

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

Le montant de l'indemnité au titre du préjudice moral calculé par la Cour est exorbitant et n'est pas proportionnel au préjudice subi par M. Diallo — Les principes régissant la fixation du montant de la réparation en droit international doivent s'appliquer avec la même rigueur à la réparation pour préjudice moral — L'obligation générale de réparation intégrale ne doit pas comporter un caractère punitif ni exemplaire — Le montant de l'indemnisation ne doit représenter que la juste compensation du dommage subi — La jurisprudence constante des cours des droits de l'homme, des tribunaux arbitraux et des commissions de réclamations montre que ces juridictions respectent le principe de proportion au moment de fixer le montant de la réparation — Les indemnités au titre de préjudice moral accordées par ces juridictions pour des violations des droits de l'homme plus graves que celles subies par M. Diallo sont inférieures à celles accordées à M. Diallo — Les conditions qui ont entouré les détentions et l'expulsion de M. Diallo ne constituent pas des circonstances aggravantes justifiant le montant excessif au titre du préjudice moral — Des principes applicables pour réparation du préjudice matériel — La preuve de l'existence du préjudice matériel ainsi que le lien de causalité entre le préjudice et le comportement illicite de l'Etat responsable s'avèrent fondamentaux pour l'établissement de l'indemnisation — La Guinée n'a pas apporté de « preuves suffisantes » établissant le dommage matériel allégué par M. Diallo sous la forme de perte de biens personnels — Le principe d'équité auquel d'autres juridictions ont fait appel dans leur jurisprudence n'est applicable qu'aux fins d'estimation de la valeur devant servir de base au calcul du montant de l'indemnisation — La Guinée n'a pas démontré un lien de causalité entre le préjudice matériel pour perte des biens personnels allégué par M. Diallo et le comportement de la RDC — Les cours des droits de l'homme se montrent plus exigeantes en matière de preuves et demandent un lien de causalité directe avec les faits incriminés — Bien que l'existence de biens personnels de M. Diallo ait été prouvée par l'inventaire, la Guinée n'a pourtant pas démontré que certains autres biens aient existé en dehors de ceux énumérés dans l'inventaire ni que ces biens avaient été perdus ou que leur perte était imputable à la RDC — Le montant de 10 000 dollars des Etats-Unis, fixé par la Cour, pour préjudice matériel ne repose sur aucun fondement juridique.

J'ai franchement adhéré, sur leur principe, aux principales conclusions retenues dans l'arrêt que la Cour a rendu pour enfin clore, par la fixation du montant de l'indemnisation découlant de la reconnaissance de la responsabilité internationale de la RDC pour fait internationalement illicite à raison de la violation des droits individuels de M Diallo, cette affaire qui dure depuis 1998. J'aurais bien voulu être d'accord avec la majorité de la Cour sur l'ensemble des points en discussion ; malheureusement, je n'ai pu suivre la majorité sur deux points du dispositif, qui en comporte six. Voilà ce qui justifie les explications que je me dois de présenter dans cette opinion, non, bien évidemment, pas dissidente mais individuelle.

1. Il s'agit d'abord d'un point d'appréciation en relation non avec le principe, mais avec l'évaluation du montant, pour moi d'une hauteur injustifiée, de l'indemnisation due par la RDC à la Guinée pour le préjudice moral, ou «immatériel», subi par M. Diallo à la suite de ses détentions et expulsion par les autorités du défendeur. J'ai exprimé mon désaccord sur un deuxième point : il s'agit d'un point de droit concernant la base juridique, pour moi inexistante en l'absence de toute preuve, de l'indemnisation allouée au titre de préjudice matériel du fait de la perte de biens personnels de M. Diallo. Ma divergence avec la majorité de la Cour sur ce point ainsi que mon vote subséquent s'expliquent du fait qu'il s'agit d'une importante question juridique de principe, nullement en raison du montant, du reste modeste, de l'indemnité accordée de 10 000 dollars des Etats-Unis, mais au regard de l'importante question de l'administration de la preuve en matière de réparation.

2. Etant entendu que, depuis son arrêt sur la fixation du montant de l'indemnisation dans l'affaire du *Détroit de Corfou* (*Royaume-Uni c. Albanie*) (*fixation du montant des réparations, arrêt, C.I.J. Recueil 1949, p. 244 et suiv.*), c'est la première fois que la Cour est appelée à se prononcer sur la fixation de l'indemnisation due par un Etat au titre de la responsabilité internationale de celui-ci pour fait internationalement illicite; la Cour ne peut se référer qu'à la riche expérience d'autres juridictions, y compris celle des tribunaux d'arbitrage et de réclamations. La pratique la plus exemplaire, à cet égard, est celle des deux cours régionales des droits de l'homme : la Cour européenne des droits de l'homme (CEDH) et la Cour interaméricaine des droits de l'homme (CIADH), mais aussi celle du Tribunal des réclamations Etats-Unis/Iran. L'abondante jurisprudence de ces juridictions a permis de dégager les principes qui, aujourd'hui, président à l'examen de toutes les questions soulevées par la détermination de la réparation et la fixation de l'indemnisation due par un Etat en matière de responsabilité internationale.

3. Ce sont donc cette jurisprudence et ces principes qui, selon la Cour elle-même, devraient la guider aussi bien pour la réparation en général que pour la fixation du montant de l'indemnisation. Or, l'analyse que j'ai faite du présent arrêt à la lumière de ces sources me conduit à constater que, finalement, la Cour ne s'en est pas inspirée.

4. Je commencerai mon exposé par la question, facile parce que de simple appréciation de fait, de la détermination du montant de l'indemnisation dû au titre du préjudice immatériel ou moral. Cela pour démontrer que la Cour n'a pas respecté les quelques principes dégagés par la jurisprudence constante, en fixant un montant qui s'avère nettement exorbitant au regard de ce que pratiquent toutes les autres juridictions, y compris celles spécialisées dans la sauvegarde des droits de l'homme, pourtant en principe les plus favorables aux victimes.

5. C'est après cela que j'expliquerai plus longuement ma vision sur la décision de la Cour d'octroyer une indemnité, peu importe son montant,

à la Guinée pour «préjudice matériel» du fait de la perte alléguée par M. Diallo des biens de ce dernier à la suite de ses détentions et expulsion par la RDC en janvier 1996. Je démontrerai que cette indemnisation n'a aucune espèce de fondement juridique, aucune justification, faute pour la Guinée d'avoir prouvé l'existence du préjudice, preuve qui, sans être une condition de la responsabilité, laquelle découle directement de la commission du fait internationalement illicite, n'en est pas moins la base incontournable de la réparation et la mesure de l'indemnité à allouer. Cette preuve devait, notamment, démontrer que M. Diallo avait effectivement possédé et perdu les biens en question et que leur perte était imputable à la RDC comme la conséquence directe des détentions et expulsion illicites du ressortissant guinéen par cet Etat.

I. MONTANT EXAGÉRÉ DE L'INDEMNITÉ POUR PRÉJUDICE IMMATÉRIEL (PSYCHOLOGIQUE OU MORAL)

6. Il est incontestable que M. Diallo a subi un préjudice moral du fait de ses arrestations et expulsion déclarées illégales et arbitraires par la Cour dans son arrêt du 30 novembre 2010 (*C.I.J. Recueil 2010 (II)*), p. 692, par. 165, points 2, 3 et 4 du dispositif) et que, pour cela, une réparation sous forme d'indemnisation lui est due. Le problème qui se pose est celui du montant d'une «indemnisation appropriée».

7. A cet égard, le montant réclamé par la Guinée (250 000 dollars des Etats-Unis) est manifestement disproportionné au regard de la pratique en cette matière (même de la part des tribunaux internes) et de la nature du préjudice (purement moral et psychologique), à propos duquel la jurisprudence a dans certains cas, notamment lorsqu'il s'est agi de réparer au profit des Etats, souvent limité la réparation à la satisfaction et à un «jugement déclaratoire», comme l'arrêt de fond du 30 novembre 2010 en a jugé concernant la violation par la RDC de l'alinéa *b*) du paragraphe 1 de l'article 36 de la convention de Vienne sur les relations consulaires (*ibid.*, p. 691, par. 161, et p. 693, point 7 du dispositif). Certes, la Cour elle-même a trouvé exagérées et disproportionnées les prétentions guinéennes de 250 000 dollars des Etats-Unis (voir le présent arrêt, par. 10), parce qu'elle ne suit pas la Guinée sur ce point. Mais l'indemnisation de 85 000 dollars des Etats-Unis qu'elle lui accorde va bien au-delà des sommes pratiquées jusque-là pour des violations semblables et même plus graves visant des obligations comparables. Certes, le préjudice moral ne peut se mesurer; on peut même affirmer qu'il n'a pas à se prouver, à strictement parler, parce qu'il est inhérent à la condition humaine en situation de violation des droits. Mais il existe tout de même une aune à laquelle mesurer un tel dommage dans le cas d'espèce, au regard de ses circonstances spécifiques, laquelle ne peut résider que dans les conditions qui ont entouré les détentions et l'expulsion de M. Diallo.

8. De la jurisprudence et de la pratique se dégagent un certain nombre de principes présidant à la fixation du montant de l'indemnité. Au nombre

de ces principes figure celui, incontestable, selon lequel, si l'indemnisation a pour mission première de remédier aussi intégralement que possible à toutes les formes de pertes subies par suite d'un fait internationalement illicite, elle n'a certainement pas pour but de punir l'Etat responsable et ne doit pas non plus avoir un caractère expressif ou exemplaire. La CDI avait déjà retenu cette idée dès ses premiers rapports sur la responsabilité des Etats, citant la doctrine, notamment Jiménez de Aréchaga: «les dommages-intérêts à caractère punitif ou exemplaire sont incompatibles avec l'idée qui est à la base du devoir de réparation» (E. Jiménez de Aréchaga, «International Responsibility», *Manual of Public International Law*, Londres, Macmillan, 1968, cité dans les documents des Nations Unies A/CN.4/425 & Corr. and Add.1 & Corr.1, *Deuxième Rapport sur la responsabilité des Etats*, par M. Gaetano Arangio-Ruiz, rapporteur spécial, 1989, par. 24). Elle la reprend dans son Projet d'articles sur la responsabilité de l'Etat, d'abord en commentant l'article 36 relatif à l'indemnisation, puis à propos de l'article 37, paragraphe 3, qui, pour la satisfaction, fixe la même limite: «[l]a satisfaction ne doit pas être *hors de proportion avec le préjudice* et ne peut pas prendre une forme humiliante pour l'Etat responsable» (*Annuaire de la Commission du droit international*, 2001, vol. II; J. Crawford, *The International Law Commission's Articles on State Responsibility — Introduction, Text and Commentaries*, «Commentary under Article 36», p. 219, et p. 231 et 234; les italiques sont de moi). Ce principe de proportion entre la réparation, quelle qu'en soit la forme, et le préjudice est bien établi, faisant de ce dernier la mesure du niveau ou du montant de l'indemnisation, afin que cette dernière ne représente que la juste compensation du dommage subi. L'indemnité ne doit donc pas dépasser le niveau de la compensation, même s'il est tentant, dans le domaine des droits de l'homme, où l'on considère les violations comme particulièrement choquantes et insupportables pour la dignité de la personne, de dépasser ce niveau, soit pour punir l'Etat ayant ainsi méconnu la valeur de l'humanité, soit, par l'exemplarité ou le caractère spectaculaire, pour intimider ou dissuader les autres Etats de se comporter de la même manière.

9. Certes, toute réparation, surtout pécuniaire, comporte en elle-même un élément de dissuasion, mais c'est un élément inhérent à la réparation dans son principe même, comme la sanction pénale revêt un caractère nécessairement punitif et donc intimidant, sans pour autant procéder d'une volonté de vengeance publique contre le délinquant. Mais la réparation va au-delà de cet aspect et de ce rôle inhérents de dissuasion lorsque, notamment, son montant ne correspond plus à une compensation aussi complète, mais en même temps aussi exacte que possible, de la hauteur du préjudice à réparer; tel est le cas d'une indemnisation manifestement trop élevée. Il est vrai, par ailleurs, qu'un préjudice moral ne peut se mesurer en valeur monétaire, mais, l'argent étant, comme il a été dit, «la commune mesure de toutes les valeurs» (Grotius), parce qu'il faudra ainsi compenser le préjudice par des sommes d'argent, le juge ne dédaignera pas de s'inspirer de la pratique des autres juridictions et arbitres,

dont les décisions peuvent être regardées comme une indication du niveau moyen des sommes allouées pour «soulager» le préjudice moral des victimes ou de leurs proches.

10. C'est ce qui explique que même la Cour interaméricaine des droits de l'homme, si bienveillante et si généreuse à l'égard des demandes d'indemnisation des victimes de violations des droits de l'homme, a adopté ce principe de proportion dès son tout premier arrêt en matière de réparations, dans l'affaire *Velásquez-Rodríguez c. Honduras* (arrêt du 21 juillet 1989 (réparations et frais), par. 38), devenu la référence en la matière, où elle a déclaré que le droit international ne reconnaissait pas de réparation à caractère pénal contre les Etats. Ce n'est pas que les «dommages-intérêts punitifs» (*punitive damages*) soient absolument inconcevables, c'est plutôt que, même si certains systèmes nationaux en permettent l'octroi, telle n'est pas la destination de la réparation, pécuniaire ou autre, en droit international.

11. Certes, les conditions de détention ou d'expulsion, par exemple l'isolement, la torture, les mauvais traitements, la durée de la détention, etc., sont des circonstances propres à chaque affaire et pourraient, selon le cas, expliquer une indemnisation plus élevée, tandis que leur absence imposerait une indemnisation moins élevée. Or, dans le cas d'espèce, la Cour a reconnu que M. Diallo n'avait pas subi de traitements inhumains ou dégradants au cours de ses détentions. Après y avoir fait une rapide allusion, la Guinée a renoncé à maintenir de telles accusations et n'a pas tenté d'en donner un commencement de preuve (*Ahmadou Sadio Diallo (République de Guinée c. République démocratique du Congo)*, fond, arrêt, C.I.J. Recueil 2010 (II), p. 671, par. 88-89, et p. 693, par. 165, point 5 du dispositif; présent arrêt, par. 21). De même, la durée totale des détentions de M. Diallo n'a guère dépassé, pour retenir, sans considérer les contestations de la RDC, les chiffres contradictoires avancés par la Guinée elle-même (*C.I.J. Recueil 2010 (II)*, p. 659-660, par. 48-52), soixante-six à soixante-douze jours. Certes, la privation de la liberté, qu'elle soit de quelques heures ou de plusieurs années, est condamnable lorsqu'elle est illicite ou arbitraire, mais sa durée n'est pas indifférente pour mesurer les souffrances endurées par la personne détenue et la gravité du préjudice qu'il faudra réparer. Aussi n'aurait-il pas été inutile que la Cour comparât cette durée avec celles, bien plus longues, examinées par d'autres juridictions dont la pratique et l'expérience auraient dû l'inspirer dans la présente affaire.

12. La Cour n'a pas non plus retenu, à proprement parler, de circonstances aggravantes en dehors des caractères illicite et arbitraire des détentions et expulsion, ce à quoi se résume, du reste, la violation de ses obligations par la RDC, car, comme elle le dit elle-même, «le préjudice immatériel subi découle nécessairement des faits illicites dont la Cour a déjà établi l'existence» (arrêt, par. 21). Elle rappelle par la suite (*ibid.*), sans les qualifier expressément d'aggravantes, les circonstances particulières des détentions et de l'expulsion de M. Diallo, telles que décrites dans son arrêt au fond (*C.I.J. Recueil 2010 (II)*, p. 666-670, par. 74-84).

S'agissant de ces circonstances particulières, même le fait que, expulsé le 31 janvier 1996, M. Diallo «[n']avait reçu [que] le même jour notification de la mesure dont il faisait l'objet», n'est pas, comme tel, relevé comme circonstance aggravante. Et, si la Cour a dit que M. Diallo «avait été détenu pendant une période exagérément longue en attendant son expulsion» (arrêt, par. 21, et *C.I.J. Recueil 2010 (II)*, p. 668, par. 79), c'est par rapport à l'argument qu'avançait la RDC pour justifier la détention par la nécessité d'éviter que l'intéressé ne s'évade et n'échappe à l'expulsion. Ces circonstances constituent précisément la forme prise par la violation.

13. C'est pourquoi la comparaison du cas de M. Diallo avec certaines affaires jugées par la Cour européenne des droits de l'homme ou la Cour interaméricaine des droits de l'homme fait découvrir, sans minimiser pour autant la souffrance de M. Diallo, que les situations portées devant celles-ci étaient très souvent bien plus graves que celle du ressortissant guinéen : notification de la mesure d'expulsion le jour même de son exécution, détention de plusieurs années, tortures, traitements inhumains et dégradants, isolement, disparitions forcées, exécutions extrajudiciaires, etc. Pourtant, dans nombre de ces cas, les juridictions ont alloué des sommes bien plus faibles, approchant tout au plus de la somme de 30 000 dollars des Etats-Unis offerte par le défendeur lui-même comme une indemnisation adéquate compte tenu des circonstances spécifiques de l'affaire. Dans les quelques cas où des sommes relativement élevées furent accordées par la Cour interaméricaine des droits de l'homme, il s'agissait de disparitions forcées, d'enlèvements, d'exécutions extrajudiciaires, etc.

14. Généralement, l'indemnité accordée pour préjudice immatériel est donc relativement modeste, en rapport avec la nature du dommage subi, surtout si celui-ci n'a pas eu de manifestations somatiques notables et prouvées. Ci-dessous figurent quelques exemples des sommes allouées en réparation du préjudice moral :

a) Cour européenne des droits de l'homme : 24 000 euros dans l'affaire *M.S.S. c. Belgique et Grèce* ; 15 000 euros dans l'affaire *Khodzhayev c. Russie* ; 8 000 euros dans l'affaire *Ahmed c. Roumanie* ; 15 000 euros dans l'affaire *Lupsa c. Roumanie*, pour des détentions de plusieurs années accompagnées de circonstances aggravantes ; 50 000 dollars des Etats-Unis dans l'affaire *M. c. Allemagne*, pour une détention arbitraire de plus de huit ans. Dans l'affaire *Nowak c. Ukraine*, la Cour européenne des droits de l'homme a accordé 16 000 euros pour détention illicite, expulsion arbitraire et mauvais traitements, et violation des garanties offertes par le protocole n° 7. Pourtant, M. Nowak était titulaire d'un permis de séjour en cours de validité à la date de son expulsion et était un «étranger résidant régulièrement» en Ukraine au sens de l'article premier du protocole n° 7. De plus, l'arrêt d'expulsion lui a été notifié à la date de son départ dans une langue qu'il ne comprenait pas et dans des circonstances qui ne lui ont pas permis de se faire représenter ou de soumettre des arguments contre son expulsion.

- b) Cour interaméricaine des droits de l'homme: 30 000 dollars des Etats-Unis dans l'affaire *Neptune c. Haïti*; 20 000 dollars dans l'affaire *Maritza Urrutia c. Guatemala*; 50 000 dollars dans l'affaire *Chaparro Alvarez et Lapo Iñiguez c. Equateur*. Dans l'affaire *Goiburú et autres c. Paraguay*, la Cour interaméricaine des droits de l'homme a, en fait, accordé plusieurs indemnités allant de 10 000 à 50 000 dollars aux différentes victimes de violations collectives graves constituées d'atteintes aux droits à la vie et à la liberté, de disparitions forcées, etc., la disparition entraînant les sommes les plus élevées.
- c) Commission générale des réclamations Etats-Unis d'Amérique/Mexique: 2 500 dollars des Etats-Unis dans l'affaire *Daniel Dillon*; 8 000 dollars dans l'affaire *Harry Roberts*; 4 000 dollars dans l'affaire *Mary Ann Turner*.

15. A la lumière de ce qui précède, il me semble que, eu égard aux circonstances de l'espèce, aux violations établies et au préjudice moral décrit ci-dessus (voir le présent arrêt, par. 25), la somme de 85 000 dollars des Etats-Unis est largement exagérée: elle ne reflète pas la mesure du préjudice subi, ne constitue pas la juste compensation du préjudice moral réellement subi. Elle ne me paraît donc pas, contrairement à ce qu'affirme l'arrêt (*ibid.*), «appropriée». A coup sûr, au regard de la pratique antérieure, y compris celle des juridictions garantes des droits de l'homme, ce montant, que n'expliquent pas les circonstances de l'espèce, est sans commune mesure avec la pratique et ne me semble pas justifié à satisfaction. On peut s'attendre à ce que, par son caractère inédit et son exemplarité, voire son caractère «punitif» (voir par. 8 et 9 ci-dessus), il attire l'attention et constitue un revirement de jurisprudence sur cette question, ce qui n'est pas la fonction de la réparation.

II. INDEMNISATION SANS FONDEMENT DU PRÉJUDICE MATÉRIEL POUR PERTE DE BIENS PERSONNELS

Les règles juridiques qui commandent la matière

16. En matière d'indemnisation pour responsabilité internationale découlant d'un fait internationalement illicite consistant dans la violation d'une obligation internationale par un Etat, ainsi que le confirme la Cour (arrêt, par. 13), la présente affaire est la deuxième seulement dans laquelle elle est amenée, depuis sa création après la seconde guerre mondiale, à se prononcer sur la fixation de l'indemnité. L'unique précédent fut l'affaire du *Détroit de Corfou (Royaume-Uni c. Albanie)* (*fixation du montant des réparations, arrêt, C.I.J. Recueil 1949, p. 244 et suiv.*), qui concernait la destruction de navires de guerre britanniques et le décès de membres du personnel navigant, affaire aussi «matérielle» en ce qui concerne la nature du préjudice subi par le Royaume-Uni. La Cour se montra alors extrêmement exigeante, refusant de se contenter des allégations du demandeur ou

même de l'évidence de la destruction des navires et du décès de membres du personnel. Si la Cour a fini par adjuger ses conclusions au Royaume-Uni et lui allouer l'indemnité demandée, c'était sur la base des preuves documentaires fournies par lui ainsi que par le rapport des experts ayant confirmé l'existence d'un lien de causalité, puisque les dommages matériels allégués étaient bien la conséquence directe de l'explosion des mines (*C.I.J. Recueil 1949*, p. 265) et que les chiffres présentés par le demandeur pouvaient être considérés comme une «évaluation raisonnable et adéquate des dommages subis» (*ibid.*, p. 250). On voit bien clairement apparaître deux conditions: la preuve du préjudice dans l'optique de la justification du montant, ainsi que la preuve du lien de causalité.

17. Cette décision inaugura la jurisprudence et la pratique concernant l'exigence de «preuves suffisantes» du préjudice subi ainsi que celle du caractère «raisonnable» des prétentions pécuniaires de la victime. Cette jurisprudence et cette pratique des juridictions internationales habituées à statuer dans ce genre de réclamations, notamment la Cour européenne des droits de l'homme (CEDH), la Cour interaméricaine des droits de l'homme (CIADH) et les tribunaux mixtes de réclamations, en particulier le Tribunal des réclamations Etats-Unis/Iran, et il en va de même de nombreuses sentences arbitrales, sont aujourd'hui constantes.

18. En l'espèce, il me semble clair que, bien qu'elle ait dit s'en inspirer (arrêt, par. 13), la Cour n'a pas rigoureusement suivi cette démarche lorsqu'elle a accordé l'indemnisation d'un préjudice matériel sans exiger de preuve indépendante des allégations formulées par M. Diallo.

19. La question de droit examinée ici est celle de la charge de la preuve, preuve de l'existence du préjudice, celui-ci étant en effet, dans la tradition juridique comme dans les perspectives envisagées par le Projet d'articles de la CDI, le fondement et la mesure de l'indemnisation, et preuve du lien de causalité entre le préjudice et le comportement illicite de l'Etat responsable.

*Concernant la preuve du préjudice matériel:
l'exigence d'une « preuve suffisante »*

20. Dans bien des cas, il manque de preuve à l'appui des allégations et des réclamations guinéennes. C'est, sans doute, convaincue de ces exigences que la Cour a eu à envisager s'il était possible, sans une telle preuve, d'accorder une réparation sous forme d'indemnité compensatoire. Mais, en même temps, ce souci montre la conviction de la Cour quant à la place centrale qu'occupe l'administration de la preuve en cette matière concernant la responsabilité, la réparation et l'indemnisation. Il est en effet bien établi que, «en règle générale, il appartient à la partie qui allègue un fait au soutien de ses prétentions de faire la preuve de l'existence de ce fait», comme la Cour l'a rappelé dans son arrêt au fond en l'affaire qui nous occupe en cette procédure (*C.I.J. Recueil 2010 (II)*, p. 660, par. 54). C'est ainsi que, dans l'arrêt de 2010, elle n'a pas hésité à rejeter les faits allégués mais non prouvés (*ibid.*, p. 679-687, par. 117-148, et p. 690, par. 157 et 158).

21. Il suffira de quelques exemples pour étayer ce principe reconnu par la Cour elle-même : l'affaire *Papamichalopoulos et autres c. Grèce (article 50)* (requête n° 33808/02, arrêt du 31 octobre 1995, CEDH, série A, n° 330-B, par. 37), où il était question de l'expropriation de terrains appartenant à des particuliers, et l'affaire *Akdivar et autres c. Turquie (article 50)* (requête n° 21893/93, arrêt du 1^{er} avril 1998, CEDH, par. 15-34), dans laquelle les requérants demandaient des dommages-intérêts pour le préjudice matériel résultant de la perte de leurs maisons incendiées par les forces de sécurité turques. Alors même que l'existence des terrains et des maisons ne faisait aucun doute, ni l'expropriation des terrains ou l'incendie des maisons par l'armée, pour établir la valeur actuelle des terrains et des maisons, la Cour européenne des droits de l'homme fit appel à des experts et refusa de s'en tenir aux réclamations avancées sans preuve par les requérants. De même, dans l'affaire *McCann et autres c. Royaume-Uni* (requête n° 18984/91, arrêt du 27 septembre 1995, CEDH, A324), où il s'agissait de la violation de l'article 2 de la convention européenne des droits de l'homme (droit à la vie), consistant dans le meurtre de trois membres de l'IRA à Gibraltar par les forces de sécurité britanniques, elle rejeta, faute de preuve, la thèse de l'exécution préméditée avancée par les représentants des victimes. Dans une affaire de violences au cours d'une garde à vue, elle exigea également du Gouvernement autrichien qu'il « établi[sse] de manière satisfaisante que les blessures du requérant [avaient été] causées autrement que — exclusivement, principalement ou partiellement — par les traitements subis pendant la garde à vue » et décida de considérer que, faute de preuve à cet effet, les violations avaient été établies (affaire *Ribitsch c. Autriche*, requête n° 1889/91, arrêt du 4 décembre 1995, CEDH, A336, par. 34). En matière de discrimination, comportement pourtant difficile à prouver, la Cour européenne des droits de l'homme n'en exigea pas moins la preuve que la différence de traitement incriminée reposait sur des motifs discriminatoires liés à une caractéristique protégée et de ce fait stigmatisée (par exemple, sexe, race ou religion), même si, par une sorte de partage de la charge de preuve, il en naissait une présomption de discrimination que le défendeur allait devoir, au moyen de preuves contraires, réfuter (affaire *Timichev c. Russie*, requêtes n^{os} 55762/00 et 55974/00, arrêt du 13 décembre 2005, CEDH, par. 40-44 ; voir aussi, au même effet, l'arrêt de la CJCE du 26 juin 2001 dans l'affaire *Susanna Brunnhofer c. Bank der österreichischen Postsparkasse AG*, affaire C-381/99, *Recueil 2001*, p. I-04961). Ce partage du fardeau de preuve ne contredit pas la règle traditionnelle en la matière, qui impose à celui qui allègue un fait d'en fournir la preuve. En l'occurrence, les thèses avancées sont contradictoires et il incombe à chacune des parties d'appuyer la sienne par des preuves de nature à emporter la conviction de la juridiction. Enfin, dans l'affaire *H.L.R. c. France* (requête n° 24573/94, arrêt du 29 avril 1997, CEDH), la Cour européenne des droits de l'homme en vint à la conclusion qu'il n'y avait eu aucune violation de l'article 3 de la convention européenne des droits de l'homme du fait de l'expulsion du demandeur colombien, parce qu'aucune preuve pertinente n'avait été apportée à l'appui des allégations de risques de mauvais traitements.

22. Le Tribunal des réclamations Etats-Unis/Iran s'est quant à lui montré particulièrement strict en ce qui concerne l'établissement de l'existence du dommage allégué sous la forme de perte de biens, exigeant que le requérant démontre que, avant la commission des faits illicites, les biens en question existaient et lui appartenaient (« possession, expropriation et valeur des biens » [traduction libre]). A cet égard, la jurisprudence du Tribunal révèle une préférence pour les preuves documentaires, sans doute les plus sûres, alors même que les requérants, en l'occurrence des ressortissants américains expulsés d'Iran, avaient souvent été contraints de fuir ce pays en abandonnant les documents établissant l'existence des biens prétendument perdus, leur appartenance aux victimes et leur valeur (notamment, affaires *Daley* (*Etats-Unis d'Amérique c. Iran*), sentence 360-10514-1, 1988 WL 637289 (Iran-US Cl. Trib.), *Rankin* (*Etats-Unis d'Amérique c. Iran*), sentence 326-10913-2, 1987 WL 503860 (Iran-US Cl. Trib.) et *Yeager* (*Etats-Unis d'Amérique c. Iran*), sentence 324-10199-1, 1987 WL 503859 (Iran-US Cl. Trib.)).

23. Ainsi dans l'affaire *Daley*, un Américain détenu et expulsé d'Iran qui affirmait avoir perdu au cours de ses mésaventures divers biens (entre autres, une voiture, un pur-sang, une montre Rolex, des bijoux, des pièces de monnaie de collection, un total de 15 000 dollars des Etats-Unis en argent et des tapis de luxe). Le fait que les circonstances de son expulsion ne lui aient pas permis de conserver les pièces justificatives n'a pas empêché le Tribunal d'affirmer, s'agissant du cheval, que, « n'étant pas en mesure de conclure à l'expropriation de ce bien ... [il devait en conséquence rejeter] cette portion des réclamations » (1988 WL 637289, par. 24) [traduction libre]. En ce qui concerne la propriété et la valeur des pièces de collection, il aurait fallu prouver où et quand elles avaient été achetées, qui les avait vendues, les détails de la police d'assurance, etc. L'exigence de preuve est telle que, dans cette même affaire, bien que des tapis aient été vus au domicile de Daley à Téhéran, le Tribunal a jugé que « les preuves étaient insuffisantes pour établir, toutefois, que les tapis et autres pièces d'ameublement se trouvaient dans l'appartement à la date où ils sont censés avoir été pris » (*ibid.*, par. 27) [traduction libre], imposant de surcroît au requérant de « prouver que l'enlèvement des biens en question était le fait d'individus ou de groupements dont les actes étaient susceptibles d'engager la responsabilité de l'Etat iranien » (*ibid.*, par. 28) [traduction libre]. On voit ainsi le Tribunal insister sur la nécessité de prouver le lien de causalité en disant au paragraphe suivant que la présence des tapis et autres objets au domicile du requérant ne permettait pas de conclure qu'ils « avaient été enlevés dans des circonstances de nature à engager la responsabilité de l'Etat iranien ». L'exigence est multiple : établir « la propriété, l'expropriation et la valeur des biens pour lesquels » la réparation est demandée (*ibid.*, par. 30) [traduction libre].

24. Il n'est pas inintéressant de présenter ici une sentence arbitrale rendue dans une affaire mettant en œuvre le même chef du dommage et des circonstances factuelles similaires, l'affaire *Chevreau*, qui opposait la France à la Grande-Bretagne et qui était très proche de l'affaire qui nous occupe, parce qu'elle se rapportait à la détention et à l'expulsion illicites d'un étranger de

nationalité française, M. Chevreau, suivies de la réclamation par le Gouvernement français d'une indemnisation à raison du dommage matériel résultant de la perte de biens personnels lors de la détention et de l'expulsion de l'intéressé (affaire *Chevreau (France c. Royaume-Uni)*, 9 juin 1931, *Recueil des sentences arbitrales [traduction libre]*, vol. II, p. 1113).

25. Il s'agissait en particulier, dans cette affaire ressemblant très fortement à la présente espèce, de biens, c'est-à-dire « argent, montres et bijoux, vêtements, livres et autres objets qui, selon M. Chevreau, se trouvaient dans son logement ... lors de son arrestation, mais qui n'ont pas été retrouvés quand, le 24 décembre 1918, un inventaire fut dressé ... en présence de deux officiers anglais et du Directeur des douanes » (*ibid.*, p. 1140). La liste des biens fournie par M. Chevreau comprenait non seulement les objets dont la présence avait été constatée par l'inventaire du 24 décembre 1918, mais aussi d'autres objets, notamment « argent, montres et bijoux », qu'il disait posséder avant les événements. L'Etat français soutenait donc que l'Etat britannique était responsable de la perte des valeurs et objets énumérés dans la liste de M. Chevreau mais pas dans l'inventaire. L'arbitre a jugé que le Royaume-Uni ne pouvait pas être rendu responsable de cette perte, alors même que les autorités britanniques n'avaient pas nié leur responsabilité pour la conservation des biens en question (*ibid.*, p. 1141). L'arbitre s'en tint donc au contenu de l'inventaire, sans prendre en considération les autres biens réclamés par M. Chevreau qui n'avaient pas été trouvés dans la maison lors de l'établissement de l'inventaire. C'est ainsi que, au seul vu des déclarations et faute de « preuve documentaire », il se dit d'avis que « la réclamation de M. Chevreau pour perte de biens en Perse ne saurait être retenue », et décida, conformément à la logique juridique, que « la charge de la preuve incomb[ait] au Gouvernement français et [que] les allégations de M. Chevreau ne [pouvaient] être acceptées comme *preuves suffisantes* » (*ibid.*, p. 1142; les italiques sont de moi).

26. Dans la présente affaire, pour certaines revendications, la Cour a avec justesse fait application de ce principe et a, pour cela, rejeté le préjudice matériel allégué pour perte de revenus et la demande d'indemnisation formulée par la Guinée pour la perte de biens de grande valeur qui se seraient trouvés dans l'appartement de M. Diallo au moment de son expulsion mais qui n'auraient pas été retrouvés ni répertoriés dans l'inventaire (arrêt, par. 34), ainsi que pour la perte alléguée de revenus (*ibid.*, par. 41, 42, 44, 45 et 46) et de gains potentiels (*ibid.*, par. 48).

27. Comme on le voit, si une certaine souplesse est admise concernant le dommage immatériel, considéré comme inhérent à la condition humaine en situation de violation et comme n'ayant pas à être prouvé, les juges et arbitres ont toujours appliqué une norme de preuve élevée, soit celle de la « preuve suffisante » ou de la « preuve à la satisfaction de la Cour ».

Recours aux principes d'équité

28. Si, concernant le préjudice matériel, la Cour a parfois fondé la réparation sur des considérations d'équité, c'était non pas en raison de doutes

quant à l'existence ou à la perte douteuses du bien en question, mais uniquement pour l'estimation de la valeur devant servir de base au calcul du montant de l'indemnisation. Ainsi, dans l'affaire *Orhan c. Turquie*, dans laquelle «il n'avait été fourni aucune preuve décisive de la taille et de la destination des maisons, biens et possessions détruits et perdus», la Cour européenne des droits de l'homme dut allouer une indemnité dont le montant serait «fondé sur des conjectures et basé sur les principes d'équité» (*Orhan c. Turquie*, requête n° 25656/94, arrêt du 18 juin 2002, CEDH, par. 423-424) [traduction libre]. De même, concernant la perte d'une maison et d'effets personnels dont aucune preuve n'établissait la valeur, mais dont l'existence et la propriété avaient été établies, la même juridiction décida que «son évaluation des sommes à accorder devait forcément reposer sur les principes d'équité», pour fixer ce montant à 4 500 livres sterling, «en l'absence de toute preuve décisive, et statuant en équité» [traduction libre] (*Bilgin c. Turquie*, requête n° 23819/94, arrêt du 16 novembre 2000, CEDH, par. 140 et 144).

Lien de causalité

29. Par ailleurs, en général comme dans la présente affaire, le préjudice matériel pour perte de biens personnels ainsi que la demande consécutive de réparation sur ce chef de préjudice devraient également être rejetés en cas d'inexistence d'un lien de causalité entre le préjudice allégué et le comportement illicite de l'Etat en cause, en l'occurrence la RDC.

30. Certes, la Cour européenne des droits de l'homme, tout comme la Cour interaméricaine des droits de l'homme, a fait preuve d'une plus grande souplesse en ce qui touche le lien de causalité en matière de préjudice immatériel, présument régulièrement l'existence d'un tel préjudice et du lien de causalité requis en se fondant sur la nature de la violation, parce qu'il ne pouvait être exigé du demandeur qu'il fournisse une quelconque preuve du dommage immatériel subi, lequel, inhérent à la condition humaine, n'a pas à être démontré, ainsi que l'a décidé la Cour interaméricaine des droits de l'homme (affaire *Goiburú et autres c. Paraguay*, arrêt du 22 septembre 2006 (fond, réparations et frais), CIADH).

31. Mais, même pour la Cour interaméricaine des droits de l'homme, la plus favorable de toutes les juridictions quant à la sauvegarde et à la réparation en matière de droits de l'homme, il doit exister un lien de causalité minimal. Elle définit en effet le préjudice matériel indemnisable comme «la perte de revenus de la victime, les frais encourus en raison des faits de la cause et les conséquences de caractère *pécuniaire qui ont un lien de causalité direct avec les faits incriminés*» (arrêt *Cantoral Benavides c. Pérou*, par. 166, et arrêt *La Cantuta c. Pérou*, 29 novembre 2006, par. 213 [traduction tirée de Karine Bonneau, «Le droit à réparation des victimes de violations des droits de l'homme: le rôle pionnier de la Cour interaméricaine des droits de l'homme», *Droits fondamentaux*, n° 6, janvier-décembre 2006, p. 12]; les italiques sont de moi).

32. Pour autant, la souplesse caractéristique dont cette juridiction fait preuve pour ainsi dire systématiquement ne saurait être étendue avec les

mêmes raisons ou les mêmes justifications. De fait, si, comme dans son actuel arrêt, la Cour a été amenée à évoquer certains aspects relatifs aux droits de l'homme, d'une part, l'espèce en elle-même ne cesse pas d'être avant tout une affaire de protection diplomatique entre Etats et, d'autre part, la Cour n'en devient pas pour autant une cour garante des droits de l'homme. Par ailleurs, la Cour interaméricaine a une raison historique spécifique d'être déjà ancrée dans une pratique de souplesse en matière de preuve, se prononçant essentiellement en équité sur l'existence de la violation, ainsi que sur l'existence du préjudice et sur l'évaluation de l'indemnisation: en effet, les premiers arrêts de cette juridiction sont intervenus dans des affaires de disparitions massives de personnes sous les régimes dictatoriaux en place durant de longues décennies dans les Etats d'Amérique latine. Et aux atrocités des dictatures s'ajoutèrent, au nom des contraintes de la raison d'Etat et de la sécurité nationale, à une période où nombre de ces Etats étaient engagés dans des guerres contre des groupes armés rebelles («sentier lumineux» et autres «maoïstes»), les arrestations, détentions, tortures et exécutions de suspects, comme les deux frères Gómez-Paquiyaury tués au Pérou par les forces de sécurité (affaire *Frères Gómez-Paquiyaury c. Pérou*, arrêt du 8 juillet 2004 (fond, réparations et frais), CIADH). On se trouve ici dans le contexte de ces crimes d'Etat systématiques qui ont fait dire au juge Cançado Trindade, parlant de la tragédie comme d'une réalité qui a toujours existé au cœur de la race humaine, quels que soient le régime et l'époque, que, pour les victimes de cette tragédie, «rien ne sera plus comme avant» et qu'«aujourd'hui les survivants ont le souvenir d'un paradis perdu» (affaire *Frères Gómez-Paquiyaury c. Pérou*, opinion individuelle de M. le juge Cançado Trindade, par. 6). Dans ces conditions, on comprend que, dès son premier arrêt en matière de réparation et de fixation de l'indemnisation, l'arrêt *Velásquez Rodríguez c. Honduras*, rendu le 21 juillet 1989 (c'est-à-dire avant l'arrêt *Frères Gómez-Paquiyaury*), la Cour interaméricaine des droits de l'homme ait adopté cette attitude, considérant que la pratique systématique des violations du droit à la vie constituait une «violation autonome des droits de l'homme» (affaire *Velásquez Rodríguez c. Honduras*, arrêt du 29 juillet 1988 (fond), CIADH, par. 155 [traduction tirée d'Elise Hansbury, *Le juge interaméricain et le jus cogens*, Genève, Institut de hautes études internationales et du développement, par. 34]). C'est ce qui a donné naissance à la théorie de la «responsabilité aggravée», qu'on ne trouve pas sous d'autres latitudes. Le genre d'affaires qui étaient soumises à la Cour interaméricaine des droits de l'homme se prêtait donc à la mansuétude: les circonstances de ces disparitions et tortures systématiques imputables à l'Etat privaient en effet les victimes ou leurs survivants de la possibilité de prouver les violations (droit à la vie, tortures, etc.) ou de prouver qu'elles en avaient ressenti les souffrances déshumanisantes dans leur chair et dans leur cœur. On ne saurait donc s'étonner que cette juridiction ait, dès le début, posé en principe que ce genre de souffrances n'avait pas à se prouver, jouissant ainsi d'une sorte de présomption irréfutable quant à leur existence. Mais

peut-on soutenir que des conditions aussi spécifiques puissent jamais fonder la généralisation, la systématisation et l'extension à tous types de préjudices matériels de ce genre de souplesse, au niveau de la Cour qui ne connaît pas de ces crimes d'Etat ni de ces «violations autonomes des droits de l'homme»? Rien n'est moins sûr.

33. Quant à elle, la Cour européenne des droits de l'homme a toujours estimé, pour les dommages matériels, que la charge de la preuve relative à l'existence de ceux-ci et au lien de causalité incombait normalement au requérant, et l'absence de preuve sous l'un ou l'autre de ces rapports a régulièrement conduit au rejet de la demande. Dans l'affaire *Borisenko c. Ukraine*, par exemple, si elle accorda une indemnité de 1 700 euros, «statuant en équité, relativement au dommage non pécuniaire» [*traduction libre*], ce fut à raison du préjudice immatériel, puisqu'elle écarta le préjudice matériel pour lequel le plaignant réclamait une indemnisation: «La Cour n'arrive à discerner aucun lien de causalité entre les violations constatées et le dommage pécuniaire invoqué; aussi rejettera-t-elle cette partie de la demande.» [*Traduction libre.*] (*Borisenko c. Ukraine*, requête n° 25725/02, arrêt du 12 janvier 2012, CEDH, par. 67.) De même, en l'affaire *Airey c. Irlande*, la même juridiction a rejeté la demande relative au préjudice matériel, faute pour la demanderesse d'avoir établi le lien de causalité entre les violations alléguées et les pertes subies (*Airey c. Irlande*, requête n° 6289/73, arrêt du 6 février 1981, CEDH, par. 12).

34. Dans l'affaire *Ahmed c. Roumanie* (requête n° 34621/03, arrêt du 13 juillet 2010, CEDH), après avoir accordé une indemnisation du préjudice immatériel pour détention arbitraire de plus de six mois suivie d'expulsion illicite, elle a rejeté la demande relative au préjudice matériel pour perte de biens, faillite de l'entreprise et réinstallation dans un autre pays, faute de preuve du lien de causalité:

«63. La Cour constate qu'il n'y a pas de lien de causalité entre les violations établies et le dommage matériel allégué. Toutefois, la Cour estime que le requérant a subi un dommage moral indéniable du fait des violations constatées. Eu égard à l'ensemble des éléments se trouvant en sa possession et statuant en équité ... elle décide d'allouer au requérant 8 000 euros à ce titre.» (Les italiques sont de moi.)

Circonstance particulière concernant la Cour européenne des droits de l'homme, la notion d'équité est expressément prévue par l'article 41 de la convention européenne des droits de l'homme, qui stipule que, «[s]i la Cour déclare qu'il y a eu violation de la convention ou de ses Protocoles ... la Cour accorde à la partie lésée, s'il y a lieu, une satisfaction *équitable*» (les italiques sont de moi). Il s'agit donc non pas d'une généralisation de la pratique courante dans le domaine des droits de l'homme, mais d'une disposition limitée à l'indemnisation.

35. De même, l'affaire *Somogyi c. Italie* mettait en jeu la violation de l'article 6 de la convention européenne. La Cour européenne des droits de

l'homme s'est exprimée ainsi en ce qui concerne d'abord le dommage matériel, puis le préjudice moral :

«83. La Cour ne considère pas approprié de dédommager le requérant des pertes alléguées. *Aucun lien de causalité* ne se trouve en effet établi entre la violation constatée et les répercussions négatives que la condamnation aurait eues sur les activités commerciales et les relations sociales de l'intéressé. (Les italiques sont de moi.)

85. Quant au préjudice moral, la Cour estime que, dans les circonstances de l'espèce, le constat de violation constitue en soi une satisfaction équitable suffisante (voir *Brozicek c. Italie*, arrêt du 19 décembre 1989, série A, n° 167, p. 20, par. 48; *F. C. B. c. Italie*, arrêt précité, p. 22, par. 38; *T. c. Italie*, arrêt précité, p. 43, par. 32.)» (*Somogyi c. Italie*, requête n° 67972/01, arrêt du 18 mai 2004, CEDH, par. 83-85.)

36. S'il fallait opérer une sélection, exemplaire à cet égard, dans la jurisprudence du Tribunal des réclamations Etats-Unis/Iran, il y aurait lieu de citer à nouveau ces affaires similaires à la nôtre, les affaires *Rankin, Daley* et *Yeager*, où le Tribunal a exigé la preuve d'un lien de causalité entre la perte de biens alléguée et le comportement de l'auteur du fait internationalement illicite en demandant aux requérants de démontrer que, lorsqu'ils avaient quitté l'Iran, ils avaient abandonné le bien en question ou que celui-ci leur avait été confisqué («*expropriation*»).

37. Au vu de tout ce qui précède, il me semble que, chaque fois que le préjudice est lié à un objet, à une chose palpable dont l'existence peut toujours être constatée par une preuve, il n'y a pas lieu de conjecturer, ni de statuer en vertu de l'équité, comme a choisi de le faire la majorité de la Cour dans le présent arrêt, ni d'agir sur la base de toute autre raison ou considération, si ce n'est sur celle d'une preuve suffisante, c'est-à-dire nécessairement documentaire.

Le cas d'espèce

38. L'application de cette jurisprudence et de cette pratique à la présente affaire aurait exigé, en toute logique, que la Cour déboute la Guinée sur chaque chef de préjudice matériel ou de perte de biens matériels pour lequel elle n'avait pas fourni de «preuve suffisante» à l'appui de sa prétention. C'est ce que la Cour a fait concernant la perte alléguée de revenus (arrêt, par. 44, 45 et 46).

39. En effet, si les considérations d'équité peuvent, en cas de perte matérielle, être utilisées pour chiffrer l'indemnité lorsque n'est pas indiquée ou ne peut être connue la valeur précise de l'objet de la perte (bien matériel ou revenu), on ne peut pas faire l'économie de la preuve pour établir l'existence de l'objet en question, bien ou revenu.

40. Dans l'affaire *Diallo*, en dehors de l'inventaire, établi par les soins de l'ambassade guinéenne, des biens personnels de M. Diallo, inventaire

rapporté par la RDC dans son contre-mémoire mais fourni par la Guinée elle-même (voir annexes 199 et 200 du mémoire introductif d'instance), aucune preuve n'a été administrée par la Guinée qu'il existait d'autres biens. Ce n'est certainement pas le luxe dans lequel vivait M. Diallo en 1984 (montres Cartier, grandes réceptions et vêtements de haute couture) qui prouverait la présence, non constatée par l'inventaire, de nombreux biens de luxe et de prestige jusqu'en 1996, alors que, depuis 1995, M. Diallo s'était fait déclarer indigent et connaissait des difficultés financières. Si M. Diallo a dû renoncer aux biens qu'il prétend avoir perdus, c'est en raison des difficultés financières des sociétés qu'il dirigeait, et non du fait de l'expulsion illicite opérée par les autorités congolaises.

41. Par ailleurs, la norme de preuve, ne serait-ce que pour l'évaluation de la valeur à rembourser, est telle que, dans l'affaire *Chevreau*, l'arbitre, tout en admettant qu'il paraissait « probable que M. Chevreau ait possédé dans son logement plus de vêtements que ceux qui figurent à l'inventaire », dut renoncer, après en avoir considéré la possibilité, à accorder une indemnité pour la perte de ces vêtements, « *faute de renseignements lui permettant de calculer une indemnité de ce chef* » (affaire *Chevreau*, précitée, par. 24-25 et 41-42; les italiques sont de moi).

42. On peut également penser que, si, dans l'affaire *Chevreau*, l'arbitre fit une exception concernant la perte d'un violon non répertorié, c'est parce qu'il avait été établi qu'un étui à violon avait bien été retrouvé vide dans la maison, ce qui permit de présumer que M. Chevreau avait pu détenir un violon, pour l'éventuelle perte duquel il lui fut alloué une indemnité de 100 livres sterling. Dans la présente affaire, la Cour ne dispose même pas d'une présomption convaincante qui montrerait que M. Diallo ait disposé d'autres biens que ceux listés dans l'inventaire.

43. Certes, le sort des biens en question après l'établissement de l'inventaire n'a pas pu être établi avec précision, mais il n'a pas non plus été démontré qu'ils avaient été perdus. Sur ce point, le Gouvernement congolais soutient, et aucune preuve à l'effet contraire n'a été présentée, que ces biens devaient s'être retrouvés dans l'appartement, sans doute sous la garde de l'ambassade guinéenne. En tout état de cause, rien n'a été tenté pour prouver que la RDC serait responsable de leur perte ou de leur vol éventuels, alors qu'ils étaient sous la garde des fidèles employés de la maison de M. Diallo, de ses amis ou de l'ambassade guinéenne elle-même. Cet argument a été utilisé par la RDC pour montrer que, de son point de vue, l'inventaire des biens trouvés dans l'appartement qu'occupait M. Diallo constituait une pièce probante et crédible parce qu'il avait été dressé à l'initiative et par les soins de l'ambassade guinéenne elle-même. Le défendeur a soutenu également, comme le rappelle l'arrêt (par. 31), que, jusqu'à preuve du contraire, cet inventaire faisait état de la totalité des biens détenus par M. Diallo dans son appartement et que, ensuite, ils avaient été récupérés par l'ambassade parce que le Gouvernement congolais n'avait eu aucune occasion ni aucune raison d'en prendre possession, ni ne les avait confisqués.

44. De même, si l'arbitre saisi de l'affaire *Chevreau* considéra qu'il n'avait pas été prouvé à sa satisfaction qu'un lien de causalité existât

entre la perte, alléguée par le Gouvernement français, de certains biens de M. Chevreau et le comportement du Gouvernement britannique alors même que ce dernier n'avait pas nié avoir eu la responsabilité de la garde des biens (affaire *Chevreau*, précitée, par. 24-25 et 41-42), en l'espèce, la situation est plutôt incertaine. En effet, la Cour elle-même laisse entendre qu'il n'y aurait aucun lien de causalité clairement établi et permettant de conclure que les biens prétendument perdus «l'[avaient] été en conséquence du comportement illicite de la RDC» (arrêt, par. 32). De plus, elle admet volontiers que «[l]a Guinée n'avance aucune preuve que M. Diallo aurait tenté de déménager les biens qui se trouvaient dans son appartement ou de les céder à des tiers, et il n'a pas davantage été démontré que la RDC l'en aurait empêché», et que «la Guinée n'a ... pas réussi à établir l'étendue de la perte subie par M. Diallo en ce qui concerne ses biens personnels répertoriés dans l'inventaire ni la mesure dans laquelle cette perte aurait été causée par le comportement illicite de la RDC» (*ibid.*, par. 31), ne trouvant donc aucun lien de causalité rattachant une éventuelle perte de biens aux détentions et à l'expulsion illicites de M. Diallo.

45. De toute façon, aucune preuve n'a été faite de la perte de tels biens, ni de leur valeur, ni du fait que la RDC fût responsable de cette prétendue perte, ainsi que la Cour le reconnaît (*ibid.*, par. 31-33); ce chef de préjudice aurait donc dû être rejeté.

46. Mais, paradoxalement, après avoir pourtant ainsi conclu à l'inexistence de quelque preuve «certaine», la Cour alloue une indemnité qu'elle fonde sur une sorte d'argument supplétif inattendu. En effet, tout en envisageant que puisse être fondée «l'affirmation de la RDC selon laquelle ces biens de M. Diallo se seraient trouvés entre les mains de représentants guinéens et de proches de M. Diallo après l'expulsion de ce dernier», elle considère néanmoins qu'«à tout le moins l'intéressé aurait eu à les déménager en Guinée ou à prendre des mesures pour pouvoir en disposer en RDC». La réparation n'est donc plus envisagée en raison de la perte certaine des biens en question ni du rôle joué par le Gouvernement congolais dans cette perte; du coup, elle ne repose plus sur aucun fondement. Toutefois, ne pouvant sérieusement avancer la circonstance du «déménagement» des biens en Guinée ou de leur «disposition» en RDC comme fondement d'une indemnisation, ce qui supposerait la preuve de l'existence de leur existence, de leur perte et du lien de causalité entre cette perte et le comportement de la RDC, c'est visiblement par artifice et sans motivation évidente que la majorité de la Cour se contente (*ibid.*, par. 36) d'affirmer que, «étant parvenue aux conclusions qui précèdent ... au sujet des biens personnels de M. Diallo ... la Cour décide d'attribuer la somme de 10 000 dollars des Etats-Unis au titre de ce chef de préjudice». Or, sur ce point précis, on se rend compte, bien au contraire, que la Cour était parvenue à la conclusion qu'aucun élément de preuve n'avait été fourni par la Guinée. Alors, au titre de quel préjudice?

47. Je suis donc d'avis que la majorité n'a pas correctement apprécié la situation en jugeant qu'elle était fondée à accorder une indemnisation pour la perte de biens matériels dont ni l'existence, ni la valeur, ni même

la perte et l'imputabilité de celle-ci à la RDC, ne sont établies. Il semble qu'il eût été difficile de ne pas comparer la hauteur des prétentions initiales de la Guinée et celle des réparations auxquelles elle pouvait finalement prétendre sur la base du dossier présenté par elle et jugé par la Cour. Cette idée de la compensation ne me semble pas correspondre, en l'espèce, à ce qu'on pourrait appeler l'«équité».

(Signé) Auguste MAMPUYA.
