

DÉCLARATION DE M. LE JUGE YUSUF

[Traduction]

Désaccord avec le point 3 du dispositif — Qualification inexacte du préjudice matériel effectivement subi — Caractère restrictif et gratuit, sur les plans juridique et logique, de la reformulation limitant la demande à la perte de rémunération professionnelle — Existence d'un lien de causalité entre la détention illicite et le préjudice subi par M. Diallo — Insuffisance de la preuve des revenus antérieurs à la détention ne devant pas occulter l'existence du préjudice résultant de celle-ci — Position de la Cour dérogeant à la jurisprudence et à la pratique des juridictions chargées des droits de l'homme — Nécessité, en l'espèce, d'appliquer des considérations d'équité — Indemnité devant être fixée, en équité, sur la base du lien de causalité rattachant le préjudice subi par M. Diallo à la détention illicite.

1. J'ai voté en faveur de l'ensemble du dispositif de l'arrêt, à l'exception du point 3, dans lequel la Cour

«Dit qu'aucune indemnisation n'est due par la République démocratique du Congo à la République de Guinée pour le préjudice matériel qu'aurait subi M. Diallo du fait d'une perte de rémunération professionnelle au cours de ses détentions et à la suite de son expulsion illicites.»

J'estime qu'il est de mon devoir d'expliquer ici les motifs de mon désaccord avec cette conclusion et les motifs qui la sous-tendent, notamment en ce qui concerne la «perte de revenus» subie par M. Diallo à raison de ses détentions illicites en 1995-1996.

2. Dans son arrêt sur le fond en date du 30 novembre 2010, la Cour s'est exprimée ainsi :

«La Cour estime que les Parties doivent effectivement mener des négociations afin de s'entendre sur le montant de l'indemnité devant être payée par la RDC à la Guinée à raison du dommage résultant des détentions et de l'expulsion illicites de M. Diallo en 1995-1996, y compris la perte de ses effets personnels qui en a découlé.» (*Ahmadou Sadio Diallo (République de Guinée c. République démocratique du Congo)*, fond, arrêt, C.I.J. Recueil 2010 (II), p. 691, par. 163.)

3. Les Parties n'ayant pu se mettre d'accord sur le montant de l'indemnité, la question a été soumise pour règlement à la Cour, qui a abordé l'analyse de l'indemnisation due à raison des dommages subis par M. Diallo en se référant en ces termes aux quatre chefs de dommages exposés par la Guinée :

«La Guinée demande à être indemnisée pour quatre chefs de préjudice : un chef de préjudice immatériel (qu'elle a appelé «dommage psy-

chologique et moral») et trois chefs de préjudice matériel, à savoir, respectivement, la perte alléguée de biens personnels, la perte alléguée de rémunération professionnelle (qu'elle a appelée la «perte de revenus») subie par M. Diallo au cours de ses détentions et à la suite de son expulsion, et la privation alléguée de «gains potentiels.» (Arrêt, par. 14.)

4. Dans son mémoire, la Guinée fait référence à la résolution n° 60/147 de l'Assemblée générale des Nations Unies en date du 16 décembre 2005 et aux principes fondamentaux et directives qui y sont annexés et qui définissent comme suit les types de dommages ouvrant droit à indemnisation :

«Une indemnisation devrait être accordée pour tout dommage résultant de violations flagrantes du droit international des droits de l'homme et de violations graves du droit international humanitaire, 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, tel que :

- a) le préjudice physique ou psychologique ;
- b) les occasions perdues, y compris en ce qui concerne l'emploi, l'éducation et les prestations sociales ;
- c) les dommages matériels et la perte de revenus, y compris la perte du potentiel de gains ;
- d) le dommage moral ;
- e) les frais encourus pour l'assistance en justice ou les expertises, pour les médicaments et les services médicaux et pour les services psychologiques et sociaux.» (Résolution de l'Assemblée générale des Nations Unies n° 60/147 du 16 décembre 2005 (Nations Unies, doc. A/RES/60/147), annexe, par. 20.)

5. La Cour a décidé d'utiliser l'expression «perte de rémunération professionnelle» pour désigner le dommage matériel que M. Diallo aurait subi du fait de ses détentions, dommage que la Guinée, dans son mémoire, avait appelé «perte de revenus», en conformité avec la terminologie employée dans les principes fondamentaux précités ainsi qu'avec la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme et de la Cour interaméricaine des droits de l'homme. Or je ne vois aucune raison de droit ou de logique qui puisse justifier cette reformulation restrictive de la demande d'indemnisation présentée par la Guinée sous ce chef.

6. A mon avis, s'agissant de la «perte de revenus» invoquée par la Guinée au nom d'un homme d'affaires qui était le gérant et l'unique associé des deux sociétés qu'il avait lui-même fondées, l'expression «perte de rémunération professionnelle» constitue une qualification inexacte du préjudice matériel effectivement subi en l'espèce et ne convient pas au contexte dans lequel le dommage a été causé ni à la situation particulière de la victime de la violation des droits de l'homme constatée par la Cour.

7. En tant qu'homme d'affaires, M. Diallo n'était pas un simple administrateur salarié ; il avait la responsabilité globale, en qualité de seul

associé, des activités productives des sociétés, dont il tirait personnellement des revenus. Comme l'a dit la Cour dans son arrêt du 30 novembre 2010 sur le fond,

«il est difficile de ne pas percevoir un lien entre l'expulsion de M. Diallo et le fait qu'il ait tenté d'obtenir le recouvrement des créances qu'il estimait être dues à ses sociétés par, notamment, l'Etat zaïrois ou des entreprises dans lesquelles ce dernier détient une part importante du capital, en saisissant à cette fin les juridictions civiles» (*fond, arrêt, C.I.J. Recueil 2010 (II)*, p. 669, par. 82).

8. M. Diallo ayant été détenu en 1995-1996 en vue de son expulsion, il n'est pas déraisonnable de penser que l'objectif des détentions et de l'expulsion déclarées illicites par la Cour était de faire échec aux efforts qu'il avait déployés pour le recouvrement des créances en question, ce qui a eu des répercussions directes sur ses revenus personnels en tant qu'homme d'affaires et unique associé des deux sociétés. En effet, non seulement la détention d'un homme d'affaires durant une période aussi longue entraîne la perturbation de ses activités de commerçant et de chef d'entreprise, mais elle risque d'entraver sa capacité de tirer des revenus de ces activités.

9. Il est vrai que la Guinée n'a pas prouvé de manière satisfaisante le montant du revenu mensuel de M. Diallo avant son incarcération, mais on ne saurait en déduire *ipso facto* que la détention illicite n'a pas entraîné de perte de revenus. La perte de revenus résulte en premier lieu de la perturbation des activités qui en sont la source. C'est en causant une telle perturbation, voire l'arrêt complet des activités en question, que la détention illicite entraîne pour la victime un préjudice se traduisant par une perte de revenus. La mesure dans laquelle la détention a empêché l'intéressé de se livrer à ses activités productives habituelles offre un moyen d'établir l'existence de ce préjudice et le lien de causalité qui le rattache au fait illicite. Le montant du revenu lui-même n'entre donc pas en ligne de compte aux fins d'établir ces deux éléments, même s'il peut être utile pour chiffrer l'indemnité due à la victime.

10. En s'attachant exclusivement à l'insuffisance des preuves rapportées en ce qui concerne le montant du revenu mensuel de M. Diallo (paragraphes 42-44 de l'arrêt), la Cour a perdu de vue le véritable préjudice causé par la détention illicite de ce dernier, soit la perturbation de ses activités productives et l'impossibilité pour lui de s'y consacrer. Elle semble également avoir méconnu les circonstances ayant entouré l'expulsion de M. Diallo de RDC, circonstances dont on peut difficilement dire qu'elles ont donné à ce dernier le loisir de réunir et de mettre à l'abri tous les documents se rapportant aux activités de ses deux sociétés.

11. Le fait que la République de Guinée n'a pas été en mesure d'établir, à la satisfaction de la Cour, le montant précis des revenus que touchait M. Diallo avant son incarcération ne doit pas occulter l'existence du

préjudice résultant de celle-ci ni le fait que ses détentions illicites ont empêché l'intéressé de se livrer à ses activités commerciales productives habituelles. C'est en fonction du préjudice causé par la perturbation de ses activités que la Cour, statuant en équité, aurait dû fixer l'indemnité due à M. Diallo, eu égard au lien de causalité rattachant ce préjudice à ses détentions illicites.

12. De plus, elle ne semble pas avoir tenu compte, pour chiffrer l'indemnité à payer au titre de la perte de revenus résultant de la détention illicite de M. Diallo, de la jurisprudence des juridictions internationales spécialisées dans les droits de l'homme, qui est pourtant la plus abondante dans ce domaine, et ce, même si l'on peut lire ce qui suit au paragraphe 13 de l'arrêt :

« La Cour tient compte de la pratique d'autres juridictions et commissions internationales (telles que le Tribunal international du droit de la mer, la Cour européenne des droits de l'homme (CEDH), la Cour interaméricaine des droits de l'homme (CIADH), le Tribunal des réclamations Etats-Unis/Iran, la Commission des réclamations entre l'Erythrée et l'Ethiopie et la Commission d'indemnisation des Nations Unies), qui ont appliqué les principes généraux régissant l'indemnisation lorsqu'elles ont été appelées à fixer le montant d'une indemnité, notamment à raison du préjudice découlant d'une détention ou d'une expulsion illicites. »

13. L'absence d'éléments de preuve ou de renseignements fiables sur les revenus touchés par la victime du fait internationalement illicite d'un Etat n'a pas empêché ces juridictions d'accorder une indemnisation sur la base de l'équité. Elles ont ainsi fait preuve de souplesse en se fondant sur l'équité pour évaluer les revenus perdus lorsque les preuves disponibles étaient insuffisantes ou n'avaient pas su les convaincre. Dans l'affaire *Delta c. France* (1990), par exemple, même si le requérant était sans emploi au moment de son arrestation et de son incarcération, la CEDH a dit qu'elle « n'estim[ait] pas déraisonnable de penser que l'intéressé a[vait] éprouvé une perte de chances réelles » en raison de sa détention. Statuant en équité, elle a alloué une indemnité globale pour l'ensemble des dommages matériels et immatériels subis (*Delta c. France*, requête n° 11444/85, 19 décembre 1990, par. 40-43).

14. De même, dans l'affaire *Stafford c. Royaume-Uni* (2002), après avoir constaté l'existence d'un lien de causalité entre la détention illicite et le préjudice subi, la CEDH a jugé que, même si le requérant n'avait pas réussi à justifier les sommes réclamées au titre de la perte de revenus, la demande pour perte financière « ne saurait être purement et simplement écartée » et, se fondant sur l'équité, elle a alloué à l'intéressé une indemnité globale pour dommages matériel et moral (*Stafford c. Royaume-Uni*, requête n° 46295/99, 28 mai 2002, par. 92-94). Dans l'affaire *Assanidzé c. Géorgie* (2004), le requérant n'avait produit aucun justificatif concernant ses revenus mensuels avant son arrestation, de sorte que la CEDH n'était pas en mesure de chiffrer avec précision le montant de la perte.

Elle a néanmoins conclu que l'intéressé avait nécessairement subi un tel préjudice du fait de sa détention injustifiée puisque, n'eût été celle-ci, il aurait pu retrouver un emploi et reprendre ses activités. Au nom de l'équité, elle s'est de nouveau refusée à écarter la réclamation au titre du dommage matériel (*Assanidzé c. Géorgie*, requête n° 71503/01, 8 avril 2004, par. 200-201).

15. Cette souplesse n'est pas l'apanage de la Cour européenne des droits de l'homme. La Cour interaméricaine des droits de l'homme a de son côté établi un ensemble de critères bien clairs pour évaluer la perte lorsque les renseignements concernant les revenus réels sont insuffisants ou manquent de fiabilité (voir, par exemple, *Caracazo c. Venezuela*, arrêt du 29 août 2002 (réparations et frais), CIADH, par. 88; *El Amparo c. Venezuela*, arrêt du 14 septembre 1996 (réparations et frais), CIADH, par. 28). Dans l'affaire des *Massacres d'Ituango* (2006), après s'être dite d'avis que le préjudice matériel devait être évalué à l'aune des éléments de preuve permettant de mesurer le dommage réel, elle a néanmoins accordé, en se fondant sur l'équité, une indemnisation en faveur des victimes dont la perte de revenus n'avait pu être chiffrée avec précision (*Massacres d'Ituango*, arrêt du 1^{er} juillet 2006 (exceptions préliminaires, fond, réparations et frais), par. 371-372).

16. Enfin, à mon grand regret, la Cour ne semble pas avoir tenu compte, dans le présent arrêt comme dans son arrêt sur le fond, du fait que M. Diallo était le principal protagoniste et l'unique associé gérant des deux sociétés qui, bien qu'elles fussent constituées en personnes morales à responsabilité limitée, n'en étaient pas moins unipersonnelles. Comme il est souligné dans l'opinion dissidente que j'ai signée conjointement avec M. le juge Al-Khasawneh en 2010, M. Diallo

«ne formait, dans la pratique, qu'un avec les deux sociétés. En outre, ses parts sociales ne représentaient pas une petite fraction de sa fortune, elles formaient pratiquement toute sa richesse, de sorte que, en conséquence des mesures prises à son encontre par les autorités congolaises, M. Diallo s'est trouvé réduit à l'état d'indigence.» (*Ahmadou Sadio Diallo (République de Guinée c. République démocratique du Congo)*, fond, arrêt, C.I.J. Recueil 2010 (II), opinion dissidente commune de MM. les juges Al-Khasawneh et Yusuf, p. 701.)

17. Les détentions illicites de M. Diallo ont entravé sa capacité de gérer les activités de ses deux sociétés ou de ce qu'il en restait, de recouvrer les créances que celles-ci détenaient sur l'Etat zaïrois (RDC) et d'assurer ainsi la production de revenus qui auraient servi à rémunérer ses activités. Ces détentions illicites, tout comme l'expulsion arbitraire qui les a suivies, ont empêché M. Diallo, en tant qu'unique associé gérant des deux sociétés, de développer et de gérer l'activité de celles-ci et de veiller, durant sa détention illicite, à la productivité de leurs actifs et de leurs opérations commerciales. Cet état de fait a eu un effet direct sur sa capacité de continuer à tirer un revenu de ses entreprises, lesquelles ont pâti de la perturbation et de l'interruption de leurs activités. C'est sur le lien de

causalité entre les détentions illicites et le dommage matériel subi par M. Diallo pendant cette période, sous forme de perte de revenus, que la Cour aurait dû s'appuyer pour octroyer une indemnisation sur la base de considérations d'équité.

(Signé) Abdulqawi A. YUSUF.
