

DISCOURS DE S. EXC. MME ROSALYN HIGGINS, PRÉSIDENT DE LA COUR INTERNATIONALE DE JUSTICE, DEVANT L'ORGANISATION CONSULTATIVE JURIDIQUE AFRO-ASIATIQUE

Le 5 novembre 2007

M. le Secrétaire général,

Excellences,

Mesdames et Messieurs,

Bien que le programme de ma visite annuelle à New York ne me permette pas de prendre personnellement la parole devant votre Organisation comme je l'ai fait en 2006, je suis heureuse de pouvoir rencontrer votre présidente et vous communiquer par écrit une mise à jour des affaires auxquelles sont Parties des Etats d'Asie et d'Afrique, et des explications en particulier sur l'arrêt que nous avons rendu en mai 2007 en l'affaire *Ahmadou Sadio Diallo (République de Guinée c. République démocratique du Congo)*.

Je saisis cette occasion pour féliciter S. Exc. Mme Brigitte Sylvia Mabandla, ministre de la justice et du développement constitutionnel de l'Afrique du Sud, de son élection à la présidence de cette quarante-sixième session. Je félicite également S. Exc. M. Eddy Pratomo, directeur général des affaires juridiques et des traités internationaux de l'Indonésie, de son élection au poste de vice-président.

*

La Cour internationale de Justice n'a pas ménagé ses efforts pour maximiser sa productivité. Entre l'année 2002 et la fin de l'année 2005, elle a jugé dix-huit affaires. Pendant cette même période, elle a été saisie de huit nouvelles affaires contentieuses et reçu une demande d'avis consultatif. En 2006, la Cour a rendu une décision dans une affaire (*Congo c. Rwanda*) et elle a poursuivi ses délibérations dans trois autres. Trois nouvelles affaires contentieuses lui ont été soumises cette même année (dont une a été retirée par la suite), ainsi que deux demandes en indication de mesures conservatoires.

Cette année, nous avons jusqu'à présent rendu trois arrêts. Deux d'entre eux portaient sur le fond : le premier a été rendu en l'affaire relative à *l'Application de la convention pour la prévention et la répression du crime de génocide (Bosnie-Herzégovine c. Serbie-et-Monténégro)*, le second en l'affaire du *Différend territorial et maritime entre le Nicaragua et le Honduras dans la mer des Caraïbes (Nicaragua c. Honduras)*. Nous avons également rendu un arrêt sur des exceptions préliminaires (*Ahmadou Sadio Diallo (République de Guinée c. République démocratique du Congo)*). Une autre affaire, au stade des exceptions préliminaires, est en délibéré (*Différend territorial et maritime (Nicaragua c. Colombie)*) et les audiences en l'affaire relative à la *Souveraineté sur Pedra Branca/Pulau Batu Puteh, Middle Rocks et South Ledge (Malaisie/Singapour)* vont s'ouvrir le 6 novembre 2007.

Dans le passé, la longueur des délais entre la clôture de la procédure écrite et l'ouverture des audiences, et les retards accumulés, constituaient un problème. Nous avons fourni un effort prodigieux pour remédier à cette situation et sommes désormais en mesure de tenir les audiences peu après le dépôt par les parties des dernières pièces de procédure. Les Etats qui envisagent de s'adresser à la Cour peuvent donc être assurés que nous serons à même de régler leurs différends dans les meilleurs délais.

Depuis sa création, pas moins de dix-huit différends auxquels des Etats africains étaient Parties et treize auxquels des Etats asiatiques étaient Parties ont été portés devant la Cour. Nous avons été particulièrement satisfaits de constater que, depuis quelques années, les Etats d'Afrique et d'Asie se tournent encore plus souvent vers nous pour le règlement judiciaire de leurs différends. Douze affaires sont actuellement inscrites au rôle, dont cinq impliquent des Etats africains ou asiatiques.

Cette année, la Cour a eu à examiner des exceptions préliminaires dans une affaire opposant deux pays africains : l'affaire *Ahmadou Sadio Diallo (République de Guinée c. République démocratique du Congo)*.

Cette affaire avait trait à la protection diplomatique d'un national résidant à l'étranger, affaire sans doute classique dans le monde occidental mais plus inhabituelle pour l'Afrique. M. Ahmadou Sadio Diallo, homme d'affaires de nationalité guinéenne, avait résidé en République démocratique du Congo (RDC) pendant trente-deux ans. Il y avait créé deux sociétés : une société d'import-export et une société spécialisée dans le transport de marchandises par conteneurs. Toutes deux étaient des sociétés privées à responsabilité limitée, dont M. Diallo était le gérant et, à la fin, l'unique associé. Vers la fin des années quatre-vingt, les deux sociétés, par l'intermédiaire de leur gérant, entreprirent divers recours, y compris judiciaires, pour tenter de recouvrer des créances alléguées auprès de l'Etat et de sociétés publiques et privées. Le 31 octobre 1995, le premier ministre de ce qui était alors le Zaïre prit un décret d'expulsion à l'encontre de M. Diallo et, le 31 janvier 1996, ce dernier fut reconduit en Guinée. Cette reconduite lui fut notifiée sous la forme d'un procès-verbal de refoulement pour «séjour irrégulier». La Guinée affirmait que ces mesures prises par la RDC constituaient une violation des droits de M. Diallo et que, en vertu du droit de la protection diplomatique, la RDC avait commis des actes internationalement illicites qui engageaient sa responsabilité à l'égard de la Guinée.

La RDC contestait la compétence de la Cour en faisant valoir deux arguments : elle soutenait, premièrement, que la Guinée n'avait pas qualité pour agir puisque les droits appartenaient aux deux sociétés congolaises, et non à M. Diallo et, deuxièmement, que ni M. Diallo ni lesdites sociétés n'avaient épuisé les voies de recours internes. La Cour a recherché si la Guinée avait satisfait aux conditions de l'exercice de la protection diplomatique telles que définies par le droit international coutumier, et ce relativement à trois catégories de droit : les droits individuels de M. Diallo en tant que personne, ses droits propres en tant qu'associé des deux sociétés et les droits de ces sociétés, par «substitution».

S'agissant des droits de M. Diallo en tant que personne, la question essentielle était celle de son expulsion et de l'épuisement des voies de recours internes. La Cour, en examinant la question de savoir si les voies de recours internes avaient été épuisées, ou s'il fallait qu'elles le fussent, a relevé que l'expulsion, au moment de son exécution, avait été qualifiée par le gouvernement de mesure de «refoulement». Or, en droit congolais, ces mesures ne sont pas susceptibles de recours. La RDC soutenait que le service d'immigration avait «malencontreusement» utilisé le terme «refoulement» au lieu d'«expulsion», erreur qui n'était pas destinée à priver M. Diallo de recours. (En droit congolais, l'expulsion est susceptible de recours.) La Cour a jugé que la RDC ne pouvait se prévaloir d'une telle erreur pour prétendre que M. Diallo aurait dû considérer la mesure prise à son égard comme une expulsion.

S'agissant de la deuxième catégorie de droits — les droits propres de M. Diallo en tant qu'associé des deux sociétés congolaises —, la Guinée invoquait l'affaire de la *Barcelona Traction* et le projet d'articles de la Commission du droit international (CDI) sur la protection diplomatique. Je sais que l'OCJAA suit de très près les travaux de la CDI, avec laquelle elle tient régulièrement des réunions conjointes.

L'article 12 du projet d'articles de la CDI sur la protection diplomatique prévoit que :

«Dans la mesure où un fait internationalement illicite d'un Etat porte directement atteinte aux droits des actionnaires en tant que tels, droits qui sont distincts de ceux de la société, l'Etat de nationalité desdits actionnaires est en droit d'exercer sa protection diplomatique à leur profit.»

Après avoir examiné le droit interne de la RDC, et en particulier le décret du 27 février 1887 sur les sociétés commerciales, la Cour a jugé que la Guinée avait bien qualité pour agir en ce qui avait trait aux droits propres de M. Diallo en tant qu'associé des deux sociétés.

Les sociétés dont il était question en l'affaire *Diallo* présentaient des caractéristiques particulières : il s'agissait de sociétés à responsabilité limitée dont le capital était constitué de parts sociales (et non de parts librement transmissibles), et M. Diallo était, en réalité, l'unique associé des deux sociétés. Ces caractéristiques n'ont cependant pas eu d'incidence sur les conclusions de la Cour. Celle-ci a rappelé ce qu'elle avait dit en l'affaire de la *Barcelona Traction* — «il est ... inutile d'examiner les multiples formes que prennent les différentes entités juridiques dans le droit interne»¹ —, ajoutant que ce qui importe, du point de vue du droit international, c'est de déterminer si ces entités sont ou non dotées d'une personnalité juridique indépendante de celle de leurs membres. Ainsi que la Cour l'a précisé :

«L'exercice par un Etat de la protection diplomatique d'une personne physique ou morale de sa nationalité, qui est associé ou actionnaire, vise à mettre en cause la responsabilité d'un autre Etat pour un préjudice causé à cette personne par un acte internationalement illicite dudit Etat. Il ne s'agit là, en fin de compte, que de la protection diplomatique de la personne physique ou morale telle que définie à l'article premier du projet d'articles de la CDI ; l'acte internationalement illicite revient, dans le cas de l'associé ou de l'actionnaire, à la violation par l'Etat défendeur des droits propres de celui-ci dans sa relation avec la personne morale, droits propres qui sont définis par le droit interne de cet Etat, ainsi que l'admettent d'ailleurs les deux Parties. Ainsi entendue, la protection diplomatique des droits propres des associés d'une S.P.R.L. ou des actionnaires d'une société anonyme ne doit pas être considérée comme une exception au régime juridique général de la protection diplomatique des personnes physiques ou morales, tel qu'il découle du droit international coutumier.»²

S'agissant de l'épuisement des voies de recours internes, la Cour a jugé que la violation alléguée des droits propres de M. Diallo en tant qu'associé était une conséquence de son expulsion. La Cour ayant déjà conclu que la RDC n'avait pas démontré qu'il existait, en droit congolais, des voies de recours efficaces contre cette mesure d'expulsion, la règle de l'épuisement des voies de recours internes avait été respectée. La Guinée avait donc qualité pour agir en protection des droits propres de M. Diallo en tant qu'associé. La question des droits de ce dernier en tant que gérant étant plus complexe, la Cour a indiqué qu'elle aurait à définir, au stade du fond, la nature et le contenu précis des droits qui s'attachent aux fonctions de gérant en droit congolais, ainsi que leurs limites.

¹ Affaire de la *Barcelona Traction, Light and Power Company, Limited (Belgique c. Espagne)*, deuxième phase, arrêt, C.I.J. Recueil 1970, p. 34, par. 40 ; affaire *Ahmadou Sadio Diallo (République de Guinée c. République démocratique du Congo)*, exceptions préliminaires, arrêt du 24 mai 2007, par. 61.

² Affaire *Ahmadou Sadio Diallo (République de Guinée c. République démocratique du Congo)*, exceptions préliminaires, arrêt du 24 mai 2007, par. 64.

La question de loin la plus complexe que soulevait l'affaire *Diallo* était celle de savoir si la Guinée pouvait exercer sa protection diplomatique en faveur de M. Diallo «par substitution» aux deux sociétés congolaises. La Guinée a cherché à invoquer le *dictum* de la Cour en l'affaire de la *Barcelona Traction*, dans lequel la Cour avait évoqué la possibilité d'une exception, fondée sur des raisons d'équité, à la règle générale de la protection d'une société par l'Etat national de celle-ci, «lorsque l'Etat dont la responsabilité est en cause est l'Etat national de la société»³. Au cours des quarante années qui se sont écoulées depuis l'affaire de la *Barcelona Traction*, la Cour n'a pas eu l'occasion de se prononcer sur la question de savoir s'il existe bien, en droit international, une exception à la règle générale «selon laquelle le droit de protection diplomatique d'une société revient à son Etat national», exception qui autoriserait une protection des actionnaires par leur propre Etat national «par substitution», et quelle en serait la portée.

La Guinée a fait valoir que différents accords internationaux, tels que les accords sur la promotion et la protection des investissements étrangers et la convention de Washington, ont institué des régimes juridiques spécifiques en matière de protection des investissements, ou encore qu'il est courant d'inclure des dispositions à cet effet dans les contrats conclus directement entre Etats et investisseurs étrangers. La Cour a cependant estimé que cette pratique conventionnelle particulière ne pouvait être considérée avec certitude comme démontrant que les règles coutumières de protection diplomatique auraient changé, et pouvait tout aussi bien se comprendre dans le sens contraire⁴. La Cour a en outre observé que, «[d]ans ce contexte, le rôle de la protection diplomatique s'[était] estompé, celle-ci n'étant en pratique appelée à intervenir que dans les rares cas où les régimes conventionnels n'existent pas ou se sont révélés inopérants»⁵.

Après avoir examiné attentivement la pratique étatique et les décisions des cours et tribunaux internationaux, la Cour a estimé qu'elles ne révélaient pas — du moins à l'heure actuelle — l'existence en droit international coutumier d'une exception permettant une protection par substitution telle qu'invoquée par la Guinée.

La Cour s'est ensuite penchée sur la question distincte de savoir s'il existe en droit international coutumier une règle de protection par substitution de portée plus limitée, telle que celle formulée par la CDI au paragraphe *b*) de l'article 11 de son projet d'articles sur la protection diplomatique, règle qui ne trouverait à s'appliquer que lorsque la constitution d'une société dans l'Etat auteur de la violation alléguée du droit international «était une condition exigée par ce dernier pour qu'elle puisse exercer ses activités dans le même Etat». Ce cas bien particulier ne semblait cependant pas correspondre à celui dont nous avons à connaître, puisqu'il n'avait pas été suffisamment établi que la constitution des deux sociétés de M. Diallo en RDC aurait été «exigée» de leurs fondateurs pour que ceux-ci puissent opérer dans les secteurs économiques concernés. En conséquence, la Cour ne s'est délibérément pas prononcée sur la question de savoir si l'alinéa *b*) du projet d'article 11 de la CDI était l'expression du droit international coutumier. Elle a donc déclaré la requête de la Guinée irrecevable en ce qu'elle avait trait à la protection de M. Diallo pour les atteintes alléguées aux droits de ses deux sociétés.

Entre-temps, la Cour a fixé au 27 mars 2008 la date d'expiration du délai pour le dépôt du contre-mémoire de la RDC.

*

³ Affaire de la *Barcelona Traction, Light and Power Company, Limited (Belgique c. Espagne)*, deuxième phase, arrêt, C.I.J. Recueil 1970, p. 48, par. 93. Affaire *Ahmadou Sadio Diallo (République de Guinée c. République démocratique du Congo)*, exceptions préliminaires, arrêt du 24 mai 2007, par. 82.

⁴ Affaire *Ahmadou Sadio Diallo (République de Guinée c. République démocratique du Congo)*, exceptions préliminaires, arrêt du 24 mai 2007, par. 90.

⁵ *Ibid.*, par. 88.

Depuis qu'elle a rendu son arrêt en l'affaire *Diallo*, la Cour délibère dans deux affaires concernant des différends territoriaux et maritimes entre des pays d'Amérique latine (*Nicaragua c. Honduras* et *Nicaragua c. Colombie*). En novembre, notre attention se portera sur l'Asie, avec le début des audiences en l'affaire relative à la *Souveraineté sur Pedra Branca/Pulau Batu Puteh, Middle Rocks et South Ledge (Malaisie/Singapour)*.

C'est la deuxième affaire de délimitation entre pays d'Asie à avoir été portée devant la Cour par compromis, la précédente étant l'affaire relative à la *Souveraineté sur Pulau Ligitan et Pulau Sipadan (Indonésie/Malaisie)*.

*

Les affaires *Guinée c. Congo* et *Malaisie/Singapour* portent sur deux types de questions dont la Cour connaît de longue date : la protection diplomatique et la souveraineté territoriale. Nous avons acquis une solide expérience dans ces domaines. En même temps, la Cour est de plus en plus souvent saisie d'affaires ayant trait à différentes questions juridiques contemporaines fort intéressantes. Par exemple, deux affaires actuellement inscrites à notre rôle et dans lesquelles des Etats africains sont Parties portent sur l'entraide judiciaire.

Depuis quelques années, les Etats se montrent de plus en plus soucieux de faire rechercher et poursuivre, en dehors des frontières nationales, les auteurs de crimes tels que les crimes contre l'humanité, la torture, le terrorisme, la traite des personnes et le trafic de stupéfiants, la contrebande, la cybercriminalité et le crime organisé. Cela a donné lieu à plusieurs instances devant la Cour. Ainsi, en l'affaire relative à *Certaines procédures pénales engagées en France*, la République du Congo cherche à obtenir l'annulation des actes d'instruction et de poursuite pris par les autorités judiciaires françaises sur une plainte pour crimes contre l'humanité et torture déposée notamment contre le président du Congo, le ministre congolais de l'intérieur et l'inspecteur général de l'armée congolaise. Nous sommes également saisis de l'instance introduite par Djibouti contre la France, dans laquelle Djibouti prétend que le refus des autorités françaises d'exécuter une commission rogatoire internationale concernant la transmission du dossier d'une certaine enquête pour meurtre constitue une violation des obligations découlant de traités en vigueur entre les deux pays. Dans ces deux affaires, la France a accepté la compétence de la Cour conformément au paragraphe 5 de l'article 38 de son Règlement.

En avril dernier, le Rwanda a déposé une requête affirmant notamment que divers mandats d'arrêt internationaux lancés par les autorités judiciaires françaises contre trois hauts responsables rwandais pour des crimes liés au génocide rwandais constituaient une violation du droit international régissant les immunités. Le Rwanda entend fonder la compétence de la Cour sur le paragraphe 5 de l'article 38 de son Règlement, ce qui signifie qu'aucun acte de procédure ne sera effectué tant que la France n'aura pas accepté la compétence de la Cour en l'espèce.

*

Peu après que je me fus adressée à vous en octobre dernier, à mon retour à la Haye, la Cour a eu l'honneur de recevoir la visite de LL. MM. le roi Abdullah II et la reine Rania de Jordanie. Une séance solennelle a réuni dans la grande salle de justice les juges de la Cour, le corps diplomatique ainsi que des représentants des autorités néerlandaises et d'autres institutions internationales sises à La Haye afin d'accueillir Leurs Majestés. Ce fut un événement marquant. Comme je l'ai déclaré

dans mon discours, la présence de Leurs Majestés «témoignait de l'attachement de leur pays à la cause du droit international et aux valeurs suprêmes de paix et de justice. Cette visite traduisait également leur engagement personnel en faveur de la justice, de la liberté et de l'entente cordiale entre les nations.»

Cette année, j'ai effectué deux visites officielles en Asie et en Afrique en ma qualité de président de la Cour.

En avril, j'ai assisté à la conférence inaugurale de la société asiatique de droit international qui s'est tenue à l'Université nationale de Singapour. J'y ai dit que

«[t]outes les conditions sont désormais réunies pour que cette société pan-asiatique débute ses travaux. Toute personne qui évolue dans l'univers du droit international sait que d'éminents intellectuels asiatiques ont aidé à façonner le droit dans différents domaines, que des hommes d'Etat asiatiques ont apporté des contributions inestimables à la codification progressive du droit international et que de remarquables universitaires asiatiques, y compris dans la jeune génération, s'expriment sans crainte et effectuent des recherches de tout premier ordre.»

Je me suis ensuite rendue en visite officielle au Japon, accompagnée du juge Owada. J'y ai pris la parole au ministère des affaires étrangères et aux Universités de Kyoto et d'Hiroshima, et j'ai participé à une conférence sur l'état de droit organisée par l'Université des Nations Unies à Tokyo.

Au mois de septembre, je me suis rendue sur le continent africain pour assister aux célébrations du cinquantième anniversaire de la Cour suprême du Maroc. A cette occasion, j'ai participé à un séminaire judiciaire consacré aux traités internationaux et au droit interne. Je suis honorée d'être le premier président de la Cour internationale de Justice à avoir effectué une visite officielle au Maroc. J'étais accompagnée du juge Bennouna.

*

Les deux régions que représente l'OCJAA sont d'une grande importance pour la Cour, et je me réjouis de concourir à la poursuite des bonnes relations qu'entretiennent nos deux institutions.

Les organisations intergouvernementales régionales telles que l'OCJAA jouent un rôle primordial. Votre programme de travail actuel comporte d'importantes questions juridiques et suit de près le contenu de l'ordre du jour de la Commission du droit international et celui de la Sixième Commission de l'Assemblée générale. Je note que, à sa quarante-sixième session annuelle, l'OCJAA a adopté de nombreuses résolutions sur des sujets importants, qui vont du droit de la mer à l'instauration d'une coopération contre la traite des femmes et des enfants, en passant par le statut et le traitement des réfugiés.

Au nom de tous les membres de la Cour internationale de Justice, je vous souhaite le plus grand succès dans la poursuite de votre programme de travail et dans l'exercice de votre rôle crucial dans les régions d'Asie et d'Afrique.
