avait pour objectif de discréditer M. Diallo auprès de personnes influentes nationales et internationales, parce que l'intéressé avait progressivement tissé un important réseau de relations en vue de faire fructifier les activités des deux sociétés qu'il dirigeait. On sait que, de manière générale, les relations personnelles jouent un rôle considérable pour mener à bien une activité commerciale et la maintenir, et cela est *a fortiori* encore plus vrai en Afrique et dans l'ex-Zaïre, compte tenu de l'importance des rapports humains dans la société africaine et des caractéristiques du système politique prévalant alors dans ce pays.

12. Les démêlés avec les autorités congolaises ont créé une situation préjudiciable qui doit donner lieu à une indemnisation adéquate. Certes, il n'est pas toujours aisé d'en déterminer le montant, dans la mesure où l'on est en présence d'une situation où les éléments subjectifs prédominent sur les critères objectifs. Bien que la pratique internationale et notamment jurisprudentielle fournisse des bases de comparaison avec des variations importantes, c'est à juste titre que la Cour se réfère essentiellement à l'équité afin de parvenir à une indemnisation juste et raisonnable.

13. Non seulement les actes illicites des autorités congolaises ont été une source de souffrances physiques et psychologiques, de contrariété, d'humiliation et de déshonneur pendant les périodes de détention, mais ces souffrances se sont prolongées bien au-delà et elles perdurent encore plus de dix-sept ans après les événements qui les ont déclenchées. En fait, c'est toute une vie qui a été ruinée par les conséquences des deux incarcé-

rations arbitraires suivies d'une expulsion brutale d'un pays où la victime a résidé pendant trente-deux ans, au point que M. Diallo l'a considéré comme sa seconde patrie. Sur ce point, je souscris à la démarche de la Cour tout en estimant par ailleurs que, même si les sommes d'argent ne parviennent qu'imparfaitement à réparer des préjudices moraux, il aurait sans doute été plus équitable de fixer un montant plus élevé que celui de 85 000 dollars des Etats-Unis. Cependant, cette réticence ne m'empêche pas d'être en accord avec la décision finale de la Cour.

II. L'INDEMNISATION CONCERNANT LES BIENS PERSONNELS

14. Pour l'indemnisation concernant les biens personnels, la Cour s'est trouvée embarrassée pour se prononcer sur l'ampleur et la réalité du préjudice subi par M. Diallo parce que les éléments de preuve fournis par la Partie demanderesse sont bien loin d'être concluants pour ce qui concerne l'ameublement de l'appartement, et sont même absents pour ce qui concerne la liste d'objets de grande valeur et le contenu des comptes en banque.

15. S'agissant du mobilier de l'appartement, il y a certes un inventaire, mais il est approximatif et surtout il est difficile de savoir ce qui a pu se passer entre l'arrestation de M. Diallo et le moment où l'inventaire a été établi, car des biens pourraient avoir été subtilisés pendant cette période. Il ne s'agit pas là simplement de pures spéculations, puisque M. Diallo avait un standing de vie très élevé et entretenait des relations avec beaucoup de personnalités du monde politique et des affaires, ce qui permet de conclure qu'il habitait un appartement confortable et bien meublé. De ce fait, lorsque le paragraphe 36 de l'arrêt fixe à 10 000 dollars des Etats-Unis le montant forfaitaire de l'indemnisation pour le préjudice concernant l'ameublement, il est permis de penser qu'il y a une sous-estimation du montant du préjudice et que son évaluation en équité permettait d'aller au-delà de cette somme retenue par la Cour. Mais, là encore, je me suis finalement rallié à l'argumentation et à la décision de la Cour.

16. S'agissant des objets de grande valeur pour lesquels une indemnisation est réclamée, la Partie demanderesse n'a produit devant la Cour qu'une simple liste sans aucun élément de preuve pouvant étayer leur existence effective et leur évaluation. Cela ne signifie pas pour autant que ces objets n'ont pas existé parce que, comme indiqué précédemment, M. Diallo avait un standing de vie très élevé avant de connaître les tourments ayant entraîné non seulement la ruine de ses sociétés, mais aussi et surtout sa ruine personnelle; il n'aurait donc pas été déraisonnable de donner crédit à l'affirmation de la possession des biens mentionnés dans la liste. Aussi, tout en comprenant que, devant l'absence de toute preuve, la Cour ne puisse se fonder sur la seule et simple affirmation de la Partie demanderesse, elle aurait pu ne pas rejeter purement et simplement la demande; en effet, dans la mesure où sa décision est basée sur l'équité, elle aurait pu allouer à titre symbolique une somme forfaitaire d'un mon-

tant adéquat. La Cour n'a pas estimé devoir le faire et, tout en exprimant ma réserve, je n'ai pas voté contre la solution retenue.

III. LES PERTES DE REVENUS PROFESSIONNELS ET DE POTENTIEL DE GAINS

17. A propos de ce chef de réclamation, il est permis de regretter que la demande de la Guinée soit non seulement disproportionnée et manifestement excessive, mais, en outre, donne une interprétation de l'arrêt de la Cour de 2010 qui va au-delà de ce qu'il énonce en voulant réintégrer des dommages concernant les pertes subies par les deux sociétés dirigées par M. Diallo alors que la Cour n'a pas retenu ces dommages et qu'elle a rejeté, par voie de conséquence, leur éventuelle indemnisation. La Cour ne peut alors, naturellement et logiquement, que tirer les conclusions de son précédent arrêt en rejetant la demande d'indemnisation pour tout ce qui concerne les éventuels dommages concernant les sociétés elles-mêmes.

18. Il reste que, si les préjudices subis par les deux sociétés sont hors du champ du présent débat, M. Diallo tirait des revenus professionnels au titre d'employé de ces sociétés dont il était le gérant. Or, le fait de l'avoir détenu à deux reprises plus de deux mois pour l'expulser ensuite l'a privé de l'exercice de ses fonctions de gérant et des revenus auxquels il avait droit à ce titre. Il me semble qu'il aurait été logique et équitable de prendre en considération cette perte de revenus pour l'indemniser. En effet, un gérant qui est en même temps associé est considéré comme un travailleur non salarié et, à ce titre, il perçoit une rémunération dès lors qu'il exerce effectivement ses fonctions. Cette solution prévaut même si l'associé est majoritaire ou s'il est associé unique, comme dans le cas d'espèce, car le droit maintient la fiction d'une société privée à responsabilité limitée (SPRL), qui est le statut des deux sociétés gérées par M. Diallo. Bien que la Guinée n'apporte pas de preuve sur le montant de la rémunération qui s'attache aux fonctions de gérant des deux sociétés, il est possible de déduire en équité un montant raisonnable au lieu de rejeter purement et simplement la demande comme le fait la Cour, et je ne peux donc adhérer à une solution aussi tranchée pour une raison logique et de bon sens. En effet, alors même que M. Diallo était détenu, il devait nécessairement bénéficier de certains revenus, à un titre ou à un autre, ne serait-ce que pour pourvoir à diverses dépenses objectives comme le loyer de l'appartement dont il disposait, les honoraires d'avocats plaidant sa cause, les frais courants de la vie quotidienne, y compris son alimentation en prison puisque les détenus n'étaient pas nourris, etc. Même si le montant de l'indemnisation réclamée par la Guinée est très manifestement disproportionné et s'il est malaisé d'évaluer le montant de ces revenus, il était loisible pour la Cour de prendre en compte les circonstances particulières de l'espèce pour accorder une indemnisation appropriée, et il m'est donc difficile de comprendre la solution radicale de rejet retenue dans le para-

graphe 46 de l'arrêt: c'est pourquoi, à mon grand regret, je ne puis souscrire à ce rejet pur et simple.

IV. LES FRAIS DE PROCÉDURE

19. Enfin, s'agissant des frais encourus pour l'assistance en justice, notons d'abord qu'avec ce chef d'indemnisation on quitte la situation personnelle de M. Diallo pour passer à une autre situation impliquant l'Etat guinéen. En effet, avec la mise en œuvre de la protection diplomatique, c'est l'Etat guinéen qui est demandeur dans la présente affaire et qui a engagé les frais adéquats pour défendre les droits et intérêts de son ressortissant.

20. Dans cette affaire, la Guinée a obtenu partiellement gain de cause sur la recevabilité de la requête avec l'arrêt du 24 mai 2007, qui a rejeté l'exception d'irrecevabilité pour la protection des droits propres de M. Diallo et accepté ladite exception pour la protection des droits des sociétés dont il était le propriétaire et le responsable. La Guinée a également et partiellement obtenu gain de cause sur les violations des droits propres de M. Diallo avec l'arrêt du 30 novembre 2010. Elle a enfin obtenu gain de cause, entièrement, sur le principe de l'indemnisation du dommage moral et, partiellement, sur le principe de l'indemnisation de certains dommages matériels. Dans ces circonstances, pour une question à la fois de principe et d'équité, il me semble qu'il aurait été raisonnable d'accorder le remboursement d'un montant modeste des frais exposés dans cette troisième et dernière phase d'une procédure dont la durée totale avoisine quatorze années, puisqu'elle a commencé en décembre 1998 pour s'achever en juin 2012. C'est donc pour cette raison de principe et d'équité que je n'ai pas voté en faveur du dispositif de la Cour sur ce point.

(Signé) Ahmed MAHIOU.
