



# COUR INTERNATIONALE DE JUSTICE

Palais de la Paix, Carnegieplein 2, 2517 KJ La Haye, Pays-Bas  
Tél : +31 (0)70 302 2323 Télécopie : +31 (0)70 364 9928  
Site Internet : [www.icj-cij.org](http://www.icj-cij.org)

## Résumé

Document non officiel

Résumé 2010/3  
Le 30 novembre 2010

**Ahmadou Sadio Diallo**  
**(République de Guinée c. République démocratique du Congo)**

**Résumé de l'arrêt du 30 novembre 2010**

Après avoir procédé au rappel de l'historique de la procédure et des conclusions des Parties (paragraphe 1 à 14 de l'arrêt), la Cour présente le raisonnement, en quatre parties, qu'elle a suivi.

**I. CONTEXTE FACTUEL GÉNÉRAL (par. 15-20)**

La Cour consacre la première partie de son arrêt à rappeler le contexte factuel général dans lequel s'inscrit l'affaire. Elle souligne qu'elle a déclaré, dans son arrêt du 24 mai 2007, la requête de la République de Guinée recevable, d'une part, en ce qu'elle a trait à la protection des droits de M. Ahmadou Sadio Diallo en tant qu'individu et, d'autre part, en ce qu'elle a trait à la protection des droits propres de celui-ci en tant qu'associé des sociétés Africom-Zaïre et Africontainers-Zaïre. La Cour indique, en conséquence, qu'elle se penche successivement sur la question de la protection des droits de M. Diallo en tant qu'individu (par. 21-98) et sur celle de la protection des droits propres de celui-ci en tant qu'associé des sociétés Africom-Zaïre et Africontainers-Zaïre (par. 99-159). La Cour examine ensuite, à la lumière des conclusions auxquelles elle est parvenue sur ces questions, les demandes de réparation présentées par la Guinée dans ses conclusions finales (par. 160-164).

**II. LA PROTECTION DES DROITS DE M. DIALLO EN TANT QU'INDIVIDU (par. 21-98)**

Dans le dernier état de ses conclusions, la Guinée soutient que M. Diallo a été victime, en 1988-1989, de mesures d'arrestation et de détention, de la part des autorités de la RDC, en violation du droit international, puis, en 1995-1996, de mesures d'arrestation, de détention et d'expulsion elles aussi contraires au droit international. Elle en conclut qu'elle est fondée à exercer la protection diplomatique, à cet égard, en faveur de son ressortissant.

La RDC soutient que la demande relative aux faits de 1988-1989 a été présentée tardivement et doit être par suite rejetée comme irrecevable. Subsidiairement, la RDC soutient que ladite demande doit être rejetée pour défaut d'épuisement des voies de recours internes ou, à défaut, rejetée au fond. La RDC conteste que le traitement subi par M. Diallo en 1995-1996 a violé ses obligations de droit international.

La Cour doit donc se prononcer d'abord sur l'argument de la RDC contestant la recevabilité de la demande relative aux faits de 1988-1989, avant de pouvoir, le cas échéant, examiner le bien-fondé de ladite demande. Elle doit ensuite examiner le bien-fondé des griefs invoqués par la Guinée au soutien de sa demande relative aux faits de 1995-1996, dont la recevabilité n'est plus en cause au stade actuel de la procédure.

**A. La demande relative aux mesures d'arrestation et de détention prises à l'égard de M. Diallo en 1988-1989** (par. 24-48)

Pour décider si la demande relative aux faits de 1988-1989 a été présentée tardivement, la Cour doit d'abord rechercher à quel moment, dans la présente instance, cette demande a été présentée pour la première fois.

La Cour note qu'il y a lieu, d'abord, de relever qu'aucun élément de la requête introductive d'instance, en date du 28 décembre 1998, ne se réfère aux événements de 1988-1989 et que ces faits ne sont pas davantage mentionnés dans le mémoire déposé, en application de l'article 49, paragraphe 1, du Règlement, par la Guinée le 23 mars 2001. Elle constate que c'est seulement dans les observations écrites de la demanderesse en réponse aux exceptions préliminaires soulevées par la défenderesse, observations déposées le 7 juillet 2003, que sont mentionnées pour la première fois l'arrestation et la détention de M. Diallo en 1988-1989.

Aux yeux de la Cour, on ne saurait considérer que la demande relative aux faits de 1988-1989 a été présentée par la Guinée dans ses observations écrites du 7 juillet 2003. L'objet desdites observations était, souligne la Cour, de répondre aux exceptions d'irrecevabilité de la défenderesse. Se trouvant dans le cadre de la procédure incidente ouverte par les exceptions préliminaires de la RDC, la Guinée ne pouvait présenter aucune autre conclusion que celles qui portaient sur le mérite desdites exceptions et le sort que la Cour devait leur réserver. On ne peut, dans ces conditions, interpréter les observations écrites du 7 juillet 2003 comme introduisant dans le débat contentieux une demande additionnelle de l'Etat requérant. La Cour poursuit notamment en indiquant que la Guinée a présenté pour la première fois sa demande relative aux faits de 1988-1989 dans sa réplique, déposée le 19 novembre 2008, postérieurement à son arrêt statuant sur les exceptions préliminaires. La réplique expose en détail les circonstances de l'arrestation et de la détention de M. Diallo en 1988-1989, précise que cette «affaire ... fait indubitablement partie des faits illicites à raison desquels la Guinée entend engager la responsabilité internationale du défendeur», et indique pour la première fois quelles seraient, du point de vue de la demanderesse, les obligations internationales, notamment conventionnelles, qui auraient été violées par la défenderesse à l'occasion des actes en cause.

Ayant déterminé à quel moment exact la demande relative aux faits de 1988-1989 a été introduite dans l'instance, la Cour est à présent en mesure de décider si cette demande doit être regardée comme tardive et par suite irrecevable. En effet, l'arrêt rendu le 24 mai 2007 sur les exceptions préliminaires de la RDC ne fait pas obstacle à ce que la défenderesse souleve à présent une objection tirée de ce que la demande additionnelle aurait été présentée tardivement, puisque ladite demande a été introduite, ainsi qu'il vient d'être dit, postérieurement à l'arrêt de 2007.

S'appuyant sur sa jurisprudence relative à la recevabilité des demandes additionnelles introduites — par une partie requérante — en cours d'instance, la Cour estime de telles demandes irrecevables si leur prise en considération aurait pour effet de modifier «l'objet du différend initialement porté devant [la Cour] selon les termes de la requête» (Différend territorial et maritime entre le Nicaragua et le Honduras dans la mer des Caraïbes (Nicaragua c. Honduras), arrêt, C.I.J. Recueil 2007 (II), p. 695, par. 108).

Toutefois, la Cour rappelle qu'elle a aussi déjà précisé que «la nouveauté d'une demande n'est pas décisive en soi pour la question de la recevabilité», et que :

«[a]fin de déterminer si une nouvelle demande introduite en cours d'instance est recevable, [elle] doit se poser la question de savoir si, «bien que formellement nouvelle, la demande en question ne peut être considérée comme étant matériellement incluse dans la demande originelle»» (Différend territorial et maritime entre le Nicaragua et le Honduras dans la mer des Caraïbes (Nicaragua c. Honduras), arrêt, C.I.J. Recueil 2007 (II), p. 695, par. 110, citant partiellement Certaines terres à phosphates à Nauru (Nauru c. Australie), exceptions préliminaires, arrêt, C.I.J. Recueil 1992, p. 265-266, par. 65).

En d'autres termes, la demande nouvelle n'est pas irrecevable *ipso facto* ; ce qui est décisif, c'est la nature du lien entre cette demande et celle qui est formulée dans la requête introductive.

A cet égard, la Cour a aussi eu l'occasion de préciser que, pour conclure que la demande nouvelle était matériellement incluse dans la demande originelle, «il ne suffit pas qu'existent entre elles des liens de nature générale» (Différend territorial et maritime entre le Nicaragua et le Honduras dans la mer des Caraïbes (Nicaragua c. Honduras), arrêt, C.I.J. Recueil 2007 (II), p. 695, par. 110).

La Cour rappelle que, pour qu'une telle demande soit recevable, il faut, soit que la demande additionnelle soit implicitement contenue dans la requête, soit que cette demande découle directement de la question qui fait l'objet de la requête.

Il ne paraît pas possible à la Cour de considérer que la demande de la Guinée était «implicitement contenue» dans la demande initiale telle qu'exposée dans la requête. La demande initiale portait sur les atteintes aux droits individuels de M. Diallo qui auraient résulté, selon la Guinée, des mesures d'arrestation, de détention et d'expulsion prises à son encontre en 1995-1996. On ne voit pas comment des allégations relatives à d'autres mesures d'arrestation et de détention, prises à un autre moment et dans un autre contexte, pourraient être regardées comme «implicitement contenues» dans la requête visant les faits de 1995-1996. Il en va d'autant plus ainsi que les arrestations subies par M. Diallo en 1988-1989, d'abord, et en 1995-1996, ensuite, sont intervenues sur des bases juridiques complètement différentes. Sa première détention a été subie dans le cadre d'une enquête criminelle, ouverte par le parquet général de Kinshasa du chef d'escroquerie. La seconde a été ordonnée aux fins de mettre à exécution un décret d'expulsion, c'est-à-dire dans le cadre d'une procédure administrative. Il en résulte, entre autres conséquences, que les règles internationales applicables — que la RDC est accusée d'avoir violées — sont partiellement différentes, et que les voies de recours internes dont l'épuisement préalable conditionne en principe l'exercice de la protection diplomatique sont également de nature différente.

La Cour estime que ce dernier point mérite spécialement de retenir l'attention. Dès lors que, comme il a été dit plus haut, la demande nouvelle n'a été introduite qu'au stade de la réplique, la défenderesse n'était plus en mesure de lui opposer des exceptions préliminaires, lesquelles ne pouvaient être présentées, selon les dispositions de l'article 79 du Règlement applicables à l'instance, que dans le délai fixé pour le dépôt du contre-mémoire (et ne peuvent l'être, selon les dispositions en vigueur depuis le 1<sup>er</sup> février 2001, que dans les trois mois suivant le dépôt du mémoire). Or, le droit pour la partie défenderesse de présenter des exceptions préliminaires, c'est-à-dire des exceptions sur lesquelles la Cour est tenue de rendre un arrêt avant que ne s'engage le débat au fond (voir Questions d'interprétation et d'application de la convention de Montréal de 1971 résultant de l'incident aérien de Lockerbie (Jamahiriya arabe libyenne c. Royaume-Uni), exceptions préliminaires, arrêt, C.I.J. Recueil 1998, p. 26, par. 47), est un droit procédural fondamental. Ce droit est lésé si l'Etat requérant présente une demande matériellement nouvelle postérieurement au contre-mémoire, c'est-à-dire à un moment où le défendeur peut encore soulever des objections à la recevabilité ou à la compétence, mais plus des exceptions préliminaires. C'est encore plus vrai dans une affaire de protection diplomatique si, comme en l'espèce, la demande additionnelle se rapporte à des faits au sujet desquels les voies de recours disponibles dans l'ordre

interne sont différentes de celles qui pouvaient être mises en œuvre relativement aux faits en cause dans la demande initiale.

La Cour estime que l'on ne saurait donc dire que la demande additionnelle relative aux faits de 1988-1989 était «implicitement contenue» dans la requête initiale.

Pour des raisons analogues, la Cour n'aperçoit aucune possibilité de considérer la demande nouvelle comme «découlant directement de la question qui fait l'objet de la requête». [...] Il serait d'autant plus insolite de regarder la demande relative aux faits de 1988-1989 comme «découlant directement» de la question faisant l'objet de la requête, que les faits auxquels se rapporte cette demande, et qui étaient parfaitement connus de la Guinée à la date d'introduction de la requête, sont bien antérieurs à ceux au sujet desquels la requête a été présentée, dans sa partie relative à la violation alléguée des droits individuels de M. Diallo.

Pour l'ensemble des motifs qui précèdent, la Cour conclut que la demande relative aux mesures d'arrestation et de détention dont M. Diallo a fait l'objet en 1988-1989 est irrecevable.

Eu égard à la conclusion qui précède, la Cour estime qu'il n'y a pas lieu pour elle de se demander si la RDC a le droit, au stade actuel de la procédure, d'opposer l'exception de non-épuisement des voies de recours internes à la demande en question, ni, dans l'affirmative, si cette exception est fondée.

## **B. La demande relative aux mesures d'arrestation, de détention et d'expulsion prises à l'égard de M. Diallo en 1995-1996 (par. 49-98)**

Sur ce point, la Cour mène son raisonnement en deux sous-parties consacrées, pour la première, aux faits établis en la présente instance et, pour la seconde, à leur examen au regard du droit international applicable que constituent a) le Pacte international relatif aux droits civils et politiques ; b) la Charte africaine des droits de l'homme et des peuples ; c) l'interdiction des mauvais traitements sur personne détenue ; et d) la convention de Vienne sur les relations consulaires.

### **1. Les faits (par. 49-62)**

La Cour rappelle que certains des faits relatifs aux mesures d'arrestation, de détention et d'expulsion prises à l'égard de M. Diallo entre octobre 1995 et janvier 1996 sont admis par les deux Parties ; d'autres, en revanche, sont controversés. La Cour expose d'abord brièvement (par. 50) les faits sur lesquels les deux Parties sont d'accord, puis ceux sur lesquels elles divergent nettement en ce qui concerne, d'une part, la situation de M. Diallo entre le 5 novembre 1995, date de sa première arrestation, et sa remise en liberté du 10 janvier 1996, et, d'autre part, sa situation pendant la période qui a séparé cette dernière date de son expulsion effective le 31 janvier 1996.

En ce qui concerne la première période, la Guinée soutient que M. Diallo est resté détenu de façon ininterrompue pendant soixante-six jours d'affilée. Selon la RDC, M. Diallo n'aurait été détenu, au cours de la première période en cause, que deux jours une première fois et pas plus de huit jours une seconde fois. En ce qui concerne la période allant du 10 janvier au 31 janvier 1996, la Guinée soutient que M. Diallo a été arrêté à nouveau le 14 janvier 1996, sur ordre du premier ministre congolais visant à la mise à exécution du décret d'expulsion, et maintenu en détention jusqu'à son renvoi à l'aéroport de Kinshasa le 31 janvier suivant, soit pendant encore dix-sept jours. La RDC, en revanche, affirme que M. Diallo est resté libre du 10 janvier au 25 janvier 1996, date à laquelle il a été interpellé pour être expulsé quelques jours plus tard, le 31 du même mois.

La Cour rappelle également que les Parties divergent aussi sur la manière dont M. Diallo a été traité au cours de ses périodes de privation de liberté.

En présence d'un désaccord entre les Parties portant sur la matérialité des faits pertinents aux fins du jugement de l'affaire, la Cour doit d'abord s'interroger sur la question de la charge de la preuve. La Cour rappelle qu'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 (voir, en dernier lieu, l'arrêt rendu en l'affaire relative à des Usines de pâte à papier sur le fleuve Uruguay (Argentine c. Uruguay), arrêt du 20 avril 2010, par. 162). Mais elle précise que l'on aurait tort de considérer cette règle, inspirée de l'adage onus probandi incumbit actori, comme une règle absolue, applicable en toute circonstance. L'établissement de la charge de la preuve dépend, en réalité, de l'objet et de la nature de chaque différend soumis à la Cour ; il varie en fonction de la nature des faits qu'il est nécessaire d'établir pour les besoins du jugement de l'affaire.

La Cour poursuit en soulignant qu'en particulier, lorsque, comme en l'espèce, il est allégué qu'une personne n'a pas bénéficié, de la part d'une autorité publique, de certaines garanties procédurales auxquelles elle avait droit, on ne saurait, en règle générale, exiger du demandeur qu'il prouve le fait négatif qu'il invoque. Une autorité publique est en général à même de démontrer qu'elle a bien suivi les procédures appropriées et respecté les garanties exigées par le droit — si tel a été le cas — en produisant des documents qui font la preuve des actes qui ont été accomplis. Toutefois, on ne saurait déduire dans tous les cas, de ce que le défendeur n'est pas à même de prouver l'exécution d'une obligation procédurale, qu'il l'a méconnue : cela dépend beaucoup de la nature exacte de l'obligation en cause ; certaines supposent normalement l'établissement de documents écrits, d'autres pas. L'ancienneté des faits doit également être prise en compte, précise la Cour.

C'est à la Cour qu'il appartient d'apprécier la valeur de l'ensemble des éléments de preuve produits par les deux parties et dûment soumis au débat contradictoire, en vue de parvenir à ses conclusions. En somme, dit-elle, quand il s'agit d'établir des faits tels que ceux qui sont en cause dans la présente affaire, aucune des parties ne supporte à elle seule la charge de la preuve.

La Cour n'est pas convaincue par l'allégation de la RDC selon laquelle M. Diallo aurait été libéré dès le 7 novembre 1995 pour n'être arrêté à nouveau qu'au début du mois de janvier 1996, avant d'être remis en liberté le 10 janvier. Après avoir exposé les raisons qui l'ont conduite à cette conclusion (par. 59), la Cour conclut que M. Diallo est resté détenu du 5 novembre 1995 au 10 janvier 1996, soit soixante-six jours sans interruption. En revanche, elle ne retient pas l'affirmation de la demanderesse selon laquelle M. Diallo aurait été à nouveau arrêté le 14 janvier 1996 et serait demeuré détenu jusqu'à son expulsion le 31 janvier suivant. Cette allégation, contestée par la défenderesse, n'est étayée par aucun commencement de preuve. Toutefois, la RDC ayant admis que M. Diallo se trouvait détenu, au plus tard, le 25 janvier 1996, la Cour tiendra pour établi que l'intéressé a été détenu entre le 25 et le 31 janvier 1996. Pas davantage la Cour ne peut-elle retenir les allégations de menaces de mort qui auraient été proférées à l'encontre de M. Diallo par ses gardiens, faute pour ces allégations d'être étayées par un quelconque commencement de preuve.

## **2. L'examen des faits au regard du droit international applicable (par. 63-98)**

La Guinée soutient que les conditions dans lesquelles M. Diallo a été arrêté, détenu et expulsé en 1995-1996 constituent une méconnaissance par la RDC de ses obligations internationales à plusieurs titres.

En premier lieu, l'expulsion de M. Diallo aurait méconnu l'article 13 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques (ci-après le «Pacte») du 16 décembre 1966, auquel la Guinée et la RDC sont devenues parties respectivement le 24 avril 1978 et le 1<sup>er</sup> février 1977, ainsi que

l'article 12, paragraphe 4, de la Charte africaine des droits de l'homme et des peuples (ci-après la «Charte africaine») du 27 juin 1981, entrée en vigueur pour la Guinée le 21 octobre 1986, et pour la RDC le 28 octobre 1987.

En deuxième lieu, l'arrestation et la détention de M. Diallo auraient violé l'article 9, paragraphes 1<sup>er</sup> et 2, du Pacte, ainsi que l'article 6 de la Charte africaine.

En troisième lieu, M. Diallo aurait subi des conditions de détention assimilables à des traitements inhumains ou dégradants prohibés par le droit international.

En quatrième lieu et enfin, M. Diallo n'aurait pas été informé, lors de son arrestation, de son droit à solliciter l'assistance consulaire de son pays, en violation de l'article 36, paragraphe 1, alinéa b), de la convention de Vienne sur les relations consulaires du 24 avril 1963, entrée en vigueur à l'égard de la Guinée le 30 juillet 1988 et à l'égard de la RDC le 14 août 1976.

La Cour examine successivement le bien-fondé de chacune de ces assertions.

a) **La violation alléguée de l'article 13 du Pacte et de l'article 12, paragraphe 4, de la Charte africaine** (par. 64-74)

La Cour rappelle que l'article 13 du Pacte est ainsi rédigé :

«Un étranger qui se trouve légalement sur le territoire d'un Etat partie au présent Pacte ne peut en être expulsé qu'en exécution d'une décision prise conformément à la loi et, à moins que des raisons impérieuses de sécurité nationale ne s'y opposent, il doit avoir la possibilité de faire valoir les raisons qui militent contre son expulsion et de faire examiner son cas par l'autorité compétente, ou par une ou plusieurs personnes spécialement désignées par ladite autorité, en se faisant représenter à cette fin.»

En termes voisins, l'article 12, paragraphe 4, de la Charte africaine dispose que : «[l']étranger légalement admis sur le territoire d'un Etat partie à la présente Charte ne pourra en être expulsé qu'en vertu d'une décision conforme à la loi».

Il résulte des termes mêmes des deux dispositions précitées, dit la Cour, que l'expulsion d'un étranger qui se trouve légalement sur le territoire d'un Etat partie à ces instruments ne peut être compatible avec les obligations internationales de cet Etat qu'à la condition qu'elle soit prononcée conformément à «la loi», c'est-à-dire au droit national applicable en la matière. Le respect du droit interne conditionne ici, dans une certaine mesure, celui du droit international. Mais il est clair que si la «conformité à la loi» ainsi définie est une condition nécessaire du respect des dispositions précitées, elle n'en est pas la condition suffisante. D'une part, il faut que la loi nationale applicable soit elle-même compatible avec les autres exigences du Pacte et de la Charte africaine ; d'autre part, une expulsion ne doit pas revêtir un caractère arbitraire, la protection contre l'arbitraire étant au cœur des droits garantis par les normes internationales de protection des droits de l'homme, notamment celles contenues dans les deux traités applicables en l'espèce.

La Cour ajoute que l'interprétation qui précède est pleinement corroborée par la jurisprudence du Comité des droits de l'homme institué par le Pacte en vue de veiller au respect de cet instrument par les Etats parties (voir, par exemple, en ce sens : Maroufidou c. Suède, n° 58/1979, par. 9.3 ; Comité des droits de l'homme, observation générale n° 15 : situation des étrangers au regard du Pacte).

Le Comité des droits de l'homme a, depuis sa création, développé une jurisprudence interprétative considérable, notamment à l'occasion des constatations auxquelles il procède en

réponse aux communications individuelles qui peuvent lui être adressées à l'égard des Etats parties au premier Protocole facultatif, ainsi que dans le cadre de ses «Observations générales».

La Cour précise que, bien qu'elle ne soit aucunement tenue, dans l'exercice de ses fonctions judiciaires, de conformer sa propre interprétation du Pacte à celle du Comité, elle estime devoir accorder une grande considération à l'interprétation adoptée par cet organe indépendant, spécialement établi en vue de superviser l'application de ce traité. Il en va, dit-elle, de la nécessaire clarté et de l'indispensable cohérence du droit international ; il en va aussi de la sécurité juridique, qui est un droit pour les personnes privées bénéficiaires des droits garantis comme pour les Etats tenus au respect des obligations conventionnelles.

De même, la Cour souligne que, lorsqu'elle est appelée, comme en l'espèce, à faire application d'un instrument régional de protection des droits de l'homme, elle doit tenir dûment compte de l'interprétation dudit instrument adopté par les organes indépendants qui ont été spécialement créés, si tel a été le cas, en vue de contrôler la bonne application du traité en cause. En l'espèce, l'interprétation de l'article 12, paragraphe 4, de la Charte africaine qui est retenue ci-dessus est conforme à la jurisprudence de la commission africaine des droits de l'homme et des peuples, instituée par l'article 30 de ladite Charte (voir, par exemple : Kenneth Good c. République du Botswana, n° 313/05, par. 204 ; Organisation mondiale contre la torture et Association internationale des juristes démocrates, Commission internationale des juristes, Union interafricaine des droits de l'homme c. Rwanda, n°27/89, 46/91, 49/91, 99/93).

La Cour note en outre que l'interprétation, par la Cour européenne des droits de l'homme et la Cour interaméricaine des droits de l'homme, de l'article premier du protocole n° 7 et de l'article 22, paragraphe 6, respectivement, à la convention (européenne) de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales et de la convention américaine relative aux droits de l'homme — dont les dispositions sont proches, en substance, de celles du Pacte et de la Charte africaine que la Cour applique en la présente espèce — est en cohérence avec ce qui a été dit, au paragraphe 65 du présent arrêt, à propos de ces dernières dispositions.

Selon la Guinée, la décision d'expulsion prise à l'encontre de M. Diallo a d'abord méconnu l'article 13 du Pacte et l'article 12, paragraphe 4, de la Charte africaine parce qu'elle n'a pas été prise en conformité avec le droit interne congolais pour trois raisons :

- elle aurait dû être signée par le président de la République et non par le premier ministre ;
- elle aurait dû être précédée de la consultation de la commission nationale d'immigration ;
- elle aurait dû exprimer les motifs de l'expulsion, ce qu'elle n'a pas fait.

La Cour n'est pas convaincue par le premier argument. Il est vrai que l'article 15 de l'ordonnance-loi zairoise du 12 septembre 1983 relative à la police des étrangers, dans sa rédaction alors en vigueur, confiait au président de la République, et non au premier ministre, le pouvoir d'expulser un étranger. Mais la RDC expose que depuis l'entrée en vigueur de l'acte constitutionnel du 9 avril 1994, les pouvoirs conférés par des dispositions législatives particulières au président de la République ont été considérés comme transférés au premier ministre — alors même que ces dispositions n'auraient pas été formellement modifiées — en vertu de l'article 80, deuxième alinéa, de la nouvelle Constitution, qui prévoit que «le premier ministre exerce le pouvoir réglementaire par voie de décrets délibérés en Conseil des ministres».

La Cour rappelle qu'il appartient à chaque Etat, au premier chef, d'interpréter son droit interne. La Cour n'a pas, en principe, le pouvoir de substituer sa propre interprétation à celle des autorités nationales, notamment lorsque cette interprétation émane des plus hautes juridictions internes (voir, pour ce dernier cas, Emprunts serbes, arrêt n° 14, 1929, C.P.J.I., série A n° 20, p. 46 et Emprunts brésiliens, arrêt n° 15, 1929, C.P.J.I. série A n° 21, p. 124 ). Exceptionnellement, si un

Etat propose de son droit interne une interprétation manifestement erronée, notamment afin d'en tirer avantage dans une affaire pendante, il appartient à la Cour de retenir l'interprétation qui lui paraît correcte.

Tel n'est pas le cas en l'espèce, estime la Cour, qui précise que l'interprétation de sa Constitution présentée par la RDC, d'où il résulte que l'article 80, deuxième alinéa, produit certains effets sur les lois déjà en vigueur à la date d'adoption de ladite Constitution, ne paraît pas manifestement erronée. La Cour poursuit son raisonnement en indiquant qu'il n'a pas été contesté que ladite interprétation a bien correspondu, à l'époque considérée, à la pratique générale des pouvoirs publics constitutionnels. La RDC a versé au dossier, à cet égard, plusieurs autres décrets d'expulsion pris à la même époque et tous signés par le premier ministre. Dès lors, même s'il serait théoriquement possible de discuter le bien-fondé de cette interprétation, il n'appartient certainement pas à la Cour d'adopter, pour les besoins du jugement de la présente affaire, une interprétation différente du droit interne congolais. On ne saurait donc conclure que le décret d'expulsion de M. Diallo n'a pas été pris «conformément à la loi» pour la raison qu'il a été signé par le premier ministre, dit la Cour.

En revanche, la Cour est d'avis que ce décret n'a pas respecté les prescriptions de la législation congolaise pour deux autres raisons.

En premier lieu, la Cour note qu'il n'a pas été précédé de la consultation de la commission nationale d'immigration, dont l'avis est requis par l'article 16 de l'ordonnance-loi susmentionnée sur la police des étrangers avant toute mesure d'expulsion prise à l'encontre d'un étranger titulaire d'une carte de résidence. La RDC n'a contesté ni que la situation de M. Diallo le faisait entrer dans le champ d'application de cette disposition, ni que la consultation de la commission a été omise. Cette omission est corroborée par l'absence de visa de l'avis de la commission dans le décret, alors que tous les autres décrets d'expulsion versés au dossier visent expressément un tel avis, conformément d'ailleurs au même article 16 de l'ordonnance-loi qui dispose in fine que la décision «fait mention de la consultation de la commission».

En deuxième lieu, la Cour observe que le décret d'expulsion aurait dû être «motivé» en vertu de l'article 15 de l'ordonnance-loi de 1983, c'est-à-dire indiquer les motifs de la décision prise. Or, force est de constater que la motivation générale et stéréotypée figurant dans le décret ne saurait être d'aucune manière regardée comme satisfaisant aux exigences de la législation. Le décret se borne à indiquer que «la présence et la conduite [de M. Diallo] ont compromis et continuent à compromettre l'ordre public zairois, spécialement en matière économique, financière et monétaire». La première partie de cette phrase ne fait que paraphraser la condition légale de toute mesure d'expulsion selon le droit congolais, puisque l'article 15 de l'ordonnance-loi de 1983 permet l'expulsion d'un étranger «qui, par sa présence ou par sa conduite, compromet ou menace de compromettre la tranquillité ou l'ordre public». Quant à la seconde partie, elle apporte certes un complément, mais d'une nature tellement vague qu'il ne permet pas du tout de savoir en raison de quelles activités la présence de M. Diallo a été estimée propre à menacer l'ordre public (dans le même sens, mutatis mutandis, Certaines questions concernant l'entraide judiciaire en matière pénale (Djibouti c. France), arrêt, C.I.J. Recueil 2008, p. 231, par. 152).

La formule employée par l'auteur du décret équivaut donc, selon la Cour, à une absence de motivation de la mesure d'expulsion.

Elle conclut donc que sur deux points importants, relatifs à des garanties procédurales conférées aux étrangers par le droit congolais, et qui visent à protéger les personnes concernées contre le risque d'arbitraire, l'expulsion de M. Diallo n'a pas été prononcée «conformément à la loi». En conséquence, indépendamment de la question de savoir si cette expulsion était justifiée sur le fond, question sur laquelle elle revient dans la suite de l'arrêt, la mesure litigieuse a violé l'article 13 du Pacte et l'article 12, paragraphe 4, de la Charte africaine, ajoute la Cour.

En outre, elle estime que la Guinée est fondée à soutenir que le droit reconnu par l'article 13 à l'étranger qui est sous le coup d'une mesure d'expulsion de «faire valoir les raisons qui militent contre son expulsion et de faire examiner son cas par l'autorité compétente», n'a pas été respecté dans le cas de M. Diallo. Il est constant, en effet, que ni avant la signature du décret d'expulsion du 31 octobre 1995, ni postérieurement à cette signature mais avant la mise à exécution dudit décret le 31 janvier 1996, M. Diallo n'a été mis en mesure de faire valoir sa défense devant une autorité publique compétente pour prendre en considération ses arguments et décider de la suite appropriée qu'il convenait de leur donner, note la Cour.

Certes, comme la RDC l'a relevé, l'article 13 du Pacte fait une exception au droit pour l'étranger de faire valoir ses raisons dans le cas où «des raisons impérieuses de sécurité nationale» s'y opposent. La défenderesse soutient que tel était précisément le cas en l'espèce. Mais la Cour note qu'elle ne lui a fourni aucun élément tangible de nature à établir l'existence de ces «raisons impérieuses». Sans doute, poursuit la Cour, est-ce en principe aux autorités nationales qu'il appartient d'apprécier les motifs d'ordre public qui peuvent justifier l'adoption de telle ou telle mesure de police. Mais lorsqu'il s'agit d'écarter une importante garantie procédurale prévue par un traité international, on ne saurait s'en remettre purement et simplement à l'Etat en cause quant à l'appréciation des conditions qui permettent d'écarter, de manière exceptionnelle, ladite garantie. Il appartient à l'Etat de démontrer que les «raisons impérieuses» exigées par le Pacte existaient, ou à tout le moins que l'on pouvait conclure raisonnablement qu'elles existaient compte tenu des circonstances qui entouraient la mesure d'expulsion.

En l'espèce, estime la Cour, une telle démonstration n'a pas été faite par la défenderesse. Pour ce motif également, la Cour conclut que l'article 13 du Pacte a été violé eu égard aux conditions dans lesquelles M. Diallo a été expulsé.

**b) La violation alléguée de l'article 9, paragraphes 1 et 2, du Pacte et de l'article 6 de la Charte africaine (par. 75-85)**

La Cour rappelle d'abord qu'aux termes de l'article 9, paragraphes 1 et 2, du Pacte :

«1. Tout individu a droit à la liberté et à la sécurité de sa personne. Nul ne peut faire l'objet d'une arrestation ou d'une détention arbitraire. Nul ne peut être privé de sa liberté, si ce n'est pour des motifs et conformément à la procédure prévus par la loi.

2. Tout individu arrêté sera informé, au moment de son arrestation, des raisons de cette arrestation et recevra notification, dans le plus court délai, de toute accusation portée contre lui.»

Elle rappelle également qu'aux termes de l'article 6 de la Charte africaine :

«Tout individu a droit à la liberté et à la sécurité de sa personne. Nul ne peut être privé de sa liberté sauf pour des motifs et dans des conditions préalablement déterminés par la loi ; en particulier nul ne peut être arrêté ou détenu arbitrairement.»

Selon la Guinée, les dispositions précitées ont été violées à l'occasion des arrestations et de la détention de M. Diallo en 1995-1996 aux fins de l'exécution du décret d'expulsion, pour plusieurs raisons.

En premier lieu, les privations de liberté qu'il a subies n'ont pas eu lieu «conformément à la procédure prévue par la loi» au sens de l'article 9, paragraphe 1, du Pacte, ni «dans [les] conditions préalablement déterminé[e]s par la loi» au sens de l'article 6 de la Charte africaine.

En deuxième lieu, ces privations de liberté étaient «arbitraires» au sens de ces dispositions.

En troisième lieu, M. Diallo n'a pas été, au moment de ses arrestations, informé des raisons de celles-ci, ni n'a reçu notification des accusations portées contre lui, ce qui a constitué une violation de l'article 9, paragraphe 2, du Pacte.

La Cour examine successivement le bien-fondé de chacune de ces assertions.

Au préalable, elle dit qu'il y a lieu de faire une remarque d'ordre général. Les dispositions de l'article 9, paragraphes 1 et 2, du Pacte, ainsi que celles de l'article 6 de la Charte africaine, s'appliquent en principe à toute forme d'arrestation et de détention décidée et exécutée par une autorité publique, quelle que soit sa base juridique et la finalité qu'elle poursuit (voir en ce sens, en ce qui concerne le Pacte, l'observation générale du Comité des droits de l'homme n° 8, du 30 juin 1982, relative au droit à la liberté et à la sécurité de la personne (Comité des droits de l'homme, Pacte, observation générale n° 8 : article 9 (droit à la liberté et à la sécurité de la personne)). Ces dispositions, note la Cour, n'ont donc pas un champ d'application limité aux procédures pénales ; elles s'appliquent aussi, en principe, aux mesures privatives de liberté prises dans le cadre d'une procédure administrative, telles que celles qui peuvent être nécessaires dans le but de mettre à exécution une mesure d'éloignement forcé d'un étranger du territoire national. Dans cette dernière hypothèse, il importe peu que la mesure en cause soit qualifiée par le droit interne d'«expulsion» ou de «refoulement». Il n'en va autrement qu'en ce qui concerne l'exigence, qui figure au paragraphe 2 de l'article 9 du Pacte, que la personne arrêtée soit «informée de toute accusation» portée contre elle, exigence qui ne se comprend que dans le cadre d'une procédure de nature pénale.

La Cour en vient maintenant au premier des trois griefs de la Guinée, celui tiré de ce que l'arrestation et la détention de M. Diallo n'étaient pas conformes aux prescriptions de la loi de la RDC. La Cour observe d'abord que l'arrestation de M. Diallo le 5 novembre 1995 et sa détention jusqu'au 10 janvier 1996 (voir paragraphe 58 de l'arrêt) étaient destinées à permettre la mise à exécution du décret d'expulsion pris à son encontre le 31 octobre 1995. La seconde arrestation, intervenue au plus tard le 25 janvier 1996, visait aussi à l'exécution du même décret : la mention, figurant sur le procès-verbal notifié à l'intéressé le 31 janvier 1996, jour de son expulsion effective, d'un «refoulement» pour «séjour irrégulier» était manifestement erronée, comme la RDC, d'ailleurs, en convient.

La Cour observe ensuite que l'article 15 de l'ordonnance-loi du 12 septembre 1983 relative à la police des étrangers, dans sa rédaction en vigueur à l'époque de l'arrestation et de la détention de M. Diallo, prévoyait que l'étranger «qui est susceptible de se soustraire à l'exécution» d'une mesure d'expulsion peut être incarcéré pour une durée initiale de quarante-huit heures, pouvant être «prorogée de quarante-huit heures en quarante-huit heures, sans que la détention puisse dépasser huit jours». La Cour constate que l'arrestation et la détention de M. Diallo n'ont pas été conformes à ces dispositions. Rien n'indique que les autorités de la RDC ont cherché à déterminer si M. Diallo était «susceptible de se soustraire à l'exécution» du décret d'expulsion et, en conséquence, s'il était nécessaire de le placer en détention. Le fait qu'il n'ait pas cherché à se soustraire à l'expulsion après sa remise en liberté le 10 janvier 1996, laisse présumer qu'il n'y avait pas de nécessité réelle à sa détention. La longueur totale de la période au cours de laquelle il a été détenu — soixante-six jours à partir de sa première arrestation et au moins six jours supplémentaires à partir de la seconde arrestation — excède de beaucoup la durée maximale autorisée par l'article 15. En outre, ajoute la Cour, la RDC n'a produit aucune preuve tendant à établir que sa détention a fait l'objet d'un réexamen toutes les quarante-huit heures, comme il est exigé par cette disposition.

La Cour estime également, en réponse au deuxième grief susmentionné (voir paragraphe 76 de l'arrêt), que l'arrestation et la détention de M. Diallo ont été arbitraires au sens de l'article 9, paragraphe 1, du Pacte et de l'article 6 de la Charte africaine.

Certes, en principe, une arrestation et une détention visant à exécuter une décision d'expulsion prise par l'autorité compétente ne sauraient passer pour «arbitraires» au sens des textes précités, quand bien même la légalité de la décision d'expulsion pourrait prêter à contestation, précise la Cour. Dès lors, le seul fait que le décret du 31 octobre 1995 n'a pas été pris, à certains égards, «conformément à la loi», comme la Cour l'a constaté plus haut dans son arrêt à propos de l'article 13 du Pacte et de l'article 12, paragraphe 4, de la Charte africaine, ne suffit pas à rendre l'arrestation et la détention destinées à mettre à exécution ledit décret «arbitraires» au sens de l'article 9, paragraphe 1, du Pacte et de l'article 6 de la Charte africaine.

Toutefois, la Cour estime qu'il y a lieu, en l'espèce, de tenir compte du nombre et de la gravité des irrégularités ayant entaché les détentions subies par M. Diallo. Comme il a été dit, il a été détenu pendant une durée particulièrement longue, sans qu'il apparaisse que les autorités aient même cherché à établir si sa détention était nécessaire.

En outre, la Cour ne peut que constater que non seulement le décret d'expulsion lui-même n'était pas motivé de façon suffisamment précise, ainsi qu'il a été relevé plus haut (voir paragraphe 72), mais que la RDC n'a jamais été à même, tout au long de la procédure, de fournir des motifs qui puissent être de nature à donner un fondement convaincant à l'expulsion de M. Diallo. Des allégations de «corruption» et d'autres infractions ont été formulées à son encontre, mais aucun élément concret n'a été présenté à la Cour de nature à étayer ces allégations. Ces accusations, précise la Cour, n'ont donné lieu à aucune poursuite devant les tribunaux, ni, a fortiori, à aucune condamnation. En outre, 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 zairois ou des entreprises dans lesquelles ce dernier détient une part importante du capital, en saisissant à cette fin les juridictions civiles. Dans ces conditions, l'arrestation et la détention visant à permettre l'exécution d'une telle mesure d'expulsion, qui ne repose sur aucun fondement défendable, ne peuvent qu'être qualifiées d'arbitraires au sens de l'article 9, paragraphe 1, du Pacte et de l'article 6 de la Charte africaine, estime la Cour.

Enfin, elle en vient à l'examen du grief relatif à l'article 9, paragraphe 2, du Pacte précité. La Cour fait observer que, pour les raisons exposées au paragraphe 77 de l'arrêt, la Guinée ne saurait utilement soutenir qu'au moment de chacune de ses arrestations (en novembre 1995 et janvier 1996) M. Diallo n'aurait pas été informé des «accusations portées contre lui» comme l'aurait exigé, selon la demanderesse, l'article 9, paragraphe 2. Cette disposition particulière de l'article 9 ne s'applique que dans le cas où une personne est arrêtée dans le cadre d'une procédure pénale ; tel n'était pas le cas de M. Diallo, dit la Cour.

En revanche, elle ajoute que la Guinée est fondée à soutenir que le droit de M. Diallo d'être «informé, au moment de son arrestation, des raisons de cette arrestation» — droit qui est garanti en toute matière, quel que soit le motif de l'arrestation — a été méconnu.

La Cour observe que la RDC n'a produit aucun document ni aucun autre élément de preuve de nature à établir que le décret d'expulsion aurait été notifié à M. Diallo au moment de son arrestation le 5 novembre 1995, ni qu'il aurait été informé de quelque manière, à ce moment, de la raison pour laquelle il était arrêté. Bien que le décret d'expulsion manquât lui-même d'une motivation précise comme il a été dit (voir paragraphe 72), la notification de ce décret au moment de l'arrestation de M. Diallo aurait constitué une information suffisante, aux fins de l'article 9, paragraphe 2, précité, des raisons de cette arrestation, puisqu'elle aurait indiqué à l'intéressé qu'il était arrêté pour les besoins d'une procédure d'expulsion et lui aurait permis, le cas échéant, d'engager les procédures appropriées en vue de contester la légalité du décret. Mais aucune information de ce genre ne lui a été fournie ; la RDC, qui devrait être à même de prouver la date de la notification du décret à M. Diallo, n'a présenté aucune preuve à cet effet, note la Cour.

Il en va de même, estime-t-elle, de l'arrestation de M. Diallo en janvier 1996. A cette date, il n'a pas été davantage établi que l'intéressé ait été informé de ce qu'il était éloigné par la contrainte

du territoire congolais en exécution d'un décret d'expulsion. De plus, le jour de son renvoi effectif, il lui a été fourni l'information erronée qu'il était «refoulé» en raison de sa «situation irrégulière» (voir par. 50). Dans ces conditions, la Cour conclut que l'exigence d'information prévue à l'article 9, paragraphe 2, du Pacte, n'a pas non plus été respectée à cette occasion.

**c) La violation alléguée de l'interdiction de soumettre une personne détenue à des mauvais traitements (par. 86-89)**

La Cour rappelle que la Guinée soutient que M. Diallo a été soumis à des mauvais traitements durant sa détention, dus aux conditions particulièrement pénibles de celle-ci, au fait qu'il aurait été privé de son droit de communiquer avec ses avocats et avec l'ambassade de Guinée, et au fait qu'il aurait reçu des menaces de mort de la part de ses gardiens. La demanderesse invoque à cet égard l'article 10, paragraphe 1, du Pacte, aux termes duquel : «Toute personne privée de sa liberté est traitée avec humanité et avec le respect de la dignité inhérente à la personne humaine.»

Selon la Cour, sont également pertinentes, en la matière, les dispositions de l'article 7 du Pacte, selon lesquelles «[n]ul ne sera soumis à la torture ni à des peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants», et celles de l'article 5 de la Charte africaine, aux termes desquelles «[t]out individu a droit au respect de la dignité inhérente à la personne humaine». Il est certain, en outre, que la prohibition des traitements inhumains ou dégradants fait partie des règles du droit international général que les Etats sont tenus de respecter en toute circonstance, et en dehors même de tout engagement conventionnel, dit la Cour.

Elle constate, toutefois, que la Guinée n'a pas démontré de façon suffisamment convaincante que M. Diallo aurait été soumis lors de sa détention à de tels traitements. L'allégation selon laquelle il aurait reçu des menaces de mort n'est étayée par aucune preuve. Il semble bien que M. Diallo ait pu communiquer avec ses proches et ses avocats sans rencontrer de grandes difficultés, et même si cela n'avait pas été le cas, de telles entraves n'auraient pas constitué par elles-mêmes des traitements prohibés par l'article 10, paragraphe 1, du Pacte et par le droit international général. La question des communications de M. Diallo avec les autorités guinéennes est distincte de celle du respect des dispositions présentement examinées et sera abordée au point suivant, en relation avec l'article 36, paragraphe 1, alinéa b) de la convention de Vienne sur les relations consulaires. Enfin, la circonstance que M. Diallo était nourri grâce aux vivres que ses proches lui apportaient sur son lieu de détention — ce que la RDC ne conteste pas — ne suffit pas à établir en elle-même l'existence de mauvais traitements, dès lors que l'accès des proches à la personne privée de liberté n'était pas entravé.

En conclusion, la Cour estime qu'il n'a pas été démontré que M. Diallo ait été soumis à des traitements prohibés par l'article 10, paragraphe 1, du Pacte.

**d) La violation alléguée des dispositions de l'article 36, paragraphe 1, alinéa b) de la convention de Vienne sur les relations consulaires (par. 90-98)**

Aux termes de l'article 36, paragraphe 1, alinéa b), de la convention de Vienne sur les relations consulaires :

«Si l'intéressé en fait la demande, les autorités compétentes de l'Etat de résidence doivent avertir sans retard le poste consulaire de l'Etat d'envoi lorsque, dans sa circonscription consulaire, un ressortissant de cet Etat est arrêté, incarcéré ou mis en état de détention préventive ou toute autre forme de détention. Toute

communication adressée au poste consulaire par la personne arrêtée, incarcérée ou mise en état de détention préventive ou toute autre forme de détention doit également être transmise sans retard par lesdites autorités. Celles-ci doivent sans retard informer l'intéressé de ses droits aux termes du présent alinéa.»

La Cour note que ces dispositions sont applicables, comme cela ressort de leurs termes mêmes, à toute privation de liberté quelle qu'en soit la nature, même en dehors de tout contexte de recherche des auteurs d'une infraction pénale. Elles sont donc applicables en l'espèce, ce que la RDC ne conteste pas.

Selon la Guinée, les dispositions précitées auraient été méconnues à l'occasion des arrestations de M. Diallo en novembre 1995 et janvier 1996, parce qu'il n'aurait pas alors été informé «sans retard» de son droit de solliciter l'assistance des autorités consulaires de son pays.

Tout au long de la procédure écrite et lors du premier tour des plaidoiries, la RDC n'a pas contesté l'exactitude, sur ce point, des allégations de la Guinée ; elle n'a pas cherché à établir, ni même prétendu, que l'information requise par la dernière phrase de la disposition précitée avait été fournie à M. Diallo, et qu'elle l'avait été «sans retard» comme il est exigé par le texte. La défenderesse a répondu au grief de la demanderesse en mettant en avant deux arguments : d'une part, la Guinée n'a pas apporté la preuve que M. Diallo avait demandé aux autorités congolaises d'avertir sans retard le poste consulaire de Guinée de sa situation ; d'autre part, l'ambassadeur de Guinée à Kinshasa était au courant de l'arrestation et de la détention de M. Diallo, comme le prouvent les démarches qu'il a accomplies en sa faveur. La Cour observe que c'est seulement en réponse à la question posée par un juge lors de l'audience du 26 avril 2010 que la RDC a affirmé pour la première fois qu'elle avait «informé oralement M. Diallo aussitôt après sa détention de la possibilité de solliciter l'assistance consulaire de son Etat» (réponse écrite de la RDC remise au greffe le 27 avril 2010, confirmée oralement à l'audience du 29 avril, lors du second tour de plaidoiries).

La Cour constate que les deux arguments mis en avant par la RDC jusqu'au second tour de plaidoiries sont dépourvus de pertinence. Elle ajoute que c'est aux autorités de l'Etat qui procède à l'arrestation qu'il appartient d'informer spontanément la personne arrêtée de son droit à demander que son consulat soit averti ; le fait que cette personne n'ait rien demandé de tel, non seulement ne justifie pas le non-respect de l'obligation d'informer qui est à la charge de l'Etat qui procède à l'arrestation, mais pourrait bien s'expliquer justement, dans certains cas, par le fait que cette personne n'a pas été informée de ses droits à cet égard (Avena et autres ressortissants mexicains (Mexique c. Etats-Unis d'Amérique), arrêt, C.I.J. Recueil 2004 (I), p. 46, par. 76). Par ailleurs, le fait que les autorités consulaires de l'Etat de nationalité de la personne arrêtée aient été informées par d'autres voies de l'arrestation de cette personne ne fait pas disparaître la violation de l'obligation d'informer celle-ci «sans retard» de ses droits, lorsque cette violation a été commise, estime la Cour.

Quant à l'affirmation de la RDC, présentée dans les conditions ci-dessus décrites, selon laquelle M. Diallo avait été «informé oralement» de ses droits dès le moment où il a été arrêté, la Cour ne peut manquer de relever qu'elle est arrivée très tard dans la procédure, alors que ce point était en cause depuis le début, et qu'elle n'est pas assortie du moindre élément de nature à la corroborer. La Cour ne saurait donc lui prêter crédit.

En conséquence, la Cour conclut qu'il y a eu violation, de la part de la RDC, de l'article 36, paragraphe 1, alinéa b), de la convention de Vienne sur les relations consulaires.

La Guinée a soutenu par ailleurs que l'expulsion de M. Diallo, étant donné les conditions dans lesquelles elle avait été mise à exécution, a violé son droit de propriété, garanti par l'article 14 de la Charte africaine, parce que l'intéressé a été contraint de quitter le territoire congolais en y laissant la plus grande partie de ses biens.

De l'avis de la Cour, cet aspect du différend se rapporte moins à la question de la licéité de l'expulsion de M. Diallo au regard des obligations internationales de la RDC, qu'à celle du dommage que M. Diallo a subi du fait des actes internationalement illicites dont il a été victime. La Cour l'examinera donc plus loin dans le présent arrêt, dans le cadre de la question de la réparation due par la défenderesse (voir paragraphes 160-164 de l'arrêt).

### **III. LA PROTECTION DES DROITS PROPRES DE M. DIALLO EN TANT QU'ASSOCIÉ DES SOCIÉTÉS AFRICOM-ZAÏRE ET AFRICONTAINERS-ZAÏRE (par. 99-159)**

En l'espèce, la Cour remarque qu'il importe tout particulièrement de clarifier les questions de l'existence juridique des sociétés privées à responsabilité limitée (ci-après : «SPRL») de droit zaïrois Africom-Zaïre et Africontainers-Zaïre, et de la participation et du rôle de M. Diallo dans celles-ci, puisque les points de vue des Parties divergent en la matière.

Après un examen attentif de la situation (par. 99-113), la Cour parvient à la conclusion que M. Diallo, en tant que gérant comme en tant qu'associé des deux sociétés, dirigeait et contrôlait celles-ci pleinement, mais que ces dernières demeuraient néanmoins des entités juridiques distinctes de sa personne. Elle aborde ensuite les différentes demandes de la Guinée relatives aux droits propres de M. Diallo en tant qu'associé. Ce faisant, elle doit déterminer si, en droit congolais, les droits revendiqués constituent effectivement des droits propres de l'associé, ou s'ils constituent plutôt des droits ou obligations des sociétés. Comme la Cour l'a déjà rappelé, les demandes portant sur des droits autres que des droits propres de M. Diallo en tant qu'associé ont été déclarées irrecevables dans son arrêt du 24 mai 2007 ; elle ne peut donc plus les examiner. Tel est en particulier le cas des demandes concernant les droits contractuels d'Africom-Zaïre contre l'Etat zaïrois (RDC), d'une part, et d'Africontainers-Zaïre contre les sociétés Gécamines, Onatra, Fina et Shell, d'autre part.

Dans les motifs suivants, la Cour veille à maintenir strictement la distinction entre les atteintes alléguées aux droits des deux SPRL en cause et les atteintes alléguées aux droits propres de M. Diallo en tant qu'associé de celles-ci (voir C.I.J. Recueil 2007 (II), p. 605-606, par. 62-63).

Les demandes relatives aux droits propres de M. Diallo en tant qu'associé formulées par la Guinée concernent le droit de prendre part aux assemblées générales des deux SPRL et d'y voter, le droit de nommer un gérant et le droit de surveiller et de contrôler la gérance des sociétés. La Guinée présente également une demande relative au droit de propriété de M. Diallo sur ses parts sociales dans les sociétés Africom-Zaïre et Africontainers-Zaïre. La Cour examine ces différentes demandes.

#### **A. Le droit de prendre part aux assemblées générales et d'y voter (par. 117-126)**

La Guinée soutient qu'en expulsant M. Diallo, la RDC l'a privé de son droit de prendre part aux assemblées générales et d'y voter, droit garanti par l'article 79 du décret congolais du 27 février 1887 sur les sociétés commerciales. Elle affirme que, en vertu du droit congolais, les assemblées générales d'Africom-Zaïre et d'Africontainers-Zaïre ne pouvaient se tenir en dehors du territoire de la RDC. La Guinée admet que M. Diallo aurait certes pu exercer ses droits d'associé à partir d'un territoire étranger en se faisant représenter par un mandataire de son choix, en application de l'article 81 du décret de 1887, mais elle fait valoir que la désignation d'un mandataire est uniquement une possibilité offerte à l'associé, dont le droit reconnu est clairement d'avoir le choix de désigner une personne pour le représenter ou de siéger en personne. La Guinée ajoute que, dans le cas d'Africontainers-Zaïre, il aurait été impossible à M. Diallo de se faire représenter par un mandataire puisque l'article 22 des statuts de la société stipule qu'un associé ne peut être représenté que par un autre associé et que M. Diallo était devenu le seul associé de cette SPRL au moment de son expulsion.

La RDC soutient qu'il ne peut y avoir eu violation du droit de M. Diallo de prendre part aux assemblées générales, dans la mesure où rien ne prouve qu'une assemblée générale ait été convoquée et que M. Diallo n'ait pu s'y rendre en raison de son éloignement du territoire de la RDC. Elle affirme que, en tout état de cause, le droit commercial congolais n'impose aucune obligation aux sociétés commerciales quant au lieu où une assemblée générale doit se tenir.

La Cour observe qu'en droit congolais, le droit de prendre part aux assemblées générales et d'y voter appartient aux associés et non à la société. La Cour aborde ensuite la question de savoir si la RDC, en expulsant M. Diallo, a privé celui-ci de son droit de prendre part aux assemblées générales et d'y voter, tel que garanti par le décret congolais du 27 février 1887 sur les sociétés commerciales.

A la lumière des éléments de preuve que les Parties lui ont présentés, elle conclut que rien ne prouve que M. Diallo, agissant en qualité de gérant ou d'associé détenteur d'au moins un cinquième du nombre total des parts sociales, ait pris la moindre mesure pour convoquer une assemblée générale, soit après son expulsion de la RDC, soit à un quelconque moment après 1980, alors qu'il résidait en RDC. La Cour relève à cet égard qu'il n'a pas non plus été prouvé que M. Diallo aurait été empêché d'agir pour convoquer des assemblées générales depuis l'étranger, en qualité de gérant ou d'associé.

La Cour rappelle que le droit de l'associé de prendre part et de voter aux assemblées générales peut être exercé par lui-même en personne ou par l'intermédiaire d'un mandataire de son choix. Il ne fait pas de doute à cet égard que le vote exprimé par un mandataire à une assemblée générale a le même effet juridique que celui exprimé par l'associé lui-même. En revanche, il est plus difficile de déduire avec certitude des dispositions précitées qu'elles consacrerait, ainsi que le soutient la Guinée, le droit pour l'associé d'assister en personne aux assemblées générales. De l'avis de la Cour, ces dispositions ont pour finalité première d'assurer que les assemblées générales des sociétés puissent utilement se tenir. L'interprétation du droit congolais retenue par la Guinée pourrait contrecarrer cet objectif, en permettant à un associé de bloquer le fonctionnement normal des organes sociétaires. Il est douteux, estime la Cour, que le législateur congolais ait pu vouloir un tel résultat, fort éloigné de l'affectio societatis. En ce qui concerne Africom-Zaïre et Africontainers-Zaïre, la Cour ne perçoit pas en quoi la désignation par M. Diallo d'un représentant aurait pu, d'une quelconque manière, porter concrètement atteinte à son droit de prendre part et de voter aux assemblées générales des deux SPRL, puisqu'il les contrôlait complètement.

Par ailleurs, en ce qui concerne Africontainers-Zaïre, la Cour estime ne pas pouvoir faire droit à l'argument de la Guinée selon lequel il aurait été impossible à M. Diallo de se faire représenter à une assemblée générale par un mandataire autre que lui-même au motif qu'il était le seul associé de cette SPRL et que l'article 22 des statuts d'Africontainers-Zaïre stipule qu'un associé ne peut désigner qu'un autre associé pour le représenter. Ainsi que la Cour l'a fait observer ci-dessus (voir paragraphe 110), cette société compte deux associés : M. Diallo et Africom-Zaïre. Dès lors, en application de l'article 22 précité, M. Diallo pouvait, en sa qualité d'associé d'Africontainers-Zaïre, désigner le «représentant ou ... préposé» d'Africom-Zaïre pour le représenter à une assemblée générale d'Africontainers-Zaïre. Au préalable, il aurait pu, en sa qualité de gérant d'Africom-Zaïre et en vertu de l'article 69 du décret de 1887 (voir paragraphe 135 de l'arrêt), désigner un tel «représentant ou ... préposé» de cette société.

En conséquence, la Cour conclut qu'elle ne peut accueillir l'allégation de la Guinée selon laquelle la RDC a violé le droit de M. Diallo de prendre part aux assemblées générales et d'y voter. En expulsant M. Diallo, la RDC l'a probablement empêché de prendre part en personne à une éventuelle assemblée générale, mais, de l'avis de la Cour, une telle entrave n'équivaut pas à une privation de son droit de prendre part aux assemblées générales et d'y voter.

## **B. Les droits relatifs à la gérance (par. 127-140)**

La Cour note que la Guinée a avancé, à divers stades de la procédure, quatre affirmations légèrement différentes, qu'elle a regroupées sous un seul et même chef, selon lequel il y aurait eu violation du droit de M. Diallo de «nommer un gérant». Elle a ainsi soutenu que, en expulsant M. Diallo de manière illicite, la RDC a commis : une violation du droit que l'intéressé aurait de nommer un gérant, une violation du droit qu'il aurait d'être nommé gérant, une violation du droit qu'il aurait d'exercer les fonctions de gérant et une violation du droit qu'il aurait de ne pas être révoqué en tant que gérant.

La RDC affirme notamment que le droit de nommer le gérant d'une SPRL est un droit de la société, et non de l'associé, puisqu'il s'agit d'un droit de l'assemblée générale, qui est un organe de la société. Elle affirme aussi que, à la suite de son expulsion, M. Diallo a bien nommé M. N'Kanza gérant d'Africontainers-Zaïre.

La Cour relève que la nomination et les fonctions des gérants sont régies, en droit congolais, par le décret de 1887 sur les sociétés commerciales et par les statuts de la société concernée. Elle commence par écarter l'argument de la RDC selon lequel le droit de M. Diallo de nommer un gérant n'a pas pu être violé puisque l'intéressé a en réalité nommé un gérant d'Africontainers-Zaïre en la personne de M. N'Kanza. Elle a en effet conclu que ce fait n'avait pas été établi (voir paragraphes 111 et 112 de l'arrêt).

S'agissant de la première allégation formulée par la Guinée, selon laquelle la RDC a violé le droit de M. Diallo de nommer un gérant, la Cour note que la nomination du gérant relève de la responsabilité de la société elle-même, sans constituer un droit de l'associé et conclut en conséquence que l'argument de la Guinée selon lequel la RDC a violé le droit de M. Diallo de nommer un gérant doit être rejeté.

S'agissant de la deuxième allégation avancée par la Guinée, selon laquelle la RDC a violé le droit de M. Diallo d'être nommé gérant, la Cour observe notamment que ce droit ne peut avoir été violé en l'espèce, puisque, de fait, M. Diallo a bien été nommé gérant, et demeure le gérant des deux sociétés en question.

S'agissant de la troisième allégation de la Guinée, selon laquelle le droit de M. Diallo d'exercer ses fonctions de gérant avait été violé, la Cour remarque notamment que, s'il est vrai qu'il a pu être plus difficile pour M. Diallo d'exercer ses fonctions de gérant du fait qu'il se trouvait hors du territoire de la RDC, la Guinée n'a pas démontré que cela lui avait été impossible. La Cour relève qu'en fait, il ressort clairement de différents documents qui lui ont été soumis que, même après l'expulsion de M. Diallo, des représentants d'Africontainers-Zaïre ont continué à agir au nom de cette société en RDC et de négocier avec la société Gécamines au sujet de réclamations contractuelles. En conséquence, la Cour conclut que l'argument de la Guinée selon lequel la RDC a violé le droit de M. Diallo d'exercer ses fonctions de gérant doit être rejeté.

S'agissant de la quatrième allégation de la Guinée, selon laquelle la RDC avait violé le droit de M. Diallo de ne pas être révoqué en tant que gérant, la Cour indique que, s'il est vrai que, comme indiqué ci-dessus, il a pu être plus difficile pour l'intéressé d'exercer ses fonctions depuis l'étranger à la suite de son expulsion, M. Diallo est néanmoins demeuré, d'un point de vue juridique, le gérant d'Africom-Zaïre et d'Africontainers-Zaïre. En conséquence, elle conclut que l'argument de la Guinée selon lequel la RDC a violé le droit de M. Diallo de ne pas être révoqué en tant que gérant doit être rejeté.

Au vu de tout ce qui précède, la Cour conclut que les diverses allégations de la Guinée regroupées sous le chef de la violation des droits de M. Diallo relatifs à la gérance doivent être rejetées.

### **C. Le droit de surveiller et de contrôler les actes accomplis par la gérance (par. 141-148)**

La Cour estime que, quand bien même il existerait, dans les sociétés dont la direction et le contrôle sont pleinement assurés par un seul associé, un droit de surveiller et de contrôler la gérance, M. Diallo n'aurait pu être privé du droit de surveiller et de contrôler la gérance des deux sociétés. S'il est peut-être vrai que les détentions et l'expulsion de M. Diallo ont rendu plus difficile l'activité commerciale des sociétés, elles n'ont pu en aucun cas empêcher celui-ci de surveiller et de contrôler la gérance, quel que soit l'endroit où il se trouvait. En conséquence, la Cour conclut que l'allégation de la Guinée selon laquelle la RDC a violé le droit de M. Diallo de surveiller et de contrôler la gérance ne saurait être accueillie.

### **D. Le droit de propriété de M. Diallo sur ses parts sociales dans les sociétés Africom-Zaïre et Africontainers-Zaïre (par. 149-159)**

La Cour fait d'abord observer que le droit international a maintes fois reconnu le principe de droit interne selon lequel une société possède une personnalité juridique distincte de celle de ses actionnaires. Ceci demeure vrai s'agissant d'une SPRL qui serait devenue unipersonnelle dans le cas d'espèce. Dès lors, dit la Cour, les droits et les biens de la société doivent être distingués de ceux de l'associé. A cet égard, l'idée avancée par la Guinée, selon laquelle le patrimoine de la société se confond avec celui de l'actionnaire, ne saurait se défendre en droit. En outre, il convient de noter que les responsabilités de la société ne sont pas celles de l'actionnaire. Dans le cas de la SPRL Africontainers-Zaïre, il est expressément indiqué dans ses statuts que «[c]haque associé n'est responsable des engagements de la société que jusqu'à concurrence du montant de sa participation» (art. 7 ; voir aussi paragraphes 105 et 115 de l'arrêt).

La Cour rappelle qu'elle a d'ores et déjà indiqué que la RDC n'avait pas violé le droit propre de M. Diallo en tant qu'associé de prendre part et de voter aux assemblées générales des sociétés, pas plus que son droit d'être nommé ou de demeurer gérant ou son droit de surveiller et de contrôler les actes accomplis par la gérance (voir paragraphes 117-148 de l'arrêt). La Cour souligne une nouvelle fois que les autres droits propres de M. Diallo se rapportant à ses parts sociales doivent être clairement distingués de ceux des SPRL, en particulier en ce qui concerne les droits de propriété des sociétés. La Cour indique à cet égard que, de même que ses autres avoirs, y compris ses créances à l'égard de tiers, le capital fait partie du patrimoine de la société, tandis que les associés sont propriétaires des parts sociales. Ces dernières représentent le capital sans se confondre avec lui, et confèrent à leurs détenteurs des droits dans le fonctionnement des sociétés, ainsi qu'un droit à percevoir un éventuel dividende ou tout autre montant en cas de liquidation des sociétés. Les seuls droits propres de M. Diallo que la Cour doit encore examiner ont trait à ces deux derniers aspects, à savoir la perception de dividendes ou de tout autre montant payable en cas de liquidation des sociétés. Il n'existe cependant aucune preuve de ce que des dividendes aient jamais été déclarés ou qu'une quelconque mesure ait été prise pour liquider les sociétés, et encore moins de ce que les droits de M. Diallo à cet égard aient été violés par un quelconque acte attribuable à la RDC.

Enfin, la Cour estime n'avoir nul besoin de déterminer l'étendue des activités commerciales des sociétés Africom-Zaïre et Africontainers-Zaïre à l'époque où M. Diallo a été expulsé ni de se prononcer sur leur éventuel état de «faillite non déclarée», tel qu'invoqué par la RDC.

La Cour conclut de ce qui précède que les allégations, formulées par la Guinée, d'atteinte au droit de propriété de M. Diallo sur ses parts sociales dans les sociétés Africom-Zaïre et Africontainers-Zaïre ne sont pas établies.

#### IV. RÉPARATIONS (par. 160-164)

La Cour ayant conclu que la République démocratique du Congo avait violé les obligations lui incombant en vertu des articles 9 et 13 du Pacte international relatif aux droits civils et politique, des articles 6 et 12 de la Charte africaine des droits de l'homme et des peuples, ainsi que de l'alinéa b) du paragraphe 1 de l'article 36 de la convention de Vienne sur les relations consulaires (voir paragraphes 73, 74, 85 et 97), il lui appartient à présent de déterminer, à la lumière des conclusions finales de la Guinée, quelles sont les conséquences découlant de ces faits internationalement illicites qui engagent la responsabilité internationale de la RDC.

La Cour rappelle que «la réparation doit, autant que possible, effacer toutes les conséquences de l'acte illicite et rétablir l'état qui aurait vraisemblablement existé si ledit acte n'avait pas été commis» (Usine de Chorzów, C.P.J.I. série A n° 17, p. 47). Lorsque cela n'est pas possible, la réparation peut prendre «la forme de l'indemnisation ou de la satisfaction, voire de l'indemnisation et de la satisfaction» (Usines de pâte à papier sur le fleuve Uruguay (Argentine c. Uruguay), arrêt du 20 avril 2010, par. 273). Au vu des circonstances propres à l'espèce, en particulier du caractère fondamental des obligations relatives aux droits de l'homme qui ont été violées et de la demande de réparation sous forme d'indemnisation présentée par la Guinée, la Cour est d'avis que, outre la constatation judiciaire desdites violations, la réparation due à la Guinée à raison des dommages subis par M. Diallo doit prendre la forme d'une indemnisation.

A cet égard, dans ses conclusions finales, la Guinée a demandé à la Cour de surseoir à statuer sur le montant de l'indemnité, afin de permettre aux Parties de parvenir à un règlement concerté. Dans l'hypothèse où les Parties ne pourraient, «dans un délai de six mois suivant le prononcé d[u présent] arrêt», s'accorder à ce sujet, la Guinée l'a également priée de l'autoriser à présenter une évaluation du montant de l'indemnité qui lui est due afin que la Cour puisse en décider «dans une phase ultérieure de la procédure» (voir paragraphe 14 de l'arrêt).

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.

La requête introductive d'instance ayant été déposée, en la présente affaire, au mois de décembre 1998, la Cour estime qu'une bonne administration de la justice commande de clore la procédure dans les meilleurs délais ; elle considère donc que la période consacrée à la négociation d'un accord sur le montant de l'indemnité doit être limitée. Par conséquent, la Cour décide que, dans l'hypothèse où les Parties ne parviendraient pas, dans un délai de six mois suivant le prononcé du présent arrêt, à s'entendre sur le montant de l'indemnité due par la RDC, la question devra être réglée par la Cour elle-même dans une phase ultérieure de la procédure. Etant suffisamment informée des faits de la présente espèce la Cour juge que, dans ce cas, un seul échange de pièces de procédure écrite lui serait suffisant pour fixer ce montant.

#### V. DISPOSITIF (par. 165)

Par ces motifs,

LA COUR,

1) Par huit voix contre six,

Dit que la demande de la République de Guinée relative à l'arrestation et à la détention de M. Diallo en 1988-1989 est irrecevable ;

POUR : M. Owada, président ; M. Tomka, vice-président ; MM. Abraham, Keith, Sepúlveda-Amor, Skotnikov, Greenwood, juges ; M. Mampuya, juge ad hoc ;

CONTRE : MM. Al-Khasawneh, Simma, Bennouna, Cançado Trindade, Yusuf, juges ; M. Mahiou, juge ad hoc ;

2) A l'unanimité,

Dit que, eu égard aux conditions dans lesquelles M. Diallo a été expulsé du territoire congolais le 31 janvier 1996, la République démocratique du Congo a violé l'article 13 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques, ainsi que l'article 12, paragraphe 4, de la Charte africaine des droits de l'homme et des peuples ;

3) A l'unanimité,

Dit que, eu égard aux conditions dans lesquelles M. Diallo a été arrêté et détenu en 1995-1996 en vue de son expulsion, la République démocratique du Congo a violé l'article 9, paragraphes 1 et 2, du Pacte international relatif aux droits civils et politiques, ainsi que l'article 6 de la Charte africaine des droits de l'homme et des peuples ;

4) Par treize voix contre une,

Dit que, en n'informant pas sans retard M. Diallo, lors de sa détention en 1995-1996, de ses droits en vertu de l'alinéa b) du paragraphe 1 de l'article 36 de la convention de Vienne sur les relations consulaires, la République démocratique du Congo a violé les obligations lui incombant en vertu dudit alinéa ;

POUR : M. Owada, président ; M. Tomka, vice-président ; MM. Al-Khasawneh, Simma, Abraham, Keith, Sepúlveda-Amor, Bennouna, Skotnikov, Cançado Trindade, Yusuf, Greenwood, juges ; M. Mahiou, juge ad hoc ;

CONTRE : M. Mampuya, juge ad hoc ;

5) Par douze voix contre deux,

Rejette le surplus des conclusions de la République de Guinée relatives aux conditions dans lesquelles M. Diallo a été arrêté et détenu en 1995-1996 en vue de son expulsion ;

POUR : M. Owada, président ; M. Tomka, vice-président ; MM. Al-Khasawneh, Simma, Abraham, Keith, Sepúlveda-Amor, Bennouna, Skotnikov, Yusuf, Greenwood, juges ; M. Mampuya, juge ad hoc ;

CONTRE : M. Cançado Trindade, juge ; M. Mahiou, juge ad hoc ;

6) Par neuf voix contre cinq,

Dit que la République démocratique du Congo n'a pas violé les droits propres de M. Diallo en tant qu'associé des sociétés Africom-Zaïre et Africontainers-Zaïre ;

POUR : M. Owada, président ; M. Tomka, vice-président ; MM. Simma, Abraham, Keith, Sepúlveda-Amor, Skotnikov, Greenwood, juges ; M. Mampuya, juge ad hoc ;

CONTRE : MM. Al-Khasawneh, Bennouna, Cançado Trindade, Yusuf, juge ; M. Mahiou, juge ad hoc ;

7) A l'unanimité,

Dit que la République démocratique du Congo a l'obligation de fournir une réparation appropriée, sous la forme d'une indemnisation, à la République de Guinée pour les conséquences préjudiciables résultant des violations d'obligations internationales visées aux points 2 et 3 ci-dessus ;

8) A l'unanimité,

Décide que, au cas où les Parties ne pourraient se mettre d'accord à ce sujet dans les six mois à compter du présent arrêt, la question de l'indemnisation due à la République de Guinée sera réglée par la Cour, et réserve à cet effet la suite de la procédure.

MM. les juges Al-Khasawneh, Simma, Bennouna, Cançado Trindade et Yusuf joignent une déclaration commune à l'arrêt ; MM. les juges Al-Khasawneh et Yusuf joignent à l'arrêt l'exposé de leur opinion dissidente commune ; MM. les juges Keith et Greenwood joignent une déclaration commune à l'arrêt ; M. le juge Bennouna joint à l'arrêt l'exposé de son opinion dissidente ; M. le juge Cançado Trindade joint à l'arrêt l'exposé de son opinion individuelle ; M. le juge ad hoc Mahiou joint à l'arrêt l'exposé de son opinion dissidente ; M. le juge ad hoc Mampuya joint à l'arrêt l'exposé de son opinion individuelle.

---

**Déclaration commune de MM. les juges Al-Khasawneh, Simma, Bennouna, Cançado Trindade et Yusuf**

Les juges Al-Khasawneh, Simma, Bennouna, Cançado Trindade et Yusuf ont voté contre le paragraphe premier du dispositif de l'arrêt, selon lequel «la demande de la République de Guinée relative à l'arrestation et à la détention de M. Diallo en 1988-1989 est irrecevable», car ils estiment que cette demande, même présentée tardivement, relève de l'objet du différend tel que défini dans la requête introductive d'instance.

Les juges regrettent que la majorité se soit contentée d'une analyse formelle des conditions d'arrestation et de détention de M. Diallo en 1988-1989 et en 1995-1996, et des bases juridiques alléguées par la RDC pour y procéder, sans se soucier de la continuité qui existe entre les mesures de détention de M. Diallo et les tentatives de recouvrement des créances qui seraient dues aux sociétés Africom-Zaïre et Africontainers-Zaïre par l'Etat et par des entreprises congolaises. Selon les juges, les deux mesures de détention en 1988-1989 et en 1995-1996 sont inspirées par les mêmes motifs et revêtent le même caractère arbitraire.

En outre, la République démocratique du Congo ayant été informée assez tôt, par la Guinée, de la nouvelle demande relative aux faits intervenus en 1988-1989 et ayant eu la possibilité de les contester lors des plaidoiries orales qui ont eu lieu en avril 2010, les juges estiment que la Cour disposait des éléments pour se prononcer sur toutes les violations du droit international commises par la RDC en la personne de M. Diallo. La Cour aurait, selon les juges, en statuant sur la nouvelle demande, satisfait aux exigences de la sécurité juridique et de la bonne administration de la justice, dans une affaire fondée sur l'exercice de la protection diplomatique dont le champ d'application inclut les droits de l'homme internationalement garantis.

**Opinion dissidente commune de MM. les juges Al-Khasawneh et Yusuf**

Dans leur opinion dissidente commune, les juges Al-Khasawneh et Yusuf exposent les raisons pour lesquelles ils se dissocient du paragraphe 6 du dispositif, aux termes duquel la Cour «[d]it que la R[DC] n'a pas violé les droits propres de M. Diallo en tant qu'associé des sociétés Africom-Zaïre et Africontainers-Zaïre».

Au contraire, font valoir les deux juges, une grande injustice a été commise envers M. Diallo, touchant non seulement ses droits en tant que personne mais également ses droits en tant qu'associé, du fait de son arrestation et de son expulsion, lesquelles avaient pour but ou, à tout le moins, ont eu pour effet de faire subir à ses sociétés de lourdes pertes.

Cette injustice est d'autant plus profonde que, à la différence du cas examiné en l'affaire de la Barcelona Traction, M. Diallo ne formait qu'un avec ses deux sociétés, dont il était le seul associé/gérant.

Il s'agit là d'un précédent dangereux pour les petits investisseurs non protégés par des traités bilatéraux ou multilatéraux. Que le seul associé, ou certains d'entre eux, soit expulsé, et la société ne bénéficiera d'aucune protection, dès lors qu'elle est enregistrée dans l'Etat auquel est imputé l'acte illicite. Une telle mesure revient, de fait, à une expropriation indirecte non assortie d'une indemnisation ni même de la nécessité de démontrer l'existence d'un intérêt public qui viendrait la légitimer.

Les investisseurs protégés par des traités seront couverts ; si eux ne peuvent que s'en féliciter, cela crée une situation juridique fort peu satisfaisante où la protection garantie par le droit des investissements à certains est plus importante que celle demandée par la Guinée, tandis que,

pour des damnés de la terre tels que M. Diallo, la norme de droit coutumier appliquée sera peu élevée.

Une lecture plus attentive de la Barcelona Traction ne justifie pas la faiblesse de la norme appliquée en matière de protection dans l'arrêt de 2007 et dans le présent arrêt. La Barcelona Traction mettait en jeu une relation triangulaire (Espagne, Canada et Belgique) et, dans cette affaire, la protection diplomatique n'a jamais relevé du domaine de la fiction. Ici, la relation est bilatérale, et l'Etat de nationalité de la société n'a aucun moyen d'exercer la protection diplomatique.

Au surplus, la taille de la société importe bel et bien et les rôles de l'associé et du gérant sont pertinents. La Cour applique une solution toute faite, qui conduit à des résultats surréalistes. Elle estime que M. Diallo aurait dû tenir des assemblées générales avant que la Cour ne puisse conclure à la violation de ses droits propres en tant qu'associé... mais pourquoi un unique associé/gérant impécunieux et en exil devrait-il se réunir en assemblée générale avec lui-même ?

En ce qui concerne la question plus centrale du droit de M. Diallo à «posséder ses sociétés», la Cour n'a pas pris en compte les importants développements du droit conventionnel régissant l'investissement et du droit relatif aux droits de l'homme qui auraient assuré à M. Diallo une voie de recours. Ayant étudié ces domaines du droit, les deux juges en sont venus à la conclusion que le droit était plus avancé et nuancé que ne l'était l'arrêt de la Cour. Celle-ci a manqué l'occasion qui lui était offerte de rendre justice à M. Diallo et d'aligner, ce faisant, la norme de droit coutumier sur celle appliquée au titre du droit contemporain régissant les investissements étrangers.

#### **Déclaration commune de MM. les juges Keith et Greenwood**

Dans leur déclaration commune, les juges Keith et Greenwood exposent les raisons qui les amènent à se dissocier de l'interprétation que donne la Cour des dispositions du Pacte international relatif aux droits civils et politiques et de la Charte africaine des droits de l'homme et des peuples régissant l'expulsion de non-ressortissants. La Cour estime que ces dispositions interdisent les expulsions revêtant un caractère arbitraire, en ménageant à une instance judiciaire la possibilité de se prononcer sur la question de savoir si une expulsion est justifiée sur le fond. Le désaccord des juges avec cette interprétation repose sur : les termes des dispositions visées qui n'imposent pas de limite fondée sur l'interdiction de l'arbitraire ; la comparaison avec les termes employés dans les dispositions des deux instruments qui, elles, fixent expressément à ce titre des limites substantielles à toute ingérence dans les droits qu'elles énoncent ; l'historique de la rédaction des dispositions du pacte ; et les avis du Comité des droits de l'homme et de la commission africaine des droits de l'homme et des peuples.

Les juges Keith et Greenwood soulignent que, en imposant la promulgation et l'application de législations internes régissant l'expulsion et, dans le cas du Pacte, le respect de certains droits procéduraux particuliers, le Pacte et la Charte offrent d'importantes protections contre les mesures arbitraires. «L'histoire de la liberté», a écrit un auteur bien inspiré, «coïncide pour une large part avec celle du respect des garanties procédurales». Les faits de l'espèce démontrent, selon les juges, le bien-fondé de cette thèse : les arrestations et détentions qui ont précédé l'expulsion étaient illicites du fait d'inacceptables violations des prescriptions de la loi de la RDC, et l'expulsion elle-même violait en outre les obligations de nature procédurale énoncées dans le Pacte. Compte tenu de ces violations, les juges font leurs conclusions auxquelles est parvenue la Cour au sujet des arrestations, des détentions et de l'expulsion.

### **Opinion dissidente de M. le juge Bennouna**

Le juge Bennouna considère que le caractère arbitraire de l'arrestation, de la détention et finalement de l'expulsion de M. Diallo de la République démocratique du Congo a eu pour conséquence la violation de ses droits propres en tant qu'associé unique des deux sociétés Africom-Zaïre et Africontainers-Zaïre. La Cour n'a pas retenu cette violation dans la mesure où, selon le juge Bennouna, elle s'est enfermée dans une analyse formaliste sans lien avec la réalité de cette affaire, puisque l'Etat congolais a chassé M. Diallo de son territoire pour que celui-ci ne puisse plus exercer ses droits propres en tant qu'associé unique de ses deux sociétés. La République démocratique du Congo, en entravant l'exercice par M. Diallo de ses droits propres en tant qu'associé a donc, selon le juge Bennouna, commis des actes illicites qui engagent sa responsabilité internationale.

### **Opinion individuelle de M. le juge Cançado Trindade**

1. Dans son opinion individuelle, composée de 13 parties, le juge Cançado Trindade, qui a voté pour les points 2, 3, 4, 7 et 8 du dispositif du présent arrêt de la Cour et contre les points 1, 5 et 6, expose les fondements de sa position personnelle sur les questions examinées dans ledit arrêt. Il commence par identifier (partie I) le sujet des droits et l'objet de la demande en l'espèce : en réalité, la présente affaire concerne les droits individuels de M. A.S. Diallo, à savoir son droit à la liberté et à la sécurité de sa personne, son droit de ne pas être expulsé d'un Etat sans fondement juridique, et son droit individuel à l'information sur l'assistance consulaire dans le cadre des garanties d'une procédure régulière.

2. Il se penche ensuite sur le droit applicable en l'espèce (partie II), à savoir les dispositions pertinentes du Pacte relatif aux droits civils et politiques adopté en 1966 par les Nations Unies (paragraphe 1 à 4 de l'article 9 et article 13), de la Charte africaine des droits de l'homme et des peuples de 1981 (article 6 et paragraphe 4 de l'article 12), et de la convention de Vienne sur les relations consulaires de 1963 (paragraphe 1 b) de l'article 36). Le juge Cançado Trindade souligne que la présente affaire devant la CIJ a donc ceci de particulier qu'il s'agit d'une affaire contentieuse entre Etats portant entièrement sur les droits de l'individu concerné (M. A.S. Diallo) et les conséquences juridiques de la violation alléguée de ces droits, qui découlent d'un traité des Nations Unies relatif aux droits de l'homme, d'un traité régional relatif aux droits de l'homme et d'une convention de codification des Nations Unies. Cela constitue une caractéristique importante de la présente affaire, unique dans l'histoire de la CIJ.

3. De surcroît, pour la première fois de son histoire, la CIJ a conclu à des violations des deux traités relatifs aux droits l'homme (le Pacte et la Charte africaine) considérés ensemble, ainsi que de la disposition pertinente de la convention de Vienne de 1963, et cela dans le cadre de l'universalité des droits de l'homme. Le juge Cançado Trindade passe ensuite de la perspective du sujet des droits aux droits protégés revendiqués par M. A.S. Diallo (partie III). Ceux-ci comprennent, selon lui, le droit à la liberté et à la sécurité de la personne (dans le contexte des arrestations et des détentions subies par M. A.S. Diallo en 1988-1989 et en 1995-1996), le droit de ne pas être expulsé d'un Etat sans fondement juridique, le droit de ne pas être soumis à de mauvais traitements et le droit à l'information sur l'assistance consulaire dans le cadre des garanties d'une procédure régulière.

4. Le juge Cançado Trindade estime que notre époque est celle d'un nouveau jus gentium, centré, de manière individuelle ou collective, sur les droits de la personne humaine. Grâce à la Guinée et à la République démocratique du Congo, la Cour a été amenée, dans le cadre de la procédure sur le fond, à régler un différend sur la base de deux traités relatifs aux droits de

l'homme et d'une disposition pertinente d'une convention de codification des Nations Unies. En ce qui concerne le fond (et la question de la réparation), l'affaire est devenue une affaire relative à la protection des droits de l'homme. La protection diplomatique a été le moyen par lequel elle a initialement été portée devant la Cour. Toutefois, une fois que la protection diplomatique, inéluctablement discrétionnaire par nature, a joué son rôle instrumental, la Cour a eu à juger une affaire portant, en essence, sur la protection des droits de l'homme.

5. Le juge Cançado Trindade consacre la partie suivante de son opinion individuelle (partie IV) à l'herméneutique des traités relatifs aux droits de l'homme (dans la mesure où elle a des conséquences sur la résolution de la présente affaire). Tandis qu'en droit international classique existe une tendance marquée à interpréter les traités de manière plutôt restrictive, au contraire, en droit international des droits de l'homme, l'interprétation met clairement et spécifiquement l'accent sur l'objet et le but des traités afin d'assurer une protection effective des droits garantis (principe de l'effet utile), sans s'écarter de la règle générale énoncée à l'article 31 des deux conventions de Vienne sur le droit des traités (1969 et 1986).

6. Alors qu'en droit international général les éléments d'interprétation des traités étaient avant tout destinés à guider un processus d'interprétation mené par les Etats parties eux-mêmes, les traités relatifs aux droits de l'homme, pour leur part, appelaient une interprétation tenant compte du caractère essentiellement objectif des obligations assumées par les Etats parties — obligations visant à protéger les droits de l'homme et non à établir des droits subjectifs et réciproques entre ces Etats. Les dispositions des traités relatifs aux droits de l'homme ont ainsi donné lieu à une interprétation autonome (faisant référence au système juridique national considéré).

7. De plus, dans leur jurisprudence constante, les Cours européenne et interaméricaine des droits de l'homme ont interprété ces traités de façon dynamique et évolutive (la dimension temporelle) afin de répondre à l'évolution des besoins en matière de protection des êtres humains (en vertu des conventions européenne et américaine sur les droits de l'homme, respectivement). Le droit international général lui-même témoigne du principe (sous-jacent à la règle générale d'interprétation énoncée à l'article 31 des deux conventions de Vienne sur le droit des traités) selon lequel l'interprétation doit permettre au traité d'avoir des effets appropriés. Dans le présent domaine de protection, le droit international est utilisé pour améliorer et renforcer la sauvegarde des droits de l'homme reconnus — jamais pour l'affaiblir ou l'ébranler (en application du principe pro persona humana, pro victima).

8. Le juge Cançado Trindade ajoute que les Cours européenne et interaméricaine des droits de l'homme ont, à juste titre, imposé des limites au volontarisme de l'Etat, sauvegardé l'intégrité des conventions dont elles sont respectivement garantes et la primauté des considérations d'ordre public sur la «volonté» des Etats individuels, fixé des normes plus exigeantes pour le comportement des Etats et contrôlé dans une certaine mesure l'imposition de restrictions indues par ceux-ci, et elles ont — de façon rassurante — renforcé la position des individus en tant que sujets du droit international des droits de l'homme, dotés de la pleine capacité procédurale. Ces deux juridictions ont su utiliser les techniques du droit international public pour renforcer leurs compétences respectives dans le domaine de la protection de la personne humaine ; quant au fond du droit, leur contribution en la matière est illustrée par de nombreux exemples de leur jurisprudence relative aux droits protégés par les deux conventions régionales.

9. Dans la partie V de son opinion individuelle, le juge Cançado Trindade s'attache au principe d'humanité. Bien que la tendance actuelle soit d'aborder ce principe dans le cadre du droit international humanitaire, le juge Cançado Trindade estime que sa dimension est plus vaste encore : il s'applique dans des circonstances bien distinctes et en temps de conflit armé. Il s'applique aux relations de la puissance publique avec toutes les personnes relevant de la juridiction de l'Etat concerné et il a une incidence notoire lorsque lesdites personnes sont en situation de vulnérabilité, voire sans défense, comme il ressort des dispositions pertinentes de divers traités incorporant le droit international des droits de l'homme (par exemple, le paragraphe premier de l'article 17 de la convention internationale de 1990 sur la protection des droits de tous les travailleurs migrants et de leurs familles, l'alinéa b) de l'article 37 de la convention relative aux droits de l'enfant adoptée par les Nations Unies en 1989, l'article 5 de la convention américaine relative aux droits de l'homme de 1969, l'article 5 de la Charte africaine des droits de l'homme et des peuples de 1981 et le paragraphe 2 de l'article II de la convention de 1969 régissant les aspects propres aux problèmes des réfugiés en Afrique).

10. Le juge Cançado Trindade est d'avis que le principe d'humanité imprègne l'ensemble du corpus juris relatif à la protection internationale des droits de la personne humaine (qui comprend le droit international humanitaire, le droit international des droits de l'homme et le droit international des réfugiés), aux niveaux mondial (Organisation des Nations Unies) et régional. Ce principe illustre les ressemblances ou convergences entre ces branches complémentaires, au niveau herméneutique, qui se manifestent également aux niveaux normatif et opérationnel. S'agissant de l'affaire Ahmadou Sadio Diallo, le principe d'humanité est à la base de l'article 7 du Pacte relatif aux droits civils et politiques, qui protège l'intégrité de la personne individuelle contre les mauvais traitements, ainsi que de son article 10 (sur les détenus), qui commence par cette déclaration : «[t]oute personne privée de sa liberté est traitée avec humanité et avec le respect de la dignité inhérente à la personne humaine» (par. 1). Cela implique non seulement l'obligation négative de ne pas infliger de mauvais traitements (art. 7), mais également l'obligation positive de veiller à ce qu'un détenu, placé sous la garde de l'Etat, soit traité avec humanité et avec le respect dû à la dignité qui lui est inhérente en tant que personne humaine.

11. Le juge Cançado Trindade poursuit en disant que le principe d'humanité a reçu une reconnaissance judiciaire, illustrée par certains arrêts de la Cour interaméricaine des droits de l'homme et du Tribunal pénal international ad hoc pour l'ex-Yougoslavie. De plus, ce principe oriente la manière dont on traite les autres et s'étend à toutes les formes d'activité humaine et à la condition humaine dans son intégralité. Pour le juge Cançado Trindade, le droit international n'y est pas du tout insensible et le principe s'applique en toutes circonstances, de manière à proscrire les traitements inhumains et à assurer une protection à toutes les personnes, y compris celles qui se trouvent dans une situation de grande vulnérabilité. En somme, l'humanité doit en toute circonstance conditionner l'activité humaine.

12. Le juge Cançado Trindade souligne ensuite que le principe d'humanité s'inscrit dans la philosophie du droit naturel. Il est à l'origine de la pensée classique sur le traitement humain et le maintien de relations de sociabilité, également au niveau international. L'humanité est une vertu encore plus nécessaire lorsqu'il s'agit du traitement appliqué aux personnes en situation de vulnérabilité, voire sans défense, par exemple celles qui sont privées de leur liberté personnelle, pour quelque raison que ce soit. Le juge Cançado Trindade rappelle que le ius gentium, — lorsqu'il commença à correspondre au droit des Etats, — était perçu par ses «pères fondateurs» (F. de Vitoria, A. Gentili, F. Suárez, H. Grotius, S. Pufendorf et C. Wolff, qui proposaient un ius gentium inspiré par le principe d'humanité lato sensu), — comme régissant la communauté internationale constituée d'être humains socialement organisés en Etats (émergents) et consubstantielle à l'humanité, constituant ainsi le droit nécessaire de la societas gentium. Cette

dernière prévalait sur la «volonté» des Etats individuels, respectueuse de la personne humaine, pour le bien de tous. La conclusion du juge Cançado Trindade sur ce point est que l'héritage de la philosophie du droit naturel, évoquant le droit naturel de la juste raison humaine (recta ratio), n'a jamais disparu et qu'il faut le rappeler encore et toujours.

13. Dans la partie suivante (VI), le juge Cançado Trindade s'intéresse, aux fins de l'examen de l'affaire Ahmadou Sadio Diallo, à la question fondamentale de l'interdiction de l'arbitraire en droit international des droits de l'homme. Après s'être penché sur le sens donné à la notion d'«arbitraire» dans la doctrine, le juge Cançado Trindade s'interroge sur le sens qu'elle revêt dans les traités et instruments relatifs aux droits de l'homme, qui créent un droit de protection (law of protection) visant la sauvegarde de la partie manifestement la plus faible, la victime. Ainsi, l'interdiction de l'arbitraire vaut aujourd'hui pour les arrestations et les détentions, ainsi que pour d'autres actes de l'autorité publique, tels que les expulsions. Compte tenu de l'herméneutique des traités relatifs aux droits de l'homme (supra), une interprétation simplement exégétique ou littérale des dispositions conventionnelles serait absolument injustifiée.

14. Le juge Cançado Trindade examine et apprécie ensuite la position du Comité des droits de l'homme de l'Organisation des Nations Unies et de la Commission africaine des droits de l'homme et des peuples, ainsi que la jurisprudence développée sur cette question par la Cour interaméricaine et la Cour européenne des droits de l'homme. Il conclut que toutes tendent à indiquer que l'arbitraire est résolument interdit dans certaines circonstances ; cette interdiction ne vaut pas uniquement en ce qui concerne le droit à la liberté individuelle, elle vaut aussi pour d'autres droits protégés par les traités ou conventions relatifs aux droits de l'homme pertinents. Elle s'applique également à l'égard du droit de ne pas être expulsé arbitrairement d'un pays, du droit à un procès équitable, du droit au respect de la vie privée et familiale, du droit à un recours effectif, ou de tout autre droit protégé. Le juge Cançado Trindade considère que, compte tenu de l'interrelation et de l'indivisibilité des droits de l'homme, cette approche est, d'un point de vue épistémologique, celle qu'il convient d'adopter en la matière.

15. Chercher à proposer une approche restrictive — ou atomisée — de l'interdiction de l'arbitraire serait absolument injustifié. Cela serait en outre contraire à la position adoptée, à juste titre, par des organes internationaux chargés de surveiller le respect des droits de l'homme, tels que le Comité des droits de l'homme de l'Organisation des Nations Unies et la Commission africaine des droits de l'homme et des peuples, et par des juridictions internationales de protection des droits de l'homme, telles que la Cour interaméricaine et la Cour européenne. La lettre et l'esprit des dispositions pertinentes des conventions internationales relatives aux droits de l'homme vont dans le même sens : l'interdiction absolue de l'arbitraire en vertu du droit international des droits de l'homme pris dans son ensemble. Selon le juge Cançado Trindade, c'est l'impératif d'accès à la justice lato sensu — le droit au Droit (the right to the Law, el derecho al Derecho), le droit à la réalisation de la justice dans une société démocratique — qui est le fondement de tout cela.

16. Dans la partie suivante de son opinion individuelle (VII), le juge Cançado Trindade s'intéresse au contenu matériel des droits protégés dans le cadre du présent arrêt (le droit à la liberté et à la sécurité individuelles, et le droit de ne pas être expulsé d'un Etat sans fondement juridique), ainsi qu'au lien existant entre eux. Il consacre ensuite une partie entière de son opinion (VIII) à la construction jurisprudentielle du droit à l'information sur l'assistance consulaire dans l'univers conceptuel des droits de l'homme. Considérant le droit individuel à l'information sur l'assistance consulaire au-delà de sa dimension interétatique, le juge Cançado Trindade examine et apprécie ce qu'il voit comme un processus d'humanisation du droit consulaire à cet égard et le caractère irréversible de ce processus.

17. Bien que le droit à l'information sur l'assistance consulaire ait, à l'origine, été énoncé dans une disposition (le paragraphe 1 b) de l'article 36 de la convention de Vienne sur les relations consulaires) relevant du domaine des relations consulaires, et qu'il ait été consacré en 1963 dans un contexte où semblaient prédominer les relations interétatiques, il a ensuite été considéré dans la pratique comme un droit individuel, dans l'univers conceptuel des droits de l'homme. Afin de clarifier la nature et le contenu juridiques de ce droit, le juge Cançado Trindade, au terme de l'audience publique tenue par la Cour le 26 avril 2010, a demandé aux deux Parties à la présente affaire Ahmadou Sadio Diallo si les dispositions du paragraphe 1 b) de l'article 36 de la convention de Vienne sur les relations consulaires de 1963 s'épuisaient dans les relations entre l'Etat d'envoi (de nationalité) et l'Etat de résidence ; il leur a en outre demandé qui, de l'Etat d'envoi (de nationalité) ou de l'individu concerné, était le sujet (titulaire) du droit en cause. A la lumière des réponses communiquées par les Parties (la Guinée et la République démocratique du Congo), le juge Cançado Trindade a conclu qu'il s'agissait clairement d'un droit individuel, et que ce droit n'avait pas été respecté en la présente affaire.

18. Le juge Cançado Trindade examine et apprécie ensuite la manière dont le droit en cause est, à ce jour, interprété dans la jurisprudence. Il rappelle que, avant même les obiter dicta de la Cour en l'affaire LaGrand (2001) et en l'affaire Avena (2004), la toute première affirmation du droit de l'individu à l'information sur l'assistance consulaire est due à la Cour interaméricaine des droits de l'homme, et figure dans son avis consultatif n° 16 du 1<sup>er</sup> octobre 1999 sur Le droit à l'information sur l'assistance consulaire dans le cadre des garanties du droit à une procédure régulière. Dans les affaires LaGrand (Allemagne c. Etats-Unis d'Amérique) et Avena (Mexique c. Etats-Unis d'Amérique), dont a connu la Cour internationale de Justice, les parties ont expressément invoqué cet avis consultatif de la Cour interaméricaine, et les demandeurs en particulier s'en sont réclamés.

19. Le juge Cançado Trindade ajoute que l'approche de la Cour interaméricaine des droits de l'homme est la bonne, en ce que la Cour a examiné la question qui lui était posée à la lumière de l'évolution des «droits fondamentaux de la personne humaine» en droit international contemporain. Elle a estimé que le droit individuel à l'information découlant du paragraphe 1 b) de l'article 36 de la convention de Vienne de 1963 rendait effectif le droit à une procédure régulière. Elle l'a rattaché aux garanties — en constante évolution — de ce droit à une procédure régulière, approche dont s'est inspirée la jurisprudence internationale émergente, in statu nascendi, sur la question. Dès lors, toute violation du paragraphe 1 b) de l'article 36 de la convention de Vienne de 1963 se fait au détriment non seulement de l'Etat partie, mais aussi des êtres humains concernés.

20. Quatre ans plus tard, la Cour interaméricaine des droits de l'homme a rendu — dans le même sens — son avis consultatif n° 18 du 17 septembre 2003 sur Le statut juridique et les droits des migrants illégaux. Cet avis a offert de nouvelles bases à la protection des migrants, en consacrant la supériorité des droits inhérents à la personne humaine, que les individus concernés aient ou non le statut de migrant. La Cour interaméricaine a clairement indiqué que les Etats devaient, en vertu du principe général et fondamental d'égalité et de non-discrimination, respecter et faire respecter les droits de l'homme, et que la responsabilité de l'Etat était engagée en cas de traitement discriminatoire en matière de protection et d'exercice des droits de l'homme. La Cour interaméricaine a jugé que le principe fondamental d'égalité et de non-discrimination faisait désormais partie du jus cogens, et qu'il s'accompagnait d'obligations erga omnes de protection (dans leurs dimensions horizontale et verticale). Le sens de cette jurisprudence est clair : l'assistance et la protection consulaires se sont rapprochées de la protection des droits de l'homme.

21. L'assistance et la protection consulaires ont effectivement subi un processus de juridictionnalisation, incorporant — conformément à l'approche de la Cour interaméricaine — l'interprétation élargie du droit à une procédure régulière, propre à notre époque. Cette approche est aujourd'hui progressivement reconnue. En effet, tandis que la protection diplomatique demeure inéluctablement discrétionnaire, relevant d'un cadre interétatique qui n'est pas satisfaisant, l'assistance et la protection consulaires sont désormais liées aux garanties obligatoires du droit à une procédure régulière, dans le cadre du droit international relatif aux droits de l'homme. Les bénéficiaires ultimes de cette évolution sont les individus confrontés à l'adversité, en particulier ceux qui, à l'étranger, sont privés de leur liberté personnelle.

22. L'avis consultatif n° 16 de la Cour interaméricaine des droits de l'homme (1999) sur Le droit à l'information sur l'assistance consulaire dans le cadre des garanties du droit à une procédure régulière a été abondamment invoqué devant la Cour (dans les phases écrites et orales) par les parties aux affaires LaGrand et Avena. Mais la Cour a préféré ne pas aborder la question et ne s'est, ni dans un cas, ni dans l'autre, référée à ce précédent. En l'affaire Avena (arrêt du 31 mars 2004), le Mexique a soutenu — position tout à fait conforme à l'avis consultatif n° 16 de 1999 susmentionné (supra) — que la violation du droit en cause (défini au paragraphe 1 b) de l'article 36 de la convention de Vienne de 1963) avait «ipso facto pour effet de vicier l'ensemble de la procédure pénale conduite en contravention [de ce] droit [fondamental]» (par. 124).

23. La Cour a indiqué qu'elle n'avait pas à trancher cette question et que, en tout état de cause, «elle estimait que ni le texte ni l'objet et le but de la convention, ni aucune indication qui figurerait dans les travaux préparatoires, ne permett[ai]ent d'arriver à la conclusion que le Mexique tir[ait] de cet argument» (par. 124). Elle a ensuite immédiatement jugé que la conclusion du Mexique ne pouvait, dès lors, être accueillie (par. 125). Le juge Cançado Trindade estime que la Cour avait, en l'affaire Ahmadou Sadio Diallo, une occasion unique de clarifier et de confirmer sa position sur ce point particulier, la question lui ayant, après tout, de nouveau été posée.

24. Dès lors, contrairement à ce que la Cour a dit dans l'affaire Avena, le juge Cançado Trindade soutient, dans le cadre de la présente affaire, que tant le texte du paragraphe 1 b) de l'article 36 de la convention de Vienne de 1963, que l'objet et le but de celle-ci, et ses travaux préparatoires, étayaient la thèse selon laquelle cet article rattache le droit individuel en cause — dans le cadre de la protection des droits de l'homme — aux garanties du droit à une procédure régulière. Pour ce qui concerne le texte, il ressort incontestablement de la dernière phrase du paragraphe 1 b) de l'article 36 que le titulaire du droit à l'assistance consulaire est l'individu et non l'Etat. Aussi étroitement liée que soit cette disposition aux obligations incombant aux Etats parties, il s'agit clairement d'un droit individuel dont la violation affecterait inévitablement les garanties du droit à une procédure régulière.

25. En ce qui concerne l'objet et le but de la convention de Vienne de 1963, le juge Cançado Trindade estime qu'ils relèvent de la communauté d'intérêts de tous les Etats parties à la convention, en ce sens que le respect par ces Etats de toutes les obligations énoncées dans cet instrument — y compris l'obligation de respecter le droit individuel en cause — doit être garanti. Pour ce qui est de l'assistance consulaire, la sauvegarde et le respect du droit individuel à l'information sur cette assistance (paragraphe 1 b) de l'article 36) sont donc essentiels à la réalisation de l'objet et du but de la convention de Vienne.

26. Dernier point — mais non le moindre — sur ce chapitre particulier : le juge Cançado Trindade revient dans son opinion individuelle sur les travaux préparatoires de cette disposition de la convention de Vienne de 1963, dans lesquels il trouve certaines indications intéressantes confirmant ce qui précède, notamment dans les débats de la conférence des Nations Unies sur les relations consulaires, qui s'est tenue à Vienne en 1963. En effet, cette année-là (trois ans avant l'adoption des deux pactes des Nations Unies relatifs aux droits de l'homme (sur les droits civils et politiques, d'une part, et les droits économiques, sociaux et culturels d'autre part)), au cours des débats de la conférence de Vienne, pas moins de 19 interventions furent formulées dans le même sens, ce qui montre que les délégations participantes étaient déjà conscientes de la nécessité d'inscrire le droit à l'information sur l'assistance consulaire dans l'univers conceptuel des droits de l'homme.

27. En outre, le Haut Commissaire des Nations Unies pour les réfugiés présenta à la conférence de Vienne de 1963 un mémorandum dans lequel il faisait valoir que l'article 36 du projet de convention était l'une des deux dispositions de cet instrument qui avaient une incidence directe sur ses propres activités, puisque l'objet de cet article était la protection des droits des ressortissants de l'Etat d'envoi au sein de l'Etat de résidence. Ainsi, l'absolue nécessité de protéger les droits de l'homme était déjà bien présente dans les esprits, avant même l'adoption de la convention internationale sur l'élimination de toutes les formes de discrimination raciale en 1965 et des deux pactes des Nations Unies relatifs aux droits de l'homme en 1966, dès les premiers temps de la rédaction des traités des Nations Unies sur les droits de l'homme.

28. La conscience de cette nécessité, que la Cour interaméricaine des droits de l'homme mit en évidence une bonne trentaine d'années plus tard dans son avis consultatif n° 16 (1999) — et qu'elle confirma dans son avis consultatif n° 18 (2003) —, a contribué de manière décisive au processus d'humanisation du droit consulaire, qui va bien au-delà de la dimension interétatique. Cette humanisation progressive du droit consulaire constitue, aux yeux du juge Cançado Trindade, un processus forcément irréversible. La conscience humaine, la conscience juridique universelle (en tant que source matérielle ultime du droit international), s'est vite éveillée pour répondre à un besoin urgent dans ce domaine, celui de protéger les êtres humains en toutes circonstances, y compris lorsqu'ils se trouvent privés de leur liberté personnelle à l'étranger.

29. Les reculs et les atermoiements ne sont plus possibles. Une déclaration claire de la Cour allant dans le même sens — à savoir que le droit à l'information sur l'assistance consulaire appartient à l'univers conceptuel des droits de l'homme et que sa violation compromet inévitablement les garanties judiciaires que suppose le droit à une procédure régulière — serait réellement rassurante. L'occasion s'en offrait à la Cour dans cette affaire Ahmadou Sadio Diallo — la question ayant été soulevée devant elle au cours de la phase orale de l'instance —, mais celle-ci a préféré traiter de façon relativement sommaire le paragraphe 1 b) de l'article 36 de la convention de Vienne de 1963 dans le présent arrêt.

30. Dans la partie suivante (IX) de son opinion individuelle, le juge Cançado Trindade examine la notion de «situation continue», compte tenu de la projection des violations des droits de l'homme dans le temps, des décisions de la Commission africaine des droits de l'homme et des peuples et des observations du Comité des droits de l'homme des Nations Unies sur la question, ainsi que de la jurisprudence des Cours interaméricaine et européenne des droits de l'homme en la matière. Selon le juge Cançado Trindade, les préjudices subis par M. A. S. Diallo dans la présente affaire révèlent l'existence d'un lien factuel entre les mesures d'arrestation et de détention de 1988-1989 et celles de 1995-1996, avant que l'intéressé ne soit expulsé de son pays de résidence en 1996. Ces préjudices, qui se sont étendus dans le temps, constituaient une violation du droit

applicable en l'espèce (à savoir les articles 9 et 13 du Pacte relatif aux droits civils et politiques, les articles 6 et 12 4) de la Charte africaine des droits de l'homme et des peuples et le paragraphe b) de l'article 36 de la convention de Vienne sur les relations consulaires), tel qu'interprété conformément à l'herméneutique des traités relatifs aux droits de l'homme (supra).

31. Au moment de ses arrestations et détentions, M. A. S. Diallo n'a pas été informé des faits qui lui étaient reprochés, et il n'a pas non plus été en mesure de se prévaloir sans retard de son droit à l'information sur l'assistance consulaire. Les préjudices qu'il a subis s'inscrivaient dans le cadre d'un comportement arbitraire des autorités de l'Etat. En outre, une telle continuité révèle l'existence d'une chaîne de causalité, d'un lien causal à prendre en considération (ce facteur ayant une incidence directe sur la réparation due à M. A. S. Diallo), dont la majorité de la Cour n'a malheureusement pas tenu compte. La projection des violations des droits de l'homme dans le temps soulève également la question du défaut prolongé d'accès à la justice.

32. La Cour aurait à tout le moins pu considérer ce lien causal comme un élément de preuve, mais la majorité a préféré l'écarter purement et simplement. La Cour aurait au moins pu — et, selon le juge Cançado Trindade, elle aurait dû — tenir compte des circonstances dans lesquelles M. A. S. Diallo avait été arrêté et détenu en 1988-1989 lorsqu'elle a examiné ses arrestations et sa détention de 1995-1996, avant son expulsion de la République démocratique du Congo en 1996. Etant donné les liens factuel et causal susmentionnés — conclut-il sur ce point —, il serait difficile de nier que les violations des droits individuels de M. A. S. Diallo constituaient une situation continue, pendant toute la période comprise entre 1988 et 1996.

33. Le juge Cançado Trindade livre ensuite (dans la partie X) ses réflexions sur la personne concernée, en tant que victime et en tant que titulaire du droit à réparation. Ayant voté en faveur des points 7 et 8 (obligation d'apporter une réparation appropriée) du dispositif de l'arrêt rendu par la Cour dans la présente affaire, il se sent également tenu d'exprimer sa crainte que la réparation nécessaire ne se fasse attendre encore davantage, jusqu'à ce que la Cour règle finalement cet aspect à un stade ultérieur (conformément au point 7 du dispositif), si les Parties en litige ne parviennent pas à s'entendre sur la question dans les six prochains mois. De son point de vue, cela ressemble à une procédure arbitrale, et non à une procédure véritablement judiciaire, ce qui l'inquiète quelque peu.

34. Cela le préoccupe d'autant plus que la Cour a mis beaucoup de temps, pour des raisons indépendantes de sa volonté, à traiter cette affaire (près de douze ans, de la fin décembre 1998 à la fin de ce mois de novembre 2010). De tels retards sont à éviter à tout prix, en particulier lorsqu'il s'agit de porter remède à des violations de droits de l'homme. Reporter encore de six mois la détermination de la réparation ne paraît guère raisonnable, le titulaire des droits violés en l'espèce étant non pas l'Etat demandeur, mais l'individu concerné, M. A. S. Diallo, à qui reviendra aussi en fin de compte la réparation en question.

35. On ne saurait donc trop insister sur le fait que le droit à réparation appartient à l'individu au regard du droit applicable dans la présente affaire, c'est-à-dire le droit international relatif aux droits de l'homme. Cette question déborde le domaine du droit procédural international, et touche à l'épistémologie juridique, y compris notre propre conception du droit international des temps modernes. De l'avis du juge Cançado Trindade, dans l'affaire Ahmadou Sadio Diallo, l'Etat demandeur est le plaignant, mais la victime est l'individu. L'Etat demandeur réclame réparation,

mais le titulaire du droit à réparation est l'individu, dont les droits ont été violés. L'Etat demandeur n'a pas subi le moindre préjudice, il a seulement engagé certaines dépenses en épousant la cause de son ressortissant à l'étranger. C'est l'individu lui-même qui a été lésé (en étant arrêté et détenu arbitrairement, et expulsé de l'Etat de résidence), et non son Etat de nationalité.

36. L'individu concerné est l'alpha et l'oméga de la présente affaire, et il n'est pas encore au bout de ses peines, notamment parce que la procédure engagée devant cette Cour va se prolonger plus que de raison. Il est grand temps — ajoute le juge Cançado Trindade — que la Cour cesse de s'accrocher indûment à l'ancienne fiction vattelienne, ressuscitée par sa devancière avec la fiction Mavrommatis (qui n'est pas un principe, mais simplement une fiction largement dépassée). La Cour ne peut pas continuer à raisonner selon les paramètres hermétiques de la dimension exclusivement interétatique. Le préjudice subi par l'intéressé ayant été reconnu (par. 98 de l'arrêt), il n'est plus permis d'invoquer l'ancienne théorie de l'affirmation par l'Etat de ses droits propres, et l'approche volontariste sous-jacente.

37. Le titulaire du droit à réparation est l'individu, qui a subi le préjudice, et l'action intentée par l'Etat au titre de la protection diplomatique tend à garantir à l'intéressé la réparation qui lui est due. En agissant ainsi, l'Etat vise à obtenir réparation d'un dommage, généralement déjà consommé, dont l'individu a été victime ; l'assistance et la protection consulaires, qui s'apparentent aujourd'hui beaucoup plus à la protection des droits de l'homme, sont en quelque sorte exercées de manière préventive, afin d'épargner un éventuel ou un nouveau préjudice à la personne concernée. Ce rapprochement entre l'assistance et la protection consulaires modernes et la protection des droits de l'homme tient largement à l'avènement historique de l'individu, de la personne humaine, en tant que sujet du droit international.

38. Si la Cour s'était tenue tout au long de son arrêt à l'herméneutique des traités relatifs aux droits de l'homme, que les Etats en litige n'ont cessé d'invoquer tout au long de la procédure, sa décision aurait, aux yeux du juge Cançado Trindade, été infiniment plus cohérente et satisfaisante. Quant à la réparation appropriée des violations des droits que la victime tirait du Pacte, elle prendra peut-être finalement la forme d'une indemnisation adéquate (la restitutio in integrum n'étant guère probable) — parmi d'autres formes de réparation (satisfaction, excuses publiques, réhabilitation de la victime, et garanties de non-répétition des actes dommageables) — pour remédier à ces violations, c'est-à-dire au préjudice matériel et moral subis, indemnisation dont le montant sera fixé dans une certaine mesure sur la base de considérations d'équité.

39. Dans des affaires de cette nature, la forme de la réparation à accorder doit être déterminée du point de vue des victimes, des personnes humaines (de leurs demandes, de leurs besoins et de leurs aspirations à elles) et non du point de vue des Etats. Ce sont des perspectives bien plus vastes qui s'ouvrent ainsi en matière de réparation, lorsque les droits de l'homme sont en jeu. L'article 2 du Pacte des Nations Unies relatif aux droits civils et politiques confère une obligation générale aux Etats parties, laquelle s'ajoute aux obligations spécifiques qui s'attachent à chacun des droits garantis par cet instrument. Cette formule générale autorise une certaine souplesse pour déterminer les mesures d'indemnisation ou les autres formes de réparation à accorder à la victime ou aux victimes concernées. Le but ultime est, naturellement, chaque fois que possible, la restitutio in integrum mais, lorsque celle-ci n'est pas réalisable, il convient de trouver d'autres formes satisfaisantes de réparation.

40. Quoi qu'il en soit, et quelles que puissent être les circonstances — estime enfin le juge Cançado Trindade —, il convient de garder à l'esprit que l'obligation de réparation reflète un principe fondamental du droit international général, dont la Cour permanente de Justice internationale a saisi très tôt l'essence, au tout début de sa jurisprudence, et que la Cour actuelle a fait sien dans sa propre jurisprudence. Le droit international régit tous les aspects de cette obligation de réparation (par exemple son étendue, ses formes et ses caractéristiques, et l'identité des bénéficiaires). Dès lors, aucun Etat défendeur ne peut, quelles que soient les circonstances, chercher à en modifier ou à en suspendre l'exécution en invoquant certaines dispositions (ou obstacles) de son droit interne.

41. Dans la partie suivante de son opinion individuelle (partie XI), le juge Cançado Trindade considère que la présente affaire Ahmadou Sadio Diallo, dans laquelle la protection diplomatique était initialement invoquée pour défendre des droits de propriété ou des investissements, a toutefois subi une métamorphose au stade du fond, pour devenir finalement — et fort heureusement — une affaire relative à la protection des droits de l'homme, des droits naturels de la personne humaine, concernant la liberté de l'individu et sa sécurité judiciaire. Le traitement de chaque affaire, dans le cadre d'un règlement international, obéit certes à sa dynamique propre. Toutefois, l'issue de la présente instance est rassurante, en ce qui concerne les droits protégés, et il convient d'en tirer quelques enseignements que le juge Cançado Trindade estime devoir relever.

42. Tout d'abord, il ne faudrait pas tenter de redonner vie à la protection diplomatique traditionnelle, inéluctablement discrétionnaire par nature, en sous-estimant la protection des droits de l'homme. Selon le juge Cançado Trindade, le plus grand héritage que la pensée juridique internationale de ce nouveau siècle ait reçu de celle du XX<sup>e</sup> siècle réside dans l'avènement historique de la personne humaine en tant que sujet de droits émanant directement du droit des gens, comme sujet véritable (et pas seulement comme «acteur») du droit international contemporain. L'émergence du droit international des droits de l'homme a enrichi considérablement le droit international contemporain, tant au niveau du fond qu'à celui de la procédure.

43. Afin d'apporter une réparation appropriée aux victimes de violations de droits, on ne peut en aucun cas rester enfermé dans les confins stricts et à courte vue de la protection diplomatique, non seulement parce qu'elle est par nature inéluctablement discrétionnaire, mais également à cause de sa dimension interétatique figée ; il faut se placer au contraire sur le terrain du droit international des droits de l'homme. Les réparations supposent ici une conception du droit des gens centrée sur la personne humaine (pro persona humana). Ce sont les êtres humains — et non les Etats — qui doivent, en fin de compte, bénéficier des réparations des violations des droits de l'homme commises à leur détriment.

44. Le juge Cançado Trindade estime que la fiction vattelienne de 1758 (exprimée par la formule «Quiconque maltraite un citoyen offense indirectement l'Etat, qui doit protéger ce citoyen») a déjà joué son rôle dans l'histoire et l'évolution du droit international. Le défi auquel est aujourd'hui confrontée la Cour est d'une nature différente, qui déborde largement cette dimension interétatique. Pour y répondre, la Cour doit être prête à explorer les moyens d'intégrer, dans son mode de fonctionnement — à commencer par son propre raisonnement —, la reconnaissance de la consolidation de la personnalité juridique internationale des individus et l'affirmation progressive de leur capacité juridique internationale — pour faire valoir des droits qui sont les leurs et non ceux de leur Etat — en tant que sujets de droits et d'obligations émanant directement du droit international, autrement dit, en tant que véritable sujets de droit international.

45. Dans cette perspective, et comme point de départ dans cette direction, — ajoute le juge Cançado Trindade dans ses observations finales (partie XII) —, la Cour a eu raison, dans le présent arrêt en l'affaire Ahmadou Sadio Diallo, de concentrer en particulier son attention sur les violations constatées des articles 9 et 13 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques, de l'article 6 et du paragraphe 4 de l'article 12, de la Charte africaine des droits de l'homme et des peuples, et du paragraphe 1 b) de l'article 36 de la convention de Vienne sur les relations consulaires. Ces violations concernent les droits de M. A. S. Diallo en tant qu'individu, en tant que personne humaine. Les violations de ses droits individuels en tant qu'associé des deux sociétés, droits qui ont de même été lésés, sont mises en avant par voie de conséquence.

46. Le sujet des droits violés en l'espèce est M. A. S. Diallo, un individu. La procédure utilisée à l'origine (par l'Etat demandeur) pour faire valoir la demande était celle de la protection diplomatique mais, sur le fond, le droit applicable en l'espèce est le droit international des droits de l'homme. Ce dernier s'applique dans le cadre des relations intraétatiques (ici, les relations entre la République démocratique du Congo et M. A. S. Diallo). En interprétant et en appliquant correctement les traités relatifs aux droits de l'homme, la Cour contribue ainsi à rendre le droit international plus à même de régler les relations intraétatiques aussi bien que les relations interétatiques.

47. Selon le juge Cançado Trindade, le fait que la procédure contentieuse devant la Cour demeure exclusivement une procédure interétatique, — non par nécessité intrinsèque, ni par l'impossibilité juridique qu'il en soit autrement —, ne signifie pas que le raisonnement de la Cour doive se développer dans une perspective essentiellement et exclusivement interétatique, surtout lorsque la Cour est appelée à se prononcer, dans le cadre du règlement pacifique de différends, sur des questions qui dépassent les intérêts des Etats en litige et relèvent des droits fondamentaux de la personne humaine, voire de la communauté internationale tout entière.

48. Les relations régies par le droit international contemporain transcendent dans une large mesure, dans différents domaines, la dimension purement interétatique (par exemple en ce qui concerne la protection internationale des droits de l'homme, la protection internationale de l'environnement, le droit international humanitaire, le droit international des réfugiés et le droit des institutions internationales) et la Cour, lorsqu'elle est appelée à se prononcer sur ces relations, n'est pas tenue de se restreindre à une perspective interétatique anachronique. Pour exercer fidèlement et pleinement aujourd'hui ses fonctions d'organe judiciaire principal de l'Organisation des Nations Unies, elle ne doit pas, elle ne peut pas, laisser l'anachronisme de son mode de fonctionnement déterminer son raisonnement.

49. Le présent arrêt, dans les points 2, 3, 4 et 7 de son dispositif, auxquels souscrit le juge Cançado Trindade, constitue selon lui une précieuse contribution de la jurisprudence de la Cour au règlement des différends ayant une origine intraétatique, lorsque les droits de l'homme sont en cause. Le fait qu'une affaire relative aux droits de l'homme ait enfin été tranchée par la CIJ elle-même revêt une importance particulière à ses yeux. Il montre en outre que le droit international contemporain s'est notablement développé, au point que les Etats eux-mêmes jugent bon de faire usage d'une procédure contentieuse, conçue à l'origine en 1920 et confirmée en 1945 comme leur étant exclusivement réservée, afin d'obtenir de la Cour qu'elle se prononce sur des droits de l'homme, sur des droits inhérents à la personne humaine, ontologiquement antérieurs et supérieurs à l'Etat lui-même. Ce développement va dans le sens de l'évolution du droit international de la personne humaine (pro persona humana), le nouveau droit des gens de ce début du XXI<sup>e</sup> siècle.

50. S'étant efforcé de définir les leçons à tirer de la présente affaire Ahmadou Sadio Diallo, le juge Cançado Trindade conclut son opinion individuelle par un bref épilogue (partie XIII) sur sa transcendance historique. Dans l'affaire sur laquelle vient de se prononcer la Cour, le demandeur était un Etat et la victime — et le bénéficiaire de la réparation — un individu. C'est la première fois dans son histoire que la Cour a résolu une affaire sur la base du droit applicable constitué par deux traités relatifs aux droits de l'homme, l'un universel (le Pacte international des Nations Unies relatif aux droits civils et politiques) et l'autre, régional (la Charte africaine des droits de l'homme et des peuples), et par la disposition pertinente (le paragraphe 1 b) de l'article 36) de la convention de Vienne sur les relations consulaires, qui relève également du domaine de la protection internationale des droits de l'homme.

51. Il est rassurant que, à l'origine grâce à l'exercice de la protection diplomatique, la cause de M. A. S. Diallo soit parvenue à la Cour. C'est tout ce que pouvait faire la protection diplomatique, instrument traditionnel. On ne saurait en attendre davantage. Après tout, la procédure devant la Cour répond à une logique tout aussi traditionnelle. Les individus continuent de subir une capitis diminutio, puisqu'ils doivent encore s'appuyer sur ces instruments traditionnels pour avoir accès à la Cour, alors qu'ils ont déjà un locus standi in judicio, ou même un ius standi, devant d'autres juridictions internationales contemporaines. Cela montre que, sur le plan de l'épistémologie, rien n'empêche que des individus aient un locus standi ou un ius standi également devant la Cour internationale de Justice ; ce qui manque, c'est l'animus, la volonté que cela devienne possible.

52. Néanmoins, l'affaire Ahmadou Sadio Diallo que la Cour vient de trancher offre un aspect à la fois rassurant et nouveau : à partir de la procédure sur le fond (dans ses phases écrite et orale), cette affaire a été, dans une large mesure, examinée et jugée dans le cadre conceptuel du droit international des droits de l'homme. C'est ce dernier, et non la protection diplomatique, qui peut sauvegarder les droits des personnes dans l'adversité, socialement marginalisées ou exclues, ou en situation de très grande vulnérabilité. Cela représente un grand défi pour la justice internationale d'aujourd'hui, un défi auquel il n'est possible de faire face efficacement que sur le terrain du droit international des droits de l'homme, au-delà de la dimension purement interétatique.

53. En outre, c'est la première fois dans son histoire que la Cour internationale de Justice a expressément tenu compte de la contribution apportée par la jurisprudence de deux juridictions internationales des droits de l'homme, la Cour européenne et la Cour interaméricaine (par. 68), à l'éternelle lutte des êtres humains contre l'arbitraire (par. 65), avec l'interdiction des expulsions arbitraires. Cela révèle un changement de mentalité quant à une autre question importante. La coexistence de multiples juridictions internationales, favorisant l'accès à la justice internationale pour un nombre croissant de justiciables du monde entier dans différentes sphères de l'activité humaine, montre de quelle manière le droit international contemporain a évolué dans la quête ancienne de la réalisation de la justice internationale. Les tribunaux internationaux contemporains ont beaucoup à apprendre les uns des autres.

54. L'article 92 de la Charte des Nations Unies dispose que la Cour — la Cour internationale de Justice — est «l'organe judiciaire principal des Nations Unies». En outre, l'article 95 de la Charte laisse la possibilité aux Etats Membres de confier la solution de leurs différends à «d'autres tribunaux en vertu d'accords déjà existants ou qui pourront être conclus à l'avenir». Notre époque est aujourd'hui celle des tribunaux internationaux et il y a là un phénomène très positif, puisque ce qui compte, en définitive, c'est l'accès élargi ou étendu à la justice, au sens large, c'est-à-dire comprenant la réalisation de la justice.

55. C'est là une autre leçon que l'on peut tirer de la décision rendue en la présente affaire Ahmadou Sadio Diallo et il est certainement rassurant que la CIJ ait manifesté une nouvelle façon de concevoir cette question, du point de vue des tribunaux internationaux des droits de l'homme. C'est particulièrement important à une époque où les Etats invoquent devant la Cour les dispositions pertinentes de conventions relatives aux droits de l'homme, comme l'ont fait, en l'espèce, la Guinée et la République démocratique du Congo. Le juge Cançado Trindade estime rassurant le fait que les Etats commencent à invoquer des traités relatifs aux droits de l'homme devant la Cour, laissant présager peut-être une ère dans laquelle la Cour elle-même pourrait trancher des affaires relatives aux droits de l'homme. La conscience juridique internationale est enfin éveillée à la nécessité de répondre à ce besoin.

56. La Cour, dans l'exercice de ses fonctions contentieuses aussi bien que consultatives, s'est référée, ces dernières années, soit aux dispositions pertinentes d'un traité portant sur les droits de l'homme tel que le Pacte international relatif aux droits civils et politiques, soit aux travaux de l'organe chargé d'en surveiller l'application, le Comité des droits de l'homme. La Cour, dans l'arrêt qu'elle a rendu le 30 novembre 2010 en l'affaire Ahmadou Sadio Diallo, est allée bien plus loin, dépassant le cadre des Nations Unies pour reconnaître la contribution de la jurisprudence de deux autres juridictions internationales, la Cour interaméricaine des droits de l'homme et la Cour européenne des droits de l'homme. Elle a également évoqué sur la contribution d'un organe international de surveillance des droits de l'homme, la Commission africaine des droits de l'homme et des peuples. Les trois systèmes régionaux de protection des droits de l'homme agissent dans le cadre de l'universalité de ces droits.

57. Le juge Cançado Trindade conclut que les juridictions internationales contemporaines doivent poursuivre leur mission commune — la réalisation de la justice internationale — dans un esprit de dialogue respectueux, en s'inspirant les unes des autres. En cultivant ce dialogue, mutuellement attentives à leurs travaux dans la poursuite de leur mission commune, elles permettront non seulement aux Etats, mais également aux êtres humains, partout dans le monde entier et dans différents domaines du droit international, de commencer à retrouver foi en la justice humaine. Ainsi, elles élargiront et renforceront la capacité du droit international contemporain à régler les différends survenus non seulement au niveau interétatique, mais également au niveau intraétatique. Et elles travailleront à procurer aux Etats, ainsi qu'aux êtres humains, ce à quoi ils aspirent : la réalisation de la justice.

### **Opinion dissidente de M. le juge ad hoc Mahiou**

Tout en souscrivant à beaucoup de conclusions auxquelles la Cour est parvenue dans la présente affaire, il reste que sur les deux points les plus importants concernant, d'une part, la recevabilité de la demande relative à l'arrestation et la détention de M. Diallo en 1988-1989 et, d'autre part, la violation des droits d'associé de M. Diallo dans les deux sociétés Africom-Zaïre et Africontainers-Zaïre, je ne suis convaincu ni par les conclusions adoptées, ni par l'argumentation déployée pour les justifier et il convient donc de résumer les raisons pour lesquelles je ne peux pas suivre la Cour sur ces points.

S'agissant de la demande relative aux arrestations et détentions de 1988-1989, il n'y a pas de différence avec celles de 1995-1996 tant dans la forme juridique qu'elles avaient revêtu que dans l'objet qu'elles poursuivaient (empêcher M. Diallo de recouvrer les créances qu'ils détenaient sur certains organismes publics ou privés congolais). Certes, la demande est tardive, mais on sait que selon la jurisprudence de la Cour toute demande nouvelle n'est pas irrecevable ipso facto, car «la nouveauté d'une demande n'est pas décisive en soi pour la question de la recevabilité»; elle admet qu'une demande nouvelle est recevable si elle remplit l'une ou l'autre des deux conditions suivantes : soit parce qu'elle est implicitement contenue dans la requête ; soit parce qu'elle découle

directement de la question qui fait l'objet de la requête. Il m'apparaît que la demande relative aux arrestations et détentions de 1988-1989 répond à l'une ou l'autre condition et même aux deux conditions ; en effet, elles ne sont que le début d'une série de comportements des autorités congolaises dans un continuum d'actions illicites qui auraient dû être déclarées recevables par la Cour.

S'agissant des droits propres de M. Diallo, la Cour considère que si l'expulsion arbitraire dont il a été victime a entraîné des entraves, celles-ci n'ont pas porté atteinte ni empêché l'exercice de ces droits. Le reproche fait à cette analyse et aux conclusions auxquelles elle a abouti est que l'on n'a pas tenu compte du contexte particulier de cette affaire où l'évolution de la situation réelle a fait qu'une seule personne était devenue actionnaire des deux sociétés dont il assumait la gestion et le fonctionnement au point de se confondre avec elles. Dès lors, toute entrave aux différents droits de l'associé comme ceux de participer aux assemblées générales, d'être gérant des sociétés, de surveiller et de contrôler le fonctionnement et la gestion des sociétés, de procéder à leur liquidation et à la réalisation du reliquat de leur actif aboutit à empêcher l'exercice de ces droits et, finalement, à y porter atteinte.

Par conséquent, si la Cour a raison de reconnaître les atteintes aux droits de l'homme de M. Diallo et de prévoir une réparation à cet effet, elle aurait dû également retenir, sinon toutes les atteintes aux droits propres de M. Diallo, du moins certaines d'entre elles et envisager leur indemnisation.

### **Opinion individuelle de M. le juge ad hoc Mampuya**

Avant d'exposer mes opinions sur les positions de fond adoptées par l'arrêt, j'indique mes réserves de principe sur certaines questions que pose l'arrêt. D'abord, sur une question du droit judiciaire international, je rappelle que, si, en acceptant de connaître de l'affaire sans qu'un différend ait préalablement opposé les deux Etats concernés, la Guinée et la République démocratique du Congo, sur les faits dont elle était saisie, la Cour avait semblé tourner le dos à sa jurisprudence traditionnelle en la matière, la pratique des Parties a heureusement remis les choses en place. Je cite, à l'appui, l'exception préliminaire de la Russie dans l'affaire de l'Application de la convention internationale sur l'élimination de toutes les formes de discrimination raciale qui l'oppose en ce moment à la Géorgie lorsque la Russie conteste la recevabilité de la requête géorgienne estimant que «la Cour ne peut exercer sa compétence contentieuse que s'il existe réellement un différend entre les parties...» et qu'il n'a pas existé de différend interétatique sur les faits relatifs à l'interprétation ou à l'application de la convention sur l'élimination de toutes les formes de discrimination raciale à laquelle les deux Etats sont parties. Ensuite, j'expose mes réserves sur certaines formules appréciatives et certains jugements émis par la Cour sur le comportement des autorités congolaises, formules qui semblent extrêmement préjudiciables à l'honneur de l'Etat congolais. Sans le démontrer, la majorité insinue, comme dans l'arrêt sur les exceptions préliminaires, que le Congo aurait délibérément délivré un procès-verbal de «refoulement» plutôt qu'un procès-verbal d'expulsion afin de rendre tout recours impossible contre sa décision, ou qu'il doit être établi «un lien entre l'expulsion de M. Diallo et le fait qu'il ait tenté d'obtenir le recouvrement des créances ... en saisissant à cette fin les juridictions civiles» (paragraphe 82 de l'arrêt). Si des accusations aussi graves peuvent se comprendre dans la bouche de la demanderesse, la Cour mondiale ne saurait les assumer sous forme d'une présomption sans fondement.

Sur le fond, je précise les raisons pour lesquelles j'ai voté avec la majorité de la Cour sur les violations par le Congo des articles 9, paragraphes 1 et 2, et 13, paragraphe 4, du Pacte international relatif aux droits civils et politiques, ainsi que des articles 6 et 12 de la Charte africaine des droits de l'homme et des peuples, concernant les conditions de l'arrestation, de la détention et de l'expulsion de M. Diallo, d'autant plus que ces mesures étaient prises en violation de la législation congolaise elle-même. Pour autant, je n'ai pas la même interprétation que la Cour

concernant la portée de ces articles lorsque l'arrêt exige, en plus des conditions qu'ils prévoient de la régularité de l'expulsion, une condition supplémentaire non prévue, en ajoutant que l'expulsion, en plus d'être conforme à la loi, doit revêtir un caractère «non arbitraire». Non pas qu'il soit permis qu'une telle mesure puisse être arbitraire, mais tout simplement parce que les dispositions appliquées ici ne prévoient pas cette condition. En effet, l'article 13 exige seulement que l'expulsion doit être décidée «conformément à la loi» et l'intéressé doit pouvoir «faire valoir les raisons qui militent contre son expulsion» devant «l'autorité compétente ou [par] une ou plusieurs personnes spécialement désignées par ladite autorité». Il en est de même du paragraphe 4 de l'article 12 de la Charte africaine qui dit que l'étranger «légalement admis sur le territoire d'un Etat partie à la présente Charte ne pourra être expulsé qu'en vertu d'une décision conforme à la loi». L'interprétation de la Cour assimile ces dispositions à celle de l'article 9 du Pacte qui lie cette condition non pas à l'expulsion mais à l'arrestation et à la détention. Une assimilation sans fondement, en dépit de la «jurisprudence» que cite la Cour sur la base de la pratique du Comité des droits de l'homme des Nations Unies, toute entière, elle aussi, relative, non pas à l'expulsion, mais à l'arrestation et à la détention. Je trouve, par ailleurs, sur la base du paragraphe 2 de l'article premier du protocole n° 7 de la convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme, qu'une latitude certaine est reconnue aux autorités territoriales, s'agissant, justement, d'une prérogative aussi discrétionnaire que celle pour un Etat d'admettre ou non, conformément à sa loi, des étrangers sur son territoire, prérogative que l'on ne saurait, implicitement, limiter même en insinuant son caractère «arbitraire».

Par contre, je ne m'associe pas à la condamnation de la République démocratique du Congo pour violation alléguée de l'article 36, paragraphe 1 b), de la convention de Vienne sur les relations consulaires qui prescrit l'obligation d'informer l'étranger arrêté ou détenu de son droit d'entrer en contact avec les autorités consulaires de son Etat de nationalité. J'estime, en effet, que la Cour n'a pas tenu compte des constatations qu'elle avait faites elle-même antérieurement (affaires LaGrand et Avena), que l'alinéa b) du paragraphe 1 de l'article 36 contient trois éléments qui sont dans un «lien d'interdépendance» et que «les conséquences à tirer en droit de cette interdépendance dépendent nécessairement des faits de l'espèce» ou que cette disposition «contient trois éléments distincts mais liés entre eux» et qu'«[i]l y a lieu de réexaminer l'interdépendance des trois alinéas du paragraphe 1 de l'article 36 à la lumière des faits et circonstances particuliers de la présente espèce». Si elle l'avait fait, elle aurait ainsi appliqué une interprétation téléologique et aurait constaté que les faits et circonstances de la présente espèce montrent, au contraire des deux affaires susmentionnées, que le fait que la République démocratique du Congo n'aurait pas informé M. Diallo de ses droits n'a pas empêché la Guinée d'exercer le droit qui lui confère le paragraphe 1 de l'article 36. Dans cette perspective de l'objet de cette obligation, qui est de permettre l'exercice de sa fonction consulaire de l'Etat de nationalité, on ne peut être indifférent au fait que les autorités guinéennes soient incontestablement informées ou, surtout, qu'elles aient pu, comme elles le reconnaissent elles-mêmes, exercer leur fonction consulaire. De telle sorte que le manque d'information ne pouvait avoir pour effet l'impossibilité pour la Guinée d'exercer ses droits de protection consulaire de son ressortissant. Au regard de tout ceci, je ne pouvais adhérer à la conclusion de la majorité condamnant la République démocratique du Congo pour violation de cette disposition de la convention de Vienne sur les relations consulaires. De toute façon, j'ai logiquement voté en faveur du dispositif de l'arrêt sur les réparations dues à la Guinée par le Congo, tout en regrettant que la Cour n'ait pas pu utilement préciser ce principe jurisprudentiel que le préjudice, purement moral et immatériel, retenu en ce qui concerne la prétendue violation par le défendeur de l'obligation du point b) du paragraphe 1 de l'article 36 de la convention de Vienne sur les relations consulaires, violation qui n'a pas produit de dommage matériel, n'appelle qu'une réparation «déclaratoire», morale et non pécuniaire.

Enfin, tout en ayant adhéré à la conclusion de la Cour constatant l'absence de violation par la République démocratique du Congo des droits propres d'associé de M. Diallo, j'ai tenu à exposer ma motivation différente de celle de la majorité. Celle-ci s'est contentée d'affirmer que l'expulsion du ressortissant guinéen ne visait pas ses droits d'associé «comme tels», alors qu'il m'a semblé utile et juridiquement exact de préciser qu'au-delà de l'interprétation des faits, laquelle pourrait

prêter à critique ou être contestée, il y a des principes juridiques qui fondent une telle conclusion. En effet, les droits propres d'associé naissent, se déploient et s'exercent par rapport au fonctionnement de la société et dans les relations entre cette dernière et ses associés ; de ce fait, ils ne sont opposables et, donc, exigibles qu'à la seule société. De telle sorte que les actes d'un tiers ne peuvent porter atteinte à ces droits «en tant que tels» que s'ils constituent des ingérences du tiers dans le fonctionnement de la société ou dans ses rapports avec ses associés ; dès lors, visant, comme l'arrestation, la détention ou l'expulsion, la seule personne de l'individu M. Diallo, ces actes ne pouvaient avoir visé ses droits d'associé «en tant que tels».

---