

**OBSERVATIONS DE LA REPUBLIQUE DEMOCRATIQUE DU CONGO SUR LES
REPONSES ET ELEMENTS DE PREUVE SUPPLEMENTAIRES FOURNIS PAR
L'UGANDA A LA COUR INTERNATIONALE DE JUSTICE LE 1^{ER} NOVEMBRE
2018**

ANNEXES

2 janvier 2019

GUERRE ET PILLAGE ECONOMIQUE EN REPUBLIQUE DEMOCRATIQUE DU CONGO

Par Stefaan Marysse et Catherine André

Abstract

1. INTRODUCTION

Dans les annuaires précédents, Stefaan Marysse et Erik Kennes¹ ont montré les changements provoqués par l'ouverture de l'Afrique au système mondial au cours de la précédente décennie. Au cours de cette période d'après guerre froide, les acteurs et les élites africaines ont redéfini leur rôle. Le vide géopolitique et la relative marginalisation du continent africain leur offraient une marge d'autonomie plus grande mais les mesures de politiques internationales d'ajustement et de bonne gouvernance qu'ils avaient la responsabilité de mener à terme ont laissé les caisses de l'Etat vides.

La combinaison d'opportunités politiques et économiques nouvelles suscite différentes réponses dont les caractéristiques dépendent des trajectoires historiques et des dotations en capital physique, humain, social et naturel. Un Etat en plein dépérissement dont l'infrastructure physique est délabrée mais riche en ressources naturelles importantes peut devenir la toile de fonds pour une criminalisation de l'Etat et la formation de groupes militaro-commerciaux. Le Libéria, la Sierra-Leone, la Somalie, le Soudan, l'Angola et la République démocratique du Congo en sont des illustrations dans une certaine mesure et à des degrés différents. Les réponses à la mondialisation peuvent être très variées et ne mènent pas à une criminalisation de l'Etat comme en témoigne le cas du Botswana et d'autres pays qui, bien que disposant d'importantes ressources naturelles ont des trajectoires et une toile de fonds différentes. Par contre, le Burundi ou le Rwanda, pays qui ne disposent pas de ressources naturelles, ont basculé dans la violence tandis que l'Ile Maurice, comparable à ces deux pays en dotation de ressources naturelle connaît actuellement un développement remarquable.

¹ MARYSSE, S., « Balbutiements de la renaissance africaine ou somalisation ? Enjeux économiques individuels, régionaux et internationaux d'une guerre », MARYSSE, S., REYNTJENS, F., *L'Afrique des Grands lacs. Annuaire 1998-1999*, Paris, L'Harmattan, 1999, pp.309-336 ; KENNES, E., « Le secteur minier au Congo : déconnexion et descente aux enfers », MARYSSE, S., REYNTJENS, F., *L'Afrique des Grands lacs. Annuaire 1998-1999*, Paris, L'Harmattan, 1999, pp.299-343.

Les conditions internationales ont changé et les réponses diverses ont créé une autre Afrique : tantôt, la mondialisation s'est traduite par une explosion de violence, une fragmentation de la société et par la génération de processus d'exclusion ; tantôt, elle a donné lieu à une diversification des choix économiques et une multiplication d'opportunités de développement humain pour un plus grand nombre de personnes, c'est-à-dire a généré des processus inclusifs.

C'est pourquoi, il faut remettre en question la thèse bien ancrée dans la conscience collective congolaise et celle de bien d'autres nations africaines selon laquelle le continent africain serait internationalement convoité pour ses richesses. Selon ce point de vue, toute crise politique aiguë menant à des conflits violents est perçue comme le résultat d'intérêts d'acteurs internationaux occultes manipulant les acteurs nationaux, avides de puissance économique et cherchant à asseoir leur domination. Il s'agit d'une vision déterministe de la théorie de la dépendance où les africains subirait les effets des changements dus à la mondialisation sans possibilité pour eux ni d'agir sur le cours de leur trajectoire historique, ni d'y réagir ou encore de l'influencer. En ce qui concerne la thèse géopolitique, celle-ci s'avérerait utile à comprendre au-delà des discours civilisateurs et au-delà d'autres mobiles moins nobles d'intervention, de domination et de (néo) colonisation. Cette thèse géo-politique refuse de voir que ce qui se vérifiait hier n'est peut-être plus le cas aujourd'hui et que d'autres enjeux et responsabilités apparaissent. Cette nouvelle prise de conscience est formulée dans le livre d'Axelle Kabou « faut-il refuser le développement ? » paru il y a plus de dix ans et elle est reprise de plus en plus dans les discours politiques comme en témoignent les paroles de l'ex-premier ministre Ngoupande de la République Centrafricaine : « *Il est temps que nous cessions de rejeter systématiquement sur le monde extérieur toute la responsabilité de nos errements.... ce discours facile nous infantilise, il nous endort et il est la cause majeure de notre marginalisation* »².

Mais revoir la thèse géopolitique qui valait pour la période post-coloniale ne signifie pas nécessairement rendre les Africains seuls responsables de la déstabilisations de certains Etats, des conflits, des guerres et des fragmentations que connaît le continent. Pour rendre compte de la complexité des changements survenus au cours de la dernière décennie, nous analyserons d'abord la position de l'Afrique sub-saharienne dans le système mondial. Le pillage du Congo et sa guerre sera l'illustration particulière de la complexité des changements au cours de la période de l'après guerre froide. Les résistances politiques à propos de la publication du document de l'ONU³ sur

² JEUNE AFRIQUE, Septembre 1996.

³ NATIONS UNIES, CONSEIL DE SECURITE, *Rapport du groupe d'experts sur l'exploitation illégale des ressources naturelles et autres richesses de la République*

ce pillage en disent long (*explicitement*) qu'elles proviennent des pays que ou des acteurs impliqués dans le conflit ou encore des gouvernements occidentaux. Dans cet article, nous reprendrons la définition juridique que les experts du panel ont donnée au pillage et nous proposerons une autre définition, économique du pillage. A partir de cette définition, nous tenterons d'évaluer le pillage économique subi par la République démocratique du Congo, sur base de données dont nous disposons et que nous compléterons également par les données empiriques que les experts du panel ont publiées dans leur rapport. Nous concluerons cet article avec des mises en gardes sur la généralisation de la thèse de criminalisation de l'Etat à partir de cette application particulière qu'est le pillage.

2. LE ROLE DE L'AFRIQUE DANS LE SYSTEME MONDIAL : MARGINALISATION CROISSANTE OU TRANSFORMATION DES DECIDEURS AFRICAINS FACE A LA NOUVELLE PHASE D'OUVERTURE ?

En comparant les chiffres des investissements étrangers directs aux pays à faible revenu en Afrique sub-saharienne avec le discours sur l'avenir radieux de l'Afrique portée par la vague des processus de mondialisation, un certain scepticisme paraît nécessaire. Si les investissements étrangers ont presque triplé dans les années 90 (*où dans le tableau ? ? ?*), ils sont peu significatifs en comparaison avec le décuplement de ces investissements vers d'autres parties du monde comme l'Asie ou l'Amérique latine. Par ailleurs, ces investissements étrangers vers les pays à faibles revenus ne constituent que 4% des investissements étrangers totaux : l'Afrique semble bien loin de son intégration dans le système mondial.

démocratique du Congo, 12 avril 2001, 59 p. Dans sa constitution initiale, ce rapport devrait contenir 150 pages environ, seules 60 pages auraient été publiées suite aux diverses résistances auxquelles il est sujet.

Investissements directs étrangers aux pays à faibles revenus, à l'Afrique sub-saharienne et aux pays de la sous-région des Grands lacs en millions d'USD

	1980	1990	1993	1994	1995	1996	1997	1998	1999
ANGOLA	-	-335	302	170	250	181	350	360	
BURUNDI	0	1	0	0	2	1	1	1	
CONGO BRAZA	40	0	4	5	3	8	9	4	
RDC	0	-12	1	1	1	2	1	1	
KENYA	79	57	2	4	32	13	20	11	
RWANDA	16	8	6	1	1	2	3	7	
TANZANIE	0	0	20	50	120	150	158	172	
OUGANDA	0	0	55	88	121	121	175	200	
PAYS A FAIBLE REVENUS	250	5.732	34.307	41.378	47.502	56.047	60.837	53.517	49.526
AFRIQUE SUB-SAHAIENNE	33	834	1.885	3.340	3.521	4.627	7.734	4.394	5.574
AMERIQUE LATINE	6.148	8.188	13.747	28.392	29.827	43.408	64.725	69.323	89.375
EUROPE ET ASIE CENTRALE	28	1.051	6.335	7.014	16.885	15.825	22.838	24.350	24.020
ASIE DE L'EST ET PACIFIQUE	1.318	11.135	39.124	45.149	52.003	59.878	64.137	64.162	61.532
ASIE DU SUD	185	464	1.118	1.595	2.953	3.526	4.908	3.659	3.420

source : WORLD BANK, *Global development and finance. Country tables 2000*, Washington, World Bank, May 2000.

voir aussi pour les termes d'échange : amélioration ou pas ?

Les investissements directs étrangers sont un indicateur de la confiance qu'ont les entrepreneurs de faire fructifier leur investissement financier en accroissant la production et de réaliser des profits. Ils ne sont pas mûs par des sentiments philanthropiques ou par un souci de développement d'un pays mais leur opération garantit, contrairement aux thèses de dépendance, une viabilité économique car leurs investissements permettent une croissance qui s'auto-finance et qui ouvre, dès lors, des possibilités d'améliorer les niveaux de vie.

Mais cette logique dominante et cette intégration au système mondial s'articule difficilement avec la trajectoire historique de la « longue durée » qui

caractérise la civilisation matérielle africaine⁴. Comme au temps de l'esclavage, de la colonisation ou de l'après-indépendance, cette intégration rencontre des adaptations, des transformations et des résistances qui ne sont donc pas l'expression d'un continent qui subit les contraintes et les changements provenant de l'extérieur de manière passive, au contraire. Ils ont toujours « été des acteurs actifs dans la mise en dépendance de leurs sociétés, parfois en s'opposant et, à d'autres occasions, en s'alliant aux influences extérieures »⁵.

La caractéristique de cette civilisation matérielle de « longue durée » de l'Afrique serait, selon les termes de Lonsdale de ne pas vivre en Etat ? ? ? « *The most distinctively African contribution to human history could be said to have been precisely the civilised art of living fairly peaceably together not in states* »⁶. Il est dès lors évident que lorsque l'Etat est le vecteur d'insertion au système mondial, la réaction et l'intégration de l'Afrique sera différente des pays « miracles » du (sud) est asiatique.

Cette caractéristique politique irait de pair avec une économie « *Today, as in the past, Africa has a tendency to export its factors of production in raw form, whether in terms of working capacity which it exports as emigration, or the agricultural or mineral resources which it exports in either formal or informal systems, or the capital which it expatriates in the form of flight capital and, more rarely perhaps, as debt repayment. The people who manage this unequal relationship with the international economic system are able to derive from it the resources necessary for their domestic overlordship. The dances which Laurent Désiré Kabila performed with various mining interests ... (they were) most often the dupes of the Prince with whom they negotiated* »⁷. Ce qu'on appelle la marginalisation de l'Afrique par rapport aux processus de mondialisation est plutôt cette résistance/insertion aux changements propre aux acteurs africains dans le cadre des contraintes imposées par l'extérieur. Ces contraintes et la nouvelle donne internationales se sont profondément transformées après une première phase d'indépendance politique et dans le cadre des relations internationales dominées par la guerre froide. En effet, au cours de cette période, les relations internationales de pouvoir permettaient – par un système d'étatisme économique – aux élites d'extraire à l'intérieur de l'Afrique une rente économique qui leur incombait

⁴ BRAUDEL, F., *Civilisation matérielle, Economie et capitalisme*, Paris, A.Colin, 1979 ; BAYART, J.-F., « Africa in the world : a history of extraversion », *African Affairs*, ? ? ?2000, pp.217-267. Bayart a transposé la pensée de Braudel dans le contexte africain d'aujourd'hui. Si son ouvrage traitant de la criminalisation de l'Etat est sujet à beaucoup de controverses, ce dernier article fait preuve, quant à lui, de plus de discernement.

⁵ BAYART, J.-F., *début du titre*, *op. cit.*, p.219.

⁶ LONSDALE, J., « States and social processes in Africa : a historio-graphical survey », *African Studies Review*, 1981, p.139.

⁷ BAYART, J.F., *op. cit.*, p.231

tout en améliorant les conditions de vie d'une bonne partie des populations africaines en les donnant l'accès à l'éducation et soins de santé. Au cours de la période après la guerre froide, les conditions d'extraversion se sont profondément modifiés avec la triade -ajustements structurels, réformes démocratiques et bonne gouvernance- et provoqueront d'autres réactions de la part des élites africaines. En séduisant les acteurs internationaux avec un nouveau discours (Museveni) ou en les choquant (comme le fit Kabila), ils poursuivront des actions qui sont moins différentes qu'ils n'y apparaissent. Ils ont en commun une utilisation/transformation aux contraintes internationales au cours de ce nouvel épisode de dépendance. L'informalisation de la société, la guerre, les pillages, la criminalisation de l'état, sont des voies de riposte possibles à cette nouvelle phase d'extraversion. Dans la conclusion, nous verrons qu'elle n'est pas la seule réponse possible, car alors la thèse de la dépendance déterministe se vérifierait, ce qui, hélas, semble être le cas pour les pays de la région des Grands lacs. Nous nous attarderons sur cette stratégie.

3. LE PILLAGE

3.1. Quelques aspects théoriques

Dans un livre sur l'Etat africain intitulé « La criminalisation de l'Etat en Afrique », Bayart, Ellis et Hibou brossent un tableau sombre des évolutions futures de l'Etat en Afrique. Voici ce qu'ils entendent par la criminalisation de l'Etat: « *La violence illégitime et la délinquance économique s'articulent désormais à des stratégies politiques, à des transformations sociales et économiques, à des configurations internationales qui leur confèrent un sens inédit et les font peut-être participer d'un grand basculement du sous-continent. Les pratiques dites criminelles ne nous retiendront dans cette étude que si elles sont collectives, voire organisées une relation forte, et même organique, avec les détenteurs du pouvoir politique ou les institutions de l'Etat* »⁸. Dans un premier temps, nous adapterons cette thèse en regardant de plus près la relation entre enrichissement personnel, criminalisation de l'Etat et pillage dans la crise de la sous-région de pays des Grands lacs. Nous le ferons d'abord en explicitant ce qui est entendu ici par pillage, puis, dans un point suivant nous analyserons le rapport du Conseil de sécurité des Nations unies sur le pillage dans la guerre en le complétant avec d'autres données.

Les auteurs de la thèse de criminalisation de l'Etat, se réfèrent à des situations comme celles du Liberia, de la Sierra Leone et de l'Angola où les trafics de diamant servent à l'achat d'armes et à l'enrichissement des acteurs

en entretenant une violence qui oppresse la population. Ils décrivent aussi la situation au Nigeria où des hommes politiques sont impliqués dans des réseaux de blanchiment d'argent et dans des circuits internationaux de drogue. A l'époque du feu président Mobutu, l'utilisation de la planche à billets pour émettre de la vraie-fausse monnaie fut une technique issue de la criminalisation.

Deux aspects sont à considérer pour pouvoir parler de criminalisation de l'Etat. Les actes commis doivent revêtir d'un aspect d'enrichissement personnel et s'effectuer au détriment de la population victime de la violence ou de son appauvrissement. L'essentiel, pour parler de la criminalisation de l'Etat est que les hommes politiques et militaires soient impliqués d'une manière systématique et collective dans un enrichissement illicite et non productif et ce, au détriment de l'intérêt général.

Pour que la guerre ne soit pas (perçue comme) illicite, elle est présentée comme ayant de nobles objectifs, tels que la démocratie, la souveraineté nationale, la sécurité des frontières ou l'autodétermination d'un peuple. Dès lors, l'achat d'armes au moyen des richesses du pays n'est pas forcément un acte criminel ; cela dépend de la nature du conflit et de la question de la « juste » guerre.

Pour analyser les différents concepts de criminalisation, d'enrichissement individuel et de pillage qui peuvent avoir des liens entre eux mais ne se chevauchent pas tout à fait, commençons par ce que nous entendons ici, dans le cadre de l'article, par pillage et essayons de déterminer son ampleur.

Le concept de pillage a souvent été utilisé à des fins politiques qui n'apportait qu'un éclairage partiel. Ainsi, par exemple, lors de la vague de nationalisations juste après l'indépendance, le pillage était considéré dès que la valeur ajoutée (salaire et profit) de l'exportation de matières premières était produite à l'extérieur du pays. Ceci est bien une condition nécessaire mais pas suffisante car, si en contre partie des exportations de matières premières il y a des importations pour le même montant qui permettent la reproductibilité de ces matières premières, l'on ne peut parler de pillage. En effet, comme dans le cas du Botswana qui exporte essentiellement des diamants, celui-ci investit les revenus qu'il perçoit de ces exportations et réalise ses dépenses gouvernementales sur base des intérêts perçus sur ce capital investi. Ainsi, son capital naturel n'est pas perdu, au contraire, il rapporte continuellement. Cette condition n'est pas remplie dans le cas du Congo. En effet, si celui-ci importe pour un montant équivalent à la valeur de ses exportations de matières premières et si l'on observe donc un certain équilibre de la balance commerciale, il n'en résulte pas moins un certain déséquilibre car, dans ce cas-ci, les prix du marché ne reflètent pas l'aspect de *reproductibilité* (trouver le mot juste) des ressources naturelles. En effet, dans le cas du Congo, les

exportations concernent des ressources naturelles non renouvelables (comme les produits d'origine minière). Leur exportation ôte au pays un capital naturel non reproductible qui n'est pas compensé par des importations de produits permettant d'augmenter le stock de capital humain et physique du Congo, contrairement au Botswana. Par ailleurs, une autre condition pour qu'il y ait pillage est que l'Etat ne puisse contrôler et taxer ces ressources naturelles *exhaustibles* (? ? ?) : les recettes de ces taxations sont utilisées alors par le pays producteur et exportateur pour investir et augmenter la production locale.

Dès lors, l'on parle de pillage économique à partir du moment où une ressource quitte un territoire sans contrepartie en importations, déduction faite de la valeur ajoutée qui reste sur place. Quand il s'agit de ressources naturelles non reproductibles, la contrepartie doit compenser sa perte par une augmentation de capital productif, que ça soit par le contrôle et la perception de taxes de l'Etat responsable soit par des investissements d'entrepreneurs privés oeuvrant (pas forcément des nationaux) dans le territoire.

Cette définition diffère largement de la définition juridique donnée au pillage dans le rapport des nations unies qui parle d'exploitation illégale de ressources minérales et forestières de la République démocratique du Congo.

3.2. Le pillage pendant la guerre : continuité et discontinuité

Armé de la définition économique du pillage, voyons l'estimation des productions, de la commercialisation et des exportations de trois produits principaux, à savoir le diamant, le cobalt et le coltan. Les autres productions telles que l'or (avec un maximum de production de 12000 kilos), le cuivre (30.000 tonnes) ou des produits d'origine agricole (café) ou forestière (comme le bois tropical) nécessitent des techniques d'exploitation, de transport et de transport qui exigent soit des investissements importants intensifs en capital (cuivre) ou une bonne infrastructure de transports (dans le cas du bois ou de produits agricoles) absente en cas de guerre et de récession économique. Contrairement à l'exploitation au transport et à l'exportation des ces dernières ressources, le diamant, le coltan et le cobalt génèrent de hautes valeurs ajoutées par unité produite et donc, les coûts de transport sont réduits par unité produite, ce qui permet leur transport par avion. Ensuite, la production de ces trois ressources peut être informalisée et les risques liés à leur exploitation sont entièrement reportés sur les ceuseurs informels. Nous tenterons donc d'edeterminer d'abord l'ampleur du pillage, puis, dans un second temps, nous tenterons de déterminer à qui et pour quels montants ce pillage profite. Ceci nous permettra d'évaluer l'intérêt économique du pillage et également la résistance du complexe militaro-commercial vis-à-vis d'une solution pacifique au conflit et du respect des Accords d'Arusha.

3.2.1. Le pillage avant et pendant la guerre : continuité

Dans le contexte de dégradation structurelle de la République démocratique du Congo, il convient de signaler que les exportations frauduleuses de diamants, de cobalt et de café existaient bien avant la guerre et n'ont donc rien à voir avec cette guerre. Le tableau suivant nous renseigne sur la récession continue de la RDC en termes d'éducation humaine et économique.

3.3. Evolution du PIB par habitant entre 1990 et 2000

année	90	91	92	93	94	95	96	97	98	99	2000
PIB/hab en USD	168	157	146	122	113	110	106	97	92	80	68
Croissance en %	-6,6	-8,4	-13,4	-16,5	-7,0	-2,5	-4,3	-8,3	-5,0	-13,4	-14,3

Source : BANQUE NATIONALE CONGOLAISE, *condensé de statistiques*, différents n°, Kinshasa, 2000-5/2001,

Ce tableau ci-dessus indique la dégradation constante du niveau de vie moyen en RDC depuis le début des années 90, même si le secteur informel compense en partie cette perte de revenu moyen et permet aux Congolais de survivre durant cette période très difficile. Même si des doutes peuvent être émis sur la fiabilité des statistiques publiées, il n'en demeure pas moins qu'ils indiquent parfaitement la dégradation de l'économie formelle. Un revenu moyen de 68 USD par habitant en 2000 place la RDC en fin de peloton des pays au niveau de leur ordre par rapport à leur développement économique ! Le mal développement n'a pas été provoqué par le déclenchement de la guerre, mais devançait la guerre de plusieurs années. La guerre pourrait même être le résultat de ce mal-développement structurel. La guerre engendre également d'importants dégâts humains et économiques qu'il ne faut pas sous-estimer ! En effet, exceptées les années 92 et 93, la régression économique est plus prononcée au cours des deux dernières années de guerre (99 et 2000) et, si l'on peut en croire les chiffres publiés par l'IRC⁹, deux millions et demi de personnes auraient été directement ou indirectement victimes de la violence provoquée par la guerre¹⁰. Le tableau suivant retrace l'évolution de la balance commerciale qui présente une certaine continuité avant et après la guerre.

⁹ INTERNATIONAL RESCUE COMMITTEE, HEALTH UNIT, *Mortality in Eastern Democratic Republic of Congo*, lieu et maison d'édition ? ?, 2001, p.3

¹⁰ *Ibidem*, p.3.

Balance commerciale de la RDCongo et exportations frauduleuses de diamant (en millions d'USD)

Année	1995	1996	1997	1998	1999	2000
Exportations	1.562	1.546	1.448	1.442	749	685
exp.officielles de diamants (1)	331	347	341	399	237	200
Exp. diamant en fraude	400	417	411	480	284	239
Exp.diamant/exp en %	47%	49%	51%	60%	69%	64%
Importations	870	1.089	769	1.102	568	596
Solde	692	457	697	320	180	89

1 Dans les exportations, la BNC fait une estimation sur base des données du Centre National d'Expertise (CNE) qui a enregistré les exportations officielles connues et la Banque Nationale et qui estime la fraude à 120% des exportations officielles. BANQUE NATIONALE CONGOLAISE, *condensé de statistiques*, différents numéros, Kinshasa, 2000-5/2001.

Ce tableau montre clairement que la RDC est devenue de plus en plus dépendante de la production et des exportations de diamant. Celui-ci est devenu le premier produit d'exportation et a remplacé le cuivre et le cobalt. Cette production cuprifère produite par la Gécamines –qui était le père et la mère de tout Katangais mais également la source principale d'exportation et de recettes pour l'Etat jusqu'à la fin des années 80 (avec 75% des revenus du budget en 1975)- s'est effondrée et n'atteint plus 10% de sa capacité, suite à une gestion désastreuse. Le cuivre et le cobalt ont été remplacé par le diamant qui dépend peu d'investissements intensifs en capital et qui est plus adaptés à l'informalisation de l'économie.

La balance commerciale présente un solde positif: celui-ci est fictif d'une part parce que la Banque nationale tient compte des exportations frauduleuses de diamant dans les exportations, de même que pour d'autres produits comme le café et l'or. D'autre part, si les recettes d'exportation et les dépenses d'importation étaient réelles, cela signifierait que la monnaie nationale aurait connu une réévaluation au cours de la période, or, ce fut l'inverse qui se produisit. Et donc, cela entraîne comme conséquence que soit les importations réelles étaient supérieures à celles effectivement répertoriées, soit, et cette hypothèse semble plus plausible mais plus grave pour le pays, les devises gagnées à partir de ces exportations frauduleuses ne sont pas rentrées au pays mais ont été placées à l'étranger. Ce constat corrobore donc la thèse du pillage pur et simple qui existait déjà bien avant le déclenchement de la guerre. En analysant l'évolution de la balance commerciale au cours des deux dernières années de guerre (1999-2000), l'on pourrait même en déduire que ce type de pillage a baissé de près de 50%! Cette diminution de la fraude observée est d'abord imputable à la méthode de calcul utilisée par la Banque

nationale qui se base sur des estimations mais aussi aux mesures politiques prises par le gouvernement de Désiré Kabila (décret 177 et 178) qui se sont avérées contre-productives. En effet, une des mesures prises par Kabila père a été l'attribution d'un monopole d'achat de diamants à IDI Diamonds au cours des années 1999-2000 afin de contrôler les flux de devises (??? *but d'attribution*?). Cependant, le résultat obtenu fut la réorientation de l'écoulement des diamants vers le congo-Brazzaville. Mais cette diminution résulte aussi en partie des effets de la guerre sur la réorientation du trafic des diamants vers d'autres pays impliqués dans la guerre au Congo : en effet, le contrôle de Kisangani par Rwanda et l'Ouganda a privé le Congo d'une partie de ses recettes d'exportation (même si elles étaient frauduleuses). Nous en montrerons l'ampleur dans la suite de cet article.

A ce stade-ci de l'article, nous pourrions faire la distinction entre deux concepts, celui de « pillage création » et celui du « pillage détourné ». Dans le cas du diamant, il s'agit plutôt d'un détournement du pillage, car celui-ci existait avant la guerre mais les profits qui étaient retirés de ce circuit illégal contrôlé par les anciens dignitaires du régime de Mobutu ont été détournés et réorientés vers d'autres pays ou réseaux suite au contrôle de la production des territoires occupés militairement par les rebelles soutenus par le Rwanda et l'Ouganda. Par contre, dans le cas de la colombo-tantalite, exclusivement produit et exploité dans les territoires occupés, il s'agit plutôt de « pillage crée », suite à la flambée subite du prix du coltan sur les marchés internationaux.

Tentons d'estimer à présent l'ampleur de ce pillage.

3.3.1. Diamant : production, ampleur du pillage et effets de la guerre

Pour estimer le plus précisément possible le pillage lié à la guerre (même si ce calcul reste approximatif), il faut d'abord connaître le niveau de production pour l'ensemble du pays et celui de la partie contrôlée par les armées rebelles. Pour estimer la valeur de la production du Congo, il faut distinguer l'origine des diamants qui diffèrent en valeur selon leur caratage. En effet, la MIBA à Mbuji-Mayi produit essentiellement des diamants industriels de moindre caratage que ceux produits à Tchikapa et qui sont de qualité supérieure de joaillerie dont la valeur en carats est nettement plus élevée. Ensuite, il faut confronter deux sources de données de production : la première, officielle, est réalisée par la Banque nationale sur base d'un pourcentage de la production officielle recensée par le Centre national d'expertise (CNE). Cependant, cette estimation ne coïncide pas avec d'autres estimations : la Banque nationale estime à 521 millions d'USD (**quoi ?? la production officielle ou la production frauduleuse ?**), un bureau international

spécialisé l'estime à 725 millions d'USD¹¹. L'exportation frauduleuse, tous bénéficiaires confondus, ne serait plus de 12% mais de 205% ! Cette dernière estimation se rapprocherait davantage de la réalité lorsque sont confrontés les estimations faites par le Congo et les seules importations d'Anvers.

Production diamantifère et importations (M) à Anvers pendant la guerre en milliers de carats

année	1997	1998	1999	2000
PRODUCTION RDC*	22.000	26.083	20.116	16.006
PRODUCTION KISANGANI**	832	411	?	?
M DE LA RDC***	15.845	20.887	23.403	17.044
M DE CONGO-BRAZZA***	3.786	526	71	2.846
M DU RWANDA ***	13	0,1	2,8	30
M DE L'UGANDA***	1,5	11,3	11,1	9,9
M D'ISRAEL***	3.398.446	3.526.966	6.797.714	12.161.188

Sources et remarques :

- *estimation de la BNC sur base de production officielle CNE multiplié par 2.2 condensé de *stat.istique, ibid.*
- ** calcul pour les années 96 et 97 au lieu de 97 et 98 sur base de CNE, *statistiques mensuelles or et diamant*, juillet 2000.
- ***données Haut Conseil de diamant , Anvers, mars 2001.

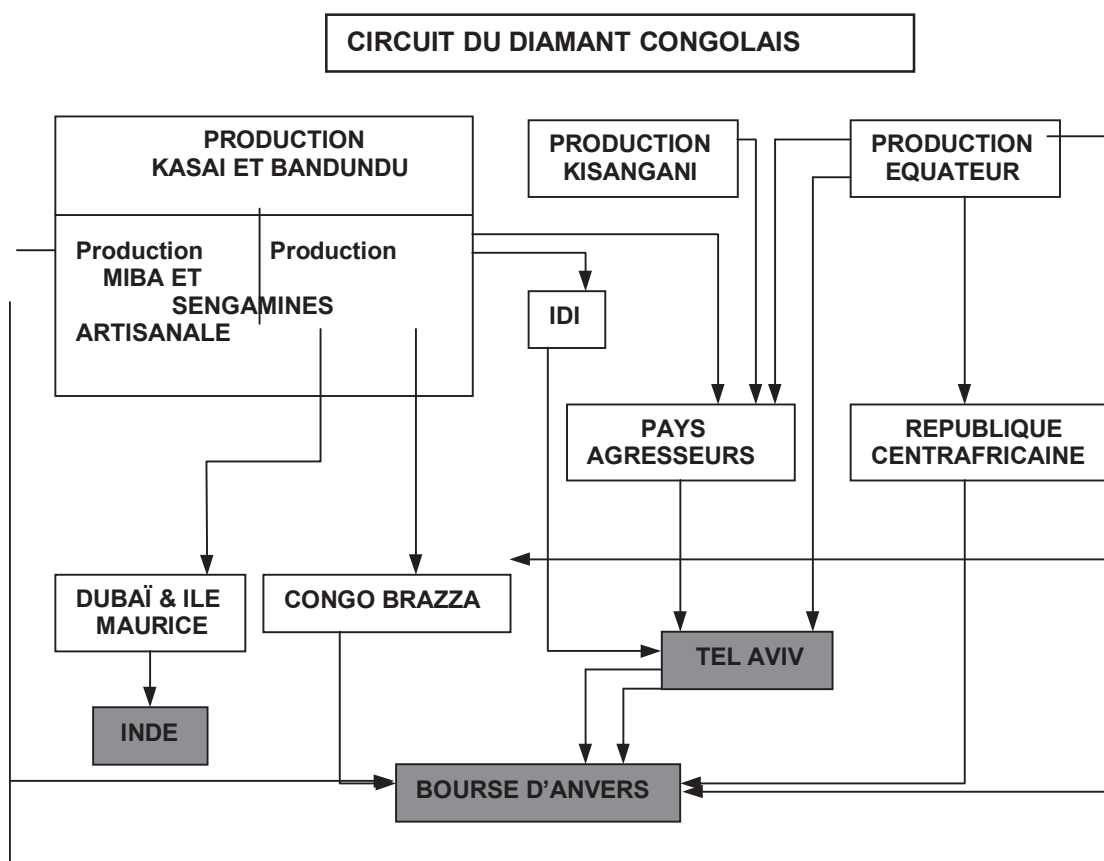
Sur base de ces chiffres, il est possible d'estimer une valeur maximale au-delà de laquelle le pillage à partir de la vente de diamants est peu probable. Evaluée en carats, la production de Kisangani ne représente pas 4% de la production totale au cours d'une année normale ; par contre, étant donnée que sa production est un diamant de joaillerie, la valeur de la production diamantifère de Kisangani représenterait 14,5% de la valeur de la production totale de la RDC, soit, environ, 76 millions d'USD par an (valeur estimée à partir des données publiées par le Centre national d'expertise de Kinshasa)¹². Si l'on compare ces chiffres avec les importations de diamant à Anvers en provenance du Rwanda et de l'Ouganda, l'on obtient un décalage important entre la valeur de la production estimée à Kisangani et les importations officielles en provenance du Rwanda et de l'Ouganda qui varieraient de moins d'une dizaine de milliers d'USD (9.100 USD) à 2,7 millions d'USD pour le Rwanda et d'une centaine de milliers d'USD (136.500 USD) à 1,02 millions d'USD pour l'Ouganda, soit trois fois rien. Ceci signifierait que l'écoulement des diamants vers Anvers transiterait par d'autres pays avant

¹¹ www.terraconsult.be/overview.htm

¹² Données calculées à partir du centre national d'expertise : CENTRE NATIONAL D'EXPERTISE, *statistiques mensuelles or et diamant*, Kinshasa , juillet 2000.

d'arriver à Anvers. Au cours d'un entretien **entre le** vice-ministre Mbaka Kaway Swana de la RDC et le Haut conseil du diamant à Anvers, une partie des gemmes en provenance de Kisangani seraient d'abord vendus en Israël et, dans une moindre mesure en Angleterre et en Suisse¹³, mais leur traçabilité est plus difficile à établir car ces pays ne publient pas de statistiques d'importations par provenance. Voici la carte du circuit des diamants partant de la RDC établi par le ministre des mines.

CIRCUIT DU DIAMANT



¹³

En conclusion, nous estimons prudemment le « pillage détourné » par les rebelles/envahisseurs à 11 % de la valeur totale de la production diamantifère en RDC ou à peu près 20 % de la valeur produite qui quitte le pays frauduleusement. ??

A partir des informations données par le rapport des Nations unies, nous pouvons évaluer la valeur de la production de diamant des deux comptoirs basés à Kisangani à partir de la taxation de leur chiffre d'affaire. Sur base des taxes perçues par le Bureau Congo du Rwanda, le chiffre d'affaire de l'exploitation de diamants à Kisangani qui serait contrôlé par le Rwanda s'élèverait à 40 millions d'USD par an¹⁴. Nous ne disposons d'aucune indication nous permettant d'affirmer que le restant de la production totale est écoulée vers l'Ouganda. Quelle est la part de la valeur ajoutée du diamant qui reste sur place ? Selon Hugues Leclercq, 80% de la VA irait aux creuseurs d'une part et aux comptoirs locaux d'autre part¹⁵. Ces derniers, utilisent leurs bénéfices comme fonds de commerce pour importer d'autres biens de consommation (lorsqu'il s'agit de comptoirs libanais ou congolais) ; dans le cas de comptoirs rwandais, la part de la valeur ajoutée restant sur place risque d'être plus faible, mais à défaut d'obtenir davantage de précisions, nous nous baserons sur les estimations d'Hugues Leclercq.

Selon la définition que nous avons adoptée et sachant que les taxes perçues par le Bureau Congo vont au Rwanda, le pillage économique du diamant par le Rwanda peut dès lors s'évaluer comme le restant de la valeur ajoutée totale allant au Rwanda, soit 40 millions d'USD dont est retiré 80% allant aux creuseurs et aux comptoirs locaux, soit 8 millions.

Nous ne pouvons rien dire sur la valeur du pillage de diamants opérée par l'Ouganda qui ne contrôle, par Bemba qu'une faible partie du marché du diamant situé au nord de Kisangani. Nous nous référerons donc aux estimations « officielles », c'est-à-dire les estimations données par différents pays importateurs car le diamant est considéré en Ouganda comme en transit et n'entre donc pas dans les comptes nationaux mais comme ressource réexportée¹⁶. L'Ouganda aurait réexporté des diamants pour une valeur totale de 1,8 millions d'USD en 1999 et pour 1,3 millions d'USD en 2000¹⁷. En supposant que 80% de cette valeur ajoutée reste au Congo, nous estimons la

¹⁴ D'après le rapport des Nations unies sur le pillage au Congo, les comptoirs qui contrôlent le marché à Kisangani doivent payer une taxe de 5% sur la valeur de leur chiffre d'affaire. « *Le groupe d'experts estime qu'en deux ans, le Bureau Congo a reçu environ 4 millions d'USD sous forme de paiements directs en échange de l'autorisation d'opérer dans les zones qu'il contrôle* ». NATIONS UNIES, CONSEIL DE SECURITE, *Rapport du groupe d'experts sur l'exploitation illégale des ressources, op. cit.*, p.30. Ceci signifie que la valeur achetée des diamants s'élevait à 80 millions d'USD sur deux ans, soit, en moyenne 40 millions par an.

¹⁵ Entretien le

¹⁶

¹⁷ NATIONS UNIES, *op. cit.*, p.22.

valeur du pillage détourné à 360.000 USD en 1999 et à 260.000 USD en 2000.

3.3.2. Estimation du « pillage détourné » de l'or

Selon Hugues Leclerq, la production d'or de l'est du Congo varierait entre 15 et 20 tonnes par an et constituerait la principale source de bénéfice pour l'Ouganda. Le détournement du pillage de l'or bénéficierait en majorité à l'Ouganda qui contrôle les régions orifères du Nord Kivu. Nous ne disposons d'aucune information nous permettant d'affirmer qu'une partie de la production du Nord Kivu entre de manière frauduleuse en Ouganda. Dès lors, nous nous référerons aux chiffres officiels fournis par l'Ouganda et publiés dans le rapport des Nations unies pour évaluer la valeur du pillage détourné par l'Ouganda. Quelle part de la valeur ajoutée reste au Congo ? Selon Hugues Leclerq, la part qui revient aux creuseurs est 50%, et le contrat est de 1 gramme pour l'orpailleur, 1 gramme pour le militaire qui assure la sécurité de l'exploitation. Selon le rapport, dans le district de Kilo-Moto, l'arrangement convenu avec le mineur obligeait celui-ci à donner à la structure militaire 1 gr d'or par jour ; D'après le rapport, en moyenne 2 kilogrammes d'or était livré chaque jour au militaire dirigeant le réseau et le nombre d'ouvriers était de 3000. Ceci signifierait-il que le contrat était 1gramme pour les orpailleurs, et 2 grammes pour l'encadrement militaire ? Nous choisisons ici d'évaluer la valeur minimale du pillage économique et nous retiendrons donc ici l'estimation donnée par Hugues Leclerq qui semble plus plausible selon un informateur d'un comptoir de Bukavu.

Nous calculons donc la valeur du pillage économique de l'or par l'Ouganda comme suit : en évaluant le prix de l'or à l'achat à 8.300 USD/kilo¹⁸, et en nous basant sur des exportations officielles de l'Ouganda de 11,45 tonnes en 1999 et de 10,83 tonnes en 2000, la valeur exportée s'élève respectivement à 95 et à 89,9 millions d'USD en 1999 et en 2000. Selon la clé de répartition donnée par Hugues Leclerq, nous supposons donc ici que 50% de ce chiffre d'affaire reste au Congo, soit 47,5 millions en 1999 et 45 millions en 2000. Aucune taxe n'est payée au Congo, mais des taxes de réexportation sont dues en Ouganda. La valeur du pillage économique s'élève donc respectivement à 47,5 millions d'USD pour 1999 et 45 millions d'USD en 2000.

Quant au Rwanda, la panel d'experts déduit que la production d'or dans les zones contrôlées par le RCD-Goma était de 720 kilogrammes pour l'année 1999 et de 1.200 kilos pour l'année 2000¹⁹. Cette production est exportée par

¹⁸ En prenant les cours du lingot d'or fin avril 2001, évalué à 9.326 EUR/kilo, soit 8.346 USD/kg.

¹⁹ NATIONS UNIES, CONSEIL DE SECURITE, *op. cit.*, p.33.

le Rwanda. D'après un informateur d'un comptoir de Bukavu, la production orifère dans la région contrôlée par le Rwanda s'élèverait à 3,5 tonnes par an, un niveau relativement plus élevé que celui déclaré par le RCD-Goma.. D'après cette estimation, la valeur totale exportée de l'or par le Rwanda s'élèverait à 29 millions d'USD par an. En supposant que la même clé de répartition s'applique dans les zones orifères contrôlées par le Rwanda, 50% de ce chiffre d'affaire reste au Congo, soit 14,5 millions d'USD. Par ailleurs, le RCD-Goma ponctionne également des taxes sur la production qu'il contrôle, soit 5% de 4,68 millions d'USD pour l'année 1999 et 7,8 millions d'USD pour l'année 2000, c'est-à-dire 234.000 USD pour 1999 et 390.000 USD pour 2000. La valeur du pillage détourné par le Rwanda se calcule comme suit :

-pour l'année 1999 en millions d'USD: $29 - 14,5 - 0,234$, soit 14,27 millions d'USD

-pour l'année 2000 en millions d'USD : $29 - 14,5 - 0,390$, soit 14,11 millions d'USD

3.3.3. Estimation du « pillage créé » par la ruée sur le Coltan

D'après les quelques chiffres publiés par le Rapport des Nations unies sur la production de coltan, le Rwanda transporterait environ 100 tonnes de coltan par mois au prix du marché international de 200 USD par kilo qui rapporteraient 20 millions d'USD par mois, soit entre 200 et 240 millions d'USD par an. Sachant que le prix moyen du kilo de coltan donnée aux petits négociants s'élève en moyenne à 10 USD par kilo, l'évaluation du pillage économique pourrait se calculer dès lors comme suit : 240 millions d'USD dont doivent être déduites les taxes au RCD Goma²⁰ (12 millions) et le montant donné aux petits négociants soit 12 millions, soit 216 millions²¹. Notons que les coûts de transport sont pris en charge par le Rwanda et

²⁰ D'après le rapport des Nations unies, une taxe de 5% est appliquée à toutes les ressources minières dans la zone contrôlée par le RDC-Goma. Dans ce cas-ci, les taxes s'élèveraient à 5% de 240 millions d'USD par an, soit 12 millions d'USD. NATIONS UNIES, CONSEIL DE SECURITE, *op. cit.*, pp.30-31. Le chiffre de 12 millions de taxes par an ou 1 million d'USD par mois correspond à celui du montant des taxes payé par Madame Gulamali (SOMIGL) en échange de son monopole NATIONS UNIES, CONSEIL DE SECURITE, *op. cit.*, p.20 et p.33.

²¹ Les experts du panel estiment à 250 millions le bénéfice réalisé en 18 mois par l'armée rwandaise sur le trafic de coltan (*Ibidem*, p.31), c'est-à-dire, valeur du coltan exploité et transporté (selon nos estimations, entre 300 millions d'USD et 360 millions sur un an et demi), déduction faite des coûts (achat : 18 millions, taxes au RCD Goma: 18 millions (ou plus, pour le Bureau-Congo ? 18 millions aussi ?), transport : 43.2 (sur base des chiffres de 21.6 millions/an *Ibidem*, p.28).

PILLAGE ECONOMIQUE ET GUERRE EN REPUBLIQUE DEMOCRATIQUE DU CONGO

représente donc une part de la valeur ajoutée qui est dépensée au Rwanda et qui ne revient pas au Congo²².

En ce qui concerne l'Ouganda, nous ne disposons d'aucune indication nous permettant d'évaluer la valeur de la production congolaise réexportée par l'Ouganda. Nous nous référons donc aux chiffres officiels et nous appliquerons la même clé de répartition que pour le Rwanda pour évaluer la valeur du « pillage créé ». Selon les chiffres officiels données par le rapport des Nations unies, l'Ouganda a exporté 69,5 tonnes pour une valeur de 13,9 millions d'USD pour l'année 1999²³. Aucune indication n'est donnée pour l'année 2000. La valeur ajoutée « pillée » par l'Ouganda s'élèverait donc à 13,2 millions d'USD en 1999.

En ce qui concerne l'Ouganda, celui-ci tire une grande valeur ajoutée du bois qu'il réexporte.

3.3.4. Estimation globale du pillage économique gains/pertes pour le Congo, le Rwanda et l'Ouganda

A partir des différentes estimations que nous venons de faire, voici le tableau des chiffres d'affaire totaux que réalisent l'Ouganda et le Rwanda sur les réexportations des ressources minières exploitées au Congo.

Tableau valeur des exportations des produits miniers en provenance du Congo pour le Rwanda et l'Ouganda

en millions d'USD	RWANDA		OUGANDA	
	1999	2000	1999	2000
DIAMANT				
Exportations officielles	0,4	1,8	1,8	1,3
<i>Réexportations évaluées de diamant*</i>	40	40	1,8	1,3
<i>Valeur ajoutée sur les réexport° diamant</i>	8	8	0,4	0,3
OR²⁴				
Exportations officielles	0,1	0,1	95,0	89,9
<i>Réexportations évaluées d'or*</i>	29	29	95,0	89,9
<i>Valeur ajoutée or réexporté ou « pillé »</i>	14,3	14,1	47,5	45,0
COLTAN				
Exportations officielles	24	16,6	13,9	-
<i>Exportations évaluées de coltan*</i>	240	240	13,9	-
<i>Valeur ajoutée coltan réexporté ou « pillé »</i>	216	216	13,2	

²² Nous prenons le chiffre de 200 USD par kilo pour l'année 1999, comme pour le Rwanda. Nous supposons également que le prix au petit négociant est de 10 USD par kilo en moyenne.

²³ NATION UNIES, *op. cit.*, p.21.

²⁴ Nous évaluons la valeur des exportations d'or en multipliant la production (en tonnes ou en kilos publiées dans le rapport des Nations unies) par le cours de l'or estimé le 30 avril 2001 (soit 8.300 USD/kilo).

Exportations officielles totales (déclarée : minerais et autres) ²⁵	61,2	68,4	438,8	380,5
Total exp°. minerais évalués	309	309	110,7	91,2
en % des export° offic.	505%	452%	25%	24%
Valeur ajoutée totale du diamant, de l'or et du coltan réexporté ou « pillé »	238,3	238,1	61,1	45,3
en % PIB ²⁶	12,2%	10,4%	1,1%	0,8%
en % dép. militaires ²⁷	292%	277%	53%	43%

Note : les exportations évaluées représentent la valeur de celles-ci calculées sur base des données publiées par le panel d'experts des Nations unies.

Ce tableau indique que le Rwanda bénéficie d'une plus grande valeur ajoutée de la réexportation du coltan, tandis que l'Ouganda tire un plus grand profit de la réexportation de l'or. Les réexportations de l'or, du diamant et du coltan représentent entre 4,5 et 5 fois les exportations officielles (déclarées) du Rwanda, mais seulement ¼ des exportations officielles de l'Ouganda. La valeur ajoutée de ces minerais « pillés » représentent entre 10 et 12% de la production intérieure brute totale, tandis qu'en Ouganda, elle ne représente qu'un pourcent. Cette valeur ajoutée (dont nous n'avons pas déduit les taxes éventuelles allant au Rwanda ou à l'Ouganda ni les frais de transport), représente quasi 3 fois les dépenses militaires du Rwanda et la moitié des dépenses militaires pour l'Ouganda. Le pillage des ressources minières du Congo apporte un plus large profit économique au Rwanda par rapport aux potentialités de son économie. *Note : évaluer le pillage du bois pour l'Ouganda pour avoir une meilleure photographie de la situation.*

Pour le Congo, les pertes de ce pillage par l'Ouganda et le Rwanda s'évaluent comme suit :

En millions d'USD	1999	2000
VA totale pillée du diamant	61,77	59,11
VA totale pillée de l'or	8,36	8,26
VA totale pillée du coltan	229,2	216
Valeur ajoutée totale dont le Congo est privé	299,33	283,37
% de son produit intérieur brut		

²⁵ IMF, Rwanda. *Staff report for the 2000 article IV consultation and requests for the third annual arrangement under the poverty reduction and growth facility and for extension of commitment period*, Washington, IMF, 12 December 2000, p.39 ; IMF, Uganda. *Staff report for the 2001 article IV consultation, Second review under the third annual arrangement under the poverty reduction and growth facility and request for waiver of performance criteria*, Washington, IMF, 19 January 2000, p.43.

²⁶ IMF, Uganda. *Staff report for the...., op. cit.*, 12 March 2001, p.8, 37.

²⁷ IMF, Uganda. *Staff report for the...., op. cit.*, 12 March 2001, p.8, 40.

4. RESEAUX, INTERETS COMMERCIAUX, VIOLENCE, CRIMINALISATION DES ETATS OUGANDAIS ET RWANDAIS ?

Plusieurs indices nous permettent d'affirmer que la situation évolue vers une criminalisation des Etats ougandais et rwandais. Le pillage économique du Congo est organisé par des réseaux militaro-commerciaux contrôlés par quelques individus situés dans les plus hautes sphères politiques, militaires, commerciales et financières de ces deux pays. Ces réseaux s'appuient sur des structures locales que le Rwanda et l'Ouganda ont mis en place.

En ce qui concerne le Rwanda, le réseau rwandais intègre de manière pyramidale le réseau commercial, financier, militaire ainsi que le transport et la perception d'impôts qui permet une exploitation des ressources du Congo plus systématique, plus efficace et plus organisée²⁸ permettant l'alimentation d'une caisse et le financement extra-budgétaire de la guerre au Congo. Les individus participant au réseau sont des hauts dirigeants du FPR et collaborateurs du président Kagame, ayant des relations étroites et personnelles avec divers commandants de l'APR²⁹. Les sociétés BDCI, Tristar (contrôlée par Tibere Rugigiro, membre du FPR qui aurait financé la guerre entre 90 et 94), STIPAG (appartenant à Mbugiye opérant en collaboration avec Kazura, le chef de la sécurité de l'armée rwandaise en RDC et le Commandant Gatete pour le café et le diamant), Rwanda metals (commerce du coltan contrôlé par le FPR), Grands lacs metals (coltan, membres de l'APR), Jambo Safari ou Air navette (contrôlé par Makabuza ayant des liens étroits avec Paul Kagame) sont très impliquées dans ce pillage contrôlé par des membres de l'APR et du FPR. Les structures rwandaises et du RDC Goma ont des liens étroits entre elles (liens personnels, participation dans des sociétés, liens financiers). En ce qui concerne l'Ouganda, le réseau militaro-commercial s'appuie sur les structures en place au Congo. Les deux grandes sociétés minières (diamant, or) qui opèrent sont Trinity et Victoria qui appartiennent à Salim Saleh et sa femme, respectivement frère cadet et belle-soeur du président Museveni mais dans lesquelles est impliqué également le fils du président³⁰. Kazini serait le bras droit et l'exécutant, assurerait la protection militaire des intérêts commerciaux en région contrôlée. Ce réseau commercial s'appuie sur d'autres réseaux

²⁸ NATIONS UNIES, CONSEIL DE SECURITE, *op. cit.*, p.19.

²⁹ NATIONS UNIES, CONSEIL DE SECURITE, *op. cit.*, p.18.

³⁰ *ibidem*, p.17.

locaux qui facilitent les transactions illégales de minerais et dont certains existaient sous Mobutu, avant la guerre³¹.

Quoi qu'il en soit, l'on peut affirmer que l'exploitation illégale permet l'enrichissement personnel d'individus appartenant aux réseaux militaro-commerciaux. *à détailler à partir d'autres lectures*

D'après le rapport, la grande différence entre les réseaux rwandais et ougandais en matière d'or et de diamant semble être le plus grand contrôle militaire de l'ensemble des filières de la part du Rwanda ; l'Ouganda se charge de faciliter l'exploitation et le transport en se reposant sur des réseaux locaux. Si le pillage économique du Congo existait avant la guerre, la manière dont celui-ci est réalisé a changé avec la guerre : s'il était libre pour les Congolais depuis longtemps, l'extraction de l'or et du coltan, dans une moindre mesure du diamant, se réalise actuellement sous la contrainte et le contrôle ou l'encadrement militaire et pour le compte d'une des deux armées : en ce qui concerne les mines d'or du Nord, c'est l'armée ougandaise ou les hommes de Bemba qui contrôlent l'extraction et qui impose des minimas de production (1 gr d'or par jour par homme), et en ce qui concerne le coltan, ce sont les soldats de l'APR qui contrôlent l'extraction réalisée soit par des prisonniers en échange de réduction de peine ou moyennant de la nourriture, soit en obligeant des Congolais³², une pratique qui offre une rente maximale aux armées qui contrôlent l'exploitation ou les circuits commerciaux mais permettant au Rwanda le contrôle et le bénéfice d'une plus grande part de la valeur ajoutée des ressources exploitées et exportées.

Comme nous l'avons vu, le total des valeurs ajoutées des minerais réexportés par le Rwanda est relativement plus importante pour le Rwanda que pour l'Ouganda. Dans le premier cas, ces bénéfices sont extrabudgétaires, dans le second, les flux générés par le pillage au Congo sont en partie officialisés. Le Rwanda a mis en place un système extrabudgétaire pour financer sa présence au Congo, tandis que l'Ouganda a opéré de manière plus « transparente » : en officialisant les réexportations et en percevant des taxes supplémentaires sur les réexportations, celles-ci lui ont permis une augmentation relative des dépenses militaires du budget national³³. Du côté rwandais, le pillage bénéficie à un réseau qui auto-finance la guerre, du côté ougandais, le pillage bénéficie à un réseau mais également à l'Etat qui réinvestit ses recettes en dépenses militaires.

Au vu des bénéfices retirés par les réseaux, les enjeux commerciaux de la présence au Congo des deux armées sont importants. Le coût d'un retrait ou de l'application des accords de Lusaka seraient plus importants pour le Rwanda. L'Ouganda se repose davantage sur des structures et des réseaux

³¹ NATIONS UNIES, CONSEIL DE SECURITE, *op. cit.*, 19.

³² NATIONS UNIES, CONSEIL DE SECURITE, *op. cit.*, p.11.

³³ NATIONS UNIES, CONSEIL DE SECURITE, *op. cit.*, p.32.

locaux avec lesquels il pourrait poursuivre ses activités commerciales même si les monopoles imposés et le contrôle militaire lui assure des bénéfices plus grands. Pour le Rwanda, par contre, le retrait des troupes et une pacification de la région signifierait la perte du contrôle de l'exploitation et peut-être de la réexportation du coltan, de l'exploitation de l'or en tous cas dont l'écoulement risque d'être détourné vers le Burundi, pays vers lequel se réalisait l'écoulement avant la guerre³⁴. (*nuancer car ils ont proposé de libéraliser le marché du coltan récemment*). En d'autres termes, la poursuite du conflit et l'entretien de la violence permet de retirer des bénéfices largement supérieurs à ceux retirés en situation de paix et d'ouverture des marchés à la concurrence. Cependant, cette violence a un coût pour la population victime de cette violence qui peut être exprimé en termes du nombre de morts (2,5 millions) et de paupérisation de l'ensemble de la région.

étayer l'idée, voir évolution des inégalités et voir pour la couche la plus pauvre, déplacements d'épopulation

Enfin, où les bénéfices de cette guerre sont-ils réinvestis ? Est-ce un coût pour l'ensemble des populations de la région (rwandaises, ougandaises et congolaises) ? Il est clair que, pour le Rwanda, les bénéfices retirés de ce trafic ne sont pas réinvestis dans l'économie et ne bénéficie aucunement à l'ensemble de la population : la guerre représente un coût net pour la population.

voir évolution de l'investissement au Rwanda et des fuites de capitaux, voir évolution du PIB (5% de croissance grâce à quel secteur ?)

Une partie des bénéfices ont permis à l'Ouganda d'augmenter ses dépenses militaires tout en augmentant également ses dépenses de développement et sociales (*vérifier les chiffres*).

5. EVALUATION DES RECOMMANDATIONS DU PANEL D'EXPERTS DES NATIONS UNIES

Le panel des experts propose un embargo sur les exportations des principales ressources pillées au Congo en provenance d'Ouganda et du Rwanda, un embargo sur les armes, le gel des actifs financiers des mouvements rebelles et des dirigeants et la suspension des relations de coopération militaires avec l'Ouganda et le Rwanda. Un embargo sur les armes et les ressources pillées est difficile à mettre en oeuvre et à contrôler et risque d'être peu efficace, même si l'imposition d'embargos peut représenter un signal international fort. Cependant, un embargo sur les ressources minières priverait certaines populations d'une certaine partie de la valeur

³⁴ voir Hugues Leclercq, entretien le 22 mai. Le Burundi exportait, selon lui environ 10 tonnes par an.

ajoutée (en particulier pour le diamant et l'or où la plus grande part de la valeur ajoutée revient aux creuseurs). Par contre, dans le cas du coltan, un embargo pénaliserait directement le réseau rwandais du bénéfice des 90% de la valeur ajoutée réalisée sur la réexportation du coltan.

Par contre, conditionnaliser l'aide à des diminutions fortes de leurs dépenses militaires ou à appliquer de manière stricte les injonctions données par le FMI pourrait être une solution : ces deux pays ont été acceptés dans des programmes de réduction drastique de leur dette et bénéficient d'importants montants d'aide, comme le montre le tableau ci-dessous ; les flux d'aide destinés au remboursement de la dette n'ont pas été pris en compte).

Part des dépenses totales budgétaires financées par des fonds publics extérieurs (dons, arriérés supplémentaires, financement exceptionnel)				
	1996	1997	1998	1999
Rwanda	59%	47%	44%	50%
Ouganda	36%	36%	35%	39%

Part de la balance extérieure financée par des fonds publics extérieurs (transferts publics, prêts, arriérés supplémentaires, financement exceptionnel)				
	1996	1997	1998	1999
Rwanda	78%	69%	76%	78%
Ouganda	32%	35%	43%	34%

L'enjeu fondamental de ces programmes est de rendre ces pays extrêmement pauvres plus indépendants de l'aide internationale grâce à leur propre développement. Les programmes d'ajustement sont destinés à inciter la production du secteur privé.

voir niveaux d'investissement, fuite de capitaux, effets boule de neige sur les populations, et problème de la guerre, coût annuel pour la population des dévaluations, et voir évolution de la production agricole, voir ce que cela signifierait dans une perspective régionale : le pillage ne serait plus pillage, la question revient au réinvestissement de ces bénéfices dans la région et à la confiance en l'économie ougandaise et rwandaise).

La réponse à une quelconque conditionnalité de l'aide à la balance des paiements de la part du Rwanda est qu'il dispose de ressources autres que l'aide. Ceci signifie donc qu'il reconnaît que sa présence au Congo répond aussi à des intérêts commerciaux au-delà de ses préoccupations sécuritaires et que le maintien de dépenses militaires élevées ne répond plus à un réel besoin budgétaire. Ces pays sont engagés dans des programmes de réformes économiques qui dépendent drastiquement de deux choses : de leur

PILLAGE ECONOMIQUE ET GUERRE EN REPUBLIQUE DEMOCRATIQUE DU CONGO

intégration régionale et du développement de leur secteur privé. Une solution plus « positive » serait d'obliger ces gouvernements à libéraliser les marchés des ressources minières, et à les obliger à respecter les critères imposés par le FMI et la Banque mondiale.

Tableau : montant total des fonds, de l'aide accordée au Rwanda et à l'Ouganda en comparaison des flux retirés au Congo.

6. CONCLUSIONS



global witness

**EXPLOITATION DES RESSOURCES NATURELLES ET DROITS DE
L'HOMME EN RÉPUBLIQUE DÉMOCRATIQUE DU CONGO
DE 1993 À 2003**

**Global Witness
Décembre 2009**

Global Witness
6th Floor
Buchanan House
30 Holborn
London
EC1N 2HS

mail@globalwitness.org
<http://www.globalwitness.org>

© Global Witness Ltd. 2009

Global Witness mène des enquêtes et effectue un plaidoyer pour prévenir les conflits et la corruption liés aux ressources naturelles, et les abus des droits humains et du droit de l'environnement qui y sont associés.

Table des matières

Remarque sur la documentation relative à l'exploitation des ressources naturelles et aux droits de l'homme	4
<i>Le Panel d'experts</i>	4
<i>Le Groupe d'experts</i>	5
I. 1993 – 2003 : vue d'ensemble	5
<i>Catégories d'atteintes aux droits de l'homme</i>	6
<i>Auteurs des atteintes</i>	7
<i>Persécution des Kasaiens au Shaba</i>	7
II. Exploitation des ressources naturelles et atteintes aux droits de l'homme dans les régions directement affectées par le conflit	8
<i>Les motivations du conflit</i>	9
<i>Nord- et Sud-Kivu</i>	11
<i>Province Orientale</i>	13
<i>Les combats pour le contrôle de Kisangani</i>	13
<i>L'Ituri</i>	14
<i>Les affrontements pour le contrôle de Mongbwalu</i>	15
<i>Exactions commises par les FAPC</i>	15
<i>Le rôle des militaires ougandais et rwandais</i>	15
<i>Le pétrole</i>	16
<i>Le MLC</i>	16
III. Le rôle du secteur formel	17
<i>Contributions des entreprises publiques à l'effort de guerre de Kabila</i>	17
<i>Rembourser les alliés de Kabila</i>	18
<i>Contrats illégaux ou défavorables</i>	19
<i>La Commission Lutundula</i>	19
IV. Liens avec le commerce d'armes	20
V. La dimension régionale	20
VI. Le sort déplorable des creuseurs artisanaux	21
<i>Conditions de travail dans les mines artisanales</i>	21
<i>Atteintes aux droits de l'homme dans le « Polygone » d'exploitation des diamants</i>	22
VII. Responsabilité des entreprises à l'égard des atteintes aux droits de l'homme dans le contexte de l'exploitation des ressources naturelles	23
VIII. L'absence de justice	25
IX. Conclusion	27
X. Recommandations	28

EXPLOITATION DES RESSOURCES NATURELLES ET DROITS DE L'HOMME EN RÉPUBLIQUE DÉMOCRATIQUE DU CONGO DE 1993 À 2003

La République démocratique du Congo (RDC) est un pays d'une immense richesse naturelle. On y trouve pratiquement toutes les ressources naturelles précieuses, depuis une multitude de minerais – y compris des diamants, de l'or, du cuivre, du cobalt, de la cassitérite (minerai d'étain) et du coltan – jusqu'au bois et au pétrole.¹ Mais cette vaste richesse naturelle n'a conféré que souffrance et misère à la population congolaise. Elle n'a non seulement pas apporté de bénéfices en matière économique et de développement, mais elle est également à l'origine de nombreuses et graves atteintes aux droits de l'homme. La faiblesse des institutions étatiques et une culture de l'impunité généralisée font que les auteurs de délits associés à l'exploitation illicite des ressources naturelles ne sont punis que rarement, pour ne pas dire jamais.

Remarque sur la documentation relative à l'exploitation des ressources naturelles et aux droits de l'homme

Les deux questions que sont l'exploitation des ressources naturelles et les droits de l'homme sont étroitement liées en RDC depuis de nombreuses années, remontant à la période précoloniale et couvrant la période de colonisation et les trois décennies du régime du Président Mobutu Sese Seko.² Pourtant, à l'échelle internationale, il y a comparativement peu de temps que s'est développée une prise de conscience du lien entre les droits de l'homme et l'exploitation des ressources naturelles. À l'exception d'études menées par des historiens et autres universitaires, une documentation détaillée des atteintes perpétrées dans le contexte de l'exploitation des ressources naturelles n'est apparue qu'autour de l'année 2000. Dans les années qui ont suivi, des organisations non gouvernementales congolaises et internationales ont commencé à enquêter et faire campagne sur ce problème. Les rapports du Panel d'experts sur l'exploitation illégale des ressources naturelles et autres formes de richesse de la République démocratique du Congo, publiés entre 2001 et 2003, ont également contribué à mettre cette question en évidence. En effet, la plupart des rapports établis par la suite par d'autres organisations s'appuyaient considérablement sur les conclusions du Panel d'experts. Cependant, la majorité de ces études sont restées axées sur une analyse politique et économique de la situation ; l'angle des droits de l'homme a suscité moins d'attention.³

Le Panel d'experts

Les travaux du Panel d'experts sur l'exploitation illégale des ressources naturelles et autres formes de richesse de la République démocratique du Congo, instauré à la suite d'une requête du Conseil de sécurité des Nations Unies en juin 2000, ont été d'une importance cruciale en mettant en évidence l'ampleur de l'exploitation illégale des ressources naturelles en RDC et le rôle qu'ont joué les ressources naturelles dans la perpétuation du conflit armé. Bien que le Panel n'ait pas enquêté sur des incidents spécifiques d'atteintes aux droits de l'homme, ses rapports ont établi sans équivoque que les parties responsables de certaines des atteintes aux droits de l'homme les plus graves en RDC pendant cette période étaient motivées en grande partie par une « ruée

vers les ressources naturelles ». Ses cinq rapports, dressés entre 2001 et 2003, identifiaient certaines des personnes et entités clés – congolaises et étrangères – à la base de ce commerce. Dès le départ, le Panel s'est montré déterminé à exposer les réseaux à l'origine de l'exploitation illicite des ressources ; son premier rapport, publié en avril 2001, contenait des conclusions et des recommandations sévères.⁴ Par la suite, ses travaux ont suscité polémiques et critiques, en particulier de la part de certains des gouvernements, entreprises et individus désignés dans ces rapports.

Malheureusement, en dépit des travaux considérables et des conclusions accablantes du Panel, aucune mesure n'a été prise, et les schémas d'exploitation illicite et abusive des ressources naturelles documentés dans ses rapports se sont poursuivis, quasiment sans aucune modification, dans les années qui ont suivi.

Le Groupe d'experts

Un Groupe d'experts a succédé au Panel d'experts. Le Groupe, créé en 2004, avait un mandat plus limité mais connexe : son rôle principal était de contrôler le respect de l'embargo sur les armes qui avait été imposé aux groupes armés dans l'est de la RDC, tandis que son rôle secondaire était d'enquêter sur le commerce des ressources naturelles en tant que source de financement de ces groupes armés. Tout comme le Panel, le Groupe d'experts a rendu compte de la façon dont le commerce des ressources naturelles a permis aux groupes armés de survivre, et élaboré des rapports détaillés. Le travail du Groupe d'experts est ultérieur à la période couverte par le présent document, mais il est important de tenir compte de ses conclusions, étant donné que nombre des acteurs cités dans les rapports du Groupe avaient été impliqués dans ces activités lors des années précédentes.

I. 1993 – 2003 : vue d'ensemble

Tout au long de la période allant de 1993 à 2003 – de même qu'avant et après –, l'exploitation des ressources naturelles en RDC a été marquée par une forte corruption, de la fraude, des pillages, une mégestion et un manque de transparence. Des élites politiques, militaires et commerciales, ainsi que des groupes rebelles et des armées de pays voisins, ont pillé ces ressources et se sont enrichis sur le dos de la population congolaise. Les violations des droits économiques ont été systématiques. La RDC dispose d'un potentiel économique considérable ; elle représente par exemple quelque 17 % de la production mondiale de diamants bruts⁵ et au moins 4 % de la production mondiale de minerai d'étain ;⁶ la « ceinture de cuivre » qui traverse le Katanga et la Zambie renferme quant à elle 34 % des ressources mondiales de cobalt et 10 % des ressources mondiales de cuivre.⁷ Mais les gouvernements qui se sont succédé ont laissé ce potentiel se dilapider. Seule une infime partie des recettes issues du commerce des ressources naturelles a été réinvestie dans le pays ou a servi à améliorer le niveau de vie de la population. En 2003, l'ONU a classé la RDC 167^{ème} sur 177 pays au titre de l'Indice de développement humain.⁸

Les deux guerres qui ont sévi en 1996 et 1998 ont porté un nouveau coup dur au développement, mais même avant 1996, la richesse naturelle du Congo n'avait guère été mise au service du développement. Certaines des zones les plus riches en

ressources naturelles sont aussi les plus pauvres et les moins développées. Le Président Mobutu a instauré des systèmes prédateurs lui permettant de contrôler et d'exploiter la richesse minérale du pays pour son propre bénéfice, ainsi que pour celui de son entourage.⁹

La situation léguée par Mobutu a servi de toile de fond à la nouvelle détérioration dramatique qui s'est produite à partir de 1996. Le Président Laurent-Désiré Kabila a suivi les pas de Mobutu en appliquant une tactique tout aussi impitoyable pour s'appropriier les recettes des ressources naturelles. La manière dont Mobutu, d'abord, puis Kabila se sont servis du secteur diamantaire et en ont abusé, et la façon dont ils ont tous les deux mis en place des structures formelles et informelles devant leur permettre de contrôler le commerce, sont parmi les exemples les plus flagrants de pillage par l'État, et parmi les plus significatifs étant donné l'importance des diamants pour l'économie du pays.¹⁰

1996 a marqué un tournant à deux égards :

- L'exploitation des ressources naturelles a acquis une dimension plus violente et a commencé de servir de moteur à la guerre. L'exploitation des minerais et du bois s'est fortement militarisée. Auparavant, ce sont surtout les civils qui contrôlaient ces secteurs, même si une partie des bénéfices était aiguillée vers les militaires. Désormais, les mines et les forêts, et ceux qui y travaillaient, étaient placés sous le contrôle de militaires ou de combattants rebelles.
- Un certain nombre d'acteurs étrangers se sont directement impliqués dans l'exploitation des ressources naturelles. Le chaos et le vide du pouvoir imputables à la rébellion de 1996 ont donné lieu à une ruée opportuniste vers les ressources de la RDC. Tout le monde voulait avoir sa part du gâteau. Des groupes rebelles et des armées de pays voisins se sont servis, certains (tels que le Zimbabwe) avec la bénédiction des autorités congolaises, d'autres (notamment le Rwanda ou l'Ouganda) en occupant des territoires par la force ou au moyen de groupes rebelles interposés, perpétrant par là-même de graves atteintes aux droits de l'homme.

Les conséquences directes et indirectes de ces deux développements ont été catastrophiques pour les droits de l'homme. La présence de ressources naturelles peut être considérée comme un facteur clé ayant contribué à certaines des atteintes aux droits de l'homme les plus graves qu'aient connues la RDC à partir de 1996.

Catégories d'atteintes aux droits de l'homme

Les atteintes aux droits de l'homme peuvent être réparties entre trois grandes catégories :

- Atteintes aux droits de l'homme commises par des groupes étatiques et non étatiques dans le cadre de leur démarche consistant à s'emparer du contrôle physique des zones riches en ressources, ainsi que des voies commerciales, des postes frontaliers et des centres de commerce. Ces atteintes ont été particulièrement graves dans les zones touchées par le conflit armé dans l'est de la RDC, mais se sont également produites dans d'autres régions.

- Atteintes aux droits de l'homme perpétrées par ces groupes une fois qu'ils avaient conquis ces zones, afin de maintenir leur contrôle. Encore une fois, les auteurs étaient principalement des parties belligérantes au conflit armé. L'exploitation des ressources naturelles a constitué l'un des facteurs qui a incité ces parties à poursuivre leurs combats ; une source majeure de financement de leurs activités qui leur a permis de continuer de perpétrer des actes de violence à l'encontre de civils ; et un facteur du prolongement du conflit.
- Atteintes systématiques aux droits économiques résultant d'actes de pillage, de vol et de corruption à grande échelle, à la fois dans les zones de conflit et dans les zones non touchées.

Auteurs des atteintes

Les auteurs des atteintes tombant dans les trois catégories ci-dessous étaient notamment :

- le gouvernement et les forces de sécurité de la RDC ;
- divers groupes armés congolais non étatiques, dont le Rassemblement congolais pour la démocratie (RCD) – et ses trois factions, à savoir le RCD-Goma, le RCD-Mouvement de libération (RCD-ML) et le RCD-National –, le Mouvement de la libération du Congo (MLC), l'Union des patriotes congolais (UPC), le Front des nationalistes et intégrationnistes (FNI), les Forces armées du peuple congolais (FAPC), les Forces de résistance patriotique d'Ituri (FRPI), ainsi que toute une série de groupes maï-maï et autres ;
- des armées étrangères, plus spécifiquement celles du Rwanda, de l'Ouganda et du Zimbabwe ; de hautes autorités militaires et politiques de ces pays avaient pleinement conscience de cette situation et s'en sont fait complices.¹¹

Les entreprises et les commerçants individuels qui étaient disposés à faire le commerce des ressources naturelles produites dans ces conditions, ou à négocier avec des groupes connus pour leur manque de respect à l'égard des droits de l'homme, peuvent aussi être considérés comme ayant contribué à, voire facilité, ces atteintes aux droits de l'homme. Dans certains cas, ils étaient directement impliqués.

Persécution des Kasaiens au Shaba¹²

De 1991 à 1993, la province du Shaba, aujourd'hui appelée Katanga, a été le théâtre d'expulsions massives de personnes originaires des provinces du Kasai. Au paroxysme d'une campagne « anti-kasaienne » dirigée par le Gouverneur Kyungu wa Kumwanza, des centaines de milliers de Kasaiens ont été expulsés de leur foyer et renvoyés de la province par des gangs de jeunes. Un nombre indéterminé d'entre eux seraient morts du fait des violences auxquelles ils ont été assujettis ou de la dureté des conditions qui leur ont été infligées lors de leur retour forcé vers les deux Kasai. Nombre de ces Kasaiens avaient passé toute leur vie au Shaba.

Ces événements étaient en partie motivés par le désir du mouvement katangais de reprendre le contrôle économique de la région, même si certaines considérations d'ordre politique étaient également en jeu.¹³ Le secteur minier symbolisait ce contrôle. Le Shaba était l'une des provinces les plus riches du pays, dotée d'immenses mines de cuivre et de cobalt. De nombreux Kasaiens travaillaient pour la compagnie minière d'État, la Gécamines, et leur expulsion visait avant tout à les retirer des postes clés du secteur minier.

II. Exploitation des ressources naturelles et atteintes aux droits de l'homme dans les régions directement affectées par le conflit

Il n'est pas étonnant que certaines des atteintes les plus graves et les plus répandues entre 1996 et 2003 se soient produites dans des régions riches en ressources naturelles, et que le conflit armé ait évolué dans ces zones : provinces du Nord- et du Sud-Kivu, où ont débuté les guerres de 1996 et 1998, et Province Orientale et partie nord du Katanga, où les combats se sont propagés au cours des années suivantes. Ces régions sont tombées sous le contrôle de toute une série de groupes rebelles et d'armées étrangères, motivés par l'attrait exercé par les ressources naturelles. Dans ces régions, la présence de l'État et des autorités chargées de veiller à l'application des lois était rare voire inexistante, exception faite du régime brutal imposé par les rebelles et leurs partisans. Ainsi, les riches gisements de minerais et les grandes forêts de l'est de la RDC se sont tout d'un coup retrouvés à la portée de n'importe quel groupe suffisamment déterminé et violent pour imposer son contrôle.

Les provinces de l'est de la RDC étaient également attractives du fait de leur facilité d'accès aux voies d'exportation de l'est, via des villes situées près de la frontière orientale, notamment Goma, Bukavu, Bunia et Butembo, permettant ainsi d'éviter de passer par la capitale, Kinshasa, qui était contrôlée par le gouvernement. Les marchandises exportées via l'Ouganda, le Rwanda et le Burundi transitaient ensuite par la Tanzanie et le Kenya, pour finalement atteindre les marchés internationaux du Moyen-Orient, de l'Asie ou de l'Europe.

L'exploitation des ressources naturelles et les atteintes aux droits de l'homme avaient des caractéristiques très similaires dans les Kivus et en Ituri (voir ci-dessous). Les groupes rebelles congolais, les militaires congolais et les armées étrangères qui occupaient ces régions ont tous employé la même stratégie afin de s'emparer du contrôle des territoires riches en ressources naturelles : massacres de civils non armés, viols, torture, arrestations et détentions arbitraires, et déplacements forcés. Dans les mines, le travail forcé et le recours à une main-d'œuvre infantile étaient légion.

Certains de ces acteurs, notamment les militaires rwandais et ougandais, ont appliqué une stratégie de grande envergure pour occuper ces régions, qu'ils ont mise en œuvre dans le cadre d'opérations militaires bien organisées.¹⁴ D'autres, notamment certains des petits groupes rebelles congolais et leurs différentes factions après leur scission, étaient plus opportunistes, saisissant les occasions lorsqu'elles se présentaient ou se pliant aux demandes de leurs commanditaires. Tous ces acteurs avaient un point commun : ils infligeaient des souffrances extrêmes à la population civile. Des Congolais de l'est de la RDC ont souvent expliqué aux organisations de défense des

droits de l'homme que la situation était la même quel que soit le groupe qui contrôlait la région : tous venaient piller les minerais et tuaient quiconque se trouvait sur leur passage.

Ces activités étaient tellement lucratives que la guerre a très rapidement pu s'autofinancer. Toutes les parties au conflit, dont le gouvernement congolais, ont amassé des fonds considérables grâce au commerce des ressources naturelles, au moyen de différentes stratégies : mise en place de systèmes formels ou semi-formels de taxation, de licences et de redevances ; extorsion sur les sites miniers, aux barrières routières et aux frontières ; et réquisition des stocks de bois et de minerais. D'autres systèmes plus organisés ont également été mis en vigueur : ententes entre le gouvernement congolais et des entités paraétatiques (voir ci-après) ; création de sociétés écrans, notamment pour servir les intérêts ougandais ;¹⁵ et instauration de réseaux par les armées rwandaises et ougandaises en collaboration avec le RCD et d'autres groupes rebelles qu'elles soutenaient.¹⁶

Les motivations du conflit

Les motifs des parties belligérantes ont évolué au fur et à mesure du conflit. Au départ, en 1996, le conflit semblait être essentiellement motivé par des considérations politiques, ethniques et, dans une certaine mesure, sécuritaires. Cependant, les parties étant de plus en plus établies, l'exploitation des ressources naturelles a suscité un attrait croissant, non seulement parce qu'elle permettait à ces groupes de soutenir leurs efforts de guerre, mais également parce qu'elle constituait une source d'enrichissement personnel. Les ressources naturelles ont incité les différentes parties à poursuivre leurs combats. Il s'agissait dès lors d'une « guerre pour le profit ».¹⁷

Ainsi, dans un premier temps, le Rwanda a évoqué des préoccupations d'ordre sécuritaire pour justifier son invasion de l'est de la RDC en 1996, au moment où plus d'un million de réfugiés, essentiellement hutus, dont certains avaient participé au génocide de 1994 au Rwanda, vivaient près de ses frontières. Le Rwanda a continué d'invoquer le facteur sécuritaire pendant de nombreuses années, alors que la majorité des réfugiés étaient rentrés au Rwanda fin 1996, que des milliers d'autres avaient été tués dans des camps de réfugiés et dans les forêts congolaises en 1996 et 1997, et que les incursions par des groupes armés rwandais depuis la RDC vers le Rwanda avaient pratiquement cessé. En réalité, il semblerait que la stratégie du Rwanda ait été conçue, en grande partie, pour accroître ses intérêts économiques, d'abord dans les Kivus et, par la suite, en Ituri.

L'armée ougandaise, pour sa part, a justifié sa présence en Ituri par le fait qu'elle essayait d'apaiser les tensions entre les Hema et les Lendu. En réalité, elle a fait tout le contraire : elle a poursuivi une stratégie guerrière au nom de la paix, attisant parfois délibérément les tensions ethniques et le conflit, offrant une assistance militaire à différents groupes armés congolais de plus en plus violents, prétextes qui lui ont ainsi permis de perpétuer sa propre présence en Ituri.

Le prétexte invoqué par les armées rwandaises et ougandaises, à savoir des préoccupations d'ordre sécuritaire, a servi à masquer des actes de pillage à grande échelle – une forme de « commercialisme militaire », les « considérations entrepreneuriales constituant le motif clé du déploiement des armées nationales ».¹⁸

Même après leur retrait de RDC, les deux armées ont continué de tirer profit de ces activités par l'intermédiaire de leurs associés. Parmi ceux-ci figuraient les groupes rebelles qu'elles avaient soutenus ; des hommes d'affaires avec lesquels elles entretenaient des relations étroites ; et des entreprises, dont certaines avaient été créées par elles-mêmes dans ce but bien précis. Par exemple, le Panel d'experts a noté que même si le retrait des troupes ougandaises a donné « l'impression que les activités d'exploitation ont été réduites, [...] en fait elles continuent [...]. Les UPDF ont donc pu retirer leurs troupes, tout en laissant derrière elles des structures qui permettent à des officiers militaires et à leurs associés, y compris des chefs rebelles, de continuer à tirer profit de ces activités ».¹⁹ Il a également décrit la tactique employée par l'Armée patriotique rwandaise (APR) qui avait commencé à se retirer et qui, en prévision de ce retrait, avait « mis en place des mécanismes de contrôle économique qui ne nécessitent pas [sa] présence clairement établie ».²⁰

Les différents groupes armés soutenus ou, dans certains cas, créés par les armées rwandaises ou ougandaises afin de consolider leurs propres intérêts se sont révélés être à l'origine de certaines des pires atrocités à l'encontre de civils de l'histoire récente de la RDC.

En 2003, soit cinq ans après le début de la seconde guerre, Amnesty International affirmait que l'ambition des forces combattantes congolaises et étrangères d'exploiter la richesse minérale et économique de l'est de la RDC était un facteur primordial de violence.²¹

L'importance croissante du facteur économique explique l'évolution des alliances entre les groupes armés et les armées tout au long du conflit. Bien qu'il soit indéniable que la fréquence de ces changements d'allégeance ait au départ été imputable à des calculs politiques, des motivations économiques ont elles aussi influencé les décisions de savoir qui se battraient contre qui et pendant combien de temps. On comprend ainsi mieux pourquoi des opposants se sont si souvent alliés du jour au lendemain, et comment de proches alliés ont pu s'affronter, au Nord- et au Sud-Kivu ainsi qu'en Ituri. Les combats entre les forces rwandaises et ougandaises à Kisangani (décrits ci-après) constituent peut-être l'illustration la plus saisissante de ce phénomène.

En outre, il est arrivé que des opposants deviennent alliés en affaires tout en continuant de se battre sur le terrain. Au Nord- et au Sud-Kivu, des ennemis sur le champ de bataille ont provisoirement surmonté leurs différends politiques et ethniques dans le but de tirer un maximum de profits du commerce de minerais. Par exemple, des membres de l'armée rwandaise ont fini par acheter des minerais produits par des milices hutues rwandaises, dont certains membres auraient participé au génocide de 1994 au Rwanda, ou par les maï-maï, contribuant, pour ainsi dire, à financer leurs activités.²² Le Panel d'experts a évoqué une situation où « chacun des belligérants gagne à tout coup », le peuple congolais étant « le seul perdant au regard de cette gigantesque entreprise ».²³

L'importance des motivations économiques s'illustre dans les combats pour le contrôle de mines spécifiques ou de postes douaniers lucratifs. À chaque fois, des civils se sont fait prendre au milieu, devenant, dans la plupart des cas, la cible de l'une ou l'autre des parties, voire des deux. Les combats qui ont été livrés autour de Mongwalu, une ville d'Ituri qui abrite des gisements d'or (voir description ci-après),

ont fait partie des exemples les plus saisissants, mais de nombreux autres affrontements ont visé le contrôle des ressources naturelles, notamment entre des troupes de factions différentes du RCD, du MLC, différents groupes maï-maï et l'armée rwandaise.²⁴

Nord- et Sud-Kivu

En termes d'exploitation des ressources naturelles, la guerre de 1996 peut être perçue à certains égards comme une « répétition générale » de la guerre de 1998. Les circonstances dans lesquelles ont éclaté les deux guerres étaient certes différentes, mais l'Alliance des forces démocratiques pour la libération du Congo-Zaïre (AFDL) de Laurent-Désiré Kabila et ses alliés rwandais et ougandais ont ouvert la voie à la stratégie axée sur l'appropriation des ressources naturelles par la violence qui allait être mise en œuvre au cours des années suivantes.

Le pillage du Nord- et du Sud-Kivu a été mieux documenté lors de la seconde guerre que lors de la première. Il ne fait toutefois aucun doute que la première guerre a permis aux voisins de la RDC – et plus particulièrement au Rwanda et à l'Ouganda – de constater combien il était facile de s'emparer du contrôle des mines de coltan, de cassitérite, d'or et de diamants et de tirer des profits considérables de ce commerce.²⁵

Au moment où éclatait la seconde guerre en 1998, les parties, qui savaient désormais bien où se situaient leurs intérêts, se sont empressées de les défendre. Le RCD, qui s'est emparé du contrôle de grandes zones du Nord- et du Sud-Kivu avant de se diviser en trois factions distinctes, s'est rapidement saisi des zones riches en minerais et a imposé sa mainmise sur le commerce. Bien que se présentant comme un mouvement de « libération », le RCD n'a pas mis les recettes du commerce des ressources naturelles au service de la population vivant dans les territoires qu'il occupait ; il n'a pas non plus veillé à ce que les fonds qu'il percevait sous la forme de taxes sur les minerais servent à financer les services les plus élémentaires.²⁶ L'argent a été utilisé à des fins de financement de l'effort de guerre et d'enrichissement personnel.

Les principaux minerais présents au Nord- et au Sud-Kivu sont le coltan, la cassitérite et l'or, mais le coltan ayant connu une forte hausse des prix en 2000, il est devenu le minerai le plus attractif, engendrant ce que certains ont appelé une « ruée vers le coltan ». ²⁷ Les prix élevés n'ont toutefois pas duré et ont fini par s'effondrer en 2001, mais le coltan a culminé suffisamment longtemps pour permettre au RCD et aux armées rwandaises et ougandaises de réaliser des profits considérables.²⁸ Le commerce du coltan s'est poursuivi après 2001, mais s'est progressivement fait devancer par celui de la cassitérite.

La population civile du Nord- et du Sud-Kivu a fait l'objet d'atteintes aux droits de l'homme dévastatrices lorsque le RCD contrôlait ces régions : massacres, exécutions sommaires, actes de torture et arrestations arbitraires étaient légion. Des milliers de personnes ont été tuées pendant cette période.²⁹

Le RCD (et, après sa scission, le RCD-Goma) s'est imposé avec brutalité pour s'assurer de pouvoir contrôler le commerce de minerais sans rencontrer aucune résistance. Au départ, il agissait principalement au nom de l'élite militaire et politique

rwandaise, s'emparant toutefois également d'une part significative de la richesse à ses propres fins. Au fil du temps, le RCD, et d'autres groupes rebelles, sont devenus de moins en moins dépendants du Rwanda ou de l'Ouganda et ont trouvé le moyen de se procurer des fonds grâce au commerce des ressources naturelles.³⁰

La nouvelle « administration » du RCD a repris ce qui restait des rouages de l'État dans le Nord- et le Sud-Kivu. Elle percevait notamment les redevances et autres taxes sur les exportations de minerais. Tous les paiements qui étaient auparavant adressés aux agences du gouvernement congolais étaient désormais transmis au RCD. De novembre 2000 à mars 2001, le RCD s'est arrogé le monopole de l'intégralité des exportations de coltan dans les territoires sous son contrôle par l'intermédiaire de la SOMIGL, une société créée pour financer l'effort de guerre.³¹

Derrière le RCD, le Rwanda employait ses propres méthodes pour détourner les profits du commerce de minerais. Hormis la présence physique de troupes rwandaises au Nord- et au Sud-Kivu, qui étaient souvent sur place pour s'assurer que les creuseurs travaillaient pour elles, il contrôlait la plupart des principaux comptoirs de minerais pendant la guerre.³² Il s'était également doté d'un système bien organisé lui permettant de recevoir des fonds au Rwanda. Le Bureau Congo, situé au sein du département de la Sécurité extérieure à Kigali, était chargé de l'administration des recettes issues du commerce de minerais dans l'est de la RDC et du traitement des questions financières et économiques pour l'APR.³³ D'après certaines estimations, les revenus perçus par le Bureau Congo auraient couvert 80 % de toutes les dépenses de l'APR en 1999.³⁴ Amnesty International a qualifié l'extraction et le transfert de coltan et d'autres ressources naturelles vers le Rwanda auxquels se livrait l'APR d'« opération militaire soigneusement gérée ».³⁵

Le Panel d'experts a conclu en 2002 que « toutes les mines de coltan situées dans l'est de la République démocratique du Congo profitent soit à un groupe rebelle soit à des armées étrangères ».³⁶

Ce pillage a eu de lourdes répercussions sur la situation des droits de l'homme. Les civils qui tentaient d'opposer une résistance au vol de leurs ressources naturelles ou qui se refusaient à collaborer avec le pouvoir ont fait l'objet d'attaques. Des commerçants en coltan ont ainsi compté parmi les victimes d'assassinats, d'actes de torture, de mauvais traitements et de détentions arbitraires.³⁷ Le RCD et l'armée rwandaise ont été responsables du déplacement forcé de villages entiers afin de faire place aux opérations minières ou forestières et ont par la même occasion perpétré des massacres, des actes de violence sexuelle et d'autres abus.³⁸ Ils ont également attaqué et incendié des villages afin de s'emparer du coltan produit localement.³⁹

Les parcs nationaux de Virunga et de Kahuzi-Biega ont représenté de véritables pôles d'attraction pour les forces rebelles et militaires, du fait de la présence de faune et de gisements de minerais, ainsi qu'en raison de l'ivoire qu'elles pouvaient se procurer en braconnant les éléphants. Des dizaines de membres du personnel de ces parcs, ainsi que d'autres parcs situés dans l'est de la RDC, ont été tués lors d'affrontements avec des groupes armés.⁴⁰

Pour s'assurer un maximum de profits, le RCD et les troupes rwandaises ont recouru au travail forcé, notamment d'enfants, dans les mines de coltan du Nord- et du Sud-

Kivu. Le Panel d'experts a souligné qu'« à quelques rares exceptions près, l'objectif de l'activité militaire est de garantir un accès sûr aux mines ou d'assurer une offre de main-d'œuvre captive ». La population locale a été contrainte d'abandonner l'agriculture pour se consacrer à l'exploitation minière.⁴¹ Dans certains cas, elle a été forcée à travailler sous la menace de fusils. Les creuseurs étaient en général des civils congolais, mais les effectifs étaient complétés par des prisonniers amenés du Rwanda.⁴² Les conditions dans les mines étaient extrêmement dangereuses (voir la section sur les conditions de travail ci-après). Ainsi, un incident s'est produit en 2001 à Masisi, au Nord-Kivu, où plus de 50 personnes, dont un enfant de six ans, auraient trouvé la mort à la suite de l'éboulement d'une mine de coltan placée sous le contrôle de l'armée rwandaise.⁴³

Province Orientale

La Province Orientale était encore plus prometteuse en termes de ressources naturelles. Avec ses gisements de diamants, ses mines d'or, ses vastes étendues de forêts abritant du bois précieux et ses réserves de pétrole à peine explorées, la Province Orientale constituait pour ainsi dire « le gros lot ».

Les combats pour le contrôle de Kisangani

Les armées rwandaises et ougandaises et le RCD-Goma ont dégagé des revenus significatifs du commerce de diamants à Kisangani, la troisième ville du pays, et dans les environs. Même après que les troupes rwandaises et ougandaises s'étaient retournées les unes contre les autres en 1999, et que le RCD-Goma avait réussi à maintenir le contrôle de Kisangani-même, chaque partie a continué de profiter du commerce de diamants dans les territoires qu'elle occupait.⁴⁴ Comme c'était le cas dans d'autres régions de l'est de la RDC, ces armées ont employé la violence pour s'imposer et contrer toute tentative d'entraver leur accès au marché du diamant.⁴⁵

En 1999, en 2000 et à nouveau en 2002, se sont déroulés de rudes combats visant le contrôle de Kisangani, tout d'abord entre les armées du Rwanda et de l'Ouganda – anciennes alliées – puis entre un groupe de militaires du RCD qui avaient lancé une mutinerie et les troupes envoyées par leurs commandants pour écraser leur révolte. Dans ces trois cas, la rivalité autour de la richesse naturelle de la région et l'importance stratégique de la ville ont contribué à précipiter les affrontements. Non seulement la ville de Kisangani se trouve dans une zone riche en diamants et en bois, mais, située en bordure de fleuve, elle constitue un centre d'affaires et de transport important, reliant l'est de la RDC au reste du pays. Le Rapporteur spécial des Nations Unies sur la situation des droits de l'homme en RDC a parlé du conflit à Kisangani comme de celui qui « reflète le mieux l'esprit de conquête qui anime le Rwanda et l'Ouganda », ajoutant : « L'origine de ces affrontements est tant économique (chacune des armées convoite les immenses richesses de la Province orientale) que politique (contrôle du territoire). »⁴⁶ Un représentant du Bureau Congo au Rwanda a déclaré devant une commission d'enquête parlementaire belge que le Rwanda était entré en guerre contre l'Ouganda parce qu'il voulait être le seul à contrôler les diamants.⁴⁷

Plus d'un millier de civils ont été tués lors des trois vagues d'affrontements entre les troupes rwandaises et ougandaises à Kisangani. Quelque 200 civils ont trouvé la mort

lors de feux croisés au lancement des hostilités en 1999, et environ 1 200 autres ont été tués en juin 2002.⁴⁸

En mai 2002, un groupe de militaires du RCD a lancé une mutinerie anti-rwandaise à Kisangani, provoquant une répression brutale parmi ses officiers. Human Rights Watch a signalé qu'au total, plus de 80 personnes avaient été tuées, précisant que le Rapporteur spécial des Nations Unies sur les exécutions extrajudiciaires, sommaires ou arbitraires avait déclaré que le RCD avait fait plus de 160 morts. Les troupes du RCD ont également perpétré des viols et des passages à tabac lors de cette campagne de répression.⁴⁹

L'Ituri

Le conflit en Ituri entre les ethnies Hema et Lendu – à l'origine un litige foncier – a éclaté en 1999, mais la violence a atteint des niveaux sans précédent lorsque les armées ougandaises et rwandaises ont commencé à s'impliquer directement. À partir de 2002, l'Ituri est devenu le théâtre de certains des événements les plus atroces depuis le début de la guerre de 1998, des dizaines de milliers de personnes ayant succombé aux conséquences directes de la violence.⁵⁰

Au début, le conflit en Ituri était distinct du conflit dans les Kivus, mais progressivement, les différents intérêts ont fusionné alors que l'attention des pays voisins se tournait plus au nord. La présence d'or et de bois a été un facteur majeur qui a alimenté le conflit en Ituri, et le pillage de ces ressources a été au moins aussi violent qu'il l'avait été dans les Kivus. En 2003, la Rapporteuse spéciale des Nations Unies sur la situation des droits de l'homme en RDC a déclaré : « Malgré l'apparence ethnique du conflit, les causes profondes de celui-ci demeurent économiques. »⁵¹ Amnesty International a souligné que la rivalité entre les forces combattantes pour s'approprier ces ressources naturelles jouait « un rôle majeur – sinon le rôle principal – dans l'évolution et la prolongation de la crise en Ituri ». ⁵²

Bien que la plupart des atteintes aux droits de l'homme perpétrées en Ituri en 2002 et en 2003 l'aient été pour des raisons ethniques, illustrant les tensions qui existaient déjà entre les Hema et les Lendu, les motivations économiques des parties au conflit sont devenues de plus en plus évidentes au fur et à mesure des événements.

Ces motivations économiques, et les stratégies politiques qui s'en sont suivies lorsque l'Ouganda et le Rwanda ont à tour de rôle appuyé une série de groupes rebelles d'une violence extrême, ont coûté de très nombreuses vies humaines. Selon Human Rights Watch, ne serait-ce que de juillet 2002 à mars 2003, 5 000 civils seraient morts des suites directes de la violence qui a sévi en Ituri.⁵³ D'autres massacres ont eu lieu plus tard, et toutes les parties ont soumis la population civile à des atteintes aux droits de l'homme systématiques. Les groupes armés se sont multipliés alors que les milices se scindaient en différentes factions, se réarmaient et lançaient de nouvelles attaques. D'autres groupes armés, tels que le MLC de Jean-Pierre Bemba, ont été amenés depuis des régions aussi éloignées que la province de l'Équateur ; l'attaque commune lancée par le MLC et le RCD-N à Mambasa en 2002, surnommée « Effacer le tableau », a entraîné une nouvelle vague de massacres et de pillages systématiques.⁵⁴

Les affrontements pour le contrôle de Mongbwalu

Les événements qui se sont déroulés dans et autour de la ville de Mongbwalu, située au cœur d'une région riche en mines d'or, illustrent le lien direct entre les atteintes aux droits de l'homme et la ruée vers les ressources. Mongbwalu a changé de mains plusieurs fois en 2002 et en 2003, et alors que des groupes armés Hema et Lendu s'affrontaient pour s'emparer de son contrôle, chacun d'eux s'est livré à de très importants massacres de civils et autres abus.⁵⁵ L'UPC et le FNI ont tous les deux recouru à de la main-d'œuvre forcée dans les mines d'or en 2002 et en 2003,⁵⁶ y compris à des enfants dans les mines contrôlées par l'UPC.⁵⁷

Alors que le conflit s'intensifiait, d'autres groupes s'y sont joints. La participation de ces différents groupes était largement dictée par des intérêts économiques : tous visaient les mines d'or.⁵⁸ Un rapport de la MONUC a décrit Mongbwalu comme étant « une ville convoitée pour ses ressources naturelles ». ⁵⁹ Hormis les perspectives d'enrichissement personnel, les groupes armés ne cherchaient aucunement à dissimuler le fait qu'ils se servaient des recettes de l'exploitation de l'or pour acquérir des armes et des munitions.⁶⁰

Human Rights Watch a documenté le massacre d'au moins 2 000 civils dans la région de Mongbwalu de juin 2002 à septembre 2004, ainsi que des cas de viols, de torture et d'arrestations et de détentions arbitraires. Des dizaines de milliers de personnes ont dû fuir de chez elles.⁶¹ Les auteurs de ces actes étaient notamment des membres du RCD-ML, de l'UPC, dominée par les Hema (soutenue d'abord par l'Ouganda, puis par le Rwanda), du FNI, dominé par les Lendu, et d'autres groupes armés dont les FAPC, dirigées par Jérôme Kakwavu.

Exactions commises par les FAPC

Les agissements des FAPC ont suscité une attention moindre que ceux de l'UPC et du FNI. En 2003, le commandant Jérôme Kakwavu contrôlait les principaux centres d'affaires et les grandes voies commerciales empruntées par l'or, via les villes d'Aru et d'Ariwara, et réalisait des bénéfices substantiels en taxant les exportations d'or aux frontières avec l'Ouganda.⁶² Changeant constamment d'allégeance pendant le conflit, il avait collaboré, à différents moments, avec le RCD-ML, l'UPC et le FNI, toujours dans le but de maximiser les profits qu'il tirerait du commerce de l'or. Les FAPC n'ont pas massacré autant de personnes que certains autres groupes armés en Ituri, mais elles ont commis des actes d'une grande cruauté, dont beaucoup étaient liés au commerce de l'or : citons notamment des exécutions publiques et des actes de torture, auxquels le commandant Jérôme Kakwavu a assisté personnellement, et l'arrestation arbitraire et la torture de plusieurs commerçants en or, dont au moins un est décédé. Omar Oria, un commerçant en or ougandais avec qui le commandant Jérôme Kakwavu entretenait d'étroites relations d'affaires, a également été impliqué dans certaines de ces exactions.⁶³

Le rôle des militaires ougandais et rwandais

Les militaires ougandais, qui étaient déployés dans la région de 1998 à 2003, ont été des acteurs clés du conflit en Ituri. Ils ont sans cesse changé d'allégeance pour continuer de profiter du commerce de l'or, soutenant ou renforçant les groupes armés

congolais qui leur semblaient les plus susceptibles de s'emparer du contrôle des mines d'or ou de le conserver.⁶⁴ Différents éléments de l'armée ougandaise ont parfois soutenu simultanément des groupes rebelles rivaux.⁶⁵ Ils ont délibérément semé des divisions entre groupes armés, exacerbant le conflit ethnique pour favoriser des intérêts économiques.

L'armée ougandaise a exploité l'or non seulement en Ituri, mais également dans le district voisin du Haut-Uele, de 1998 à 2002. En 1999, la mine d'or de Gorumbwa s'est effondrée, du fait du manque de sécurité des méthodes minières employées par les militaires ougandais, faisant une centaine de morts parmi les mineurs.⁶⁶

Tant dans les mines du Haut-Uele que d'Ituri (en particulier à Mongbwalu), les forces ougandaises ont recouru à de la main-d'œuvre forcée et arrêté, détenu et maltraité ceux qui refusaient de coopérer.⁶⁷

Des membres de l'*establishment* militaire et politique ougandais auraient dégagé des profits considérables du commerce de l'or. Qui plus est, une grande partie de l'or produit en Ituri était exportée via l'Ouganda⁶⁸, puis réexportée pour pouvoir passer pour une production nationale – démarche similaire à celle qui caractérisait les exportations ougandaises de diamants, ainsi que les exportations rwandaises et burundaises de coltan, de cassitérite et d'autres minerais produits dans les Kivus.

L'armée rwandaise a également soutenu des groupes armés en Ituri, notamment l'UPC. Ce soutien n'a pas été aussi largement médiatisé que celui de l'armée ougandaise, mais il a été bien documenté par des organisations de défense des droits de l'homme et le Panel d'experts.⁶⁹

Le pétrole

Outre des minerais et du bois, l'Ituri possède également du pétrole, dans le lac Albert, à la frontière avec l'Ouganda. En juin 2002, Heritage Oil Corp., une entreprise canado-britannique, a annoncé qu'elle avait signé un contrat d'exploration avec le gouvernement congolais. À l'époque, la région restait sous le contrôle de divers groupes rebelles.⁷⁰ L'annonce de ce contrat aurait pu engendrer une intensification du conflit dans la région, déjà ravagée par la violence. En réalité, les groupes armés d'Ituri ont semblé davantage préoccupés par l'or, qu'il leur était plus facile de se procurer que le pétrole. Néanmoins, la présence de pétrole dans cette région est susceptible d'entraîner de nouveaux conflits, non seulement entre différentes parties en RDC mais également entre la RDC et l'Ouganda, comme le montrent les affrontements mortels qui ont eu lieu entre des militaires congolais et ougandais plusieurs années plus tard, en 2007.⁷¹

Le MLC

Le MLC, dirigé par Jean-Pierre Bemba, a profité des minerais, du bois et du café pendant le conflit, dans son bastion de la province de l'Équateur ainsi qu'en Ituri et dans d'autres régions de la Province Orientale. Plus autonome que certains autres groupes armés, le MLC a réussi à financer une part importante de ses efforts de guerre sans avoir à beaucoup s'appuyer sur des alliés étrangers.⁷²

Le MLC s'est arrogé un monopole sur les exportations de café de la province de l'Équateur.⁷³ Il s'est également emparé de certaines parties du secteur du bois, ayant dans un premier temps saisi et passé en contrebande des stocks de bois qui avaient été laissés par des compagnies forestières, puis imposant des taxes à ces compagnies au redémarrage de leurs opérations.⁷⁴ Tout comme d'autres groupes armés, et le gouvernement congolais, le MLC a octroyé des concessions minières dans les territoires qu'il contrôlait en échange d'équipement militaire et d'autres formes de soutien provenant principalement de l'Ouganda.⁷⁵

Les diamants étaient une importante source de financement du MLC, et il était facile de les faire sortir en contrebande de la province de l'Équateur vers le pays voisin, la République centrafricaine (RCA).⁷⁶ Le MLC s'est ensuite impliqué dans le conflit en RCA à partir de 2001 ; le commerce de minerais et de bois dont il avait tiré des profits considérables a servi à alimenter des atteintes aux droits de l'homme non seulement en RDC, mais également en RCA.⁷⁷

Les troupes du MLC ont commis de graves atteintes aux droits de l'homme en Équateur et en Province Orientale dans le but de se procurer ou de maintenir le contrôle de territoires (voir la section sur l'Ituri ci-dessus). Elles ont également soumis les creuseurs artisanaux au travail forcé et à la violence s'ils refusaient de travailler pour elles, par exemple dans certaines mines de diamants de la Province Orientale.⁷⁸

III. Le rôle du secteur formel

Contributions des entreprises publiques à l'effort de guerre de Kabila

Des entreprises d'État, notamment la MIBA, la société d'extraction de diamants, ont apporté une contribution financière directe à l'AFDL et à l'effort de guerre de Kabila de 1998 à 2001. Le gouvernement congolais et des représentants officiels de la MIBA ont confirmé à Amnesty International que la MIBA constituait « un élément clé de l'effort de guerre ».⁷⁹

Le Panel d'experts a signalé qu'en 1999, plus de 30 % des revenus de la MIBA pour le premier semestre avaient été transférés vers des comptes appartenant au gouvernement congolais (pour des raisons non précisées) et qu'en outre, 11 % avaient abouti directement dans les caisses des forces armées congolaises. Des paiements supplémentaires provenant des recettes de la MIBA, représentant des dizaines de millions de dollars, ont été décrits dans des documents officiels comme des « déductions pour l'effort de guerre ». Le Panel en a conclu qu'entre 1998 et 2001, « un pourcentage considérable des recettes de la MIBA » avait été détourné par « de hauts fonctionnaires du gouvernement [...] à leur profit personnel » ainsi que « pour financer l'effort de guerre ou des dépenses militaires ». Le rapport décrit ensuite des marchés de diamants qui auraient vraisemblablement été conclus parce qu'ils étaient « liés, directement ou indirectement, à l'acquisition d'armes et d'appui militaire ».⁸⁰ Dans son rapport d'octobre 2002, le Panel signalait que les revenus tirés des diamants avaient servi à régler les achats d'armes de l'armée congolaise et contribué aux salaires des militaires zimbabwéens.⁸¹

Pendant un certain temps, la société publique d'extraction de cuivre et de cobalt, la Gécamines, a servi à des fins similaires,⁸² de même que l'entreprise d'extraction d'or,

l'OKIMO, et des compagnies pétrolières, qui ont adressé des paiements considérables au gouvernement.⁸³

Rembourser les alliés de Kabila

L'intervention militaire et le soutien politique accordés par le Zimbabwe ont été primordiaux pour Laurent-Désiré Kabila pendant la guerre. Le Zimbabwe avait beaucoup à y gagner. En 2001, le Panel d'experts a décrit le Zimbabwe comme « le plus actif des pays alliés » en matière d'exploitation des ressources naturelles.⁸⁴ Pour rembourser sa dette au Zimbabwe, Kabila a accordé au gouvernement du Président Robert Mugabe les droits à de très importantes concessions de diamants, de cuivre, de cobalt et de bois en RDC. Il a également permis aux troupes zimbabwéennes de se déployer dans certaines des régions minières les plus riches, où elles ont commis des atteintes aux droits de l'homme, notamment dans les mines de diamants de Mbuji-Mayi, tel que décrit ci-après.

Bien que les marchés conclus par Kabila avec le Zimbabwe aient été totalement dénués de transparence et n'aient fait l'objet d'aucun contrôle, il s'agissait d'accords officiels entre les deux gouvernements, Kabila cédant des ressources publiques extrêmement précieuses pour rembourser une partie de la dette qu'il avait contractée du fait de la guerre. Plusieurs joint-ventures ont été formées dans les secteurs minier et forestier. Un certain nombre d'entre elles impliquaient la COSLEG, une joint-venture formée entre le gouvernement de la RDC et de hautes autorités militaires et politiques du Zimbabwe.⁸⁵

C'est sans doute dans le secteur des diamants que les plus gros marchés ont été conclus entre les gouvernements de la RDC et du Zimbabwe. En 1999, le Président Kabila a octroyé à une joint-venture, la Sengamines, détenue en partie par des intérêts zimbabwéens, les droits d'exploiter l'une des concessions diamantifères les plus riches, qui appartenait jusque-là à la MIBA, une compagnie parapublique.⁸⁶

Des intérêts politiques congolais et zimbabwéens ont fait main basse sur d'autres entreprises, telles que la Gécamines, la compagnie minière d'État du Katanga, qui ont été mises à mal pour servir les objectifs de Kabila ; cela a notamment été le cas lorsque le Zimbabwéen Billy Rautenbach a été nommé directeur général de la Gécamines, poste qu'il a occupé de 1998 à 1999.⁸⁷

En 2000, la COSLEG a créé une filiale, la SOCEBO, chargée d'exploiter quatre concessions forestières au Katanga, au Kasai, au Bandundu et au Bas-Congo. Cela a permis aux Zimbabwéens d'obtenir les droits d'exploiter 33 millions d'hectares de forêts, soit 15 % de la superficie totale de la RDC. Cependant, pour diverses raisons, y compris des difficultés financières et l'inadéquation des plans élaborés, l'exploitation forestière n'a pu débuter comme prévu, et les Zimbabwéens ont récupéré des sommes inférieures à ce qu'ils prévoyaient.⁸⁸ Dans tous les cas, que ce soit dans le cadre de contrats forestiers ou miniers, les principaux bénéficiaires n'étaient pas l'État zimbabwéen dans son ensemble, mais de hautes autorités politiques et militaires proches du parti du Président Mugabe, le Zanu-PF. Comme toujours, c'est la population congolaise qui s'est retrouvée perdante.

Le Zimbabwe n'est pas le seul pays à avoir été généreusement récompensé pour le soutien militaire qu'il avait apporté à Kabila. Ce dernier a également remercié ses autres alliés, l'Angola et la Namibie, en leur offrant des contrats d'exploitation des diamants et du pétrole favorables.⁸⁹

Contrats illégaux ou défavorables

Lorsque Laurent-Désiré Kabila a déclenché sa rébellion en 1996, l'une de ses priorités était de s'emparer des contrats miniers signés par le Président Mobutu, et, dans de nombreux cas, de les résilier ou de les modifier. Nombre de ces transactions ont été réalisées dans l'illégalité. Les conséquences pour le pays dans son ensemble ont été graves, des millions de dollars se retrouvant bloqués dans ces contrats pendant plusieurs décennies.

Kabila a attribué d'importantes concessions minières lorsque l'AFDL avançait sur Kinshasa en 1996, avant même qu'il n'ait formé un gouvernement. En 1997 et 1998, il a signé, puis révoqué et modifié plusieurs contrats d'exploitation de l'or, du cuivre et du cobalt, semant la confusion parmi les compagnies, certaines des concessions qu'il avait allouées ayant déjà été octroyées à d'autres sociétés sous Mobutu.⁹⁰ De grandes sociétés minières, telles qu'American Mineral Fields et Anglo American, ont joué des coudes pour bénéficier des faveurs de Kabila ; dans certains cas, cette concurrence s'est soldée par des procédures judiciaires, puis par des accords visant à fractionner les joint-ventures.⁹¹

Des groupes rebelles ont également accordé des concessions à des compagnies minières et forestières dans l'illégalité. Par exemple, DARA Forest, une société forestière ougando-thaïlandaise, s'est d'abord vu refuser sa demande par le gouvernement de Kinshasa en 1998. Elle s'est malgré tout lancée dans l'exploitation et le commerce de bois, dans des régions du Nord-Kivu et d'Ituri occupées par le RCD-ML et l'armée ougandaise, et s'est vu accorder une concession par le RCD-ML en 2000. De 1998 à 2003, la société exportait environ 48 000 mètres cubes de bois par an.⁹²

La Commission Lutundula

Ce n'est qu'en 2003, au début de la période de transition, que ces contrats ont fait l'objet d'examen minutieux. Instituée par l'Assemblée nationale de transition à l'issue des accords de paix de 2003, la Commission Lutundula (ainsi dénommée d'après son président, Christophe Lutundula) a été chargée d'analyser la légalité des contrats économiques et financiers signés entre 1996 et 2003 ; nombre de ces contrats concernaient des droits miniers. La Commission se composait de parlementaires des différents partis du gouvernement de transition, dont des représentants d'anciens groupes rebelles tels que le RCD et le MLC.

La mission de la Commission Lutundula était délicate, ses attributions touchant aux intérêts politiques et financiers de haut niveau de toutes les parties, notamment au sein du parti du Président Joseph Kabila. Bien qu'ayant subi de très lourdes pressions de la part d'individus défendant différents intérêts particuliers, la Commission a produit un rapport détaillé qui était à plusieurs égards courageux et franc, quoiqu'incomplet.⁹³ Le rapport concluait que des dizaines de contrats étaient illégaux ou d'une valeur limitée

pour le développement du pays, et recommandait leur révocation ou leur renégociation. Il recommandait par ailleurs que soient intentées des actions contre plusieurs éminents acteurs du monde politique et des affaires.

Une fois que leur rapport avait été rendu en 2005, certains membres de la Commission ont reçu des menaces. L'Assemblée nationale s'est fortement opposée à la publication du rapport, mais l'a finalement acceptée après qu'il avait été divulgué de manière non officielle.⁹⁴ Le rapport n'a jamais été débattu par l'Assemblée nationale et aucune mesure n'a été prise sur la base de ses résultats et recommandations.

IV. Liens avec le commerce d'armes

Le trafic des ressources naturelles de la RDC, surtout durant le conflit, a été étroitement lié à d'autres réseaux criminels, tels que le trafic d'armes. Le Panel d'experts et des instituts de recherche ont documenté certains de ces liens et identifié les acteurs clés du trafic d'armes et les principales voies empruntées par ce trafic.⁹⁵ Le Panel d'experts a conclu qu'il était « très difficile de restreindre les activités d'exploitation illégale ou d'y mettre fin sans devoir dans le même temps s'attaquer à la question du trafic d'armes » et souligné les liens entre ces deux activités, le conflit, l'insécurité et l'impunité.⁹⁶ Les relations avec ces réseaux ont permis aux auteurs d'atteintes aux droits de l'homme en RDC de faire sortir des ressources naturelles du pays en contrebande sans la moindre difficulté, se servant souvent des profits ainsi réalisés pour acheter des armes, et commettant d'autres atteintes aux droits de l'homme. Quant aux réseaux de trafic d'armes, ils se confondent partiellement avec les réseaux de transport ; ainsi, il était notoire que les avions de certaines compagnies aériennes faisaient sortir des minerais et revenaient en RDC avec des cargaisons d'armes.⁹⁷

V. La dimension régionale

L'implication d'un si grand nombre d'armées et de gouvernements étrangers dans le conflit congolais, et dans l'exploitation des ressources naturelles, a forcément eu des répercussions sur la situation des droits de l'homme dans les pays voisins. Outre le fait que des troupes de plusieurs de ces pays ont commis de graves atteintes aux droits de l'homme sur le territoire de la RDC, le conflit s'est propagé dans des pays tels que la République centrafricaine, la République du Congo ou l'Angola, eux-mêmes déjà ravagés par la guerre et la violence.

La richesse que le Rwanda, l'Ouganda et le Zimbabwe ont dégagée de l'exploitation des ressources congolaises a également contribué à consolider ces gouvernements dans leurs pays et à renforcer les budgets de leurs propres armées et agences de défense.⁹⁸ Le Rwanda est sans doute l'exemple le plus accompli de ce phénomène : l'exploitation à laquelle il s'est livré était conçue pour bénéficier non seulement à des commandants individuels mais aussi à des agences gouvernementales et à des départements militaires entiers. Cette base économique solide a procuré une certaine stabilité et un degré de confiance au gouvernement rwandais. Depuis, l'économie rwandaise s'est considérablement développée, et le pays est perçu, au niveau international, comme étant de plus en plus stable. Pourtant, la relative stabilité du Rwanda était et reste inextricablement liée au chaos continu et à la souffrance humaine dans l'est de la RDC. En outre, la période la plus intense d'exploitation des

ressources congolaises par le Rwanda a coïncidé avec de graves atteintes aux droits de l'homme sur le territoire rwandais.⁹⁹

Certains bailleurs de fonds, dont la Banque mondiale, ont activement soutenu les gouvernements rwandais et ougandais et continué de faire l'éloge de leur performance économique justement au moment où leurs activités illicites de commerce de minerais en RDC atteignaient leur paroxysme, et où leurs troupes participaient aux graves atteintes aux droits de l'homme qui y étaient perpétrées.

Quatre ans plus tard, un rapport de Global Witness a conclu : « On pourrait soutenir que la stabilité croissante du Rwanda est justement réalisable grâce à la constante exploitation prédatrice des ressources de la RDC, phénomène qui a marqué la RDC tout au long de son histoire »¹⁰⁰ – un avis que partagent de nombreux Congolais et Rwandais ordinaires. Les résidents de Kigali ont surnommée « Vive la guerre au Congo » une riche banlieue de la capitale où des maisons de luxe viennent d'être construites.

Dans le cas du Zimbabwe, cette même stratégie n'a sans doute pas été aussi concluante. Bien que l'économie du pays se soit retrouvée dans une situation des plus précaires lorsque le gouvernement a décidé d'envoyer des troupes en RDC, l'exploitation des ressources congolaises a davantage contribué à enrichir les hautes autorités de l'armée zimbabwéenne qu'à maintenir à flot l'économie du pays.

VI. Le sort déplorable des creuseurs artisanaux

Conditions de travail dans les mines artisanales

L'activité minière en RDC s'effectue en grande partie dans le secteur informel, qui regroupe de un à deux millions de creuseurs artisanaux, d'après les estimations. Le secteur minier artisanal représente la vaste majorité – jusqu'à 90 % selon certaines estimations – de la production minière de la RDC.¹⁰¹

Le secteur minier artisanal n'est pas réglementé. Les creuseurs artisanaux sont extrêmement vulnérables à l'exploitation et aux abus, d'une part parce qu'ils travaillent en dehors du cadre de la loi et qu'ils n'ont donc ni droits juridiques ni protection et, d'autre part, parce qu'ils se livrent à cette dangereuse activité par désespoir économique. Ils ne sont aucunement formés, que ce soit d'un point de vue technique ou autre, et ne disposent pas de vêtements ou d'équipements spéciaux.

Les régions telles que le Katanga, certaines zones du Kasaï et du Nord- et Sud-Kivu possèdent des minerais pratiquement partout, et non pas seulement dans les grandes mines officiellement reconnues. L'activité minière artisanale est souvent spontanée, ce qui signifie que la population creuse la terre là où elle estime qu'elle peut receler de précieux gisements. Les conditions de travail des creuseurs sont extrêmement dangereuses. Les éboulements de puits sont fréquents, tuant chaque année plusieurs dizaines de creuseurs.¹⁰² On estime que plusieurs centaines de creuseurs auraient trouvé la mort entre 1993 et 2003. Parmi les victimes se trouvaient de jeunes enfants.¹⁰³

Les creuseurs artisanaux travaillent dans des conditions difficiles pour un gain infime, mais ils ne sont pas les seuls dont la santé et la sécurité soient mises en danger. En effet, les porteurs doivent acheminer à pied, souvent sur de longues distances, de lourds sacs de minerais, ce qui peut leur prendre plusieurs jours. Ces conditions de travail douloureuses sont la réalité de la plupart des mines artisanales de la RDC, qu'il s'agisse de mines de diamants, d'or, de cuivre, de coltan ou de cassitérite.

Au Katanga, ceux qui travaillent dans les mines d'uranium sont susceptibles d'être exposés à un niveau élevé de radiation et à d'autres risques sanitaires. L'un des exemples les plus graves est celui de la mine de Shinkolobwe : bien que la mine soit officiellement fermée depuis de nombreuses années, des milliers de creuseurs continuent d'y travailler depuis au moins 1998, avec la complicité de la police ou des militaires congolais qui gardent la mine, les autorités gouvernementales ayant pleinement conscience de cette activité. De fréquents accidents sont à déplorer à Shinkolobwe, le plus grave ayant eu lieu en juillet 2004 : au moins 60 personnes auraient trouvé la mort dans l'éboulement d'un puits. Les autorités congolaises n'ont ouvert aucune enquête, que ce soit sur ces incidents ou sur le fait que des creuseurs continuent de travailler à Shinkolobwe.¹⁰⁴ Parmi les risques sanitaires associés à l'exploitation de l'or figure la présence de mercure, que les mineurs ont dû manipuler sans protection alors qu'ils travaillaient sous le contrôle de groupes armés en Ituri en 2002 et 2003.¹⁰⁵

La main-d'œuvre infantile est légion. Des enfants âgés parfois de seulement sept ou huit ans travaillent dans les mines. En dehors des zones de conflit, la main-d'œuvre infantile est généralement la conséquence de la pauvreté extrême de leur famille plutôt que d'un travail forcé. De nombreux enfants arrêtent l'école pour aller travailler dans les mines. Le responsable d'une mine de coltan à Numbi, au Nord-Kivu, a ainsi déclaré au Pole Institute qu'il prenait les enfants à partir de 12 ans.¹⁰⁶

Les autorités congolaises n'assument aucune responsabilité envers la santé et la sécurité des creuseurs artisanaux. Les accidents mortels ou les blessures graves ne sont signalés qu'exceptionnellement, et font rarement l'objet d'enquêtes. Il n'existe aucun registre précis permettant de recenser le nombre de morts, aucune liste exhaustive des victimes et aucun système pour empêcher les creuseurs de travailler dans des lieux potentiellement dangereux.

Le Code du travail de la RDC, adopté en 2002, contient plusieurs dispositions ayant trait à la santé et à la sécurité au travail, dispositions qui sont violées quotidiennement dans les mines artisanales. Cependant, le Code du travail comporte une brèche juridique, en cela qu'il ne couvre pas de manière explicite la protection des travailleurs qui n'ont pas d'employeur identifiable. L'État a refusé d'assumer sa responsabilité envers l'ensemble de cette main-d'œuvre.

Atteintes aux droits de l'homme dans le « Polygone » d'exploitation des diamants¹⁰⁷

Le Polygone, une zone située dans la concession de la mine de diamants de la MIBA, à Mbuji-Mayi, dans la province du Kasaï oriental, a été le théâtre d'affrontements violents et répétés entre des creuseurs artisanaux et les forces de sécurité. Jusqu'à la mi-2002, la sécurité au Polygone était de la responsabilité commune des militaires zimbabwéens, de la police minière congolaise et des gardes de la MIBA. Ces

différents groupes étaient en situation de rivalité, cherchant tous à contrôler les mines de diamants et s'attaquant continuellement aux creuseurs artisanaux, particulièrement vulnérables car ils n'avaient pas le droit d'y travailler. La corruption a joué un rôle clé dans l'escalade de la violence, les creuseurs devant verser de l'argent à chaque partie pour être protégés des autres. Les gardes de la MIBA, ainsi que des militaires zimbabwéens, ont permis à des creuseurs de pénétrer dans la concession en échange d'argent ou de diamants.¹⁰⁸

Les fusillades ont été fréquentes, et la situation a rapidement dégénéré pour devenir une espèce de guerre des gangs. Chaque année, des dizaines de personnes ont été tuées et des centaines d'autres blessées dans le Polygone. Les gardes de la MIBA ont été responsables de la majorité des fusillades et ont souvent ouvert le feu sur des civils non armés. Des militaires zimbabwéens ont également été impliqués dans des fusillades mortelles. Les gardes de la MIBA ont arrêté et détenu des creuseurs, y compris de nombreux enfants, en toute illégalité, et les ont incarcérés dans leurs propres centres de détention non officiels, dans des conditions difficiles. Plusieurs des journalistes et activistes qui ont dénoncé les fusillades dans la concession de la MIBA ont été arrêtés, détenus par les autorités congolaises et contraints à garder le silence sur ces incidents.

Les responsables des atteintes aux droits de l'homme dans le Polygone ont bénéficié d'une impunité totale. En octobre 2002, Amnesty International signalait que « pas un seul agent de l'État n'a été poursuivi pour homicide illégal commis sur la personne d'un mineur présumé illégal à Mbuji-Mayi. Les personnes chargées de la surveillance des concessions agissent et tuent en toute impunité. Les autorités congolaises refusent même d'admettre la réalité de ces atteintes aux droits humains ».¹⁰⁹

En 2002, la RDC a adhéré au processus de Kimberley, un régime de certification international qui régleme le commerce des diamants bruts et vise à empêcher la circulation des diamants du conflit tout en contribuant à protéger le commerce légitime. Cependant, le processus de Kimberley ne couvre que le commerce des diamants par des groupes non étatiques, et n'est pas prévu pour prendre en charge la question des atteintes aux droits de l'homme commises dans le contexte de l'exploitation des diamants en dehors des zones de conflit. Le processus n'a donc pas réussi à traiter de la violence constatée dans des régions telles que le Polygone, qui persiste plusieurs années plus tard.

VII. Responsabilité des entreprises à l'égard des atteintes aux droits de l'homme dans le contexte de l'exploitation des ressources naturelles

L'exploitation illicite des ressources naturelles en RDC, et les graves atteintes aux droits de l'homme qui y sont associées, n'auraient pu avoir une telle ampleur sans consommateurs disposés à faire le commerce de ces ressources. Les acheteurs étrangers prêts à négocier ces marchandises ont toujours été nombreux, que ce soit sous Mobutu, sous Laurent Kabila et même pendant la guerre, et ce, en dépit de la forte médiatisation des atteintes perpétrées par les différentes parties. Parmi les acheteurs se trouvent non seulement des commerçants individuels en RDC et dans les pays voisins, mais également des compagnies privées immatriculées dans d'autres juridictions, y compris des multinationales.

L'implication des entreprises dans les atteintes aux droits de l'homme liées à l'exploitation des ressources naturelles a revêtu différentes formes. Les entreprises les plus proches de la source des minerais ou du bois (comptoirs congolais et étrangers) ont traité directement avec les groupes rebelles responsables de graves atteintes aux droits de l'homme, soit en tentant de conclure des marchés avec eux,¹¹⁰ soit en leur versant des taxes, redevances et autres honoraires pour pouvoir poursuivre leur activité.¹¹¹

Les entreprises immatriculées à l'étranger n'ont pas toujours adressé de paiements directement aux groupes rebelles, mais leurs fournisseurs l'ont fait, et les compagnies étrangères n'ont procédé à aucune vérification ou diligence raisonnable.¹¹² Les groupes rebelles se chargeant désormais des fonctions de perception fiscale de l'État, les entreprises ont continué de leur verser de l'argent, comme elles l'avaient fait auparavant aux agences gouvernementales, ignorant le contexte tout à fait différent qui prévalait et les atteintes aux droits de l'homme perpétrées par les groupes désormais dotés du contrôle de cette activité.

Il est arrivé dans plusieurs cas que des entreprises étrangères ou multinationales soient directement impliquées dans des négociations avec les auteurs d'atteintes aux droits de l'homme, payant des groupes armés ou leur fournissant des services ou des moyens logistiques pour pouvoir exploiter les ressources naturelles. Un exemple est celui de la compagnie forestière SIFORCO qui a versé de l'argent au MLC dans la province de l'Équateur pendant le conflit. Les opérations de la SIFORCO ont été perturbées par la guerre, mais en novembre 2002, l'exploitation a repris dans une concession forestière située près de Bumba, alors que la région restait sous le contrôle du MLC, et la société a tenu des négociations avec le MLC pour pouvoir reprendre l'abattage.¹¹³

Un autre exemple grave est celui d'AngloGold Ashanti, l'une des plus grosses sociétés d'exploitation de l'or au monde. Pour pouvoir opérer dans sa concession aurifère de Mongbwalu, la société a en 2003 adressé des paiements et fourni des moyens logistiques au FNI, l'un des groupes armés les plus meurtriers d'Ituri. Cette relation a permis non seulement de légitimer le FNI comme une autorité tangible dans la région, mais aussi de faire savoir qu'AngloGold Ashanti était prête à ignorer les considérations relatives aux droits de l'homme afin de privilégier ses intérêts commerciaux. La société avait précédemment été en pourparlers avec l'UPC (le rival du FNI à l'époque, également à l'origine de nombreuses atteintes aux droits de l'homme) au moment où l'UPC occupait la région en 2002. Le FNI a aussi affirmé que d'autres sociétés, désireuses de discuter des possibilités de travailler dans la région sous son contrôle, s'étaient mises en relation avec lui.¹¹⁴

À partir d'environ 2001, les entreprises ont commencé à faire l'objet de pressions croissantes de la part du Panel d'experts et d'ONG destinées à leur faire revoir leurs pratiques. Leurs réactions aux accusations selon lesquelles elles alimentaient le conflit n'ont pas été encourageantes. Plusieurs entreprises ont tenté de jeter le discrédit sur les travaux du Panel d'experts, notamment sur son rapport d'octobre 2002, qui recensait 29 entreprises (et 54 individus) auxquels il recommandait qu'on impose des restrictions financières, et 85 sociétés qu'il considérait comme portant atteinte aux Principes directeurs de l'OCDE à l'intention des entreprises multinationales.¹¹⁵ Certaines entreprises qui avaient été citées dans le rapport ont ensuite rapidement affirmé avoir été « blanchies » par le Panel. Cependant, la procédure de résolution de

ces dossiers était gravement défectueuse : elle a en effet donné l'impression que certains dossiers avaient été résolus avec satisfaction alors qu'en réalité, nombre des préoccupations spécifiques soulevées par le Panel n'avaient pas été traitées.¹¹⁶

Les gouvernements des États dans lesquels ces entreprises étaient immatriculées n'étaient pas non plus disposés à intervenir et ont permis au commerce international de se poursuivre sous des formes qui alimentaient indéniablement le conflit en RDC. Ils ont attendu que les ONG déposent des plaintes formelles à l'encontre des entreprises portant atteinte aux Principes directeurs de l'OCDE à l'intention des entreprises multinationales, et même après cela, ont fait preuve d'une grande lenteur, sans donner de suite satisfaisante au problème. Ce n'est que bien plus tard, en 2008, en réponse aux plaintes formulées par les ONG RAID et Global Witness, que le gouvernement britannique a publié des déclarations plus vigoureuses sur le comportement d'au moins deux entreprises – DAS Air, qui avait transporté du coltan entre l'est de la RDC, le Rwanda et l'Ouganda pendant le conflit, et Afrimex, qui avait fait le commerce de minerais tout au long du conflit.¹¹⁷

Les Principes directeurs de l'OCDE ont été d'une grande utilité en soulignant le phénomène des entreprises qui avaient alimenté les atteintes aux droits de l'homme, mais, s'agissant d'un mécanisme non contraignant, leur mandat est extrêmement limité pour ce qui est d'obtenir justice. Il n'existe toujours pas de lois puissantes permettant d'exiger des entreprises qu'elles rendent des comptes lorsqu'elles contribuent à des atteintes aux droits de l'homme.

VIII. L'absence de justice

L'impunité est la règle pour les délits commis dans le contexte de l'exploitation des ressources naturelles en RDC, reflétant l'absence généralisée de justice à l'égard des atteintes aux droits de l'homme dans tout le pays. L'impunité dont bénéficient ces délits est peut-être même mieux établie que dans d'autres types d'affaires, étant donné qu'il n'y a jamais eu de tradition de responsabilité à l'égard du mode d'utilisation des ressources naturelles. Bien que de nombreux Congolais sachent que l'emploi de leurs ressources naturelles porte atteinte à leurs droits économiques fondamentaux, ils ne s'attendent pas à ce que justice soit faite à cet égard car il n'existe aucun précédent. Résultat : ces abus se renouvellent encore et toujours.

Dans la pratique, nombre des individus qui ont commis ou ont été chargés de superviser les atteintes les plus graves dans le contexte de l'exploitation des ressources naturelles sont aussi à l'origine d'autres atteintes aux droits de l'homme, notamment dans le contexte du conflit. Par exemple, certains dirigeants des groupes armés arrêtés, y compris certains de ceux qui ont été mis en examen par la Cour pénale internationale pour crimes commis en Ituri, ont été directement impliqués dans l'exploitation illicite des ressources naturelles ; pourtant, aucun d'entre eux n'a été inculqué de ces crimes. D'autres dirigeants de groupes armés n'ont jamais été arrêtés pour aucun des délits qu'ils ont commis. Au lieu de cela, ils se sont vu confier des postes à responsabilité au sein de l'armée nationale congolaise.

Dans un tel contexte, la quête de justice constitue un défi considérable. Les liens inextricables entre les intérêts politiques, militaires et économiques de haut niveau font que les victimes ont grand mal à ce que justice soit faite ; si l'on y ajoute le

manque d'indépendance du système judiciaire, il est inévitable que l'impunité prévale.

L'influence des entreprises privées a par ailleurs fait obstacle à la quête de justice, comme l'illustre l'affaire de Kilwa. Bien que cet incident ait eu lieu après la période couverte par le présent document, d'importants enseignements peuvent en être tirés en matière d'insuffisance et de manque d'indépendance du système judiciaire face à de puissants intérêts commerciaux et politiques. En 2004, au moins 73 personnes ont été tuées par l'armée congolaise dans la ville de Kilwa, dans la province du Katanga ; la compagnie minière australo-canadienne Anvil Mining a fourni à l'armée des ressources logistiques et des moyens de transport pendant son opération militaire. En 2007, premier cas de son espèce, neuf militaires congolais et trois expatriés travaillant pour Anvil Mining ont été inculpés respectivement de crimes de guerre et de complicité à des crimes de guerre ayant trait à ces événements. L'affaire aurait pu établir un important précédent en termes de responsabilité d'entreprise, mais l'ingérence et les obstacles placés par des intérêts commerciaux de haut niveau ont empêché la justice de suivre son cours ; les juges n'ont pas tenu compte des témoignages oculaires éloquentes entendus lors du procès et les témoins ont fait l'objet de mesures d'intimidation. Tous les prévenus ont été acquittés des chefs d'inculpation se rapportant aux événements de Kilwa, dans un procès dirigé par un tribunal militaire qui n'a aucunement observé les normes internationales d'équité.¹¹⁸

Le rôle de l'Ouganda dans le conflit en RDC a été passé au crible à deux reprises. Une commission d'enquête appelée Commission Porter a ainsi été créée en Ouganda en 2001 pour enquêter sur les allégations du Panel d'experts relatives à une implication ougandaise dans l'exploitation illicite des ressources naturelles de la RDC. Les travaux de cette Commission ont eu une portée limitée et les cas d'atteintes aux droits de l'homme n'ont pas fait l'objet d'une enquête détaillée. Le rapport produit par la Commission en novembre 2002 a été accusé par certains d'être trop indulgent avec le gouvernement ougandais. La Commission a rejeté plusieurs des accusations du Panel d'experts concernant l'implication officielle de l'Ouganda, mais a recommandé une action disciplinaire, ainsi qu'un complément d'enquête, à l'encontre de différents officiers supérieurs de l'armée ougandaise, dont certains étaient nommés dans son rapport.¹¹⁹

En décembre 2005, la Cour internationale de justice (CIJ) a rendu sa décision dans une action intentée par le gouvernement de la RDC contre l'Ouganda. L'action portait sur de nombreuses accusations relatives au comportement de troupes ougandaises dans l'est de la RDC, y compris l'exploitation illégale des ressources naturelles. La Cour a conclu que « par les actes de pillage et l'exploitation des ressources naturelles congolaises commis par des membres des forces armées ougandaises sur le territoire de la République démocratique du Congo, et par son manquement aux obligations lui incombant, en tant que puissance occupante dans le district de l'Ituri, d'empêcher les actes de pillage et l'exploitation des ressources nationales congolaises, la République de l'Ouganda a violé les obligations qui sont les siennes, en vertu du droit international, envers la République démocratique du Congo ». La Cour a également trouvé que l'Ouganda avait violé les obligations lui incombant en vertu du droit international relatif aux droits de l'homme et du droit international humanitaire « par le comportement de ses forces armées, qui ont commis des meurtres et des actes de torture et autres formes de traitement inhumain à l'encontre de la population civile

congolaise, [...] ont incité au conflit ethnique et ont manqué de prendre des mesures visant à y mettre un terme ». La Cour a conclu que l'Ouganda était dans l'obligation de réparer le préjudice causé à la RDC, au titre de ces atteintes et d'autres.¹²⁰

Le gouvernement de la RDC a soumis à la CIJ un dossier similaire contre le Rwanda,¹²¹ qui n'a cependant pas été traité. La CIJ ne peut en effet envisager une action que si les deux parties consentent à ce que l'affaire soit entendue sous sa compétence. Le gouvernement rwandais a contesté la compétence de la CIJ et n'a pas accordé son consentement. La CIJ en a conclu qu'elle ne pouvait connaître de la requête déposée.¹²²

IX. Conclusion

L'abondance des ressources naturelles en RDC et l'absence d'une application efficace des lois dans ce secteur engendrent une dynamique bien particulière dont il a été démontré qu'elle contribuait directement à de vastes atteintes aux droits de l'homme.

Les caractéristiques des atteintes aux droits de l'homme décrites dans ce document persistent depuis 2003, mais ne sont autres que le fruit de l'histoire de la RDC, un pays perçu depuis longtemps par les observateurs extérieurs comme étant tout simplement un entrepôt de richesses naturelles, la population congolaise conférant la main-d'œuvre nécessaire à l'extraction de ces richesses. Malheureusement, cette perception perdure. Dans son rapport final d'octobre 2003, le Panel d'experts a déclaré : « L'exploitation illégale des ressources demeure l'une des principales sources de financement des groupes qui tentent de perpétuer le conflit. »¹²³ Son successeur, le Groupe d'experts, est parvenu à une conclusion similaire s'agissant de la période 2004-2009, ce qui illustre que le commerce des ressources naturelles reste à la base de certaines des violences les plus graves dans l'est de la RDC.¹²⁴ Des entreprises congolaises et étrangères continuent de conclure des marchés avec des individus et des entités responsables de graves atteintes aux droits de l'homme, leur permettant ainsi de survivre et de continuer de soumettre la population civile à la violence.¹²⁵

La justice sera la clé qui permettra d'éradiquer de tels agissements, non seulement en RDC, mais aussi à l'échelle internationale : des mesures devraient être prises pour s'atteler aux dispositifs internationaux qui rendent ces pratiques commerciales possibles sur un plan juridique en dépit du fait qu'elles continuent de faire de nombreux morts. La présence des ressources naturelles en RDC continuera de nuire à la sécurité et d'engendrer de nouvelles atteintes aux droits de l'homme tant que l'impunité perdurera. Il est impératif et urgent que les autorités congolaises et les acteurs internationaux des secteurs politique et économique fassent preuve de détermination en cherchant à résoudre ce problème.

Le problème du mode d'exploitation et de gouvernance des ressources naturelles de la RDC doit être redéfini comme une question se rapportant aux droits de l'homme. À ce jour, ce sont surtout les aspects économiques, commerciaux et techniques de l'exploitation des ressources naturelles qui ont été examinés, mais le fait de considérer isolément la situation économique et l'environnement externe pourrait encore exacerber les problèmes touchant aux droits de l'homme. L'utilisation des ressources naturelles de la RDC est avant tout une question d'ordre politique et de droits de

l'homme. Elle appelle donc des solutions ayant trait aux questions politiques et aux droits de l'homme.

X. Recommandations

Les recommandations qui suivent ne sont pas envisagées comme étant exhaustives mais mettent en évidence quelques-unes des actions prioritaires permettant d'aborder les graves atteintes aux droits de l'homme commises entre 1993 et 2003 et d'empêcher une récurrence de ces phénomènes à l'avenir.

- Le gouvernement et les autorités judiciaires de la RDC devraient poursuivre en justice les individus dont on sait qu'ils ont commis de graves atteintes aux droits de l'homme dans le cadre de l'exploitation et du commerce des ressources naturelles, en remontant jusqu'en 1993. Ces individus devraient inclure les dirigeants des différents groupes et factions armés qui ont combattu en Ituri et au Nord- et au Sud-Kivu, ainsi que les membres d'autres groupes armés contre lesquels des preuves flagrantes existent déjà.
- Les gouvernements étrangers et autres bailleurs de fonds devraient apporter une assistance au système judiciaire congolais pour permettre à de tels dossiers d'être entendus conformément aux normes internationales et aider les victimes de ces crimes à obtenir réparation.
- Les violations liées à l'exploitation des ressources naturelles devraient jouer un rôle important dans les enquêtes des observateurs des droits de l'homme de l'ONU et faire l'objet d'un suivi énergique auprès des autorités congolaises pertinentes.
- La force de maintien de la paix de l'ONU, la MONUC, avec le soutien des États membres de l'ONU, devrait s'assurer que l'exercice consistant à restreindre l'apport d'un soutien aux groupes armés grâce au commerce de ressources naturelles (exercice inclus dans le mandat de la MONUC depuis décembre 2008)¹²⁶ fait partie intégrante des travaux des équipes militaires et civiles de l'ONU déployées dans les régions congolaises riches en minerais.
- Le Conseil de sécurité de l'ONU devrait continuer de soutenir le travail du Groupe d'experts et veiller à ce que les États membres prennent des mesures s'appuyant sur ses conclusions.
- Les programmes de réforme du secteur de la sécurité devraient inclure des éléments portant sur l'exploitation des ressources naturelles. Les programmes de formation destinés aux forces de sécurité congolaises devraient comprendre des principes directeurs et des consignes claires interdisant aux membres des forces armées d'exploiter les ressources naturelles (conformément à l'article 27 du Code minier 2002 de la RDC). Les procédures de « vetting » devraient exclure des forces de sécurité tout individu dont on sait qu'il a été impliqué dans ou a commandé l'exploitation ou le commerce illicite de ressources naturelles ou commis des atteintes aux droits de l'homme dans ce contexte.

- Étant donné les insuffisances du système judiciaire congolais, et le temps qu'il faudra pour le renforcer, les gouvernements étrangers devraient mener leurs propres enquêtes et, le cas échéant, poursuivre les individus ou entreprises immatriculés dans leur pays dont on sait qu'ils ont contribué à l'exploitation illégale des ressources naturelles et aux atteintes aux droits de l'homme en RDC, ou qui ont soutenu des groupes responsables de crimes de guerre dans ce contexte.
- Sur un plan international, les gouvernements devraient passer en revue leurs politiques commerciales, étrangères et de développement se rapportant à la RDC afin d'agir de manière plus concertée pour rompre les liens entre le commerce des ressources naturelles et la perpétuation des atteintes aux droits de l'homme.
- La Cour pénale internationale devrait enquêter sur les crimes de guerre ou les crimes contre l'humanité commis dans le contexte de l'exploitation des ressources naturelles en RDC. Elle devrait également enquêter sur le rôle joué par les acteurs économiques et les entreprises dans ces crimes, notamment ceux qui, à travers leurs pratiques commerciales, ont financé des groupes armés responsables de crimes de guerre ou de crimes contre l'humanité. Le cas échéant, et en vertu du principe de complémentarité avec les juridictions nationales, elle devrait engager des procédures à l'encontre des individus pour lesquels existent des preuves de leur participation à de tels crimes. Au titre de l'article 25, 3 (c) du Statut de Rome, la CPI est compétente à l'encontre d'une personne qui « en vue de faciliter la commission d'un tel crime, [...] apporte son aide, son concours ou toute autre forme d'assistance à la commission ou à la tentative de commission de ce crime, y compris en fournissant les moyens de cette commission ».

-
- ¹ Pour obtenir des détails sur les différentes ressources de la RDC, voir Global Witness, « S.O.S. Toujours la même histoire – Une étude contextuelle sur les ressources naturelles de la République démocratique du Congo », juin 2004.
- ² Pour avoir des informations de fond sur le contexte historique de l'exploitation des ressources naturelles en RDC, voir Global Witness, « S.O.S. Toujours la même histoire – Une étude contextuelle sur les ressources naturelles de la République démocratique du Congo », juin 2004. Voir également Adam Hochschild, « Les Fantômes du roi Léopold : La terreur coloniale dans l'État du Congo, 1884-1908 », Tallandier, 2007.
- ³ Exception faite des rapports produits par des organisations internationales de défense des droits de l'homme, notamment Amnesty International et Human Rights Watch, dont certains sont cités dans ce document.
- ⁴ Rapport du Groupe d'experts sur l'exploitation illégale des ressources et autres formes de richesse de la République démocratique du Congo, 12 avril 2001 (S/2001/357).
- ⁵ Synthèse mondiale annuelle : Production, Importations, Exportations et Comptabilisations KPC 2007 (voir <https://mmsd.mms.nrcan.gc.ca/kimberleystats/publicstats.asp>).
- ⁶ Voir www.itri.co.uk
- ⁷ Global Witness, « Une corruption profonde : Fraude, abus et exploitation dans les mines de cuivre et de cobalt du Katanga », juillet 2006.
- ⁸ Programme de développement des Nations Unies, « Rapport sur le développement humain 2005 : La coopération internationale à la croisée des chemins : l'aide, le commerce et la sécurité dans un monde marqué par les inégalités ».
- ⁹ Pour obtenir des détails sur la façon dont Mobutu a exploité les minerais du pays, notamment les diamants, voir Christian Dietrich, « Monnaie forte : L'économie criminalisée des diamants dans la République démocratique du Congo et les pays voisins », publié par Partnership Africa Canada, IPIS et Network Movement for Justice and Development, juin 2002.
- ¹⁰ Voir Christian Dietrich, « Monnaie forte : L'économie criminalisée des diamants dans la République démocratique du Congo et les pays voisins », publié par Partnership Africa Canada, IPIS et Network Movement for Justice and Development, juin 2002.
- ¹¹ Le Groupe d'experts a décrit les « réseaux d'élite » composés de hautes autorités des gouvernements et des armées de la RDC, du Zimbabwe, de l'Ouganda et du Rwanda impliqués dans l'exploitation des ressources naturelles en RDC. Voir les rapports du Groupe d'experts sur l'exploitation illégale des ressources et autres formes de richesse de la République démocratique du Congo, 12 avril 2001 (S/2001/357) et 15 octobre 2003 (S/2002/1146).
- ¹² Les informations contenues dans cette section s'appuient principalement sur les sources suivantes : Rapport du Rapporteur spécial des Nations Unies sur la situation des droits de l'homme en RDC, Roberto Garreton, 23 décembre 1994 (E/CN.4/1995/67), paragraphes 104-113 ; Jean-Claude Willame et autres, « Zaïre: predicaments and prospects. A report to the Minority Rights Group (USA) », United States Institute for Peace, janvier 2007, pages 32-33 ; The Atlantic Online, « Zaïre: an African horror story », août 1993 ; et IRIN, « Zaïre IRIN Briefing Part V: Shaba », 19 mars 2007.
- ¹³ Voir le rapport du Rapporteur spécial de l'ONU sur les droits de l'homme en RDC, Roberto Garreton, 23 décembre 1994 (E/CN.4/1995/67), paragraphes 104-113.
- ¹⁴ Voir le Rapport du Groupe d'experts sur l'exploitation illégale des ressources et autres formes de richesse de la République démocratique du Congo, 12 avril 2001 (S/2001/357).
- ¹⁵ IPIS, « Network War: An introduction to Congo's privatised war economy », octobre 2002.
- ¹⁶ Rapport du Groupe d'experts sur l'exploitation illégale des ressources et autres formes de richesse de la République démocratique du Congo, 12 avril 2001 (S/2001/357). La section III B du rapport décrit la manière dont les différentes parties au conflit ont financé la guerre.
- ¹⁷ Amnesty International, « République démocratique du Congo : 'Nos frères qui les aident à nous tuer' – Exploitation économique et atteintes aux droits humains dans l'est du pays », avril 2003, pages 10-11. Voir également l'Additif au Rapport final du Groupe d'experts sur l'exploitation illégale des ressources et autres formes de richesse de la République démocratique du Congo, 10 novembre 2001 (S/2001/1072), paragraphes 147-148.
- ¹⁸ Christian Dietrich, « Monnaie forte : L'économie criminalisée des diamants dans la République démocratique du Congo et les pays voisins », publié par Partnership Africa Canada, IPIS et Network Movement for Justice and Development, juin 2002.
- ¹⁹ Additif au Rapport final du Groupe d'experts sur l'exploitation illégale des ressources et autres formes de richesse de la République démocratique du Congo, 10 novembre 2001 (S/2001/1072), paragraphes 97 et 99.

-
- ²⁰ Rapport final du Groupe d'experts sur l'exploitation illégale des ressources naturelles et autres formes de richesse de la République démocratique du Congo, 16 octobre 2002 (S/2002/1146), paragraphes 15 et 16.
- ²¹ Amnesty International, « République démocratique du Congo : 'Nos frères qui les aident à nous tuer' – Exploitation économique et atteintes aux droits humains dans l'est du pays », avril 2003.
- ²² IPIS, « Network War: an introduction to Congo's privatised war economy », octobre 2002 ; Amnesty International, « République démocratique du Congo : 'Nos frères qui les aident à nous tuer' – Exploitation économique et atteintes aux droits humains dans l'est du pays », avril 2003. Dans certains cas, une certaine forme de collaboration s'est même instaurée entre l'APR et d'anciens interahamwe. Voir par exemple le Rapport final du Groupe d'experts sur l'exploitation illégale des ressources naturelles et autres formes de richesse de la République démocratique du Congo, 16 octobre 2002 (S/2002/1146), paragraphes 66-69.
- ²³ Rapport du Groupe d'experts sur l'exploitation illégale des ressources et autres formes de richesse de la République démocratique du Congo, 12 avril 2001 (S/2001/357), paragraphe 218.
- ²⁴ Voir les rapports du Groupe d'experts sur l'exploitation illégale des ressources et autres formes de richesse de la République démocratique du Congo, 12 avril 2001 (S/2001/357), 10 novembre 2001 (S/2001/1072) et 22 mai 2002 (S/2002/565) ; et IPIS, « Network War: an introduction to Congo's privatised war economy », octobre 2002, page 33.
- ²⁵ Rapport du Groupe d'experts sur l'exploitation illégale des ressources et autres formes de richesse de la République démocratique du Congo, 12 avril 2001 (S/2001/357), paragraphes 27 et 28.
- ²⁶ Rapport du Groupe d'experts sur l'exploitation illégale des ressources et autres formes de richesse de la République démocratique du Congo, 12 avril 2001 (S/2001/357), paragraphe 9.
- ²⁷ Pour de plus amples renseignements sur le commerce du coltan sous le RCD, voir IPIS, « Supporting the war economy in the DRC: European companies and the coltan trade », janvier 2002.
- ²⁸ Pour connaître des estimations des profits réalisés à partir du commerce du coltan par le RCD, le Rwanda et l'Ouganda, voir IPIS, « European companies and the coltan trade, part 2 », septembre 2002. Les estimations faites par IPIS sont inférieures à celles du Panel d'experts, mais les chiffres restent très significatifs.
- ²⁹ Pour obtenir des détails sur la situation des droits de l'homme sur cette période, consulter les nombreux rapports publiés par Amnesty International et Human Rights Watch, disponibles sur les sites www.amnesty.org et www.hrw.org, et les rapports du Rapporteur spécial des Nations Unies sur la situation des droits de l'homme en RDC, Roberto Garreton, établis de 1996 à 2001.
- ³⁰ Rapport du Groupe d'experts sur l'exploitation illégale des ressources et autres formes de richesse de la République démocratique du Congo, 12 avril 2001 (S/2001/357), paragraphe 147.
- ³¹ IPIS, « Supporting the war economy in the DRC: European companies and the coltan trade », janvier 2002 ; Global Witness, « S.O.S. Toujours la même histoire – Une étude contextuelle sur les ressources naturelles de la République démocratique du Congo », juin 2004, page 22.
- ³² Rapport final du Groupe d'experts sur l'exploitation illégale des ressources naturelles et autres formes de richesse de la République démocratique du Congo, 15 octobre 2002 (S/2002/1146), paragraphes 76-77.
- ³³ Amnesty International, « République démocratique du Congo : 'Nos frères qui les aident à nous tuer' – Exploitation économique et atteintes aux droits humains dans l'est du pays », avril 2003, page 11 ; Global Witness, « S.O.S. Toujours la même histoire – Une étude contextuelle sur les ressources naturelles de la République démocratique du Congo », juin 2004, page 21 ; Rapport du Groupe d'experts sur l'exploitation illégale des ressources et autres formes de richesse de la République démocratique du Congo, 12 avril 2001 (S/2001/357), paragraphe 127.
- ³⁴ Rapport final du Groupe d'experts sur l'exploitation illégale des ressources naturelles et autres formes de richesse de la République démocratique du Congo, 15 octobre 2002 (S/2002/1146), paragraphes 70-71.
- ³⁵ Amnesty International, « République démocratique du Congo : 'Nos frères qui les aident à nous tuer' – Exploitation économique et atteintes aux droits humains dans l'est du pays », avril 2003, page 32.
- ³⁶ Rapport final du Groupe d'experts sur l'exploitation illégale des ressources naturelles et autres formes de richesse de la République démocratique du Congo, 15 octobre 2002 (S/2002/1146), paragraphe 80.
- ³⁷ Voir Amnesty International, « République démocratique du Congo : 'Nos frères qui les aident à nous tuer' – Exploitation économique et atteintes aux droits humains dans l'est du pays », avril 2003, pages 35-40.

³⁸ Rapport intérimaire du Groupe d'experts sur l'exploitation illégale des ressources et autres formes de richesse de la République démocratique du Congo, 22 mai 2002 (S/2002/565) ; Amnesty International, « République démocratique du Congo : 'Nos frères qui les aident à nous tuer' – Exploitation économique et atteintes aux droits humains dans l'est du pays », avril 2003, page 42.

³⁹ Rapport final du Groupe d'experts sur l'exploitation illégale des ressources naturelles et autres formes de richesse de la République démocratique du Congo, 16 octobre 2002 (S/2002/1146), paragraphe 93.

⁴⁰ Rapport intérimaire du Groupe d'experts sur l'exploitation illégale des ressources et autres formes de richesse de la République démocratique du Congo, 22 mai 2002 (S/2002/565), paragraphes 51-52.

⁴¹ Rapport final du Groupe d'experts sur l'exploitation illégale des ressources naturelles et autres formes de richesse de la République démocratique du Congo, 16 octobre 2002 (S/2002/1146), paragraphe 93 ; Rapport final du Groupe d'experts sur l'exploitation illégale des ressources naturelles et autres formes de richesse de la République démocratique du Congo, 23 octobre 2003 (S/2003/1027), paragraphe 10 ; Amnesty International, « République démocratique du Congo : 'Nos frères qui les aident à nous tuer' – Exploitation économique et atteintes aux droits humains dans l'est du pays », avril 2003, page 38.

⁴² Amnesty International, « République démocratique du Congo : 'Nos frères qui les aident à nous tuer' – Exploitation économique et atteintes aux droits humains dans l'est du pays », avril 2003, page 38 ; Rapport du Groupe d'experts sur l'exploitation illégale des ressources et autres formes de richesse de la République démocratique du Congo, 12 avril 2001 (S/2001/357), paragraphe 60 ; Rapport final du Groupe d'experts sur l'exploitation illégale des ressources naturelles et autres formes de richesse de la République démocratique du Congo, 16 octobre 2002 (S/2002/1146), paragraphe 75 ; Carina Tertsakian, « Le Château: the lives of prisoners in Rwanda », Arves Books, 2008, page 232.

⁴³ Amnesty International, « République démocratique du Congo : 'Nos frères qui les aident à nous tuer' – Exploitation économique et atteintes aux droits humains dans l'est du pays », avril 2003, page 39.

⁴⁴ Christian Dietrich, « Monnaie forte : L'économie criminalisée des diamants dans la République démocratique du Congo et les pays voisins », publié par Partnership Africa Canada, IPIS et Network Movement for Justice and Development, juin 2002 ; Amnesty International, « République démocratique du Congo : 'Nos frères qui les aident à nous tuer' – Exploitation économique et atteintes aux droits humains dans l'est du pays », avril 2003, pages 26-27 ; Additif au Rapport final du Groupe d'experts sur l'exploitation illégale des ressources et autres formes de richesse de la République démocratique du Congo, 10 novembre 2001 (S/2001/1072), paragraphes 44-46.

⁴⁵ Amnesty International, « République démocratique du Congo : 'Nos frères qui les aident à nous tuer' – Exploitation économique et atteintes aux droits humains dans l'est du pays », avril 2003, page 27.

⁴⁶ Rapport du Rapporteur spécial des Nations Unies sur la situation des droits de l'homme en RDC, Roberto Garreton, 1^{er} février 2001 (E/CN.4/2001/40).

⁴⁷ Sénat de Belgique, Commission d'enquête parlementaire chargée d'enquêter sur l'exploitation et le commerce légaux et illégaux de richesses naturelles dans la région des Grands Lacs au vu de la situation conflictuelle actuelle et de l'implication de la Belgique, Rapport fait au nom de la Commission d'enquête « Grands Lacs », MM. Colla et Dallemagne, 20 février 2003, Annexe 7.

⁴⁸ Rapports de Human Rights Watch, « L'Ouganda dans l'Est du Congo: une présence qui attise les conflits politiques et ethniques », mars 2001, et « Crimes de guerre à Kisangani: La réaction des rebelles soutenus par le Rwanda à la mutinerie de mai 2002 », août 2002 ; Amnesty International, « République démocratique du Congo : 'Nos frères qui les aident à nous tuer' – Exploitation économique et atteintes aux droits humains dans l'est du pays », avril 2003 ; « Rapport de la mission d'évaluation interinstitutions qui s'est rendue à Kisangani », 4 décembre 2000 (S/2000/1153).

⁴⁹ Human Rights Watch, « Crimes de guerre à Kisangani: La réaction des rebelles soutenus par le Rwanda à la mutinerie de mai 2002 », août 2002.

⁵⁰ Pour obtenir des informations détaillées sur la situation des droits de l'homme en Ituri de 2002 à 2004, voir les rapports de Human Rights Watch « Ituri: "Couvert de sang" Violence ciblée sur certaines ethnies dans le Nord-Est de la RDC », juillet 2003, et « Le fléau de l'or », 2005 ; MONUC, « Rapport spécial sur les événements d'Ituri, janvier 2002-décembre 2003 », 16 juillet 2004 (S/2004/573) ; et Rapport sur la mission effectuée du 11 au 21 mars 2001 par M. Roberto Garreton, Rapporteur spécial sur la situation des droits de l'homme en République démocratique du Congo, (E/CN.4/2001/40/Add.1), 27 mars 2001.

⁵¹ Rapport intérimaire de la Rapporteuse spéciale des Nations Unies sur la situation des droits de l'homme en RDC, 24 octobre 2003 (A/58/534).

⁵² Amnesty International, « Au bord du précipice : aggravation de la situation des droits humains et de la situation humanitaire en Ituri », mars 2003, page 4.

⁵³ Human Rights Watch, « Ituri: “Couvert de sang” Violence ciblée sur certaines ethnies dans le Nord-Est de la RDC », juillet 2003.

⁵⁴ Human Rights Watch, « Ituri: “Couvert de sang” Violence ciblée sur certaines ethnies dans le Nord-Est de la RDC », juillet 2003, pages 36-38 ; Amnesty International, « Au bord du précipice : aggravation de la situation des droits humains et de la situation humanitaire en Ituri », mars 2003, pages 17-19 ; MONUC, « Rapport spécial sur les événements d’Ituri, janvier 2002-décembre 2003 », 16 juillet 2004 (S/2004/573), paragraphes 105-112.

⁵⁵ Human Rights Watch, « Ituri: “Couvert de sang” Violence ciblée sur certaines ethnies dans le Nord-Est de la RDC », juillet 2003.

⁵⁶ Human Rights Watch, « Ituri: “Couvert de sang” Violence ciblée sur certaines ethnies dans le Nord-Est de la RDC », juillet 2003, page 29 ; Human Rights Watch, « Le fléau de l’or », 2005, pages 36-38.

⁵⁷ MONUC, « Rapport spécial sur les événements d’Ituri, janvier 2002-décembre 2003 », 16 juillet 2004 (S/2004/573), paragraphe 155.

⁵⁸ Human Rights Watch, « Ituri: “Couvert de sang” Violence ciblée sur certaines ethnies dans le Nord-Est de la RDC », juillet 2003, pages 26-30. Des comportements similaires se sont reproduits à Durba, dans le district du Haut-Uele. Voir Human Rights Watch, « Le fléau de l’or », 2005.

⁵⁹ MONUC, « Rapport spécial sur les événements d’Ituri, janvier 2002-décembre 2003 », 16 juillet 2004 (S/2004/573).

⁶⁰ Human Rights Watch, « Le fléau de l’or », 2005, pages 61-62.

⁶¹ Human Rights Watch, « Le fléau de l’or », 2005.

⁶² Des sources ont signalé au Groupe d’experts que le commandant Jérôme Kakwavu percevait chaque semaine plusieurs milliers de dollars US aux postes douaniers de Mahagi et d’Aru, dont un pourcentage revenait au « réseau d’élite lié à l’Ouganda ». Section V confidentielle du rapport d’octobre 2003 du Groupe d’experts, 20 octobre 2003.

⁶³ Human Rights Watch, « Le fléau de l’or », 2005, pages 91-105

⁶⁴ Amnesty International, « République démocratique du Congo : ‘Nos frères qui les aident à nous tuer’ – Exploitation économique et atteintes aux droits humains dans l’est du pays », avril 2003.

Amnesty International recense quatre groupes armés qui ont bénéficié du soutien de l’Ouganda : le RCD-ML, le MLC, le RCD-N et l’UPC. Le rapport de Human Rights Watch intitulé « Ituri: “Couvert de sang” Violence ciblée sur certaines ethnies dans le Nord-Est de la RDC », de juillet 2003, énumère dix groupes armés en Ituri, dont la plupart ont reçu un soutien militaire ou politique de l’Ouganda à un moment ou à un autre.

⁶⁵ Rapport du Groupe d’experts sur l’exploitation illégale des ressources et autres formes de richesse de la République démocratique du Congo, 12 avril 2001 (S/2001/357), paragraphe 180 ; Rapport final du Groupe d’experts sur l’exploitation illégale des ressources naturelles et autres formes de richesse de la République démocratique du Congo, 16 octobre 2002 (S/2002/1146), paragraphe 122.

⁶⁶ Human Rights Watch, « Le fléau de l’or », 2005, pages 16-22.

⁶⁷ Human Rights Watch, « Le fléau de l’or », 2005, pages 17-18 ; Amnesty International, « République démocratique du Congo : ‘Nos frères qui les aident à nous tuer’ – Exploitation économique et atteintes aux droits humains dans l’est du pays », avril 2003, pages 28-30.

⁶⁸ Human Rights Watch, « Le fléau de l’or », 2005, pages 116-122, et « Ituri: “Couvert de sang” Violence ciblée sur certaines ethnies dans le Nord-Est de la RDC », juillet 2003, page 14-16.

⁶⁹ Les détails du soutien militaire accordé à l’UPC par le Rwanda, y compris de la fourniture d’armes et de munitions, de la formation militaire et de sa subordination hiérarchique au commandement des Forces de défense rwandaises, se trouvent dans la section V confidentielle du Rapport du Groupe d’experts d’octobre 2003.

⁷⁰ Voir Pole Institute, « Les sables mouvants: l’exploration du pétrole dans le Graben et le conflit congolais », 2003.

⁷¹ Voir Reuters, « Six killed in Uganda-DRC shooting on Lake Albert – UN », 25 septembre 2007.

⁷² International Crisis Group, « Le partage du Congo : anatomie d’une sale guerre », 20 décembre 2000, pages 36-35.

⁷³ Rapport du Groupe d’experts sur l’exploitation illégale des ressources et autres formes de richesse de la République démocratique du Congo, 12 avril 2001 (S/2001/357), paragraphe 13.

⁷⁴ Global Witness, « S.O.S. Toujours la même histoire – Une étude contextuelle sur les ressources naturelles de la République démocratique du Congo », juin 2004, page 36.

⁷⁵ Rapport du Groupe d’experts sur l’exploitation illégale des ressources et autres formes de richesse de la République démocratique du Congo, 12 avril 2001 (S/2001/357), paragraphes 122-123.

⁷⁶ Pour de plus amples renseignements sur les liens entre le MLC et la RCA dans le contexte du commerce de diamants, voir Christian Dietrich, « Monnaie forte : L'économie criminalisée des diamants dans la République démocratique du Congo et les pays voisins », publié par Partnership Africa Canada, IPIS et Network Movement for Justice and Development, juin 2002, pages 21-22 et 41.

⁷⁷ Pour de plus amples renseignements sur la participation du MLC aux atteintes aux droits de l'homme en RCA, voir Cour pénale internationale, Fiche d'information sur les affaires, Situation : République centrafricaine, Le Procureur c. Jean-Pierre Bemba Gombo (ICC-PIDS-CIS-CAR-01-002/09) ; et Amnesty International, « République centrafricaine – Cinq mois de guerre contre les femmes », 10 novembre 2004.

⁷⁸ Amnesty International, « République démocratique du Congo : 'Nos frères qui les aident à nous tuer' – Exploitation économique et atteintes aux droits humains dans l'est du pays », avril 2003, page 41.

⁷⁹ Amnesty International, « République démocratique du Congo – Le commerce du diamant dans les régions de la RDC tenues par le gouvernement », 22 octobre 2002.

⁸⁰ Additif au Rapport final du Groupe d'experts sur l'exploitation illégale des ressources et autres formes de richesse de la République démocratique du Congo, 10 novembre 2001 (S/2001/1072), paragraphes 66-69.

⁸¹ Rapport final du Groupe d'experts sur l'exploitation illégale des ressources naturelles et autres formes de richesse de la République démocratique du Congo, 16 octobre 2002 (S/2002/1146), paragraphe 54.

⁸² Rapport final du Groupe d'experts sur l'exploitation illégale des ressources naturelles et autres formes de richesse de la République démocratique du Congo, 16 octobre 2002 (S/2002/1146), paragraphe 55.

⁸³ Rapport du Groupe d'experts sur l'exploitation illégale des ressources et autres formes de richesse de la République démocratique du Congo, 12 avril 2001 (S/2001/357), paragraphe 153.

⁸⁴ Additif au Rapport final du Groupe d'experts sur l'exploitation illégale des ressources et autres formes de richesse de la République démocratique du Congo, 10 novembre 2001 (S/2001/1072), paragraphe 14.

⁸⁵ Rapport final du Groupe d'experts sur l'exploitation illégale des ressources naturelles et autres formes de richesse de la République démocratique du Congo, 16 octobre 2002 (S/2002/1146) ; Global Witness, « Branching out: Zimbabwe's resource colonialism in Democratic Republic of Congo », février 2002.

⁸⁶ Additif au Rapport final du Groupe d'experts sur l'exploitation illégale des ressources et autres formes de richesse de la République démocratique du Congo, 10 novembre 2001 (S/2001/1072), paragraphes 38 à 41 ; Amnesty International, « République démocratique du Congo – Le commerce du diamant dans les régions de la RDC tenues par le gouvernement », 22 octobre 2002.

⁸⁷ Rapport du Groupe d'experts sur l'exploitation illégale des ressources et autres formes de richesse de la République démocratique du Congo, 12 avril 2001 (S/2001/357), paragraphes 156 et 157 ; Additif au Rapport final du Groupe d'experts sur l'exploitation illégale des ressources et autres formes de richesse de la République démocratique du Congo, 10 novembre 2001 (S/2001/1072), paragraphes 30 à 35 ; Christian Dietrich, « Monnaie forte : L'économie criminalisée des diamants dans la République démocratique du Congo et les pays voisins », publié par Partnership Africa Canada, IPIS et Network Movement for Justice and Development, juin 2002.

⁸⁸ Pour des informations de fond sur les marchés conclus dans le secteur du bois entre la RDC et le Zimbabwe, voir Global Witness, « Branching out: Zimbabwe's resource colonialism in Democratic Republic of Congo », février 2002 ; Global Witness, « S.O.S. Toujours la même histoire – Une étude contextuelle sur les ressources naturelles de la République démocratique du Congo », juin 2004 ; et Additif au Rapport final du Groupe d'experts sur l'exploitation illégale des ressources et autres formes de richesse de la République démocratique du Congo, 10 novembre 2001 (S/2001/1072), paragraphes 49 à 55.

⁸⁹ International Crisis Group, « Le partage du Congo : anatomie d'une sale guerre », 20 décembre 2000, page 57 ; Christian Dietrich, « Monnaie forte : L'économie criminalisée des diamants dans la République démocratique du Congo et les pays voisins », publié par Partnership Africa Canada, IPIS et Network Movement for Justice and Development, juin 2002.

⁹⁰ Pour tout renseignement complémentaire sur l'attribution des contrats par Kabila, voir Global Witness, « S.O.S. Toujours la même histoire – Une étude contextuelle sur les ressources naturelles de la République démocratique du Congo », juin 2004 ; Rapport du Groupe d'experts sur l'exploitation illégale des ressources et autres formes de richesse de la République démocratique du Congo, 12 avril

2001 (S/2001/357) ; et Dena Montague, « Stolen goods: coltan and conflict in the Democratic Republic of Congo », dans SAIS Review vol. XXII no.1 (hiver-printemps 2002), pages 108-111.

⁹¹ Voir Associated Press, « Angry businessmen side with Congo's rebels », 14 septembre 1998 ; The Globe and Mail, « Barrick, Anglo join ventures South African conglomerate to manage Barrick's African mining and exploration projects », 11 mai 1998.

⁹² Rapport du Groupe d'experts sur l'exploitation illégale des ressources et autres formes de richesse de la République démocratique du Congo, 12 avril 2001 (S/2001/357), paragraphes 47-54.

⁹³ Assemblée nationale, Commission spéciale chargée de l'examen de la validité des conventions à caractère économique et financier conclues pendant les guerres de 1996-1997 et de 1998, Rapport des travaux, 1^{ère} partie.

⁹⁴ Voir le communiqué de presse signé par 14 ONG congolaises et internationales, « RD Congo : mettre fin à l'exploitation illégale des ressources naturelles », 21 février 2006.

⁹⁵ Voir, par exemple, IPIS, « Network War: an introduction to Congo's privatised war economy », octobre 2002.

⁹⁶ Rapport final du Groupe d'experts sur l'exploitation illégale des ressources naturelles et autres formes de richesse de la République démocratique du Congo, 23 octobre 2003 (S/2003/1027), paragraphes 46-47.

⁹⁷ IPIS, « Network War: an introduction to Congo's privatised war economy », octobre 2002 ; IPIS, « Supporting the war economy in the DRC: European companies and the coltan trade », janvier 2002. Des compagnies aériennes locales opérant dans les Kivus ont également fait sortir des minerais et rentrer des armes et de l'équipement. Voir Amnesty International, « République démocratique du Congo : 'Nos frères qui les aident à nous tuer' – Exploitation économique et atteintes aux droits humains dans l'est du pays », avril 2003.

⁹⁸ Rapport du Groupe d'experts sur l'exploitation illégale des ressources et autres formes de richesse de la République démocratique du Congo, 12 avril 2001 (S/2001/357), paragraphes 110-121.

⁹⁹ Voir les rapports publiés par Amnesty International et Human Rights Watch de 1996 à 2000, disponibles sur les sites www.amnesty.org et www.hrw.org. L'Opération sur le terrain pour les droits de l'homme au Rwanda de l'ONU a également dressé des rapports sur la situation des droits de l'homme au Rwanda sur cette période.

¹⁰⁰ Global Witness, « La paix sous tension : dangereux et illicite commerce de la cassitérite dans l'Est de la RDC », juin 2005, page 8.

¹⁰¹ Banque mondiale, « République démocratique du Congo : La bonne gouvernance dans le secteur minier comme facteur de croissance », Rapport n° 43402-ZR, mai 2008, chapitre 4.

¹⁰² Plusieurs personnes interrogées par le Pole Institute au sujet de l'exploitation du coltan au Nord-Kivu en 2000 et 2001 ont déclaré que le risque d'éboulements constituait l'une de leurs principales préoccupations. L'une d'elles a fait référence à un incident au cours duquel 20 personnes, dont sept militaires, se sont retrouvées enterrées à la suite d'un éboulement à Luwowo. Voir Pole Institute, « Le coltan et les populations du Nord-Kivu », 2002.

¹⁰³ Amnesty International a rapporté qu'un garçon de neuf ans se trouvait parmi cinq creuseurs enterrés vivants dans la concession diamantifère du Polygone, à Mbuji-Mayi, et que les autorités de la MIBA passaient parfois les trous au bulldozer sans vérifier si des creuseurs se trouvaient au fond des puits. Voir Amnesty International, « République démocratique du Congo – Le commerce du diamant dans les régions de la RDC tenues par le gouvernement », 22 octobre 2002.

¹⁰⁴ Rapports de Global Witness « Une corruption profonde : Fraude, abus et exploitation dans les mines de cuivre et de cobalt du Katanga », juillet 2006, et « Ruée et ruine : le commerce dévastateur des ressources minières dans le Sud du Katanga en République démocratique du Congo », septembre 2004.

¹⁰⁵ Human Rights Watch, « Le fléau de l'or », 2005, page 60.

¹⁰⁶ Pole Institute, « Le coltan et les populations du Nord-Kivu », 2002.

¹⁰⁷ Sauf mention contraire, les informations figurant dans cette section sont tirées du rapport d'Amnesty International « République démocratique du Congo – Le commerce du diamant dans les régions de la RDC tenues par le gouvernement », 22 octobre 2002.

¹⁰⁸ Rapport final du Groupe d'experts sur l'exploitation illégale des ressources naturelles et autres formes de richesse de la République démocratique du Congo, 16 octobre 2002 (S/2002/1146), paragraphe 48.

¹⁰⁹ Amnesty International, « République démocratique du Congo – Le commerce du diamant dans les régions de la RDC tenues par le gouvernement », 22 octobre 2002.

¹¹⁰ Le comptoir MDM, par exemple, auprès duquel se fournissait l'entreprise belge Sogem, a essayé de conclure un marché avec le RCD en 2000. Voir IPIS, « Supporting the war economy in the DRC: European companies and the coltan trade », janvier 2002.

¹¹¹ L'une de ces entreprises était Afrimex, compagnie immatriculée au Royaume-Uni. L'un des plus gros acheteurs de cassitérite des régions de l'est de la RDC contrôlées par le RCD pendant la guerre, Afrimex opérait au Sud-Kivu par l'intermédiaire de la Société Kotecha et de la SOCOMI, deux entreprises congolaises. Voir Global Witness, « La paix sous tension : dangereux et illicite commerce de la cassitérite dans l'Est de la RDC », juin 2005, page 23, et Plainte de Global Witness à l'attention du Point de contact national du Royaume-Uni dans le cadre de la Procédure d'instance spécifique des Principes directeurs de l'OCDE à l'intention des entreprises multinationales, 20 février 2007.

¹¹² Un exemple parmi beaucoup d'autres est celui de Metalor Technologies, une société suisse d'affinage de l'or qui a acheté de l'or provenant d'Ituri via l'Ouganda. Voir Human Rights Watch, « Le fléau de l'or », 2005.

¹¹³ Greenpeace International, « Le pillage des forêts du Congo », avril 2007 ; Global Witness, « S.O.S. Toujours la même histoire – Une étude contextuelle sur les ressources naturelles de la République démocratique du Congo », juin 2004.

¹¹⁴ Ces événements, ainsi que la réponse d'AngloGold Ashanti, sont documentés en détail dans le rapport de Human Rights Watch « Le fléau de l'or », 2005.

¹¹⁵ Rapport final du Groupe d'experts sur l'exploitation illégale des ressources naturelles et autres formes de richesse de la République démocratique du Congo, 16 octobre 2002 (S/2002/1146), Annexes I, II et III.

¹¹⁶ Pour obtenir une critique détaillée de ce processus, et de plus amples renseignements sur le rôle des entreprises pendant le conflit en RDC, voir Rights and Accountability in Development (RAID), « Unanswered Questions: Companies, Conflict and the Democratic Republic of Congo », mai 2004.

¹¹⁷ Voir la Déclaration finale du Point de contact britannique pour les Principes directeurs de l'OCDE à l'intention des entreprises multinationales : DAS Air, 21 juillet 2008, et la Déclaration finale du Point de contact britannique pour les Principes directeurs de l'OCDE à l'intention des entreprises multinationales : Afrimex (UK) Ltd, 28 août 2008. Les déclarations confirment la majorité des allégations faites par RAID et Global Witness respectivement.

¹¹⁸ Voir ACIDH, ASADHO/Katanga, Global Witness, RAID, « Le procès de Kilwa : un déni de justice. Chronologie : octobre 2004-juillet 2007 », 17 juillet 2007 ; Bureau du Haut Commissaire des Nations Unies aux droits de l'homme, « Le Haut Commissaire aux droits de l'homme préoccupé par le procès militaire de Kilwa en République démocratique du Congo », 4 juillet 2007.

¹¹⁹ Rapport final de la Commission judiciaire d'enquête sur les allégations relatives à l'exploitation illégale des ressources naturelles en République démocratique du Congo (mai 2001-novembre 2002), Rapport final, novembre 2002. Pour obtenir des commentaires sur les travaux de la Commission Porter, voir Human Rights Watch, « Le fléau de l'or », 2005, pages 135-36, et Amnesty International, « République démocratique du Congo : 'Nos frères qui les aident à nous tuer' – Exploitation économique et atteintes aux droits humains dans l'est du pays », avril 2003, pages 46-48.

¹²⁰ Cour internationale de justice, « Affaire des activités armées sur le territoire du Congo (République démocratique du Congo c. Ouganda) », 19 décembre 2005.

¹²¹ Voir le communiqué de presse de la CIJ, « La République démocratique du Congo introduit une instance contre le Rwanda en invoquant des violations massives des droits de l'homme par le Rwanda sur le territoire congolais » (2002/15), 28 mai 2002.

¹²² Arrêt rendu par la CIJ, « Activités armées sur le territoire du Congo (Nouvelle requête : 2002), République démocratique du Congo c. Rwanda, Compétence de la Cour et recevabilité de la requête », 3 février 2006.

¹²³ Rapport final du Groupe d'experts sur l'exploitation illégale des ressources naturelles et autres formes de richesse de la République démocratique du Congo, 23 octobre 2003 (S/2003/1027), paragraphe 44.

¹²⁴ Voir les rapports publiés par le Groupe d'experts sur la RDC de 2004 à 2009.

¹²⁵ Voir les rapports publiés par Global Witness et par le Groupe d'experts des Nations Unies sur la RDC.

¹²⁶ Résolution S/RES/1856 (2008) du Conseil de sécurité des Nations Unies, 22 décembre 2008.



Collective Reparations and the International Criminal Court

By Sylvain Aubry and María Isabel Henao-Trip
Edited by Dr. Clara Sandoval

Reparations Unit, Briefing Paper No.2, Published in August 2011

Image in cover page by Teresa Gazitúa, Saeta (*Arrow*), 1992, © UECLAA

Foreword

It is with great pleasure that the Essex Transitional Justice Network (ETJN) of the University of Essex releases its first six briefing papers on reparations to the International Criminal Court. These briefing papers are the result of multiple talks held over the previous years with staff at the ICC, and specifically with the Victims Participation and Reparation Section (VPRS), about how to carry out its reparations mandate. These reports were possible thanks to the hard work of the staff team at the VPRS.

In the summer 2010, the VPRS of the ICC provided the ETJN with a list of questions on reparations, the answers to which would help the Court to better understand its possibilities and limitations in awarding reparations to victims of crimes under its jurisdiction. Drawing on the expertise in the area of reparations available at the University of Essex, specifically at the ETJN and its Reparations Unit, we endeavour to produce six briefing papers. The University of Essex supported this project as it awarded a Mini Knowledge Transfer Innovation Fund to publish and disseminate the papers.

Different members of the Reparations Unit of the ETJN, the majority of them students or former students of international human rights law at the University, were involved in the research and writing of these briefing papers. They were researched and written under the direction and guidance of Dr. Clara Sandoval, Director of the ETJN and of its Reparations Unit and Senior Lecturer at the School of Law. Different members of the ETJN were also instrumental in the preparation of these papers. In particular, Dr. Fabian Freyenhagen, Co-Convenor of the ETJN and Chair of the Normative Dimensions Unit; Professor Sabine Michalowski, member of the ETJN and Chair of the Economic Dimensions Unit; Diana Morales-Lourido, Programme Manager of the ETJN; and Sofie Johansen, Gil Surfleet and Rafael Charris, frontrunners of the ETJN. The ETJN expresses its gratitude to all of them. The views expressed in the briefing papers are not those of the International Criminal Court.

Each briefing paper complements the others so it is desirable to regard them as a whole. Nevertheless, each briefing paper could be read on its own. All papers are available as PDF files on the ETJN website and in printed version. The titles of the six briefings papers are:

Briefing paper 1: Reparation Principles under International Law and their Possible Application by the International Criminal Court: Some Reflections (By Octavio Amezcua-Noriega)

Briefing paper 2: Collective Reparations and the International Criminal Court (By Sylvain Aubry and María Isabel Henao)

Briefing paper 3: Prioritising Victims to Award Reparations: Relevant Experiences (By Paola Limón and Julia von Normann)

Briefing paper 4: The International Criminal Court and Reparations for Child Victims of Armed Conflict (By Evie Francq, Elena Birchall and Annick Pijnenburg)

Briefing paper 5: The Importance of a Participatory Reparations Process and its Relationship to the Principles of Reparation (By Maria Suchkova)

Briefing paper 6: Adverse Consequences of Reparations (By Fiona Iliff, Fabien Maitre-Muhl and Andrew Sirel)

In the area of collective reparations, VPRS provided the ETJN with the following list of questions: What does collective reparation mean? Identify the main legal definitions of collective awards? What experience has there been with collective applications for reparation,

and how might this sit side by side with individual applications/claims? They also asked the ETJN to gather relevant procedural rules and case-law, including the jurisprudence of the Inter-American Court (IAC) and other courts in the area of collective reparations. This briefing paper provides important insights into these questions.

For more information on the ETJN, please visit <http://www.essex.ac.uk/tjn/>

Clara Sandoval

Colchester, July 2011

Table of Contents

I.	Introduction	2
II.	The Difficulty in Providing a Definition.....	2
III.	Brief Survey of the Practice and Jurisprudence on Collective Reparations: Different Forms of Reparation for Different Collectives.....	4
	a) The Inter-American Court of Human Rights and the Extraordinary Chambers in the Courts of Cambodia.....	4
	b) Transitional Justice Processes	6
IV.	The Use of Collective Reparations in the ICC System	8
	a) Limitations and Challenges for Collective Reparations in the ICC System.....	8
	b) The Need to Define Collective Reparations in Flexible Terms.....	10
	c) Specific Collective Reparations Measures in the ICC System	11
V.	Recommendations for the Cases Currently before the ICC	12
	d) Democratic Republic of Congo: The Lubanga Case	13
	e) Central African Republic: The Bemba Case	15
VI.	Concluding Remark.....	16

Collective Reparations and the International Criminal Court

By Sylvain Aubry¹ and Maria Isabel Henao Trip²

I. Introduction

1. Effectively fighting impunity against international crimes requires repairing its victims for harm suffered. The International Criminal Court (ICC) Pre Trial Chamber I, in the case *Prosecutor v. Thomas Lubanga Dyilo*, recognised that “the success of the Court is, to some extent, linked to the success of its reparation system.”³ Collective reparations could be a key feature of this success. Indeed, the ICC may, pursuant to Article 75 of the Rome Statute and Rule 97 (1) of its Rules of Procedure and Evidence (henceforth “RPE”), “award reparations on an individualised basis or, where it deems it appropriate, on a collective basis or both”⁴, and “upon request or on its own motion in exceptional circumstances.”⁵
2. It is further specified in Rule 98 (3) that, “the Court may order that an award for reparations against a convicted person be made through the Trust Fund (TFV) where the number of the victims and the scope, forms and modalities of reparations makes a collective award more appropriate”. The ICC has thus been given a clear mandate to take into account the notion that reparations can be awarded collectively.
3. This brief intends to clarify the scope and meaning of awards granted “on a collective basis”, and to evaluate its relevance in the context of the cases before the Court. As collective reparations remains an unclear concept, this paper will first look at the meaning of collective reparation before focusing on its application and relevance to the specific issues before the Court.

II. The Difficulty in Providing a Definition

4. Despite a rapidly growing use of the concept of collective reparation at the national and international level⁶ it has not been defined under international law. It has been pointed out that the term is still ambiguous and it can be understood in several ways.⁷ A reparation measure can be said to be collective, firstly, because it is awarded for the violation of a collective right or for the violation of a right that has an impact on a

¹ LLM International Human Rights Law (University of Essex, 2010); Researcher on economic, social and cultural rights; Member of the Reparations Unit, Essex Transitional Justice Network.

² LLM in International Human Rights Law (University of Essex, 2010). Consultant for the OIM (Colombia) and for the UNODC (Colombia), and Member of the Reparations Unit, Essex Transitional Justice Network.

³ *Prosecutor v. Thomas Lubanga Dyilo*, Case No. ICC-01/04-01/06 Decision on the Prosecutor’s Application for a Warrant of Arrest, Article 58 (ICC Pre-Trial Chamber I 10 February 2006), para. 136.

⁴ Rules of Procedure and Evidence of the ICC 2002 Official Records ICC-ASP/1/3.

⁵ Rome Statute of the International Criminal Court A/CONF.183/9 of 17 July 1998 and corrected by procès-verbaux of 10 November 1998, 12 July 1999, 30 November 1999, 8 May 2000, 17 January 2001 and 16 January 2002. The Statute entered into force on 1 July 2002.

⁶ See generally Bassiouni, C. ‘International Recognition of Victims’ Rights’ (2006) 6(2) HRLR 203, 203.

⁷ Rubio-Marín, R. and de Greiff, P. ‘Women and Reparations’ (2007) 1(3) IJTJ 318, 335; Beristain, C. *Diálogos sobre la reparación. Experiencias en el sistema interamericano de derechos humanos. Tomo II* (Instituto Interamericano de Derechos Humanos, 2008), 496-499.

community.⁸ Secondly, a reparation measure may be collective when the subject of the reparation is a specific group of people.⁹ Thirdly, it can refer to the types of goods distributed or the mode of distributing them, such as an apology addressed to the victims in general.¹⁰

5. A helpful characterisation of the concept is given by Friedrich Rosenfeld, who defines collective reparation as, “the benefits conferred on collectives in order to undo the collective harm that has been caused as a consequence of a violation of international law”.¹¹ He identifies four elements that constitute collective reparations:¹² 1) the *benefits* given can take “very different forms”, and they are indivisible, in the sense that victims who receive the benefits are not able to enjoy them on their own; 2) the beneficiaries can be *collectives*; 3) it helps to undo “a *collective harm*”, which, to occur, implies that “the victims share certain bonds, such as common cultural, religious, tribal or ethnic roots”; and 4) there needs to be a *violation of international law*.
6. A main difficulty of the definition lies in the third element, the identification of the “collective”, necessary to have a “collective harm”. The Rabat report, which follows an international symposium on collective reparations, shows that there is no agreement amongst practitioners on the notion of “collective identity” that should exist within the group considered for collective reparations.¹³ Instead, the report indicates that it is “difficult to define what a collective or community is, as groups that emerge from conflict or repression are multidimensional.”¹⁴ While collective reparations can sometimes be understood narrowly as measures which address pre-existing groups tied by a cultural or ethnic link,¹⁵ the international practice is actually more flexible about this criterion, as will be shown below.
7. The Rome Statute and the RPE do not give any guidance as to what is meant by reparations “on a collective basis”, and there is no reason to assume a narrow scope. The reasons provided by Rule 98 (3) to justify the delivery of collective reparations through the Trust Fund are “the number of the victims and the scope, forms and modalities of reparations”. This seems to imply, that collective reparations should be

⁸ See for instance (for instances or for instance?) the cases of the Inter-American Court of Human Rights (IACtHR) which deal with violations of the right to land of indigenous communities: IACtHR, *The Mayagna (Sumo) Awas Tingni Community v. Nicaragua*, Merits, Reparations and Costs, Series C No. 66 (31/08/2001); IACtHR, *The Yakye Axa Indigenous Community v. Paraguay*, Merits, Reparations and Costs, Series C No. 125 (17/06/2005); IACtHR, *The Sawhoyamaya Indigenous Community v. Paraguay*, Merits, Reparations and Costs, Series C No. 146 (29/03/2006).

⁹ See for instances e.g. the cases of the IACtHR that deal with violations of the right inmates of detention centers: IACtHR, *Juvenile Institute v. Paraguay*, Preliminary Objections, Merits, Reparations and Costs, Series C No. 112 (2/09/2004); IACtHR, *Case of Montero-Aranguren et al. (Detention Center of Catia) v. Venezuela*, Preliminary Objection, Merits, Reparations and Costs, Series C No. 150 (05/07/2006).

¹⁰ Ruth Rubio-Marín and Pablo de Greiff, *supra* n. 7, 335.

¹¹ Rosenfeld, F. ‘Collective reparation for victims or armed conflicts’ (2010) 870 *International Review of the Red Cross* 731, 732.

¹² *Ibid*, 733-735.

¹³ International Centre for Transitional Justice, ‘The Rabat Report: The Concept and Challenges of Collective Reparations’ (February 2009), available at http://www.ictj.org/static/Publications/ICTJ_Reparations_RabatReport_pb2010_en.pdf accessed 8 January 2011 (hereafter ‘Rabat Report’), 42-44 and 58-59. The symposium was jointly organised in February 2009 by Morocco and the International Centre for Transitional Justice.

¹⁴ *Ibid*, 58.

¹⁵ E.g. International Commission of Jurists, ‘The Right to a Remedy and to Reparations for Gross Human Rights Violations: A Practitioners’ Guide’ (2006) available at <www.icj.org/dwn/database/PGReparationsENG.pdf> accessed 14 January 2011, 40.

understood extensively – the intention being to give various tools to the Court in order to better respond to a wide range of situations. It is clear that the Court will have to adjudicate in very different circumstances, and it should therefore adopt an understanding of collective reparations able to encompass the specificities and cultural particularities of the cases it will deal with.

III. Brief Survey of the Practice and Jurisprudence on Collective Reparations: Different Forms of Reparation for Different Collectives

8. The Court may find guidance in the experience of transitional justice processes, relevant human rights case-law, notably from the Inter-American Court of Human Rights (IACtHR), whose “innovative provisions on reparations for victims – individuals or collectivities – place [its] jurisprudence on centre stage”, and in the practice of the Extraordinary Chambers in the Courts of Cambodia.¹⁶

a) *The Inter-American Court of Human Rights and the Extraordinary Chambers in the Courts of Cambodia*

9. The IACtHR has regularly used “other measures” to redress non-pecuniary or immaterial damage, which include measures of satisfaction, rehabilitation and guarantee of non-repetition.¹⁷ In its decisions it has sometimes grouped these forms of reparations as measures of satisfaction, “seeking to repair the non-pecuniary damage [that has] public repercussions.”¹⁸
10. Collective reparation measures awarded by the Court have benefited discrete pre-existing communities linked by a strong tie. Initially, the IACtHR did not acknowledge collective harm, even though it sometimes granted reparations that in practice benefited a community. For example, in *Aloeboetoe v. Suriname*, a case involving seven members of a Maroon ethnic community killed by the military forces, the IACtHR refused to redress the moral damage alleged to have affected the community¹⁹, but it ordered the reopening and operationalisation of the medical dispensary and school in the village where most of the victims’ children lived.²⁰
11. However, later, the IACtHR did grant reparations to communities and not only to individual victims.²¹ For instance, in the case of *Saramaka People v. Suriname* it went as far as naming the beneficiaries individually but recognising the collective as the victim

¹⁶ Antkowiak, T., ‘Remedial Approaches to Human Rights Violations: The Inter-American Court of Human Rights and Beyond’ (2007-2008) 46 Colum. J. Transnat’l L. 351, 414.

¹⁷ See e.g. IACtHR, *Las Dos Erres’ Massacre v. Guatemala*, Preliminary Objection, Merits, Reparations and Costs, Series C No. 211 (24/11/2009), paras. 255-274.

¹⁸ E.g. IACtHR, *Plan de Sánchez Massacre v. Guatemala*, Reparations and Costs, Series C No. 116 (19/11/2004), para. 93.

¹⁹ *Ibid*, para. 83.

²⁰ IACtHR, *Aloeboetoe et al. v. Suriname*, Reparations and Costs, Series C No. 15 (10/09/1993), para.96.

²¹ *Mayagna (Sumo) Awas Tingni Community v. Nicaragua*, supra. n. 8, paras. 155 and 164; *Plan de Sánchez Massacre v. Guatemala*, supra n. 18, para. 62; IACtHR, *Moiwana Community v. Suriname*, Preliminary Objections, Merits, Reparations and Costs, Series C No. 124 (15/06/2005), paras. 176 and 194; *Yakye Axa Indigenous Community v. Paraguay*, supra n. 8, paras. 188-189; IACtHR, *Sawhoyamaya Indigenous Community v. Paraguay*, supra n. 8, para. 204.

in the case.²² Specific collective forms of reparation in these cases included the establishment of a development fund for health, housing, and education programmes;²³ the provision of medical and psychological treatment,²⁴ a public act of apology to the victims;²⁵ the translation of the judgement of the Court in the community's language;²⁶ the construction or maintenance of a commemorative building;²⁷ the delimitation, demarcation, and titling of the property of indigenous communities;²⁸ the obligation to conduct environmental and social impact assessments;²⁹ the delivery of basic services and goods to a community;³⁰ a communication system for health emergencies;³¹ and the guarantee of safety for community members³².

12. The IACtHR has awarded compensation to communities for pecuniary and non-pecuniary damages,³³ as well as restitution measures regarding traditional lands.³⁴ According to the Court, the notion of communities extends to peoples, indigenous or not,³⁵ “who are connected by a strong and unique bond with their ancestral land that determines their culture, way of life, beliefs and survival”.³⁶

13. Beyond specific communities, the IACtHR has granted reparation measures that benefit “society as a whole”,³⁷ where the expression appears to refer to society at the national level.³⁸ The Court made explicit reference to, “society as a whole”³⁹ when awarding

²² IACtHR., *Saramaka People v. Suriname*, Preliminary Objections, Merits, Reparations, and Costs, Series C No. 172 (28/11/2007), para. 188.

²³ *Plan de Sánchez Massacre v. Guatemala*, supra n. 18, para. 110; *Moiwana Community v. Suriname*, supra n. 21, para. 214; *Saramaka People v. Suriname*, ibid, para. 201 (in this case the fund ‘will serve to finance educational, housing, agricultural, and health projects, as well as provide electricity and drinking water’); *Yakye Axa Indigenous Community v. Paraguay*, supra n. 8, para. 205; *Sawhoyamaxa Indigenous Community v. Paraguay*, supra n. 8, para. 224 (in this case the fund ‘will be used to implement educational, housing, agricultural and health projects, as well as to provide drinking water and to build sanitation infrastructure’).

²⁴ *Plan de Sánchez Massacre v. Guatemala*, supra n. 18, para. 102.

²⁵ *Plan de Sánchez Massacre v. Guatemala*, supra n. 18, paras. 100-101; *Moiwana Community v. Suriname*, supra n. 21, para. 217; *Yakye Axa Indigenous Community v. Paraguay*, supra n. 8, para. 226.

²⁶ *Plan de Sánchez Massacre v. Guatemala*, supra n. 18, para. 102; *Saramaka People v. Suriname*, supra n. 22, paras. 196-197.

²⁷ *Plan de Sánchez Massacre v. Guatemala*, supra n. 18, para. 104; *Moiwana Community v. Suriname*, supra n. 21, para. 218.

²⁸ *Mayagna (Sumo) Awas Tingni Community v. Nicaragua*, supra n. 8, para. 164; *Moiwana Community v. Suriname*, supra n. 21, para. 209-210; *Saramaka People v. Suriname*, supra n. 22, para. 194;

²⁹ *Saramaka People v. Suriname*, supra n. 22, para. 194.

³⁰ *Yakye Axa Indigenous Community v. Paraguay*, supra n. 8, para. 219; *Sawhoyamaxa Indigenous Community v. Paraguay*, supra n. 8, para. 230.

³¹ *Sawhoyamaxa Indigenous Community v. Paraguay*, supra n. 8, para. 232.

³² *Moiwana Community v. Suriname*, supra n. 21, para. 212.

³³ *Saramaka People v. Suriname*, supra n. 22, paras. 198-202; *Yakye Axa Indigenous Community v. Paraguay*, supra n. 8, paras. 194 and 205; *Sawhoyamaxa Indigenous Community v. Paraguay*, supra n. 8, para. 218.

³⁴ *Sawhoyamaxa Indigenous Community v. Paraguay*, supra n. 8, para. 215.

³⁵ *Saramaka People v. Suriname*, supra n. 22, para. 79.

³⁶ Sandoval, C., ‘The Concepts of ‘Injured Party’ and ‘Victim’ of Gross Human Rights Violations in the Jurisprudence of the Inter-American Court of Human Rights: A Commentary on their Implications for Reparations’ in C. Ferstman, A. Stephens, and M. Goetz (eds.), *Reparations for Victims of Genocide, Crimes against Humanity and War Crimes: Systems in Place and Systems in the Making* (The Netherlands, Brill, 2009) 243, 274. See *Mayagna (Sumo) Awas Tingni Community v. Nicaragua*, supra n. 8, para. 149; *Moiwana Community v. Suriname*, supra n. 21, paras. 129-135; *Saramaka People v. Suriname*, supra n. 22, para. 84.

³⁷ See generally Schonsteiner, J., ‘Dissuasive Measures and the Society as a Whole: A Working Theory of Reparations in the Inter-American Court of Human Rights’ (2007) 23 Am. U. Int’l L. Rev. 127.

³⁸ The precedent was set in IACtHR, *Trujillo-Oroza v. Bolivia*, Reparations and Costs, Series C No. 92 (27/02/2002), para. 110.

certain reparations in relation to the right to the truth and in the context of impunity, including the obligation to investigate, try and punish perpetrators.⁴⁰ Furthermore, several reparation measures based solely on the reparation provision (Article 63 (1)) of the American Convention on Human Rights arguably benefit the society as a whole, or at least a large section of the society.⁴¹ These are of direct relevance for the ICC and include measures of satisfaction and non-repetition⁴² such as public apologies;⁴³ the wide diffusion of the judgement using the media,⁴⁴ including the radio and the television⁴⁵; or the training of public officials.⁴⁶ These cases, in addition to providing examples that could be understood as forms of collective reparation, are important as they clearly show how reparation measures can aim at addressing the “very social fabric [which] was torn apart by the violence”⁴⁷ and the public trust which was gravely damaged as a direct result of the crimes’ committed.

14. Furthermore, the Extraordinary Chambers in the Courts of Cambodia (ECCC), which can only order “collective and moral” reparations,⁴⁸ despite being a criminal court, have clearly demonstrated that an individual perpetrator of a crime can also be called to provide reparations on a collective basis. In Case 001, the Trial Chamber of the ECCC granted collective reparations. It included all the names of civil parties and victims in its judgement, and ordered the compilation and publication of all statements of apology and remorse made by the perpetrator during the course of the trial.⁴⁹ This reaffirms the position already developed by human rights courts like the IACtHR.

b) Transitional Justice Processes

15. Transitional justice processes at the domestic level have also established mechanisms that have awarded collective reparations to discrete communities linked by a pre-existing cultural bond, such as peasant or indigenous populations. This can include communities whose members may be former perpetrators, as in the Peruvian transitional justice process.⁵⁰
16. Transitional justice practice is most remarkable, however, for having repaired a wide range of groups while taking into account the unique circumstances of each country. The Moroccan Equity and Reconciliation Commission (IER - *Instance Équité et Réconciliation*) suggested that some regions where secret detention torture facilities

³⁹ An author has considered it as constituting a third category beyond ‘victims’ and ‘injured parties’: ‘beneficiaries’. Sandoval, C., supra n. 36, 274.

⁴⁰ See Schonsteiner, J., supra n. 37, 141-143, where the cases are detailed.

⁴¹ Ibid, 153-159.

⁴² IACtHR, *Cantoral-Benavides v. Peru*, Reparations and Costs, Series C No. 88 (03/12/2001), op.para. 7.

⁴³ E.g. Ibid; *Plan de Sánchez Massacre v. Guatemala*, supra n. 18, para. 100.

⁴⁴ E.g. *Cantoral-Benavides v. Peru*, supra n. 42.

⁴⁵ IACtHR, *Miguel Castro-Castro Prison v. Peru*, Merits, Reparations and Costs, Series C No. 160 (25/11/2006), para. 445; IACtHR, *Rochela Massacre v. Colombia.*, Merits, Reparations and Costs, Series C No. 163 (11/05/2007), para. 4.

⁴⁶ E.g. IACtHR, *La Cantuta v. Peru*, Merits, Reparations and Costs, Series C No. 162 (29/11/2006), paras. 240-241.

⁴⁷ See Lisa Magarrell commenting on her experience with the Peruvian Truth and Reconciliation Commission. Magarrell, L., ‘Reparations for Massive or Widespread Human Rights Violations’ (2003) 22 Windsor YB Access Just 85, 90.

⁴⁸ ECCC, Internal Rules (Rev.5) (9 February 2010), Rule 23 quinquies.

⁴⁹ ECCC, Trial Chamber, Case File/Dossier No. 001/18-07-2007/ECCC/TC (18/07/2010).

⁵⁰ Magarrell, L., ‘Reparations in Theory and Practice’ (2007) Reporative Justice Series, International Center for Transitional Justice available at <<http://www.ictj.org/static/Reparations/0710.Reparations.pdf>> accessed 18/01/2011, 6-7.

were located should benefit from a program of socioeconomic development and memorialisation. The selected regions would benefit from development projects, the provision of public services, and symbolic measures such as the conversion of the former secret detention centres into sites of memory.⁵¹ Such focus was justified because these areas were affected and marginalised as a result of the presence of clandestine prisons.⁵² Hence, collective reparation measures can sometimes benefit groups of people identified according to their geographical location.

17. The Peruvian Truth and Reconciliation Commission (CVR) is particularly interesting as it explicitly recognised that “the armed conflict affected a larger universe: the family members of victims and groups of individuals who because of the concentration of massive violations in their midst suffered a collective harm and the violation of their collective rights.”⁵³ In order to define the identity of victims in the context of groups, the CVR used “a set of indicators relating to the impact of the violence, including: the level of concentration of individual violations in the area, whether the community was razed, the existence of forced displacement, fractures in the community's institutional life (including killings of community leaders), and loss of family and community infrastructure.”⁵⁴ The CVR thus suggested that, for instance, reparation measures should benefit in particular non-returning displaced people from affected communities.⁵⁵
18. In Colombia, the National Commission for Reparation and Reconciliation (CNRR), with the support of the International Organization for Migrations (IOM) and the United States Agency for International Development (USAID), carried out a Collective Reparation Pilot Plan process (PPRC), in seven communities who have been harshly affected by the violence of illegal armed groups.⁵⁶ Communities to benefit from reparations were chosen according to “the impact of the violence, and on the basis of cultural, ethnic, geographic, and socioeconomic diversity”⁵⁷, and include, for example, the mothers of people who have disappeared during the course of the armed conflict showing how reparation programmes can address certain parts of the population directly affected by the violations, which can include women or children (see below part III - C).⁵⁸ Similarly, in East Timor, the truth commission recommended a programme focused on women affected by the conflict, notably war widows and victims of sexual violence.⁵⁹ Another way to repair collectively all the victims, is to implement group therapies, as was done in Chile for survivors of torture.⁶⁰
19. Collective reparations can thus potentially benefit many different types of groups. The experience of transitional justice processes further suggests that it is possible and

⁵¹ Ibid, 27.

⁵² Rabat report, supra n. 13, 26-27. See also IER, ‘Synthèse du rapport final (résumé)’, <http://www.ier.ma/article.php?id_article=1496> accessed 19 June 2011.

⁵³ Peruvian Truth and Reconciliation Commission, *Final Report* (2003) available at <<http://www.cverdad.org.pe/ingles/ifinal/index.php>> accessed on 19 June 2011, Vol. IX section 2.2.2.2.2 at 150, translation from Magarrell, ‘Reparations for Massive or Widespread Human Rights Violations’, supra n. 47, 95.

⁵⁴ Magarrell, Lisa, ‘Reparations for Massive or Widespread Human Rights Violations’ supra n. 47, 96.

⁵⁵ Rabat Report, supra n. 13, 42.

⁵⁶ CNRR, ‘Collective Reparation’, <<http://www.cnrr.org.co/contenido/09i/spip.php?article725>> accessed 19 June 2011.

⁵⁷ Rabat Report, supra n. 13, 42-43.

⁵⁸ Ibid, 42-43.

⁵⁹ Magarrell, ‘Reparations in Theory and Practice’, supra n. 47, 6.

⁶⁰ Ibid.

necessary to be creative in order to best fit the specific circumstances of a case, in particular the cultural dimension of the “collective”. In this context, it is worth noting that the participants of the Rabat conference agreed that, “practitioners should not try to find a single way to define what a collective victim is; instead, [they] must explore the available options—enriched with academic work on identity issues—in order to determine how to respond in particular contexts, while learning from the lessons derived from other experiences.”⁶¹

IV. The Use of Collective Reparations in the ICC System

20. As seen above, collective reparations have been used in a variety of contexts. In addition, the concept has been recognised by different authoritative international documents.⁶² Although this briefing deals with collective reparations, it is important to stress that their application does not exclude the application of individual reparation measures, and that in fact they complement each other. There are violations that cause individual harms and that require individualised measures to repair them. Therefore, if the Court is to be guided by the principle of reparation *in integrum*, its jurisprudence should reflect a reparation system where both types of measures are potentially applicable.⁶³

a) *Limitations and Challenges for Collective Reparations in the ICC System*

21. The ICC has two major limitations in the Rome Statute and in the RPE for awarding collective reparations. First, the ICC following Rule 85 of the RPE, can only award reparations to victims “who suffered a harm as a result of the commission of any crime within the jurisdiction of the Court”. Therefore, the victim’s harm needs to have a nexus to the crime committed by the perpetrator.⁶⁴ Second, according to Article 75 of

⁶¹ Rabat Report, *supra* n. 13, 43.

⁶² UN Sub-Commission on the Promotion and Protection of Human Rights, Study Concerning the Right to Restitution, Compensation and Rehabilitation for Victims of Gross Violations of Human Rights and Fundamental Freedoms: Final Report, submitted by Mr Theo van Boven, Special Rapporteur, UN (Doc.E/CN.4/Sub.2/1993/8, 2 July 1993), para. 14; UN, ‘Updated Set of Principles for the Protection and Promotion of Human Rights through Action to Combat Impunity, Addendum to the Report of the independent expert to update the Set of Principles to Combat Impunity, Diane Orentlicher, (UN Doc. E/CN.4/2005/102/Add.1, 8 February 2005), Principle 32; UN Commission on Human Rights, Report of the independent expert to update the Set of Principles to Combat Impunity, Diane Orentlicher, (UN Doc. E/CN.4/2005/102, 18 February 2005), para. 61; Extraordinary Chambers in the Courts of Cambodia, Internal Rules (Rev.5) (9 February 2010), Rule 23 quinquies; General Assembly, ‘Basic Principles and Guidelines on the Right to a Remedy and Reparation for Victims of Gross Violations of International Human Rights Law and Serious Violations of International Humanitarian Law’ (UN Doc. A/RES/60/147, 2005), Principle 13. See also Principle 8 according to which victims are defined as those persons ‘who individually or collectively suffered harm’, specifying that the term can also include ‘the immediate family or dependants of the direct victim and persons who have suffered harm in intervening to assist victims in distress or to prevent victimization.’ In addition, examples of reparations are listed in Principles 22, including measures such as commemorations and tributes to the victims which can be considered as collective ones.

⁶³ War Crimes Research Office International Criminal Court Legal Analysis and Education Project, ‘The Case-Based Reparations Scheme at the International Criminal Court’ (American University, June 2010), <<http://www.wcl.american.edu/warcrimes/icc/documents/report12.pdf?rd=1>> accessed 25 January 2011, 63. *Sawhoyamaya Indigenous Community v. Paraguay*, *supra* n. 8, para. 197. *Moiwana Community v. Suriname*, *supra* n. 21, para. 170. *Plan de Sánchez Massacre v. Guatemala*, *supra* n. 18, para. 100; *Ituango Massacres v. Colombia*, Preliminary Objection, Merits, Reparations and Costs, Series C No. 148 (01/07/2006), para. 347.

⁶⁴ *Prosecutor v. Thomas Lubanga Dyilo* Case no. ICC-01/04-01/06 Redacted version of Decision on ‘indirect victims’, (ICC Trial Chamber I 8 April 2009), paras. 45-46.

the Rome Statute, the reparations ordered by the Court are to be provided by the person convicted (Article 75.2) for having committed the crime.

22. As a result of these limitations the ICC will face a number of constraints and/or challenges in ordering collective reparations. First, the victims that the court will be able to repair in a particular situation will be limited to those that resulted from cases prosecuted in the Court, following the principle of causality between the crime and the harm. Second, in cases where the number of victims is high, the individual perpetrator is unlikely to have the resources to repair all the victims that resulted from his or her illegal conduct.⁶⁵ Third, some collective reparation measures require more than economic resources to be delivered, as in the case of infrastructure. For example, if the Court is to order the provision of health or psychological services, it will require doctors, medical facilities, and medication, among other things. In most cases, the convicted person will not be able to organise or provide such services. Therefore, there are clear limits to how a perpetrator can redress the crimes committed.
23. The TFV is the Statute's response to the incapacity and the inability of a convicted person to implement many of the reparations measures ordered by the Court, particularly collective reparation and more extensive individual measures.⁶⁶ Indeed, Rule 98 of the RPE establishes that collective reparations measures ordered by the Court against a convicted person may be implemented by the TFV. In practice, almost all collective reparation measures will require the involvement of the TFV and the cooperation of the State and non-governmental organisations, since most of the collective reparations measures, due to their nature, require the existence of an infrastructure for their implementation.⁶⁷ Unfortunately, the TFV is suffering from financial limitations.⁶⁸ Until 2009 the total income of the TFV was 4.5 million Euros.⁶⁹ It is doubtful that this budget will be sufficient to deal with the TFV reparation mandate.
24. In addition to its reparation mandate, the TFV has been given the responsibility to give assistance to the victims, which encompasses both individual and/or collective assistance.⁷⁰ Consequently, the TFV will be able to reach victims that do not have a direct nexus with the perpetrator or the crime for which he/she was convicted, but who nevertheless suffered as a consequence of the conflict and/or of the crimes committed during it.⁷¹ Nonetheless, such measures are not to be confused with reparation measures. Further, they might generate a sense of injustice in the community, as some victims will benefit from reparations measures, while others will

⁶⁵ War Crimes Research Office International Criminal Court Legal Analysis and Education Project, *supra* n. 63, 58.

⁶⁶ Zegveld, L., 'Victims' Reparations Claims and International Criminal Courts Incompatible Values?' (2010) JICJ 8, 89; War Crimes Research Office International Criminal Court Legal Analysis and Education Project, *supra* n. 63, 58.

⁶⁷ War Crimes Research Office International Criminal Court Legal Analysis and Education Project, *supra* n. 63, 58.

⁶⁸ The TFV is financed primarily by voluntary contributions from States, international organizations, individuals and corporations and secondary by fines and forfeitures ordered by the Court and financial resources from the convicted perpetrator (Trust Fund Regulation 21). As a result of the voluntary nature of the contributions only a few number of States have funded the TFV.

⁶⁹ TFV, 'Financial Info' <<http://www.trustfundforvictims.org/financial-info>> accessed 26 February 2011.

⁷⁰ TFV, 'The Two Roles of the TFV. Reparations and General Assistance' <<http://www.trustfundforvictims.org/two-roles-tfv>> accessed 26 February 2011.

⁷¹ Zegveld, L. *supra* n. 66, 89.

only receive humanitarian assistance without the acknowledgment of the harm suffered, and yet others will receive nothing.⁷²

25. As indicated above, the financial limitations of the convicted person and the TFV limit the potential of the ICC to award reparations. Collective reparations measures can be, in some cases⁷³, an answer to these financial constraints, in particular when the number of victims is high⁷⁴.
26. In any case, the Court might have to award individual reparation measures even if financial means are limited..
27. Furthermore, most of the victims of the crimes envisaged by the Court are traumatised and “will often be living in the midst of on-going violence or in societies newly emerging from years of conflict and widespread atrocities, meaning resources may be scarce and tensions among groups of victims, or between victims and the government, may be high.”⁷⁵ As a consequence of this trauma and lack of financial resources,⁷⁶ many victims will not be able to participate in the ICC proceedings and/or file claims.⁷⁷ To address this problem the Rome Statute and RPE gave the Court the power to order collective reparations measures acting on its own motion (Article 75). By awarding collective reparations the Court also addresses its inability to identify all the victims of a convicted person and attempts to repair as many victims as possible.⁷⁸
28. Moreover, the ICC should consider the implementation challenges for collective reparation measures. Firstly, collective forms of reparation are not easy to implement and monitor.⁷⁹ Secondly, in some cases they might “be resisted by individual victims because they do not respond to the often quite intimate, individual nature of the violations and suffering,”⁸⁰ hence the importance of the complementarity between collective and individual reparations.⁸¹

b) The Need to Define Collective Reparations in Flexible Terms

29. As previously discussed, there is no clear international definition as to what constitutes a “collective” that is entitled to reparations, and neither the Statute nor the RPE give any more detail. It has been seen how the practice of international human rights courts and transitional justice processes demonstrate that this definition

⁷² Magarrell, L., supra n. 50, 6.

⁷³ Collective reparations are not suitable for all cases. For example the experience from the TFV in Uganda shows that most of the victims want an individual approach to reparations, due to the individual nature of the harm suffered by the victims. TFV, ‘Learning from the TFV’S Second Mandate: From Implementing Rehabilitation Assistance to Reparations: Programme Progress Report’

<<http://www.trustfundforvictims.org/sites/default/files/imce/TFV%20Programme%20Report%20Fall.202010.pdf> > accessed 24 January 2011, 38.

⁷⁴ Rabat Report, supra n. 13, 10.

⁷⁵ War Crimes Research Office International Criminal Court Legal Analysis and Education Project, supra n. 63.

⁷⁶ War Crimes Research Office International Criminal Court Legal Analysis and Education Project, supra n. 63, 57 – 58.

⁷⁷ War Crimes Research Office International Criminal Court Legal Analysis and Education Project, supra n. 63, 57 – 58; Zegveld, L., supra n. 66, 98 – 100.

⁷⁸ War Crimes Research Office International Criminal Court Legal Analysis and Education Project, supra n. 63; Zegveld, L., supra n. 66.

⁷⁹ Magarrell, Lisa, supra n. 50, 6.

⁸⁰ Ibid, 6.

⁸¹ Ibid, 7.

depends on the unique circumstances of the situation, in particular cultural features of the “collective” and/or the claim of victims.

30. It is recommended that the ICC’s future jurisprudence adopt a wide and flexible understanding of what a collective is when awarding reparation, either when there is a collective claim or when the Court is acting *motu proprio*. The criteria for the recognition of a collective established by the ICC should take into account, but not be limited to, the cultural dimensions of the “collectives” it will repair.⁸² The Rome Statute and the RPE recognise the importance of tailoring each reparation process to the facts of the case by making it a duty of the Court to take into account the interests of victims (Article 75.2 Rule 97).⁸³ A flexible definition of a collective, will allow the ICC to put in place a reparations system that takes into account the cultural dimension of the groups and communities, as envisaged by the drafters of the Rome Statute.⁸⁴ This flexibility will be of crucial importance for new situations the ICC might decide to investigate.

c) Specific Collective Reparations Measures in the ICC System

31. According to Article 75 of the Rome Statute, the Court may use restitution, compensation and rehabilitation measures to repair the harm suffered by victims. The wording of the article allows the Court to order as many forms of reparations as it deems necessary to repair the harm *in integrum*.⁸⁵ The Court should also include other measures, seeking guidance in the UN Basic Principles and international human rights jurisprudence, in accordance with Article 21 of the Rome Statute.⁸⁶
32. Reparation measures ordered by international human rights bodies are based upon the concept of State’s responsibility and not on individual criminal responsibility. States (at least most of them) have financial resources and existing infrastructures (for example health and education services) to try and repair, with diligence, human rights violations, particularly where the reparations consist of rehabilitation and satisfaction measures. The scenario is different for the ICC reparations system. As already noted the convicted person would have to provide reparations to victims as ordered by the Court. The Court can also order the TFV to repair the perpetrators victims, when the perpetrator cannot provide reparations due to a lack of financial and other resources. The ICC then must take into account the financial limitations faced by the convicted person, as well as the financial constraints of the TFV.⁸⁷ However, this challenge should not result in the construction of a rigid concept of a collective.⁸⁸

⁸² TFV, supra n. 73, 6 -7.

⁸³ War Crimes Research Office International Criminal Court Legal Analysis and Education Project, supra n. 63, 57; Ibid, 6-7.

⁸⁴ War Crimes Research Office International Criminal Court Legal Analysis and Education Project, supra n. 63, 21; TFV, supra n. 73, 31; Rabat Report, supra n. 13, 10.

⁸⁵ War Crimes Research Office International Criminal Court Legal Analysis and Education Project, supra n. 63, 63. The concept of *restitutio in integrum* has been widely developed in the IACtHR jurisprudence, including: *Sawhoyamaya Indigenous Community v. Paraguay*, supra n. 8, para. 197; *Moiwana Community v. Suriname*, supra n. 21, para. 170; *Plan de Sánchez Massacre v. Guatemala*, supra n. 18, para. 100; *Ituango Massacres v. Colombia*, supra n. 63, para. 347.

⁸⁶ Zegveld, L., supra n. 66, 101; TFV, supra n. 73.

⁸⁷ War Crimes Research Office International Criminal Court Legal Analysis and Education Project, supra n. 63, 63; TFV, supra n. 73.

⁸⁸ Ibid, 63.

33. It is recommended that the Court, in its reparation decisions, considers strengthening the collective projects that are being carried out by the TFV. Nevertheless, the Court will only be able to strengthen projects that are linked to the crime the person was convicted of, following Rule 85 of the RPE.⁸⁹ As previously expressed, reparation measures, in contrast to assistance measures provided by the TFV, can only be awarded by the Court to victims who have a direct nexus to the crime for which the person has been convicted of. Taking into consideration the financial constraints of the ICC reparations system, the Court should award collective reparation measures from a convicted person, if finances are available and/or from the TFV which should act as a supplementary resource.

V. Recommendations for the Cases Currently before the ICC

34. The Court is close to ending its first two cases (*Prosecutor v. Thomas Lubanga Dyilo* and *Prosecutor v. Jean Pierre Bemba*). In both the Democratic Republic of the Congo (DRC) and Central African Republic (CAR), society as a whole, as well as specific communities, were widely affected by violence. In order to deal properly with the collective harm, a cultural, an ethnic and gendered approach from the Court is essential.⁹⁰

35. The experience from the TFV in the DRC and Uganda shows that the application of collective assistance measures are helping communities and individuals to heal and to reintegrate in their societies.⁹¹ Indeed, since 2008 the TFV has been able to support approximately “2000 former child combatants and abducted youth in both northern Uganda and DRC, including 500 girls subjected to rape, sexual slavery and other forms of sexual violence during their captivity.”⁹² As the TFV experience shows, reintegration of children and youth comes individual and collective reparation measures. According to the findings of the latest TFV’s impact research in DRC “former child combatants and abductees expressed an overwhelming preference for a combined approach when asked whether victims’ assistance and reparations should be given to individuals, to communities or to both”⁹³. However, female victims leaned slightly towards an individual approach. In addition, the TFV’s findings show that “rehabilitation for former child combatants and abducted children depends in a large part on their successful reintegration into a community”⁹⁴, for which in many cases a collective approach is required.

36. The collective assistance measures applied in DRC and Uganda such as training of community peace builders in the promotion of victims’ rights, community counselling for reconciliation, creation of village savings groups, agricultural support, activities with communities and families to raise awareness on the effects of “stigma and discrimination as part of broader reconciliation efforts”,⁹⁵ constitute important measures to taken into account in similar experiences.

⁸⁹ *Prosecutor v. Thomas Lubanga Dyilo*, supra n. 64, paras. 45 – 46.

⁹⁰ TFV, supra n. 73.

⁹¹ Roht-Arriaza, N., ‘Reparations Decisions and Dilemmas’ (2003-2004) 27 *Hastings Int’l & Comp. L. Rev.* 157, 181-182.

⁹² TFV, supra n. 73, 13.

⁹³ TFV, supra n. 73, 13.

⁹⁴ TFV, supra n. 73, 14.

⁹⁵ TFV, supra n. 73, 24.

37. The efforts of the TFV have not only focused on collective assistance measures. Rather the TFV has implemented collective and individual assistance measures to respond to the victim's needs. Lessons learned by the TFV on the complementarity between collective and individual assistance measures, namely that account should be taken of "the context of the situation, and needs of the victims and their communities",⁹⁶ should be the guiding principle for the Court when awarding reparation measures.

a) Democratic Republic of Congo: the Lubanga Case

38. Thomas Lubanga Dyilo was charged with the war crime of "conscripting and enlisting children under the age of 15 years into armed groups and using them to participate actively in the hostilities",⁹⁷ which took place in the region of Ituri District. The ICC will only be able to repair those who became victims as a result of Mr Lubanga's criminal behaviour. As recognised by Trial Chamber I, children that were conscripted, enlisted and used in the hostilities (passive subject of the crime), as well as their families are victims of the crime.⁹⁸

39. According to the findings of the TFV in its collective assistance projects related to child soldiers in DRC, children have suffered from depression and post-traumatic stress, disintegration from the community and family, stigmatisation due to the label of "child soldier", lack of access to health services, health and psychological problems related to sexual violence during their captivity and lack of access to educational services. In the case of "female former child soldiers and abductees who gave birth during the conflict", they suffered "significantly higher rates of social stigma and poor treatment from the community".⁹⁹

40. The following are some suggestions of the collective reparation measures that the Court could award to the victims of Mr Lubanga, if he is found guilty. They are based on the findings of TFV collective assistance projects in DRC, the reparation measures applied by the IACrHR and the experiences of transitional justice processes (see section II).

- a) Establish a monument recognising the conscription, enlistment and use of child soldiers in the region of Ituri and how this illicit war tactic affected the community as a whole.¹⁰⁰
- b) Order Mr Lubanga to contribute financial resources, (even if as a symbolic measure) with the amount to be determined by the Court, to support the TFV to:
 - i. Develop psychological rehabilitation programmes with the aim of reintegration of child soldiers into the community;¹⁰¹

⁹⁶ TFV, supra n. 73, 30.

⁹⁷ *Prosecutor v. Thomas Lubanga Dyilo*, Case no.ICC-01/04-01/06 Confirmation of charges (ICC Pre-Trial Chamber I 29 February 2007), para. 9.

⁹⁸ *Prosecutor v. Thomas Lubanga Dyilo*, supra n. 64, paras. 47-48.

⁹⁹ TFV, supra n. 73.

¹⁰⁰ *Las Dos Erres Massacre v. Guatemala*, supra n. 17, para. 265.

¹⁰¹ *Plan de Sánchez Massacre v. Guatemala*, supra n. 18, paras. 102 and 110.

- ii. Support the project(s) that the TFV is developing in DRC in relation to child soldiers. The TFV will have the duty to inform the victims that the services and/or assistance provided to them are the result of a criminal procedure, identifying the convicted person;
 - iii. Develop programmes to raise awareness and sensitisation in relation to child soldiers issues (for example radio programmes);¹⁰²
 - iv. Develop educational programmes for former child soldiers;¹⁰³
 - v. Create a communal development fund in favour of former child soldiers and victims of child soldiers;¹⁰⁴
 - vi. Create a programme for the search of children abducted and their families.
41. If Mr Lubanga is not found guilty, victims should still be able to access the assistance measures provided by the TFV under its assistance mandate. This does not mean that the acquittal of an accused should result in the non-recognition of victims' status. Nevertheless, victims will not be able to request reparations from the alleged perpetrator under article 75 of the Rome Statute and 96 of RPE.
42. It is important to note that, while what was indicated in paragraph 40(b) is desirable, the Registrar Office accepted Mr Lubanga's request for indigence entitling him to make use of the ICC legal aid.¹⁰⁵ Therefore, even if found guilty, and unless assets are found, he will not have the financial resources to repair his victims.
43. The Rome Statute (Article 75), the RPE (rule 98) and the TFV Regulations do not mention that the TFV can act as a surrogate body to provide reparations to victims of a convicted person declared indigent by the Court. Indeed, following article 75 of the Rome Statute and rule 98 of the RPE, the responsibility of reparations lies on the convicted person. Nevertheless, according to the TFV regulation 42, "the resources of the Trust Fund shall be for the benefit of victims of crimes within the jurisdiction of the Court, as defined in rule 85 of the Rules of Procedure and Evidence, and, where natural persons are concerned, their families." Consequently, it is admissible for the Court to order the TFV to act as a surrogate body and repair victims of a convicted person that was declared indigent by the ICC.
44. In the case against Mr Lubanga, due to the limited amount of resources of the TFV, it is suggested that the Court give priority to reparation measures that strengthen TFV projects on child soldiers and develop physical and psychological rehabilitation

¹⁰² TFV, *supra* n. 73, 5.

¹⁰³ *Plan de Sánchez Massacre v. Guatemala*, *supra* n. 18, para. 110; *Moiwana Community v. Suriname*, *supra* n. 21, para. 214; *Saramaka People v. Suriname*, *supra* n. 22, para. 201; *Yakye Axa Indigenous Community v. Paraguay*, *supra* n. 8, para. 205; *Sawhoyamaya Indigenous Community v. Paraguay*, *supra* n. 8, para. 224.

¹⁰⁴ *Escué-Zapata v. Colombia*, Interpretation of the Judgment of Merits, Reparations and Costs, Series C No. 178 (05/05/2008), para. 167.

¹⁰⁵ International Bar Association, "The ICC's trials: an examination of key judicial developments at the International Criminal Court between November 2009 and April 2010" (2010) < <http://www.icc-cpi.int/iccdocs/doc/doc881897.pdf> > accessed 12 June 2011.

programmes. Furthermore, these programmes should be developed in the region of Ituri District, and be culturally¹⁰⁶ and gender sensitive.

b) Central African Republic: the Bemba Case

45. Jean Pierre Bemba was charged with crimes against humanity (murder and rape) and war crimes (murder, rape and pillaging). Mr Bemba committed these acts with the purpose of attacking particular communities (Bangui, Boy-Rabé, Point Kilomètre 12 (PK 12), Point Kilomètre 22 (PK 22) and Mongoumba).¹⁰⁷ Most of the alleged victims of Mr Bemba are women and girls, who were raped and murdered, as a weapon of war. Therefore, the Court should order that the implementation of reparation measures follows a gender sensitive approach and be culturally sensitive to the role of women in the CAR society.
46. According to the findings of the TFV, in its projects related to sexual violence in Uganda, victims of sexual violence suffer from depression and post-traumatic stress, disintegration and stigmatisation from the community and family, health problems (physical handicaps) and lack access to health, psychological and education services.¹⁰⁸
47. The following are some suggestions of collective reparations measures that the Court could award to the victims of Mr Bemba, if he is found guilty. They are based on the findings of TFV projects in Uganda (related to sexual violence), and the reparations measures applied by the IACrTHR and some transitional justice processes (see section II):
 - a) Financial contribution by Mr Bemba to the construction of a Monument recognising the murder and rape from part of the MLC in CAR which affected the community as a whole. This monument should also recognise the use of rape and murder of women as weapon of war.¹⁰⁹ Before the monument is built, victims should be consulted in order to address their desire for such a monument and its content.
 - b) Order Mr Bemba to contribute, financial resources, (even if as a symbolic measure) with the amount to be determined by the Court, to support the TFV to:
 - i. Develop psychological rehabilitation programmes to support the re integration of victims into their communities and families. In particular, such programmes should be gender sensitive;¹¹⁰
 - ii. Develop a programme to raise awareness and sensitisation in relation to the use of rape and murder of women as weapons of war (for example with radio programmes);¹¹¹

¹⁰⁶ TFV, supra n. 73, 38.

¹⁰⁷ ICC, 'Jean Pierre Bemba Case Information Sheet' <<http://www.icc-cpi.int/nr/exeres/2667c8bf-a95b-4795-be34-17a54aaf019d.htm>> accessed 26 February 2011.

¹⁰⁸ TFV, supra n. 73.

¹⁰⁹ *Las Dos Erres Massacre v. Guatemala*, supra n. 17, para. 265.

¹¹⁰ TFV, 'Assistance to victims of sexual violence' <<http://www.trustfundforvictims.org/success-stories/assistance-victims-sexual-violence>> accessed 26 February 2011; *Plan de Sánchez Massacre v. Guatemala*, supra n. 18, paras. 102 and 110.

- iii. Develop a physical rehabilitation programme directed to address the physical harm suffered by direct and indirect victims; it should address, in particular, physical harm caused by sexual violence suffered by direct and indirect victims;¹¹²
- iv. Develop an education programme to empower victims. This programme should provide education services to the children born as a consequence of rape and the next of kin of murdered victims;¹¹³
- v. Create a communal development fund in favour of the Bangui, Boy-Rabé, Point Kilomètre 12 (PK 12), Point Kilomètre 22 (PK 22) and Mongoumba communities.¹¹⁴

48. In contrast to the Lubanga case, Mr Bemba's request for indigence was denied by the Registrar in 2008.¹¹⁵ Therefore, following the Rome Statute and RPE the Court should seize proceeds, property and assets of Mr Bemba, and, if the Court deems it necessary, transfer them to the TFV following Article 75 of the Rome Statute and Rule 98 of the RPE.

49. In 2008, the Court asked the Government of Portugal to freeze and seize property and assets of Mr Bemba in the country, in line with their obligations under the Rome Statute and the RPE. The defence of Mr Bemba requested to lift such measures in order for Mr Bemba to pay his defence services. This request was accepted by Pre-Trial Chamber. Unfreezing Mr Bemba's assets might have a negative effect on the victims' reparations, if all the financial resources of Mr Bemba are used for his legal defence.

50. All of the above programmes should be developed in Bangui, Boy-Rabé, Point Kilomètre 12 (PK 12), Point Kilomètre 22 (PK 22) and Mongoumba should be culturally sensitive.¹¹⁶ Due to the financial situation of Mr. Bemba it is most likely that most of the reparations measures ordered by the Court will be paid by the TFV. Because of the limited amount of resources, it is suggested that the Court give priority to reparation measures focused on physical and psychological rehabilitation programmes that address violence against women and facilitate their reintegration into the society.

VI. Concluding Remark

51. The purpose of this brief was to assess to viability of the award of collective reparations by the ICC, using as a legal basis; the Rome Statute, the RPE, the TFV

¹¹¹ TFV, supra n. 73, 5.

¹¹² TFV, supra 114.

¹¹³ *Moiwana Community v. Suriname*, supra n. 21, para. 214; *Saramaka People. v. Suriname*, supra n. 22, para. 201; *Yakye Axa Indigenous Community v. Paraguay*, supra n. 8, para. 205; *Sawhoyamaxa Indigenous Community v. Paraguay*, supra n. 8, para. 24.

¹¹⁴ *Plan de Sánchez Massacre v. Guatemala*, supra n. 18, para. 110; *Moiwana Community v. Suriname*, supra n. 21, para. 214; *Saramaka People. v. Suriname*, supra n. 22, para. 201; *Yakye Axa Indigenous Community v. Paraguay*, supra n. 8, para. 205; *Sawhoyamaxa Indigenous Community v. Paraguay*, supra n. 8, para. 224.

¹¹⁵ International Bar Association, supra n. 105.

¹¹⁶ TFV, supra n. 73, 38.

Regulations, international case law and experiences from transitional justice processes. This briefing has therefore concentrated on general recommendations and on possible collective reparation measures to be awarded in the Lubanga and Bemba cases. All the collective reparation measures suggested in this brief should be understood as complementary to possible individual reparation measures, such as physical rehabilitation, psychological rehabilitation, material support and compensation that the ICC might deem applicable in relation to individualised victims.¹¹⁷

¹¹⁷ For further information on individual reparation measures implemented in DRC and CAR by the TFV assistance mandate see TFV, *supra* n. 73.

Bibliography

International Instruments and Documents

- General Assembly, Basic Principles and Guidelines on the Right to a Remedy and Reparation for Victims of Gross Violations of International Human Rights Law and Serious Violations of International Humanitarian Law (UN Doc. A/RES/60/147, 2005)
- Rome Statute of the International Criminal Court, A/CONF.183/9 (17 July 1998 and corrected by procès-verbaux of 10 November 1998, 12 July 1999, 30 November 1999, 8 May 2000, 17 January 2001 and 16 January 2002)
- UN, Updated Set of Principles for the Protection and Promotion of Human Rights through Action to Combat Impunity, Addendum to the Report of the independent expert to update the Set of Principles to Combat Impunity, Diane Orentlicher, (UN Doc. E/CN.4/2005/102/Add.1, 8 February 2005)

Other Relevant Law

- Extraordinary Chambers in the Courts of Cambodia, Internal Rules (Rev.5) (9 February 2010)
- International Criminal Court, Rules of Procedure and Evidence of the ICC, Official Records ICC-ASP/1/3 (2002)

Case Law

Extraordinary Chambers in the Courts of Cambodia

- Trial Chamber, Case File/Dossier No. 001/18-07-2007/ECCC/TC (18/07/2010)

Inter-American Court of Human Rights

- *Aloeboetoe et al. v. Suriname*, Reparations and Costs, Series C No. 15 (10/09/1993)
- *Cantoral-Benavides v. Peru*, Reparations and Costs, Series C No. 88 (03/12/2001)
- *Escué-Zapata. v. Colombia*, Interpretation of the Judgment of Merits, Reparations and Costs, Series C No. 178 (05/05/2008).
- *Juvenile Institute v. Paraguay*, Preliminary Objections, Merits, Reparations and Costs, Series C No. 112 (2/09/2004)
- *Las Dos Erres Massacre v. Guatemala*, Preliminary Objection, Merits, Reparations and Costs, Series C No. 211 (24/11/2009)
- *Ituango Massacres v. Colombia*, Preliminary Objection, Merits, Reparations and Costs, Series C No. 148 (01/07/2006)
- *La Cantuta v. Peru*, Merits, Reparations and Costs, Series C No. 162 (29/11/2006)
- *Miguel Castro-Castro Prison v. Peru*, Merits, Reparations and Costs, Series C No. 160 (25/11/2006)

- *Moiwana Community v. Suriname*, Preliminary Objections, Merits, Reparations and Costs, Series C No. 124 (15/06/2005)
- *Montero-Aranguren et al. (Detention Center of Catia) v. Venezuela*, Preliminary Objection, Merits, Reparations and Costs, Series C No. 150 (05/07/2006)
- *Montero-Aranguren et al. (Detention Center of Catia) v. Venezuela*, Preliminary Objection, Merits, Reparations and Costs, Series C No. 150 (05/07/2006)
- *Plan de Sánchez Massacre v. Guatemala*, Reparations and Costs, Series C No. 116 (19/11/2004)
- *Rochela Massacre v. Colombia*, Merits, Reparations and Costs, Series C No. 163 (11/05/2007)
- *Saramaka People v. Suriname*, Preliminary Objections, Merits, Reparations, and Costs, Series C No. 172 (28/11/2007)
- *Street Children (Villagrán-Morales et al.) v. Guatemala*, Reparations and Costs, Series C No. 77 (26/05/2001)
- *The Mayagna (Sumo) Awas Tingni Community v. Nicaragua*, Merits, Reparations and Costs, Series C No. 66 (31/08/2001)
- *The Sawhoyamaxa Indigenous Community v. Paraguay*, Merits, Reparations and Costs, Series C No. 146 (29/03/2006)
- *The Yakye Axa Indigenous Community v. Paraguay*, Merits, Reparations and Costs, Series C No. 125 (17/06/2005)
- *Trujillo-Oroza v. Bolivia*, Reparations and Costs, Series C No. 92 (27/02/2002)

International Criminal Court

- *Prosecutor v. Thomas Lubanga Dyilo*, Case no. ICC-01/04-01/06 Decision on the Prosecutor's Application for a Warrant of Arrest, Article 58 (ICC Pre-Trial Chamber I 10 February 2006)
- *Prosecutor v. Thomas Lubanga Dyilo*, Case no. ICC-01/04-01/06 Redacted version of Decision on 'indirect victims' (ICC Trial Chamber I 8 April 2009)
- *Prosecutor v. Thomas Lubanga Dyilo*, Case no. ICC-01/04-01/06 Confirmation of charges (ICC Pre-Trial Chamber I 29 February 2007)

Articles in Books

- Sandoval, C., 'The Concepts of 'Injured Party' and 'Victim' of Gross Human Rights Violations in the Jurisprudence of the Inter-American Court of Human Rights: A Commentary on their Implications for Reparations' in C. Ferstman, A Stephens, and M. Goetz (eds.), *Reparations for Victims of Genocide, Crimes against Humanity and War Crimes: Systems in Place and Systems in the Making* (The Netherlands, Brill, 2009)

Articles in Journals

- Antkowiak, T., 'Remedial Approaches to Human Rights Violations: The Inter-American Court of Human Rights and Beyond' (2007-2008) 46 Colum. J. Transnat'l L. 351
- Bassiouni, C. 'International Recognition of Victims' Rights' (2006) 6(2) HRLR 203
- Bernistan, C. 'Diálogos sobre la reparación.Experiencias en el systema interamericano de derechos humanos'. Tomo II (Instituto Interamericano de Derechos Humanos, 2008)
- Magarrell, L., 'Reparations for Massive or Widespread Human Rights Violations' (2003) 22 Windsor YB Access Just 85
- Magarrell, L., 'Reparations in Theory and Practice' (2007) Reparative Justice Series, International Center for Transitional Justice <<http://www.ictj.org/static/Reparations/0710.Reparations.pdf>> accessed 18/01/2011
- Rosenfeld, F., 'Collective reparation for victims or armed conflicts' (2010) 870 International Review of the Red Cross 731
- Rosenfeld, F. 'Collective reparation for victims or armed conflicts' (2010) 870 International Review of the Red Cross 731, 732
- Roht-Arriaza, Naomi, 'Reparations Decisions and Dilemmas' (2003-2004) 27 Hastings Int'l & Comp. L. Rev. 157, 181-182
- Rubio-Marín, R. and de Greiff, P. 'Women and Reparations' (2007) 1(3) IJTJ 318, 335
- Schonsteiner, J., 'Dissuasive Measures and the Society as a Whole: A Working Theory of Reparations in the Inter-American Court of Human Rights' (2007) 23 Am. U. Int'l L. Rev. 127
- Zegveld, L., 'Victims' Reparations Claims and International Criminal Courts Incompatible Values?' (2010) JICJ 8

Reports and Policy Papers

- Comisión Nacional de Reparación y Reconciliación, *Collective Reparation*, <<http://www.cnrr.org.co/contenido/09i/spip.php?article725>> accessed 19 June 2011.
- Human Rights Watch, *Soldiers Who Rape, Commanders Who Condone* (16 July 2009) <<http://www.hrw.org/en/node/84366/section/7>> accessed 13 June 2011
- ICC, *Jean Pierre Bemba Case Information Sheet* <<http://www.icc-cpi.int/nr/exeres/2667c8bf-a95b-4795-be34-17a54aaf019d.htm>> accessed 26 February 2011
- International Bar Association, *The ICC's trials: an examination of key judicial developments at the International Criminal Court between November 2009 and April*

- 2010 (2010) < <http://www.icc-cpi.int/iccdocs/doc/doc881897.pdf>> accessed 12 June 2011
- International Centre for Transitional Justice, *The Rabat Report: The Concept and Challenges of Collective Reparations* (February 2009), <http://www.ictj.org/static/Publications/ICTJ_Reparations_RabatReport_pb2010_en.pdf> accessed 8 January 2011
 - International Commission of Jurists, *The Right to a Remedy and to Reparations for Gross Human Rights Violations: A Practitioners' Guide* (2006) <www.icj.org/dwn/database/PGReparationsENG.pdf> accessed 14 January 2011
 - Trust Fund for Victims, *Assistance to victims of sexual violence* <<http://www.trustfundforvictims.org/success-stories/assistance-victims-sexual-violence>> accessed 26 February 2011
 - Trust Fund for Victims, *Financial Info* <<http://www.trustfundforvictims.org/financial-info>> accessed 26 February 2011
 - Trust Fund for Victims, *Learning from the TFV'S Second Mandate: From Implementing Rehabilitation Assistance to Reparations: Programme Progress Report* <<http://www.trustfundforvictims.org/sites/default/files/imce/TFV%20Programme%20Report%20Fall.202010.pdf>> accessed 24 January 2011, 38
 - Trust Fund for Victims, *The Two Roles of the TFV. Reparations and General Assistance* <<http://www.trustfundforvictims.org/two-roles-tfv>> accessed 26 February 2011
 - UNICEF, *Democratic Republic of Congo Martin Bell Reports on Children caught in war* (July 2006) <<http://www.unicef.org/childalert/drc/childsoldiers.php>> accessed 13 June 2011
 - UN Commission on Human Rights, *Report of the independent expert to update the Set of Principles to Combat Impunity*, Diane Orentlicher, (UN Doc. E/CN.4/2005/102, 18 February 2005)
 - UN Sub-Commission on the Promotion and Protection of Human Rights, *Study Concerning the Right to Restitution, Compensation and Rehabilitation for Victims of Gross Violations of Human Rights and Fundamental Freedoms: Final Report*, submitted by Mr Theo van Boven, Special Rapporteur, UN (Doc.E/CN.4/Sub.2/1993/8, 2 July 1993).
 - War Crimes Research Office International Criminal Court Legal Analysis and Education Project, *The Case-Based Reparations Scheme at the International Criminal Court* (American University, June 2010), <<http://www.wcl.american.edu/warcrimes/icc/documents/report12.pdf?rd=1>> accessed 25 January 2011

SEPARATE OPINION
OF JUDGE CANÇADO TRINDADE

TABLE OF CONTENTS

	<i>Paragraphs</i>
I. <i>PROLEGOMENA: THE SUBJECT OF THE RIGHTS AND THE OBJECT OF THE CLAIM</i>	4-10
II. REFLECTIONS ON THE APPLICABLE LAW IN THE <i>CAS D'ESPÈCE</i>	11-32
1. Invocation and incidence of the 1966 UN Covenant on Civil and Political Rights	11-23
2. Invocation and incidence of the 1981 African Charter on Human and Peoples' Rights	24-28
3. Invocation and incidence of the 1963 Vienna Convention on Consular Relations	29-32
III. THE SAGA OF THE SUBJECT OF THE RIGHTS: CONSIDERATIONS ON THE VINDICATION OF THE PROTECTED RIGHTS	33-81
1. The right to liberty and security of person	35-55
(a) The arrests and detention of 1988-1989	35-49
(b) The arrests and detention of 1995-1996	50-55
2. The right not to be expelled from a State without a legal basis	56-64
3. The right not to be subjected to mistreatment	65-74
4. The right to information on consular assistance in the framework of the guarantees of the due process of law	75-81
IV. THE HERMENEUTICS OF HUMAN RIGHTS TREATIES	82-92
V. THE PRINCIPLE OF HUMANITY IN ITS WIDE DIMENSION	93-106
VI. THE PROHIBITION OF <i>ARBITRARINESS</i> IN THE INTERNATIONAL LAW OF HUMAN RIGHTS	107-142
1. The notion of <i>arbitrariness</i>	108-111
2. The position of the UN Human Rights Committee	112-116
3. The position of the African Commission on Human and Peoples' Rights	117-122
4. The jurisprudential construction of the Inter-American Court of Human Rights	123-130
5. The jurisprudential construction of the European Court of Human Rights	131-139
6. General assessment	140-142
VII. THE MATERIAL CONTENT OF THE PROTECTED RIGHTS	143-157

OPINION INDIVIDUELLE
DE M. LE JUGE CANÇADO TRINDADE

[Traduction]

TABLE DES MATIÈRES

	<i>Paragraphes</i>
I. PROLÉGOMÈNES: LE SUJET DES DROITS ET L'OBJET DE LA DEMANDE	4-10
II. RÉFLEXIONS SUR LE DROIT APPLICABLE EN L'ESPÈCE	11-32
1. Invocation et incidence du Pacte international relatif aux droits civils et politiques des Nations Unies de 1966	11-23
2. Invocation et incidence de la Charte africaine des droits de l'homme et des peuples de 1981	24-28
3. Invocation et incidence de la convention de Vienne sur les relations consulaires de 1963	29-32
III. LA SAGA DU SUJET DES DROITS: CONSIDÉRATIONS SUR LA DÉFENSE DES DROITS PROTÉGÉS	33-81
1. Le droit à la liberté et à la sécurité de la personne	35-55
a) Les arrestations et la détention de 1988-1989	35-49
b) Les arrestations et la détention de 1995-1996	50-55
2. Le droit de ne pas être expulsé d'un Etat sans base juridique	56-64
3. Le droit de ne pas être soumis à de mauvais traitements	65-74
4. Le droit à l'information sur l'assistance consulaire dans le cadre des garanties d'une procédure régulière	75-81
IV. L'HERMÉNEUTIQUE DES TRAITÉS RELATIFS AUX DROITS DE L'HOMME	82-92
V. LE PRINCIPE D'HUMANITÉ AU SENS LARGE	93-106
VI. L'INTERDICTION DE L'ARBITRAIRE DANS LE DROIT INTERNATIONAL DES DROITS DE L'HOMME	107-142
1. La notion d'arbitraire	108-111
2. La position du Comité des droits de l'homme des Nations Unies	112-116
3. La position de la Commission africaine des droits de l'homme et des peuples	117-122
4. La jurisprudence de la Cour interaméricaine des droits de l'homme	123-130
5. La jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme	131-139
6. Appréciation générale	140-142
VII. LE CONTENU MATÉRIEL DES DROITS PROTÉGÉS	143-157

730	AHMADOU SADIO DIALLO (SEP. OP. CANÇADO TRINDADE)	
	1. The right to liberty and security of person	145-147
	2. The right not to be expelled from a State without a legal basis	148-152
	3. The interrelationship between the protected rights	153-157
VIII.	THE JURISPRUDENTIAL CONSTRUCTION OF THE RIGHT TO INFORMATION ON CONSULAR ASSISTANCE IN THE CONCEPTUAL UNIVERSE OF HUMAN RIGHTS	158-188
	1. The individual right beyond the Inter-State dimension	158-162
	2. The humanization of consular law	163-166
	3. The irreversibility of the advance of humanization	167-188
	(a) The text of the 1963 Vienna Convention	173-174
	(b) The object and purpose of the 1963 Vienna Convention	175
	(c) The <i>travaux préparatoires</i> of the 1963 Vienna Convention	176-181
	(d) General assessment	182-188
IX.	THE NOTION OF “CONTINUING SITUATION”: THE PROJECTION OF HUMAN RIGHTS VIOLATIONS IN TIME	189-199
X.	THE INDIVIDUAL AS VICTIM: REFLECTIONS ON THE RIGHT TO REPARATION	200-212
XI.	BEYOND THE INTER-STATE DIMENSION: INTERNATIONAL LAW FOR THE HUMAN PERSON	213-221
XII.	CONCLUDING OBSERVATIONS	222-231
XIII.	EPILOGUE: TOWARDS A NEW ERA OF INTERNATIONAL ADJUDICATION OF HUMAN RIGHTS CASES BY THE ICJ	232-245

*

1. This is the first time in its history, to the best of my knowledge, that the International Court of Justice has established violations of the two human rights treaties at issue, *together*, namely, at universal level, the 1966 UN Covenant on Civil and Political Rights and, at regional level, the 1981 African Charter on Human and Peoples’ Rights both in the framework of the universality of human rights: I fully concur with the Court’s decision in this respect, as well as in respect of the established breach of the 1963 Vienna Convention on Consular Relations (Article 36 (1) (b)), as set forth in the resolutive points 2, 3 and 4 of the *dispositif* of the present Judgment.

2. Yet, pursuing a distinct *rationale*, the Court’s majority came to an entirely different conclusion in other aspects of the present case (resolutive points 1, 5 and 6 of the *dispositif*). In relation to these other aspects, I regret not to be able to concur with the conclusions of the Court’s majority. In this connection, a point has already been made in a

AHMADOU SADIO DIALLO (OP. IND. CANÇADO TRINDADE)	730
1. Le droit à la liberté et à la sécurité de la personne	145-147
2. Le droit de ne pas être expulsé d'un Etat sans base juridique	148-152
3. La relation entre les droits protégés	153-157
VIII. DÉVELOPPEMENT DE LA JURISPRUDENCE RELATIVE AU DROIT À L'INFORMATION SUR L'ASSISTANCE CONSULAIRE DANS L'UNIVERS CONCEPTUEL DES DROITS DE L'HOMME	158-188
1. Le droit individuel par-delà la dimension interétatique	158-162
2. L'humanisation du droit consulaire	163-166
3. Le caractère irréversible du progrès de l'humanisation	167-188
a) Le texte de la convention de Vienne de 1963	173-174
b) L'objet et le but de la convention de Vienne de 1963	175
c) Les travaux préparatoires de la convention de Vienne de 1963	176-181
d) Appréciation générale	182-188
IX. LA NOTION DE «SITUATION CONTINUE»: LA PROJECTION DES VIOLATIONS DES DROITS DE L'HOMME DANS LE TEMPS	189-199
X. L'INDIVIDU EN TANT QUE VICTIME: RÉFLEXIONS SUR LE DROIT À RÉPARATION	200-212
XI. PAR-DELÀ LA DIMENSION INTERÉTATIQUE: LE DROIT INTERNATIONAL POUR LA PERSONNE HUMAINE	213-221
XII. OBSERVATIONS FINALES	222-231
XIII. VERS UNE NOUVELLE ÈRE DE JUSTICE INTERNATIONALE EN MATIÈRE DE DROITS DE L'HOMME À LA CIJ	232-245

*

1. C'est, à ma connaissance, la première fois au cours de son histoire que la Cour internationale de Justice établit qu'il y a eu violation *des deux* traités des droits de l'homme en cause, à savoir, au plan universel, le Pacte relatif aux droits civils et politiques des Nations Unies de 1966 et, au plan régional, la Charte africaine des droits de l'homme et des peuples de 1981, tous deux dans le cadre de l'universalité des droits de l'homme. Je souscris tout à fait à la décision de la Cour à cet égard, de même qu'à l'égard de la violation qu'elle a établie de la convention de Vienne sur les relations consulaires de 1963 (article 36, paragraphe 1, alinéa *b*)), décision énoncée aux points 2, 3 et 4 du dispositif du présent arrêt.

2. Pourtant, s'appuyant sur un *raisonnement* distinct, la majorité de la Cour est parvenue à une conclusion entièrement différente sur d'autres aspects de l'affaire (points 1, 5 et 6 du dispositif). S'agissant de ces autres aspects, je regrette de ne pouvoir donner mon accord sur les conclusions de la majorité de la Cour. A cet égard, la déclaration commune de cinq

joint declaration of five Members of the Court¹, appended to the present Judgment, as to the right to liberty and to security of person (added to the right not to be expelled from a State without a legal basis).

3. In addition thereto, and in relation to other matters dealt with in the present Judgment of the Court in the *Ahmadou Sadio Diallo* case (*Republic of Guinea v. Democratic Republic of the Congo*), I thus feel it my duty to present, in this separate opinion, the foundations of my own personal position on them. Before embarking on this presentation, I shall preliminarily draw attention briefly to one significant feature — as I perceive it — of the *cas d'espèce*, as presented to the Court by the contending Parties themselves, in relation to the *subject of the rights* and the *object of the claim* in the *cas d'espèce*.

I. PROLEGOMENA:

THE SUBJECT OF THE RIGHTS AND THE OBJECT OF THE CLAIM

4. The present case, opposing the Republic of Guinea to the Democratic Republic of the Congo, concerns, in reality, the *individual rights* of Mr. A. S. Diallo, as set forth in the 1966 UN Covenant on Civil and Political Rights and in the 1981 African Charter on Human and Peoples' Rights, namely, and mainly, the right to liberty and security of person, and the right not to be expelled from a State without a legal basis². It further concerns his individual right to information on consular assistance in the framework of the guarantees of the due process of law, as enshrined into the 1963 Vienna Convention on Consular Relations. The violations complained of are those of the rights set forth in Articles 9, paragraphs (1) to (4), and 13, of the Covenant, and in Articles 6 and 12 (4) of the African Charter, and in Article 36 (1) (b) of the 1963 Vienna Convention.

5. The two contending States are both parties to the aforementioned treaties: Guinea is party to the Covenant on Civil and Political Rights since 24 January 1978, and to the African Charter since 16 February 1982, and the DRC is party to the Covenant since 1 November 1976, and to the African Charter since 20 July 1987. They are both, likewise, parties to the 1963 Vienna Convention: Guinea is party to it since 30 June 1988, and the DRC since 15 July 1976. The present case is, thus, significantly, an *inter-State contentious case before the International Court of Justice*, pertaining entirely to *the rights of the individual concerned* (Mr. A. S. Diallo), and the legal consequences of their alleged violation, under a UN human rights treaty, a regional human rights treaty, and a UN codifica-

¹ Cf., joint declaration of Judges Al-Khasawneh, Simma, Bennouna, Cançado Trindade and Yusuf.

² The complaints arise out of the successive arrests and detentions of Mr. A. S. Diallo in DRC in 1988-1989 and in 1995-1996, as well as his expulsion from the DRC in 1996.

membres de la Cour¹ annexée à l'arrêt fait déjà état d'une position concernant le droit à la liberté et à la sécurité de la personne (qui s'ajoute au droit de ne pas être expulsé d'un Etat sans base juridique).

3. En sus de cette position et s'agissant d'autres questions examinées dans l'arrêt de la Cour, j'estime donc de mon devoir de présenter dans la présente opinion individuelle les raisons sur lesquelles se fonde ma position personnelle sur ces questions. Avant d'entamer mon exposé, je tiens d'abord à appeler brièvement l'attention sur un aspect important — selon moi — de l'affaire *Ahmadou Sadio Diallo (République de Guinée c. République démocratique du Congo)*, tel qu'il a été présenté à la Cour par les Parties au litige elles-mêmes, concernant le *sujet des droits* et l'*objet de la demande*.

I. PROLÉGOMÈNES :

LE SUJET DES DROITS ET L'OBJET DE LA DEMANDE

4. La présente affaire *Ahmadou Sadio Diallo*, qui oppose la République de Guinée à la République démocratique du Congo, concerne en réalité les *droits individuels* de M. A. S. Diallo, tels qu'ils sont définis dans le Pacte relatif aux droits civils et politiques des Nations Unies de 1966 et la Charte africaine des droits de l'homme et des peuples de 1981, à savoir, principalement, le droit à la liberté et à la sécurité de la personne et le droit de ne pas être expulsé d'un Etat sans base juridique². Cette affaire concerne en outre le droit individuel à l'information sur l'assistance consulaire dans le cadre des garanties d'une procédure régulière, consacré par la convention de Vienne sur les relations consulaires de 1963. Les droits dont la violation a été alléguée sont ceux qui sont énoncés à l'article 9, paragraphes 1 à 4, et à l'article 13 du Pacte, à l'article 6 et à l'article 12, paragraphe 4, de la Charte africaine, ainsi qu'à l'article 36, paragraphe 1, alinéa *b*), de la convention de Vienne de 1963.

5. Les deux Etats en litige sont parties aux traités susmentionnés: la Guinée est partie au Pacte sur les droits civils et politiques depuis le 24 janvier 1978 et à la Charte africaine depuis le 16 février 1982, et la RDC est partie au Pacte depuis le 1^{er} novembre 1976 et à la Charte africaine depuis le 20 juillet 1987. Les deux Etats sont également parties à la convention de Vienne de 1963: la Guinée depuis le 30 juin 1988 et la RDC depuis le 15 juillet 1976. La présente affaire est donc — et cela est important — une *affaire contentieuse interétatique soumise à la Cour internationale de Justice*, concernant entièrement *les droits de l'individu concerné* (M. A. S. Diallo) et les conséquences juridiques des violations alléguées de ces droits, au titre d'un traité des Nations Unies relatif

¹ Voir la déclaration commune des juges Al-Khasawneh, Simma, Bennouna, Cançado Trindade et Yusuf.

² Les plaintes découlent des arrestations et mises en détention répétées de M. A. S. Diallo en RDC en 1988-1989 et en 1995-1996, ainsi que de son expulsion de la RDC en 1996.

tion Convention. This is a significant feature of the present case, unique in the history of the ICJ.

6. Once identified the *subject of the rights* and the *object of the claim* in the *cas d'espèce*, I purport, in the paragraphs that follow, to address, in logical sequence, some interrelated points. First, I shall focus on the identification of the applicable law in the *cas d'espèce*, with particular attention to the invocation and the incidence of the relevant provisions of the 1966 UN Covenant on Civil and Political Rights and of the 1981 African Charter on Human and Peoples' Rights, in addition to the relevant provision of the 1963 Vienna Convention on Consular Relations.

7. Secondly, I shall turn attention to the saga of the subject of rights (Mr. A. S. Diallo) in the *cas d'espèce*. I shall concentrate my considerations on the vindication of the protected rights under those three treaties, namely, the right to the liberty and security of person, the right not to be expelled from a State without a legal basis, the right not to be subjected to mistreatment, and the right to information on consular assistance in the framework of the guarantees of the due process of law.

8. Thirdly, I shall dwell upon the hermeneutics of human rights treaties (in so far as it has a bearing on the resolution of the *cas d'espèce*), and, fourthly, I shall then concentrate my attention on the *principle of humanity*, as I understand it, in its wide dimension. Fifthly, my next set of considerations will focus on the key issue of the prohibition of *arbitrariness* in the international law of human rights, wherein I shall review and assess the position of the UN Human Rights Committee and of the African Commission on Human and Peoples' Rights, and the jurisprudential construction of the Inter-American and the European Courts of Human Rights.

9. Sixthly, in sequence, I shall examine the material content of the protected rights under the present Judgment (right to liberty and security of person, and right not to be expelled from a State without a legal basis), as well as the jurisprudential construction of the right to information on consular assistance in the conceptual universe of human rights. In respect of this latter, I shall dwell upon the individual right to information on consular assistance beyond the inter-State dimension, and examine and assess the process of humanization of consular law in this connection (as I perceive it), and what I consider the irreversibility of such advance of humanization.

10. Seventhly, I shall examine the notion of “continuing situation”, in the light of the projection of human rights violations in time. This will be followed, eighthly, by my reflections on the individual as *victim* and *titulaire* of the right to reparation, and, ninthly, by a brief presentation of my outlook of international law *for the human person*, beyond the inter-State dimension. The path will then have been paved for the presentation of my concluding observations, and a brief epilogue on the move — as I

aux droits de l'homme, d'un traité régional relatif aux droits de l'homme et d'une convention de codification des Nations Unies. C'est là un aspect important de la présente affaire, qui est unique dans l'histoire de la Cour.

6. Après avoir identifié le *sujet des droits* et l'*objet de la demande* en l'espèce, je me propose d'examiner dans les paragraphes qui suivent, selon un enchaînement logique, certains points liés entre eux. En premier lieu, je m'arrêterai à l'identification du droit applicable en l'espèce, en axant particulièrement mon attention sur l'invocation et l'incidence des dispositions pertinentes du Pacte relatif aux droits politiques et civils des Nations Unies de 1966 et de la Charte africaine des droits de l'homme et des peuples de 1981, en plus de la disposition pertinente de la convention de Vienne sur les relations consulaires de 1963.

7. En deuxième lieu, je m'intéresserai à la saga du sujet des droits en l'instance (M. A. S. Diallo), en particulier à la défense de ses droits protégés par les trois traités, à savoir le droit à la liberté et à la sécurité de sa personne, le droit de ne pas être expulsé d'un Etat sans base 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.

8. En troisième lieu, j'examinerai l'herméneutique des traités des droits de l'homme (dans la mesure où elle a une incidence sur le règlement du différend) et, en quatrième lieu, j'axerai mon attention sur le *principe d'humanité*, tel que je l'interprète, au sens large. En cinquième lieu, mes réflexions porteront sur la question essentielle de l'interdiction de l'*arbitraire* dans le droit international des droits de l'homme, à propos de laquelle j'examinerai et apprécierai les positions du Comité des droits de l'homme des Nations Unies et de la Commission africaine des droits de l'homme et des peuples, ainsi que l'édifice jurisprudentiel des Cours inter-américaine et européenne des droits de l'homme.

9. En sixième lieu, j'examinerai tour à tour le contenu matériel des droits protégés dans le présent arrêt (droit à la liberté et à la sécurité de la personne et droit de ne pas être expulsé d'un Etat sans base juridique), ainsi que la jurisprudence relative au droit à l'information sur l'assistance consulaire dans l'univers conceptuel des droits de l'homme. A ce sujet, je m'attarderai plus longuement sur le droit individuel à l'information sur l'assistance consulaire par-delà la dimension interétatique et j'examinerai et apprécierai le processus d'humanisation du droit consulaire à cet égard (tel que je le perçois) et ce que je considère comme le caractère irréversible de cette humanisation.

10. En septième lieu, je traiterai la notion de «situation continue» à la lumière de la projection des violations des droits de l'homme dans le temps. Cet examen sera suivi, en huitième lieu, de réflexions sur l'individu en tant que *victime* et *titulaire* du droit à la réparation et, en neuvième lieu, d'un exposé succinct de mon point de vue sur le droit international *pour la personne humaine*, par-delà la dimension interétatique. J'aurai ainsi préparé la voie à l'exposé de mes observations finales et à un bref

perceive it — towards a new era of international adjudication of human rights cases by the ICJ.

II. REFLECTIONS ON THE APPLICABLE LAW IN THE *CAS D'ESPÈCE*

1. *Invocation and Incidence of the 1966 UN Covenant on Civil and Political Rights*

11. Throughout the whole proceedings of the *Diallo* case, the relevant provisions of the 1966 UN Covenant on Civil and Political Rights marked presence, at the written and oral phases, and formed object of the submissions of the contending Parties. This remarkable feature of the *cas d'espèce* before the International Court of Justice is not to be underestimated. Already in its Application instituting proceedings of 28 December 1998, the Applicant State contended that under the Covenant on Civil and Political Rights, together with the 1948 Universal Declaration of Human Rights, “no one may be arrested or detained unless proved guilty according to law by an impartial tribunal acting with regard for the presumption of innocence and the rights of the defence” (p. 29 *in fine*).

12. In its Memorial (of 23 March 2001), Guinea invoked the “relevant principles” applicable in case of “arbitrary arrest and detention and expulsion”, as enshrined in Articles 9 (1) and 13 of the Covenant on Civil and Political Rights (paras. 3.6 and 3.33). On its part, the Respondent State, the DRC, in its Counter-Memorial (of 27 March 2008), addressed the point at issue (para. 1.03), challenging the alleged breaches of Articles 9 and 13 of the Covenant (paras. 1.24-1.31). Shortly afterwards, in its Reply (of 19 November 2008), Guinea dwelt upon the point at issue, at greater length, elaborating further on its submissions of violations — on the part of the DRC — of Articles 9 (1) to (4) of the Covenant.

13. This occurred, in Guinea’s view, on account of the arrests and detentions of Mr. A. S. Diallo in 1988-1989 and in 1995-1996, expressly referred to (paras. 1.17-1.48), which Guinea regarded as arbitrary, as the alleged victim was not informed of the reasons for his arrests and detentions and the charges against him, nor brought before a judge or a court to decide on their lawfulness within a reasonable time. Furthermore, Guinea sustained that the expulsion of the original complainant from the DRC in 1996 was effected not in conformity with the Covenant on Civil and Political Rights (Article 12 (4)), nor with the African Charter on Human and Peoples’ Rights (Article 12 (2)) (paras. 1.60-1.90).

14. On its part, in its Rejoinder (of 5 June 2009), the DRC controverted the Applicant State’s submission that it had breached Article 9 (1) to (4) of the Covenant (paras. 1.18-1.35 and 1.39), also expressly referring

épilogue sur l'évolution vers une nouvelle ère de justice internationale en matière de droits de l'homme à la CIJ.

II. RÉFLEXIONS SUR LE DROIT APPLICABLE EN L'ESPÈCE

1. *Invocation et incidence du Pacte international relatif aux droits civils et politiques des Nations Unies de 1966*

11. Pendant toute la présente affaire *Ahmadou Sadio Diallo*, les dispositions pertinentes du Pacte relatif aux droits civils et politiques des Nations Unies de 1966 ont été fort présentes, au cours tant de la procédure écrite que de la procédure orale, et ont fait l'objet de conclusions des Parties. L'importance de cet aspect frappant de l'affaire dont vient de connaître la Cour internationale de Justice ne saurait être sous-estimée. Dès sa requête introductive d'instance (du 28 décembre 1998), l'Etat requérant a soutenu que, en vertu du Pacte international relatif aux droits civils et politiques et de la Déclaration universelle des droits de l'homme de 1948, «personne ne peut être arrêté ou détenu s'il n'a été déclaré coupable selon la loi par un tribunal impartial agissant dans le respect de la présomption d'innocence et des droits de la défense» (p. 29 *in fine*).

12. Dans son mémoire (en date du 23 mars 2001), la Guinée a invoqué les «principes pertinents» applicables en cas d'«arrestation arbitraire et de détention et expulsion», qui sont énoncés au paragraphe 1 de l'article 9 et à l'article 13 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques (par. 3.6 et 3.33). Pour sa part, l'Etat défendeur, la RDC, a, dans son contre-mémoire (en date du 27 mars 2008), répondu à cette question (par. 1.03) en contestant les allégations de violation des articles 9 et 13 du Pacte (par. 1.24-1.31). Peu après, dans sa réplique (en date du 19 novembre 2008), la Guinée a longuement examiné cette question, en développant ses arguments sur les violations des paragraphes 1 à 4 de l'article 9 du Pacte qu'aurait commises la RDC.

13. Selon la Guinée, ces violations avaient été commises lors des arrestations et mises en détention de M. A. S. Diallo en 1988-1989 et en 1995-1996, expressément mentionnées (par. 1.17-1.48), que la Guinée jugeait arbitraires au motif que la victime n'aurait pas été informée des raisons de son arrestation et de sa détention ni des accusations portées contre elle et n'aurait pas été traduite devant un juge ou un tribunal chargé de connaître de la légalité de ces actes dans un délai raisonnable. En outre, la Guinée soutenait que l'expulsion du plaignant de la RDC en 1996 n'était pas conforme au paragraphe 4 de l'article 12 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques, ni au paragraphe 2 de l'article 12 de la Charte africaine des droits de l'homme et des peuples (par. 1.60-1.90).

14. La RDC, quant à elle, se référant expressément aux arrestations et aux détentions de M. A. S. Diallo en 1988-1989 et en 1995-1996 (par. 1.07-1.49), a contesté dans sa duplique (en date du 5 juin 2009) la thèse du

to Mr. A. S. Diallo's arrests and detentions of 1988-1989 as well as of 1995-1996 (paras. 1.07-1.49). The two contending Parties dwelt further upon their points in the course of the oral phase of the proceedings before the Court. Thus, in its pleadings of 19 April 2010, Guinea again invoked Articles 9 and 13 of the Covenant, in combination with Article 6 of the African Charter, and Article 36 (1) (b) of the 1963 Vienna Convention on Consular Relations (cf. *infra*)³.

15. Guinea concentrated attention particularly on Article 9 (1) to (5) of the Covenant⁴. For its part, the DRC, in its pleadings of 26 April 2010, argued that there had been no breach, on its part, of Articles 9 and 13 of the Covenant (on account of Mr. A. S. Diallo's expulsion of 31 January 1996)⁵. The controversies between Guinea and the DRC were, thus, sustained by them throughout the whole proceedings of the present case before the Court, in their written and oral phases.

16. The important point here to be retained and singled out, in my perception, is precisely that, in the present *Diallo* case, the two contending Parties clearly relied on, as the applicable law in the *cas d'espèce*, mainly the UN Covenant on Civil and Political Rights, and also the African Charter on Human and Peoples' Rights. It is highly significant — perhaps a sign of the new times — that the ICJ is here called upon, by the contending Parties themselves, to determine whether there has been a breach, or some breaches, by the Respondent State, of the relevant provisions of the Covenant and the African Charter, in addition to the relevant provision of the 1963 Vienna Convention.

17. It may well be that the present case has undergone a certain metamorphosis, since the early days of the Application instituting proceedings of 28 December 1998 and the Court's Judgment on preliminary objections (of 24 May 2007), followed by the subsequent proceedings till the present Judgment on the Merits (of 30 November 2010). Earlier on, much emphasis was placed on property rights and diplomatic protection, but enthusiasts of those two traditional issues seemed gradually to lose some or much of their interest (still dreaming of, or longing for, *Barcelona Traction* added to the *Mavrommatis* fiction remindful of Vattel), as the dynamics of the present case has fortunately taken a new course, in the written and oral phases concerning the merits (and reparation).

18. To my mind, the truth is that, during the proceedings on the merits (written and oral phases), the present case has taken the form — as it should — of a clear case of *human rights protection*. After all, since the days of Ulpiano (*circa* 170-228 of our era), *honeste vivere* comes first. *Vivere* itself comes before *habere*, and *dignitatem vivere* surely stands above property rights. Well above discretionary diplomatic protection, this

³ CR 2010/1 of 19 April 2010, p. 34, para. 24, p. 50, para. 39, and p. 54, paras. 52-55.

⁴ *Ibid.*, pp. 36-39, paras. 31-37; and cf. CR 2010/5 of 28 April 2010, pp. 18-19, paras. 23-24.

⁵ CR 2010/3 of 26 April 2010, pp. 32-36, paras. 58, 62-63, 66 and 70.

requérant selon laquelle elle aurait violé les paragraphes 1 à 4 de l'article 9 du Pacte (par. 1.18-1.35 et 1.39). Les deux Parties ont développé leurs thèses devant la Cour pendant la procédure orale. Ainsi, dans sa plaidoirie du 19 avril 2010, la Guinée a évoqué à nouveau les articles 9 et 13 du Pacte, en plus de l'article 6 de la Charte africaine et de l'article 36, paragraphe 1, alinéa *b*), de la convention de Vienne sur les relations consulaires de 1963 (voir *infra*)³.

15. La Guinée a particulièrement insisté sur les paragraphes 1 à 5 de l'article 9 du Pacte⁴. Pour sa part, la RDC, dans sa plaidoirie du 26 avril 2010, a soutenu qu'elle ne s'était rendue coupable d'aucune violation des articles 9 et 13 du Pacte (lors de l'expulsion de M. A. S. Diallo le 31 janvier 1996)⁵. La controverse entre la Guinée et la RDC s'est donc poursuivie pendant toute la procédure, tant écrite qu'orale.

16. Le point qu'il importe de retenir et de mettre en exergue ici est, à mon avis, le fait que, dans la présente affaire, les deux Parties en présence se sont appuyées principalement, en ce qui concerne le droit applicable, sur le Pacte international relatif aux droits civils et politiques et sur la Charte africaine des droits de l'homme et des peuples. Il est tout à fait significatif — et peut-être doit-on voir là un signe des temps nouveaux — que la CIJ ait été invitée par les Parties elles-mêmes à déterminer s'il y avait eu violation par l'Etat défendeur des dispositions pertinentes du Pacte et de la Charte africaine, en plus de la disposition pertinente de la convention de Vienne de 1963.

17. Il est fort possible que la présente affaire se soit jusqu'à un certain point métamorphosée entre ses débuts, à savoir le dépôt de la requête introductive d'instance (datée du 28 décembre 1998) et l'arrêt de la Cour sur les exceptions préliminaires (du 24 mai 2007), et la procédure puis l'arrêt au fond (daté du 30 novembre 2010) qui ont suivi. A l'origine, il était beaucoup question de droit de propriété et de protection diplomatique, mais les tenants de ces deux questions traditionnelles (encore épris ou nostalgiques de l'affaire de la *Barcelona Traction* et de la fiction vaticane de l'affaire *Mavrommatis*) ont paru graduellement perdre, au moins en partie, leur enthousiasme, car la dynamique de l'affaire a fort heureusement pris une tournure tout à fait nouvelle au cours des phases écrite et orale au stade du fond (et de la réparation).

18. A la vérité, selon moi, au cours de la procédure sur le fond (tant écrite qu'orale), la présente affaire s'est transformée — comme bien elle le devait — en affaire non équivoque de *protection des droits de l'homme*. Après tout, depuis l'époque d'Ulpiano (dans les années 170-228 de notre ère), la priorité est accordée à *l'honeste vivere*. Le *vivere* l'emporte sur *l'habere* et le *dignitatem vivere* a certainement préséance sur le droit de

³ CR 2010/1 du 19 avril 2010, p. 34, par. 24, p. 50, par. 39, et p. 54, par. 52-55.

⁴ *Ibid.*, p. 36-39, par. 31-37; et voir CR 2010/5 du 28 avril 2010, p. 18-19, par. 23-24.

⁵ CR 2010/3 du 26 avril 2010, p. 32-36, par. 58, 62-63, 66 et 70.

has become a case of human rights protection, and one with far greater interest, in my view, for the *jus gentium* of our times. Each case has a dynamic of its own, and this development in the *cas d'espèce* should not pass unnoticed.

19. It is indeed remarkable that a Court, such as the ICJ, which is entrusted with the settlement of inter-State disputes, is at last requested, in the exercise of its function in contentious matters, to settle a dispute on the basis of two human rights treaties (one of the most important UN human rights treaties, the 1966 Covenant on Civil and Political Rights, and the African Charter on Human and Peoples' Rights), in addition to the relevant provision of the 1963 Vienna Convention on Consular Relations. The submissions of the contending Parties before the Court have been based on those three treaties, which the two contending States themselves came to identify as the applicable law in the *cas d'espèce*.

20. At least one basic lesson can be extracted there from. This lesson is far more important than the already acknowledged impact of international human rights law even upon a voluntarist, inter-State mechanism, such as diplomatic protection. Beyond the restricted confines of discretionary diplomatic protection, we can nowadays reckon that we have before us as essentially a human rights case, a case pertaining to the international protection of human rights. It is lodged with this Court within the confines of an inter-State mechanism, the one envisaged by the Committee of Jurists which originally devised the PCIJ Statute in 1920, which became, *mutatis mutandis*, the ICJ Statute in 1945.

21. The fact that the mechanism remains a strictly inter-State one, rather anachronistically, as if attempting to defy the ineluctable passing of time, does not mean that the reasoning of the ICJ should nowadays remain also one developed on a strictly inter-State perspective, a reasoning which can only behold States (cf. paras. 203-205, *infra*). We have before us a human rights case, a case concerning the rights of Mr. A. S. Diallo under the UN Covenant on Civil and Political Rights and the African Charter on Human and Peoples' Rights (in addition to the 1963 Vienna Convention), in respect of the arrests and detentions he was subjected to in 1988-1989 and 1995-1996, prior to his expulsion from the country of his long-time residence in 1996. Despite its inter-State procedure, the Court is called upon to pronounce on the rights of a human person, beyond the inter-State straightjacket.

22. Ours are the times of a new *jus gentium*, focused on the rights of the human person, individually or collectively, which the "*droit d'étatistes*" of the legal profession insist on refusing to reckon, or rather on refusing or failing to understand, willingly or not. Much to the credit of both Guinea and the DRC, the ICJ is now called upon to settle a dispute brought into its cognizance, in the course of the proceedings on the merits, on the basis of two human rights treaties (the 1966 Covenant on

propriété. Bien au-delà de la protection diplomatique discrétionnaire, cette affaire est devenue une affaire de protection des droits de l'homme, qui présente beaucoup plus d'intérêt, à mon avis, pour le droit des gens de notre époque. Chaque affaire a sa dynamique propre et cette évolution du cas d'espèce ne doit pas passer inaperçue.

19. Il est en effet tout à fait remarquable qu'une cour comme la CIJ, qui a vocation à régler les différends entre Etats, soit enfin priée, dans l'exercice de ses fonctions en matière contentieuse, de régler un différend sur la base de deux traités des droits de l'homme (l'un des plus importants traités des droits de l'homme des Nations Unies, le Pacte international de 1966 relatif aux droits civils et politiques, et la Charte africaine des droits de l'homme et des peuples), en plus de la disposition pertinente de la convention de Vienne sur les relations consulaires de 1963. Les Parties étant devant la Cour ont fondé leurs thèses sur ces trois traités, qu'elles ont identifiés comme constituant le droit applicable en l'espèce.

20. Au moins un enseignement fondamental peut être tiré de ce fait. Cet enseignement est beaucoup plus important que l'impact, déjà reconnu, du droit international des droits de l'homme sur un mécanisme interétatique volontariste comme la protection diplomatique. Au-delà des limites étroites de la protection diplomatique discrétionnaire, nous pouvons aujourd'hui dire que nous nous trouvons essentiellement devant une affaire relative aux droits de l'homme, concernant la protection internationale des droits de l'homme. La Cour a été saisie de cette affaire dans le cadre d'un mécanisme interétatique, celui-là même qu'avait envisagé le Comité de juristes qui a rédigé à l'origine le Statut de la CPJI en 1920, lequel est devenu, *mutatis mutandis*, le Statut de la CIJ en 1945.

21. Le fait que le mécanisme demeure un mécanisme strictement interétatique, ce qui est assez anachronique, comme pour défier le passage inéluctable du temps, ne signifie pas que la CIJ doive continuer aujourd'hui à raisonner dans une perspective strictement interétatique, qui ne fasse place qu'aux Etats (voir par. 203-205 *infra*). Nous sommes en présence d'une affaire relative aux droits de l'homme, qui concerne les droits de M. A. S. Diallo au titre du Pacte international relatif aux droits civils et politiques des Nations Unies et de la Charte africaine des droits de l'homme et des peuples (en plus de la convention de Vienne de 1963), à raison des arrestations et des mises en détention qu'il a subies en 1988-1989 et en 1995-1996, avant d'être expulsé en 1996 du pays dont il était résident depuis des années. Malgré la procédure interétatique, la Cour est appelée à se prononcer sur les droits d'une personne humaine, en dehors du carcan interétatique.

22. L'époque actuelle voit l'émergence d'un nouveau droit des gens, qui met l'accent sur les droits individuels ou collectifs de la personne humaine, ce que les «droit-d'étatistes» de la profession juridique refusent de reconnaître, ou plutôt refusent ou sont incapables de comprendre, volontairement ou non. Grâce à la Guinée et à la RDC, à qui il faut en savoir gré, la CIJ a été appelée à régler un différend qui lui a été soumis, dans le cadre de la procédure sur le fond, sur la base de deux traités des

Civil and Political Rights and the 1981 African Charter on Human and Peoples' Rights) which have a prominent place in the contemporary *corpus juris* of the international law of human rights, in addition to the 1963 Vienna Convention on Consular Relations.

23. In respect of the merits (and reparation), this is indeed and clearly a case pertaining to human rights protection, rather than to diplomatic protection. This latter was the *means* (or the tool) whereby the complaint was lodged with the Court, once the cause of Mr. A. S. Diallo was espoused by his State of origin or nationality. But diplomatic protection, ineluctably discretionary in character, has already played its *instrumental* role, and the case now before the Court is *substantively* one pertaining to human rights protection.

2. *Invocation and Incidence of the 1981 African Charter on Human and Peoples' Rights*

24. Both the DRC and Guinea focused their pleadings — which I have taken the care to review in the present separate opinion — on the UN Covenant on Civil and Political Rights, in so far as the fate of Mr. A. S. Diallo as an individual is concerned; yet, as already indicated, two other treaties were referred to, namely, the 1981 African Charter on Human and Peoples' Rights, and the 1963 Vienna Convention on Consular Relations, also in respect of Mr. A. S. Diallo's fate as an individual. I shall likewise review their pleadings in relation to these three treaties.

25. In so far as the African Charter on Human and Peoples' Rights is concerned, in the consideration of the present *Diallo* case, it was brought into the picture only at a late stage of the written phase of the proceedings before the Court. It was not until its Reply (of 10 November 2008) that Guinea invoked Article 12 (4) of the African Charter, in connection with the corresponding Article 13 of the UN Covenant on Civil and Political Rights, in its argument on the limits imposed by international law on the expulsion of aliens (paras. 1.60-1.71). The Rejoinder (of 5 June 2009) of the DRC did not touch on this point, and concentrated its views, at that stage, only on the alleged unlawfulness of the arrests and detentions of Mr. Diallo in 1988-1989 and 1995-1996, not on his expulsion.

26. In its oral arguments, in addressing the arrests and detentions of Mr. A. S. Diallo, Guinea sustained breaches of “Article 9 of the 1966 Covenant on Civil and Political Rights, to which might be added Article 6 of the African Charter on Human and Peoples' Rights”⁶. Neither Guinea nor the DRC dwelt much further upon the African Charter in the

⁶ CR 2010/1 of 19 April 2010, para. 24, and cf. para. 26.

droits de l'homme (le Pacte international relatif aux droits civils et politiques de 1966 et la Charte africaine des droits de l'homme et des peuples de 1981) qui occupent une place éminente dans le *corpus juris* contemporain du droit international des droits de l'homme, en plus de la convention de Vienne sur les relations consulaires de 1963.

23. En ce qui concerne le fond (et la réparation), il s'agit effectivement et clairement d'une affaire qui touche la protection des droits de l'homme et non la protection diplomatique. Cette dernière a été le *moyen* (ou l'instrument) par lequel la plainte a été soumise à la Cour, après que la cause de M. A. S. Diallo eut été épousée par son Etat d'origine ou de nationalité. Mais la protection diplomatique, qui est par nature inévitablement discrétionnaire, a déjà joué son rôle *instrumental*, et l'affaire dont vient de connaître la Cour est, *en substance*, une affaire qui concerne la protection des droits de l'homme.

2. *Invocation et incidence de la Charte africaine des droits de l'homme et des peuples de 1981*

24. La RDC et la Guinée ont toutes deux mis l'accent, dans leurs plaidoiries — que j'ai tenu à examiner dans la présente opinion individuelle — sur le Pacte international relatif aux droits civils et politiques des Nations Unies, dans la mesure où le sort de M. A. S. Diallo en tant qu'individu est concerné; pourtant, comme il a déjà été indiqué, deux autres traités ont également été invoqués, à savoir la Charte africaine des droits de l'homme et des peuples de 1981 et la convention de Vienne sur les relations consulaires de 1963, également à propos du sort de M. A. S. Diallo en tant qu'individu. J'examinerai les plaidoiries des deux Parties concernant ces trois traités.

25. S'agissant de la Charte africaine, elle n'a été invoquée dans l'instance qu'à une étape tardive de la procédure écrite. Ce n'est que dans sa réplique (datée du 10 novembre 2008) que la Guinée a invoqué le paragraphe 4 de l'article 12 de la Charte africaine, en parallèle avec l'article 13 correspondant du Pacte international relatif aux droits civils et politiques des Nations Unies et ce, dans son argumentation sur les limites imposées par le droit international à l'expulsion des étrangers (par. 1.60-1.71). Dans sa duplique (datée du 5 juin 2009), la RDC a passé ce point sous silence, se concentrant à ce stade sur les allégations d'illégalité des arrestations et mises en détention de M. Diallo en 1988-1989 et en 1995-1996, et non sur son expulsion.

26. Dans ses plaidoiries, à propos des arrestations et mises en détention de M. A. S. Diallo, la Guinée a soutenu qu'avait été violé «l'article 9 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques de 1966, auquel on pourrait ajouter l'article 6 de la Charte africaine des droits de l'homme et des peuples»⁶. Ni la Guinée ni la RDC n'ont insisté

⁶ CR 2010/1 du 19 avril 2010, par. 24; et voir par. 26.

course of the proceedings, but this did not impede the Court to develop, as it rightly did, its own reasoning to determine the breaches of the relevant provisions of both human rights treaties.

27. In the circumstances of the case, the ICJ was, in my view, perfectly entitled to do so, even *motu proprio*, in so far as the African Charter (in combination with the aforementioned Covenant) is concerned. It may be added that, in Article 60, on “Applicable Principles”, the African Charter discloses a wide horizon for the exercise of its hermeneutics, in providing that its application (by the African Commission — and nowadays also the African Court — on Human and Peoples’ Rights) is to:

“draw inspiration from international law on human and peoples’ rights, particularly from the provisions of various African instruments on human and peoples’ rights, the Charter of the United Nations, the Charter of the [then] Organization of African Unity, the Universal Declaration of Human Rights, other instruments adopted by the United Nations and by African countries in the field of human and peoples’ rights as well as from the provisions of various instruments adopted within the specialized agencies of the United Nations of which the parties to the present Charter are members”⁷.

28. The ICJ, as “the principal judicial organ of the United Nations” (Article 92 of the UN Charter), was perfectly entitled, in the *cas d’espèce* to proceed, *sponte sua*, to the legal construction it undertook to determine the breach of Article 6 of the African Charter together with Article 9 (1) of the UN Covenant on Civil and Political Rights (paras. 74-79). The Court further referred to the relationship between Article 5 of the African Charter and Article 7 of the aforementioned Covenant, in respect of the African Charter’s provision on “the right to the respect of the dignity inherent in a human being” (cited in para. 87).

3. *Invocation and Incidence of the 1963 Vienna Convention on Consular Relations*

29. Besides the relevant provisions of the Covenant and of the African

⁷ And, further to this provision, Article 61 of the African Charter adds that the African Commission is also to

“take into consideration, as subsidiary measures to determine the principles of law, other general or special international conventions laying down rules expressly recognized by member States of the [then] Organization of African Unity, African practices consistent with international norms on human and peoples rights, customs generally accepted as law, general principles of law recognized by African States as well as legal precedents and doctrine”.

davantage sur la Charte africaine au cours de la procédure, mais cela n'a pas empêché la Cour, à juste titre d'ailleurs, d'élaborer son propre raisonnement pour établir si des dispositions pertinentes de ces deux traités des droits de l'homme avaient été violées.

27. Dans les circonstances de l'affaire, la Cour était, à mon avis, tout à fait en droit de le faire, même *motu proprio*, en ce qui concerne la Charte africaine (combinée au Pacte). J'ajouterai que l'article 60, qui concerne les « principes applicables », de la Charte africaine ouvre un large horizon à l'exercice de l'herméneutique, puisqu'il y est précisé que l'application de la Charte (par la Commission africaine — et de nos jours également la Cour africaine — des droits de l'homme et des peuples) consiste à :

« s'inspir[er] du droit international relatif aux droits de l'homme et des peuples, notamment des dispositions des divers instruments africains relatifs aux droits de l'homme et des peuples, des dispositions de la Charte des Nations Unies, de la Charte de l'Organisation de l'unité africaine, de la Déclaration universelle des droits de l'homme, des dispositions des autres instruments adoptés par les Nations Unies et par les pays africains dans le domaine des droits de l'homme et des peuples ainsi que des dispositions de divers instruments adoptés au sein d'institutions spécialisées des Nations Unies dont sont membres les parties à la présente Charte »⁷.

28. La CIJ, en tant qu'« organe judiciaire principal des Nations Unies » (article 92 de la Charte des Nations Unies), pouvait parfaitement, en l'espèce, effectuer *sponte sua* la construction juridique à laquelle elle a procédé pour déterminer s'il y avait eu violation de l'article 6 de la Charte africaine et du paragraphe 1 de l'article 9 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques des Nations Unies (par. 74-79). La Cour a, de plus, évoqué la relation entre l'article 5 de la Charte africaine et l'article 7 du Pacte susmentionné à propos de la disposition de la Charte africaine portant sur « le droit au respect de la dignité inhérente à l'être humain » (citée au paragraphe 87).

3. *Invocation et incidence de la convention de Vienne sur les relations consulaires de 1963*

29. Outre les dispositions pertinentes du Pacte et de la Charte africaine

⁷ En outre, l'article 61 de la Charte africaine précise que la Commission africaine doit

« prend[re] aussi en considération, comme moyens auxiliaires de détermination des règles de droit, les autres conventions internationales, soit générales, soit spéciales, établissant des règles expressément reconnues par les Etats membres de l'Organisation de l'Unité africaine, les pratiques africaines conformes aux normes internationales relatives aux droits de l'homme et des peuples, les coutumes généralement acceptées comme étant le droit, les principes généraux de droit reconnus par les nations africaines ainsi que la jurisprudence et la doctrine ».

Charter (*supra*), the contending Parties also invoked, throughout the whole proceedings of the present case before the Court, the 1963 Vienna Convention on Consular Relations, and in particular its Article 36 (1) (*b*). Guinea and the DRC thus acknowledged such provisions of those three treaties as conforming the applicable law in the *cas d'espèce*. As for Article 36 (1) (*b*) of the 1963 Vienna Convention, it was Guinea which first invoked and dwelt upon it, at some length, in its Memorial (of 23 March 2001).

30. On the basis of the case law of the ICJ on the matter, Guinea identified, in its Memorial, the *right of the individual* under that provision of the 1963 Vienna Convention (to be informed of consular assistance and to avail himself of it if he so wished), and the corresponding obligations of the States parties (to secure that consular assistance be provided) under that Convention — none of which had in its view been complied with in the present case (paras. 3.11-3.12, 3.30.2, 4.4 and 5.1.1). In its Counter-Memorial (of 27 March 2008), the DRC challenged the submission of Guinea of a breach of Article 36 (1) (*b*) of that Convention, by arguing that “Guinea’s Ambassador in Kinshasa was aware of Mr. Diallo’s arrest and detention in anticipation of his deportation to Conakry” (para. 1.20, and paras. 1.18-1.19 and 1.21-1.23).

31. In its Reply (of 19 November 2008), Guinea contended that “the facts establishing the elements of the violation of the 1963 Vienna Convention” were, in its view, “unquestionable” (para. 1.7). In reiterating, and insisting on, its position (paras. 3.3.1 and 4.1.1), Guinea stated:

“At no time in either 1988-1989 or 1995-1996 was Mr. Diallo, a Guinean national, informed of his rights under Article 36, paragraph 1 (*b*), of the Vienna Convention on Consular Relations. (. . .) The DRC should have read all three sentences in Article 36, paragraph 1 (*b*), of the 1963 Convention. As stated in the third sentence, the competent authorities of the receiving State ‘shall inform the person concerned without delay of his rights under this subparagraph’. This third element cannot be ignored. (. . .) In the present case Zaire therefore bore an obligation under the 1963 Convention to ‘inform the person concerned without delay of his rights’ at the time of his arrest in 1988, and his arrests in 1995 and 1996. This was not done, and it constitutes a further violation of Mr. Diallo’s rights.” (Paras. 1.49 and 1.51-1.53.)

32. In the course of the oral arguments of 19 April 2010 before the Court, Guinea reiteratedly invoked Article 36 (1) (*b*) of the Vienna Convention on Consular Relations in support of its views⁸. In its turn, the

⁸ CR 2010/1 of 19 April 2010, pp. 27, 31 and 34-36, paras. 3 (v), 18, 24 and 28-29; CR 2010/2 of 19 April 2010, p. 37, para. 7.

(*supra*), les Parties au litige ont également invoqué, tout au long de la procédure devant la Cour, la convention de Vienne sur les relations consulaires de 1963, et en particulier l'article 36, paragraphe 1, alinéa *b*), de cet instrument. La Guinée et la RDC reconnaissaient ainsi que les dispositions mentionnées de ces trois traités représentaient le droit applicable en l'espèce. En ce qui concerne l'article 36, paragraphe 1, alinéa *b*), de la convention de Vienne de 1963, c'est la Guinée qui l'a invoqué la première, y consacrant un exposé assez long dans son mémoire (daté du 23 mars 2001).

30. Se fondant sur la jurisprudence de la CIJ en la matière, la Guinée a identifié, dans son mémoire, le *droit de l'individu* garanti par cette disposition de la convention de Vienne de 1963 (droit de l'intéressé d'être informé de l'assistance consulaire et de s'en prévaloir s'il le souhaite) et les obligations correspondantes des Etats parties (de veiller à ce qu'une assistance consulaire soit offerte) aux termes de cette convention — dispositions dont aucune n'avait, selon la Guinée, été respectée dans la présente affaire (par. 3.11-3.12, 3.30.2, 4.4 et 5.1.1). Dans son contre-mémoire (daté du 27 mars 2008), la RDC a contesté la thèse de la Guinée relative à une violation de l'article 36, paragraphe 1, alinéa *b*), de cette convention, en soutenant que «l'ambassadeur guinéen à Kinshasa était au courant de l'arrestation et de la détention de M. Diallo avant son expulsion à Conakry» (par. 1.20 et par. 1.18-1.19 et 1.21-1.23).

31. Dans sa réplique (datée du 19 novembre 2008), la Guinée a soutenu que «les faits constitutifs de la violation de la Convention de Vienne de 1963», ne faisaient, à son avis, «aucun doute» (par. 1.7). Réitérant sa position (par. 3.3.1 et 4.1.1), la Guinée a déclaré :

«A aucun moment, ni en 1988-1989, ni en 1995-1996, M. Diallo, ressortissant guinéen, n'a été informé des droits qui lui sont reconnus par l'article 36, par. 1 *b*), de la convention de Vienne sur les relations consulaires ... [L]a RDC aurait dû lire l'article 36, par. 1 *b*), de la Convention de 1963 dans les trois phrases qui le composent. Selon sa troisième phrase, les autorités compétentes de l'Etat de résidence «doivent sans retard informer l'intéressé de ses droits aux termes du présent alinéa». Ce troisième élément ne saurait être négligé ... En l'espèce pesait donc sur le Zaïre en vertu de la Convention de 1963 une obligation «d'informer sans retard ... l'intéressé de ses droits», aussi bien d'ailleurs lors de son arrestation de 1988 que lors de celles de 1995 et de 1996. Cela ne fut jamais fait, ce qui constitue une nouvelle violation des droits de M. Diallo.» (Par. 1.49 et 1.51-1.53.)

32. Dans ses plaidoiries du 19 avril 2010 devant la Cour, la Guinée a invoqué à plusieurs reprises, pour étayer sa thèse, l'article 36, paragraphe 1, alinéa *b*), de la convention de Vienne sur les relations consulaires⁸.

⁸ CR 2010/1 du 19 avril 2010, p. 27, 31 et 34-36, par. 3 v), 18, 24 et 28-29; CR 2010/2 du 19 avril 2010, p. 37, par. 7.

DRC argued, in the public sitting of 26 April 2010, that there had been no breach on its part of that provision of the 1963 Vienna Convention. In its argument, the DRC pursued the matter from a strict *inter-State* outlook, referring to the contacts (and a letter) between the Ambassador of Guinea in Kinshasa and the authorities of the Congolese Government⁹. The debates between the two contending Parties, by no means ended in respect of the three treaties invoked in general before the Court: they were to continue in relation to the specific rights thereunder that were at stake — which I shall now turn my attention to.

III. THE SAGA OF THE SUBJECT OF THE RIGHTS: CONSIDERATIONS ON THE VINDICATION OF THE PROTECTED RIGHTS

33. The individual rights vindicated in the present case were alleged to have been breached in the factual context to the arrests, detentions and expulsion to which Mr. A. S. Diallo was subjected, in the period ranging from 1988 to 1996. Such rights comprised the right to liberty and to security of person (Articles 9 (1) to (4) of the UN Covenant on Civil and Political Rights), the right not to be expelled from a State without a legal basis (Article 13 of the Covenant), the right not to be subjected to mistreatment (Articles 7 and 10 of the Covenant), added to the right to information on consular assistance in the framework of the guarantees of the due process of law (Article 36 (1) (*b*)) of the 1963 Convention on Consular Relations.

34. The question may be asked why this latter is listed herein, as an individual right, provided for in a Convention having in mind consular relations, and celebrated in 1963 in pursuance of a predominantly inter-State optic. I shall address this question, characterizing the right to information on consular assistance as an *individual right*, within the conceptual universe of human rights, in a subsequent section (VIII, *infra*) of the present separate opinion, so as to clarify the point and discard any doubts that might still subsist as to the characterization of the right to information on consular assistance. Before embarking on such clarification, may I proceed to examine the aforementioned rights, one by one, in the subsequent paragraphs.

1. *The Right to Liberty and Security of Person*

(a) *The arrests and detention of 1988-1989*

35. The first right invoked in the present case was Mr. A. S. Diallo's right to liberty and security of person, under Article 9 (1) to (4) of the

⁹ CR 2010/3 of 26 April 2010, pp. 26-31, paras. 48-49 and 54; and cf. also *ibid.*, pp. 18 and 26-30, paras. 15, 42-47 and 50-53.

De son côté, la RDC a soutenu, lors de l'audience du 26 avril 2010, qu'elle n'avait pas violé cette disposition de la convention de Vienne de 1963. Dans son argumentation, la RDC a examiné cette question dans une perspective strictement *interétatique*, en rappelant les contacts (et une lettre) échangés entre l'ambassadeur de Guinée à Kinshasa et les autorités du Gouvernement congolais⁹. Les débats entre les deux Parties ne se sont nullement arrêtés à l'aspect général des trois traités invoqués devant la Cour. Ces débats devaient se poursuivre à propos des droits en cause garantis par ces traités — question sur laquelle je m'arrêterai maintenant.

III. LA SAGA DU SUJET DES DROITS: CONSIDÉRATIONS SUR LA DÉFENSE DES DROITS PROTÉGÉS

33. Les droits individuels défendus dans la présente affaire avaient été prétendument violés dans le cadre de l'arrestation, de la détention et de l'expulsion de M. A. S. Diallo au cours de la période allant de 1988 à 1996. Ces droits comprennent le droit à la liberté et à la sécurité de sa personne (paragraphe 1 à 4 de l'article 9 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques des Nations Unies), le droit de n'être expulsé d'un Etat qu'en exécution d'une décision prise conformément à la loi (article 13 du Pacte), le droit de ne pas être soumis à de mauvais traitements (articles 7 et 10 du Pacte), s'ajoutant au droit d'être informé sur l'assistance consulaire dans le cadre des garanties d'une procédure régulière (alinéa *b*) du paragraphe 1 de l'article 36 de la convention sur les relations consulaires de 1963).

34. Il est permis de se demander pourquoi ce dernier droit figure au nombre des droits individuels garantis par une convention portant sur les relations consulaires et saluée en 1963 dans une perspective avant tout *interétatique*. J'aborderai cette question dans une section ultérieure de la présente opinion individuelle (VIII, *infra*), où je démontrerai que le droit à l'information sur l'assistance consulaire est un *droit individuel* au sein de l'univers conceptuel des droits de l'homme, afin de préciser ce point et de dissiper tout doute qui pourrait subsister sur la nature du droit à l'information sur l'assistance consulaire. Mais, avant de donner ces précisions, j'examinerai d'abord les droits susmentionnés, un à un, dans les paragraphes qui suivent.

1. *Le droit à la liberté et à la sécurité de la personne*

a) *Les arrestations et la détention de 1988-1989*

35. Le premier droit invoqué dans la présente affaire est le droit de M. A. S. Diallo à la liberté et à la sécurité de sa personne, garanti par les

⁹ CR 2010/3 du 26 avril 2010, p. 26-31, par. 48-49 et 54; voir aussi *ibid.*, p. 18 et 26-30, par. 15, 42-47 et 50-53.

Covenant. The right is asserted in relation to his arrests and detention in the DRC in 1988-1989 and in 1995. The contending Parties did not dispute the fact that Mr. A. S. Diallo was arrested on 25 January 1988, nor did they disagree that he was placed in detention on 27 January 1988, in the Makala prison, and one year later released, on 3 January 1989, due to a Presidential pardon granted to him, after intervention by Guinea's Ambassador¹⁰.

36. Guinea argued that Mr. A. S. Diallo's arrest and detention in 1988-1989 were arbitrary, as the sole reason for his imprisonment in January 1988 lay in the fact that the Zairean State was greatly in debt to his company Africom-Zaire¹¹. That was in breach, in the view of Guinea, of the DRC's obligations arising under Article 9 of the Covenant¹². For its part, the DRC argued that "Mr. Diallo had been imprisoned in 1988 pursuant to a judicial investigation opened by law officers in the Prosecutor's Office of Kinshasa into acts of fraud of which he had, rightly or wrongly, been accused"¹³. The DRC did not challenge Guinea's factual allegations with regard to Mr. A. S. Diallo's arrest and detention in 1988-1989, but considered it to be a new claim¹⁴.

37. The relevant provisions of the Covenant to the present line of consideration of the *cas d'espèce*, are those enshrined into Article 9 (on the right to liberty and security of person), which states:

- "1. Everyone has the right to liberty and security of person. No one shall be subjected to arbitrary arrest or detention. No one shall be deprived of his liberty except on such grounds and in accordance with such procedure as established by law.
2. Anyone who is arrested shall be informed, at the time of arrest,

¹⁰ Observations of the Republic of Guinea to the Preliminary Objections of the Democratic Republic of the Congo (hereinafter "Observations of Guinea"), para. 1.41; CR 2006/51, para. 18, Reply of the Republic of Guinea (hereinafter "Reply of Guinea"), para. 1.13-1.16. Following this pardon, the *Procureur Général* at the Prosecutor's Office in Kinshasa closed the case on 28 January 1989 for inexpediency of prosecution; Observations of Guinea *op. cit. supra*, para. 1.43.

¹¹ Reply of Guinea, para. 1.9.

¹² Guinea referred to a letter dated 4 July 1988 signed by Mr. S. Pida Nbagui, Zaire's First State Commissioner, and sent to the President of the Judicial Council of the Republic of Zaire; Reply of Guinea, para. 1.14; Observations of Guinea, Annex 15, *op. cit. supra*, note 10. That letter indicated, added Guinea, that the head of the DRC's Executive Branch alone gave the order for Mr. A. S. Diallo's arrests and incarcerations, in an example of "the most complete commingling of powers"; Reply of Guinea, para. 1.15.

¹³ Rejoinder of the Democratic Republic of the Congo (hereinafter "Rejoinder of the DRC"), para. 1.16. It was therefore — the DRC added — a temporary detention for reasons of judicial investigation. The DRC reproduced the version of the facts set out by the Guinean Embassy in Kinshasa, in a letter to the Guinean Minister of Foreign Affairs in Conakry, dated 3 February 1988; Rejoinder of the DRC, para. 1.14.

¹⁴ *Ibid.*, paras. 1.11 and 1.13.

paragraphe 1 à 4 de l'article 9 du Pacte. Ce droit est affirmé à propos des arrestations et de la détention de M. Diallo en RDC en 1988-1989 et en 1995. Les Parties n'ont pas contesté le fait que M. A. S. Diallo ait été arrêté le 25 janvier 1988, ni qu'il avait été placé en détention le 27 janvier 1988 dans la prison de Makala et libéré un an plus tard, le 3 janvier 1989, à la faveur d'un pardon présidentiel accordé par suite d'une intervention de l'ambassadeur de Guinée¹⁰.

36. La Guinée a soutenu que l'arrestation et la détention de M. A. S. Diallo en 1988-1989 étaient arbitraires, étant donné que le seul motif de son incarcération en janvier 1988 était le fait que l'Etat zaïrois avait des dettes considérables envers son entreprise, Africom-Zaïre¹¹. De l'avis de la Guinée, la RDC violait ainsi ses obligations au titre de l'article 9 du Pacte¹². Pour sa part, la RDC a soutenu que «M. Diallo avait été emprisonné en 1988 à la suite d'une enquête judiciaire ouverte par les agents de la loi du bureau du procureur de Kinshasa sur des actes de fraude dont il avait été, à tort ou à raison, accusé»¹³. La RDC n'a pas contesté les allégations de fait de la Guinée concernant l'arrestation et la détention de M. Diallo en 1988-1989, qu'elle considérait plutôt comme une nouvelle prétention¹⁴.

37. Les dispositions du Pacte pertinentes sous l'angle qui nous intéresse maintenant sont celles de l'article 9 (relatif au droit à la liberté et à la sécurité de la personne), qui est ainsi libellé :

- «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 arresta-

¹⁰ Observations de la République de Guinée sur les exceptions préliminaires de la République démocratique du Congo (ci-après «observations de la Guinée»), par. 1.41; procédure orale, CR 2006/51, par. 18; réplique de la République de Guinée (ci-après «réplique de la Guinée»), par. 1.13-1.16. Après le pardon, le procureur général de Kinshasa a clos l'affaire le 28 janvier 1989, pour inopportunité de poursuites; observations de la Guinée, *op. cit. supra*, par. 1.43.

¹¹ Réplique de la Guinée, par. 1.9.

¹² La Guinée s'est reportée à une lettre en date du 4 juillet 1988 signée par M. S. Pida Nbagui, premier commissaire d'Etat, et adressée au président du conseil judiciaire de la République du Zaïre; réplique de la Guinée, par. 1. 14; observations de la Guinée, *op. cit. supra* note 10, annexe 15. Cette lettre indiquait, a ajouté la Guinée, que le chef de l'exécutif de la RDC avait seul donné l'ordre de l'arrestation et de l'incarcération de M. A. S. Diallo, ce qui est un exemple de «la plus parfaite confusion des pouvoirs»; réplique de la Guinée, par. 1. 15.

¹³ Duplique de la RDC, par. 1.16. Il s'agissait donc, d'après la RDC, d'une détention temporaire pour des raisons d'enquête judiciaire. La RDC a reproduit la version des faits telle qu'exposée par l'ambassade de la Guinée à Kinshasa dans une lettre au ministre guinéen des affaires étrangères à Conakry en date du 3 février 1988; duplique de la RDC, par. 1. 14.

¹⁴ *Ibid.*, par. 1.11 et 1.13.

of the reasons for his arrest and shall be promptly informed of any charges against him.

3. Anyone arrested or detained on a criminal charge shall be brought promptly before a judge or other officer authorized by law to exercise judicial power and shall be entitled to trial within a reasonable time or to release. It shall not be the general rule that persons awaiting trial shall be detained in custody, but release may be subject to guarantees to appear for trial, at any other stage of the judicial proceedings, and, should occasion arise, for execution of the judgement.
4. Anyone who is deprived of his liberty by arrest or detention shall be entitled to take proceedings before a court, in order that that court may decide without delay on the lawfulness of his detention and order his release if the detention is not lawful.
5. Anyone who has been the victim of unlawful arrest or detention shall have an enforceable right to compensation.”

38. As to the first point to be herein considered, as to whether there has been a violation by the DRC of the conditions for permissive deprivation of liberty (principle of legality, prohibition of arbitrariness — Article 9 (1) of the Covenant), it ensues, from the evidence produced in the present case, that the Zairean judicial authorities did not issue any arrest warrant in 1988. This can surely be regarded, under the relevant provisions of the Covenant on Civil and Political Rights, as an indication of an *arbitrary* arrest. This is in line with the notion of *arbitrariness* under the Covenant, which I subsequently review in this separate opinion (section VI, *infra*). Moreover, there was no decision by the competent authorities as to the extension of Mr. A. S. Diallo’s detention awaiting trial (*détention préventive*). The fact remains that Mr. A. S. Diallo remained one year in detention without any further judicial proceedings or investigation, charging him of any criminal offense.

39. The DRC did not provide any evidence that Mr. A. S. Diallo was arrested and imprisoned, as alleged, in the context of a true judicial investigation opened against him for alleged acts of fraud. In this regard, the Human Rights Committee has stated that arrests and detentions effected without charges constitute a violation of Article 9 (1) of the Covenant¹⁵. There is no indication that he was charged with a criminal offense at any time. In the absence of any relevant State party information, it can be concluded — as the Court correctly did (para. 79)

¹⁵ UN/Human Rights Committee (HRC), case *Titiahonjo v. Cameroun*, 2007, No. 1186/2003, para. 6.5; HRC, case *Monja Jaona v. Madagascar*, 1985, No. 132/1982, para. 14; HRC, case *Mpandanjila v. The Democratic Republic of the Congo*, 1986, No. 138/1983, para. 10.

tion, des raisons de cette arrestation et recevra notification, dans le plus court délai, de toute accusation portée contre lui.

3. Tout individu arrêté ou détenu du chef d'une infraction pénale sera traduit dans le plus court délai devant un juge ou une autre autorité habilitée par la loi à exercer des fonctions judiciaires, et devra être jugé dans un délai raisonnable ou libéré. La détention de personnes qui attendent de passer en jugement ne doit pas être de règle, mais la mise en liberté peut être subordonnée à des garanties assurant la comparution de l'intéressé à l'audience, à tous les autres actes de la procédure et, le cas échéant, pour l'exécution du jugement.
4. Quiconque se trouve privé de sa liberté par arrestation ou détention a le droit d'introduire un recours devant un tribunal afin que celui-ci statue sans délai sur la légalité de sa détention et ordonne sa libération si la détention est illégale.
5. Tout individu victime d'arrestation ou de détention illégale a droit à réparation.»

38. S'agissant du premier point à examiner, à savoir s'il y a eu violation par la RDC des conditions d'admissibilité de la privation de liberté (principe de légalité, interdiction de l'arbitraire — paragraphe 1 de l'article 9 du Pacte), il ressort des éléments de preuve produits en l'affaire que les autorités judiciaires zairoises n'ont délivré en 1988 aucun mandat d'arrêt. Ce fait peut certainement être considéré, à la lumière des dispositions pertinentes du Pacte international relatif aux droits civils et politiques, comme une indication d'arrestation *arbitraire*. Cette interprétation est en effet conforme à la notion d'*arbitraire* inscrite dans le Pacte, que j'examinerai ultérieurement dans cette opinion individuelle (sect. VI, *infra*). De plus, les autorités compétentes n'ont pris aucune décision en ce qui concerne la prolongation de la détention de M. A. S. Diallo avant son procès (détention préventive). Il demeure que M. A. S. Diallo a été détenu pendant un an sans faire l'objet d'aucune procédure judiciaire tendant à l'inculper d'une infraction.

39. La RDC n'a fourni aucun élément de preuve indiquant que M. A. S. Diallo aurait été arrêté et incarcéré, ainsi qu'elle le prétendait, dans le cadre d'une véritable enquête judiciaire ouverte à son encontre pour de prétendus actes de fraude. A cet égard, le Comité des droits de l'homme a déclaré que l'arrestation et la détention sans accusation constituaient une violation du paragraphe 1 de l'article 9 du Pacte¹⁵. Rien n'indique que M. Diallo ait été accusé d'une infraction à quelque moment que ce soit. En l'absence de toute information pertinente provenant de l'Etat partie, il peut

¹⁵ Nations Unies, Comité des droits de l'homme (CDH), *Titiahonjo c. Cameroun*, 2007, n° 1186/2003, par. 6.5; *Monja Jaona c. Madagascar*, 1985, n° 132/1982, par. 14; *Mpan-danjila c. République démocratique du Congo*, 1986, n° 138/1983, par. 10.

— that Mr. A. S. Diallo's deprivation of liberty was *arbitrary* and in violation of Article 9 (1) of the Covenant.

40. Moving on to the right (of the arrested or detained person) to be informed of the reasons for the arrest or detention and the corresponding charges (Article 9 (2) of the Covenant), Guinea claimed that Mr. A. S. Diallo was never specifically informed, either of the purported acts constituting the alleged offence, or of the provisions under which the accusation was brought against him¹⁶. According to Guinea, the *only* information given to Mr. A. S. Diallo by the judicial authority before which he was brought during his detention was that his arrest was “related to the Prime Minister's *communiqué*”¹⁷. The judicial authority therefore had no file, no indictment, nothing to show to Mr. A. S. Diallo authorizing his arrest and imprisonment, other than the Prime Minister's *communiqué*.

41. The DRC, on its part, acknowledged that Mr. A. S. Diallo was brought to the office of the Judicial Inspector, who told him that his arrest was related to the Prime Minister's press release (about his being accused of fraud)¹⁸. It thus appears established that a press release of the Prime Minister accused Mr. A. S. Diallo of fraud¹⁹, and that this accusation was made public on radio and television channels on 20 January 1988, as well as by the press²⁰. There is no evidence that, at the moment of Mr. A. S. Diallo's arrest, Congolese authorities informed him of the reasons for his arrest, nor is there any evidence that they informed him of the charges against him.

42. The UN Human Rights Committee, on its turn, has stated that the resulting obligation is not merely one of form. Not only must the individual concerned be informed at the time of arrest, but the information given must also be sufficiently specific²¹, so that he knows exactly the reason of the arrest. In the Committee's own words,

¹⁶ Guinea provided documentary evidence of a transcript by Mr. A. S. Diallo, drawn up on 29 October 2008 by two process servers for the courts and tribunals of Conakry, where Mr. A. S. Diallo stated: “[T]hey did not show me a document of any kind authorizing my arrest, nor did they explain why I was being arrested”, Reply of Guinea, Annex 1, answer to question 3.

¹⁷ *Ibid.*, Vol. II, p. 6.

¹⁸ Rejoinder of the DRC, para. 1.22.

¹⁹ *Ibid.*, para. 1.22; CR 2010/1 of 19 April 2010, p. 28.

²⁰ Letter sent to the Guinean Minister for Foreign Affairs in Conakry, dated 3 February 1988. The DRC referred to a letter dated 3 February 1988 from Mr. Louceny Kouyate (CR 2010/3 of 26 April 2010, pp. 16-17), Counsel at the Guinean Embassy in Conakry, in support of its contention that Mr. A. S. Diallo and Guinea itself were aware of the accusations against Mr. A. S. Diallo; Observations of Guinea, cf. note 10 *supra*, pp. 17-18.

²¹ HRC, *Adolfo Drescher Caldas v. Uruguay*, case No. 43/1979, 21 July 1983, paras. 13.2 and 14.

être conclu — ce que la Cour a d'ailleurs fait (par. 79) à bon droit — que la privation de liberté de M. A. S. Diallo était *arbitraire* et violait le paragraphe 1 de l'article 9 du Pacte.

40. S'agissant maintenant du droit (de la personne arrêtée ou détenue) d'être informée des raisons de son arrestation ou de sa détention et des accusations portées contre elle (paragraphe 2 de l'article 9 du Pacte), la Guinée a prétendu que M. A. S. Diallo n'avait jamais été informé de façon précise de la nature de l'infraction alléguée ni des dispositions en vertu desquelles il était accusé¹⁶. Selon la Guinée, la *seule* information fournie à M. A. S. Diallo par l'autorité judiciaire devant laquelle il avait été amené au cours de sa détention était que son arrestation était «liée au communiqué du premier ministre»¹⁷. En conséquence, outre le communiqué du premier ministre, l'autorité judiciaire n'avait produit aucun dossier ni aucune accusation pour indiquer à M. A. S. Diallo ce qui autorisait son arrestation et son incarcération.

41. La RDC, pour sa part, a reconnu que M. A. S. Diallo avait été traduit devant l'inspecteur judiciaire, qui lui avait dit que son arrestation était liée au communiqué de presse du premier ministre (selon lequel il était accusé de fraude)¹⁸. Il semble donc établi qu'un communiqué de presse du premier ministre accusait M. A. S. Diallo de fraude¹⁹ et que cette accusation avait été rendue publique à la radio et à la télévision le 20 janvier 1988, de même que dans la presse²⁰. Rien n'indique en revanche que, au moment de l'arrestation de M. A. S. Diallo, les autorités congolaises aient informé celui-ci des raisons de son arrestation ou des accusations portées contre lui.

42. Le Comité des droits de l'homme des Nations Unies a, pour sa part, déclaré que l'obligation résultant du Pacte n'était pas de pure forme. Non seulement l'intéressé doit-il être informé au moment de son arrestation, mais l'information qui lui est fournie doit être suffisamment précise²¹ pour qu'il connaisse exactement la raison de son arrestation. En effet, le Comité a déclaré que,

¹⁶ La Guinée a présenté la preuve documentaire d'une déposition de M. A. S. Diallo, établie le 29 octobre 2008 par deux huissiers des cours et tribunaux de Conakry, où M. Diallo déclarait : «[I]ls ne m'ont montré aucun document autorisant mon arrestation et ne m'ont pas expliqué pourquoi j'étais arrêté»; réplique de la Guinée, annexe 1, réponse à la question 3.

¹⁷ *Ibid.*, vol. II, p. 6.

¹⁸ Duplique de la RDC, par. 1.22.

¹⁹ *Ibid.*, par. 1.22, et CR 2010/1 du 19 avril 2010, p. 28.

²⁰ Lettre adressée au ministre guinéen des affaires étrangères à Conakry, en date du 3 février 1988. La RDC s'est référée à une lettre en date du 3 février 1988 de M. Louncy Kouyate (CR 2010/3 du 26 avril 2010, p. 16-17), conseil à l'ambassade guinéenne à Conakry, pour étayer sa prétention selon laquelle M. A. S. Diallo et la Guinée elle-même connaissaient les accusations portées contre M. Diallo; observations de la Guinée, *op. cit. supra* note 10, p. 17-18.

²¹ CDH, *Adolfo Drescher Caldas c. Uruguay*, 21 juillet 1983, n° 43/1979, par. 13.2 et 14.

“[T]he Committee is of the opinion that Article 9 (2) of the Covenant requires that anyone who is arrested shall be informed sufficiently of the reasons for his arrest to enable him to take immediate steps to secure his release if he believes that the reasons given are invalid or unfounded. It is the view of the Committee that it was not sufficient simply to inform Adolfo Drescher Caldas that he was being arrested under the prompt security measures without any indication of the substance of the complaint against him.”

In the present *Diallo* case, in the absence of relevant and precise information from the DRC, Mr. A. S. Diallo’s arrest and detention in 1988 have amounted to a violation of Article 9 (2) of the Covenant.

43. Turning now to the next point, as to rights of persons in custody and pre-trial detention, it may be recalled that Article 9 (3) of the Covenant — already quoted — stipulates that “anyone arrested or detained on a criminal charge “shall be brought promptly before a judge” or other judicial officer and “shall be entitled to trial within a reasonable time or to release”; it adds that it “shall not be the general rule that persons awaiting trial shall be detained in custody”, but release may be subject to “guarantees to appear for trial” and, should occasion arise, “for execution of the judgment”.

44. In this provision, what does “promptly” (“*dans le plus court délai*”) mean exactly? The Covenant itself has left it open, and so have the corresponding provisions of the European Convention of Human Rights (Article 5 (3)) and the American Convention on Human Rights (Article 7 (5)), which have given rise to a considerable case law. However, the Human Rights Committee, in its General Comment No. 8 (of 1982), on Article 9, has emphasized that, in no event, this may last longer than “a few days” (para. 2)²². In interpreting the requirement that a person be brought before a judge or another legal officer “authorized by law to exercise judicial power”, one may recall the criteria developed by the European Court of Human Rights in the *Schiesser v. Switzerland* case (1979, under Article 5 (3) of the European Convention of Human Rights) for the interpretation of that provision (para. 30), to the effect that:

²² Cf. case *Fillastre and Bizouarn v. Bolivia*, No. 336/1988; and cf. also, in the same sense, case *McLawrence v. Jamaica*, No. 702/1996, and case *Kurbanov v. Tajikistan*, No. 1096/2002.

«en vertu du paragraphe 2 de l'article 9 du Pacte, toute personne arrêtée doit être informée dans une mesure suffisante des raisons de son arrestation afin de pouvoir prendre immédiatement des dispositions pour obtenir sa libération si elle considère que les raisons avancées sont nulles et non avenues ou mal fondées. De l'avis du Comité, il ne suffisait pas d'informer simplement Adolfo Drescher Caldas qu'il était arrêté en vertu des mesures urgentes de sécurité sans préciser en rien ce qui lui était reproché quant au fond.»

Dans la présente affaire *Ahmadou Sadio Diallo*, en l'absence d'informations pertinentes et précises émanant de la RDC, l'arrestation et la détention de M. A. S. Diallo en 1988 constituaient une violation du paragraphe 2 de l'article 9 du Pacte.

43. S'agissant du point suivant, à savoir les droits des personnes placées en détention et en détention préventive, il convient de rappeler que le paragraphe 3 de l'article 9 du Pacte — déjà cité — stipule que «[t]out individu arrêté ou détenu du chef d'une infraction pénale sera traduit dans le plus court délai devant un juge ou une autre autorité habilitée par la loi à exercer des fonctions judiciaires, et devra être jugé dans un délai raisonnable ou libéré»; il est également indiqué dans cet article que «[l]a détention de personnes qui attendent de passer en jugement ne doit pas être de règle, mais la mise en liberté peut être subordonnée à des garanties assurant la comparution de l'intéressé à l'audience ... et, le cas échéant, pour l'exécution du jugement».

44. Que signifient les mots «dans le plus court délai» utilisés dans cette disposition? Le sens de cette expression n'est pas précisé dans le Pacte, ni d'ailleurs dans les dispositions correspondantes de la convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales (paragraphe 3 de l'article 5) ou dans la convention américaine des droits de l'homme (paragraphe 5 de l'article 7), ce qui a donné lieu à une jurisprudence considérable. Cependant, le Comité des droits de l'homme, dans son observation générale n° 8 (de 1982) sur l'article 9, a souligné que ce délai ne pouvait en aucun cas dépasser «quelques jours» (par. 2)²². En ce qui concerne la manière d'interpréter la prescription selon laquelle l'intéressé doit être traduit devant un juge ou un autre responsable de la loi «autorisé par la loi à exercer le pouvoir judiciaire», on se rappellera les critères élaborés par la Cour européenne des droits de l'homme en l'affaire *Schiesser c. Suisse* (1979, en vertu du paragraphe 3 de l'article 5 de la convention (européenne) de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales) pour l'interprétation de cette disposition (par. 30). Les conditions à remplir sont les suivantes :

²² Voir *Fillastre et Bizouarn c. Bolivie*, n° 336/1988, et aussi, dans le même sens, *McLawrence c. Jamaïque*, n° 702/1996, et *Kurbanov c. Tadjikistan*, n° 1096/2002.

“Such a judicial officer must be independent of the executive, personally hear the person concerned and be empowered to direct pre-trial detention or to release the person arrested.”

45. This case law has been confirmed by the Human Rights Committee in the case *Kulomin v. Hungary* (1996), wherein the Committee pondered that:

“It is inherent to the proper exercise of judicial power that it be exercised by an authority which is independent, objective and impartial in relation to the issues dealt with.”²³

In the circumstances of the *Kulomin v. Hungary* case, the Committee was not satisfied that the public prosecutor could be regarded as having the institutional objectivity and impartiality necessary to be considered an officer authorized to exercise judicial power within the meaning of Article 9 (3) of the Covenant. This provision enshrines the principle that pre-trial detention cannot become the general rule, and is thus to be limited to essential reasons²⁴, and should anyway be as short as possible.

46. It should not pass unnoticed that the Covenant regards pre-trial detention, not surprisingly, as an exceptional measure. In the *cas d'espèce*, it is not disputed that Mr. A. S. Diallo was taken on 25 January 1988, the day of his arrest, to the office of the Judicial Inspector, where he was told by the Inspector that his arrest was related to the First State Commissioner's press release. However, Guinea considered that the Judicial Inspector assigned to the Prosecutor's Office, before which Mr. A. S. Diallo was brought, could not be characterized as an officer authorized by law within the meaning of Article 9 (3) of the Covenant²⁵. Guinea added that the aforementioned judicial inspector was obeying the direct orders of the First State Commissioner²⁶.

47. The DRC asserted that the Covenant does not state that the authority referred to must be independent of the Executive²⁷. However, the DRC has not provided any evidence of a written arrest warrant or a minute of the first interrogation. Neither was Mr. A. S. Diallo brought before a judge or other officer authorized by law to exercise judicial power, according to the obligation set out in Article 9 (3) of the Covenant, under which anyone arrested or detained on a criminal charge must be brought promptly before a judge or another officer authorized by law

²³ HRC No. 521/1992.

²⁴ Such as danger of suppression of evidence, of repetition of the offence, or of absconding.

²⁵ CR 2010/1 of 19 April 2010, paras. 16-17; Reply of Guinea, p. 13, para. 1.24.

²⁶ Reply of Guinea, para. 1.24.

²⁷ Rejoinder of the DRC, para. 1.26.

«La première d'entre elles réside dans l'indépendance à l'égard de l'exécutif ... A cela s'ajoutent ... l'obligation d'entendre personnellement l'individu traduit devant lui [et] d'examiner les circonstances qui militent pour ou contre la détention, de se prononcer ... sur l'existence de raisons la justifiant et, en leur absence, d'ordonner l'élargissement.»

45. Cette jurisprudence a été confirmée par le Comité des droits de l'homme en l'affaire *Kulomin c. Hongrie* (1996), à l'occasion de laquelle le Comité a offert les réflexions suivantes :

«[U]n élément inhérent au bon exercice du pouvoir judiciaire est qu'il doit être assuré par une autorité indépendante, objective et impartiale par rapport aux questions à traiter.»²³

Dans les circonstances de l'affaire *Kulomin c. Hongrie*, le Comité n'était pas convaincu que le procureur puisse être réputé avoir l'objectivité et l'impartialité institutionnelles nécessaires pour être considéré comme un responsable autorisé à exercer le pouvoir judiciaire au sens du paragraphe 3 de l'article 9 du Pacte. Selon cette disposition, en effet, la détention préventive ne peut devenir la règle générale, doit être limitée à des raisons essentielles²⁴ et doit de toute manière être aussi courte que possible.

46. Il convient également de rappeler que selon le Pacte — ce qui n'est guère étonnant — la détention préventive est considérée comme une mesure d'exception. En l'espèce, il n'est pas contesté que M. A. S. Diallo a été traduit le 25 janvier 1988, jour de son arrestation, devant l'inspecteur judiciaire, qui l'a informé que son arrestation était liée au communiqué de presse du premier commissaire d'Etat. Cependant, la Guinée a considéré que l'inspecteur judiciaire assigné au bureau du procureur, devant lequel M. A. S. Diallo a été traduit, ne pouvait être considéré comme un responsable autorisé par la loi à exercer des fonctions judiciaires, au sens du paragraphe 3 de l'article 9 du Pacte²⁵. La Guinée a ajouté que l'inspecteur judiciaire en question obéissait directement à un ordre du premier commissaire d'Etat²⁶.

47. La RDC a affirmé que le Pacte ne précisait pas que l'autorité devant laquelle la personne en détention devait être déférée devait être indépendante de l'exécutif²⁷. Cependant, la RDC n'a fourni aucun élément de preuve d'un mandat d'arrêt écrit ni d'un procès-verbal du premier interrogatoire. M. A. S. Diallo n'a pas non plus été traduit devant un juge ou une autre autorité habilitée par la loi à exercer des fonctions judiciaires, conformément à l'obligation prescrite au paragraphe 3 de l'article 9 du Pacte, qui stipule que tout individu arrêté ou détenu du chef

²³ CDH, n° 521/1992.

²⁴ Comme le danger de suppression de preuves, de répétition d'infraction ou de fuite.

²⁵ CR 2010/1 du 19 avril 2010, par. 16-17; réplique de la Guinée, p. 13, par. 1.24.

²⁶ Réplique de la Guinée, par. 1.24.

²⁷ Duplique de la RDC, par. 1.26.

to exercise judicial power. During his entire stay in the prison of Makala (from 27 January 1988 to 3 January 1989), Mr. A. S. Diallo did not see any judge²⁸. Therefore, it so appears that the DRC has incurred into a breach of Article 9 (3) of the Covenant.

48. Next, the question may be asked whether the DRC has breached the right (of an arrested or detained person) to *habeas corpus* (Article 9 (4) of the Covenant)²⁹. This right, to have the detention reviewed in court without delay, exists irrespective of whether deprivation of liberty is unlawful. The Human Rights Committee has stated that the person deprived of liberty must have access to a lawyer³⁰. In the present case, Mr. A. S. Diallo has not been presented any arrest warrant when he was detained, and thus did not have the opportunity to obtain a ruling on the lawfulness or otherwise of his detention. It thus appears that the DRC has incurred into a breach also of Article 9 (4) of the Covenant.

49. As can be seen from the preceding paragraphs, the contending Parties — unlike the Court — have taken into account Article 9 of the Covenant *as a whole*, as they should. I have also taken into account Article 9 of the Covenant *as a whole, comme il faut*, in the circumstances of the present case. The Court, however, took into account only paragraphs (1) and (2) of Article 9, as the arguments on paragraphs (3) and (4) of Article 9 pertained to the arrests and detention of Mr. A. S. Diallo of 1988-1989, which the Court excluded from the scope of its considerations in the present case. As I have dissented from that part of the Court's decision (corresponding to resolatory point No. 1 of the *dispositif*), I feel it my duty to pronounce on the breach of Article 9 of the Covenant *as a whole*.

(b) *The arrests and detention of 1995-1996*

50. The contending Parties agreed that Mr. A. S. Diallo was arrested and detained more than once in late 1995 and early 1996, but that was as far as they did agree³¹. They disagreed on the duration of the periods in detention (cf. *infra*)³². Guinea maintained that Mr. A. S. Diallo was placed in detention on 5 November 1995 and that he remained impris-

²⁸ CR 2010/1 of 19 April 2010, para. 17.

²⁹ According to Guinea, Mr. A. S. Diallo was not given the opportunity to take any proceedings to obtain a ruling on the lawfulness of his detention; Reply of Guinea, p. 14. In turn, the DRC stated that Guinea has not produced any evidence to show that Mr. A. S. Diallo was prevented by the DRC from taking such proceedings; Rejoinder of the DRC, para. 1.34.

³⁰ HRC, *Berry v. Jamaica* case, 1994, No. 330/1988, para. 11.1.

³¹ Reply of Guinea, para. 1.29; Counter-Memorial of the DRC, pp. 11-12, paras. 1.09-1.11; CR 2006/50 of 27 November 2006, pp. 39-40, paras. 89-92.

³² The Congolese legislative order of 12 September 1983 provided for an eight-day statutory limit on detention.

d'une infraction pénale doit être traduit dans le plus court délai devant un juge ou une autre autorité habilitée par la loi à exercer des fonctions judiciaires. Pendant tout son séjour à la prison de Makala (du 27 janvier 1988 au 3 janvier 1989), M. A. S. Diallo n'a vu aucun juge²⁸. Par conséquent, il semble que la RDC ait violé le paragraphe 3 de l'article 9 du Pacte.

48. Il y a lieu de se demander ensuite si la RDC a violé le droit (d'un individu arrêté ou détenu) à l'*habeas corpus* (paragraphe 4 de l'article 9 du Pacte)²⁹. Ce droit à l'examen sans délai de la légalité de la détention existe indépendamment de la légalité de la privation de liberté. Le Comité des droits de l'homme a déclaré que tout individu privé de liberté devait avoir accès à un avocat³⁰. Dans le cas présent, aucun mandat d'arrêt n'a été présenté à M. A. S. Diallo lorsqu'il a été placé en détention et il n'a donc pas eu la possibilité d'obtenir une décision sur la légalité de sa détention. Par conséquent, la RDC a, apparemment, violé également le paragraphe 4 de l'article 9 du Pacte.

49. Ainsi qu'on peut le voir d'après l'exposé qui précède, les Parties au litige — à la différence de la Cour — ont pris en compte l'article 9 du Pacte *dans son ensemble*, comme il se doit. J'ai moi aussi pris en compte l'article 9 du Pacte *dans son ensemble*, comme il se doit dans les circonstances de la présente affaire. Cependant, la Cour n'a pris en compte que les paragraphes 1 et 2 de l'article 9, étant donné que les arguments concernant les paragraphes 3 et 4 de l'article 9 concernaient les arrestations et la détention de M. A. S. Diallo en 1988-1989, que la Cour a exclues de son examen en l'espèce. Etant donné que j'ai exprimé ma dissension sur cette partie de la décision de la Cour (qui correspond au point 1 du dispositif), je considère de mon devoir d'exposer ma position sur la violation de l'article 9 du Pacte *dans son ensemble*.

b) *Les arrestations et la détention de 1995-1996*

50. Les Parties sont convenues que M. A. S. Diallo a été arrêté et détenu plus d'une fois à la fin de 1995 et au début de 1996, mais leur accord s'est arrêté là³¹. Elles étaient en désaccord sur la durée des périodes de détention (voir *infra*)³². Selon la Guinée, M. A. S. Diallo avait été placé en détention le 5 novembre 1995 et était demeuré emprisonné d'abord pendant deux mois,

²⁸ CR 2010/1 du 19 avril 2010, par. 17.

²⁹ Selon la Guinée, M. A. S. Diallo n'a pas eu la possibilité d'engager une procédure pour obtenir une décision sur la légalité de sa détention; réplique de la Guinée, p. 14. Selon la RDC, la Guinée n'a produit aucun élément de preuve indiquant que M. A. S. Diallo ait été empêché par la RDC d'engager une telle procédure; duplique de la RDC, par. 1.34.

³⁰ CDH, *Berry c. Jamaïque*, 1994, n° 330/1988, par. 11.1.

³¹ Réplique de la Guinée, par. 1.29; contre-mémoire de la RDC, p. 11-12, par. 1.09-1.11; CR 2006/50 du 27 novembre 2006, p. 39-40, par. 89-92.

³² L'ordonnance-loi congolaise du 12 septembre 1983 prévoit une limite statutaire de huit jours de détention.

oned first for two months, before being released on 10 January 1996, “further to intervention by the [Zairean] President himself”³³. Mr. A. S. Diallo was, according to Guinea, then rearrested and imprisoned for two more weeks before being expelled³⁴. Mr. A. S. Diallo is thus said to have been detained for 75 days in all³⁵.

51. The DRC, in dismissing these allegations by Guinea, argued that the duration and conditions of Mr. A. S. Diallo’s detention during the expulsion process were in conformity with Zairean law; in particular, it contended that the statutory maximum of eight days’ detention was not exceeded. According to the DRC, Mr. A. S. Diallo was arrested on 5 November 1995 and then released two days later³⁶. At a date not provided by the DRC (but allegedly within eight days before 10 January 1996), Mr. A. S. Diallo was rearrested with a view to expulsion, and then he was released on 10 January 1996 because the Government had been unable to find an aircraft leaving for Conakry within the statutory period of no more than eight days of detention³⁷. The DRC claimed at last that Mr. A. S. Diallo was under arrest in Kinshasa on 25 January 1996 (six days at least before being expelled), but it did not say since when³⁸.

52. It so appears that the Respondent State did not provide evidence for all its assertions. In this regard, the only proven facts, not contested by the contending Parties, are the fact that Mr. A. S. Diallo was *arrested on 5 November 1995*³⁹, as well as *his release on 10 January 1996*⁴⁰. However, the DRC did not prove its assertion that he was released in between those dates; nor did it specify exactly when was Mr. A. S. Diallo incarcerated after 10 January 1996, before he was deported⁴¹.

53. Article 9 of the Covenant on Civil and Political Rights refers, in

³³ Memorial of the Republic of Guinea (hereinafter Memorial of Guinea), para. 2.63.

³⁴ Reply of Guinea, para. 1.40.

³⁵ *Ahmadou Sadio Diallo (Republic of Guinea v. Democratic Republic of the Congo), Preliminary Objections, Judgment, I.C.J. Reports 2007 (II)*, p. 591, para. 17; Memorial of Guinea, para. 2.64. Guinea relied on the documentary evidence of *Avocats sans Frontières* (press release) and an article from the Kinshasa *Business and News*. An article in the Guinean daily newspaper *Horoya* (edition of 6 August 1996) which echoed the Zairean weekly *L’Ouragan* (edition of 31 January 1996) was also cited by Guinea. Cf. Memorial of Guinea, Annexes 190, 193 and 206, respectively.

³⁶ Counter-Memorial of the DRC, para. 1.10, and Annex 7.

³⁷ *Ibid.*, para. 1.11.

³⁸ *Ibid.*, para. 1.21.

³⁹ *Ibid.*, para. 1.10, and Annex 7: committal note (*billet d’écrou*); in such handwritten committal note it can be read that it was said: “*Sieur Diallo est détenu à la permanence jusqu’à son expulsion du Zaïre.*”

⁴⁰ Reply of Guinea, para. 1.32; Memorial of Guinea, Annex 194.

⁴¹ The Respondent State simply gave two clues: the first was the reference to “several days” after 10 January 1996, and the second was its own statement that on 25 January 1996 Mr. A. S. Diallo was “still in detention in Kinshasa six days before being expelled”; cf. Counter-Memorial of the DRC, p. 12, para. 1.11, and p. 16, para. 1.21.

avant d'être libéré le 10 janvier 1996 «par suite d'une intervention du président [zaïrois] lui-même»³³. M. A. S. Diallo avait alors, selon la Guinée, été arrêté de nouveau et emprisonné pendant deux semaines encore avant d'être expulsé³⁴. M. A. S. Diallo aurait donc été maintenu en détention pendant 75 jours au total³⁵.

51. Rejetant ces allégations de la Guinée, la RDC a soutenu que la durée et les conditions de la détention de M. A. S. Diallo au cours de la procédure d'expulsion étaient conformes au droit zaïrois; en particulier, elle a soutenu que la durée maximale statutaire de détention de huit jours n'avait pas été dépassée. Selon la RDC, M. A. S. Diallo a été arrêté le 5 novembre 1995 et libéré deux jours plus tard³⁶. A une date non précisée par la RDC (mais, selon les allégations, dans les huit jours précédant le 10 janvier 1996), M. A. S. Diallo a été arrêté à nouveau en vue d'être expulsé, puis libéré le 10 janvier 1996, le gouvernement n'ayant pu trouver un avion en partance de Conakry dans le délai légal de huit jours suivant sa mise en détention³⁷. La RDC a soutenu enfin que M. A. S. Diallo était en état d'arrestation à Kinshasa le 25 janvier 1996 (six jours au moins avant d'être expulsé), mais elle n'a pas précisé depuis combien de temps³⁸.

52. Il apparaît donc que l'Etat défendeur n'a pas fourni d'éléments de preuve de toutes ses assertions. A cet égard, les seuls faits prouvés, et non contestés par les Parties, sont le fait que M. A. S. Diallo a été arrêté le 5 novembre 1995³⁹ et libéré le 10 janvier 1996⁴⁰. Cependant, la RDC n'a pas prouvé son assertion selon laquelle M. Diallo avait été libéré entre ces deux dates; elle n'a pas non plus spécifié exactement quand M. Diallo avait été incarcéré après le 10 janvier 1996, avant d'être expulsé⁴¹.

53. L'article 9 du Pacte international relatif aux droits civils et politi-

³³ Mémoire de la République de Guinée (ci-après «mémoire de la Guinée»), par. 2.63.

³⁴ Réplique de la Guinée, par. 1.40.

³⁵ *Ahmadou Sadio Diallo (République de Guinée c. République démocratique du Congo), exceptions préliminaires, arrêt, C.I.J. Recueil 2007 (II)*, p. 591, par. 17; mémoire de la Guinée, par. 2.64. La Guinée s'est appuyée sur la preuve documentaire de l'organisme Avocats sans frontières (communiqué de presse) et sur un article du *Business and News* de Kinshasa. Un article paru dans le quotidien guinéen *Horoya* (édition du 6 août 1996) — faisant écho à l'hebdomadaire zaïrois *L'Ouragan* (édition du 31 janvier 1996) — a également été cité par la Guinée. Voir mémoire de la Guinée, annexes 190, 193 et 206 respectivement.

³⁶ Contre-mémoire de la RDC, par. 1.10 et annexe 7.

³⁷ *Ibid.*, par. 1.11.

³⁸ *Ibid.*, par. 1.21.

³⁹ *Ibid.*, par. 1.10 et annexe 7: billet d'écrou; on peut lire dans ce billet d'écrou ce qui suit: «Sieur Diallo est détenu à la permanence jusqu'à son expulsion du Zaïre.»

⁴⁰ Réplique de la Guinée, par. 1.32; mémoire de la Guinée, annexe 194.

⁴¹ L'Etat défendeur a simplement donné deux indices: le premier est la mention de «quelques jours» après le 10 janvier 1996, et le second est sa propre déclaration selon laquelle, le 25 janvier 1996, M. A. S. Diallo était «toujours détenu à Kinshasa six jours avant d'être expulsé»; contre-mémoire de la RDC, p. 12, par. 1.11, et p. 16, par. 1.21.

general terms, to *every* type of deprivation of liberty⁴², whether pursuant to a judicial investigation, or following an administrative decision. Article 9 of the Covenant thus applies to the arrests and detentions of Mr. A. S. Diallo in 1995-1996. Article 9 (1) of the Covenant provides that any deprivation of liberty can only be effected in accordance with a procedure established by law. In the present case, the DRC did not produce any evidence that Mr. Diallo was likely to evade decisions taken by Zairean authorities and flee away. Nor did it produce any evidence that Mr. A. S. Diallo was released between 5 November 1995 and 10 January 1996. Nor did it provide the decisions extending the detention beyond the first 48 hours⁴³. In any event, the periods of arrests altogether exceeded the statutory period of eight days⁴⁴.

54. Moreover, the DRC did not explain why, or whether, it was “absolutely necessary” to incarcerate again Mr. A. S. Diallo on 17 January 1996⁴⁵; nor did it ever demonstrate that it was absolutely necessary to extend Mr. A. S. Diallo’s detention. In conclusion, Mr. A. S. Diallo’s arrest and detention in 1995-1996 appears, in the light of the aforementioned, arbitrary and unlawful, and thus in breach of Article 9 (1) of the CCPR, as the Court rightly concluded (Judgment, para. 79).

55. Next, as to Article 9 (2) of the Covenant, in the present case Mr. A. S. Diallo was neither informed of the reasons for the arrests nor promptly informed of the charges against him. He was not even informed of the adoption of the decree of 31 October 1995⁴⁶. The DRC itself admits that, between 31 October 1995, when the expulsion decree was adopted, and 31 January 1996, when Mr. A. S. Diallo was actually deported, he did not know that there was already an expulsion order against him⁴⁷. It thus appears that, by not informing Mr. A. S. Diallo of the reasons for his arrests and detentions in 1995-1996, the DRC incurred in breach of Article 9 (2) of the Covenant, as the Court rightly determined (Judgment, para. 82).

⁴² Cf. text reproduced in para. 35, *supra*.

⁴³ Reply of Guinea, para. 1.46. If Mr. Diallo was released on 10 January 1996, he would have been arrested on 2 January 1996, but there was no proof that he was freed before 2 January 1996.

⁴⁴ There is some contradiction in the arguments of the DRC: it stated that he was released on 10 January 1996 because the Government had been unable to find an aircraft leaving for Conakry, within the statutory period of no more than eight days of detention, pending expulsion from the Congo; Counter-Memorial of the DRC, para. 1.11. However, the only document produced, dated 10 January 1996, stated that Mr. A. S. Diallo had been released “for inquiries”; Memorial of Guinea, Annex 194. Inaccuracies of the kind make the Respondent State’s argument appear vague and without foundation.

⁴⁵ Reply of Guinea, para. 1.40; and Annex 1, answers to question 22.

⁴⁶ *Ibid.*, para. 1.48; and Annex 1, answers to questions 15, 20 and 26.

⁴⁷ CR 2006/52 of 29 November 2006, pp. 19-20, para. 10.

ques parle, de façon générale, de *tout* type de privation de liberté⁴², qu'elle soit la conséquence d'une enquête judiciaire ou d'une décision administrative. L'article 9 du Pacte s'applique donc aux arrestations et aux détentions de M. A. S. Diallo en 1995-1996. Le paragraphe 1 de l'article 9 du Pacte stipule que nul ne peut être privé de sa liberté, si ce n'est conformément à la procédure prévue par la loi. Dans la présente affaire, la RDC n'a présenté aucune preuve que M. Diallo pouvait se soustraire aux décisions des autorités zairoises et s'enfuir. Elle n'a pas non plus produit de preuve que M. A. S. Diallo avait été libéré entre le 5 novembre 1995 et le 10 janvier 1996. Elle n'a pas davantage présenté de décision de prorogation de la détention au-delà des 48 premières heures⁴³. Quoi qu'il en soit, les périodes d'arrestation, prises ensemble, ont dépassé la période statutaire de huit jours⁴⁴.

54. En outre, la RDC n'a pas expliqué pourquoi ni s'il était «absolument nécessaire» d'incarcérer de nouveau M. A. S. Diallo le 17 janvier 1996⁴⁵; elle n'a jamais démontré non plus qu'il était absolument nécessaire de prolonger la détention de M. A. S. Diallo. En conclusion, l'arrestation et la détention de M. A. S. Diallo en 1995-1996 semblent, à la lumière des faits susmentionnés, arbitraires et illégales, et donc contraires au paragraphe 1 de l'article 9 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques, comme la Cour l'a d'ailleurs justement conclu (arrêt, par. 79).

55. Par ailleurs, en ce qui concerne le paragraphe 2 de l'article 9 du Pacte, M. A. S. Diallo n'a été ni informé des raisons de son arrestation ni informé dans le plus court délai des accusations portées contre lui. Il n'a même pas été informé de l'adoption du décret du 31 octobre 1995⁴⁶. La RDC reconnaît elle-même qu'entre le 31 octobre 1995, date d'adoption du décret d'expulsion, et le 31 janvier 1996, date de l'expulsion effective de M. Diallo, celui-ci ignorait qu'un décret d'expulsion avait déjà été pris contre lui⁴⁷. Ainsi, en n'informant pas M. A. S. Diallo des raisons de son arrestation et de sa détention en 1995-1996, la RDC a violé le paragraphe 2 de l'article 9 du Pacte, ce que la Cour a établi, à juste titre (arrêt, par. 82).

⁴² Voir le texte reproduit au paragraphe 35 *supra*.

⁴³ Réplique de la Guinée, par. 1.46. Si M. Diallo avait été libéré le 10 janvier 1996, il aurait été arrêté le 2 janvier 1996, mais il n'y a aucune preuve qu'il ait été libéré avant le 2 janvier 1996.

⁴⁴ L'argumentation de la RDC est quelque peu contradictoire: elle a déclaré qu'il avait été libéré le 10 janvier 1996 parce que le gouvernement avait été incapable de trouver un avion en partance pour Conakry dans la période statutaire maximale de huit jours de détention; contre-mémoire de la RDC, par. 1.11. Cependant, le seul document produit, daté du 10 janvier 1996, indique que M. A. S. Diallo avait été libéré «pour raisons d'enquête»; mémoire de la Guinée, annexe 194. Des inexactitudes de cette nature font paraître l'argumentation de l'Etat défendeur vague et sans fondement.

⁴⁵ Réplique de la Guinée, par. 1.40 et annexe 1, réponse à la question 22.

⁴⁶ *Ibid.*, par. 1.48 et annexe 1, réponses aux questions 15, 20 et 26.

⁴⁷ CR 2006/52 du 29 novembre 2006, p. 19-20, par. 10.

2. *The Right Not to Be Expelled from a State without a Legal Basis*

56. Another right vindicated in the framework of the *cas d'espèce*, was the right not to be expelled from a State without a legal basis, set forth in Article 13 of the Covenant, which states:

“An alien lawfully in the territory of a State party to the present Covenant may be expelled therefrom only in pursuance of a decision reached in accordance with law and shall, except where compelling reasons of national security otherwise require, be allowed to submit the reasons against his expulsion and to have his case reviewed by, and be represented for the purpose before, the competent authority or a person or persons especially designated by the competent authority.”

57. In the present case, the fact was not disputed that, on 31 October 1995, the Prime Minister of Zaire issued an expulsion order against Mr. A. S. Diallo⁴⁸, with the following reason: Mr. A. S. Diallo's “presence and conduct have breached public order in Zaire, especially in the economic, financial and monetary areas, and continue to do so”⁴⁹. It was also common ground between the contending Parties that, on 5 November 1995, Mr. A. S. Diallo was placed under arrest with a view to his deportation. However, the Parties contested each other's arguments as regards the duration and conditions of the periods of arrest⁵⁰ (cf. *supra*), as well as in respect of the facts related to the specific circumstances of Mr. A. S. Diallo's arrest, detention and expulsion (cf. *supra*).

58. Guinea claimed that Mr. A. S. Diallo's expulsion contravened some international and domestic rules framing the power to expel, namely: (a) the Respondent State did not fulfill the obligation to state reasons for the expulsion; (b) the jurisdictional, formal and procedural rules were deliberately evaded; (c) the refusal-of-entry procedure was intentionally and arbitrarily misused to effect an expulsion; and, at last, (d) Mr. A. S. Diallo was at no time afforded the opportunity to submit the reasons against his expulsion and to have his case reviewed by the competent authority. All these elements show that the measure taken against Mr. Diallo was wholly arbitrary.

59. There are two different phases in the expulsion of Mr. A. S. Diallo: first, the expulsion decree of 31 October 1995; and secondly, the notice of refusal of entry of 31 January 1996. As for the grounds for expulsion, the lack of statement of reasons (in the legal sense of the term)

⁴⁸ *Ahmadou Sadio Diallo (Republic of Guinea v. Democratic Republic of the Congo), Preliminary Objections, Judgment, I.C.J. Reports 2007 (II)*, pp. 590-591, paras. 15-16.

⁴⁹ Counter-Memorial of the DRC, Annex 5 (Decree No. 0043 of 31 October 1995, on deportation of Mr. A. S. Diallo).

⁵⁰ Reply of Guinea, para. 1.31.

2. *Le droit de ne pas être expulsé d'un Etat sans base juridique*

56. Un autre droit défendu dans le cadre de cette affaire est le droit de n'être expulsé d'un Etat qu'en exécution d'une décision prise conformément à la loi, droit énoncé à l'article 13 du Pacte, ainsi libellé :

«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.»

57. Dans la présente affaire, il n'a pas été contesté que, le 31 octobre 1995, le premier ministre du Zaïre a pris un décret d'expulsion contre M. A. S. Diallo⁴⁸, dont la motivation était ainsi libellée : «la présence et la conduite [de M. Diallo] ont compromis et continuent à compromettre l'ordre public zaïrois, spécialement en matière économique, financière et monétaire»⁴⁹. Les Parties étaient également convenues que, le 5 novembre 1995, M. A. S. Diallo avait été placé en état d'arrestation en vue d'être expulsé. Cependant, les Parties ont contesté leurs arguments respectifs en ce qui concerne la durée et les conditions des périodes de détention⁵⁰ (voir *supra*), ainsi qu'en ce qui concerne les faits liés aux circonstances particulières de l'arrestation, de la détention et de l'expulsion de M. A. S. Diallo (voir *supra*).

58. La Guinée a prétendu que l'expulsion de M. A. S. Diallo était contraire à certaines règles internationales et internes encadrant le pouvoir d'expulsion, à savoir : *a*) l'Etat défendeur n'a pas respecté l'obligation de fournir les motifs de l'expulsion ; *b*) les règles juridictionnelles, formelles et procédurales ont été délibérément méconnues ; *c*) la procédure de refoulement a été intentionnellement et arbitrairement utilisée à mauvais escient pour effectuer une expulsion ; et enfin, *d*) M. A. S. Diallo n'a jamais eu la possibilité de faire valoir les raisons qui militaient contre son expulsion et de faire examiner son cas par l'autorité compétente. Tous ces éléments indiquent que la mesure prise à l'encontre de M. Diallo était tout à fait arbitraire.

59. L'expulsion de M. A. S. Diallo s'est donc déroulée en deux étapes : premièrement, le décret d'expulsion du 31 octobre 1995 ; deuxièmement, l'avis de refoulement du 31 janvier 1996. Quant aux motifs de l'expulsion, du fait qu'ils n'ont pas été spécifiés (au sens juridique du terme), le décret

⁴⁸ *Ahmadou Sadio Diallo (République de Guinée c. République démocratique du Congo), exceptions préliminaires, arrêt, C.I.J. Recueil 2007 (II)*, p. 590-591, par. 15-16.

⁴⁹ Contre-mémoire de la RDC, annexe 5 (décret n° 0043 du 31 octobre 1995 portant expulsion de M. A. S. Diallo).

⁵⁰ Réplique de la Guinée, par. 1.31.

makes the decree of expulsion vague. In this respect, the African Commission on Human and Peoples' Rights found, in the case of *Amnesty International and Others v. Sudan* (1999), that:

“It is not enough for an arrest to be carried out under a legal provision to satisfy the requirements of Article 6: the law must comply with accepted standards. Thus a decree allowing for arrests for vague reasons, and upon suspicion rather than proven acts, was not in conformity with the African Charter [on Human and Peoples' Rights].”⁵¹

60. As already pointed out, Mr. A. S. Diallo was neither informed of the reasons for the arrests nor promptly informed of the charges against him; he was not even informed of the adoption of the 31 October 1995 decree for his deportation⁵². This fact has been admitted by the DRC⁵³. For that reason, Mr. A. S. Diallo could not submit any reason against the expulsion, nor could he have had his case reviewed by the competent authority, as provided for by Article 13 of the Covenant. The decree of expulsion was thus not in conformity with Article 13 of the Covenant.

61. There is, furthermore, a disagreement between the contending Parties as to the form of expulsion of Mr. A. S. Diallo. The DRC acknowledged that Mr. A. S. Diallo was indeed expelled, and that the notice signed by the immigration officer “inadvertently” referred to “refusal of entry” (*refoulement*), instead of “expulsion”. Guinea sustained, on its part, that Mr. A. S. Diallo was subjected to a “refusal of entry”⁵⁴. It may here be pointed out that the UN Human Rights Committee, in its General Comment No. 15, of 1986, on the *Position of Aliens under the Covenant* [on Civil and Political Rights], made it clear that the guarantee of Article 13 of the Covenant relates to any form of “obligatory departure” of aliens, irrespective of how this was described under domestic law⁵⁵ (cf. *infra*). Accordingly, although Article 13 refers to expulsion, it applied likewise to the refusal of entry of Mr. A. S. Diallo.

62. Article 13 of the Covenant states that the individual subject to expulsion must be “allowed to submit the reasons against his expulsion”.

⁵¹ Cf. African Commission on Human and Peoples' Rights, communications 48/90, 50/91, 52/91 and 89/93, para. 59.

⁵² Reply of Guinea, para. 1.48 and Annex 1, answers to questions 15, 20 and 26.

⁵³ CR 2006/52 of 29 November 2006, pp. 19-20, para. 10.

⁵⁴ The Court drew attention to this, in its Judgment on preliminary objections, stating that Mr. Diallo “was justified in relying on the consequences of the legal characterization thus given by the Zairean authorities”; *Ahmadou Sadio Diallo (Republic of Guinea v. Democratic Republic of the Congo), Preliminary Objections, Judgment, I.C.J. Reports 2007 (II)*, p. 601, para. 46.

⁵⁵ On this point, cf. also: European Court of Human Rights (ECHR), judgment of 5 October 2006, case *Bolat v. Russia* (Application 14139/03), para. 79; ECHR, judgment of 12 February 2009, case *Nolan and K. v. Russia* (Application 2512/04), para. 112. And cf. also UN/International Law Commission (ILC), *Memorandum Prepared by the Secretariat — Expulsion of Aliens*, doc. A/CN.4/565, of 10 July 2006, p. 58, para. 67.

d'expulsion est demeuré vague. A cet égard, la Commission africaine des droits de l'homme et des peuples a fait, en l'affaire *Amnesty International et autres c. Soudan* (1999), les constatations suivantes :

«Il ne suffit pas qu'une arrestation soit effectuée en vertu d'une disposition de la loi pour satisfaire aux exigences de l'article 6: la loi doit respecter les normes acceptées. Ainsi, un décret permettant l'arrestation pour des raisons vagues ou sur des soupçons plutôt que sur des faits avérés n'était pas conforme à la Charte africaine [des droits de l'homme et des peuples].»⁵¹

60. Comme il a déjà été indiqué, M. A. S. Diallo n'a été informé ni des raisons de son arrestation ni des accusations portées contre lui dans le plus court délai; il n'a même pas été informé de l'adoption, le 31 octobre 1995, d'un décret d'expulsion le concernant⁵². Ce fait a été reconnu par la RDC⁵³. Pour cette raison, M. A. S. Diallo n'a pu ni opposer des raisons à son expulsion ni demander l'examen de son cas par l'autorité compétente, ainsi qu'il est prévu à l'article 13 du Pacte. Le décret d'expulsion n'était donc pas conforme à cet article.

61. De plus, les Parties au litige étaient en désaccord sur la forme d'expulsion appliquée à M. A. S. Diallo. La RDC a reconnu que M. Diallo avait effectivement été expulsé et que l'avis signé par l'agent de l'immigration faisait «par inadvertance» état de «refoulement» (plutôt que d'«expulsion»). Pour sa part, la Guinée a soutenu que M. A. S. Diallo avait été victime de «refoulement»⁵⁴. Il convient peut-être ici de rappeler que le Comité des droits de l'homme des Nations Unies, dans son observation générale n° 15 de 1986 sur *La situation des étrangers* au regard du Pacte international relatif aux droits civils et politiques, indiquait clairement que la garantie de l'article 13 du Pacte concernait toutes les formes de «départ obligatoire» d'étrangers, quel que soit le terme utilisé pour décrire cette situation dans le droit interne⁵⁵ (voir *infra*). En conséquence, même si l'article 13 utilise le terme «expulsion», il s'applique également au refoulement de M. A. S. Diallo.

62. L'article 13 du Pacte stipule que la personne victime d'expulsion doit être «autorisée à opposer des raisons à son expulsion». En outre, la

⁵¹ Voir Commission africaine des droits de l'homme et des peuples (ci-après CADHP), communications 48/90, 50/91, 52/91 et 89/93, par. 59.

⁵² Réplique de la Guinée, par. 1.48 et annexe 1, réponses aux questions 15, 20 et 26.

⁵³ CR 2006/52 du 29 novembre 2006, p. 19-20, par. 10.

⁵⁴ La Cour a appelé l'attention sur ce fait dans son arrêt sur les exceptions préliminaires, où elle a dit que M. Diallo «était autorisé à tirer les conséquences de la qualification juridique ainsi donnée par les autorités zaïroises»; *Ahmadou Sadio Diallo (République de Guinée c. République démocratique du Congo)*, exceptions préliminaires, arrêt, C.I.J. Recueil 2007 (II), p. 601, par. 46.

⁵⁵ Sur ce point, voir aussi: CEDH, arrêt du 5 octobre 2006, *Bolat c. Russie* (requête 14139/03), par. 79; CEDH, arrêt du 12 février 2009, *Nolan et K. c. Russie* (requête 2512/04), par. 112. Et aussi Commission du droit international (CDI), *Expulsion des étrangers* — *Etude du Secrétariat*, doc. A/CN.4/565 du 10 juillet 2006, p. 58, par. 67.

Furthermore, the possibility must be afforded “to plead [his] case before the competent national courts”, according to the African Commission on Human and Peoples’ Rights⁵⁶. However, Mr. A. S. Diallo was not given due notice of the decision to expel him before it was carried out, and was not able therefore to oppose any reason against it⁵⁷. Mr. A. S. Diallo should have been enabled to have had his case reviewed by the competent authority.

63. In the leading case of *Hammel v. Madagascar* (1987)⁵⁸, the UN Human Rights Committee decided against the Respondent State because the expellee had not been “indicted nor brought before a magistrate on any charge”, and because “he was not afforded an opportunity to challenge the expulsion order prior to his expulsion” (para. 18.2). The Committee added that the victim “was not given an effective remedy to challenge his expulsion”, and that the State concerned did not show that there were “compelling reasons of national security” to deprive him of that remedy (para. 19.2).

64. In formulating its views on the *Hammel v. Madagascar* case (1987), the Human Rights Committee also took into account its General Comment No. 15 (27), on the position of aliens under the Covenant, and pointed out in particular that:

“an alien must be given full facilities for pursuing his remedy against expulsion so that this right will in all the circumstances of his case be an effective one” (para. 19.2).

In the present *Diallo* case, the victim did not enjoy either, the right of access to justice (comprising legal assistance) in the context of Article 13 of the Covenant. This Court rightly determined a breach of Article 13 of the Covenant in respect of the circumstances surrounding the expulsion of Mr. A. S. Diallo (para. 74).

3. *The Right Not to Be Subjected to Mistreatment*

65. There are two other provisions of the UN Covenant on Civil and Political Rights which are pertinent to the consideration of the present case, namely, Articles 7 and 10 of the Covenant. Article 7 stipulates that:

“No one shall be subjected to torture or to cruel, inhuman or degrading treatment or punishment. In particular, no one shall be subjected without his free consent to medical or scientific experimentation.”

⁵⁶ Cf. African Commission on Human and Peoples’ Rights, *Union interafricaine des droits de l’homme and Others v. Angola*, No. 159/96, 11 November 1997, para. 20.

⁵⁷ Cf. also, on this point, African Commission on Human and Peoples’ Rights, *Amnesty International v. Zambia*, No. 212/98, 5 May 1999, para. 41 *in fine*.

⁵⁸ Communication No. 155/83, Human Rights Committee’s views of 3 April 1987, doc. CCPR/C/29/D/155/1983, pp. 1-9.

possibilité doit lui être offerte de «plaider sa cause devant les tribunaux nationaux compétents», selon la Commission africaine des droits de l'homme et des peuples⁵⁶. Cependant, M. A. S. Diallo n'a pas été informé dans les délais de la décision de l'expulser avant que celle-ci ne soit mise à exécution et n'a donc pu opposer aucune raison à cette expulsion⁵⁷. M. A. S. Diallo aurait dû avoir la possibilité de faire examiner son cas par l'autorité compétente.

63. Dans l'importante affaire *Hammel c. Madagascar* (1987)⁵⁸, le Comité des droits de l'homme des Nations Unies a débouté l'Etat défendeur parce que la personne expulsée n'avait été ni «accusée ni produite devant un magistrat» et parce qu'«elle n'avait pas eu la possibilité de contester le décret d'expulsion avant son expulsion» (par. 18.2). Le Comité a ajouté que la victime «n'avait pas obtenu de recours utile pour contester son expulsion» et que l'Etat concerné n'avait pas démontré qu'il existait «des raisons impérieuses de sécurité nationale» pour lui refuser ce recours (par. 19.2).

64. Dans ses constatations sur l'affaire *Hammel c. Madagascar* (1987), le Comité des droits de l'homme a également pris en compte son observation générale n° 15 (27) sur la situation des étrangers au regard du Pacte, et a signalé en particulier ce qui suit :

«L'étranger doit recevoir tous les moyens d'exercer son recours contre l'expulsion, de manière à être en toutes circonstances à même d'exercer effectivement son droit.» (Par. 19.2.)

Dans la présente affaire *Ahmadou Sadio Diallo*, la victime n'a pas non plus bénéficié du droit d'accès à la justice (y compris à l'assistance juridique) au titre de l'article 13 du Pacte. La Cour a jugé à juste titre que l'article 13 du Pacte avait été enfreint à raison des circonstances qui avaient entouré l'expulsion de M. A. S. Diallo (par. 74).

3. *Le droit de ne pas être soumis à de mauvais traitements*

65. Deux autres dispositions du Pacte international relatif aux droits civils et politiques des Nations Unies sont pertinentes pour l'examen de la présente affaire; il s'agit des articles 7 et 10 du Pacte. L'article 7 se lit comme suit :

«Nul ne sera soumis à la torture ni à des peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants. En particulier, il est interdit de soumettre une personne sans son libre consentement à une expérience médicale ou scientifique.»

⁵⁶ Voir CADHP, *Union interafricaine des droits de l'homme et autres c. Angola*, n° 159/96, 11 novembre 1997, par. 20.

⁵⁷ Voir aussi, à ce sujet, CADHP, *Amnesty International c. Zambie*, n° 212/98, 5 mai 1999, fin du paragraphe 41.

⁵⁸ Communication n° 155/83, constatations du Comité des droits de l'homme, 3 avril 1987, doc. CCPR/C/29/D/155/1983, p. 1-9.

751 AHMADOU SADIO DIALLO (SEP. OP. CANÇADO TRINDADE)

And, in addition, Article 10 (1) of the Covenant provides that:

“All persons deprived of their liberty shall be treated with humanity and with respect for the inherent dignity of the human person.”

66. In this connection, the Human Rights Committee has stressed, in its General Comment No. 29 (on *Derogations during a State of Emergency*), of 2001, that Article 10 of the Covenant:

“expresses a norm of general international law not subject to derogation. This is supported by the reference to the inherent dignity of the human person in the preamble to the Covenant and by the close connection between Articles 7 and 10”⁵⁹ (para. 13 (a)).

67. In its Memorial⁶⁰, Guinea claimed that Mr. A. S. Diallo was mistreated during his imprisonment and expulsion. Guinea asserted, on this point, that, in carrying out the deportation order, the law enforcement authorities took Mr. A. S. Diallo away, on 5 November 1995, and secretly placed him in detention in an Immigration Service lock-up, without any form of judicial process or even examination, and that he remained imprisoned there without receiving any visit from his lawyers or officials from the Guinean Embassy until 10 January 1996, i.e., for 65 days.

68. He is alleged to have been incarcerated under dire conditions and to have received no food from the Congolese authorities. In particular, Guinea argued that during “the first four days of [his] detention [he] was kept secretly in a mosquito-infested cell that was permanently illuminated by a very bright light and (. . .) was deprived of food”⁶¹. Being kept in a cell under those conditions is completely incompatible with Article 10 of the Covenant, according to which “[a]ll persons deprived of their liberty shall be treated with humanity and with respect for the inherent dignity of the human person”⁶².

69. Guinea further asserted that Mr. A. S. Diallo’s arrests and expulsion were in violation of the minimum standard of protection owed to aliens⁶³. Moreover, Guinea claimed that this treatment was in breach of such minimum standard and, specifically, of the minimum rules for the

⁵⁹ The same General Comment No. 29 adds that “in no circumstances” may States parties invoke Article 4 (in relation to derogations) “as justification for acting in violation of humanitarian law or preemptory norms of international law”; para. 11.

⁶⁰ Memorial of Guinea, pp. 30-31 and 51 *et seq.*

⁶¹ Reply of Guinea, Annex 1, pp. 6-7.

⁶² CR 2010/5 of 28 April 2010 (translation), para. 23.

⁶³ Reply of Guinea, para. 1.55.

De plus, le paragraphe 1 de l'article 10 du Pacte dispose ce qui suit :

«Toute personne privée de sa liberté est traitée avec humanité et avec le respect de la dignité inhérente à la personne humaine.»

66. A cet égard, le Comité des droits de l'homme a souligné en 2001, dans son observation générale n° 29 (sur *Les dérogations au Pacte en période d'état d'urgence*), que l'article 10 du Pacte

«exprime ici une norme du droit international général, ne souffrant aucune dérogation, opinion étayée par la mention de la dignité inhérente à l'être humain faite dans le préambule du Pacte et par le lien étroit entre l'article 7 et l'article 10 »⁵⁹ (par. 13, al. a)).

67. Dans son mémoire⁶⁰, la Guinée a prétendu que M. A. S. Diallo avait été victime de mauvais traitements au cours de son incarcération et de son expulsion. A ce sujet, la Guinée a affirmé que, en mettant à exécution le décret d'expulsion, les autorités d'application de la loi avaient, le 5 novembre 1995, emmené M. A. S. Diallo et l'avaient secrètement placé en détention dans une cellule du service d'immigration, sans aucune forme de processus judiciaire ni même d'examen, et qu'il était demeuré incarcéré à cet endroit sans recevoir aucune visite de ses avocats ou de fonctionnaires de l'ambassade de la Guinée jusqu'au 10 janvier 1996, c'est-à-dire pendant 65 jours.

68. D'après les allégations, M. Diallo aurait été incarcéré dans des conditions très dures et n'aurait pas été nourri par les autorités congolaises. En particulier, la Guinée a soutenu que, «[p]endant les quatre premiers jours de [sa] détention, [il était] gardé au secret dans une cellule infestée de moustiques, en permanence sous une lumière très vive, et ... privé de nourriture»⁶¹. La détention dans une cellule, dans de telles conditions, est tout à fait incompatible avec l'article 10 du Pacte, aux termes duquel «[t]oute personne privée de sa liberté est traitée avec humanité et avec le respect de la dignité inhérente à la personne humaine»⁶².

69. La Guinée a affirmé en outre que les arrestations et l'expulsion de M. A. S. Diallo étaient contraires aux normes minimales de protection qui doivent être respectées à l'égard des étrangers⁶³. De plus, la Guinée a prétendu qu'un tel traitement violait ces normes minimales et, en parti-

⁵⁹ Dans la même observation générale n° 29, le Comité ajoute que les Etats ne pouvaient «en aucune circonstance» invoquer l'article 4 (à l'égard de dérogations) «pour justifier des actes attentatoires au droit humanitaire ou aux normes impératives du droit international»; par. 11.

⁶⁰ Mémoire de la Guinée, p. 30-31 et 51 et suiv.

⁶¹ Réplique de la Guinée, annexe 1, p. 6-7.

⁶² CR 2010/5 du 28 avril 2010, par. 23.

⁶³ Réplique de la Guinée, par. 1.55.

treatment of prisoners adopted by ECOSOC in 1955⁶⁴, whose value was reaffirmed by the UN General Assembly in 1990⁶⁵.

70. The DRC dismissed these claims and asserted that Mr. Diallo was held in a well-appointed facility through which passed all aliens undergoing deportation, there has been no production of evidence to the contrary⁶⁶. It added that at no time did Guinea's Ambassador in Kinshasa, who followed Mr. A. S. Diallo's case very closely, complain that their national was subjected to inhuman conditions.

71. In the view of the DRC, had Guinea presented the Court with evidence that Mr. A. S. Diallo was kept secretly in a mosquito-infested cell that was permanently illuminated by a very bright light and that he was deprived of food — which it did not — such treatment would not amount automatically to a breach of Article 10 of the Covenant. The DRC concluded that Guinea had not proved the consequence of the alleged inhuman treatment (physical or mental effects of the circumstances of Mr. Diallo's incarceration), and there had thus been no breach of Article 10 (1) of the Covenant.

72. In its present Judgment, the Court has found that “it has not been demonstrated that Mr. Diallo was subjected to treatment prohibited by Article 10, paragraph 1, of the Covenant” (para. 89). And the Court's majority then rejected Guinea's submissions in this respect (resolatory point 5 of the *dispositif*). Unlike in relation to the previous findings of the Court concerning provisions of the Covenant on Civil and Political Rights (*supra*), on this particular point I regret not to be able to follow the Court's majority.

73. The fact remains that it has not been demonstrated that Article 10 (1) has been complied with either. The Court's majority seems to have taken a somewhat hurried decision on this particular point, applying the presumption in favour of the Respondent State. In human rights cases of the kind, presumptions apply in favour of the ostensibly weaker party, the individual, the alleged victim. In the circumstances of the present case, the burden of proof cannot fall upon the Applicant State; it is the Respondent State that knows — or is supposed to know — the conditions of detention, and it is, accordingly, upon it that the burden of proof lies.

74. After all, it is the receiving State (of residence), rather than the

⁶⁴ Cf. the *Standard Minimum Rules for the Treatment of Prisoners*, adopted by the First UN Congress on the Prevention of Crime and the Treatment of Offenders, held at Geneva in 1955, and approved by ECOSOC resolutions 663 C (XXIV) of 31 July 1957 and 2076 (LXII) of 13 May 1977, in particular Principles 20, 22-26 and 87.

⁶⁵ UN General Assembly resolution 45/111 of 14 December 1990, *Basic Principles for the Treatment of Prisoners*.

⁶⁶ Counter-Memorial of the DRC, paras. 1.12-1.13, and cf. paras. 1.32-1.33.

culier, les règles minima pour le traitement des détenus adoptées par l'ECOSOC en 1955⁶⁴, dont la valeur a été réaffirmée par l'Assemblée générale de l'Organisation des Nations Unies en 1990⁶⁵.

70. La RDC, rejetant ces prétentions, a affirmé que M. Diallo avait été gardé dans des locaux bien aménagés par lesquels passaient tous les étrangers frappés d'expulsion et qu'aucun élément de preuve du contraire n'avait été produit⁶⁶. Elle a ajouté que l'ambassadeur guinéen à Kinshasa, qui suivait de très près l'affaire concernant M. Diallo, ne s'était jamais plaint que le ressortissant de son pays avait été soumis à des conditions inhumaines.

71. Selon la RDC, à supposer même que la Guinée ait présenté à la Cour des éléments de preuve attestant que M. A. S. Diallo avait été gardé au secret dans une cellule infestée de moustiques éclairée en permanence par une ampoule très brillante et qu'il avait été privé de nourriture — ce que la Guinée n'a pas fait —, un tel traitement ne serait pas automatiquement assimilable à une violation de l'article 10 du Pacte. La RDC a conclu que la Guinée n'avait pas prouvé les conséquences du traitement prétendument inhumain (effets physiques ou mentaux des conditions d'incarcération de M. Diallo) et qu'il n'y avait donc pas eu violation du paragraphe 1 de l'article 10 du Pacte.

72. Dans son arrêt, 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» (par. 89). La majorité de la Cour a donc rejeté les conclusions de la Guinée à cet égard (point 5 du dispositif). A la différence des conclusions précédentes de la Cour concernant les dispositions du Pacte international relatif aux droits civils et politiques (*supra*), je regrette de ne pouvoir suivre la majorité de la Cour sur ce point.

73. Il n'en demeure pas moins qu'il n'a pas été démontré que le paragraphe 1 de l'article 10 ait été respecté non plus. La majorité de la Cour semble avoir pris une décision quelque peu hâtive sur ce point, en accordant une présomption favorable à l'Etat défendeur. Dans les affaires de ce genre relatives aux droits de l'homme, la présomption est accordée à la partie manifestement la plus faible, l'individu, la victime alléguée. Dans les circonstances de la présente affaire, la charge de la preuve ne saurait être imposée à l'Etat demandeur; c'est l'Etat défendeur qui connaît — ou est censé connaître — les conditions de détention, et c'est donc sur lui que repose la charge de la preuve.

74. Après tout, c'est l'Etat d'accueil (de résidence) plutôt que l'Etat

⁶⁴ Voir *Ensemble de règles minima pour le traitement des détenus*, adopté par le premier Congrès des Nations Unies pour la prévention du crime et le traitement des délinquants, tenu à Genève en 1955 et approuvé par l'ECOSOC dans ses résolutions 663 C (XXIV) du 31 juillet 1957 et 2076 (LXII) du 13 mai 1977, en particulier les principes 20, 22-26 et 87.

⁶⁵ Nations Unies, résolution 45/111 de l'Assemblée générale du 14 décembre 1990, *Principes fondamentaux relatifs au traitement des détenus*.

⁶⁶ Contre-mémoire de la RDC, par. 1.12-1.13 et 1.32-1.33.

sending State (of nationality), that is supposed to know what is going on in its own prisons, how detainees under its custody are being treated. The conditions of living, or of surviving, in the prisons of the world — in all continents, anywhere in the world — have been a matter of concern which has, for a long time, transcended legal thinking. Already in the second half of the nineteenth century, a universal writer, F. M. Dostoyevsky, aptly pondered, in his *Souvenirs de la maison des morts* (1862), on the basis of his own personal experience, that the degree of civilization attained by any human society could be assessed by visiting its prisons. This remains so nowadays, anywhere in the world.

4. *The Right to Information on Consular Assistance in the Framework of the Guarantees of the Due Process of Law*

75. Another right vindicated and protected in the framework of the present *Diallo* case is the individual right to information on consular assistance, set forth in Article 36 (1) (b) of the Vienna Convention on Consular Relations, which significantly provides that:

“If the [national of the sending State] so requests, the competent authorities of the receiving State shall, without delay, inform the consular post of the sending State if, within its consular district, a national of that State is arrested or committed to prison or to custody pending trial or is detained in any other manner. Any communication addressed to the consular post by the person arrested, in prison, custody or detention shall be forwarded by the said authorities without delay. The said authorities shall inform the person concerned without delay of his rights under this subparagraph.”

76. Guinea claimed that Mr. A. S. Diallo was not informed of his right under Article 36 (1) (b) of the Vienna Convention, — neither in 1988 nor in 1995-1996. The DRC limited itself to asserting that various documents demonstrated that Mr. A. S. Diallo’s case “was known not only to the Guinean consulate in Kinshasa but also to the President of the Republic and the Minister for Foreign Affairs of Guinea”⁶⁷. This Court has held, on previous occasions, that Article 36 (1) (b) of the 1963 Vienna Convention requires the competent authorities of a State party to advise, without delay, a national of another State party whom such authorities arrest or detain, of his right to the consular assistance guaranteed by that Article (the triad of the *Breard*, *LaGrand*, and *Avena* cases).

77. In this respect, in order to clarify the legal nature and content of the right at issue, I deemed it fit, at the end of the public sitting of the Court held on 26 April 2010, to put to the two contending Parties the following question⁶⁸:

⁶⁷ Counter-Memorial of the DRC, p. 16, para. 1.22.

⁶⁸ Referred to in paragraph 11 of the present Judgment of the Court.

d'envoi (de nationalité) qui est censé savoir ce qui se passe dans ses propres prisons, et comment les détenus sous sa charge y sont traités. Les conditions de vie, ou de survie, dans les prisons du monde — sur tous les continents, sous toutes les latitudes — sont une source de préoccupation qui transcende depuis fort longtemps la pensée juridique. Dès la seconde moitié du XIX^e siècle, un écrivain universel, F. M. Dostoïevski, faisait observer à juste titre, dans ses *Souvenirs de la maison des morts* (1862), écrits d'après son expérience personnelle, que l'on ne connaissait le degré de civilisation d'une société humaine qu'en visitant ses prisons. Cette phrase demeure vraie encore aujourd'hui, partout dans le monde.

4. *Le droit à l'information sur l'assistance consulaire dans le cadre des garanties d'une procédure régulière*

75. Un autre droit défendu et protégé dans le cadre de la présente affaire *Ahmadou Sadio Diallo* est le droit de l'individu d'être informé sur l'assistance consulaire, énoncé à l'article 36, paragraphe 1, alinéa *b*), de la convention de Vienne sur les relations consulaires, ainsi libellé :

« 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. »

76. La Guinée a prétendu que M. A. S. Diallo n'avait pas été informé de son droit au titre de l'article 36, paragraphe 1, alinéa *b*), de la convention de Vienne, que ce soit en 1988 ou en 1995-1996. La RDC s'est bornée à affirmer que différents documents prouvaient que le cas de M. A. S. Diallo « était connu non seulement du consulat guinéen à Kinshasa, mais également du président de la République et du ministre des affaires étrangères de la Guinée »⁶⁷. La Cour a dit à plusieurs reprises que l'article 36, paragraphe 1, alinéa *b*), de la convention de Vienne de 1963 exigeait que les autorités compétentes d'un Etat partie informent sans délai un ressortissant d'un autre Etat partie arrêté ou détenu par ses autorités de son droit à l'assistance consulaire garanti par cet article (les trois affaires *Breard*, *LaGrand* et *Avena*).

77. A cet égard, pour préciser la nature juridique et le contenu du droit en question, j'ai jugé bon, à la fin de l'audience de la Cour du 26 avril 2010, de poser aux deux Parties au litige la question suivante⁶⁸ :

⁶⁷ Contre-mémoire de la RDC, p. 16, par. 1.22.

⁶⁸ A laquelle la Cour fait référence au paragraphe 11 de son présent arrêt.

“In your opinion, do the provisions of Article 36, paragraph 1 (b), of the 1963 Vienna Convention on Consular Relations apply solely to relations between the sending State or State of nationality and the receiving State? Was Mr. Diallo himself informed about consular assistance immediately after his detention? Who is the holder of the right to information regarding consular assistance: the sending State or State of nationality, or the individual?”⁶⁹

78. In its written answer to my question, handed to the Court’s Registry on 27 April 2010, the Respondent State contended that: (a) Article 36 (1) (b) of the 1963 Vienna Convention creates an “individual right” (Court’s Judgment in the *LaGrand* case, *I.C.J. Reports 2001*, p. 494, para. 77), which is, however, inextricably linked to the sending State’s right to communicate with its nationals through consular officers; (b) although it is an individual right, it remains closely linked to the rights of the State itself; (c) they are interdependent rights (Court’s Judgment in the *Avena* case, *I.C.J. Reports 2004 (I)*, pp. 35-36, para. 40), involving relation between the individual and the sending and the receiving States; (d) Guinea was aware of Mr. Diallo’s situation, and the purpose of the right to information on consular assistance was thus achieved; (e) if that right had not been violated in respect of the sending State, it could not have been so in respect of its national; (f) Mr. Diallo had “verbally” been informed by the DRC, shortly after his detention, of the “possibility of seeking consular assistance from his State”; and (g) the individual and his sending State (or State of nationality) hold the right to information in an interdependent way⁷⁰.

79. Nevertheless, the DRC did not produce any evidence in support of its assertion that Mr. A. S. Diallo had been “verbally” informed promptly, shortly after his detention, of the possibility to count on consular assistance from Guinea. The DRC did not actually prove that it had duly informed Mr. A. S. Diallo himself, without any delay, of his right under Article 36 (1) (b) of the 1963 Vienna Convention, having thus had its international responsibility engaged in that respect.

80. On its part, Guinea, in its reply to my question, stated, in its oral arguments of 28 April 2010, that: (a) the State of residence has a duty to inform the individual concerned of his right to consular assistance; (b) it is the individual who has the right to information, as indicated in Article 36 (1) (b) *in fine* of the 1963 Vienna Convention on Consular Relations; (c) there is a certain interdependence between the individual right and the rights of the State (Court’s Judgment in the *Avena* case, para. 40), but under Article 36 (1) (b) these latter are subordinated to the former; (d) the information by one State to another is not sufficient, and, in the present case, Mr. Diallo was not informed (by the State of

⁶⁹ CR 2010/3 of 26 April 2010, p. 37, para. 73.

⁷⁰ CR 2010/5 of 28 April 2010, pp. 1-2.

«A votre avis, est-ce que les dispositions de l'article 36, paragraphe 1, alinéa *b*), de la convention de Vienne sur les relations consulaires de 1963 s'épuisent dans les relations entre l'Etat d'envoi ou de nationalité et l'Etat de résidence? Est-ce que M. Diallo lui-même a été informé, aussitôt après sa détention, sur l'assistance consulaire? Qui est le sujet du droit à l'information sur l'assistance consulaire? L'Etat d'envoi ou bien de nationalité ou l'individu?»⁶⁹

78. Dans sa réponse écrite à ma question, remise au greffe de la Cour le 27 avril 2010, l'Etat défendeur a soutenu ce qui suit: *a*) l'article 36, paragraphe 1, alinéa *b*), de la convention de Vienne de 1963 crée un «droit individuel» (arrêt de la Cour en l'affaire *LaGrand*, *C.I.J. Recueil 2001*, p. 494, par. 77) qui est cependant inextricablement lié au droit de l'Etat d'envoi de communiquer avec ses nationaux par l'intermédiaire de ses agents consulaires; *b*) bien qu'il s'agisse d'un droit individuel, ce droit demeure étroitement lié aux droits de l'Etat lui-même; *c*) il s'agit de droits interdépendants (arrêt de la Cour en l'affaire *Avena*, *C.I.J. Recueil 2004 (I)*, p. 35-36, par. 40), touchant la relation entre l'individu et les Etats d'envoi et de résidence; *d*) la Guinée connaissait la situation de M. Diallo et le but du droit à l'information sur l'assistance consulaire a donc été atteint; *e*) si ce droit n'a pas été violé à l'égard de l'Etat d'envoi, il ne peut l'avoir été à l'égard de son national; *f*) M. Diallo avait été informé «verbalement» par la RDC, peu après sa mise en détention, de la «possibilité de demander l'assistance consulaire de son Etat»; et *g*) l'individu et son Etat d'envoi (ou de nationalité) sont titulaires du droit à l'information d'une manière interdépendante⁷⁰.

79. Quoi qu'il en soit, la RDC n'a produit aucun élément de preuve pour étayer son assertion selon laquelle M. A. S. Diallo avait rapidement été informé «verbalement», peu après sa mise en détention, de la possibilité qui lui était offerte de compter sur l'assistance consulaire de la Guinée. La RDC n'a pas effectivement prouvé qu'elle avait dûment informé M. A. S. Diallo lui-même, sans retard, de son droit aux termes de l'article 36, paragraphe 1, alinéa *b*), de la convention de Vienne de 1963, ce qui engageait sa responsabilité internationale à cet égard.

80. De son côté, la Guinée, dans sa réponse à ma question, a déclaré, au cours de sa plaidoirie du 28 avril 2010, ce qui suit: *a*) l'Etat de résidence a le devoir d'informer l'individu concerné de son droit à l'assistance consulaire; *b*) le droit à l'information appartient à l'individu, ainsi qu'il est indiqué dans la dernière partie de l'article 36, paragraphe 1, alinéa *b*), de la convention de Vienne sur les relations consulaires de 1963; *c*) il existe une certaine interdépendance entre le droit individuel et les droits de l'Etat (arrêt de la Cour en l'affaire *Avena*, 2004, par. 40), mais, aux termes de l'article 36, paragraphe 1, alinéa *b*), les derniers sont subordonnés au premier; *d*) il n'est pas suffisant qu'un Etat informe

⁶⁹ CR 2010/3 du 26 avril 2010, p. 37, par. 73.

⁷⁰ CR 2010/5 du 28 avril 2010, p. 1-2.

residence) about consular assistance, neither shortly after his detention nor later on; (e) the assertion by the DRC in this regard was not accompanied by any proof, and the fact is that Mr. Diallo was not informed of his rights; and (f) even if the sending State (of nationality) takes cognizance of the situation by other means, there is an international illicit fact on the part of the State of residence⁷¹.

81. It should not pass unnoticed, in this connection, that, even before the aforementioned *obiter dicta* of this Court in the *LaGrand* (2001) and the *Avena* (2004) cases, the first and pioneering articulation of the individual's right to information on consular assistance was the one developed by the Inter-American Court of Human Rights in its Advisory Opinion No. 16, of 1 October 1999, on the *Right to Information on Consular Assistance in the Framework of the Guarantees of the Due Process of Law*. It was expressly invoked by the contending Parties, and relied upon mainly by the complaining States, in the *LaGrand* (*Germany v. United States*) and the *Avena* (*Mexico v. United States*) cases before this Court, as we shall see subsequently (Section VIII, *infra*) in the present separate opinion.

IV. THE HERMENEUTICS OF HUMAN RIGHTS TREATIES

82. The invocation, by the contending Parties before the ICJ, of such human rights treaties as the 1996 UN Covenant on Civil and Political Rights and the 1981 African Charter on Human and Peoples' Rights, and the vindication of some rights protected there under — in addition to Article 36 (1) (b) of the 1963 Vienna Convention on Consular Relations in the conceptual universe of human rights — brings to the fore the issue of the proper interpretation of human rights treaties. These latter go beyond the realm of purely inter-State relations. When one comes to the interpretation of treaties, one is inclined to resort, at first, to the general provisions enshrined in Articles 31-33 of the two Vienna Conventions on the Law of Treaties (of 1969 and 1986, respectively), and in particular to the combination under Article 31 of the elements of the ordinary meaning of the terms, the context, and the object and purpose of the treaties at issue.

83. One then promptly finds that, in practice, while in traditional international law there has been a marked tendency to pursue a rather restrictive interpretation which gives as much precision as possible to the obligations of States parties, in the international law of human rights, somewhat distinctly, there has been a clear and special emphasis on the element of the object and purpose of the treaty, so as to ensure an effective protection (*effet utile*) of the guaranteed rights, without detracting

⁷¹ CR 2010/5 of 28 April 2010, pp. 9-13.

l'autre et, en l'espèce, M. Diallo n'a pas été informé (par l'Etat de résidence) sur l'assistance consulaire, ni peu après sa mise en détention ni plus tard; *e*) l'assertion de la RDC à cet égard n'a été accompagnée d'aucune preuve et le fait est que M. Diallo n'a pas été informé de ses droits; et *f*) même si l'Etat d'envoi (de nationalité) prend connaissance de la situation par d'autres moyens, un fait internationalement illicite est commis par l'Etat de résidence⁷¹.

81. Il y a lieu de rappeler à cet égard que, même avant les *obiter dicta* susmentionnés de la Cour dans les affaires *LaGrand* (2001) et *Avena* (2004), c'est la Cour interaméricaine des droits de l'homme qui a été la première à préciser le droit de l'individu à l'information sur l'assistance consulaire, dans son avis consultatif novateur n° 16 du 1^{er} octobre 1999, intitulé *Le droit à l'information sur l'assistance consulaire dans le cadre des garanties d'une procédure régulière*. Ce droit a été expressément invoqué par les parties au litige et utilisé comme base principalement par les Etats plaignants dans les affaires *LaGrand* (*Allemagne c. Etats-Unis*) et *Avena* (*Mexique c. Etats-Unis*) dont la Cour a connu, comme nous le verrons plus loin (sect. VIII, *infra*) dans la présente opinion individuelle.

IV. L'HERMÉNEUTIQUE DES TRAITÉS RELATIFS AUX DROITS DE L'HOMME

82. L'invocation, par les parties s'opposant devant la CIJ, de traités relatifs aux droits de l'homme comme le Pacte international des Nations Unies relatif aux droits civils et politiques de 1966 et la Charte africaine des droits de l'homme et des peuples de 1981 et la défense de certains droits protégés par ces instruments — outre les droits protégés par l'article 36, paragraphe 1, alinéa *b*), de la convention de Vienne sur les relations consulaires de 1963 dans l'univers conceptuel des droits de l'homme — mettent en lumière la question de l'interprétation appropriée des traités relatifs aux droits de l'homme. Ces traités débordent le domaine des relations purement interétatiques. En matière d'interprétation des traités, on est enclin à recourir en premier lieu aux dispositions générales des articles 31 à 33 des deux conventions de Vienne sur le droit des traités (1969 et 1986 respectivement) et en particulier aux éléments de l'article 31 concernant le sens ordinaire des termes, le contexte et l'objet et le but des traités visés.

83. Ce faisant, l'on ne tarde pas à constater que dans la pratique, alors que le droit international traditionnel tend de façon marquée vers une interprétation assez restrictive qui vise à préciser le plus possible les obligations des Etats parties, le droit international des droits de l'homme, en revanche, met nettement l'accent sur l'objet et le but du traité pour garantir une protection effective (*effet utile*) des droits garantis, sans pour autant s'écarter de la règle générale énoncée à l'article 31 des deux

⁷¹ CR 2010/5 du 28 avril 2010, p. 9-13.

from the general rule of Article 31 of the two Vienna Conventions on the Law of Treaties. In effect, whilst in general international law the elements for the interpretation of treaties evolved primarily as guidelines for the process of interpretation by States parties themselves, human rights treaties, in their turn, have called for an interpretation of their provisions bearing in mind the essentially *objective* character of the obligations entered into by States parties: such obligations aim at the protection of human rights and not at the establishment of subjective and reciprocal rights for the States parties.

84. Hence the special emphasis on the element of the object and purpose of human rights treaties, of which the *jurisprudence constante* of the European and Inter-American Courts of Human Rights has given eloquent testimony in the last couple of decades. The interpretation and application of human rights treaties have indeed been guided by considerations of a superior general interest or *ordre public* which transcend the individual interests of Contracting Parties. As indicated by the *jurisprudence constante* of the two aforementioned international human rights tribunals, those treaties are distinct from treaties of the classic type which incorporate restrictively reciprocal concessions and compromises; human rights treaties, in turn, prescribe obligations of an essentially objective character, implemented collectively, and are endowed with mechanisms of supervision of their own. The rich case law on methods of interpretation of human rights treaties has enhanced the protection of the human person at international level and has enriched international law under the impact of the international law of human rights.

85. The converging case law to this effect has generated the common understanding, in the regional systems of human rights protection, that human rights treaties, moreover, are endowed with a special nature (as distinguished from multilateral treaties of the traditional type); that human rights treaties have a normative character and that their terms are to be autonomously interpreted; that in their application one ought to ensure an effective protection (*effet utile*) of the guaranteed rights; and that permissible restrictions (limitations and derogations) to the exercise of guaranteed rights are to be restrictively interpreted. The work of the European and Inter-American Courts of Human Rights (more recently joined by the African Court on Human and Peoples' Rights) has indeed contributed to the creation of an international *ordre public* based upon the respect for human rights in all circumstances⁷²; it has established limits to excessive State voluntarism, and fostered the vision of the relations

⁷² A. A. Cançado Trindade, "Le développement du droit international des droits de l'homme à travers l'activité et la jurisprudence des Cours européenne et interaméricaine des droits de l'homme" (discours du président de la Cour interaméricaine des droits de l'homme) in *Cour européenne des droits de l'homme — Rapport annuel 2003*, Strasbourg, CEDH, 2004, pp. 41-50.

conventions de Vienne sur le droit des traités. En réalité, bien qu'en droit international général les éléments d'interprétation des traités aient été principalement élaborés en vue de servir d'orientations pour l'interprétation des traités par les Etats parties, les dispositions des traités relatifs aux droits de l'homme exigent une interprétation essentiellement *objective* des obligations souscrites par les Etats parties : ces obligations ont pour but de protéger les droits de l'homme et non d'établir les droits subjectifs et réciproques des Etats parties.

84. C'est ce qui explique l'accent particulier qui a été mis sur l'objet et le but des traités relatifs aux droits de l'homme, dont la jurisprudence constante des Cours européenne et interaméricaine des droits de l'homme a donné un témoignage éloquent au cours des deux dernières décennies. L'interprétation et l'application des traités relatifs aux droits de l'homme ont été effectivement guidées par des considérations liées à l'intérêt général supérieur ou à l'ordre public, qui transcendent les intérêts individuels des Etats contractants. Comme l'indique la jurisprudence constante des deux tribunaux internationaux des droits de l'homme déjà mentionnés, ces traités se distinguent des traités du type classique qui intègrent des concessions et des compromis restrictifs réciproques ; les traités des droits de l'homme prescrivent au contraire des obligations d'un caractère essentiellement objectif, mises en œuvre collectivement, et sont dotés de mécanismes de suivi propres. La riche jurisprudence relative aux méthodes d'interprétation des traités relatifs aux droits de l'homme a renforcé la protection de la personne humaine au plan international et enrichi le droit international sous l'influence du droit international des droits de l'homme.

85. La jurisprudence convergente dans ce domaine a fait naître, dans les systèmes régionaux de protection des droits de l'homme, l'idée commune que les traités relatifs aux droits de l'homme sont empreints d'un caractère spécial (par comparaison avec les traités multilatéraux du type traditionnel) ; ces traités sont de caractère normatif et leurs termes doivent être interprétés de façon autonome ; leur application doit viser à ce que soient effectivement protégés (*effet utile*) les droits garantis ; et les restrictions permises (limitations et dérogations) de l'exercice des droits garantis doivent être interprétées de façon restrictive. Le travail des Cours européenne et interaméricaine des droits de l'homme (auxquelles s'est jointe récemment la Cour africaine des droits de l'homme et des peuples) a effectivement contribué à la création d'un ordre public international fondé sur le respect des droits de l'homme en toutes circonstances⁷² ; il a établi des limites au volontarisme excessif des Etats et nourri la vision des

⁷² A. A. Cançado Trindade, «Le développement du droit international des droits de l'homme à travers l'activité et la jurisprudence des Cours européenne et interaméricaine des droits de l'homme» (discours du président de la Cour interaméricaine des droits de l'homme), dans *Cour européenne des droits de l'homme — Rapport annuel 2003*, Strasbourg, CEDH, 2004, p. 41-50.

between public power and the human being whereby the State exists for the human being, and not vice-versa.

86. Furthermore, they have propounded the *autonomous* interpretation of provisions of human rights treaties, by reference to the respective domestic legal systems. Such autonomous meaning of the terms of human rights treaties (as distinct from their meaning, e.g., in domestic law) has been also endorsed, e.g., by the Human Rights Committee, under the UN Covenant on Civil and Political Rights, for example, in the adoption of its views in the *Van Duzen v. Canada* case (in 1982). Moreover, the dynamic or *evolutive* interpretation of the respective human rights Conventions (the temporal dimension) has been followed by both the European⁷³ and the Inter-American⁷⁴ Courts, so as to fulfill the evolving needs of protection of the human being.

87. Thus, in its pioneering Advisory Opinion No. 16, on *The Right to Information on Consular Assistance in the Framework of the Guarantees of the Due Process of Law* (1999), which has inspired the international case law *in statu nascendi* on the matter, the Inter-American Court clarified that, in its interpretation of the norms of the American Convention on Human Rights, it should extend protection in new situations (such as that concerning the observance of the right to information on consular assistance) on the basis of preexisting rights. The same vision has been propounded by that Court in its subsequent and forward-looking Advisory Opinion No. 18, on the *Juridical Condition and Rights of Undocumented Migrants* (2003).

88. The European Court of Human Rights has likewise reiteratedly pronounced to that effect⁷⁵; in the *Loizidou v. Turkey* case (preliminary objections, 1995), for example, the European Court of Human Rights expressly discarded undue restrictions which would not only “seriously weaken” its role in the discharge of its functions but “would also diminish the effectiveness of the Convention as a constitutional instrument of

⁷³ E.g., cases *Tyrer v. United Kingdom* (1978), *Airey v. Ireland* (1979), *Marckx v. Belgium* (1979), *Dudgeon v. United Kingdom* (1981), among others.

⁷⁴ Cf., in this sense, the *obiter dicta* in: IACtHR, advisory opinion OC-16/99, on the *Right to Information on Consular Assistance in the Framework of the Guarantees of the Due Process of Law*, of 1 October 1999, paras. 114-115, and concurring opinion of Judge A. A. Cançado Trindade, paras. 9-11; IACtHR, case of the “*Street Children*” (*Villagrán Morales and Others v. Guatemala*), judgment of 19 November 1999 (merits), paras. 193-194; IACtHR, case *Cantoral Benavides v. Peru*, judgment of 18 August 2000 (merits), paras. 99 and 102-103; IACtHR, case *Bámaca Velásquez v. Guatemala*, judgment of 25 November 2000 (merits), separate opinion of Judge A. A. Cançado Trindade, paras. 34-38; IACtHR, case of the *Mayagna (Sumo) Awas Tingni Community v. Nicaragua*, judgment of 31 August 2001 (merits and reparations), paras. 148-149; IACtHR, case *Bámaca Velásquez v. Guatemala*, judgment of 22 February 2002 (reparations), separate opinion of Judge A. A. Cançado Trindade, para. 3.

⁷⁵ For example, in its judgments in the cases of *Wemhoff v. The Federal Republic of Germany* (1968), *Belgian Linguistic* (1968), *Golder v. United Kingdom* (1975), *Ireland v. United Kingdom* (1978) and *Soering v. United Kingdom* (1989), among others.

relations entre les pouvoirs publics et la personne humaine selon laquelle l'Etat existe pour la personne humaine et non l'inverse.

86. De plus, les travaux de ces cours ont fait avancer l'interprétation *autonome* des dispositions des traités relatifs aux droits de l'homme par rapport aux systèmes juridiques internes des Etats. Cette signification autonome des termes des traités relatifs aux droits de l'homme (distincte de leur sens, par exemple dans le droit interne) a aussi été affirmée par le Comité des droits de l'homme, par exemple au titre du Pacte international relatif aux droits civils et politiques des Nations Unies dans ses constatations en l'affaire *Van Duzen c. Canada* (en 1982). En outre, les Cours européenne⁷³ et interaméricaine⁷⁴ ont adopté une interprétation dynamique ou *évolutive* de leurs conventions relatives aux droits de l'homme (la dimension temporelle) pour faire face aux besoins changeants en matière de protection de la personne humaine.

87. Ainsi, dans son avis consultatif novateur n° 16 sur *Le droit à l'information sur l'assistance consulaire dans le cadre des garanties d'une procédure régulière* (1999), qui a inspiré la jurisprudence internationale *in statu nascendi* sur la question, la Cour interaméricaine a précisé que, dans son interprétation des normes de la convention américaine des droits de l'homme, elle devait élargir la protection à de nouvelles situations (comme celle concernant l'observation du droit à l'information sur l'assistance consulaire) sur la base des droits préexistants. La Cour a réaffirmé ce point de vue dans son visionnaire avis consultatif n° 18 sur *La situation juridique et les droits des migrants sans papiers* (2003).

88. La Cour européenne des droits de l'homme, elle aussi, s'est prononcée à de nombreuses occasions en ce sens⁷⁵; en l'affaire *Loizidou c. Turquie* (exceptions préliminaires, 1995), par exemple, la Cour européenne a expressément écarté les restrictions indues qui non seulement «affaibliraient sérieusement» l'exercice de ses fonctions, mais «diminueraient également l'efficacité de la convention en tant qu'instrument

⁷³ Voir par exemple *Tyrer c. Royaume-Uni* (1978), *Airey c. Irlande* (1979), *Marckx c. Belgique* (1979), *Dudgeon c. Royaume-Uni* (1981), entre autres.

⁷⁴ Voir en ce sens les *obiter dicta* dans: CIDH, avis consultatif OC-16/99, *Right to Information on Consular Assistance in the Framework of the Guarantees of the Due Process of Law* (Droit à l'information sur l'assistance consulaire dans le cadre des garanties d'une procédure régulière) du 1^{er} octobre 1999, par. 114-115, et l'opinion concordante du juge A. A. Cançado Trindade, par. 9-11; CIDH, «*Street Children*» (*Villagrán Morales et autres c. Guatemala*), arrêt du 19 novembre 1999 (fond), par. 193-194; CIDH, *Cantoral Benavides c. Pérou*, arrêt du 18 août 2000 (fond), par. 99 et 102-103; CIDH, *Bámaca Velásquez c. Guatemala*, arrêt du 25 novembre 2000 (fond), opinion individuelle du juge A. A. Cançado Trindade, par. 34-38; CIDH, *Communauté Mayagna (Sumo) Awas Tingni c. Nicaragua*, arrêt du 31 août 2001 (fond et réparations), par. 148-149; CIDH, *Bámaca Velásquez c. Guatemala*, arrêt du 22 février 2002 (réparations), opinion individuelle du juge A. A. Cançado Trindade, par. 3.

⁷⁵ Par exemple, dans ses arrêts *Wemhoff c. République fédérale d'Allemagne* (1968), *Belgian Linguistic* (1968), *Golder c. Royaume-Uni* (1975), *Irlande c. Royaume-Uni* (1978) et *Soering c. Royaume-Uni* (1989), entre autres.

European public order (*ordre public*)”⁷⁶. There is, thus, a converging case law of the Inter-American and European Courts of Human Rights — and indeed of other human rights international supervisory organs — on the fundamental issue of the proper interpretation of human rights treaties, naturally ensuing from the overriding identity of the object and purpose of those treaties.

89. General international law itself bears witness of the principle (subsumed under the general rule of interpretation of Article 31 of the two Vienna Conventions on the Law of Treaties) whereby the interpretation is to enable a treaty to have appropriate effects. In the present domain of protection, international law has been made use of in order to improve and strengthen — and never to weaken or undermine — the safeguard of recognized human rights⁷⁷ (in pursuance of the *principle pro persona humana, pro victima*). The specificity of the international law of human rights finds expression not only in the interpretation of human rights treaties in general but also in the interpretation of specific provisions of those treaties⁷⁸.

90. Both the European and the Inter-American Courts of Human Rights have rightly set limits to State voluntarism, have safeguarded the integrity of the respective human rights Conventions and the primacy of considerations of *ordre public* over the “will” of individual States, have set higher standards of State behaviour and established some degree of control over the interposition of undue restrictions by States, and have reassuringly enhanced the position of individuals as subjects of the international law of human rights, with full procedural capacity. In so far as the basis of their jurisdiction in contentious matters is concerned, eloquent illustrations can be found of their firm stand in support of the integrity

⁷⁶ European Court of Human Rights, *Loizidou v. Turkey* case (preliminary objections), judgment of 23 March 1995, para. 75.

⁷⁷ Cf. A. A. Cançado Trindade, “Co-existence and Co-ordination of Mechanisms of International Protection of Human Rights (at Global and Regional Levels)”, 202 *Collected Courses of the Hague Academy of International Law* (1987) p. 401.

⁷⁸ Pertinent illustrations can be found in, e.g., provisions which contain references to general international law. Such is the case, for example, of the requirement of prior exhaustion of local remedies as a condition of admissibility of complaints or communications under human rights treaties; the local remedies rule bears witness of the interaction between international law and domestic law in the present domain of protection, which is fundamentally *victim-oriented*, concerned with *the rights of individual human beings rather than of States*. Generally recognized principles or rules of international law — which the formulation of the local remedies rule in human rights treaties refers to — besides following an evolution of their own in the distinct contexts in which they apply, necessarily suffer, when inserted in human rights treaties, a certain degree of adjustment or adaptation, dictated by the special character of the object and purpose of those treaties and by the widely recognized specificity of the international law of human rights. Cf. A. A. Cançado Trindade, *The Application of the Rule of Exhaustion of Local Remedies in International Law*, Cambridge University Press, 1983, pp. 1-443.

constitutionnel de l'ordre public européen»⁷⁶. Il existe donc une jurisprudence convergente des Cours interaméricaine et européenne des droits de l'homme — et d'ailleurs d'autres organes internationaux de surveillance des droits de l'homme — sur la question fondamentale de la bonne interprétation des traités relatifs aux droits de l'homme, qui découle naturellement de l'identité déterminante de l'objet et du but de ces traités.

89. Le droit international général lui-même témoigne du principe (subsumé dans la règle générale d'interprétation de l'article 31 des deux conventions de Vienne sur le droit des traités) selon lequel l'interprétation vise à donner à un traité les effets appropriés. Dans le domaine de protection qui nous occupe, le droit international a été utilisé pour améliorer et renforcer — et jamais pour affaiblir ou miner — les garanties des droits de l'homme reconnues⁷⁷ (selon le *principe pro persona humana, pro victima*). La spécificité du droit international des droits de l'homme trouve son expression non seulement dans l'interprétation des traités relatifs aux droits de l'homme en général, mais également dans l'interprétation de dispositions spécifiques de ces traités⁷⁸.

90. Tant la Cour européenne que la Cour interaméricaine des droits de l'homme ont, à juste titre, établi des limites au volontarisme des Etats, préservé l'intégrité des conventions relatives aux droits de l'homme relevant de leurs domaines respectifs et la primauté des considérations d'ordre public sur la «volonté» des Etats, fixé des normes supérieures de comportement des Etats, freiné dans une certaine mesure l'imposition de restrictions indues par les Etats et renforcé de façon rassurante la situation de l'individu en tant que sujet du droit international des droits de l'homme, doté de la pleine capacité procédurale. En ce qui concerne la base de leur juridiction en matière contentieuse, on peut trouver des illus-

⁷⁶ CEDH, *Loizidou c. Turquie*, arrêt du 23 mars 1995 (exceptions préliminaires), par. 75.

⁷⁷ A. A. Cançado Trindade, «Co-existence and Co-ordination of Mechanisms of International Protection of Human Rights (at Global and Regional Levels)» (Coexistence et coordination des mécanismes internationaux de protection des droits de l'homme (aux plans mondial et régional)), *Recueil des cours de l'Académie de droit international de La Haye*, vol. 202 (1987), p. 401.

⁷⁸ Des illustrations pertinentes peuvent être trouvées par exemple dans les dispositions contenant des renvois au droit international général. Tel est le cas, par exemple, de la nécessité d'épuiser les recours internes comme condition d'admissibilité des plaintes ou des communications présentées au titre des traités relatifs aux droits de l'homme; la règle des recours internes témoigne de l'interaction entre le droit international et le droit interne dans le présent domaine de protection, qui est fondamentalement *orienté vers la victime*, axé sur *les droits de l'être humain plutôt que des Etats*. Les principes ou les règles de droit international généralement reconnus — auxquels fait référence la formulation de la règle des recours internes figurant dans les traités relatifs aux droits de l'homme —, outre qu'ils suivent une évolution propre dans le contexte distinct où ils s'appliquent, subissent nécessairement, lorsqu'ils sont insérés dans des traités relatifs aux droits de l'homme, certains ajustements ou adaptations, dictés par le caractère spécial de l'objet et du but de ces traités et par la spécificité largement reconnue du droit international des droits de l'homme. Voir A. A. Cançado Trindade, *The Application of the Rule of Exhaustion of Local Remedies in International Law*, Cambridge University Press, 1983, p. 1-443.

of the mechanisms of protection of the two respective regional Conventions⁷⁹.

91. The two international human rights tribunals, by correctly resolving basic procedural issues raised in the aforementioned cases, have aptly made use of the techniques of public international law in order to strengthen their respective jurisdictions of protection of the human person. They have decisively safeguarded the integrity of the mechanisms of protection of the American and European Conventions on Human Rights, whereby the juridical emancipation of the human person vis-à-vis her own State is achieved. They have, furthermore, achieved a remarkable jurisprudential construction on the right of access to justice (and of obtaining reparation) at international level.

92. As to substantive law, the contribution of the two international human rights Courts to this effect is illustrated by numerous examples of their respective case law pertaining to the rights protected under the two regional Conventions. The European Court has a vast and remarkable case law, for example, on the right to the protection of liberty and security of person (Article 5 of the European Convention), and the right to a fair trial (Article 6). The Inter-American Court has a significant case law on the fundamental right to life, comprising also the conditions of living, as from its decision in the paradigmatic case of the so-called “*Street Children*” (*Villagrán-Morales and Others v. Guatemala*, Merits, 1999); it has also a rich case law on distinct forms of reparations.

V. THE PRINCIPLE OF HUMANITY IN ITS WIDE DIMENSION

93. The previous considerations on the hermeneutics of human rights treaties lead me now to address the principle of humanity in its wide dimension. When one refers to the principle of humanity, there is a tendency to consider it in the framework of international humanitarian law. Thus, for example, it is beyond doubt that, in this framework, civilians and persons *hors de combat* are to be treated with humanity. The principle of humane treatment of civilians and persons *hors de combat* is provided for in the 1949 Geneva Conventions on international humanitarian law (common Article 3, and Articles 12 (1), 13 (5) and 27 (1)), and their Additional Protocols I (Article 75 (1)) and II (Article 4 (1)). Such principle, moreover, is generally regarded as one of customary international humanitarian law.

⁷⁹ For example, the decisions of the European Court in the *Belilos v. Switzerland* case (1988), in the *Loizidou v. Turkey* case (preliminary objections, 1995), and in the *I. Ilascu, A. Lesco, A. Ivantoc and T. Petrov-Popa v. Moldova and the Russian Federation* case (2001), as well as the decisions of the Inter-American Court in the *Constitutional Tribunal and Ivcher Bronstein v. Peru* cases (jurisdiction, 1999), in the *Hilaire, Constantine and Benjamin and Others v. Trinidad and Tobago* (preliminary objection, 2001), and in the *Barrios Altos v. Peru* case (merits, 2001).

trations éloquentes de leurs prises de position fermes en faveur de l'intégrité des mécanismes de protection des deux conventions régionales⁷⁹.

91. Les deux tribunaux internationaux des droits de l'homme, en résolvant correctement les questions de procédure fondamentales soulevées dans les cas susmentionnés, ont utilisé à bon escient les techniques du droit international public pour renforcer leurs juridictions respectives en matière de protection de la personne humaine. Ils ont préservé de façon décisive l'intégrité des mécanismes de protection inscrits dans les conventions américaine et européenne des droits de l'homme, porteuses de l'émancipation juridique de la personne humaine vis-à-vis de son propre Etat. Ces tribunaux ont, en outre, bâti une jurisprudence remarquable sur le droit d'accès à la justice (et le droit à réparation) au niveau international.

92. En ce qui concerne le droit positif, la contribution des cours internationales des droits de l'homme est illustrée par de nombreux exemples de leurs jurisprudences respectives concernant les droits protégés au titre des deux conventions régionales. La Cour européenne a, par exemple, une jurisprudence vaste et remarquable sur le droit à la protection de la liberté et à la sécurité de la personne (article 5 de la convention européenne) et sur le droit à un procès équitable (article 6). La Cour interaméricaine a pour sa part une jurisprudence importante sur le droit fondamental à la vie, qui comprend également les conditions de vie, par exemple sa décision en l'affaire paradigmatique de ce que l'on a appelé les « *Enfants des rues* » (*Villagrán Morales et autres c. Guatemala*, fond, 1999); cette Cour a également une riche jurisprudence sur les différentes formes de réparation.

V. LE PRINCIPE D'HUMANITÉ AU SENS LARGE

93. Les considérations qui précèdent sur l'herméneutique des traités des droits de l'homme m'amènent maintenant à examiner le principe d'humanité au sens large. Quand on parle du principe d'humanité, on a tendance à l'examiner dans le cadre du droit international humanitaire. Ainsi, par exemple, il ne fait pas de doute que, dans ce cadre, les civils et les personnes hors de combat doivent être traités avec humanité. Le principe du traitement humain des civils et des personnes hors de combat est énoncé dans les conventions de Genève de 1949 sur le droit international humanitaire (article commun 3 et articles 12 1), 13 5) et 27 1)) et leurs protocoles additionnels I (article 75 1)) et II (article 4 1)). De plus, ce principe est généralement considéré comme un principe du droit international humanitaire coutumier.

⁷⁹ Par exemple, les décisions de la Cour européenne *Belilos c. Suisse* (1988), *Loizidou c. Turquie* (exceptions préliminaires, 1995) et *I. Ilascu, A. Lesco, A. Ivantoc et T. Petrov-Popa c. Moldova et Fédération de Russie* (2001), ainsi que les décisions de la Cour interaméricaine dans les affaires *Constitutional Tribunal et Ivcher Bronstein c. Pérou* (compétence, 1999), *Hilaire, Constantine et Benjamin et autres c. Trinité-et-Tobago* (exception préliminaire, 2001) et *Barrios Altos c. Pérou* (fond, 2001).

94. My own understanding is in the sense that the principle of humanity is endowed with an even wider dimension: it applies in the most distinct circumstances, both in times of armed conflict and in times of peace, in the relations between public power with all persons subject to the jurisdiction of the State concerned. That principle has a notorious incidence when these latter are in a situation of vulnerability, or even *defencelessness*, as evidenced by relevant provisions of distinct treaties integrating the international law of human rights. Thus, for example, at UN level, the 1990 International Convention on the Protection of the Rights of All Migrant Workers and Members of Their Families provides, *inter alia*, in its Article 17 (1), that:

“Migrant workers and members of their families who are deprived of their liberty shall be treated with humanity and with respect for the inherent dignity of the human person and for their cultural identity.”

95. Likewise, the 1989 UN Convention on the Rights of the Child stipulates (Article 37 (*b*)) that: “States parties shall ensure that [e]very child deprived of liberty shall be treated with humanity and respect for the inherent dignity of the human person, and in a manner which takes into account the needs of persons of his or her age (. . .)”. Provisions of the kind can also be found in human rights treaties at regional level.

96. To recall but a couple of examples, the 1969 American Convention on Human Rights, in providing for the right to humane treatment (Article 5), determines *inter alia* that “[a]ll persons deprived of their liberty shall be treated with respect for the inherent dignity of the human person” (para. 2). Likewise, the 1981 African Charter on Human and Peoples’ Rights disposes *inter alia* that “[e]very individual shall have the right to the respect of the dignity inherent in a human being and to the recognition of his legal status” (Article 5).

97. And the 1969 Convention on the Specific Aspects of Refugee Problems in Africa sets forth, *inter alia*, that “[t]he grant of asylum to refugees is a peaceful and humanitarian act (. . .)” (Article II (2)). And the examples to the same effect multiply. The point I wish to make here is that the principle of humanity permeates the whole *corpus juris* of the international protection of the rights of the human person (encompassing international humanitarian law, the international law of human rights, and international refugee law), at global (UN) and regional levels.

98. In respect of the present *Diallo* case, in particular, it may be pointed out that the principle of humanity underlies Article 7 of the UN Covenant on Civil and Political Rights, which protects the individual’s personal integrity against mistreatment as well as Article 10 of the Covenant (concerning persons under detention), which begins by stating that “[a]ll persons deprived of their liberty shall be treated with humanity and with respect for the inherent dignity of the human person” (para. 1). This

94. Selon moi, le principe d'humanité revêt une dimension encore plus large: il s'applique dans les circonstances les plus différentes, tant en temps de conflit armé qu'en temps de paix, dans les relations entre les pouvoirs publics et toutes les personnes relevant de la juridiction de l'Etat concerné. Ce principe a une incidence notoire lorsque ces personnes se trouvent dans une situation de vulnérabilité, ou même *sans défense*, ainsi qu'on le voit dans les dispositions pertinentes des traités intégrant le droit international des droits de l'homme. Par exemple, au niveau des Nations Unies, l'article 17, paragraphe 1, de la convention internationale sur la protection des droits de tous les travailleurs migrants et des membres de leur famille de 1990 stipule ce qui suit:

«Les travailleurs migrants et les membres de leur famille qui sont privés de leur liberté sont traités avec humanité et avec le respect de la dignité inhérente à la personne humaine et de leur identité culturelle.»

95. De même, l'alinéa *c)* de l'article 37 de la convention des Nations Unies sur les droits de l'enfant de 1989 précise que les Etats parties doivent veiller à ce que «[t]out enfant privé de liberté soit traité avec humanité et avec le respect dû à la dignité de la personne humaine, et d'une manière tenant compte des besoins des personnes de son âge». On trouve des dispositions semblables dans les traités régionaux relatifs aux droits de l'homme.

96. Pour ne citer que quelques exemples, la convention américaine des droits de l'homme de 1969, dans son article 5 traitant du droit à un traitement humain, prescrit notamment que «toute personne privée de liberté doit être traitée avec respect en raison de la dignité inhérente à la personne humaine» (par. 2). De même, la Charte africaine des droits de l'homme et des peuples de 1981 dispose entre autres que «[t]out individu a droit au respect de la dignité inhérente à la personne humaine et à la reconnaissance de sa personnalité juridique» (art. 5).

97. Le paragraphe 2 de l'article II de la convention de 1969 de l'OUA régissant les aspects propres aux problèmes des réfugiés en Afrique dispose pour sa part que «[l]'octroi du droit d'asile aux réfugiés constitue un acte pacifique et humanitaire». Et les exemples pourraient être multipliés. Le point que je tiens à souligner ici est que le principe d'humanité imprègne tout le *corpus juris* de la protection internationale des droits de la personne humaine (qui englobe le droit international humanitaire, le droit international des droits de l'homme et le droit international sur les réfugiés), aux plans mondial (Nations Unies) et régional.

98. S'agissant de la présente affaire *Ahmadou Sadio Diallo* en particulier, il convient de noter que le principe d'humanité sous-tend l'article 7 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques des Nations Unies, qui protège l'intégrité de la personne contre les mauvais traitements, ainsi que l'article 10 du Pacte (concernant les personnes détenues), qui commence par une déclaration selon laquelle «Toute personne privée de sa liberté est traitée avec humanité et avec le respect de la dignité inhé-

comprises not only the negative obligation not to mistreat (Article 7), but also the positive obligation to ensure that a detainee, under the custody of the State, is treated with humanity and due respect for his inherent dignity as a human person.

99. The principle of humanity, in effect, underlies the two General Comments, No. 9 (of 1982, para. 3) and No. 21 (of 1992, para. 4) on Article 10 of the Covenant (humane treatment of persons deprived of their liberty). The principle of humanity, usually invoked in the domain of international humanitarian law, thus extends itself also to that of international human rights law. And, as the Committee rightly stated in its General Comment No. 31 (of 2004), “both spheres of law are complementary, not mutually exclusive” (para. 11).

100. The principle of humanity has met with judicial recognition. It is not my intention here, within the confines of the present separate opinion in the *Diallo* case, to review the international case law to this effect, as I have done so elsewhere⁸⁰. Suffice it here to recall but one selected illustration, on the basis of my own experience. The *jurisprudence constante* of the Inter-American Court of Human Rights has properly warned that the principle of humanity, inspiring the right to humane treatment (Article 5 of the American Convention on Human Rights), applies even more forcefully when a person is unlawfully detained, and kept in an “*exacerbated situation of vulnerability*” (judgments in the cases of *Maritza Urrutia v. Guatemala*, of 27 November 2003, para. 87; of *Juan Humberto Sánchez v. Honduras*, of 7 June 2003, para. 96; *Cantoral Benavides v. Peru*, of 18 August 2000, para. 90; and cf. *Bámaca Velásquez v. Guatemala*, of 25 November 2000, para. 150).

101. In my separate opinion in the judgment in the case of the *Masacre of Plan de Sánchez* (of 29 April 2004), concerning Guatemala, I devoted a whole section (III, paras. 9-23) of it to the judicial acknowledgement of the principle of humanity in the recent case law of that court as well as of the *ad hoc* International Criminal Tribunal for the former Yugoslavia. Furthermore, I therein expressed my understanding that the principle of humanity, orienting the way one treats others (*el trato humano*), “encompasses all forms of human behaviour and the totality of the condition of the vulnerable human existence” (para. 9).

102. International law is not at all insensitive to that, and the principle at issue applies in any circumstances, so as to prohibit inhuman treatment, by reference to humanity as a whole, so as to secure protection to

⁸⁰ Cf. A. A. Cançado Trindade, “Le déracinement et la protection des migrants dans le droit international des droits de l’homme”, 19 *Revue trimestrielle des droits de l’homme* — Brussels (2008), pp. 289-328, esp. pp. 295 and 308-316.

rente à la personne humaine.» (Par. 1.) Le Pacte énonce non seulement une obligation négative de ne pas soumettre l'individu à de mauvais traitements (art. 7), mais aussi l'obligation positive de garantir que la personne détenue sous la garde de l'Etat est traitée avec humanité et avec le respect qui lui est dû en raison de la dignité inhérente à la personne humaine.

99. Le principe d'humanité est en réalité celui qui sous-tend les deux observations générales, n° 9 (1982, par. 3) et n° 21 (1992, par. 4), sur l'article 10 du Pacte (traitement humain des personnes privées de liberté). Le principe d'humanité, habituellement invoqué dans le domaine du droit international humanitaire, s'étend donc également au droit international des droits de l'homme. Et, comme le Comité l'a correctement déclaré dans son observation générale n° 31 (2004), «les deux domaines du droit sont complémentaires et ne s'excluent pas l'un l'autre» (par. 11).

100. Le principe d'humanité a été reconnu par les tribunaux. Je n'ai pas l'intention ici, dans le cadre d'une opinion individuelle en l'affaire *Ahmadou Sadio Diallo*, de passer en revue la jurisprudence internationale à cet effet, l'ayant déjà fait ailleurs⁸⁰. Qu'il suffise de rappeler une seule illustration tirée de ma propre expérience. La jurisprudence constante de la Cour interaméricaine des droits de l'homme signale à juste titre que le principe d'humanité, qui est à l'origine du droit d'être traité avec humanité (article 5 de la convention américaine des droits de l'homme), s'applique avec encore plus de force lorsqu'une personne est détenue illégalement et maintenue dans une «*situation exacerbée de vulnérabilité*» (arrêts *Maritza Urrutia c. Guatemala*, du 27 novembre 2003, par. 87; *Juan Humberto Sánchez c. Honduras*, du 7 juin 2003, par. 96; *Cantoral Benavides c. Pérou*, du 18 août 2000, par. 90; et *Bámaca Velásquez c. Guatemala*, du 25 novembre 2000, par. 150).

101. Dans mon opinion individuelle figurant dans l'arrêt sur l'affaire relative au *Massacre de Plan de Sánchez* (du 29 avril 2004) concernant le Guatemala, j'ai consacré une section entière de mon exposé (III, par. 9-23) à la reconnaissance judiciaire du principe d'humanité dans la jurisprudence récente de cette cour et dans celle du Tribunal pénal international *ad hoc* pour l'ex-Yougoslavie. De plus, j'ai exprimé dans cette opinion l'idée que le principe d'humanité, qui sert d'orientation au traitement accordé à l'autre (*el trato humano*), «englobe toutes les formes de comportement humain et la totalité de la condition vulnérable de l'existence humaine» (par. 9).

102. Le droit international est loin d'être insensible à ces considérations et le principe en cause s'applique en toutes circonstances dans le but de proscrire les traitements inhumains pour l'ensemble de l'humanité, de

⁸⁰ Voir A. A. Cançado Trindade, «Le déracinement et la protection des migrants dans le droit international des droits de l'homme», *Revue trimestrielle des droits de l'homme*, Bruxelles, vol. 19 (2008), p. 289-328, en particulier p. 295 et 308-316.

all, including those in a situation of great vulnerability (paras. 17-20). *Humaneness* is to condition human behaviour in all circumstances, in times of peace as well as of disturbances and armed conflict.

103. The principle of humanity permeates the whole *corpus juris* of protection of the human person, providing one of the illustrations of the approximations or convergences between its distinct and complementary branches (international humanitarian law, the international law of human rights, and international refugee law), at the hermeneutic level, and also manifested at the normative and the operational levels. In faithfulness to my own conception, I have, in this Court likewise, deemed it fit to develop some reflections on the basis of the principle of humanity *lato sensu*, in my dissenting opinion⁸¹ in the case of the *Obligation to Prosecute or Extradite (Belgium v. Senegal)*, *Provisional Measures*, *I.C.J. Reports 2009*, p. 165, as well as in my dissenting opinion⁸² in the case of *Jurisdictional Immunities of the State (Germany v. Italy)*, *Counter-Claim*, *Order of 6 July 2010*, *I.C.J. Reports 2010 (I)*, p. 329.

104. And, in the Court's recent Advisory Opinion on *Accordance with International Law of the Unilateral Declaration of Independence in Respect of Kosovo*, *I.C.J. Reports 2010 (II)*, p. 403, I devoted one entire section (XIII (4)) of my separate opinion expressly to the "fundamental principle of humanity" (paras. 196-211) in the framework of the law of nations⁸³ itself. I saw it fit to recall that the "founding fathers" of international law (F. de Vitoria, A. Gentili, F. Suárez, H. Grotius, S. Pufendorf, C. Wolff) propounded a *jus gentium* inspired by the principle of humanity *lato sensu* (paras. 73-74).

105. It may here be pointed out that the principle of humanity is in line with natural law thinking. It underlies classic thinking on humane treatment and the maintenance of sociable relationships, also at international level. Humaneness came to the fore even more forcefully in the treatment of persons in situation of vulnerability, or even defenselessness, such as those deprived of their personal freedom, for whatever reason.

106. The *jus gentium*, when it began to correspond to the law of nations, came then to be conceived by its "founding fathers" as regulating the international community constituted by human beings socially organized in the (emerging) States and co-extensive with humankind, thus conforming the *necessary* law of the *societas gentium*. This latter prevailed over the will of individual States, respectful of the human per-

⁸¹ Paragraphs 24-25 and 61.

⁸² Paragraphs 116, 118, 125, 136-139 and 179.

⁸³ Cf. also paragraphs 66-67, 74-76, 96, 176, 185 and 239-240.

garantir la protection de tous, y compris ceux qui sont en situation de grande vulnérabilité (par. 17-20). *L'humanité* doit imprégner le comportement humain en toutes circonstances, en temps de paix comme en temps de troubles et de conflit armé.

103. Le principe d'humanité imprègne tout le *corpus juris* de protection de la personne humaine, ce qui illustre la proximité ou la convergence entre ses différentes branches distinctes et complémentaires (droit international humanitaire, droit international des droits de l'homme et droit international sur les réfugiés), au plan herméneutique, et il est également manifeste au niveau normatif et opérationnel. Par fidélité à ma propre conception, j'ai également jugé utile de développer, au sein de la présente Cour, quelques réflexions sur la base du principe d'humanité *lato sensu* dans mon opinion dissidente⁸¹ en l'affaire relative à des *Questions concernant l'obligation de poursuivre ou d'extrader (Belgique c. Sénégal) (mesures conservatoires, ordonnance du 28 mai 2009, C.I.J. Recueil 2009, p. 165)*, ainsi que dans mon opinion dissidente⁸² en l'affaire des *Immunités juridictionnelles de l'Etat (Allemagne c. Italie) (demande reconventionnelle, ordonnance du 6 juillet 2010, C.I.J. Recueil 2010 (I), p. 329)*.

104. De même, dans l'avis consultatif récemment rendu par la Cour sur la *Conformité au droit international de la déclaration unilatérale d'indépendance relative au Kosovo (C.I.J. Recueil 2010 (II), p. 403)*, j'ai consacré expressément toute une section (XIII, 4) de mon opinion individuelle au «principe fondamental d'humanité» (par. 196-211) dans le cadre du droit des nations⁸³ lui-même. J'ai jugé bon de rappeler que les «pères fondateurs» du droit international (F. de Vitoria, A. Gentili, F. Suárez, H. Grotius, S. Pufendorf, C. Wolff) préconisaient un *jus gentium* inspiré du principe d'humanité au sens large (par. 73-74).

105. Il convient peut-être de noter ici que le principe d'humanité concorde avec la réflexion sur le droit naturel. Il sous-tend la réflexion classique sur le traitement humain et le maintien de relations sociales, y compris au plan international. L'humanité est devenue encore plus prééminente en ce qui concerne le traitement des personnes vulnérables, ou même sans défense, comme celles qui sont privées de liberté pour quelque raison que ce soit.

106. Le *jus gentium*, lorsqu'il a commencé à correspondre au droit des nations, en est venu à être conçu par ses «pères fondateurs» comme régissant la communauté internationale constituée par les êtres humains organisés socialement dans les Etats (qui émergeaient alors) et recouvrant l'ensemble de l'humanité, devenant ainsi le droit *nécessaire* de la *societas gentium*. Ce droit avait préséance sur la volonté des Etats individuels,

⁸¹ Par. 24-25 et 61.

⁸² Par. 116, 118, 125, 136-139 et 179.

⁸³ Voir également par. 66-67, 74-76, 96, 176, 185 et 239-240.

son, to the benefit of the common good⁸⁴. The precious legacy of natural law thinking, evoking the natural law of the right human reason (*recta ratio*), has never faded away, and this should be stressed time and time again, particularly in face of the indifference and pragmatism of the “strategic” *droit d'étatistes*, so numerous in the legal profession in our days.

VI. THE PROHIBITION OF *ARBITRARINESS* IN THE INTERNATIONAL LAW OF HUMAN RIGHTS

107. For the consideration of the present *Diallo* case, a proper understanding of the prohibition of *arbitrariness*, in the framework of the international law of human rights, assumes a central importance. To that end, I shall, next, review the notion of *arbitrariness*, considering the position of the UN Human Rights Committee and the African Commission on Human and Peoples' Rights, as well as the jurisprudential construction of the Inter-American and European Courts of Human Rights on the matter. I shall then present my general assessment of this key issue.

1. *The Notion of Arbitrariness*

108. The adjective “arbitrary”, derived from the Latin “*arbitrarius*”, originally meant that which depended on the authority or will of the arbitrator, of a legally recognized authority. With the passing of time, however, it gradually acquired a different connotation; already in the mid-seventeenth century, it had been taken to mean that which appeared uncontrolled (arbitrary) in the exercise of will, amounting to capriciousness or despotism. The qualification “arbitrary” came thus to be used in order to characterize decisions grounded on simple preference or prejudice, defying any test of “foresee-ability”, ensuing from the entirely *free will* of the authority concerned, rather than based on *reason*, on the conception of the rule of law in a democratic society, on the criterion of reasonableness and the imperatives of justice, on the fundamental principle of equality and non-discrimination.

109. As human rights treaties and instruments conform a *law of protection* (a *droit de protection*), oriented towards the safeguard of the ostensibly weaker party, the victim, it is not at all surprising that the prohibition of *arbitrariness* (in its modern and contemporary sense) covers arrests and detentions, as well as other acts of the public power, such as expulsions. Bearing in mind the hermeneutics of human rights treaties, as outlined above, a merely exegetical or literal interpretation of treaty provisions would be wholly unwarranted (cf. *infra*).

⁸⁴ A. A. Cançado Trindade, *A Humanização do Direito Internacional*, Belo Horizonte, Brazil, Edit. Del Rey, 2006, pp. 9-14, 172, 318-319, 393 and 408.

tenus de respecter la personne humaine dans l'intérêt du bien commun⁸⁴. Le précieux legs du droit naturel, qui évoque un droit fondé dans la raison humaine juste (*recta ratio*), ne s'est jamais évanoui, et il convient de le souligner sans cesse, particulièrement face à l'indifférence et au pragmatisme des droit-d'étatistes «stratégiques», si nombreux dans la profession juridique de nos jours.

VI. L'INTERDICTION DE L'ARBITRAIRE DANS LE DROIT INTERNATIONAL DES DROITS DE L'HOMME

107. Dans l'examen de la présente affaire *Ahmadou Sadio Diallo*, il est d'une importance cruciale de bien comprendre l'interdiction de l'*arbitraire* dans le cadre du droit international des droits de l'homme. A cette fin, j'examinerai maintenant la notion d'*arbitraire*, la position du Comité des droits de l'homme des Nations Unies et de la Commission africaine des droits de l'homme et des peuples, ainsi que la jurisprudence des Cours interaméricaine et européenne des droits de l'homme sur cette question. Je présenterai enfin mon appréciation générale de cette question centrale.

1. La notion d'*arbitraire*

108. L'adjectif «arbitraire», qui vient du latin *arbitrarius*, signifiait à l'origine ce qui dépend de l'autorité ou de la volonté de l'arbitre, d'une autorité légalement reconnue. Avec le temps, cependant, ce terme a graduellement acquis une connotation différente; dès le milieu du XVII^e siècle, il désignait ce qui était en apparence incontrôlé (arbitraire) dans l'exercice de la volonté, et était assimilé au caprice ou au despotisme. C'est ainsi que le qualificatif «arbitraire» en est venu à qualifier les décisions fondées sur la simple préférence ou le préjugé, réfractaires à tout critère de prévisibilité et découlant du pur *libre arbitre* de l'autorité, plutôt que d'être fondées sur la *raison*, sur la notion de règle de droit dans les sociétés démocratiques, sur le critère de raisonnable, sur les impératifs de la justice et sur le principe fondamental d'égalité et de non-discrimination.

109. Etant donné que les traités et les instruments relatifs aux droits de l'homme constituent un *droit de protection* dont le but est de protéger la partie manifestement la plus faible, la victime, il n'est pas du tout étonnant que l'interdiction de l'*arbitraire* (au sens moderne et contemporain) englobe l'arrestation et la détention ainsi que les autres actes des pouvoirs publics comme l'expulsion. Compte tenu de l'herméneutique des traités des droits de l'homme exposée plus haut, il serait tout à fait injustifié d'interpréter ces dispositions des traités de manière purement exégétique ou littérale (voir *infra*).

⁸⁴ A. A. Cançado Trindade, *A Humanização de Direito Internacional*, Belo Horizonte (Brésil), éd. Del Rey, 2006, p. 9-14, 172, 318-319, 393 et 408.

110. Such has in fact been the understanding of international supervisory organs of human rights protection, as we shall see next. I shall take as illustrations the positions of two supervisory organs (the UN Human Rights Committee and the African Commission on Human and Peoples' Rights), as well as the jurisprudential constructions of two international human rights tribunals (the Inter-American and the European Courts of Human Rights).

111. Preliminarily, as to the determination of the breach of the right not to be deprived arbitrarily of one's liberty (principle of legality, prohibition of arbitrariness — Article 9 (1) of the UN Covenant on Civil and Political Rights), may it be recalled that the UN Working Group on Arbitrary Detention⁸⁵ has expressed that view that deprivation of liberty is to be regarded as *arbitrary* “when it manifestly cannot be justified on any legal basis” (such as, e.g., continued detention after the sentence has been served)⁸⁶. The UN Human Rights Committee (HRC), the supervisory organ of the Covenant on Civil and Political Rights, has dwelt further upon the matter.

2. *The Position of the UN Human Rights Committee*

112. To start with, there are decisions which reveal the position taken by the HRC on the matter at issue. For example, in the *Mukong v. Cameroon* case (1994), the HRC interpreted “*arbitrary*” in a broad sense, as meaning inappropriate, unjust, unpredictable and inconsistent with legality⁸⁷. More generally, the HRC pondered, in the subsequent *Jalloh v. The Netherlands* case (2002), that “*arbitrary*” ought to be understood as covering “unreasonable action”⁸⁸; in any event, action ought to be deemed appropriate and proportional in the circumstances of the case at issue⁸⁹.

⁸⁵ Established by the former UN Commission on Human Rights, in its resolution 1991/42.

⁸⁶ UN General Assembly doc. A/HRC/7/4/Add.1, of 16 January 2008, p. 3; cf. Reply of Guinea, para. 1.19.

⁸⁷ HRC, No. 458/1991, *Mukong v. Cameroon*, 21 July 1994, para. 9.8.

⁸⁸ HRC, No. 794/1998, *Jalloh v. The Netherlands*, 26 March 2002, A/57/40, Vol. II, p. 132, para. 8.2.

⁸⁹ Furthermore, the UN Declaration on the Human Rights of Individuals Who Are Not Nationals of the Country in which They Live (of 13 December 1985) provides (in Article 5) that:

“aliens shall enjoy, in accordance with domestic law and subject to the relevant international obligations of the State in which they are present, in particular the following rights: (a) the right to life and security of person, whereby no alien shall be subjected to arbitrary arrest or detention, and no alien shall be deprived of his or her liberty except on such grounds and in accordance with such procedures as are

110. C'est ainsi d'ailleurs que les organes internationaux de supervision de la protection des droits de l'homme ont interprété la situation, comme nous le verrons maintenant. J'utiliserai comme exemples les positions de deux organes de supervision (le Comité des droits de l'homme des Nations Unies et la Commission africaine des droits de l'homme et des peuples) ainsi que la jurisprudence de deux tribunaux internationaux des droits de l'homme (les Cours interaméricaine et européenne des droits de l'homme).

111. A titre préliminaire, s'agissant de la détermination de la violation du droit de ne pas être privé arbitrairement de sa liberté (principe de légalité, interdiction de l'arbitraire — paragraphe 1 de l'article 9 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques des Nations Unies), je rappellerai que le groupe de travail des Nations Unies sur la détention arbitraire⁸⁵ a exprimé l'avis que la privation de liberté devait être considérée comme *arbitraire* «[l]orsqu'il est manifestement impossible d'invoquer une base légale quelconque qui la justifie» (par exemple le maintien en détention d'une personne au-delà de l'exécution de la peine)⁸⁶. Le Comité des droits de l'homme des Nations Unies — l'organe de surveillance du Pacte international relatif aux droits civils et politiques — a également examiné la question en détail.

2. La position du Comité des droits de l'homme des Nations Unies

112. Pour commencer, les décisions du Comité des droits de l'homme révèlent sa position sur cette question. Par exemple, en l'affaire *Mukong c. Cameroun* (1994), le Comité a interprété le terme «*arbitraire*» dans un sens large, comme signifiant inadmissible, injuste, imprévisible et incompatible avec la légalité⁸⁷. De façon plus générale, dans une affaire ultérieure, *Jalloh c. Pays-Bas* (2002), le Comité a exprimé l'avis que le terme «*arbitraire*» devait être compris comme signifiant «une action qui n'est pas raisonnable»⁸⁸; quoi qu'il en soit, toute action doit être jugée appropriée et proportionnelle dans les circonstances de l'affaire en cause⁸⁹.

⁸⁵ Institué par l'ancienne Commission des droits de l'homme des Nations Unies dans sa résolution 1991/42.

⁸⁶ Nations Unies, Assemblée générale du 16 janvier 2008, document A/HRC/7/4/Add.1, p. 3; réplique de la Guinée, par. 1.19.

⁸⁷ CDH, *Mukong c. Cameroun*, 21 juillet 1994, n° 458/1991, par. 9.8.

⁸⁸ CDH, *Jalloh c. Pays-Bas*, 26 mars 2002, n° 794/1998, A/57/40, vol. II, p. 132, par. 8.2.

⁸⁹ De plus, l'article 5 de la Déclaration des Nations Unies sur les droits de l'homme des personnes qui ne possèdent pas la nationalité du pays dans lequel elles vivent (du 13 décembre 1985) dispose ce qui suit :

«Les étrangers jouissent, conformément au droit interne et sous réserve des obligations internationales pertinentes de l'Etat dans lequel ils se trouvent, en particulier des droits suivants: a) le droit à la vie, à la sûreté de leur personne; nul étranger ne peut être arbitrairement arrêté ou détenu; nul étranger ne peut être privé de sa liberté, si ce n'est pour des motifs et conformément à la procédure prévue par la loi;

113. In the aforementioned *Mukong v. Cameroon* case, the Committee expressly observed that:

“The drafting history of Article 9 (1) confirms that ‘arbitrariness’ is not to be equated with ‘against the law’, but must be interpreted more broadly to include elements of inappropriateness, injustice, lack of predictability and due process of law. (. . .) This means that remand on custody pursuant to lawful arrest must not only be lawful but reasonable in all the circumstances. Remand in custody must further be necessary in all the circumstances.” (Para. 9.8.)

114. By means of its *views* on communications, the Committee has further interpreted the Covenant to deal with crucial issues, such as, for example, that of non-derogable rights and states of emergency⁹⁰. It has made it quite clear, in respect of the issue of *arbitrariness* of public authorities, that one is to avoid equating *arbitrariness* only with the expression “against the law”. Thus, in the *Marques de Morais v. Angola* case (2005), *inter alia*, it gave *arbitrariness* a broader interpretation, so as to encompass elements of injustice, lack of due process of law, inappropriateness, and lack of predictability.

115. In the same line of reasoning, earlier on, in the case of *R. Mojica v. Dominican Republic* (1994) and in the case of *Tshishimbi v. Zaire* case (1996), the Committee warned that an interpretation that would allow States parties “to tolerate, condone or ignore” threats made by public authorities to the personal liberty and security of non-detained individuals under the jurisdiction of the States parties concerned “would render ineffective the guarantees of the Covenant”⁹¹. Likewise, in the case of *L. Rajapakse v. Sri Lanka* (2006), the Committee again pondered that personal security was to be safeguarded in distinct circumstances, also beyond the context of formal deprivation of liberty (para. 9.7)

116. The HRC’s concerns to ensure protection to individuals against arbitrariness on the part of State authorities is not restricted to the right to personal liberty, but extends to other rights protected under the Covenant as well. It is present in some of its views on communications concerning expulsions, under Article 13 of the Covenant (on the right of aliens not to be expelled arbitrarily). The test of *bona fides* or prohibition of *abus de pouvoir* on the part of those authorities was applied by the

established by law; (b) the right to protection against arbitrary or unlawful interference with privacy, family, home or correspondence (...).”

⁹⁰ Cf., e.g., [Various Authors], *Droits intangibles et états d’exception* (eds. D. Prémont *et al.*), Brussels, Bruylant, 1996, pp. 1 *et seq.*

⁹¹ Para. 5.4, in both cases. In the *L. Rajapakse v. Sri Lanka* case (2006), likewise, the Committee again pondered that personal security was to be safeguarded in distinct circumstances, also beyond the context of formal deprivation of liberty.

113. Dans l'affaire *Mukong c. Cameroun* déjà mentionnée, le Comité a fait l'observation suivante :

«L'historique de la rédaction du paragraphe 1 de l'article 9 confirme que la notion d'«arbitraire» ne doit pas être confondue avec celle de «contre la loi», mais être interprétée d'une manière plus large pour inclure des éléments inappropriés, injustes, imprévisibles et contraires à la légalité ... [C]ela signifie que la détention provisoire consécutive à une arrestation légale doit être, non seulement légale, mais aussi raisonnable dans toutes les circonstances. La détention provisoire doit de plus être nécessaire dans toutes les circonstances.» (Par. 9.8.)

114. Dans ses constatations sur des communications, le Comité a développé son interprétation du Pacte à propos de questions cruciales comme celle des droits intangibles et des états d'exception⁹⁰. Il a dit de façon tout à fait claire, en ce qui concerne la question de l'*arbitraire* des autorités publiques, qu'il fallait éviter de n'assimiler l'*arbitraire* qu'à l'expression «illégal». Ainsi, dans l'affaire *Rafael Marques de Morais c. Angola* (2005), il a notamment donné au terme *arbitraire* une interprétation plus large où entraient des éléments d'injustice, d'absence de procédure régulière, d'inadmissibilité et d'imprévisibilité.

115. Selon le même raisonnement, le Comité avait déjà, dans les affaires *R. Mojica c. République dominicaine* (1994) et *Tshishimbi c. Zaïre* (1996), affirmé qu'une interprétation qui permettrait aux Etats parties «de tolérer, d'accepter ou de passer sous silence» les menaces à la liberté et à la sécurité personnelle proférées par les autorités publiques à l'égard d'individus non détenus relevant de la juridiction des Etats parties concernés «rendrait ineffectives les garanties du Pacte»⁹¹. De même, en l'affaire *L. Rajapakse c. Sri Lanka* (2006), le Comité a à nouveau exprimé l'avis que la sécurité personnelle devait être garantie dans différentes circonstances, y compris en dehors du contexte de la privation formelle de liberté (par. 9.7).

116. Le souci du Comité des droits de l'homme de garantir la protection des individus contre l'*arbitraire* des autorités publiques ne se limite pas au droit à la liberté personnelle, mais s'étend à d'autres droits protégés par le Pacte. Ce souci s'exprime également dans certaines de ses constatations sur des communications concernant l'expulsion, présentées au titre de l'article 13 du Pacte (portant sur le droit des étrangers de ne pas être expulsés arbitrairement). Le critère de bonne foi ou d'interdiction

b) le droit à la protection contre toute ingérence arbitraire ou illégale dans leur vie privée et familiale, leur domicile ou leur correspondance ...»

⁹⁰ Voir, par exemple, (différents auteurs), *Droits intangibles et états d'exception* (D. Prémont *et al.*, dir. publ.), Bruxelles, Bruylant, 1996, p. 1 et suiv.

⁹¹ Par. 5.4, dans les deux affaires. Dans *L. Rajapakse c. Sri Lanka* (2006), le Comité a également estimé que la sécurité de la personne devait être protégée dans différentes circonstances, au-delà du cas de privation formelle de liberté.

HRC in the *A. Maroufidou v. Sweden* case (1981); and in the *E. Hammel v. Madagascar* case (1987) the HRC upheld the right to an effective (domestic) remedy in such cases of expulsion.

3. *The Position of the African Commission on Human and Peoples' Rights*

117. There are several decisions of the African Commission on Human and Peoples' Rights (ACHPR) determining the occurrences of breaches of Article 6 of the African Charter on Human and Peoples' Rights⁹², in so far as the prohibition of arbitrary arrests or detentions is concerned. In one of those cases in which the ACHPR established a breach of the kind, namely, the case of *L. Zegveld and M. Ephrem v. Eritrea* (2003), the ACHPR stated quite clearly that, by means of its Article 6:

“The African Charter specifically prohibits arbitrary arrests and detentions.

Evidence before the African Commission indicates that the 11 persons have been held incommunicado and without charge since they were arrested in September 2001 (. . .). The African Commission notes that to date it has not received any information or substantiation from the Respondent State demonstrating that the 11 persons were being held in appropriate detention facilities and that they had been produced before courts of law.

Incommunicado detention is a gross human rights violation (. . .). The African Commission is of the view that all detentions must be subject to basic human rights standards (. . .). Furthermore, every detained person must have prompt access to a lawyer and to their families and their rights with regard to physical and mental health must be protected as well as entitlement to proper conditions of detention.”⁹³

118. In stressing, in its decision in the same *L. Zegveld and M. Ephrem* case, the prohibition of arbitrary arrests and detentions under the African Charter (Article 6), the ACHPR warned that arbitrariness affected the right of access to justice itself. In the words of the ACHPR,

“the lawfulness and necessity of holding someone in custody must be determined by a court of other appropriate judicial authority. The decision to keep a person in detention should be open to review peri-

⁹² Cf., to this effect, e.g., its decisions in the cases *Media Rights Agenda v. Nigeria* (2000), paras. 41-44 and 70-75; *J. D. Ouko v. Kenya* (2000), paras. 21 and 31; *K. Aminu v. Nigeria* (2000), paras. 21 and 26; *D. K. Jawara v. Gambia* (2000), paras. 57-59 and 74; *Constitutional Rights Project v. Nigeria* (1999), paras. 12-16; *Law Office of Ghazi Suleiman v. Sudan* (2003), paras. 48-50 and 67; *K. Achuthan and Amnesty International (on Behalf of A. Banda, and O. and V. Chirwa) v. Malawi* (1994), paras. 8-9 and 12.

⁹³ Paragraphs 52-55.

de l'abus de pouvoir de la part des autorités a été appliqué par le Comité des droits de l'homme en l'affaire *A. Maroufidou c. Suède* (1981); et, en l'affaire *E. Hammel c. Madagascar* (1987), le Comité a soutenu le droit à un recours effectif (interne) dans des cas d'expulsion de ce genre.

3. *La position de la Commission africaine des droits de l'homme et des peuples*

117. La Commission africaine des droits de l'homme et des peuples (CADHP) a, dans plusieurs de ses décisions, établi qu'il y avait eu violation de l'article 6 de la Charte africaine des droits de l'homme et des peuples⁹², qui interdit l'arrestation et la détention arbitraires. Dans l'une de ces affaires, *L. Zegveld et M. Ephrem c. Erythrée* (2003), la Commission a dit très clairement que, dans son article 6 :

«[l]a Charte africaine interdit spécifiquement les arrestations et la détention arbitraires.

La Commission africaine dispose des preuves qui montrent que les 11 personnes ont été gardées au secret et sans inculpation depuis leur arrestation en septembre 2001 ... La Commission africaine note qu'à ce jour, elle n'a reçu aucune information ou aucune preuve de la part de l'Etat défendeur indiquant que les 11 personnes étaient détenues dans des endroits de détention appropriés et qu'elles avaient comparu devant un tribunal.

La détention au secret constitue une grave violation des droits de l'homme ... La Commission africaine est de l'avis que toutes les détentions doivent respecter les principes fondamentaux des droits de l'homme ... En outre, toute personne détenue doit avoir rapidement accès à un avocat et aux membres de sa famille et son droit relatif à la santé physique et mentale doit être protégé ainsi que les droits relatifs aux bonnes conditions de détention.»⁹³

118. Soulignant, dans sa décision prononcée dans cette même affaire, l'interdiction de l'arrestation et de la détention arbitraires inscrite dans la Charte africaine (art. 6), la CADHP a déclaré que l'arbitraire menaçait le droit d'accès à la justice lui-même. La Commission s'est exprimée comme suit :

«la légalité et la nécessité de détenir quelqu'un doivent être déterminées par une cour ou par une autre autorité judiciaire compétente. La décision de garder une personne en détention devrait être ouverte

⁹² Voir à cet effet, par exemple, *Media Rights Agenda c. Nigéria* (2000), par. 41-44 et 70-75; *J. D. Ouko c. Kenya* (2000), par. 21 et 31; *K. Aminu c. Nigéria* (2000), par. 21 et 26; *D. K. Jawara c. Gambie* (2000), par. 57-59 et 74; *Constitutional Rights Project c. Nigéria* (1999), par. 12-16; *Law Office of Ghazi Suleiman c. Soudan* (2003), par. 48-50 et 67; *K. Achuthan et Ammesty International (au nom de A. Banda, et O. et V. Chirwa) c. Malawi* (1994), par. 8-9 et 12.

⁹³ Par. 52-55.

odically (. . .). Persons suspected of committing any crime must be promptly charged with legitimate criminal offences and the State should initiate legal proceedings that should comply with fair trial standards as stipulated by the African Commission in its [1992] *Resolution on the Right to Recourse and Fair Trial* and elaborated upon in its [2003] *Guidelines on the Right to Fair Trial and Legal Assistance in Africa*.⁹⁴

119. The practice of the African Commission in respect of the prohibition of arbitrariness is not restricted to Article 6, on the prohibition of arbitrary arrests and detentions. It extends, naturally, to other rights protected under the African Charter, such as the right not to be expelled arbitrarily from a country, as provided in Article 12 (4) of the Charter: “A non-national legally admitted in a territory of a State party to the present Charter, may only be expelled from it by virtue of a decision taken in accordance with the law.” In this connection, in the case of the *Organisation mondiale contre la torture, Association internationale des juristes démocrates, Commission Internationale des juristes and Union interafricaine des droits de l’homme v. Rwanda* (1996)⁹⁵, the African Commission clarified that:

“This provision should be read as including a general protection of all those who are subject to persecution, that they may seek refuge in another State. Article 12 (4) prohibits the arbitrary expulsion of such persons from the country of asylum. (. . .).” (Para. 30.)⁹⁶

120. In a case lodged with the Commission by the Union Interafricaine des droits de l’homme, Fédération internationale des ligues des droits de l’homme, Rencontre africaine des droits de l’homme, and Organisation nationale des droits de l’homme au Sénégal⁹⁷, on behalf of certain West African nationals expelled from Angola in 1996, the ACHPR, in deciding in favour of the complainants on 11 November 1997, pondered, after invoking Article 12 (4) of the Charter (para. 14), that:

“African States in general and the Republic of Angola in particular are faced with many challenges, mainly economic. In the face of such difficulties, States often resort to radical measures aimed at protecting their nationals and their economics from non-nationals. Whatever the circumstances may be, however, such measures should not be taken at the detriment of human rights. (. . .) By deporting

⁹⁴ Paragraph 56.

⁹⁵ Communications Nos. 27/89, 46/91, 49/91 and 99/93, joined.

⁹⁶ Text reproduced in: Institute for Human Rights and Development, *Compilation of Decisions on Communications of the African Commission on Human and Peoples’ Rights* (1994-2001), p. 324.

⁹⁷ Communication No. 159/96.

à une révision régulière ... les personnes soupçonnées de crime doivent être promptement inculpées et l'Etat devrait initier la procédure judiciaire en conformité avec les normes d'un procès équitable, telles que stipulées par la Commission africaine dans sa *Résolution [de 1992] sur la procédure relative au droit de recours et à un procès équitable* et tel qu'élaboré dans ses *Lignes directrices [de 2003] sur le droit à un procès équitable et l'assistance judiciaire en Afrique.*»⁹⁴

119. La pratique de la Commission africaine en ce qui concerne l'interdiction de l'arbitraire ne se limite pas à l'article 6 interdisant l'arrestation et la détention arbitraires. Cette pratique s'étend naturellement à d'autres droits protégés par la Charte africaine, comme le droit de ne pas être expulsé arbitrairement d'un pays, prévu au paragraphe 4 de l'article 12 de la Charte: «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.» A cet égard, en l'affaire *Organisation mondiale contre la torture, Association internationale des juristes démocrates, Commission internationale des juristes et Union interafricaine des droits de l'homme c. Rwanda* (1996)⁹⁵, la Commission africaine a précisé ce qui suit:

«Cette disposition devrait être interprétée comme prévoyant une protection générale pour tous ceux qui sont persécutés afin qu'ils puissent demander asile dans un autre pays. L'article 12 4) interdit que ces personnes soient arbitrairement expulsées vers leur pays d'origine ...» (Par. 30.)⁹⁶

120. Dans une affaire dont a connu la Commission à la demande de l'Union interafricaine des droits de l'homme, la Fédération internationale des ligues des droits de l'homme, la Rencontre africaine des droits de l'homme et l'Organisation nationale des droits de l'homme au Sénégal⁹⁷, au nom de certains nationaux ouest-africains expulsés de l'Angola en 1996, la CADHP, accueillant les demandes des plaignants le 11 novembre 1997, a déclaré, après avoir invoqué le paragraphe 4 de l'article 12 de la Charte (par. 14):

«les Etats africains en général et la République d'Angola en particulier sont confrontés à de nombreux défis, notamment économiques. Face à ces difficultés, les Etats prennent souvent des mesures radicales visant à protéger leurs ressortissants et leurs économies des étrangers. Quelles que soient les circonstances cependant, ces mesures ne devraient être prises au détriment de la jouissance des droits

⁹⁴ Par. 56.

⁹⁵ Communications n^{os} 27/89, 46/91, 49/91 et 99/93, jointes.

⁹⁶ Texte reproduit dans Institute for Human Rights and Development, *Compilation des décisions sur les communications de la Commission africaine des droits de l'homme et des peuples* (1994-2001), p. 324.

⁹⁷ Communication n^o 159/96.

the victims, thus separating some of them from their families, the defendant State has violated and violates the letter of this text.” (Paras. 16-17.)⁹⁸

121. Warnings of the kind have been made by the African Commission in its decisions also in the cases of *Modise v. Botswana* (2000, paras. 83-84), *Rencontre africaine pour la défense des droits de l’homme v. Zambia* (1997, paras. 30-31), *K. Good v. Republic of Botswana* (2010, paras. 206-208), *Institute for Human Rights and Development in Africa v. Angola* (2008, paras. 65 and 69-70). In the aforementioned case of the *Rencontre africaine pour la défense des droits de l’homme*, the Commission held that the deportations at issue breached Articles 2, 7 and 12 of the African Charter, after pondering that “none of the deportees had the opportunity to seize the Zambian courts to challenge their detention or deportation”⁹⁹. And in the aforementioned *Modise* case, the Commission pondered that the decision as to who is permitted to remain in a country “should always be made according to careful and just legal procedures” (para. 83). In other words, it is not sufficient that State authorities proceed in accordance with the law, as this latter must be in conformity with the African Charter, and reflect the basic requirements of *justice*.

122. In the case of *Amnesty International, Comité Loosli Bachelard, Lawyers Committee for Human Rights, and Association of Members of the Episcopal Conference of East Africa v. Sudan* (1999), concerning the situation prevailing in Sudan between 1989 and 1993, the ACHPR observed that Article 6 ought to be interpreted in such a way as to effect arrests “only in the exercise of powers normally granted to the security forces in a democratic society”. In its view, the wording of the decree at issue allowed for individuals to be arrested for “vague reasons, and upon suspicion, not proven acts”, and that was “not in conformity with the spirit of the African Charter”; the Commission established “serious and continuing violations of Article 6”, among other provisions of the Charter¹⁰⁰. In sum, the position upheld by the ACHPR in its practice is that the prohibition of arbitrariness covers not only the right to personal liberty, but other rights protected under the African Charter, such as, *inter alia*, the right not to be arbitrarily expelled from a country.

4. *The Jurisprudential Construction of the Inter-American Court of Human Rights*

123. Turning now to the jurisprudential construction of the Inter-American Court of Human Rights (IACtHR) on the matter at issue, in the paradigmatic case of the “*Street Children*” (*Villagrán Morales and*

⁹⁸ The Commission declared that the deportation of the victims constituted a violation of Articles 2, 7 (1) (a), 12 (4) and (5), 14 and 18 of the African Charter.

⁹⁹ Paragraphs 29-30 and the *dispositif* of the Commission’s decision.

¹⁰⁰ Paragraphs 59-60 and the *dispositif* of the Commission’s decision.

de l'homme ... En déportant les victimes, séparant ainsi certaines de leurs familles, l'Etat défendeur a violé et viole la lettre de ce texte.» (Par. 16-17.)⁹⁸

121. La Commission africaine a incorporé des mises en garde analogues dans ses décisions dans les affaires *Modise c. Botswana* (2000, par. 83-84), *Rencontre africaine pour la défense des droits de l'homme c. Zambie* (1997, par. 30-31), *K. Good c. République du Botswana* (2010, par. 206-208), *Institute for Human Rights and Development in Africa c. Angola* (2008, par. 65 et 69-70). Dans l'affaire susmentionnée introduite par la Rencontre africaine pour la défense des droits de l'homme, la Commission a jugé que les expulsions en cause violaient les articles 2, 7 et 12 de la Charte africaine, après avoir déclaré qu'«aucune des victimes n'a[vait] eu la possibilité de saisir les juridictions zambiennes contre sa détention et subséquemment sa déportation»⁹⁹. Dans l'affaire *Modise*, la Commission a déclaré que la décision relative à l'autorisation de rester dans un pays «devrait toujours être prise conformément à une procédure juridique précise et juste» (par. 83). En d'autres termes, il ne suffit pas que les autorités de l'Etat se conforment à la loi, mais celle-ci doit être conforme à la Charte africaine et refléter les exigences fondamentales de la *justice*.

122. En l'affaire *Amnesty International, Comité Loosli Bachelard, Lawyers Committee for Human Rights et Association of Members of the Episcopal Conference of East Africa c. Soudan* (1999), concernant la situation prévalant au Soudan entre 1989 et 1993, la CADHP a fait observer que l'article 6 devait être interprété de manière à ce que toute arrestation ne puisse avoir lieu «que dans l'exercice des pouvoirs normalement accordés aux forces de sécurité dans une société démocratique». A son avis, le libellé du décret en cause permettait d'arrêter des individus pour «des motifs vagues, sur la foi de soupçons, et non en raison d'actes prouvés» et cela n'était «pas conforme à l'esprit de la Charte africaine»; la Commission a jugé qu'il y avait eu «de sérieuses et constantes violations de l'article 6», entre autres dispositions de la Charte¹⁰⁰. Pour résumer, la position adoptée par la CADHP dans sa pratique est que l'interdiction de l'arbitraire vise non seulement le droit à la liberté personnelle, mais aussi d'autres droits protégés par la Charte africaine, comme, par exemple, le droit de ne pas être expulsé arbitrairement d'un pays.

4. La jurisprudence de la Cour interaméricaine des droits de l'homme

123. Pour passer maintenant à la jurisprudence de la Cour interaméricaine des droits de l'homme (CIDH) sur la question qui nous intéresse, en l'affaire paradigmatique des «*Enfants des rues*» (*Villagrán Morales et*

⁹⁸ La Commission a déclaré que la déportation des victimes constituait une violation des articles 2, 7 1) a), 12 4) et 5), 14 et 18 de la Charte africaine.

⁹⁹ Par. 29-30 et dispositif de la décision de la Commission.

¹⁰⁰ Par. 59-60 et dispositif de la décision de la Commission.

Others v. Guatemala, merits, judgment of 19 November 1999), the IACtHR held, in respect of the prohibition of unlawful or arbitrary arrest (Article 7 (2) and (3) of the American Convention on Human Rights — ACHR), that no one can be subjected to arrest or imprisonment that, “although qualified as legal”, may be considered incompatible with fundamental human rights, for being, *inter alia*, “unreasonable, unforeseeable or out of proportion” (para. 131). This has become *jurisprudence constante* of the IACtHR¹⁰¹.

124. The IACtHR was soon to reiterate its position on the matter, in the *Bámaca Velásquez v. Guatemala* case (judgment of 25 November 2000, para. 139). Later on, applying the same criterion in the *Maritza Urrutia v. Guatemala* case (judgment of 27 November 2003, para. 65), the IACtHR found that the detention in the *cas d’espèce* had been carried out within the framework of a pattern of arbitrariness on the part of the agents of the State (paras. 69-70). Likewise, in the *Juan Humberto Sánchez v. Honduras* case (judgment of 7 June 2003), the IACtHR, after reiterating (para. 78) its aforementioned *obiter dictum*, found the detentions arbitrary, for having been effected within a framework of *abus de pouvoir* on the part of the State agents (para. 80).

125. In the case of the *Brothers Gómez Paquiyauri v. Peru* (judgment of 8 July 2004), the IACtHR established the arbitrariness of the detention, which had occurred within the framework of a systematic practice of human rights violations, with aggravating circumstances (paras. 88-89). In the *Massacre of Mapiripán* case, concerning Colombia (judgment of 15 September 2005), the IACtHR upheld that the deprivation of liberty had been effected in a *modus operandi* marked by arbitrariness, and other grave violations of human rights (paras. 136 and 138).

126. In the tragic case of *Bulacio*, concerning Argentina (judgment of 18 September 2003), the Court recalled that there are “material and formal requirements” (causes, cases or circumstances, as well as procedures, defined in law) that must be observed (under Article 7 of the American Convention) in applying a measure or punishment that involves imprisonment. Detainees have the right to “humane treatment” and to live in “conditions of detention that are compatible with their personal dignity” (paras. 125-126). The State, being responsible for detention centres, is “the guarantor of these rights of the detainees” (para. 126).

127. Furthermore, in the same *Bulacio* case, the IACtHR deemed it fit to ponder that:

“State authorities exercise total control over persons under their

¹⁰¹ Cf., earlier on, in the same sense, IACtHR, case *Gangaram Panday v. Suriname*, judgment of 21 January 1994, para. 47; IACtHR case *Suárez Rosero v. Ecuador*, judgment of 12 November 1997, para. 43. And cf., subsequently, to the same effect, IACtHR, case *Acosta Calderón v. Ecuador*, judgment of 24 June 2005, para. 57; IACtHR, case *Palamara Iribarne v. Chile*, judgment of 22 November 2005, para. 215.

autres c. Guatemala, fond, arrêt du 19 novembre 1999), la CIDH a jugé, à propos de l'interdiction de l'arrestation illégale ou arbitraire (paragraphe 2 et 3 de l'article 7 de la convention américaine des droits de l'homme), que nul ne pouvait être arrêté ou incarcéré si cette arrestation ou cette incarcération, « bien que qualifiée de légale », pouvait être considérée comme incompatible avec les droits de l'homme fondamentaux, au motif qu'elle était, notamment, « déraisonnable, imprévisible ou disproportionnée » (par. 131). Cette déclaration est devenue jurisprudence constante de la CIDH¹⁰¹.

124. La CIDH devait bientôt réitérer sa position sur cette question dans l'affaire *Bámaca Velásquez c. Guatemala* (arrêt du 25 novembre 2000, par. 139). Plus tard, appliquant le même critère dans l'affaire *Maritza Urrutia c. Guatemala* (arrêt du 27 novembre 2003, par. 65), la CIDH a jugé que la détention dans le cas d'espèce avait été effectuée dans le cadre d'un comportement arbitraire systématique de la part des agents de l'Etat (par. 69-70). De même, dans l'affaire *Juan Humberto Sánchez c. Honduras* (arrêt du 7 juin 2003), la CIDH, après avoir répété (par. 78) son *obiter dictum*, a déclaré les mises en détention arbitraires parce qu'elles avaient eu lieu dans le cadre d'un abus de pouvoir de la part des agents de l'Etat (par. 80).

125. En l'affaire *Frères Gómez Paquiyauri c. Pérou* (arrêt du 8 juillet 2004), la CIDH a établi le caractère arbitraire de la détention, qui avait été effectuée dans le cadre de violations systématiques des droits de l'homme, accompagnées de circonstances aggravantes (par. 88-89). Dans l'affaire du *Massacre de Mapiripán*, concernant la Colombie (arrêt du 15 septembre 2005), la CIDH a jugé que la privation de liberté s'était faite selon un *modus operandi* marqué par l'arbitraire et par d'autres graves violations des droits de l'homme (par. 136 et 138).

126. Dans la tragique affaire *Bulacio* concernant l'Argentine (arrêt du 18 septembre 2003), la Cour a rappelé qu'il existe « des exigences importantes et formelles » (causes, cas ou circonstances, procédure prévue par la loi) qui doivent être observées (au titre de l'article 7 de la convention américaine) en cas de sanction comportant l'incarcération. Les détenus ont droit à « un traitement humain » et le droit de vivre dans « des conditions de détention compatibles avec la dignité de la personne » (par. 125-126). L'Etat, qui est responsable des centres de détention, est « le garant des droits des détenus » (par. 126).

127. De plus, dans la même affaire *Bulacio*, la CIDH a jugé bon de dire :

« Les autorités de l'Etat exercent un contrôle total sur les person-

¹⁰¹ Voir les décisions antérieures de la CIDH allant dans le même sens : *Gangaram Panday c. Suriname*, arrêt du 21 janvier 1994, par. 47 ; *Suárez Rosero c. Equateur*, arrêt du 12 novembre 1997, par. 43. Voir aussi, ultérieurement : *Acosta Calderón c. Equateur*, arrêt du 24 juin 2005, par. 57 ; *Palamara-Iribarne c. Chili*, arrêt du 22 novembre 2005, par. 215.

custody. The way a detainee is treated must be subject to the closest scrutiny, taking into account the detainee's special vulnerability (. . .). The vulnerability of the detainee aggravates when the detention is illegal or arbitrary. Then the person is in a situation of complete defencelessness, which causes a definite risk of abridgment of other rights, such as those to humane and decent treatment. (. . .). This Court has emphasized that solitary confinement of the detainee must be exceptional, as it causes him or her moral suffering and psychological disturbances, as it places the detainee in a situation of particular vulnerability and increases the risk of aggression and arbitrariness in prisons, and because it endangers strict observance of the due process of law." (Paras. 126-127.)

128. At last, the Court added, in the *Bulacio* case, that detainees have likewise the right to be informed of the causes and reasons of detention "at the time it occurs", so as to prevent and avoid arbitrariness (para. 128). To this same effect, they are entitled to count on "immediate judicial control" of their detention (para. 129). They have the right to notify a third party that they are under "State custody" (para. 130), as well as to count on appropriate medical care (para. 131). In sum, detention centres "must meet certain minimum standards" that ensure respect for the aforementioned rights (para. 132), so as to prevent and avoid arbitrariness.

129. In the case of *Tibi v. Ecuador* (judgment of 7 September 2004), the IACtHR found the preventive detention at issue arbitrary, as there had been no sufficient indicia to presume that Mr. D. D. Tibi had been the perpetrator of, or an accomplice to, any delict, nor had it been established that such detention was needed (para. 107). The IACtHR deemed it "indispensable" to underline that the application of preventive detention, being a very severe measure:

"must be exceptional, since it is limited by the principles of lawfulness, presumption of innocence, necessity, and proportionality, indispensable in a democratic society" (para. 106).

130. In the adjudication by the IACtHR of the case *Tibi v. Ecuador*, I gathered some energy to include, in my separate opinion, a whole section (I) on "The Impact of Arbitrary Detention and of the Conditions of Incarceration on Human Conscience", wherein I deemed it fit to ponder:

"D. D. Tibi, like Josef K., was detained without knowing why. 'Somebody had slandered Josef K.' — wrote Franz Kafka at the very beginning of *The Trial* (*El Proceso*, 1925) — 'as without having done anything wrong he was detained one morning' (Chapter I). D. D. Tibi was more fortunate than banker Josef K., but they both suffered something incomprehensible, if not absurd. Josef K.

nes qui sont sous leur garde. Les conditions de traitement des détenus doivent faire l'objet de la plus étroite supervision, compte tenu de la vulnérabilité spéciale du détenu ... La vulnérabilité du détenu est d'autant plus grande lorsque la détention est illégale ou arbitraire. La personne est alors entièrement sans défense, ce qui entraîne un risque certain d'affaiblissement des autres droits, comme celui à un traitement humain et décent ... La Cour a souligné que la mise au secret du détenu devait être une mesure exceptionnelle, car elle entraîne des souffrances morales et des perturbations psychologiques et place le détenu dans une situation de vulnérabilité particulière et accroît le risque d'agression et d'arbitraire en milieu carcéral, en plus de compromettre l'observation stricte de la procédure régulière.» (Par. 126-127.)

128. Enfin, la Cour a ajouté, toujours dans l'affaire *Bulacio*, que les détenus avaient également le droit d'être informés des causes et des raisons de leur détention «au moment où elle se produisait», afin de prévenir et d'éviter l'arbitraire (par. 128). Dans ce même but, les détenus ont le droit de compter sur un «contrôle judiciaire immédiat» de leur détention (par. 129). Ils ont le droit d'informer une tierce partie qu'ils sont sous la «garde de l'Etat» (par. 130) et de compter sur des soins médicaux appropriés (par. 131). Bref, les centres de détention «doivent respecter certaines normes minimales» de nature à garantir le respect des droits susmentionnés (par. 132), afin de prévenir et d'éviter l'arbitraire.

129. Dans l'affaire *Tibi c. Equateur* (arrêt du 7 septembre 2004), la CIDH a jugé que la détention préventive en cause était arbitraire, au motif qu'il n'y avait pas suffisamment d'indices pour présumer que M. D. D. Tibi était l'auteur ou le complice d'une quelconque infraction, pas plus qu'il n'avait été établi qu'une telle détention était nécessaire (par. 107). La CIDH a jugé «indispensable» de souligner que l'application de la détention préventive, étant une mesure très sévère,

«d[eva]it être exceptionnelle, étant donné qu'elle est limitée par les principes de légalité, de présomption d'innocence, de nécessité et de proportionnalité, indispensables dans une société démocratique» (par. 106).

130. Lors de l'examen par la CIDH de l'affaire *Tibi c. Equateur*, j'ai trouvé assez d'énergie pour inclure dans mon opinion individuelle une section complète (I) sur «l'incidence de la détention arbitraire et des conditions d'incarcération sur la conscience humaine», dans laquelle j'ai présenté les réflexions suivantes:

«D. D. Tibi, comme Joseph K., a été détenu sans savoir pourquoi. «On avait sûrement calomnié Joseph K.» — écrit Franz Kafka dans les premières phrases du *Procès* (1925) — «car, sans avoir rien fait de mal, il fut arrêté un matin» (chap. I). D. D. Tibi a été plus heureux que le banquier Joseph K., mais tous deux ont été victimes de quelque chose d'incompréhensible, voire d'absurde. Joseph K.,

could only await his summary execution, shortly before which he exclaimed: 'Where was the judge whom I never saw? Where was the high court before which I never appeared?' (Chapter X). From the beginning of the saga to its end, his efforts were futile in face of the arbitrariness of a cruelly virtual and despairing 'justice'.

D. D. Tibi was less unfortunate than Kafka's character, because he recovered his liberty and, also, he lives in a time in which, alongside the national courts (with their idiosyncrasies) there are also international human rights tribunals. The present Judgment which the Inter-American Court has just adopted, can contribute to the recovery of his faith in human justice. In his case, a portrait of daily life in the jails not only of Latin America but throughout the world, gives eloquent testimony of the insensitiveness, indifference, and irrationality of the world which surrounds us all.

Few testimonies of the suffering resulting from arbitrary detention have been so eloquently described as Antonio Gramsci's *célèbres Letters from the Prison* (1926-1936). In an even literary form, he wrote that, during the initial period of his detention, it already seemed to him that time was denser, as space no longer existed for him (. . .). When he took a train, after 10 years of detention (. . .), he experienced a 'terrible impression' when he saw that 'during this time the vast world had continued to exist with its meadows, its forests, the common people, the groups of children, certain trees' (. . .); he experienced a terrible impression especially when he saw himself in the mirror after so much time¹⁰².

Three decades before Gramsci, in the late nineteenth century, Oscar Wilde gave to the history of universal thought his own personal testimony of the suffering caused by his incarceration, in his renowned *De Profundis* (1897). From the Reading prison, he wrote that, for those unfairly detained, 'there is only one season, the season of *sorrow*. (. . .) And in the sphere of *thought* no less than in the sphere of time, motion is no more'¹⁰³.

It is possible that the *étranger* D. D. Tibi experienced the same feeling as the *étranger* Mersault; that matters pertaining to the detention and the process were treated 'leaving aside' the detainee, reflecting the 'tender indifference' of the outside world (Chapters IV-V). As for Gramsci, almost the only thing left to the *étranger* of Albert Camus (*L'étranger*, 1949) was the passing of time; as 'light and shadows alternated', it was 'the same day ceaselessly passing in the cell', and the worst hour was when 'the noise of the night came from all the floors of the prison in an entourage of silence' (Chapter II).

¹⁰² Antonio Gramsci, *Cartas do Cárcere*, Rio de Janeiro, Edit. Civilização Brasileira, 1966 (reed.), pp. 135-136 and 370.

¹⁰³ Oscar Wilde, *De Profundis*, Madrid, Ed. Siruela, 2000 (repr.), p. 54.

réduit à attendre son exécution sommaire, se fit, avant d'être exécuté, les réflexions suivantes: «Où était le juge qu'il n'avait jamais vu? Où était la haute cour à laquelle il n'était jamais parvenu?» (chap. X). Du début à la fin, ses efforts sont futiles face à l'arbitraire d'une «justice» cruellement virtuelle et désespérante.

D. D. Tibi a été moins malheureux que le personnage de Kafka, parce qu'il a recouvré la liberté mais aussi parce qu'il vit à une époque où, en plus des tribunaux nationaux (ayant chacun leur mode de fonctionnement), il existe des tribunaux internationaux des droits de l'homme. Le présent arrêt de la Cour interaméricaine peut contribuer à lui faire retrouver foi dans la justice humaine. Dans son cas, le portrait de la vie quotidienne dans les prisons d'Amérique latine, mais aussi du monde entier, témoigne de façon éloquente de l'insensibilité, de l'indifférence et de l'irrationalité du monde qui est le nôtre.

Il existe peu de témoignages aussi éloquents des souffrances causées par la détention arbitraire que les célèbres *Lettres de prison* d'Antonio Gramsci (1926-1936). Dans une forme littéraire marquée au coin de l'équanimité, il écrit que dès le début de sa détention le temps lui avait paru plus dense, et l'espace inexistant ... Un voyage en train après dix années de détention ... lui laissa une «impression terrible», parce qu'il vit que «pendant tout ce temps le vaste monde avait continué à exister, avec ses champs, ses forêts, les gens de la rue, les groupes d'enfants, certains arbres» ...; l'impression fut particulièrement terrible lorsqu'il vit son visage dans un miroir après une si longue période¹⁰².

Trois décennies avant Gramsci, à la fin du XIX^e siècle, Oscar Wilde donnait à l'histoire de la pensée universelle, dans son célèbre *De profundis* (1897), un témoignage personnel sur la souffrance causée par l'emprisonnement. De la prison de Reading, il écrivit que, pour ceux qui sont injustement détenus, «il n'est qu'une seule saison: la saison de la douleur ... Et dans le domaine de la *pensée*, non moins que dans celui du temps, le mouvement n'existe plus.»¹⁰³

Il est possible que l'étranger D. D. Tibi ait ressenti, comme l'étranger Meursault, que tout ce qui concernait sa détention et son procès se déroulait «sans [son] intervention», ce qui reflétait la «tendre indifférence» du monde extérieur (chap. IV-V). Comme pour Gramsci, tout ce qui restait à l'étranger de Camus (*L'étranger*, 1949) était le passage du temps; au fil de «l'alternance de la lumière et de l'ombre», c'était «sans cesse le même jour qui déferlait dans [sa] cellule» et l'heure la plus terrible était celle où «les bruits du soir montaient de tous les étages de la prison dans un cortège de silence» (chap. II). Meursault aussi

¹⁰² A. Gramsci, *Lettres de prison*, http://classiques.uqac.ca/classiques/gramsci_antonio/lettres_de_prison/lettres_de_prison.html.

¹⁰³ Oscar Wilde, *De profundis*, Le livre de poche classique, Paris, 2000, p. 110.

Mersault also had only the memories of a life that no longer belonged to him (Chapter IV). For him, all days passed ‘watching, in their face, the decline of the colours that lead from day to night’, the latter being ‘like a melancholic truce’ (Chapter V).

.....

In writing on his conditions of detention and his efforts to flee both the suffering and the degeneration of the spirit, Oscar Wilde, referring to the ‘*Zeitgeist* of a heartless period’, reflected that time and space are ‘mere accidental conditions of thought’, and that, in prison, what he had before him was only his past.¹⁰⁴ (. . .) This is an evil that knows no borders, and one that reflects the indifference and brutalization of the world around us. Today, the characters of Kafka and Camus are dispersed and forgotten in prisons of all continents. Many of the detainees are innocent, and those who are not, having been aggressors, become new victims. Their survival no longer has a spatial dimension, and the temporal one is what they may, perhaps, fathom in the hidden depths of their inner life. Anyhow, their life, in relation to the others, no longer belongs to them. And they survive in closer and closer intimacy with evil and with the overwhelming brutalization imposed on them. The law cannot remain indifferent to all this, to the indifference of the world, in particular in the pathetically self-named ‘post-modern’ societies.

As a matter of fact, abuses of detention and against the detainees are not a recent phenomenon. In his classical work *Of Crimes and Punishments* (1764), Cesare Beccaria warned about the fact that ‘the punishment is often greater than the crime’, and the ‘refined ordeals’ conceived by human intellect ‘seem to have been invented by tyranny rather than by justice’¹⁰⁵. With the passing of time, the need for administrative and legislative as well as judicial control (endowed with particular importance) and supervision of the conditions of detention were reckoned — a control which was transposed from the domestic law level to that of international law in the mid-twentieth century.

.....

As the judgment of the Inter-American Court in the present case of *Tibi v. Ecuador* reveals, the law comes to protect also those who are forgotten in prison, in the ‘house of the dead’ so lucidly denounced in the nineteenth century by Dostoyevsky. The aforementioned reaction of the law, both *ratione personae* and *ratione materiae*, indicates that human conscience has awakened to the pressing need and aim of decisively putting an end to the scourges of

¹⁰⁴ *De Profundis*, *op. cit.* supra note 103, pp. 113 and 127.

¹⁰⁵ Cesare Beccaria, *De los Delitos y de las Penas* (with comments by Voltaire), 11th repr., Madrid, Alianza Ed., 2000, p. 129, and cf. p. 149.

n'avait que les souvenirs d'une vie qui ne lui appartenait plus (chap. IV). Pour lui, tous les jours passaient «à regarder, sur le visage [du ciel], le déclin des couleurs qui conduit le jour à la nuit», la nuit qui était «comme une trêve mélancolique» (chap. V).

.....

A propos de ses conditions de détention et de ses efforts pour fuir la souffrance et la dégradation de l'esprit, Oscar Wilde parle du «*Zeitgeist* d'une époque sans âme» et écrit que le temps et l'espace ne sont que «des conditions accidentelles de la pensée» et qu'en prison il n'a plus devant lui que son passé¹⁰⁴ ... C'est un mal qui ne connaît pas de frontières et qui reflète le monde indifférent et de plus en plus brutal qui nous entoure. Aujourd'hui, les personnages de Kafka et de Camus sont dispersés et oubliés dans les prisons de tous les continents. Un grand nombre de ces détenus sont innocents et ceux qui ne le sont pas, d'agresseurs qu'ils étaient, sont devenus victimes. Leur survie n'a plus de dimension spatiale et la dimension temporelle est peut-être la seule qu'ils puissent sonder dans les profondeurs cachées de leur vie intérieure. Quoi qu'il en soit, leur vie avec les autres ne leur appartient plus et ils survivent en intimité de plus en plus étroite avec le mal et avec la brutalité écrasante qui pèse sur eux. Le droit ne saurait demeurer indifférent à tout cela, à cette indifférence du monde, en particulier dans les sociétés qui se désignent pathétiquement elles-mêmes comme «post-modernes».

En réalité, les détentions injustes et les abus contre les détenus ne sont pas un phénomène récent. Dans son œuvre classique sur le crime et le châtement (1764), Cesare Beccaria dit que le châtement dépasse souvent le crime et que les peines infamantes conçues par l'intelligence humaine semblent avoir été inventées par la tyrannie plutôt que par la justice¹⁰⁵. Avec le temps, la nécessité du contrôle administratif et législatif aussi bien que judiciaire (particulièrement important) et de la supervision des conditions de détention a été reconnue — contrôle qui a été transposé du domaine du droit interne à celui du droit international au milieu du XX^e siècle.

.....

Ainsi que le révèle l'arrêt de la Cour interaméricaine dans la présente affaire *Tibi c. Equateur*, le droit protège maintenant aussi ceux qui sont oubliés en prison, dans la «maison des morts» dénoncée avec tant de lucidité au XIX^e siècle par Dostoïevski. La réaction du droit évoquée plus haut, tant *ratione personae* que *ratione materiae*, indique que la conscience humaine s'est éveillée à la nécessité pressante et à l'objectif de mettre résolument fin au fléau de la détention

¹⁰⁴ *De profundis*, op. cit. supra note 103, p. 188, 205-206.

¹⁰⁵ Cesare Beccaria, *Traité des délits et des peines*, http://classiques.uqac.ca/classiques/beccaria/traite_delits_et_peines/traite_delits_et_peines.html.

arbitrary detention (. . .). A role of major relevance is here exercised by the general principles of law. With that, there is reason to nourish the hope that the D. D. Tibis, the Joseph K.s, and the Mersaults, will gradually diminish in number, until they no longer suffer in the prisons of the ‘post-modern’, insensitive, indifferent and brutalized world in which we live.”¹⁰⁶

5. *The Jurisprudential Construction of the European Court of Human Rights*

131. For its part, on the matter at issue, the European Court of Human Rights, in finding (para. 54) a breach of Article 5 (1) of the European Convention of Human Rights, for example, in its judgment (of 25 June 1996) in the case of *Amuur v. France*, pointed out that that provision on the right to liberty was meant to ensure that no one should be dispossessed of liberty in an arbitrary way (para. 42). Any such deprivation of liberty — the European Court of Human Rights added in the *Amuur* case:

“should be in keeping with the purpose of Article 5, namely, to protect the individual from arbitrariness (. . .). Where a national law authorizes deprivation of liberty — especially in respect of a foreign asylum-seeker — it must be sufficiently accessible and precise, in order to avoid all risk of arbitrariness. These characteristics are of fundamental importance with regard to asylum-seekers at airports, particularly in view of the need to reconcile the protection of fundamental rights with the requirements of States’ immigration policies” (para. 50).

132. Seventeen years earlier, in the *Winterwerp v. The Netherlands* case (judgment of 24 October 1979), the European Court of Human Rights found no violation of Article 5 (1) of the European Convention of Human Rights (para. 52), as the delay at issue had not involved an arbitrary deprivation of liberty in the case, and the detention had been effected, in its view, “in accordance with a procedure prescribed by law” (paras. 49-50). Yet, the European Court of Human Rights deemed it fit to express its view that:

“the words ‘in accordance with a procedure prescribed by law’ essentially refer back to domestic law (. . .). However, the domestic law must itself be in conformity with the Convention. (. . .). [A]ny measure depriving a person of his liberty should issue from and be executed by an appropriate authority and should not be arbitrary.” (Para. 45.)

¹⁰⁶ IACtHR, case of *Tibi v. Ecuador* (judgment of 7 September 2004), separate opinion of Judge A. A. Cançado Trindade, paras. 2-6, 9, 12-13 and 36.

arbitraire ... Les principes généraux du droit jouent ici un rôle majeur. Grâce à eux, nous pouvons nourrir l'espoir que les D. D. Tibi, Joseph K. et Meursault diminueront peu à peu en nombre, jusqu'à ce qu'aucun ne souffre plus dans les prisons d'un monde «post-moderne» insensible, indifférent et brutal.»¹⁰⁶

5. *La jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme*

131. Pour sa part, s'agissant de la question que nous examinons, la Cour européenne des droits de l'homme, lorsqu'elle a jugé (par. 54) qu'il y avait eu violation du paragraphe 1 de l'article 5 de la convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, par exemple dans son arrêt (du 25 juin 1996) en l'affaire *Amuur c. France*, a déclaré que cette disposition concernant le droit à la liberté visait à garantir que nul ne puisse être dépouillé de ce droit arbitrairement (par. 42). Selon la Cour européenne :

«la Convention exige ... la conformité de toute privation de liberté au but de l'article 5 (art. 5): protéger l'individu contre l'arbitraire ... Pareille qualité implique qu'une loi nationale autorisant une privation de liberté — surtout lorsqu'il s'agit d'un demandeur d'asile — soit suffisamment accessible et précise afin d'éviter tout danger d'arbitraire. Ces caractéristiques revêtent une importance fondamentale dans le domaine des demandeurs d'asile dans les aéroports, compte tenu notamment de la nécessité de concilier la protection des droits fondamentaux et les impératifs de la politique de l'immigration des Etats.» (Par. 50.)

132. Dix-sept ans auparavant, dans l'affaire *Winterwerp c. Pays-Bas* (arrêt du 24 octobre 1979), la Cour européenne a jugé que le paragraphe 1 de l'article 5 de la convention n'avait pas été violé (par. 52), étant donné que le retard en cause n'avait pas entraîné une privation arbitraire de la liberté et que la détention avait, selon elle, «eu lieu «selon les voies légales»» (par. 49-50). La Cour européenne n'en a pas moins jugé utile d'exprimer le point de vue suivant :

«les mots «selon les voies légales» se réfèrent pour l'essentiel à la législation nationale ... Toutefois, il faut que le droit interne se conforme lui-même à la Convention ... [T]oute mesure privative de liberté doit émaner d'une autorité qualifiée, être exécutée par une telle autorité et ne pas revêtir un caractère arbitraire.» (Par. 45.)

¹⁰⁶ CIDH, *Tibi c. Equateur*, arrêt du 7 septembre 2004, opinion individuelle du juge A. A. Cançado Trindade, par. 2-6, 9, 12-13 et 36.

133. In the *Saadi v. United Kingdom* case, the Chamber of the European Court of Human Rights considered (judgment of 11 July 2006) the Applicant's claims of arbitrariness, and in particular that "there should be a 'necessity' test" for detention (para. 46); this latter "must be compatible with the overall purpose of Article 5, which is to protect the individual from arbitrariness" (para. 40). The case was then referred to the Grand Chamber of the European Court of Human Rights, which, though endorsing the finding that there had been no breach of Article 5 (1) in the case (but rather a breach of Article 5 (2) — judgment of 29 January 2008), elaborated further on the notion of arbitrariness.

134. In this new judgment, of 2008, in the *Saadi* case, the Grand Chamber of the European Court of Human Rights, besides invoking the principle of *bona fides* (on the part of the national authorities — paras. 74 and 77), warned that simple compliance with national law was "not sufficient", as:

"the notion of 'arbitrariness' in Article 5 (1) extends beyond lack of conformity with national law, so that a deprivation of liberty may be lawful in terms of domestic law but still arbitrary and thus contrary to the Convention. (. . .). The notion of arbitrariness in the context of Article 5 varies to a certain extent depending on the type of detention involved (. . .).

One general principle established in the case law is that detention will be 'arbitrary' where, despite complying with the letter of national law, there has been an element of bad faith or deception on the part of the authorities (. . .). The condition that there be no arbitrariness further demands that both the order to detain and the execution of the detention must genuinely conform with the purpose of the restrictions permitted by the relevant subparagraph of Article 5 (1) (. . .).

The notion of arbitrariness (. . .) also includes an assessment whether detention was necessary to achieve the stated aim. The detention of an individual is such a serious measure that it is justified only as a last resort where other, less severe measures have been considered and found to be insufficient to safeguard the individual or public interest which might require that the person concerned be detained (. . .). The principle of proportionality further dictates that where detention is to secure the fulfillment of an obligation provided by law, a balance must be struck between the importance in a democratic society of securing the immediate fulfillment of the obligation in question, and the importance of the right to liberty (. . .)." (Paras. 67-70.)

135. Earlier on, in the *Baranowski v. Poland* case (judgment of

133. Dans l'affaire *Saadi c. Royaume-Uni*, la chambre de la Cour européenne a examiné (arrêt du 11 juillet 2006) le grief d'arbitraire du requérant et a jugé en particulier que «pareille détention doit satisfaire à un critère de «nécessité»» (par. 46); la détention «doit être compatible avec l'objet global de l'article 5, qui est de protéger l'individu contre l'arbitraire» (par. 40). L'affaire a été déférée devant la Grande chambre de la Cour européenne des droits de l'homme, qui, tout en faisant sienne la conclusion selon laquelle il n'y avait pas eu violation du paragraphe 1 de l'article 5 dans l'affaire (mais plutôt violation du paragraphe 2 de cet article — arrêt du 29 janvier 2008), a développé sa pensée sur la notion d'arbitraire.

134. Dans ce nouvel arrêt, de 2008, sur l'affaire *Saadi*, la Grande chambre de la Cour européenne des droits de l'homme, en plus d'invoquer le principe de bonne foi (de la part des autorités nationales — par. 74 et 77), a indiqué que le seul respect du droit interne n'était «pas suffisant», étant donné que :

«[L]a notion d'«arbitraire» que contient l'article 5, paragraphe 1, va au-delà du défaut de conformité avec le droit national, de sorte qu'une privation de liberté peut être régulière selon la législation interne tout en étant arbitraire et donc contraire à la Convention ... la notion d'arbitraire dans le contexte de l'article 5 varie dans une certaine mesure suivant le type de détention en cause.

.....

D'après l'un des principes généraux consacrés par la jurisprudence, une détention est «arbitraire» lorsque, même si elle est parfaitement conforme à la législation nationale, il y a eu un élément de mauvaise foi ou de tromperie de la part des autorités ... La condition d'absence d'arbitraire exige par ailleurs que non seulement l'ordre de placement en détention mais aussi l'exécution de cette décision cadrent véritablement avec le but des restrictions autorisées par l'alinéa pertinent de l'article 5, paragraphe 1.

.....

La notion d'arbitraire ... implique également que l'on recherche si la détention était nécessaire pour atteindre le but déclaré. La privation de liberté est une mesure si grave qu'elle ne se justifie qu'en dernier recours, lorsque d'autres mesures, moins sévères, ont été considérées et jugées insuffisantes pour sauvegarder l'intérêt personnel ou public exigeant la détention ... En outre, le principe de proportionnalité veut que, lorsque la détention vise à garantir l'exécution d'une obligation prévue par la loi, un équilibre soit ménagé entre la nécessité dans une société démocratique de garantir l'exécution immédiate de l'obligation dont il s'agit et l'importance du droit à la liberté ...» (Par. 67-70.)

135. Dans une affaire antérieure, l'affaire *Baranowski c. Pologne* (arrêt

28 March 2000), in establishing a breach of Article 5 (1) and (4) of the European Convention of Human Rights (paras. 58, 77 and 86), the European Court of Human Rights reiterated the obligation to conform the substantive and procedural rules of domestic law (under Article 5 (1) of the Convention — para. 50). Furthermore, it found an absence, in the domestic law at issue, of “any precise provisions” laying down whether “detention ordered for a limited period at the investigation stage could properly be prolonged at the stage of the court proceedings”; this, in the Court’s view, did not satisfy the test of “foresee ability” (para. 55). It then stressed that:

“for the purposes of Article 5 (1) of the Convention, detention which extends over a period of several months and which has not been ordered by a court or by a judge or any other person ‘authorized (. . .) to exercise judicial power’ cannot be considered ‘lawful’ in the sense of that provision” (para. 57).

136. The prohibition of arbitrariness has been upheld by the European Court of Human Rights not only in respect of the right to personal liberty (Article 5), but also in relation to other rights protected under the European Convention. Thus, in a triad of cases: *Boultif v. Switzerland* (Chamber’s judgment of 2 August 2001, para. 46), *Uner v. The Netherlands* (Grand Chamber’s judgment of 18 October 2006, para. 57), and *Maslov v. Austria* (Grand Chamber’s judgment of 23 June 2008, para. 69), the European Court of Human Rights took the care to elaborate on, and to establish the criteria to be pursued in assessing whether an expulsion measure was “necessary” (a “pressing social need”) in a democratic society, and proportionate to the “legitimate aim pursued”, so as to avoid and to discard arbitrariness.

137. In the triad of the *Al-Nashif* cases (Chamber’s judgment of 20 June 2002, paras. 119 and 121), *Musa and Others* (Chamber’s judgment of 11 January 2007), and *Bashir and Others* (Chamber’s judgment of 14 June 2007, para. 41), the three concerning Bulgaria, the respective Chambers of the European Court, bearing Article 8 (right to respect for private and family life) of the European Convention of Human Rights in mind, warned that, when fundamental rights are at stake, domestic law would run against the rule of law (*la prééminence du droit*) if the margin of appreciation left to the Executive knew of no limits; domestic law should thus provide sufficient guarantees against arbitrariness. In the *Al-Nashif* case, it added that the phrase “in accordance with the law” implied that the legal basis ought to be “accessible” and “foreseeable”, and that “there must be a measure of legal protection against arbitrary interferences by public authorities with the rights safeguarded by the Convention” (para. 119), even in case of an interpretation of “national security measures” which turns out to be “unlawful or contrary to common sense and arbitrary” (paras. 123-124).

138. The same warning against such an interpretation of “national

du 28 mars 2000), jugeant que les paragraphes 1 et 4 de l'article 5 de la convention européenne des droits de l'homme (par. 58, 77 et 86) avaient été violés, la Cour européenne a rappelé l'obligation d'observer dans le droit interne les normes de fond comme de procédure (paragraphe 1 de l'article 5 de la convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales — par. 50). En outre, la Cour a constaté l'absence, dans le droit interne concerné, «de toute disposition précise» indiquant si «la détention ordonnée pour une période limitée au stade de l'enquête pouvait être régulièrement prolongée au stade de la procédure judiciaire»; de l'avis de la Cour, pareille absence ne satisfaisait pas au critère de «prévisibilité» (par. 55). La Cour a ensuite souligné :

«qu'aux fins de l'article 5, paragraphe 1, de la Convention, la détention qui s'étend sur une période de plusieurs mois et qui n'a pas été ordonnée par un tribunal ou par un juge ou par toute autre personne «habilitée ... à exercer des fonctions judiciaires» ne saurait être considérée comme «régulière» au sens de cette disposition» (par. 57).

136. L'interdiction de l'arbitraire a été confirmée par la Cour européenne des droits de l'homme non seulement en ce qui concerne le droit à la liberté de la personne (art. 5), mais également à l'égard d'autres droits protégés par la convention européenne. Ainsi, dans les trois affaires *Boultif c. Suisse* (arrêt de la chambre du 2 août 2001, par. 46), *Uner c. Pays-Bas* (arrêt de la Grande chambre du 18 octobre 2006, par. 57) et *Maslov c. Autriche* (arrêt de la Grande chambre du 23 juin 2008, par. 69), la Cour européenne des droits de l'homme a pris la peine de développer sa réflexion et d'établir les critères à appliquer pour évaluer si une mesure d'expulsion était «nécessaire» (un «besoin social pressant») dans une société démocratique, et proportionnée au «but légitime poursuivi», afin d'éviter et d'écarter tout arbitraire.

137. Dans les trois affaires *Al-Nashif* (arrêt de la chambre du 20 juin 2002, par. 119 et 121), *Musa et autres* (arrêt de la chambre du 11 janvier 2007) et *Bashir et autres* (arrêt de la chambre du 14 juin 2007, par. 41), concernant toutes trois la Bulgarie, les chambres respectives de la Cour européenne, ayant à l'esprit l'article 8 de la convention européenne (droit au respect de la vie privée et de la vie familiale), ont déclaré que, lorsqu'il s'agissait de questions touchant aux droits fondamentaux, le droit interne irait à l'encontre de la prééminence du droit si le pouvoir d'appréciation accordé à l'exécutif ne connaissait pas de limites; en conséquence, le droit interne devait fournir des garanties suffisantes contre l'arbitraire. Dans l'affaire *Al-Nashif*, la chambre a ajouté que les mots «prévus par la loi» signifiaient que la base juridique devait être «accessible» et «prévisible» et qu'«il devait exister une protection juridique contre l'intervention arbitraire des autorités publiques à l'égard des droits garantis par la convention» (par. 119), même lorsque l'interprétation des «mesures de sécurité nationale» se révélait «illégal, ou contraire au sens commun et arbitraire» (par. 123-124).

138. La Cour européenne des droits de l'homme a réitéré sa mise en

security” measures was reiterated by the European Court of Human Rights in the case of *C.G. and Others v. Bulgaria* (Chamber’s judgment of 24 April 2008). In the aforementioned *Musa and Others* case, the European Court of Human Rights further warned against “un acte administratif non motivé, délivré en dehors de toute procédure contradictoire et non susceptible de recours” (para. 60). The Court has expressed its concern also in relation to domestic policies on immigration and residence (as in, e.g., the case of *Berrehab v. The Netherlands*, judgment of 21 June 1988, paras. 28-29).

139. In the same line of reasoning, in the case of *Lupsa v. Romania* (Chamber’s judgment of 8 June 2006), the European Court of Human Rights reiterated the ponderation sedimented in its *jurisprudence constante* on this matter, to the effect that:

“the expression ‘in accordance with the law’ requires firstly that the impugned measure should have a basis in domestic law, but also refers to the quality of the law in question, requiring that it be accessible to the persons concerned and formulated with sufficient precision to enable them — if need be, with appropriate advice — to foresee, to a degree that is reasonable in the circumstances, the consequences which a given action may entail.

Admittedly, in the particular context of measures affecting national security, the requirement to foresee ability cannot be the same as in many other fields (. . .). Nevertheless, domestic law must afford a measure of legal protection against arbitrary interferences by public authorities with the rights guaranteed by the Convention. In matters affecting fundamental rights it would be contrary to the rule of law, one of the basic principles of a democratic society enshrined in the Convention, for a legal discretion granted to the executive to be expressed in terms of an unfettered power (. . .). The existence of adequate and effective safeguards against abuse, including in particular procedures for effective scrutiny by the courts, is all the more important since a system of secret surveillance designed to protect national security entails the risk of undermining or even destroying democracy on the grounds of defending it (. . .).” (Paras. 32-34.)

6. General Assessment

140. The interpretation of the UN Covenant on Civil and Political Rights by the Human Rights Committee, and of the African Charter on Human and Peoples’ Rights by the African Commission on Human and Peoples’ Rights, as well as the jurisprudential construction of the Inter-American and the European Courts of Human Rights, point towards a firm prohibition of arbitrariness in distinct circumstances. It is by no means restricted to the right to personal liberty. It extends likewise to other protected rights under the respective human rights treaties or conventions.

141. It covers likewise, of course, the right not to be expelled arbitrar-

garde contre une telle interprétation des mesures de «sécurité nationale» dans l'affaire *C. G. et autres c. Bulgarie* (arrêt de la chambre du 24 avril 2008). Dans l'affaire *Musa et autres* déjà mentionnée, la Cour européenne a mis en garde contre «un acte administratif non motivé, délivré en dehors de toute procédure contradictoire et non susceptible de recours» (par. 60). La Cour a également exprimé sa préoccupation à l'égard des politiques intérieures en matière d'immigration et de résidence (comme par exemple dans l'affaire *Berrehab c. Pays-Bas*, arrêt du 21 juin 1988, par. 28-29).

139. Selon le même raisonnement, dans l'affaire *Lupsa c. Roumanie* (arrêt de la chambre du 8 juin 2006), la Cour européenne des droits de l'homme a rappelé sa jurisprudence constante sur cette question :

«les mots «prévues par la loi» veulent d'abord que la mesure incriminée ait une base en droit interne, mais ils ont trait aussi à la qualité de la loi en question: ils exigent l'accessibilité de celle-ci aux personnes concernées et une formulation assez précise pour leur permettre, en s'entourant, au besoin, de conseils éclairés, de prévoir, à un degré raisonnable dans les circonstances de la cause, les conséquences pouvant résulter d'un acte déterminé.

Certes, dans le contexte particulier des mesures touchant à la sécurité nationale, l'exigence de prévisibilité ne saurait être la même qu'en maints autres domaines ... Néanmoins, le droit interne doit offrir une protection contre des atteintes arbitraires de la puissance publique aux droits garantis par la Convention. Lorsqu'il s'agit de questions touchant aux droits fondamentaux, la loi irait à l'encontre de la prééminence du droit, l'un des principes fondamentaux d'une société démocratique consacrés par la Convention, si le pouvoir d'appréciation accordé à l'exécutif ne connaissait pas de limites ... En effet, l'existence de garanties adéquates et suffisantes contre les abus, dont notamment celle de procédures de contrôle efficace par le pouvoir judiciaire, est d'autant plus nécessaire que, sous le couvert de défendre la démocratie, de telles mesures risquent de la saper, voire de la détruire...» (Par. 32-34.)

6. *Appréciation générale*

140. L'interprétation du Pacte international relatif aux droits civils et politiques des Nations Unies par le Comité des droits de l'homme et de la Charte africaine des droits de l'homme et des peuples par la Commission africaine des droits de l'homme et des peuples, ainsi que la jurisprudence établie par les Cours interaméricaine et européenne des droits de l'homme, convergent vers une interdiction de l'arbitraire dans différentes circonstances. Cette interdiction ne se limite pas du tout au droit à la liberté de la personne, mais s'étend également à d'autres droits protégés par les traités et conventions relatifs aux droits de l'homme.

141. Cette interdiction de l'arbitraire concerne également, bien entendu,

ily from a country, the right to a fair trial, the right to respect for private and family life, the right to an effective remedy, or any other protected right. This is, epistemologically, the correct posture in this respect, given the interrelatedness and indivisibility of all human rights. To attempt to advance a restrictive view of the prohibition of arbitrariness, or an atomized approach to it, would be wholly unwarranted. And it would run against the outlook correctly pursued by international human rights supervisory organs such as the UN Human Rights Committee and the African Commission on Human and Peoples' Rights, and by international human rights tribunals such as the Inter-American and the European Courts.

142. Human nature being what it is, everyone needs to guard protection against arbitrariness on the part of State authorities. In a wider horizon, human beings need protection ultimately against themselves, in their relations with each other. There is hardly any need to require an express provision to the effect of prohibiting arbitrariness in respect of distinct rights, or else to require the insertion of the adjective "arbitrary" in distinct provisions, in order to enable the exercise of protection against arbitrariness, in any circumstances, under human rights treaties. The letter together with the spirit of those provisions under human rights treaties, converge in pointing to the same direction: the absolute prohibition of arbitrariness, under the international law of human rights as a whole. Underlying this whole matter is the imperative of access to justice *lato sensu*, the *right to the Law* (*le droit au Droit, el derecho al Derecho*), the right to the realization of justice in a democratic society.

VII. THE MATERIAL CONTENT OF THE PROTECTED RIGHTS

143. Relevant elements of the practice of the UN Human Rights Committee (its General Comments, as well as its views or decisions on individual communications or petitions) can here be recalled, for the determination of the *material content* of the vindicated and protected rights under the Covenant on Civil and Political Rights in the present *Diallo* case, namely, the right to liberty and security of person, the right not to be expelled from a State without a legal basis, and the right not to be subjected to mistreatment. In a subsequent section (VIII, *infra*) I shall cover the jurisprudential construction of the right to information on consular assistance in the conceptual universe of human rights.

144. Under the present section, may I begin by pointing out that, in the course of the previous examination of the vindication of the protected rights in the present case (III, *supra*), reference was made to a couple of views or decisions of the Human Rights Committee on individual communications or petitions. This is an adequate stage of the present separate opinion to return to that point, with attention turned to the material

le droit de ne pas être expulsé arbitrairement d'un pays, le droit à un procès équitable, le droit au respect de la vie privée et de la vie familiale, le droit à un recours effectif ou tout autre droit protégé. Du point de vue épistémologique, c'est la position appropriée à cet égard, étant donné les liens qui existent entre tous les droits de l'homme et leur caractère indivisible. Tenter d'avancer un point de vue restrictif sur l'interdiction de l'arbitraire, ou une approche fragmentaire, serait tout à fait injustifié et irait à l'encontre de la perspective qui a été adoptée à juste titre par les organes internationaux de surveillance des droits de l'homme comme le Comité des droits de l'homme des Nations Unies et la Commission africaine des droits de l'homme et des peuples, et par les tribunaux internationaux des droits de l'homme comme les Cours interaméricaine et européenne.

142. La nature humaine étant ce qu'elle est, tous ont besoin de préserver la protection contre l'arbitraire des autorités de l'Etat. Dans une perspective plus large, les êtres humains ont besoin d'être protégés en définitive contre eux-mêmes, dans leurs relations les uns avec les autres. Nul n'est besoin d'exiger l'adoption d'une disposition expresse pour interdire l'arbitraire à l'égard de certains droits, ou de demander que soit inséré l'adjectif « arbitraire » dans certaines dispositions pour permettre l'exercice de la protection contre l'arbitraire en toutes circonstances, en vertu des traités des droits de l'homme. La lettre comme l'esprit de ces dispositions des traités relatifs aux droits de l'homme pointent dans la même direction: l'interdiction absolue de l'arbitraire, au titre du droit international des droits de l'homme dans son ensemble. Toute cette question repose sur l'impératif d'accès à la justice au sens large, du *droit au droit*, du droit à la réalisation de la justice dans une société démocratique.

VII. LE CONTENU MATÉRIEL DES DROITS PROTÉGÉS

143. Il convient de rappeler ici les éléments pertinents de la pratique du Comité des droits de l'homme des Nations Unies (ses observations générales, ainsi que ses constatations ou décisions sur des communications ou des requêtes), pour déterminer le *contenu matériel* des droits défendus et protégés par le Pacte international relatif aux droits civils et politiques dans la présente affaire *Ahmadou Sadio Diallo*, à savoir le droit à la liberté et à la sécurité de la personne, le droit de ne pas être expulsé d'un Etat sans base juridique et le droit de ne pas être soumis à de mauvais traitements. Dans une section ultérieure (VIII, *infra*), j'examinerai la construction jurisprudentielle du droit à l'information sur l'assistance consulaire dans l'univers conceptuel des droits de l'homme.

144. Je rappellerai d'abord ici que, dans l'examen que j'ai fait de la défense des droits protégés en l'espèce (sect. III, *supra*), j'ai fait référence à quelques constatations ou décisions du Comité des droits de l'homme sur des communications ou requêtes. Il est maintenant opportun de revenir à ce point à propos du contenu matériel de ces droits, soit pour souligner la pertinence de ces constatations ou décisions pour le cas d'espèce,

content of those rights, and either to stress the pertinence of such views or decisions aforementioned for the *cas d'espèce*, or else to bring to the fore other views or decisions of the Committee not yet referred to, which may have pertinence to the present purposes.

1. *The Right to Liberty and Security of Person*

145. In the course of the preceding examination of the present case, reference was made to a couple of views or decisions of the Human Rights Committee on individual communications or petitions. May I return to this point now, either stressing the pertinence of such decisions already mentioned for the *cas d'espèce*, or else bringing to the fore other decisions by the Committee not yet referred to, likewise pertinent to the present purposes.

146. As to Article 9 of the Covenant (right to liberty and security of person), attention may be drawn, e.g., to two leading cases, namely, those of *Adolfo Drescher Caldas v. Uruguay* (1983) and of *Mukong v. Cameroon* (1994). In the former case, the petitioner had been kept *incommunicado* under detention for six weeks, without the possibility of petitioning for a *habeas corpus*, and was subsequently charged before a military judge. The Committee found a breach of Article 9 (4) of the Covenant for lack of recourse to *habeas corpus*, and reasoned that:

“Article 9 (2) of the Covenant requires that anyone who is arrested shall be informed sufficiently of the reasons for his arrest to enable him to take immediate steps to secure his release if he believes that the reasons given are invalid or unfounded. It is the view of the Committee that it was not sufficient simply to inform Adolfo Drescher Caldas that he was being arrested under the prompt security measures without any indication of the substance of the complaint against him.” (Para. 13.2.)

147. And, later on, in the *Mukong v. Cameroon* case (1994), the Committee found that the Respondent State had arbitrarily deprived the petitioner of his freedom, in violation, *inter alia*, of Article 9 (1) of the CCPR; the Committee noted that the mere fact that a State party had complied with its domestic law did not mean that the arrest and detention of an individual was not arbitrary (para. 9.8). Moreover, in its General Comment No. 8, of 1982, on the *Right to Liberty and Security of Person* (Article 9 of the Covenant), the Human Rights Committee pondered that Article 9:

“has often been somewhat narrowly understood in reports by States parties, and they have therefore given incomplete information. The Committee points out that paragraph 1 is applicable to all deprivations of liberty, whether in criminal cases or in other cases (. . .). In particular the important guarantee laid down in paragraph 4, i.e., the right to control by a court of the legality of the detention, applies

soit pour mettre en exergue d'autres constatations ou décisions du Comité non encore citées, qui peuvent être pertinentes aux fins qui nous occupent.

1. *Le droit à la liberté et à la sécurité de la personne*

145. Dans l'examen qui a été fait précédemment de la présente affaire, il a été fait référence à quelques vues ou décisions du Comité des droits de l'homme sur des communications ou requêtes. Je voudrais maintenant y revenir, soit pour souligner la pertinence, pour le cas d'espèce, des décisions déjà mentionnées, soit pour présenter d'autres décisions du Comité pertinentes aux fins qui nous occupent.

146. En ce qui concerne l'article 9 du Pacte (droit à la liberté et à la sécurité de la personne), deux affaires importantes peuvent être citées, à savoir l'affaire *Adolfo Drescher Caldas c. Uruguay* (1983) et l'affaire *Mukong c. Cameroun* (1994). Dans la première, le requérant avait été détenu au secret pendant six semaines, sans avoir la possibilité d'invoquer l'*habeas corpus*, et avait ensuite été traduit et inculpé devant un juge militaire. Le Comité a jugé que le paragraphe 4 de l'article 9 du Pacte avait été violé en raison du défaut de recours à l'*habeas corpus*, selon le raisonnement suivant :

«[E]n vertu du paragraphe 2 de l'article 9 du Pacte, toute personne arrêtée doit être informée dans une mesure suffisante des raisons de son arrestation afin de pouvoir prendre immédiatement des dispositions pour obtenir sa libération si elle considère que les raisons avancées sont nulles et non avenues ou mal fondées. De l'avis du Comité il ne suffisait pas d'informer simplement Adolfo Drescher Caldas qu'il était arrêté en vertu des mesures urgentes de sécurité sans préciser en rien ce qui lui était reproché quant au fond.» (Par. 13.2.)

147. Dans l'affaire *Mukong c. Cameroun* (1994), le Comité a jugé que l'Etat défendeur avait privé le requérant de sa liberté de façon arbitraire, ce qui était notamment contraire au paragraphe 1 de l'article 9 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques; le Comité a noté que le simple fait qu'un Etat partie ait respecté son droit interne ne signifiait pas que l'arrestation et la détention d'un individu n'étaient pas arbitraires (par. 9.8). De plus, dans son observation générale n° 8 de 1982 sur *Le droit à la liberté et à la sécurité de la personne* (article 9 du Pacte), le Comité des droits de l'homme a dit que l'article 9 :

«fait souvent l'objet d'une interprétation assez étroite dans les rapports des Etats parties, qui, de ce fait, fournissent des informations incomplètes. Le Comité fait observer que le paragraphe 1 s'applique à tous les cas de privation de liberté, qu'il s'agisse d'infractions pénales ou d'autres cas ... [E]n particulier l'importante garantie énoncée au paragraphe 4, c'est-à-dire le droit de demander à un tribunal de

to all persons deprived of their liberty by arrest or detention. Furthermore, States parties have, in accordance with Article 2 (3), also to ensure that an effective remedy is provided in other cases in which an individual claims to be deprived of his liberty in violation of the Covenant.

.....

If so-called preventive detention is used, for reasons of public security, (. . .) it must not be arbitrary, and must be based on grounds and procedures established by law (para. 1), (. . .) information of the reasons must be given (para. 2) (. . .) and court control of the detention must be available (para. 4) (. . .) as well as compensation in the case of a breach (para. 5). And if, in addition, criminal charges are brought in such cases, the full protection of Article 9 (2) and (3), as well as Article 14, must also be granted.” (Paras. 1 and 4.)

2. *The Right Not to Be Expelled from a State without a Legal Basis*

148. Four years later, the Human Rights Committee issued its General Comment No. 15, of 1986, on the *Position of Aliens* under the Covenant (to include not only foreigners, but also refugees and stateless persons). Under the Covenant (Article 13), the Human Rights Committee observed that:

“the rights set forth in the Covenant apply to everyone, irrespective of reciprocity, and irrespective of his or her nationality or statelessness.

Thus, the general rule is that each one of the rights of the Covenant must be guaranteed without discrimination between citizens and aliens.

.....

(. . .) Article 13 (. . .) is applicable to all procedures aimed at the obligatory departure of an alien, whether described in national law as expulsion or otherwise. If such procedures entail arrest, the safeguards of the Covenant relating to deprivation of liberty (Articles 9 and 10) may also be applicable. (. . .) [I]f the legality of an alien’s entry or stay is in dispute, any decision on this point leading to his expulsion or deportation ought to be taken in accordance with Article 13. It is for the competent authorities of the State party, in good faith and in the exercise of their powers, to apply and interpret the domestic law, observing, however, such requirements under the Covenant as equality before the law (Article 26).

statuer sur la légalité de la détention, s'appliqu[e] à toutes les personnes qui se trouvent privées de leur liberté par arrestation ou détention. En outre, les Etats parties doivent également, conformément au paragraphe 3 de l'article 2, veiller à ce que des voies de recours utiles soient prévues dans les autres cas où un individu se plaint d'être privé de sa liberté en violation du Pacte.

.....

Même si l'on a recours à l'internement dit de sûreté, pour des raisons tenant à la sécurité publique, cet internement ... ne doit pas être arbitraire, [et] doit être fondé sur des motifs et conforme à des procédures prévues par la loi (par. 1), ... l'intéressé doit être informé des raisons de l'arrestation (par. 2) et ... un tribunal doit pouvoir statuer sur la légalité de la détention (par. 4) et ... il doit être possible d'obtenir réparation en cas de manquement (par. 5). Et si, en outre, il s'agit d'une inculpation pénale, il faut également accorder une protection totale en vertu des paragraphes 2 et 3 de l'article 9 ainsi que de l'article 14.» (Par. 1 et 4.)

2. *Le droit de ne pas être expulsé d'un Etat sans base juridique*

148. Quatre ans plus tard, le Comité des droits de l'homme a publié son observation générale n° 15 de 1986 sur *La situation des étrangers* (qui comprennent non seulement les ressortissants étrangers, mais également les réfugiés et les apatrides) au regard du Pacte (art. 13). Le Comité des droits de l'homme a fait les observations suivantes :

«les droits énoncés dans le Pacte s'appliquent à toute personne, sans considération de réciprocité, quelle que soit sa nationalité ou même si elle est apatride.

Ainsi, la règle générale est que chacun des droits énoncés dans le Pacte doit être garanti, sans discrimination entre les citoyens et les étrangers.

.....

L'article 13 ... est applicable à toutes les procédures tendant à contraindre un étranger à quitter un pays, que la législation nationale qualifie ce départ d'expulsion ou qu'elle emploie un autre terme. Si la procédure comporte l'arrestation, les garanties prévues par le Pacte en cas de privation de liberté (art. 9 et 10) peuvent aussi être applicables ... [S]i la légalité de l'entrée ou du séjour d'un étranger fait l'objet d'un litige, toute décision pouvant entraîner l'expulsion de l'étranger doit être prise dans le respect de l'article 13. Il appartient aux autorités compétentes de l'Etat partie d'appliquer et d'interpréter le droit national de bonne foi, dans l'exercice de leurs pouvoirs, tout en respectant les obligations prévues par le Pacte, et notamment le principe de l'égalité devant la loi (art. 26).

.....

Its purpose [of Article 13] is clearly to prevent arbitrary expulsions. (. . .) An alien must be given full facilities for pursuing his remedy against expulsion so that this right will in all the circumstances of his case be an effective one. (. . .) Discrimination may not be made between different categories of aliens in the application of Article 13.” (Paras. 1-2 and 9-10.)

149. Also in respect of Article 13 of the Covenant, reference can further be made to three other cases dealt with by the Human Rights Committee, namely, those of *Hammel v. Madagascar* (1987), of *Cañon García v. Ecuador* (1991) and of *Mansour Ahani v. Canada* (2004). In the first of these cases, that of *Hammel v. Madagascar*, the Committee, having found breaches of Articles 9 (4) and 13 of the Covenant, because: (a) the petitioner had been unable to take proceedings before a court to determine the lawfulness of his arrest; and (b) for “grounds that were not those of compelling reasons of national security, he was not allowed to submit the reasons against his expulsion and to have his case reviewed by a competent authority within a reasonable time” (para. 20).

150. The relevance of the *Hammel v. Madagascar* case to the present *Diallo* case before this Court is manifest, given the fact that the Human Rights Committee not only suggested that, in order to deny an individual the right to challenge his expulsion, the State party ought to demonstrate that there were “compelling reasons of national security” but also concluded that, *in casu*, the reasons adduced by Madagascar were *not* reasons of “national security”. This seems to contradict the view, advanced by the DRC in the present case before this Court, that the State concerned would be the sole and final judge in relation to acts presumably threatening its national security.

151. In the second of the aforementioned cases — that of *Cañon García v. Ecuador* — the Human Rights Committee, noting that the Respondent State had not sought to refute the petitioner’s allegations pertaining to Articles 7, 9 and 13 of the Covenant, found accordingly that the Respondent State had incurred in breaches of those provisions (paras. 5 (2) and 6 (1)). And, in the third case, that of *Mansour Ahani v. Canada*, the Human Rights Committee found a breach of Article 13 of the Covenant, which encompassed not only the certificate attesting the grounds for expulsion, but also “the Minister’s decision on risk of harm” prior to the deportation of the petitioner to the country wherefrom he sought refuge. The Committee did not accept that “compelling reasons of national security existed to exempt the State party from its obligation under that Article to provide the procedural protections in question”, and reasoned that the petitioner should be afforded such protections (para. 10.8, and cf. paras. 10.9 and 12).

152. In its General Comment No. 31, of 2004, the *Nature of the General Legal Obligation Imposed on the States Parties to the Covenant*, the Human Rights Committee further clarified its position on the material

Son objectif évident [de l'article 13] est d'éviter les expulsions arbitraires ... L'étranger doit recevoir tous les moyens d'exercer son recours contre l'expulsion, de manière à être en toutes circonstances à même d'exercer effectivement son droit ... Aucune discrimination ne peut être opérée entre différentes catégories d'étrangers dans l'application de l'article 13.» (Par. 1-2 et 9-10.)

149. Toujours à propos de l'article 13 du Pacte, on peut citer trois autres affaires dont a connu le Comité des droits de l'homme, à savoir les affaires *Hammel c. Madagascar* (1987), *Cañon García c. Equateur* (1991) et *Mansour Ahani c. Canada* (2004). Dans la première de ces affaires, *Hammel c. Madagascar*, le Comité a jugé qu'il y avait eu violation du paragraphe 4 de l'article 9 et de l'article 13 du Pacte pour les raisons suivantes: a) le requérant n'avait pu se pourvoir devant un tribunal pour que celui-ci détermine la légalité de son arrestation; et b) «pour des raisons qui n'étaient pas des raisons impérieuses de sécurité nationale, il n'a pas été en mesure de faire valoir des motifs contre son expulsion et de faire examiner son cas par une autorité compétente dans un délai raisonnable» (par. 20).

150. La pertinence de l'affaire *Hammel c. Madagascar* pour celle dont connaît maintenant la Cour est évidente: le Comité des droits de l'homme a non seulement précisé que, pour refuser à un individu le droit de contester son expulsion, l'Etat partie devait démontrer qu'il existait des «raisons impérieuses de sécurité nationale», mais il a également conclu que, en l'espèce, les raisons invoquées par Madagascar n'étaient pas des raisons de «sécurité nationale». Cette affirmation paraît contredire le point de vue avancé devant la Cour en l'espèce par la RDC, qui a soutenu que l'Etat concerné était le seul et dernier juge des actes qui menacent sa sécurité nationale.

151. Dans la deuxième affaire susmentionnée — l'affaire *Cañon García c. Equateur* —, le Comité des droits de l'homme, notant que l'Etat défendeur n'avait pas tenté de réfuter les allégations du requérant concernant les articles 7, 9 et 13 du Pacte, a jugé que l'Etat défendeur avait effectivement violé ces dispositions (par. 5, al. 2), et 6, al. 1)). Dans la troisième affaire, *Mansour Ahani c. Canada*, le Comité des droits de l'homme a conclu à une violation de l'article 13 du Pacte, violation qui concernait non seulement le certificat énonçant les motifs d'expulsion, mais également «la décision prise par le ministre sur le risque de préjudice» avant l'expulsion du requérant vers le pays d'où il cherchait à trouver refuge. Le Comité n'a pas accepté qu'«il existait des raisons impérieuses de sécurité nationale qui exemptaient l'Etat partie de l'obligation que lui faisait cet article d'accorder les protections procédurales en question» et a jugé que le requérant devait bénéficier de ces protections (par. 10.8, et voir par. 10.9 et 12).

152. Dans son observation générale n° 31 (2004) sur *La nature de l'obligation juridique générale incombant aux Etats parties au Pacte*, le Comité des droits de l'homme a précisé encore sa position sur le contenu matériel

content of the right not to be expelled from a State without a legal basis. The Committee added therein that States parties have an:

“obligation not to extradite, deport, expel or otherwise remove a person from their territory, where there are substantial grounds for believing that there is a real risk of irreparable damage, such as that contemplated by Articles 6 and 7 of the Covenant, either in the country to which removal is to be effected or in any country to which the person may be subsequently removed” (para. 12).

This has a bearing on the issue of the interrelationship between the protected rights under the Covenant, to which I shall next turn attention.

3. *The Interrelationship between the Protected Rights*

153. I have already referred to the vindication, in the present case, of the right not to be subjected to mistreatment, *stricto sensu*, under Articles 7 and 10 (1) of the Covenant on Civil and Political Rights (*supra*). The Human Rights Committee has a vast practice on those provisions; at regional level, that right has been the object of an extensive case law of the European and the Inter-American Courts of Human Rights, as well as of the African Commission on Human and Peoples' Rights to date. It is beyond the purpose of this separate opinion to dwell upon this matter. May I only add that, mistreatment *lato sensu* can be inferred also from a combination of those Articles of the Covenant with its own provisions concerning some other protected rights.

154. For example, in the already mentioned case of *Hammel v. Madagascar* (*supra*), the Human Rights Committee related Articles 9 (4) to Article 13 of the Covenant, finding breaches of both of them: of Article 9 (4), because the victim was unable to challenge his arrest (during his detention preceding his expulsion), he was unable to take proceedings before a court to determine the lawfulness or otherwise of his arrest; and of Article 13, because, for grounds that “were not those of compelling reasons of national security”, he was “not allowed to submit the reasons against his expulsion”, and “to have his case reviewed by a competent authority within a reasonable time” (paras. 19 (4) and 20).

155. Likewise, Article 13 of the Covenant appears intertwined, e.g., with Article 12 (on the right to freedom of movement). Those two Articles, together, safeguard a set of individual rights related essentially to freedom of movement. Article 12 (1) states that “[e]veryone within the territory of a State shall, within that territory, have the right to liberty of movement and freedom to choose his residence”. And Article 12 (4) adds that “[n]o one shall be arbitrarily deprived of the right to enter his own country”.

156. It cannot pass unnoticed, in the circumstances of the present case, that Article 12 (4) of the Covenant extends an unrestricted protection

du droit de ne pas être expulsé d'un Etat sans base juridique. Le Comité a ajouté que les Etats parties avaient :

«l'obligation de ne pas extraditer, déplacer, expulser quelqu'un ou le transférer par d'autres moyens de leur territoire s'il existe des motifs sérieux de croire qu'il y a un risque réel de préjudice irréparable dans le pays vers lequel doit être effectué le renvoi ou dans tout pays vers lequel la personne concernée peut être renvoyée par la suite, tel le préjudice envisagé aux articles 6 et 7 du Pacte» (par. 12).

Ce point de vue a une incidence sur la relation qui existe entre les droits protégés par le Pacte, question que j'examinerai maintenant.

3. *La relation entre les droits protégés*

153. J'ai déjà mentionné la défense, dans le cadre de la présente affaire, du droit de ne pas être soumis à de mauvais traitements, *stricto sensu*, consacré aux articles 7 et 10, paragraphe 1, du Pacte international relatif aux droits civils et politiques (*supra*). Le Comité des droits de l'homme a une vaste pratique de ces dispositions; au plan régional, ce droit a fait l'objet d'une importante jurisprudence des Cours européenne et interaméricaine des droits de l'homme ainsi que de la Commission africaine des droits de l'homme et des peuples. L'examen approfondi de cette question dépasse les limites de la présente opinion individuelle. J'ajouterais seulement que la notion de mauvais traitements *lato sensu* peut être déduite également d'une combinaison des articles du Pacte dont les dispositions portent sur d'autres droits protégés.

154. Par exemple, dans l'affaire *Hammel c. Madagascar* déjà mentionnée, le Comité des droits de l'homme a établi un lien entre le paragraphe 4 de l'article 9 et l'article 13 du Pacte, et il a jugé que les deux dispositions avaient été violées: le paragraphe 4 de l'article 9 parce que, la victime n'ayant pu contester son arrestation (pendant la détention qui a précédé son expulsion), elle n'a pas pu engager de procédure devant un tribunal pour lui demander de statuer sur la légalité de son arrestation; et l'article 13 parce que, pour des raisons «qui n'étaient pas des raisons impérieuses de sécurité nationale», le requérant n'avait pu «faire valoir des motifs contre son expulsion» et «faire examiner son cas par une autorité compétente dans un délai raisonnable» (par. 19, al. 4), et 20).

155. De même, l'article 13 du Pacte semble être lié, notamment, à l'article 12 (sur le droit à la liberté de circulation). Ces deux articles, lus conjointement, garantissent un ensemble de droits individuels liés essentiellement à la liberté de circulation. Le paragraphe 1 de l'article 12 dit que «[q]uiconque se trouve légalement sur le territoire d'un Etat a le droit d'y circuler librement et d'y choisir librement sa résidence». Quant au paragraphe 4 de cet article, il précise que «[n]ul ne peut être arbitrairement privé du droit d'entrer dans son propre pays».

156. On ne saurait passer sous silence le fait que, dans les circonstances de la présente affaire, le paragraphe 4 de l'article 12 du Pacte garantit

against expulsion to aliens who, like Mr. A. S. Diallo, have developed such a close relationship with the State of residence that has practically become his “home country”: in the *cas d’espèce*, Mr. A. S. Diallo came to the State of residence at the age of 17, having been living there for 30 years¹⁰⁷. Likewise, in the previous case of *Hammel v. Madagascar* (1987), Mr. E. Hammel had been a practicing attorney in Madagascar for 19 years, until his expulsion on 11 February 1982, without having been indicted nor brought before a magistrate on any charge (para. 18.2).

157. A holistic view of the protected rights under the Covenant seems to have helped to clarify aspects of concrete cases brought into the cognizance of the Human Rights Committee. For example, in so far as a possible breach of other human rights enshrined into the Covenant is concerned, the Committee has found that there *can be* a violation of a person’s *right to family life* (Article 17), when the expulsion of a person results in a separation from her family. Although the mere fact that one member of the family is entitled to remain in the territory of a State party does not necessarily mean that requiring other members of the family to leave involves such interference¹⁰⁸, the Committee specified that:

“the relevant criteria for assessing whether or not the specific interference with family life can be objectively justified must be considered, on the one hand, in light of the significance of the State party’s reasons for the removal of the person concerned, and, on the other, the degree of hardship the family and its members would encounter as a consequence of such removal.”¹⁰⁹

VIII. THE JURISPRUDENTIAL CONSTRUCTION OF THE RIGHT TO INFORMATION ON CONSULAR ASSISTANCE IN THE CONCEPTUAL UNIVERSE OF HUMAN RIGHTS

1. *The Individual Right beyond the Inter-State Dimension*

158. In its substantial and ground-breaking Advisory Opinion No. 16, of 1 October 1999, on the Right to Information on Consular Assistance in the Framework of the Due Process of Law, the Inter-American Court of Human Rights (IACtHR), after reviewing the legislative history and evolving application of Article 36 (1) (b) of the 1963 Vienna Convention on Consular Relations, pondered that the bearer (*titulaire*) of the rights mentioned therein:

“is the individual. In effect, this Article is unequivocal in stating that rights to consular information and notification are ‘accorded’ to the

¹⁰⁷ Reply of Guinea, para. 1.122.

¹⁰⁸ Cf. *Winata v. Australia*, CCPR/C/72/D/930/2000, 21 July 2001, para. 7.1.

¹⁰⁹ Cf. *Madafferi v. Australia*, CCPR/C/81/D/1011/2001, 26 July 2004, para. 9.8; and cf. also *Byahuranga v. Denmark*, communication No. 1222/2003, 1 November 2004, para. 11.9.

une protection illimitée contre l'expulsion aux étrangers qui, comme M. A. S. Diallo, ont établi avec le temps une relation tellement étroite avec l'Etat de résidence que ce dernier est pratiquement devenu leur «patrie»: dans le cas d'espèce, M. A. S. Diallo est arrivé dans l'Etat de résidence à l'âge de 17 ans et y a résidé pendant trente ans¹⁰⁷. De même, dans l'affaire *Hammel c. Madagascar* (1987), M. E. Hammel avait pratiqué le droit à Madagascar pendant dix-neuf ans avant d'en être expulsé le 11 février 1982 sans être inculpé ni traduit devant un magistrat pour répondre de quelque chef d'accusation que ce soit (par. 18.2).

157. L'adoption d'une vue holistique des droits protégés par le Pacte semble avoir aidé le Comité des droits de l'homme à préciser certains aspects des affaires qui lui ont été soumises. Par exemple, s'agissant d'une violation éventuelle d'autres droits de l'homme garantis par le Pacte, le Comité a jugé qu'il *pouvait y avoir violation du droit à la vie de famille* d'une personne (art. 17) lorsque son expulsion entraînait sa séparation de sa famille. Bien que le simple fait que l'un des membres d'une famille ait le droit de rester sur le territoire d'un Etat partie ne fasse pas forcément de l'éviction d'autres membres de la même famille une immixtion du même ordre¹⁰⁸, le Comité a cru bon de préciser:

«Les critères pertinents pour déterminer si une immixtion dans la vie de famille peut être objectivement justifiée doivent être examinés à la lumière, d'une part, de l'importance des raisons qui poussent un Etat à expulser l'intéressé et, d'autre part, de la gravité des difficultés que connaîtraient la famille et ses membres par suite de cette expulsion.»¹⁰⁹

VIII. DÉVELOPPEMENT DE LA JURISPRUDENCE RELATIVE AU DROIT À L'INFORMATION SUR L'ASSISTANCE CONSULAIRE DANS L'UNIVERS CONCEPTUEL DES DROITS DE L'HOMME

1. *Le droit individuel par-delà la dimension interétatique*

158. Dans son solide et novateur avis consultatif n° 16 du 1^{er} octobre 1999 relatif au droit à l'information sur l'assistance consulaire dans le cadre d'une procédure régulière, la Cour interaméricaine des droits de l'homme (CIDH), après avoir passé en revue l'histoire législative et l'évolution de l'application de l'article 36, paragraphe 1, alinéa *b*), de la convention de Vienne sur les relations consulaires de 1963, a exprimé l'avis que le titulaire des droits mentionné dans cette disposition:

«[était] l'individu. En fait, le libellé de cet article ne laisse aucun doute sur le fait que les droits à l'information consulaire et à la noti-

¹⁰⁷ Réplique de la Guinée, par. 1.122.

¹⁰⁸ *Winata c. Australie*, 21 juillet 2001, CCPR/C/72/D/930/2000, par. 7.1.

¹⁰⁹ *Madafferi c. Australie*, 26 juillet 2004, CCPR/C/81/D/1011/2001, par. 9.8; voir aussi *Byahuranga c. Danemark*, 1^{er} novembre 2004, communication n° 1222/2003, par. 11.9.

interested person. In this respect, Article 36 is a notable exception to what are essentially State's rights and obligations accorded elsewhere in the Vienna Convention on Consular Relations. As interpreted by this Court in the present Advisory Opinion, Article 36 is a notable advance over international law's traditional conceptions of this subject.

The rights accorded to the individual under subparagraph (b) of Article 36 (1), cited earlier, tie in with the next subparagraph [(c)] (. . .) That exercise of this right is limited only by the individual's choice.

.

The Court therefore concludes that Article 36 of the Vienna Convention on Consular Relations endows a detained foreign national with individual rights that are the counterpart of the host State's correlative duties. This interpretation is supported by the Article's legislative history. There, although in principle some States believed that it was inappropriate to include clauses regarding the rights of nationals of the sending State, in the end the view was that there was no reason why that instrument should not confer rights upon individuals." (Paras. 82-84.)

159. And the IACtHR added that the consular communication, referred to by Article 36 of the 1963 Vienna Convention,

"does indeed concern the protection of the rights of the national of the sending State and may be of benefit to him. This is the proper interpretation of the functions of 'protecting the interests' of that national and the possibility of receiving 'help and assistance', particularly with arranging appropriate 'representation before the tribunals'." (Para. 87.)

In sum, in its Advisory Opinion No. 16, of 1999, the IACtHR thus held that Article 36 of the 1963 Vienna Convention recognizes to the foreigner under detention individual rights — among which the right to information on consular assistance — to which correspond duties incumbent upon the receiving State (irrespective of its federal or unitary structure) (paras. 84 and 140).

160. The IACtHR pointed out that the evolutive interpretation and application of the *corpus juris* of the international law of human rights¹¹⁰ have had "a positive impact on international law in affirming and developing the aptitude of this latter to regulate the relations between States and

¹¹⁰ The Court stated that "human rights treaties are living instruments, whose interpretation ought to follow the evolution of times and the current conditions of life" (para. 114). The Court made it clear that, in its interpretation of the norms of the American Convention on Human Rights, it should aim at extending protection in new situations on the basis of preexisting rights.

fication sont « accordés » à la personne. A cet égard, l'article 36 est une exception notable par rapport aux droits et obligations essentiellement étatiques prévus dans les autres dispositions de la convention de Vienne sur les relations consulaires. Interprété dans le sens que lui donne la Cour dans le présent avis consultatif, l'article 36 constitue un progrès notable par rapport aux conceptions traditionnelles du droit international en la matière.

Les droits accordés à l'individu à l'alinéa *b)* du paragraphe 1 de l'article 36, cité plus haut, concordent avec les termes de l'alinéa *[c)]* qui le suit ... L'exercice du droit mentionné n'est limité que par le choix de l'individu.

.

La Cour conclut donc que l'article 36 de la convention de Vienne sur les relations consulaires confère à l'étranger détenu des droits individuels qui sont la contrepartie des droits correspondants de l'Etat hôte. Cette interprétation est étayée par l'histoire législative de cet article. Bien que certains Etats aient estimé peu approprié en principe d'inclure dans le traité des clauses concernant les droits des nationaux de l'Etat d'envoi, il a été jugé en définitive que rien n'empêchait que cet instrument confère des droits aux individus.» (Par. 82-84.)

159. La CIDH a ajouté que la communication consulaire mentionnée à l'article 36 de la convention de Vienne de 1963

«concerne effectivement la protection des droits du national de l'Etat d'envoi et peut lui être utile. C'est ainsi qu'il convient d'interpréter la fonction de «protection des intérêts» du national et la possibilité de lui fournir «aide et assistance», particulièrement en prenant des dispositions pour qu'il soit adéquatement «représenté devant les tribunaux.» (Par. 87.)

Pour résumer, dans son avis consultatif n° 16 de 1999, la CIDH a jugé que l'article 36 de la convention de Vienne de 1963 reconnaissait à l'étranger détenu des droits individuels — notamment le droit à l'information sur l'assistance consulaire — auxquels correspondent des obligations pour l'Etat de résidence (par. 84 et 140).

160. La CIDH a fait observer que l'interprétation évolutive et l'application du *corpus juris* du droit international des droits de l'homme¹¹⁰ avaient eu «un impact positif sur le droit international en affirmant et en développant la capacité de ce dernier de régir les relations entre les

¹¹⁰ La Cour a déclaré que «les traités relatifs aux droits de l'homme sont des instruments vivants, dont l'interprétation doit suivre l'évolution des temps et les conditions de vie actuelles» (par. 114). La Cour a bien dit que, dans son interprétation des normes de la convention américaine des droits de l'homme, elle devait viser à élargir la protection à de nouvelles situations sur la base des droits préexistants.

human beings under their respective jurisdictions” (para. 115). The IACtHR thus adopted the “proper approach” in considering the matter submitted to it in the framework of “the evolution of the fundamental rights of the human person in contemporary international law” (paras. 114-115).

161. The IACtHR sustained the view that, for the due process of law to be preserved, “a defendant must be able to exercise his rights and defend his interests effectively and in full procedural equality with other defendants” (para. 117). In order to attain its objectives, “the judicial process ought to recognize and correct the factors of real inequality” of those taken to justice (para. 119); thus, the notification, to persons deprived of their liberty abroad, of their right to communicate with their consul, contributes to safeguard their defence and the respect for their procedural rights (paras. 121-122). The individual right to information under Article 36 (1) (b) of the Vienna Convention on Consular Relations thus renders effective the right to the due process of law (para. 124)¹¹¹.

162. The IACtHR thereby linked the right at issue to the evolving guarantees of due process of law. This Advisory Opinion No. 16 of the IACtHR, truly pioneering, has served as inspiration for the emerging international case law, *in statu nascendi*, on the matter¹¹², and is having a sensible impact on the practice of States in the region on the issue. That historical Advisory Opinion, furthermore, reveals the impact of the international law of human rights in the evolution of public international law itself, specifically for having the IACtHR been the first international tribunal to warn that, if non-compliance with Article 36 (1) (b) of the Vienna Convention on Consular Relations of 1963 takes place, it occurs to the detriment not only of a State party but also of the human beings at issue¹¹³.

2. *The Humanization of Consular Law*

163. That Advisory Opinion was followed, four years later, in the same line of thinking, by Advisory Opinion No. 18 of the IACtHR, of 17 September 2003, on the *Juridical Condition and Rights of Undocumented Migrants*. This latter opened new ground for the protection of

¹¹¹ The non-observance or obstruction of the exercise of this right affects the judicial guarantees (para. 129).

¹¹² As promptly acknowledged by expert writing; cf., e.g., G. Cohen-Jonathan, “Cour européenne des droits de l’homme et droit international général (2000)”, 46 *Annuaire français de droit international* (2000), p. 642; M. Mennecke, “Towards the Humanization of the Vienna Convention of Consular Rights — The *LaGrand* Case before the International Court of Justice”, 44 *German Yearbook of International Law/Jahrbuch für internationales Recht* (2001), pp. 430-432, 453-455, 459-460 and 467-468; Ph. Weckel, M. S. E. Helali and M. Sastre, “Chronique de jurisprudence internationale”, 104 *Revue générale de droit international public* (2000), pp. 794 and 791; Ph. Weckel, “Chronique de jurisprudence internationale”, 105 *Revue générale de droit international public* (2001), pp. 764-765 and 770.

¹¹³ As the ICJ subsequently also admitted, in the *LaGrand* case.

Etats et les personnes relevant de leur juridiction respective» (par. 115). La CIDH a donc adopté «l'approche appropriée» lorsqu'elle a examiné la question qui lui avait été soumise dans le cadre de «l'évolution des droits fondamentaux de la personne humaine dans le droit international contemporain» (par. 114-115).

161. La CIDH a été d'avis que, pour préserver la procédure régulière, «un défendeur doit être en mesure d'exercer ses droits et de défendre ses intérêts de façon effective et en pleine égalité procédurale avec les autres défendeurs» (par. 117). Pour atteindre ses objectifs, «le processus judiciaire doit reconnaître et corriger les facteurs d'inégalité réelle» entre les justiciables (par. 119); ainsi, informer les personnes privées de leur liberté à l'étranger de leur droit de communiquer avec leur consul contribue à garantir leur défense et le respect de leurs droits procéduraux (par. 121-122). Le droit de l'individu à l'information au titre de l'article 36, paragraphe 1, alinéa *b*), de la convention de Vienne sur les relations consulaires rend donc effectif le droit à une procédure régulière (par. 124)¹¹¹.

162. La CIDH a ainsi lié le droit en question à l'évolution des garanties d'une procédure régulière. Cet avis consultatif n° 16 de la CIDH, qui est vraiment novateur, a servi d'inspiration à la jurisprudence internationale *in statu nascendi* sur la question¹¹² et a une incidence sensible sur la pratique des Etats de la région dans ce domaine. En outre, cet avis consultatif historique révèle l'impact du droit international des droits de l'homme sur l'évolution du droit international public lui-même, parce que la CIDH a été le premier tribunal international à préciser que le non-respect de l'article 36, paragraphe 1, alinéa *b*), de la convention de Vienne sur les relations consulaires de 1963 entraîne des conséquences néfastes non seulement pour l'Etat partie mais également pour les personnes concernées¹¹³.

2. *L'humanisation du droit consulaire*

163. Cet avis consultatif a été suivi quatre ans plus tard, dans le même esprit, de l'avis consultatif n° 18 de la CIDH, en date du 17 septembre 2003, sur *La situation juridique et les droits des migrants sans papiers*. Ce dernier avis consultatif a ouvert de nouvelles perspectives à la protec-

¹¹¹ La non-observation ou le fait de faire obstacle à l'exercice de ce droit a une incidence sur les garanties judiciaires (par. 129).

¹¹² Comme l'a vite reconnu la doctrine; voir, par exemple, G. Cohen-Jonathan, «Cour européenne des droits de l'homme et droit international général (2000)», *Annuaire français de droit international*, vol. 46 (2000), p. 642; M. Mennecke, «Towards the Humanization of the Vienna Convention of Consular Rights — The *LaGrand* Case before the International Court of Justice», *German Yearbook of International Law/Jarbuch für internationales Recht*, vol. 44 (2001), p. 430-432, 453-455, 459-460 et 467-468; Ph. Weckel, M. S. E. Helali et M. Sastre, «Chronique de jurisprudence internationale», *Revue générale de droit international public*, vol. 104 (2000), p. 794 et 791; Ph. Weckel, «Chronique de jurisprudence internationale», *Revue générale de droit international public*, vol. 105 (2001), p. 764-765 et 770.

¹¹³ Ainsi que la CIJ l'a également reconnu, dans l'affaire *LaGrand*.

migrants, in acknowledging the prevalence of the rights inherent to human beings, irrespective of their migratory status¹¹⁴. The Court made it clear that States ought to respect and ensure respect for human rights in the light of the general and basic principle of equality and non-discrimination, and that any discriminatory treatment with regard to the protection and exercise of human rights generates the international responsibility of the States. In the view of the IACtHR, the fundamental principle of equality and non-discrimination has entered into the domain of *jus cogens*.

164. The IACtHR added that States cannot discriminate or tolerate discriminatory situations to the detriment of migrants, and ought to guarantee the due process of law to any person, irrespective of his or her migratory status. This latter cannot be a justification for depriving a person of the enjoyment and exercise of his or her human rights, including labour rights. Undocumented migrant workers have the same labour rights as the other workers of the State of employment, and this latter ought to ensure respect for those rights in practice. States cannot subordinate or condition the observance of the principle of equality before the law and non-discrimination to the aims of their migratory or other policies¹¹⁵.

165. Advisory Opinion No. 18 propounded the same dynamic or evolutive interpretation of international human rights law heralded by the IACtHR four years earlier, in its Advisory Opinion No. 16 of 1999¹¹⁶. In 2003, the IACtHR reiterated and expanded its forward-looking outlook,

¹¹⁴ This more recent advisory opinion No. 18 is likewise having an impact on the theory and practice of international law in the present domain of protection of the human rights of migrants as also promptly acknowledged by expert writing; cf., e.g., L. Hennebel, "L'humanisation du droit international des droits de l'homme — Commentaire sur l'avis consultatif no. 18 de la Cour Interaméricaine relatif aux droits des travailleurs migrants", 15 *Revue trimestrielle des droits de l'homme* (2004) No. 59, pp. 747-756; S. H. Cleveland, "Legal Status and Rights of Undocumented Migrants — Advisory Opinion OC-18/03 [of the] Inter-American Court of Human Rights", 99 *American Journal of International Law* (2005), pp. 460-465; C. Laly-Chevalier, F. da Poian and H. Tigroudja, "Chronique de la jurisprudence de la Cour interaméricaine des droits de l'homme (2002-2004)", 16 *Revue trimestrielle des droits de l'homme* (2005), No. 62, pp. 459-498.

¹¹⁵ In addition, the four individual opinions presented were, significantly, all of them, concurring opinions. In my own lengthy concurring opinion, as [then] President of the Court, I dwelt upon nine points, namely: (a) the *civitas maxima gentium* and the universality of the human kind; (b) the disparities of the contemporary world and the vulnerability of migrants; (c) the reaction of the universal juridical conscience; (d) the construction of the individual subjective right of asylum; (e) the position and the role of the general principles of law; (f) the fundamental principles as *substratum* of the legal order itself; (g) the principle of equality and non-discrimination in the international law of human rights; (h) the emergence, the content and the scope of *jus cogens*; and (i) the emergence and the scope of obligations *erga omnes* of protection (their horizontal and vertical dimensions).

¹¹⁶ In that sixteenth and pioneering Advisory Opinion, of major importance, the Inter-American Court clarified that, in its interpretation of the norms of the American Convention, it should extend protection in new situations (such as that concerning the observance

tion des migrants, en reconnaissant la prééminence de leurs droits inhérents en tant que personnes humaines, en dépit de leur statut de migrants¹¹⁴. La Cour a dit clairement que les Etats doivent respecter les droits de l'homme et veiller à leur respect à la lumière du principe général et fondamental d'égalité et de non-discrimination, et que tout traitement discriminatoire en ce qui concerne la protection et l'exercice des droits de l'homme engage la responsabilité internationale des Etats. De l'avis de la CIDH, le principe fondamental d'égalité et de non-discrimination est entré dans le domaine du *jus cogens*.

164. La CIDH a ajouté que les Etats ne peuvent exercer de discrimination ou tolérer de situations discriminatoires au détriment des migrants et doivent garantir une procédure régulière à toute personne, indépendamment de son statut en tant que migrant. Ce statut ne saurait justifier que l'on prive une personne de la jouissance et de l'exercice de ses droits de l'homme, y compris les droits du travail. Les travailleurs migrants sans papiers ont les mêmes droits du travail que les autres travailleurs de l'Etat d'emploi, et ce dernier doit veiller au respect de ces droits dans la pratique. Les Etats ne peuvent subordonner l'observation du principe d'égalité devant la loi et de non-discrimination aux objectifs de leurs politiques de migration ou autres¹¹⁵.

165. Dans son avis consultatif n° 18, la CIDH a adopté la même interprétation dynamique ou évolutive du droit international des droits de l'homme qu'elle l'avait fait en 1999, quatre ans plus tôt, dans son avis consultatif n° 16¹¹⁶. En 2003, la CIDH a réitéré et développé sa vision

¹¹⁴ Ce récent avis consultatif n° 18 a également un impact sur la théorie et la pratique du droit international dans le domaine de la protection des droits de l'homme des migrants qui nous intéresse ici — ainsi que cela a été rapidement reconnu dans la doctrine; voir, par exemple, L. Hennebel, «L'humanisation du droit international des droits de l'homme — Commentaire sur l'avis consultatif n° 18 de la Cour interaméricaine relatif aux droits des travailleurs migrants», *Revue trimestrielle des droits de l'homme*, vol. 15 (2004), n° 59, p. 747-756; S. H. Cleveland, «Legal Status and Rights of Undocumented Migrants — Advisory Opinion OC-18/03 [of the] Inter-American Court of Human Rights», *American Journal of International Law*, vol. 99 (2005), p. 460-465; C. Laly-Chevalier, F. da Poïan et H. Tigroudja, «Chronique de la jurisprudence de la Cour interaméricaine des droits de l'homme» (2002-2004), *Revue trimestrielle des droits de l'homme*, vol. 16 (2005), n° 62, p. 459-498.

¹¹⁵ De plus, les quatre opinions individuelles présentées allaient toutes dans le même sens, ce qui est significatif. Dans ma propre opinion concordante, assez exhaustive, en tant que président de la Cour à l'époque, j'ai traité neuf points, à savoir: *a*) la *civitas maxima gentium* et l'universalité de la famille humaine; *b*) les disparités du monde contemporain et la vulnérabilité des migrants; *c*) la réaction de la conscience juridique universelle; *d*) la construction du droit d'asile individuel subjectif; *e*) la position et le rôle des principes généraux du droit; *f*) les principes fondamentaux comme substrat de l'ordre juridique lui-même; *g*) le principe d'égalité et de non-discrimination dans le droit international des droits de l'homme; *h*) l'émergence, le contenu et la portée du *jus cogens*; *i*) l'émergence et la portée des obligations *erga omnes* de protection (leurs dimensions horizontale et verticale).

¹¹⁶ Dans ce seizième avis consultatif très important et novateur, la Cour interaméricaine a précisé que, dans son interprétation des normes de la convention américaine, elle se devait d'élargir la protection à de nouvelles situations (comme celle concernant l'observa-

in its Advisory Opinion No. 18, on the *Juridical Condition and Rights of Undocumented Migrants*, constructed upon the evolving concepts of *jus cogens* and of obligations *erga omnes* of protection (in their horizontal and vertical dimensions). This jurisprudential construction points in a clear direction: consular assistance and protection have become much closer to human rights protection.

166. It so happens that consular assistance and protection have indeed undergone a process of *jurisdictionalization*, integrating, in the light of the outlook advanced by the Inter-American Court, the enlarged conception of the *due process of law*, proper of our times. This is gradually being grasped in contemporary expert writing, which now rightly acknowledges that, while diplomatic protection remains ineluctably discretionary, pursuing an unsatisfactory inter-State dimension, consular assistance and protection are now linked to the obligatory guarantees of due process of law, in the framework of the international law of human rights¹¹⁷. The ultimate beneficiaries of this evolution are the individuals facing adversity, particularly those deprived of their personal liberty abroad.

3. *The Irreversibility of the Advance of Humanization*

167. Advisory Opinion No. 16 (of 1 October 1999) of the IACtHR, on the *Right to Information on Consular Assistance in the Framework of the Due Process of Law*, was extensively relied upon by the contending parties in the proceedings (written and oral phases) before the ICJ in the *LaGrand* and *Avena* cases. In the *LaGrand* case, it was invoked in both the Memorial of Germany (of 16 September 1999, para. 4.13) and in the Counter-Memorial of the United States (of 27 March 2000, para. 102, No. 110); and it was object of further attention in the oral arguments of both Germany¹¹⁸ and the United States¹¹⁹.

168. Likewise, in the *Avena* case, that Advisory Opinion of the IACtHR was invoked, in the course of the written phase of the proceedings before the ICJ, by Mexico in its Application (paras. 65, 77 and 271) as well as in its Memorial (of 20 June 2003, paras. 157-158, 194, 332, 336 and 344), and by the United States in its Counter-Memorial (para. 6.84). Mexico further invoked it in its oral arguments before the ICJ¹²⁰. The ICJ was obviously quite aware of the inspiring contents of Advisory

of the right to information on consular assistance) on the basis of preexisting rights (*supra*).

¹¹⁷ Cf. E. Decaux, “La protection consulaire et les droits de l’homme”, in: Société française pour le droit international (SFDI), *La protection consulaire* (Journée d’études de Lyon de 2005), Paris, Pedone, 2006, pp. 56-57, 64 and 69-72.

¹¹⁸ CR 2000/26 of 13 November 2000, paras. 10-14; CR 2000/27 of 13 November 2000, paras. 21, 23 and 29; CR 2000/30 of 16 November 2000, paras. 4-5 and 10-11.

¹¹⁹ CR 2000/29 of 14 November 2000, para. 6.23; CR 2000/31 of 17 November 2000, paras. 4.7.

¹²⁰ CR 2003/24 of 15 December 2003, paras. 34-36 and 39; CR 2003/25 of 15 December 2003, para. 451.

dans son avis consultatif n° 18 sur *La situation juridique et les droits des migrants sans papiers*, fondée sur les concepts émergents du *jus cogens* et des obligations de protection *erga omnes* (dans leurs dimensions horizontale et verticale). L'orientation de cet édifice jurisprudentiel est claire : l'assistance et la protection consulaires se sont rapprochées considérablement de la protection des droits de l'homme.

166. L'assistance et la protection consulaires se sont en effet sensiblement *juridictionnalisées* en intégrant, dans la perspective avancée par la Cour interaméricaine, une conception élargie de la *procédure régulière*, propre à notre temps. Cette évolution imprègne peu à peu la doctrine contemporaine, qui reconnaît maintenant à juste titre que, si la protection diplomatique demeure inévitablement discrétionnaire et conserve une dimension interétatique, si peu satisfaisante soit-elle, l'assistance et la protection consulaires sont maintenant liées aux garanties obligatoires de la procédure régulière dans le cadre du droit international des droits de l'homme¹¹⁷. Les bénéficiaires de cette évolution sont, en définitive, les individus en difficulté, en particulier ceux qui sont privés de leur liberté personnelle à l'étranger.

3. Le caractère irréversible du progrès de l'humanisation

167. L'avis consultatif n° 16 (du 1^{er} octobre 1999) de la CIDH sur *Le droit à l'information sur l'assistance consulaire dans le cadre des garanties d'une procédure régulière* a été souvent évoqué par les parties (dans la procédure tant écrite qu'orale) qui se sont opposées devant la CIJ dans les affaires *LaGrand* et *Avena*. Dans l'affaire *LaGrand*, cet avis consultatif a été invoqué par l'Allemagne dans son mémoire (du 16 septembre 1999, par. 4.13) et par les Etats-Unis dans leur contre-mémoire (du 27 mars 2000, par. 102, note 110); l'Allemagne¹¹⁸ et les Etats-Unis¹¹⁹ y sont tous deux revenus dans leurs plaidoiries.

168. De même, dans l'affaire *Avena*, cet avis consultatif de la CIDH a été invoqué au cours de la procédure écrite, d'abord par le Mexique dans sa requête (par. 65, 77 et 271) puis dans son mémoire (du 20 juin 2003, par. 157-158, 194, 332, 336 et 344), et ensuite par les Etats-Unis dans leur contre-mémoire (par. 6.84). Le Mexique l'a cité de nouveau dans ses plaidoiries devant la Cour¹²⁰. Celle-ci était évidemment tout à fait consciente du contenu inspirant de l'avis consultatif n° 16 de la CIDH sur *Le droit*

tion du droit à l'information sur l'assistance consulaire) sur la base des droits préexistants (*supra*).

¹¹⁷ Voir E. Decaux, «La protection consulaire et les droits de l'homme», dans Société française pour le droit international (SFDI), *La protection consulaire* (Journée d'études de Lyon de 2005), Paris, Pedone, 2006, p. 56-57, 64 et 69-72.

¹¹⁸ CR 2000/26 du 13 novembre 2000, par. 10-14; CR 2000/27 du 13 novembre 2000, par. 21, 23 et 29; CR 2000/30 du 16 novembre 2000, par. 4-5 et 10-11.

¹¹⁹ CR 2000/29 du 14 novembre 2000, par. 6.23 ; CR 2000/31 du 17 novembre 2000, par. 4.7.

¹²⁰ CR 2003/24 du 15 décembre 2003, par. 34-36 et 39; CR 2003/25 du 15 décembre 2003, par. 451.

Opinion No. 16 of the IACtHR, on *The Right to Information on Consular Assistance in the Framework of the Guarantees of the Due Process of Law* (1999), when it issued its Judgments in the *LaGrand* (2001) and *Avena* (2004) cases, though it did not care to refer to that relevant judicial precedent, as it should have, on both occasions.

169. In the line of the aforementioned ground-breaking Advisory Opinion No. 16 of the IACtHR, the ICJ also identified, in the *LaGrand* case (Judgment of 27 June 2001), the “individual rights” under Article 36 (1) of the 1963 Vienna Convention (*I.C.J. Reports 2001*, p. 494, para. 77). But the ICJ’s reasoning remained *à mi-chemin*, not pursuing it up to the point of inserting those individual rights into the conceptual universe of human rights. Subsequently, in the *Avena* case (Judgment of 31 March 2004), the Court related the individual rights thereunder to the corresponding obligations incumbent upon the State concerned (*I.C.J. Reports 2004 (I)*, p. 46, para 76).

170. In the same *Avena* case, the Court was then faced with Mexico’s contention — well in conformity with the aforementioned Advisory Opinion No. 16 of 1999 of the IACtHR (*supra*) — that:

“the right to consular notification and consular communication under the Vienna Convention is a fundamental human right that constitutes part of due process in criminal proceedings and should be guaranteed in the territory of each of the Contracting Parties to the Vienna Convention; according to Mexico, this right, as such, is so fundamental that its infringement will *ipso facto* produce the effect of vitiating the entire process of the criminal proceedings conducted in violation of this fundamental right.” (*Ibid.*, pp. 60-61, para. 124.)

171. The Court, after summarizing Mexico’s argument grounded in the aforementioned Advisory Opinion No. 16 of the IACtHR, took a step backwards when it added suddenly, in a rather dogmatic and authoritarian tone:

“Whether or not the Vienna Convention rights are human rights is not a matter that this Court need decide. The Court would, however, observe that neither the text nor the object and purpose of the Convention, nor any indication in the *travaux préparatoires*, support the conclusion that Mexico draws from its contention in that regard.” (*Ibid.*, p. 61, para. 124.)

And the Court promptly concluded, *ex cathedra*, that Mexico’s submission could not therefore be upheld (*ibid.*, p. 61, para. 125).

172. Yet, if the Court was not prepared to examine Mexico’s contention, and felt — for whatever reasons that escape my comprehension — that it did not need to decide on it, it should not have made such a statement without indicating on which assumptions it was based. The authority of argument is always far more persuasive than the argument of authority. The fact is that the Court’s statement is, *data venia*, without

à l'information sur l'assistance consulaire dans le cadre des garanties d'une procédure régulière (1999) lorsqu'elle a rendu ses arrêts dans les affaires *LaGrand* (2001) et *Avena* (2004), bien qu'elle n'ait pas jugé bon de mentionner ce précédent judiciaire pertinent, comme elle aurait dû le faire les deux fois.

169. Dans le même esprit que l'avis consultatif novateur n° 16 de la CIDH, la CIJ a aussi identifié, en l'affaire *LaGrand* (arrêt du 27 juin 2001), les «droits individuels» garantis par le paragraphe 1 de l'article 36 de la convention de Vienne de 1963 (*C.I.J. Recueil 2001*, p. 494, par. 77). Mais la Cour s'est arrêtée à mi-chemin dans son raisonnement, sans aller jusqu'à intégrer ces droits individuels dans l'univers conceptuel des droits de l'homme. Plus tard, en l'affaire *Avena* (arrêt du 31 mars 2004), la Cour a lié les droits individuels garantis dans cette disposition aux obligations correspondantes de l'Etat concerné (*C.I.J. Recueil 2004 (I)*, p. 46, par. 76).

170. Dans cette même affaire *Avena*, la Cour a dû répondre à la thèse défendue par le Mexique — et tout à fait conforme à l'avis consultatif n° 16 de 1999 de la CIDH (*supra*) — selon laquelle :

«le droit de notification et de communication consulaires prévu par la convention de Vienne est un droit de l'homme fondamental faisant partie des droits de la défense (*due process*) en procédure pénale et devant être garanti sur le territoire de chacune des parties contractantes de la convention de Vienne; selon le Mexique, ce droit, en tant que tel, est si fondamental que sa violation a *ipso facto* pour effet de vicier l'ensemble de la procédure pénale conduite en contravention dudit droit.» (*Ibid.*, p. 60-61, par. 124.)

171. Après avoir résumé l'argument du Mexique fondé sur l'avis consultatif n° 16 de la CIDH, la Cour a reculé d'un pas lorsqu'elle a soudainement ajouté, sur un ton assez dogmatique et autoritaire :

«Sans qu'il lui soit nécessaire de se prononcer sur la question de savoir si le droit en cause est ou non un droit de l'homme, la Cour fera observer que ni le texte ni l'objet et le but de la convention, ni aucune indication qui figurerait dans les travaux préparatoires, ne permettent d'arriver à la conclusion que le Mexique tire de cet argument.» (*Ibid.*, p. 61, par. 124.)

La Cour a rapidement conclu, *ex cathedra*, que la conclusion du Mexique ne pouvait en conséquence être accueillie (*ibid.*, p. 61, par. 125).

172. Pourtant, si la Cour n'était pas prête à accueillir la thèse du Mexique et estimait — pour des raisons qui m'échappent — qu'elle n'avait pas besoin de se prononcer sur cette question, elle n'aurait pas dû s'exprimer ainsi sans indiquer sur quelle base elle se fondait. L'autorité d'un argument est toujours plus persuasive que l'argument d'autorité. Le fait est que l'affirmation de la Cour est, *data venia*, sans fondement. Elle ne

foundation. It does not resist closer examination, either in respect of the *text* of Article 36 (1) (b) of the 1963 Vienna Convention, or in respect of its *object and purpose*, or in respect of its *travaux préparatoires*.

(a) *The text of the 1963 Vienna Convention*

173. As to the *text*, it has already been pointed out that it is the *individual* who has the right to information on consular assistance, as indicated in Article 36 (1) (b) *in fine* of the 1963 Vienna Convention (*supra*). The last phrase of Article 36 (1) (b) leaves no doubt that *it is the individual, and not the State*, who is the *titulaire* of the right to be informed on consular assistance. However intertwined may this provision be with States parties' obligations, this is clearly an *individual right*. If this individual right is breached, the guarantees of the due process of law will ineluctably be affected.

174. As the Inter-American Court rightly pondered, in this respect, in its Advisory Opinion No. 16 of 1999,

“The International Covenant on Civil and Political Rights recognizes the right to the due process of law (Article 14) as a right that ‘derive[s] from the inherent dignity of the human person’. That Article enumerates a number of guarantees that apply to ‘everyone charged with a criminal offence’, and in that respect is consistent with the principal international human rights instruments.

In the opinion of this Court, for ‘the due process of law’ a defendant must be able to exercise his rights and defend his interests effectively and in full procedural equality with other defendants. It is important to recall that the judicial process is a means to ensure, insofar as possible, an equitable resolution of a difference. The body of procedures, of diverse character and generally grouped under the heading of the due process, is all calculated to serve that end. To protect the individual and see justice done, the historical development of the judicial process has introduced new procedural rights. Examples of the evolving nature of judicial process are the rights not to incriminate oneself, and to have an attorney present when one speaks. These two rights are already part of the legislation and jurisprudence of the more advanced legal systems. And so, the body of judicial guarantees given in Article 14 of the International Covenant on Civil and Political Rights has evolved gradually. It is a body of judicial guarantees to which others of the same character, conferred by various instruments of international law, can and should be added.

In this regard the Court has held that the procedural requirements that must be met to have effective and appropriate judicial guarantees ‘are designed to protect, to ensure, or to assert the entitlement to a right or the exercise thereof’ and are ‘the prerequisites necessary to

résiste pas à un examen attentif, ni au regard du *texte* de l'article 36, paragraphe 1, alinéa *b*), de la convention de Vienne de 1963, ni au regard de son objet et de son but, ou de ses travaux préparatoires.

a) *Le texte de la convention de Vienne de 1963*

173. Selon le *texte*, il a déjà été indiqué que c'est l'*individu* qui est titulaire du droit à l'information sur l'assistance consulaire, comme il est précisé dans la dernière partie de l'article 36, paragraphe 1, alinéa *b*), de la convention de Vienne de 1963 (*supra*). Le dernier membre de phrase de cet alinéa ne laisse en effet aucun doute sur le fait que *c'est l'individu, et non l'Etat*, qui est le titulaire du droit d'être informé sur l'assistance consulaire. Quels que soient les liens qui existent entre cette disposition et les obligations des Etats parties, il s'agit de toute évidence d'un *droit individuel*. Toute violation de ce droit individuel met inévitablement en danger la garantie d'une procédure régulière.

174. Comme l'a dit fort à propos la Cour interaméricaine dans son avis consultatif n° 16 de 1999,

«[l]e Pacte international relatif aux droits civils et politiques reconnaît le droit à une procédure régulière (article 14), droit qui «découle de la dignité inhérente à la personne humaine». Cet article énumère un certain nombre de garanties qui s'appliquent à «toute personne qui est accusée d'une infraction pénale» et, à cet égard, il est conforme aux principaux instruments internationaux relatifs aux droits de l'homme.

De l'avis de la Cour, pour qu'il y ait «procédure régulière», le défendeur doit être en mesure d'exercer ses droits et de défendre ses intérêts de façon effective et en pleine égalité procédurale avec les autres défendeurs. Il est important de rappeler que le processus judiciaire vise à assurer, autant que possible, le règlement équitable d'un différend. L'ensemble des procédures de nature diverse que l'on regroupe généralement sous l'appellation de procédure régulière a pour unique but d'atteindre cet objectif. Pour protéger l'individu et garantir la justice, de nouveaux droits procéduraux se sont graduellement ajoutés au cours du développement historique du processus judiciaire. Parmi ces nouveaux droits, on compte celui de ne pas s'incriminer soi-même et de ne parler qu'en présence d'un avocat. Ces deux droits sont déjà intégrés à la législation et à la jurisprudence des systèmes juridiques les plus avancés. Aussi l'ensemble de garanties judiciaires prévues à l'article 14 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques a-t-il évolué peu à peu. C'est un ensemble de garanties judiciaires auxquelles d'autres droits ou garanties de même nature, inscrits dans différents instruments de droit international, peuvent et doivent s'ajouter.

A cet égard, la Cour a jugé que les exigences procédurales qui doivent être respectées pour que les garanties judiciaires soient effectives et appropriées «visent à protéger, à garantir ou à affirmer un droit ou son exercice» et sont «les conditions préalables nécessaires pour

ensure the adequate protection of those persons whose rights or obligations are pending judicial determination’.

To accomplish its objectives, the judicial process must recognize and correct any real disadvantages that those brought before the bar might have, thus observing the principle of equality before the law and the courts and the corollary principle prohibiting discrimination. The presence of real disadvantages necessitates countervailing measures that help to reduce or eliminate the obstacles and deficiencies that impair or diminish an effective defense of one’s interests. Absent those countervailing measures, widely recognized in various stages of the proceeding, one could hardly say that those who have the disadvantages enjoy a true opportunity for justice and the benefit of the due process of law equal to those who do not have those disadvantages.

This is why an interpreter is provided when someone does not speak the language of the court, and why the foreign national is accorded the right to be promptly advised that he may have consular assistance. These measures enable the accused to fully exercise other rights that everyone enjoys under the law. Those rights and these, which are inextricably inter-linked, form the body of procedural guarantees that ensures the due process of law.

In the case to which this Advisory Opinion refers, the real situation of the foreign nationals facing criminal proceedings must be considered. Their most precious juridical rights, perhaps even their lives, hang in the balance. In such circumstances, it is obvious that notification of one’s right to contact the consular agent of one’s country will considerably enhance one’s chances of defending oneself and the proceedings conducted in the respective cases, including the police investigations, are more likely to be carried out in accord with the law and with respect for the dignity of the human person.

The Court therefore believes that the individual right under analysis in this Advisory Opinion must be recognized and counted among the minimum guarantees essential to providing foreign nationals the opportunity to adequately prepare their defense and receive a fair trial.

The incorporation of this right into the Vienna Convention on Consular Relations — and the discussions that took place as it was being drafted — are evidence of a shared understanding that the right to information on consular assistance is a means for the defense of the accused that has repercussions — sometimes decisive repercussions — on enforcement of the accused’s other procedural rights.

In other words, the individual’s right to information, conferred upon in Article 36 (1) (*b*) of the Vienna Convention on Consular Relations, makes it possible for the right to the due process of law upheld in Article 14 of the International Covenant on Civil and Political Rights, to have practical effects in tangible cases; the minimum guarantees established in Article 14 of the International Covenant can be amplified in the light of other international instruments like the

garantir la protection adéquate des personnes dont les droits ou les obligations sont en instance devant les tribunaux».

Si l'on veut qu'il atteigne ses objectifs, le processus judiciaire doit reconnaître et corriger les facteurs d'inégalité réelle entre les justiciables, et reconnaître ainsi le principe d'égalité devant la loi et la justice et le principe de non-discrimination qui en découle. L'existence de désavantages réels appelle des mesures de compensation, qui aident à réduire ou à éliminer les obstacles et les lacunes qui entravent ou réduisent la possibilité de défendre effectivement ses intérêts. Sans de telles mesures, largement reconnues aux différentes étapes de la procédure, l'on pourrait difficilement dire que les personnes désavantagées ont vraiment la possibilité d'obtenir justice et de bénéficier de la procédure régulière sur un pied d'égalité avec les personnes qui ne le sont pas.

C'est la raison pour laquelle un interprète est présent lorsque l'accusé ne parle pas la langue de la Cour, et c'est pourquoi l'on accorde au détenu étranger le droit d'être informé qu'il peut faire appel à l'assistance de son consulat. Ces mesures permettent à l'accusé d'exercer pleinement d'autres droits qui sont offerts à tous en vertu de la loi. Tous ces droits sont inextricablement liés et forment l'ensemble des garanties d'une procédure régulière.

Dans le cas sur lequel porte le présent avis consultatif, la situation réelle des ressortissants étrangers qui font face à une procédure pénale doit être prise en considération. Leurs droits les plus précieux au regard de la loi, peut-être même leur vie, sont en jeu. En pareilles circonstances, il est évident qu'être informé de son droit de contacter un agent consulaire de son pays améliore considérablement les chances de l'accusé de se défendre, et la procédure, y compris l'enquête policière, a plus de chances de se dérouler conformément à la loi et dans le respect de la dignité de la personne humaine.

La Cour estime donc que le droit individuel analysé dans le présent avis consultatif doit être reconnu et doit compter parmi les garanties minimales essentielles pour offrir aux ressortissants étrangers la possibilité de préparer adéquatement leur défense et de bénéficier d'un procès équitable.

L'insertion de ce droit dans la convention de Vienne sur les relations consulaires — et les discussions qui ont entouré la rédaction de cette convention — témoignent du fait que, selon les rédacteurs de la convention, le droit à l'information sur l'assistance consulaire est un moyen de défense de l'accusé qui a des répercussions — parfois décisives — sur l'exercice des autres droits procéduraux de l'accusé.

En d'autres termes, grâce au droit à l'information que l'individu tient de l'article 36, paragraphe 1, alinéa *b*), de la convention de Vienne sur les relations consulaires, le droit à une procédure régulière garanti par l'article 14 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques peut avoir des effets pratiques dans des affaires concrètes; les garanties minimales énoncées à l'article 14 du Pacte peuvent être amplifiées à la lumière d'autres instruments internationaux

Vienna Convention on Consular Relations, which broadens the scope of the protection afforded to those accused.” (Paras. 116-124.)

(b) *The object and purpose of the 1963 Vienna Convention*

175. As to the *object and purpose* of the Vienna Convention on Consular Relations, they are affected, to the point of not being fulfilled, in case of a breach of the individual right to information on consular assistance (Article 36 (1) (b) of the Convention). Its object and purpose lie in the *commonality* of interests of all the States parties to the 1963 Vienna Convention, in the sense that compliance by the States parties, with all the obligations set forth there under — including the obligation of compliance with the individual right at issue — is to be secured. Accordingly, in so far as consular assistance is concerned, the preservation of, and compliance with, the individual right to information on it (Article 36 (1) (b)) becomes essential to the fulfillment of the object and purpose of the Vienna Convention on Consular Relations.

(c) *The travaux préparatoires of the 1963 Vienna Convention*

176. The *travaux préparatoires* of that provision of the 1963 Vienna Convention contain valuable indications to the same effect. Those *travaux préparatoires* have been insufficiently explored in expert writing, but were the object of close attention on the part of the Advisory Opinion No. 16, of 1999, of the Inter-American Court of Human Rights (IACtHR), on *The Right to Information on Consular Assistance in the Framework of the Guarantees of the Due Process of Law*. The aforementioned conclusions, on the matter at issue, arrived at by the IACtHR, were grounded on an in-depth analysis of the *travaux préparatoires* of the 1963 Vienna Convention.

177. Besides the elements of those *travaux* referred to by the IACtHR in its Advisory Opinion No. 16 of 1999¹²¹ (and also discussed in the pleadings before the Court¹²²), I deem it fit to add, in this separate opinion in the present *Diallo* case, which the ICJ has just resolved, the following ones, which I find relevant for the clarification of the point at issue, examined herein. In the debates of the 1963 UN Conference on Consular Relations, held in Vienna, the Delegate of Greece (Mr. Spyridakis), for example, stated that Article 36 (1) (b) of the [then] Draft Convention was intended: “to establish an additional safeguard for the rights of the individual and to reinforce the ideal of humanism”¹²³.

¹²¹ Paragraph 90, notes 71-73.

¹²² Cf. e.g., IACtHR, Advisory Opinion No. 16, on *The Right to Information on Consular Assistance in the Framework of the Guarantees of the Due Process of Law* (1999), Series B (Pleadings, Oral Arguments and Documents), 2000, pp. 39, 66-67, 74, 88, 90-91, 93-94, 117, 129, 131, 146, 167 and 206-207.

¹²³ *United Nations Conference on Consular Relations* (Vienna, 4 March-22 April 1963), Vol. I — UN, *Official Records*, New York, 1963, p. 39.

comme la convention de Vienne sur les relations consulaires, qui élargit la portée de la protection garantie aux accusés.» (Par. 116-124.)

b) *L'objet et le but de la convention de Vienne de 1963*

175. Quant à *l'objet et au but* de la convention de Vienne sur les relations consulaires, ils sont touchés, voire compromis, en cas de violation du droit individuel à l'information sur l'assistance consulaire (alinéa *b*) du paragraphe 1 de l'article 36 de la convention). En effet, l'objet et le but de la convention de Vienne de 1963 résident dans les intérêts *communs* de tous les Etats parties, au sens où cette convention vise à garantir le respect par les Etats parties de toutes les obligations qui y sont énoncées, y compris celle de respecter le droit individuel en cause. En conséquence, s'agissant de l'assistance consulaire, la préservation et le respect du droit individuel à l'information sur cette assistance (alinéa *b*) du paragraphe 1 de l'article 36) sont essentiels si l'on doit réaliser l'objet et le but de la convention de Vienne sur les relations consulaires.

c) *Les travaux préparatoires de la convention de Vienne de 1963*

176. Les travaux préparatoires de cette disposition de la convention de Vienne de 1963 fournissent des indications précieuses à ce sujet. S'ils ont été quelque peu négligés par la doctrine, ces travaux préparatoires ont été étudiés de près dans le cadre de l'avis consultatif n° 16 de 1999 de la Cour interaméricaine des droits de l'homme (CIDH) sur *Le droit à l'information sur l'assistance consulaire dans le cadre des garanties d'une procédure régulière*. Les conclusions formulées par la CIDH sur cette question sont fondées sur une analyse approfondie des travaux préparatoires de la convention de Vienne de 1963.

177. Outre les éléments de ces travaux dont fait mention la CIDH dans son avis consultatif n° 16 de 1999¹²¹ (et également évoqués devant elle au cours de la procédure¹²²), je crois bon d'ajouter, dans mon opinion individuelle en cette récente affaire *Ahmadou Sadio Diallo* dont la Cour vient de connaître, les éléments ci-après, qui me paraissent pertinents pour la compréhension de la question. Au cours des débats de la Conférence des Nations Unies sur les relations consulaires tenue à Vienne en 1963, le délégué de la Grèce (M. Spyridakis), par exemple, a déclaré que l'article 36, paragraphe 1, alinéa *b*), de [ce qui était alors] le projet de convention avait pour but «d'établir une garantie additionnelle des droits de l'individu et de renforcer l'idéal de l'humanisme»¹²³.

¹²¹ Par. 90, notes 71-73.

¹²² Voir, par exemple, CIDH, avis consultatif n° 16, sur *Le droit à l'information sur l'assistance consulaire dans le cadre des garanties d'une procédure régulière* (1999), série B (Mémoires, plaidoiries et documents), 2000, p. 39, 66-67, 74, 88, 90-91, 93-94, 117, 129, 131, 146, 167 et 206-207.

¹²³ *Conférence des Nations Unies sur les relations consulaires* (Vienne, 4 mars-22 avril 1963), vol. I — Nations Unies, *Documents officiels*, New York, 1963, p. 39.

In stressing the relevance of that provision, he added that that work of codification of international law on consular relations had taken into account the promotion and protection of human rights, and “future generations would be grateful” for that¹²⁴.

178. The Delegate of Australia (Mr. Woodberry), in the same line, stressed the importance, in the present context of consular assistance, of securing respect for the fundamental rights of the individual, emanating from a “principle upon which the United Nations was based”¹²⁵. The Delegate of Korea (Mr. Chin), in turn, deemed it fit to point out that the duty of the receiving State under Article 36 (1) (b) of the Draft Convention was: “extremely important, because it related to one of the fundamental and indispensable rights of the individual”¹²⁶.

179. In the same line of reasoning, the Delegate of Tunisia (Mr. Bouziri) also singled out the great importance of consular assistance, as detention was “a serious infringement of the freedom and dignity of the individual”; the measures provided for in Article 36 (1) (b) of the Draft Convention were thus “necessary to protect the rights of foreigners”¹²⁷. The same point was made by the Delegates of the United Kingdom (Mr. Evans)¹²⁸ and of Kuwait (Mr. S. M. Hosni)¹²⁹. The Delegate of France (Mr. de Menthon) stressed the need to secure respect for one of the fundamental rights of the individual, and thus to reinforce further information on consular assistance¹³⁰.

180. The Delegate of Spain (Mr. Pérez Hernández) regarded the right to information on consular assistance and to enjoy willingly such assistance, as “one of the most sacred rights of foreign residents in a country”¹³¹. The Delegate of Vietnam (Mr. Vu-Van-Mau) made the point that, as *titulaire* of the right to information on consular assistance, it was the individual himself who was to decide whether he wished or not to count on the assistance of his consul: one was here faced with “the rights of the detained person”¹³². Likewise, the Delegate of India (Mr. Krishna Rao) also stated that it was for the individual concerned to decide whether to avail himself or not of consular assistance¹³³.

181. In connection with this latter, the Delegates of Ecuador (Mr. Alvarado Garaicoa)¹³⁴ and Ukraine (Mr. Zabigailo)¹³⁵ saw it fit to

¹²⁴ *United Nations Conference on Consular Relations*, note 123 *supra*, p. 339.

¹²⁵ *Ibid.*, pp. 331-332.

¹²⁶ *Ibid.*, p. 338.

¹²⁷ *Ibid.*, p. 339.

¹²⁸ *Ibid.*, p. 339.

¹²⁹ *Ibid.*, p. 332.

¹³⁰ *Ibid.*, pp. 38, 332 and 344.

¹³¹ *Ibid.*, p. 332, and cf. also pp. 335 and 344.

¹³² *Ibid.*, p. 37.

¹³³ *Ibid.*, p. 339, and cf. p. 333.

¹³⁴ *Ibid.*, p. 333.

¹³⁵ *Ibid.*, p. 46.

Soulignant la pertinence de cette disposition, il a ajouté que ce travail de codification du droit international sur les relations consulaires avait pris en compte la promotion et la protection des droits de l'homme et que «les générations futures seraient reconnaissantes» à cet égard¹²⁴.

178. Le délégué australien (M. Woodberry), abondant dans ce sens, a souligné pour sa part qu'il importait, dans le contexte de l'assistance consulaire, d'assurer le respect des droits fondamentaux de l'individu, qui découlaient d'un «principe sur lequel les Nations Unies étaient fondées»¹²⁵. Le délégué de la Corée (M. Chin) a jugé pertinent de signaler que le devoir de l'Etat de résidence au titre de l'article 36, paragraphe 1, alinéa *b*), était «extrêmement important, puisqu'il était lié à l'un des droits fondamentaux et indispensables de l'individu»¹²⁶.

179. Dans la même ligne de pensée, le délégué de la Tunisie (M. Bouziri) a aussi relevé l'importance considérable de l'assistance consulaire, la détention étant «une grave atteinte à la liberté et à la dignité de l'individu»; les mesures prévues à l'article 36, paragraphe 1, alinéa *b*), du projet de convention étaient donc «nécessaires pour protéger les droits des étrangers»¹²⁷. Le même argument a été avancé par les délégués du Royaume-Uni (M. Evans)¹²⁸ et du Koweït (M. S. M. Hosni)¹²⁹. Le délégué de la France (M. de Menthon) a souligné la nécessité de faire respecter l'un des droits fondamentaux de l'individu et donc de renforcer l'information sur l'assistance consulaire¹³⁰.

180. Le délégué de l'Espagne (M. Pérez Hernandez) considérait le droit de recevoir de l'information sur l'assistance consulaire et de bénéficier, s'ils le souhaitaient, d'une telle assistance comme «l'un des droits les plus sacrés des résidents étrangers d'un pays»¹³¹. Le délégué du Vietnam (M. Vu-Van-Mau) a signalé que, en tant que titulaire du droit à l'information sur l'assistance consulaire, c'était l'individu lui-même qui devait décider s'il souhaitait ou non avoir recours à l'assistance de son consul: il s'agissait ici des «droits de la personne détenue»¹³². De même, le délégué de l'Inde (M. Krishna Rao) a déclaré qu'il appartenait à l'individu concerné de décider s'il souhaitait ou non se prévaloir de l'assistance consulaire¹³³.

181. Sur ce dernier point, les délégués de l'Equateur (M. Alvarado Garaicoa)¹³⁴ et de l'Ukraine (M. Zabigailo)¹³⁵ ont évoqué la Décla-

¹²⁴ *Conférence des Nations Unies sur les relations consulaires, op. cit. supra* note 123, p. 339.

¹²⁵ *Ibid.*, p. 331-332.

¹²⁶ *Ibid.*, p. 338.

¹²⁷ *Ibid.*, p. 339.

¹²⁸ *Ibid.*, p. 339.

¹²⁹ *Ibid.*, p. 332.

¹³⁰ *Ibid.*, p. 38, 332 et 344.

¹³¹ *Ibid.*, p. 332, et voir aussi p. 335 et 344.

¹³² *Ibid.*, p. 37.

¹³³ *Ibid.*, p. 339, et voir p. 333.

¹³⁴ *Ibid.*, p. 333.

¹³⁵ *Ibid.*, p. 46.

refer to the 1948 Universal Declaration of Human Rights. The Delegate of Switzerland (Mr. Serra), on his turn, referred, in the present context of consular assistance, to “the freedom of the human person” and “the expression of the will of the individual”, as “fundamental principles” taken into account by the “instruments concluded under the auspices of the United Nations”¹³⁶. He added emphatically that:

“[t]he Swiss Delegation was prepared to agree to any proposal which referred to the freely expressed wish of the person concerned. That was the object of its amendment for the addition of a new paragraph (. . .). What mattered was that the essential principle which (. . .) was laid down in a number of bilateral conventions should be stated in the text being prepared by the Conference. [It] would be unable to accept any formula which ignored the will of the persons concerned.”¹³⁷

(d) *General assessment*

182. All the aforementioned interventions, at an advanced stage of the preparatory work of the 1963 Vienna Convention on Consular Relations — which, in historical perspective, preceded in three years the adoption of the two UN Covenants on Human Rights (on Civil and Political Rights, as well as on Economic, Social and Cultural Rights, respectively) — indicated that, already at that time, there was awareness among participating Delegations as to the need to insert the right to information on consular assistance into the conceptual universe of human rights. There were, in the debates of 1963 at the Vienna Conference, no less than 19 interventions pointing in this same direction.

183. In addition to those interventions, the UN High Commissioner for Refugees submitted a memorandum to the 1963 Vienna Conference, wherein it singled out that draft Article 36 of the Draft Convention was one of its two provisions that had a direct bearing upon its own work, in so far as the protection of the rights of nationals of the sending State in the State of residence were concerned¹³⁸. There was indeed an awareness of the imperative of human rights protection, *even before the adoption of the Convention on the Elimination of All Forms of Racial Discrimination (CERD) in 1965 and of the two UN Covenants on Human Rights in*

¹³⁶ Cf. *United Nations Conference on Consular Relations*, note 123 *supra*, p. 335.

¹³⁷ *Ibid.*, p. 335. On the Swiss amendment, cf. *United Nations Conference on Consular Relations* (Vienna, 4 March-22 April 1963), Vol. II — UN, *Official Records*, New York, 1963, p. 83. The comment to draft Article 36 of the Draft Convention observed that “[s]i les droits prévus au présent article doivent s’exercer conformément aux lois et règlements de l’Etat de résidence, cela ne veut pas dire que ces lois et règlements pourraient mettre à néant les droits dont il s’agit”; *ibid.*, p. 25.

¹³⁸ Cf. doc. A/CONF.25/L.6, reproduced in *United Nations Conference on Consular Relations*, *op. cit. supra*, note 137, p. 53.

ration universelle des droits de l'homme de 1948. Le délégué de la Suisse (M. Serra) s'est référé pour sa part, à propos de l'assistance consulaire, à «la liberté de la personne humaine» et à «l'expression de la volonté de l'individu», qu'il considérait comme les «principes fondamentaux» pris en compte dans les «instruments conclus sous les auspices des Nations Unies»¹³⁶. Il a insisté sur le fait que :

«[L]a délégation suisse était prête à accepter toute proposition qui ferait mention du souhait librement exprimé de la personne intéressée. Tel était l'objet de son amendement visant à ajouter un nouveau paragraphe ... L'important était que le principe essentiel ... énoncé dans un certain nombre de conventions bilatérales soit exprimé dans le texte que la conférence était en train de rédiger. [La Suisse] ne pourrait accepter une formulation qui ne mentionne pas la volonté des personnes intéressées.»¹³⁷

d) *Appréciation générale*

182. Toutes les interventions évoquées plus haut, qui ont été faites à une étape avancée des travaux préparatoires de la convention de Vienne sur les relations consulaires de 1963 — qui, historiquement, ont précédé de trois ans l'adoption des deux pactes des Nations Unies relatifs aux droits de l'homme (le Pacte international relatif aux droits civils et politiques et le Pacte relatif aux droits économiques, sociaux et culturels) —, indiquent que, dès cette époque, les délégations participantes étaient conscientes de la nécessité d'inclure le droit à l'information sur l'assistance consulaire dans l'univers conceptuel des droits de l'homme. Pas moins de dix-neuf interventions ont été faites en ce sens au cours de la conférence de Vienne de 1963.

183. En plus de ces interventions, le Haut Commissariat des Nations Unies pour les réfugiés a présenté à la conférence un mémorandum dans lequel il précisait que le projet d'article 36 du projet de convention était l'une des deux dispositions du texte qui avaient une incidence directe sur son activité, sous l'angle de la protection des droits des nationaux de l'Etat d'envoi dans l'Etat de résidence¹³⁸. L'impératif de protection des droits de l'homme était donc bien présent dans les esprits, *même avant l'adoption de la convention sur l'élimination de toutes les formes de discrimination raciale en 1965 et des deux pactes des Nations Unies relatifs*

¹³⁶ *Conférence des Nations Unies sur les relations consulaires, op. cit. supra* note 123, p. 335.

¹³⁷ *Ibid.*, p. 335. Sur l'amendement suisse, voir *Conférence des Nations Unies sur les relations consulaires* (Vienne, 4 mars-22 avril 1963), vol. II — Nations Unies, *Documents officiels*, New York, 1963, p. 83. Dans le commentaire sur le projet d'article 36 du projet de convention, on lit que, «[s]i les droits prévus au présent article doivent s'exercer conformément aux lois et règlements de l'Etat de résidence, cela ne veut pas dire que ces lois et règlements pourraient mettre à néant les droits dont il s'agit»; *ibid.*, p. 25.

¹³⁸ Voir Nations Unies, doc. A/CONF.25/L.6, reproduit dans *Conférence des Nations Unies sur les relations consulaires, op. cit. supra* note 137, p. 53.

1966, at the early stage of the legislative phase of UN human rights treaties.

184. Such awareness, and the legal consequences of the consideration of the matter within the conceptual universe of human rights, were grasped and properly developed, more than three decades later, by the IACtHR in its Advisory Opinion No. 16 on *The Right to Information on Consular Assistance in the Framework of the Guarantees of the Due Process of Law* (1999) — consolidated by its Advisory Opinion No. 18 on the *Juridical Condition and Rights of Undocumented Migrants* (2003) — which contributed decisively to the process of *humanization* of consular law¹³⁹, going well beyond the inter-State dimension.

185. The aforementioned Advisory Opinion No. 16 (1999) was brought to the attention of the ICJ in proceedings before this latter, and paved the way its reasonings in the resolution of the triad of the *Breard/LaGrand/Avena* cases. Such advance of humanization of consular law is bound to be an irreversible one. Human conscience, the universal juridical conscience (as the ultimate material source of international law), was soon awakened so as to fulfill a pressing need to this effect. Human conscience was soon attentive to fulfill the needs of protection of human beings in all circumstances, including in situations of deprivation of personal liberty abroad. Such irreversibility of the advance of humanization, in the present domain of international law, among others, is a reassuring one.

186. It leaves no room for steps backwards, or hesitations. From the preceding review, it is clear that, contrary to what this Court stated in paragraph 124 (*cit. supra*, para. 171) in its Judgment of 2004 in the *Avena* case (dismissing a submission by Mexico), the point at issue — concerning a provision of a UN Convention of universal scope, such as the 1963 Vienna Convention on Consular Relations — is a point which this Court, as the principal judicial organ of the United Nations, needs indeed to pronounce upon or decide.

187. It could have done so in the present *Diallo* case — since the point was raised before it in the course of the oral phase of the proceedings of the *cas d'espèce* — but it preferred to give a rather summary treatment to the consideration of Article 36 (1) (*b*) of the 1963 Vienna Convention. Moreover — and contrary again to what this Court asserted in 2004 in the *Avena* case — both the text, and object and purpose of the 1963 Convention, as well as several indications in its *travaux préparatoires* (*cf. supra*), clearly support the view (then advanced by Mexico, on the basis

¹³⁹ Cf. A. A. Cançado Trindade, “The Humanization of Consular Law: The Impact of Advisory Opinion No. 16 (1999) of the Inter-American Court of Human Rights on International Case Law and Practice”, 6 *Chinese Journal of International Law* (2007), pp. 1-16.

aux droits de l'homme en 1966, dès le début de la phase législative qui a vu la rédaction des traités des Nations Unies relatifs aux droits de l'homme.

184. Cet impératif, de même que les conséquences juridiques de l'examen de cette question dans le cadre de l'univers conceptuel des droits de l'homme, étaient aussi présents, plus de trois décennies plus tard, dans l'esprit de la CIDH, laquelle leur a donné la forme voulue dans son avis consultatif n° 16 sur *Le droit à l'information sur l'assistance consulaire dans le cadre des garanties d'une procédure régulière* (1999) — renforcé ensuite par son avis consultatif n° 18 sur *La situation juridique et les droits des migrants sans papiers* (2003) — qui a contribué de façon décisive au processus d'*humanisation* du droit consulaire¹³⁹, bien au-delà de sa dimension interétatique.

185. L'avis consultatif n° 16 de 1999 a été porté à l'attention de la CIJ à l'occasion d'affaires dont elle a connu et a ouvert la voie au raisonnement de la Cour dans les trois affaires *Breard*, *LaGrand* et *Avena*. Ce progrès dans l'humanisation du droit consulaire est sans nul doute irréversible. La conscience humaine, la conscience juridique universelle (en tant que source matérielle ultime du droit international) ont vite été éveillées à la nécessité de répondre à ce besoin pressant. La conscience humaine est vite devenue attentive au besoin de protéger la personne humaine dans toutes les circonstances, y compris lorsqu'elle est privée de sa liberté personnelle à l'étranger. Ce caractère irréversible de l'humanisation du domaine de droit international qui nous intéresse, entre autres, est rassurant.

186. Ce mouvement ne laisse place ni au recul ni à l'hésitation. L'examen qui précède montre clairement que, contrairement à ce que la Cour internationale de Justice a dit au paragraphe 124 (*cit. supra*, par. 171) de son arrêt de 2004 en l'affaire *Avena* (dans lequel elle rejetait une conclusion du Mexique), la question en cause — qui touche une disposition d'une convention des Nations Unies de portée universelle comme la convention de Vienne sur les relations consulaires de 1963 — est une question que la Cour, en tant qu'organe judiciaire principal des Nations Unies, doit effectivement juger ou trancher.

187. La Cour aurait pu le faire dans la présente affaire *Ahmadou Sadio Diallo* — car la question a été soulevée devant elle au cours de la phase orale de la procédure — mais elle a préféré traiter de façon assez sommaire l'article 36, paragraphe 1, alinéa *b*), de la convention de Vienne de 1963. D'autant plus — et encore une fois contrairement à ce que la Cour a affirmé en 2004 dans l'affaire *Avena* — que le texte, aussi bien que l'objet et le but de la convention de 1963, ainsi que plusieurs indications des travaux préparatoires (*supra*), étayaient à l'évidence le point de vue

¹³⁹ Voir A. A. Cançado Trindade, «The Humanization of Consular Law: The Impact of Advisory Opinion No. 16 (1999) of the Inter-American Court of Human Rights on International Case Law and Practice», *Chinese Journal of International Law*, vol. 6 (2007), p. 1-16.

of the Advisory Opinion No. 16, of 1999, of the IACtHR) that the right to information on consular assistance belongs to the conceptual universe of human rights, and non-compliance with it ineluctably affects judicial guarantees vitiating the due process of law.

188. It is not for this Court to keep on cultivating, in *obiter dicta*, hesitations or ambiguities, such as those of paragraph 124 of its *Avena* Judgment of 2004. Furthermore, in this transparent age of *internet*, to attempt capriciously to overlook or to ignore the contribution of other contemporary international tribunals to the progressive development of international law — in the sense of the irreversible advance of its humanization — seems to attempt to avoid the penetrating sunlight with a fragile blindfold.

IX. THE NOTION OF “CONTINUING SITUATION”: THE PROJECTION OF HUMAN RIGHTS VIOLATIONS IN TIME

189. Having examined the material content of the human rights protected in the *cas d'espèce*, as well as the jurisprudential construction of the right to information on consular assistance in the conceptual universe of human rights, I may now turn to the next point, before moving on to the question of the right to reparation in the present *Diallo* case: I allow myself to turn now to the notion of “continuing situation”, in the framework of the projection of human rights violations in time. This is an issue which has not yet been satisfactorily resolved in contemporary international case law and legal doctrine, and thus requires careful attention in our days.

190. We have already seen that the ACHPR, in the case of *Amnesty International, Comité Loosli Bachelard, Lawyers Committee for Human Rights, and Association of Members of the Episcopal Conference of East Africa v. Sudan* (1999), established the occurrence of “serious and continuing violations of Article 6”¹⁴⁰ of the African Charter (cf. para. 122, *supra*). This was not the only occasion wherein the notion of “continuing situation” marked presence in the practice of the ACHPR.

191. To recall but another example, in its decision in the *L. Zegveld and M. Ephrem v. Eritrea* case (2003), the ACHPR, having found that 11 persons were being held, since September 2001, under “secret detention without any access to the courts, lawyers or family”, added:

“Regrettably, these persons’ rights *are continually being violated* even today, as the Respondent State is still holding them in secret

¹⁴⁰ Emphasis added.

(alors avancé par le Mexique sur la base de l'avis consultatif n° 16 de 1999 de la CIDH) selon lequel le droit à l'information sur l'assistance consulaire appartient à l'univers conceptuel des droits de l'homme et le méconnaître revient inéluctablement à saper les garanties judiciaires et à compromettre la régularité de la procédure.

188. Il ne convient pas que la Cour internationale de Justice continue à cultiver, dans ses *obiter dicta*, l'atermoisement ou l'ambiguïté, comme elle l'a fait au paragraphe 124 de son arrêt *Avena* de 2004. Bien plus, à l'ère de la transparence et de l'*Internet*, tenter capricieusement de passer sous silence ou de négliger la contribution d'autres tribunaux internationaux contemporains au développement progressif du droit international — au sens du progrès irréversible de son humanisation — revient à se couvrir les yeux d'un fragile bandeau pour occulter la lumière pénétrante du soleil.

IX. LA NOTION DE «SITUATION CONTINUE» :

LA PROJECTION DES VIOLATIONS DES DROITS DE L'HOMME DANS LE TEMPS

189. Après avoir examiné le contenu matériel des droits de l'homme protégés dans le cas d'espèce, ainsi que la jurisprudence relative au droit à l'information sur l'assistance consulaire dans l'univers conceptuel des droits de l'homme, je peux maintenant examiner le point suivant, avant de passer à la question du droit à réparation en l'affaire *Ahmadou Sadio Diallo*. Je me permets maintenant d'aborder la notion de «situation continue» dans le cadre de la projection des violations des droits de l'homme dans le temps. Cette question n'a jusqu'à présent pas été résolue de façon satisfaisante dans la doctrine et le droit international contemporains et exige en conséquence un examen attentif.

190. Nous avons déjà vu que la CADHP, en l'affaire *Amnesty International, Comité Loosli Bachelard, Lawyers Committee for Human Rights et Association of Members of the Episcopal Conference of East Africa c. Soudan* (1999), a établi qu'il y avait eu «de sérieuses et constantes violations de l'article 6»¹⁴⁰ de la Charte africaine (par. 122, *supra*). Ce n'est pas la seule apparition de la notion de «situation continue» dans la pratique de la Commission.

191. Pour ne citer qu'un autre exemple, dans sa décision en l'affaire *L. Zegveld et M. Ephrem c. Erythrée* (2003), la CADHP, après avoir jugé que onze personnes avaient, depuis septembre 2001, été gardées en détention «au secret, sans aucun accès aux tribunaux, à des avocats ou à leurs familles», a ajouté :

«Malheureusement, les droits de ces personnes *continuent d'être violés* jusqu'à présent, comme elles sont encore gardées au secret, en

¹⁴⁰ Les italiques sont de moi.

detention in blatant violation of their rights to liberty and recourse to fair trial.”¹⁴¹

192. Likewise, in its practice the UN Human Rights Committee has acknowledged the existence of “continuing” or “persistent” violations of human rights under the Covenant on Civil and Political Rights. It has also referred to “continuing” or “persistent effects” of certain human rights breaches under the Covenant, in relation with the difficulties it has at times faced to examine *ratione temporis* certain individual communications lodged with it¹⁴². In fact, in its practice, the Committee has displayed its keen awareness of the *time factor* in the settlement of cases raising issues of competence *ratione temporis*.

193. In this respect, reference can also be made to the Committee’s General Comment No. 26 (of 1997), on the *continuity of obligations*, with an incidence in the law of treaties (cf. para. 3). Reference can further be made to its General Comment No. 31 (of 2004), where the Committee espoused the view that the individual’s right to an effective remedy

“may in certain circumstances require States parties to provide for and implement provisional or interim measures to avoid *continuing situations* and to endeavour to repair at the earliest possible opportunity any harm that may have been caused by such violations”¹⁴³.

194. In sum, in the exercise of its functions, the Committee has, in my view, aptly identified, in its interpretation of the Covenant on Civil and Political Rights, the proper *time* and *space* dimensions in all its consequences. Examples of the former are provided by its endorsement of the notions of *continuing situation* and *persistent effects*, in its handling of communications, as well as, in certain circumstances, of *potential victims*. As to the latter, an example is provided by its endorsement of the *extra-territorial* application of the protected rights. It is beyond the scope of the present separate opinion to embark on an examination of this latter.

195. I have, in fact, devoted considerable attention to the notion of “continuing situation” in my recent dissenting opinion in the case of *Jurisdictional Immunities of the State (Germany v. Italy) (Counter-Claim, Order of 6 July 2010, I.C.J. Reports 2010 (I), p. 329)*, having devoted four sections of it (VII-X) to: (a) the origins of that concept in international legal doctrine (paras. 60-64); (b) its configuration in international litigation and case law, in public international law as well as in International Human Rights Law (paras. 65-83); (c) its configuration in inter-

¹⁴¹ Para. 57; emphasis added.

¹⁴² For a recent assessment, cf. L. Hennebel, *La jurisprudence du Comité des droits de l’homme des Nations Unies — Le Pacte international relatif aux droits civils et politiques et son mécanisme de protection individuelle*, Brussels, Bruylant/Nemesis, 2007, pp. 374-381.

¹⁴³ Para. 19; emphasis added.

violation flagrante de leurs droits à la liberté et au recours à un procès équitable.»¹⁴¹

192. De même, dans sa pratique, le Comité des droits de l'homme des Nations Unies a reconnu l'existence de violations «continues» ou «persistantes» des droits de l'homme au regard du Pacte international relatif aux droits civils et politiques. Le Comité a également parlé d'«effets continus» ou «persistants» de certaines violations des droits de l'homme commises au regard du Pacte, à propos des difficultés qu'il avait parfois rencontrées pour examiner *ratione temporis* certaines communications à lui soumises¹⁴². En fait, dans sa pratique, le Comité s'est montré très conscient du *facteur temps* dans le règlement des affaires soulevant des questions de compétence *ratione temporis*.

193. A cet égard, il peut également être fait mention de l'observation générale n° 26 (de 1997) du Comité, portant sur *La continuité des obligations* et l'incidence de cet aspect dans le droit des traités (par. 3). On peut également mentionner l'observation générale n° 31 (de 2004), dans laquelle le Comité s'est dit d'avis que le droit de l'individu à un recours utile

«[p]ouvai]t dans certaines circonstances obliger l'Etat partie à prévoir et à appliquer des mesures provisoires ou conservatoires pour éviter la *poursuite des violations* et tenter de réparer au plus vite tout préjudice susceptible d'avoir été causé par de telles violations»¹⁴³.

194. Bref, lorsqu'il a, dans l'exercice de ses fonctions, interprété le Pacte international relatif aux droits civils et politiques, le Comité a selon moi bien identifié les dimensions *temporelle* et *spatiale* de la question et toutes leurs conséquences. S'agissant du temps, le Comité a, par exemple, fait siennes les notions de *situation continue* et d'*effets persistants* dans son traitement des communications, et, dans certaines circonstances, la notion de *victime potentielle*. S'agissant de l'espace, le Comité a approuvé l'application *extraterritoriale* des droits protégés. L'examen de ce dernier aspect dépasse cependant la portée de la présente opinion individuelle.

195. J'ai consacré une attention considérable à la notion de «situation continue» dans ma récente opinion dissidente en l'affaire des *Immunités juridictionnelles de l'Etat (Allemagne c. Italie) (demande reconventionnelle, ordonnance du 6 juillet 2010, C.I.J. Recueil 2010 (I), p. 329)*, question à laquelle j'ai consacré quatre sections (VII-X) de mon opinion, notamment sur les aspects suivants: *a*) les origines de ce concept dans la doctrine internationale (par. 60-64); *b*) sa configuration dans les affaires litigieuses et la jurisprudence internationales, dans le droit international

¹⁴¹ Par. 57; les italiques sont de moi.

¹⁴² Pour une évaluation récente, voir L. Hennebel, *La jurisprudence du Comité des droits de l'homme des Nations Unies — Le Pacte international relatif aux droits civils et politiques et son mécanisme de protection individuelle*, Bruxelles, Bruylant/Nemesis, 2007, p. 374-381.

¹⁴³ Par. 19; les italiques sont de moi.

national legal conceptualization at normative level; and *(d)* its presence in that case. It is not my intention to repeat here the analysis I developed therein.

196. Suffice it here to refer to my considerations on the jurisprudential construction of “continuing situation” on the part of both the European and the Inter-American Courts of Human Rights (paras. 73-83). Particularly illustrative are, *inter alia*, the three judgments of the Inter-American Court in the leading case of *Blake v. Guatemala* (preliminary objections, of 2 July 1996; merits, of 24 January 1998; and reparations, of 22 January 1999), and the recent judgment of the Grand Chamber of the European Court in *Varnava and Others v. Turkey* case (of 18 September 2009). It is not at all surprising that the notion of “continuing situation” has been developed to a larger extent in the domain of the international protection of human rights. This significant jurisprudential development cannot pass unnoticed to the ICJ in our days.

197. In the consideration of the present *Diallo* case, the point at issue is reflected in the joint declaration of five Members of this Court¹⁴⁴, appended to the present Judgment. I feel obliged to add yet another remark thereto, in the line of the observations developed in this section (IX) of my separate opinion. The griefs suffered by Mr. A. S. Diallo in the present case disclose a *factual nexus* between the arrests and detentions of 1988-1989 and those of 1995-1996, prior to his expulsion from the country of residence in 1996. Those griefs, *extended in time*, were in breach of the applicable law in the present case (Articles 9 and 13 of the Covenant on Civil and Political Rights, Articles 6 and 12 (4) of the African Charter on Human and Peoples’ Rights, Article 36 (1) *(b)* of the Vienna Convention on Consular Relations), as interpreted in pursuance of the hermeneutics of human rights treaties.

198. At the time of his arrests and detention, Mr. A. S. Diallo was not informed of the charges against him, nor could he have availed himself without delay of his right to information on consular assistance. His griefs were surrounded by arbitrariness on the part of State authorities. Moreover, there was a chain of causation, a *causal nexus*, in that *continuity* of occurrences, to be borne in mind (with a direct incidence on the reparation due to Mr. A. S. Diallo), which the Court’s majority regrettably failed to consider. The projection of human rights in time also raises the issue of the prolonged lack of access to justice.

199. This *causal nexus* could at least have been considered as evidence put before the Court, but was simply discarded by the Court’s major-

¹⁴⁴ Cf. joint declaration of Judges Al-Khasawneh, Simma, Bennouna, Cançado Trindade and Yusuf.

public ainsi que dans le droit international des droits de l'homme (par. 65-83); *c*) sa configuration dans les concepts juridiques internationaux adoptés au plan normatif; et *d*) sa présence en l'instance. Je ne reprendrai pas ici l'analyse déjà développée.

196. Je rappellerai seulement les considérations que j'ai présentées sur la construction jurisprudentielle de la notion de «situation continue» par les Cours européenne et interaméricaine des droits de l'homme (par. 73-83). Les trois arrêts de la Cour interaméricaine dans l'importante affaire *Blake c. Guatemala* (exceptions préliminaires, 2 juillet 1996; fond, 24 janvier 1998; et réparations, 22 janvier 1999) et le récent arrêt de la Grande chambre de la Cour européenne en l'affaire *Varnava et autres c. Turquie* (18 septembre 2009) sont particulièrement instructifs à cet égard. Il n'est pas du tout étonnant que la notion de «situation continue» se soit développée particulièrement dans le domaine de la protection internationale des droits de l'homme. Cette évolution importante de la jurisprudence ne saurait aujourd'hui passer inaperçue à la CIJ.

197. Dans la présente affaire *Ahmadou Sadio Diallo*, la question qui nous intéresse est abordée dans la déclaration commune de cinq membres de la Cour¹⁴⁴ annexée à l'arrêt. Je me sens obligé d'ajouter encore à ce sujet une autre remarque, qui va dans le sens des observations déjà présentées dans cette section (IX) de mon opinion individuelle. Les préjudices subis par M. A. S. Diallo dans la présente affaire révèlent un *nœud factuel*, des éléments de fait indissociables, dans les arrestations et placements en détention de 1988-1989 et de 1995-1996, avant l'expulsion de M. Diallo de son pays de résidence en 1996. Ces préjudices, qui se sont *prolongés dans le temps*, étaient contraires au droit applicable en l'espèce (articles 9 et 13 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques, article 6 et paragraphe 4 de l'article 12 de la Charte africaine des droits de l'homme et des peuples, alinéa *b*) du paragraphe 1 de l'article 36 de la convention de Vienne sur les relations consulaires), interprété conformément à l'herméneutique des traités des droits de l'homme.

198. Lorsqu'il a été arrêté et placé en détention, M. A. S. Diallo n'a pas été informé des accusations portées contre lui et n'a pu se prévaloir sans délai de son droit à l'information sur l'assistance consulaire. Les préjudices qu'il a subis ont été accompagnés d'arbitraire de la part des autorités étatiques. De plus, il existait une chaîne de causalité, un *nœud causal*, dans cette *séquence continue* d'événements, dont il doit être tenu compte (ce qui aura une incidence directe sur la réparation due à M. Diallo), élément que la majorité de la Cour n'a, malheureusement, pas pris en considération. La projection des droits de l'homme dans le temps soulève également la question du déni prolongé d'accès à la justice.

199. Ce *nœud causal* aurait pu au moins être considéré comme un élément de preuve présenté devant la Cour, mais la majorité de la Cour l'a

¹⁴⁴ Voir déclaration commune de MM. les juges Al-Khasawneh, Simma, Bennouna, Cançado Trindade et Yusuf.

ity¹⁴⁵. The Court could at least have taken into account — in my view it should have — the circumstances of the arrests and detention in 1988-1989 in its consideration of the arrests and detention of 1995-1996, prior to Mr. A. S. Diallo's expulsion from the DRC in 1996. Keeping the aforementioned *factual nexus* and *causal nexus* in mind, it could hardly be denied that there was a *continuing situation* of breaches of Mr. A. S. Diallo's individual rights (specified *supra*), in the period extending from 1988 to 1996.

X. THE INDIVIDUAL AS VICTIM: REFLECTIONS ON THE RIGHT TO REPARATION

200. I have now come to the consideration of the issue of the right to reparation in the *cas d'espèce*. As to resolatory points 7 and 8 (duty to make appropriate reparation) of the *dispositif* of the Court's Judgment in the present *Diallo* case, which were adopted with my concurring vote, I feel obliged, in addition, to express my concern that the provision of adequate reparation is still to wait further, till the Court eventually decides later on this aspect (pursuant to resolatory point 7), in case the contending Parties fail to reach an agreement on this issue within the forthcoming six months. To my mind, this resembles an arbitral, rather than a truly judicial procedure, and looks somewhat disquieting to me.

201. This is particularly so, if we bear in mind the prolonged length of time that the handling of this case by the Court has taken. Since Guinea's Application of 1998 until the delivery by the Court of its decision of 2007 on preliminary objections, almost a decade was consumed¹⁴⁶. Subsequently, from the deposit of the DRC's Counter-Memorial of 2008 until the end of the oral phase of pleadings before the Court in 2010, another three years have passed¹⁴⁷. At last, the Court has just delivered today, 30 November 2010, its present Judgment on the merits of the *cas d'espèce*.

202. The basic claim underlying the present *Diallo* case has thus remained, for consideration by this Court, before this latter for almost 12 years, from the end of December 1998 to the end of November 2010. It could hardly be denied that this has been a prolonged and cumbersome procedure, and a particularly time-consuming one, for reasons not attributable to the Court itself, except for its apparent outlook of such

¹⁴⁵ Despite what it partly conceded in para. 82 of the present Judgment.

¹⁴⁶ Guinea's Application instituting proceedings was lodged with the Court on 28 December 1998, and the deposit of its Memorial took place on 23 March 2001. The DRC raised its preliminary objections on 3 October 2002, to which Guinea opposed its Written Statement of 7 July 2003. Four years later, on 24 May 2007, the Court delivered its Judgment on preliminary objections.

¹⁴⁷ The DRC's Counter-Memorial dates from 27 March 2008, Guinea's Reply was deposited on 19 November 2008, and the DRC's Rejoinder on 5 June 2009; the oral arguments of the Parties in pleadings before the Court lasted from 19 to 29 April 2010.

tout simplement écarté¹⁴⁵. La Cour aurait pu — aurait dû à mon avis — au moins prendre en considération les circonstances de l'arrestation et de la détention de M. Diallo en 1988-1989 lorsqu'elle a examiné son arrestation et sa détention en 1995-1996, avant qu'il ne soit expulsé de la RDC en 1996. Si l'on garde à l'esprit les *nœuds factuel et causal* susmentionnés, il est difficile de nier qu'il y a eu une *situation continue* de violation des droits individuels de M. A. S. Diallo (spécifiés *supra*) pendant la période allant de 1988 à 1996.

X. L'INDIVIDU EN TANT QUE VICTIME : RÉFLEXIONS SUR LE DROIT À RÉPARATION

200. J'en viens maintenant à la question du droit à réparation dans la présente affaire. En ce qui concerne les points 7 et 8 (obligation de fournir une réparation appropriée) du dispositif de l'arrêt de la Cour dans cette affaire *Ahmadou Sadio Diallo*, sur lesquels j'ai donné mon accord, je me sens obligé d'exprimer en outre ma préoccupation face au fait que la réparation adéquate doit encore attendre la décision ultérieure de la Cour à ce sujet (aux termes du point 7 du dispositif), au cas où les Parties ne pourraient se mettre d'accord sur cette question dans les six mois suivant l'arrêt. A mon avis, cette décision a les apparences d'une procédure arbitrale, plutôt que vraiment judiciaire, ce qui me semble un peu préoccupant.

201. Cette décision est particulièrement préoccupante si l'on tient compte du temps qu'il a fallu à la Cour pour examiner cette affaire. Depuis la requête introduite par la Guinée en 1998 jusqu'à la décision de la Cour en 2007 sur les exceptions préliminaires, près d'une décennie s'est écoulée¹⁴⁶. Par la suite, entre le dépôt du contre-mémoire de la RDC en 2008 jusqu'à la fin de la procédure orale en 2010, trois autres années ont passé¹⁴⁷. Enfin, la Cour vient de rendre aujourd'hui, le 30 novembre 2010, son arrêt au fond.

202. La Cour a donc été saisie de la demande principale en l'affaire *Ahmadou Sadio Diallo* pendant près de douze ans, de la fin de décembre 1998 à la fin de novembre 2010. On ne saurait guère nier que la procédure a été lourde et prolongée, qu'elle a été spécialement exigeante du point de vue du temps, pour des raisons que l'on ne peut attribuer à la Cour elle-même, si l'on exclut le fait que la Cour semble avoir envisagé cette pro-

¹⁴⁵ Malgré ce qu'elle a partiellement reconnu au paragraphe 82 du présent arrêt.

¹⁴⁶ La requête introductive d'instance de la Guinée a été déposée auprès de la Cour le 28 décembre 1998 et son mémoire, le 23 mars 2001. La RDC a élevé, le 3 octobre 2002, des exceptions préliminaires auxquelles la Guinée a opposé sa déclaration écrite du 7 juillet 2003. Quatre ans plus tard, le 24 mai 2007, la Cour a rendu son arrêt sur les exceptions préliminaires.

¹⁴⁷ Le contre-mémoire de la RDC est daté du 27 mars 2008, la réplique de la Guinée a été déposée le 19 novembre 2008, et la duplique de la RDC le 5 juin 2009 ; les Parties ont présenté leurs plaidoiries devant la Cour entre le 19 et le 29 avril 2010.

procedure inadequately resembling rather that of an arbitral tribunal — something which is, in my view, to be avoided, *particularly when reparation for human rights breaches is at stake*. The Court is the master of its own jurisdiction, and of its own procedure, and unreasonable prolongation of time-limits for the performance of procedural acts is to be curtailed and avoided.

203. By virtue of the decision taken by the Court in resolutive point 8 of the *dispositif* of the present Judgment, the determination of reparation is now extended for another period of up to six months, to start with. This does not appear reasonable to me, as the subject (*titulaire*) of the rights breached in the present case is not the Applicant State, but the individual concerned, Mr. A. S. Diallo, who is also the ultimate beneficiary of the reparations due. It is thus all too proper to keep in mind the *individual's* right to reparation in the light of the applicable law in the *cas d'espèce* — the international law of human rights, in particular the Covenant on Civil and Political Rights and the African Charter on Human and Peoples' Rights (in addition to the Vienna Convention on Consular Relations).

204. This issue takes us beyond the domain of international procedural law, into that of juridical epistemology, encompassing one's own conception of international law in our times. Here, the Applicant State is the claimant, but the victim is the individual. The Applicant State claims for reparation, but the *titulaire* of the right to reparation is the individual, whose rights have been breached. The Applicant State suffered no damage at all, it rather incurred costs and expenses, in espousing the cause of its national abroad. The damage was suffered by the individual himself (subjected to arbitrary arrests and detention, and expulsion from the State of residence), not by his State of nationality.

205. The individual concerned is at the *beginning* and at the *end* of the present case, and his saga has not yet ended, as a result also of the unreasonable prolongation of the proceedings before this Court. As it can be seen from my own voting on the distinct resolutive points of the *dispositif* of the present Judgment, these latter have left me with mixed feelings, for the lack of consistency of the Court's reasoning on the successive points submitted to its decision. It is about time for this Court to overcome the *acrobaties intellectuelles* ensuing from an undue reliance on the old Vattelian fiction, revived by the PCIJ in the *Mavrommatis* fiction¹⁴⁸ (not a principle, simply a largely surpassed fiction).

¹⁴⁸ In the words of the Permanent Court of International Justice (PCIJ) in the case of the *Mavrommatis Palestine Concessions (Greece v. United Kingdom)*, Judgment No. 2, 1924, P.C.I.J., Series A, No. 2,

“It is an elementary principle of international law that a State is entitled to protect its subjects, when injured by acts contrary to international law committed by another State, from whom they have been unable to obtain satisfaction through the ordinary channels. By taking up the case of one of its subjects and by resorting to diplomatic

cédure plutôt à la manière d'un tribunal arbitral — ce qu'il convient à mon avis d'éviter, *particulièrement lorsqu'il s'agit de réparation à raison de violations des droits de l'homme*. La Cour est maîtresse de sa compétence et de sa procédure, et une prolongation déraisonnable des délais doit être évitée.

203. En raison de la décision prise par la Cour au titre du point 8 du dispositif de l'arrêt, la détermination de la réparation est reportée initialement d'une période maximale de six mois. Cela ne me paraît pas raisonnable, étant donné que le titulaire des droits violés en l'espèce n'est pas l'Etat requérant, mais l'individu concerné, M. A. S. Diallo, qui est également, en définitive, le bénéficiaire de la réparation. Il n'est donc que normal de garder à l'esprit le droit à réparation de *l'individu* à la lumière du droit applicable en l'espèce — à savoir le droit international des droits de l'homme, plus particulièrement le Pacte international relatif aux droits civils et politiques et la Charte africaine des droits de l'homme et des peuples (en plus de la convention de Vienne sur les relations consulaires).

204. Cette question dépasse le domaine du droit procédural international, et nous fait entrer dans le domaine de l'épistémologie juridique, qui comprend notre propre conception du droit international à notre époque. Ici, l'Etat requérant est le demandeur, mais la victime est l'individu. L'Etat requérant demande réparation, mais le titulaire du droit à réparation est l'individu dont les droits ont été violés. L'Etat requérant n'a souffert aucun préjudice, mais plutôt des coûts et des dépens, lorsqu'il a fait sien la cause de son ressortissant à l'étranger. Le préjudice a été subi par l'individu lui-même (qui a subi des arrestations et une détention arbitraires ainsi que l'expulsion de l'Etat de résidence), et non par son Etat de nationalité.

205. L'individu concerné est le *début* et la *fin* de la présente procédure et sa saga n'a pas encore pris fin, en raison notamment de la prolongation déraisonnable de la procédure devant la Cour. Ainsi qu'en témoigne mon vote sur les différents points du dispositif, ces derniers m'ont inspiré des sentiments mitigés, en raison du manque de cohérence du raisonnement de la Cour sur les points successifs de sa décision. Il est temps que la Cour surmonte les *acrobaties intellectuelles* découlant d'une confiance induite dans la vieille fiction vattelienne, ranimée par la Cour permanente de Justice internationale dans la fiction *Mavrommatis*¹⁴⁸ (qui n'est en effet pas un principe, mais simplement une fiction largement dépassée).

¹⁴⁸ En l'affaire des *Concessions Mavrommatis en Palestine (Grèce c. Royaume-Uni)*, arrêt n° 2, 1924, C.P.J.I. série A n° 2, la Cour permanente de Justice internationale s'est exprimée comme suit :

« C'est un principe élémentaire du droit international que celui qui autorise l'Etat à protéger ses nationaux lésés par des actes contraires au droit international commis par un autre Etat, dont ils n'ont pu obtenir satisfaction par les voies ordinaires. En prenant fait et cause pour l'un des siens, en mettant en mouvement, en sa faveur,

206. It can no longer keep on reasoning within the hermetic parameters of the exclusively inter-State dimension. The recognition of the damage suffered by the individual (paragraph 98 of the Judgment) has rendered unsustainable the old theory of the State's assertion of its "own rights" (*droits propres*), with its underlying voluntarist approach. The *titulaire* of the right to reparation is the individual, who suffered the damage, and State action in diplomatic protection is to secure the reparation due to the individual concerned¹⁴⁹. Such action in diplomatic protection aims at reparation for a damage, usually already consummated, to the detriment of the individual; consular assistance and protection, much closer nowadays to human rights protection, are exercised in a rather *preventive* way, so as to avoid a probable or a new damage to the individual concerned. This affinity of contemporary consular assistance and protection with human rights protection is largely due to the historical rescue of the individual, of the human person, as subject of international law.

207. Had the Court pursued the hermeneutics of the human rights treaties, invoked by the contending States throughout the *whole* of its proceedings (cf. *supra*), in the whole Judgment, this latter would have been entirely a much more consistent and satisfactory one. In particular, the unreasonable prolongation of the presentation of this case before this Court, and of its examination thereof, now added to the prolongation of the settlement of the reparation due to the individual concerned, brings to the fore a concern I have raised, more than once, within the Court: as I sought to demonstrate, and warn, in my dissenting opinion (paras. 46-64) in the case concerning *Questions relating to the Obligation to Prosecute or Extradite (Belgium v. Senegal)* (*Provisional Measures, Order of 28 May 2009, I.C.J. Reports 2009*, p. 139) as well as in my dissenting opinion (para. 118) in the case of *Jurisdictional Immunities of the State (Germany v. Italy)* (*Counter-Claim, Order of 6 July 2010, I.C.J. Reports 2010 (I)*, p. 329), the time of human justice is not at all the time of human beings.

action or international judicial proceedings on his behalf, a State is in reality asserting its own rights — its right to ensure, in the person of its subjects, respect for the rules of international law.

The question, therefore, whether the present dispute originates in an injury to a private interest, which in point of fact is the case in many international disputes, is irrelevant from this standpoint. Once a State has taken up a case on behalf of one of its subjects before an international tribunal, in the eyes of the latter the State is sole claimant." (P. 12.)

¹⁴⁹ Cf. S. Touzé, *La protection des droits des nationaux à l'étranger — Recherches sur la protection diplomatique*, Paris, Pedone, 2007, pp. 23, 228-229, 255-257, 319, 322-324 and 453-456; and cf. C. Santuli, "Entre protection diplomatique et action directe: la représentation — Eléments épars du statut international des sujets internes", in: Société française pour le droit international (SFDI), *Le sujet en droit international* (colloque du Mans, 2004), Paris, Pedone, 2005, pp. 93-95.

206. La Cour ne peut continuer à raisonner dans les paramètres hermétiques de la dimension exclusivement interétatique. La reconnaissance du préjudice subi par l'individu (paragraphe 98 de l'arrêt) rend indéfendable la vieille théorie de l'affirmation par l'Etat de ses «droits propres», avec l'approche volontariste qui la sous-tend. Le titulaire du droit à réparation est l'individu qui a subi le préjudice et l'action de l'Etat dans le cadre de la protection diplomatique vise à obtenir la réparation due à l'individu concerné¹⁴⁹. L'action entreprise dans le cadre de la protection diplomatique a pour but d'obtenir la réparation d'un préjudice, habituellement déjà consommé, au détriment de l'individu; l'assistance et la protection consulaires, qui se rapprochent de nos jours beaucoup plus de la protection des droits de l'homme, s'exercent d'une manière plutôt *préventive* afin d'empêcher un préjudice probable ou nouveau pour l'individu concerné. Cette affinité entre l'assistance et la protection consulaires contemporaines et la protection des droits de l'homme est en grande partie attribuable au sauvetage historique de l'individu, de la personne humaine, en tant que sujet du droit international.

207. Si la Cour avait adhéré tout au long de son arrêt à l'herméneutique des traités des droits de l'homme invoqués par les Etats en présence *tout au long* de la procédure (*supra*), son arrêt aurait été beaucoup plus cohérent et satisfaisant. En particulier, l'allongement déraisonnable de la présentation de cette affaire devant la Cour et de son examen, s'ajoutant maintenant à la prolongation du règlement de la réparation due à l'individu concerné, met en lumière une préoccupation que j'ai soulevée plus d'une fois devant la Cour: comme j'ai essayé de le démontrer, sous forme de mise en garde, dans mon opinion dissidente (par. 46-64) en l'affaire relative à des *Questions concernant l'obligation de poursuivre ou d'extrader (Belgique c. Sénégal) (mesures conservatoires, ordonnance du 28 mai 2009, C.I.J. Recueil 2009, p. 139)*, ainsi que dans mon opinion dissidente (par. 118) en l'affaire des *Immunités juridictionnelles de l'Etat (Allemagne c. Italie) (demande reconventionnelle, ordonnance du 6 juillet 2010, C.I.J. Recueil 2010 (1), p. 329)*, le temps de la justice humaine n'est pas du tout celui des êtres humains.

l'action diplomatique ou l'action judiciaire internationale, cet Etat fait, à vrai dire, valoir son droit propre, le droit qu'il a de faire respecter en la personne de ses ressortissants le droit international.

Il n'y a donc pas lieu, à ce point de vue, de se demander si, à l'origine du litige, on trouve une atteinte à un intérêt privé, ce qui d'ailleurs arrive dans un grand nombre de différends entre Etats. Du moment que l'Etat prend fait et cause pour un de ses nationaux devant une juridiction internationale, cette juridiction ne connaît comme plaideur que le seul Etat.» (P. 12.)

¹⁴⁹ Voir S. Touzé, *La protection des droits humains des nationaux à l'étranger — Recherches sur la protection diplomatique*, Paris, Pedone, 2007, p. 23, 228-229, 255-257, 319, 322-324 et 453-456 ; et C. Santuli, «Entre protection diplomatique et action directe: la représentation — Eléments épars du statut international des sujets internes», dans Société française pour le droit international (SFDI), *Le sujet en droit international* (colloque du Mans, 2004), Paris, Pedone, 2005, p. 93-95.

208. In the present *Diallo* case, the criteria followed by the Human Rights Committee on the matter at issue may provide an indication to this Court for the determination of an appropriate reparation for the breaches of the rights under the Covenant (cf. *supra*) suffered by the victim. Ultimately, this may amount to a proper compensation (in the unlikelihood of *restitutio in integrum*) — among other forms of reparation (such as satisfaction, public apology, rehabilitation of the victim, guarantees of non-repetition of the harmful acts, among others) — for the violations of the rights there under, that is, for material and moral damages, fixed to some extent on the basis of considerations of equity.

209. In cases of the kind, such reparations are to be granted *from the perspective of the victims*, human beings (their original claims, needs and aspirations). This discloses a wider horizon in the matter of reparations, when human rights are at stake. The most advanced international case law on such distinct forms of reparation, in cases pertaining to human rights breaches (individually and collectively) is, at present, that of the Inter-American Court of Human Rights (cf. *infra*). As we are here concerned with the UN Covenant on Civil and Political Rights, suffice it now to recall that, in the same line of reasoning, the Human Rights Committee, in its General Comment No. 31 (of 2004), on the *nature of the general legal obligation* (under Article 2) *incumbent upon States parties to the Covenant*, reminded that Article 2 (3) of the Covenant provides for reparations to individuals whose Covenant rights have been violated, and further noted in this respect that reparations can consist of:

“restitution, rehabilitation and measures of satisfaction, such as public apologies, public memorials, guarantees of non-repetition and changes in relevant laws and practices, as well as bringing to justice the perpetrators of human rights violations” (para.16).

210. As already quoted, Article 9 (5) of the Covenant on Civil and Political Rights stipulates that “[a]nyone who has been the victim of unlawful arrest or detention shall have an enforceable right to compensation”. I have already sustained the need to consider Article 9 of the Covenant as a whole (paras. 35-49, *supra*), including, now, its paragraph 5. In its practice, whenever breaches of Article 9 (and other provisions of the Covenant, such as, *inter alia*, Article 13) have been found, the Human Rights Committee has determined compensation (as a form of reparation) utilizing the general formula:

“In accordance with the provisions of Article 2 of the Covenant, the State party is under an obligation to take measures to remedy the violations suffered by [the petitioner].”

208. Dans la présente affaire *Ahmadou Sadio Diallo*, les critères adoptés par le Comité des droits de l'homme sur la question à l'examen peuvent fournir une indication à la Cour pour déterminer une réparation appropriée pour les violations des droits garantis par le Pacte (*supra*) subies par la victime. Cela peut prendre en définitive la forme d'un dédommagement approprié (la *restitutio in integrum* étant peu probable) — parmi d'autres formes de réparation (satisfaction, excuses publiques, réhabilitation de la victime, garanties de non-répétition des actes préjudiciels, entre autres) — pour les violations des droits visés, c'est-à-dire dommages matériels et moraux, fixés dans une certaine mesure sur la base de considérations d'équité.

209. Dans les affaires de cette nature, cette réparation doit être accordée *du point de vue de la victime*, la personne humaine (ses demandes originales, ses besoins et ses aspirations). Les réparations appropriées lorsque les droits de l'homme sont en cause sont à examiner dans une perspective plus large. La jurisprudence internationale la plus avancée en ce qui concerne ces formes de réparation dans les affaires concernant les violations des droits de l'homme (individuels et collectifs) est à l'heure actuelle celle de la Cour interaméricaine des droits de l'homme (*infra*). Puisqu'il s'agit ici du Pacte international relatif aux droits civils et politiques des Nations Unies, il suffira de rappeler pour l'instant que, adoptant un raisonnement analogue, le Comité des droits de l'homme, dans son observation générale n° 31 (2004) sur *La nature de l'obligation juridique générale* (au titre de l'article 2) *incombant aux Etats parties au Pacte*, a rappelé que le paragraphe 3 de l'article 2 du Pacte prévoyait le versement de réparations aux individus dont les droits aux termes du Pacte ont été violés, et il a noté à cet égard que les réparations pouvaient prendre la forme de :

«restitution, réhabilitation, mesures pouvant donner satisfaction (excuses publiques, témoignages officiels), garanties de non-répétition et modification des lois et pratiques en cause aussi bien que la traduction en justice des auteurs de violations de droits de l'homme» (par. 16).

210. Le paragraphe 5 de l'article 9 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques, déjà cité, stipule que «[t]out individu victime d'arrestation ou de détention illégale a droit à réparation». J'ai déjà insisté sur la nécessité de considérer l'article 9 du Pacte comme un tout (par. 35-49, *supra*), notamment son paragraphe 5. Dans sa pratique, lorsqu'il a constaté des violations de l'article 9 (et d'autres dispositions du Pacte, comme par exemple l'article 13), le Comité des droits de l'homme a accordé des dédommagements (une forme de réparation) selon la formule générale suivante :

«En vertu de l'article 2 du Pacte, l'Etat partie est tenu de prendre des mesures pour octroyer [au requérant] une réparation pour les violations qu'il a subies.»

211. Article 2 of the Covenant sets forth a *general* obligation to the States parties¹⁵⁰, which is added to the specific obligations in relation to each of the rights guaranteed there under. The aforementioned general formula allows for flexibility, in the determination of the measures of compensation or other forms of reparation to the victim(s) concerned. The ultimate aim is, naturally, whenever possible, the *restitutio in integrum*, but, when that is not possible, recourse is to be made to the provision of other adequate forms of reparation, as I have just indicated.

212. In any case, and whatever the circumstances might be, it is to be borne in mind that the duty to make reparation reflects a fundamental principle of general international law, promptly captured by the Permanent Court of International Justice (PCIJ), early in its case law, and endorsed by the case law of the ICJ¹⁵¹. That obligation to make reparation is governed by international law in all its aspects (such as, e.g., its scope, forms and characteristics, and the determination of the beneficiaries). Accordingly, compliance with it cannot be made subject to modification or suspension, in any circumstances, by any Respondent States, through the invocation of provisions (or difficulties) of their own domestic law¹⁵².

¹⁵⁰ Article 2 of the Covenant on Civil and Political Rights states that:

- “1. Each State party to the present Covenant undertakes to respect and to ensure to all individuals within its territory and subject to its jurisdiction the rights recognized in the present Covenant, without distinction of any kind, such as race, colour, sex, language, religion, political or other opinion, national or social origin, property, birth or other status.
2. Where not already provided for by existing legislative or other measures, each State party to the present Covenant undertakes to take the necessary steps, in accordance with its constitutional processes and with the provisions of the present Covenant, to adopt such legislative or other measures as may be necessary to give effect to the rights recognized in the present Covenant.
3. Each State party to the present Covenant undertakes:
 - (a) To ensure that any person whose rights or freedoms as herein recognized are violated shall have an effective remedy, notwithstanding that the violation has been committed by persons acting in an official capacity;
 - (b) To ensure that any person claiming such a remedy shall have his rights thereto determined by competent judicial, administrative or legislative authorities, or by any other competent authority provided for by the legal system of the State, and to develop the possibilities of judicial remedy;
 - (c) To ensure that the competent authorities shall enforce such remedies when granted.”

¹⁵¹ Cf. *Factory at Chorzów, Jurisdiction, Judgment No. 8, 1927, P.C.I.J., Series A, No. 9*, p. 21; *Factory at Chorzów, Merits, Judgment No. 13, 1928, P.C.I.J., Series A, No. 17*, p. 29; *Interpretation of Peace Treaties with Bulgaria, Hungary and Romania, Second Phase, Advisory Opinion, I.C.J. Reports 1950*, p. 228; among others.

¹⁵² Cf. *Jurisdiction of the Courts of Danzig, Advisory Opinion, 1928, P.C.I.J., Series B, No. 15*, pp. 26-27; *Greco-Bulgarian “Communities”, Advisory Opinion, 1930, P.C.I.J., Series B, No. 17*, pp. 32 and 35; *Free Zones of Upper Savoy and the District of Gex, Order of 6 December 1930, P.C.I.J., Series A, No. 24*, p. 12, and *Free Zones of Upper*

211. L'article 2 du Pacte énonce une obligation *générale* des Etats parties¹⁵⁰, qui s'ajoute aux obligations spécifiques concernant chacun des droits garantis par le Pacte. La formule générale citée plus haut permet une certaine latitude dans la définition des mesures de dédommagement ou d'autres formes de réparation accordées aux victimes. Le but final est naturellement, lorsque cela est possible, la *restitutio in integrum*, mais, lorsque cette dernière n'est pas possible, on doit avoir recours à d'autres formes adéquates de réparation, comme je l'ai déjà indiqué.

212. En tout état de cause, et quelles que soient les circonstances, il convient de rappeler que le devoir de réparation reflète un principe fondamental du droit international général, que la Cour permanente de Justice internationale a rapidement saisi dès sa toute première jurisprudence, et que la CIJ a repris à son compte dans la sienne¹⁵¹. Cette obligation de réparation est régie par le droit international sous tous ses aspects (par exemple la portée, les formes et les caractéristiques de la réparation, et ses bénéficiaires). En conséquence, le respect de cette obligation ne peut faire l'objet de modification ou de suspension, en quelque circonstance que ce soit, par les Etats défendeurs, sous prétexte que leur droit interne l'interdit ou y fait obstacle¹⁵².

¹⁵⁰ L'article 2 du Pacte relatif aux droits civils et politiques est ainsi libellé :

- «1. Les Etats parties au présent Pacte s'engagent à respecter et à garantir à tous les individus se trouvant sur leur territoire et relevant de leur compétence les droits reconnus dans le présent Pacte, sans distinction aucune, notamment de race, de couleur, de sexe, de langue, de religion, d'opinion politique ou de toute autre opinion, d'origine nationale ou sociale, de fortune, de naissance ou de toute autre situation.
2. Les Etats parties au présent Pacte s'engagent à prendre, en accord avec leurs procédures constitutionnelles et avec les dispositions du présent Pacte, les arrangements devant permettre l'adoption de telles mesures d'ordre législatif ou autre, propres à donner effet aux droits reconnus dans le présent Pacte qui ne seraient pas déjà en vigueur.
3. Les Etats parties au présent Pacte s'engagent à :
 - a) Garantir que toute personne dont les droits et libertés reconnus dans le présent Pacte auront été violés disposera d'un recours utile, alors même que la violation aurait été commise par des personnes agissant dans l'exercice de leurs fonctions officielles ;
 - b) Garantir que l'autorité compétente, judiciaire, administrative ou législative, ou toute autre autorité compétente selon la législation de l'Etat, statuera sur les droits de la personne qui forme le recours et développer les possibilités de recours juridictionnel ;
 - c) Garantir la bonne suite donnée par les autorités compétentes à tout recours qui aura été reconnu justifié.»

¹⁵¹ Voir *Usine de Chorzów, compétence, arrêt n° 8, 1927, C.P.J.I. série A n° 9, p. 21 ; Usine de Chorzów, fond, arrêt n° 13, 1928, C.P.J.I. série A n° 17, p. 29 ; Interprétation des traités de paix conclus avec la Bulgarie, la Hongrie et la Roumanie, deuxième phase, avis consultatif, C.I.J. Recueil 1950, p. 228, entre autres.*

¹⁵² Voir *Compétence des tribunaux de Dantzig, avis consultatif, 1928, C.P.J.I. série B n° 15, p. 26-27 ; « Communautés » gréco-bulgares, avis consultatif, 1930, C.P.J.I. série B n° 17, p. 32 et 35 ; Zones franches de la Haute-Savoie et du Pays de Gex, ordonnance du 6 décembre 1930, C.P.J.I. série A n° 24, p. 12, et arrêt, 1932, C.P.J.I. série A/B n° 46,*

XI. BEYOND THE INTER-STATE DIMENSION:
INTERNATIONAL LAW FOR THE HUMAN PERSON

213. The present *A. S. Diallo* case shows that diplomatic protection was initially resorted to herein, keeping in mind property rights or investments, but the dynamics of the case, at the stage of its merits, underwent a metamorphosis, and it reassuringly turned out to be a case, ultimately, of human rights protection, of the rights inherent to the human person, concerning its liberty and legal security. It is reassuring to see that even a tool conceived in the inter-State optics like diplomatic protection, may turn out to be utilized to safeguard human rights.

214. Whether the outcome of this case corresponded to the original motivations that gave rise to it, is hard to tell. The handling of each case in the course of international adjudication has a dynamics of its own. Yet, the outcome of the *cas d'espèce* is indeed reassuring, in so far as the rights protected are concerned, and it contains a couple of lessons that cannot here pass unnoticed. Let me now address them briefly, as I perceive them.

215. To start with, attempts to revitalize traditional diplomatic protection, with its ineluctable discretionary nature, should not be undertaken underestimating human rights protection — as suggested to the International Law Commission (ILC) in 2000¹⁵³. In my understanding, the greatest legacy of the international legal thinking of the twentieth century, to that of this new century, lies in the historical rescue of the human person as subject of rights emanating directly from the law of nations (the *droit des gens*), as a true subject (not only “actor”) of contemporary international law. The emergence of the international law of human rights has considerably enriched contemporary international law, at both substantive and procedural levels.

216. Secondly, once we move into the much wider (and more satisfactory and gratifying) conceptual universe of the international law of human rights, we have to guard ourselves against inclinations towards

Savoy and the District of Gex, Judgment, 1932, P.C.I.J., Series A/B, No. 46, p. 167; Treatment of Polish Nationals and Other Persons of Polish Origin or Speech in the Danzig Territory, Advisory Opinion, 1932, P.C.I.J., Series A/B, No. 44, p. 24.

¹⁵³ The suggestion tried to make one believe that remedies provided by human rights treaties and instruments were “weak”, while diplomatic protection offered a “more effective remedy”, as “most States” would treat it “more seriously” than a complaint against their conduct to “a human rights monitoring body”; ILC, “First Report on Diplomatic Protection” (*rapporteur* J. R. Dugard), UN doc. A/CN.4/506, of 7 March 2000, para. 31. The suggestion simply begs the question, and ignores the considerable achievements under the international law of human rights in recent decades (including remarkable changes in domestic legislation and administrative practices in numerous countries), that would never have been accomplished under discretionary diplomatic protection.

XI. PAR-DELÀ LA DIMENSION INTERÉTATIQUE :
LE DROIT INTERNATIONAL POUR LA PERSONNE HUMAINE

213. Dans la présente affaire *Ahmadou Sadio Diallo*, la protection diplomatique a été invoquée à l'origine, compte tenu des droits de propriété ou des investissements, mais la dynamique de l'affaire, au stade du fond, a connu une transformation et l'affaire est finalement devenue — ce qui est rassurant — une affaire de protection des droits de l'homme, des droits inhérents à la personne humaine, concernant sa liberté et sa sécurité juridique. Il est rassurant de constater que même un outil conçu dans l'optique interétatique comme la protection diplomatique peut finalement servir à garantir les droits de l'homme.

214. Il est difficile de dire si l'issue de la présente affaire correspond aux motivations originales qui ont été à sa source. Le traitement de chaque affaire par la justice internationale a sa propre dynamique. Pourtant, l'issue de la présente instance est effectivement de nature à rassurer, du point de vue des droits protégés, et elle contient quelques enseignements qui ne doivent pas être passés sous silence. Qu'il me soit permis de les examiner brièvement dans ma propre perspective.

215. Pour commencer, l'on ne devrait pas tenter de raviver la protection diplomatique traditionnelle, qui est par nature inévitablement discrétionnaire, en sous-estimant la protection des droits de l'homme — ainsi qu'il a été suggéré à la Commission du droit international (CDI) en 2000¹⁵³. A mon sens, le legs le plus précieux de la pensée juridique internationale du XX^e siècle à celle du nouveau siècle est le sauvetage historique de la personne humaine comme sujet de droits émanant directement du droit des gens, en tant que véritable sujet (et non seulement «acteur») du droit international contemporain. L'émergence du droit international des droits de l'homme a considérablement enrichi le droit international contemporain, tant du point de vue du fond que du point de vue de la procédure.

216. En deuxième lieu, une fois entrés dans l'univers conceptuel beaucoup plus large (et plus satisfaisant et gratifiant) du droit international des droits de l'homme, nous devons nous garder de toute perspective par-

p. 167; *Traitement des nationaux polonais et des autres personnes d'origine ou de langue polonaise dans le territoire de Dantzig, avis consultatif, 1932, C.P.J.I. série A/B n° 44, p. 24.*

¹⁵³ Cette suggestion visait à implanter l'idée que les recours offerts par les traités et les instruments des droits de l'homme sont «faibles», alors que la protection diplomatique offre un «recours plus effectif», étant donné que «la plupart des Etats» la traiteront «plus sérieusement» qu'une plainte contre leur conduite introduite devant «un organe de surveillance des droits de l'homme»; CDI, «Premier rapport sur la protection diplomatique» (rapporteur J. R. Dugard), Nations Unies, doc. A/CN.4/506 du 7 mars 2000, par. 31. Cette suggestion élude simplement la question et fait fi des réalisations considérables accomplies au cours des dernières décennies dans le cadre du droit international des droits de l'homme (notamment les changements remarquables apportés aux législations nationales et aux pratiques administratives de nombreux pays), réalisations qui n'auraient jamais été possibles en vertu de la protection diplomatique discrétionnaire.

any partial or atomized outlook¹⁵⁴, such as the one, e.g., put to the ILC one decade ago, to the effect that

“[w]hile the European Convention on Human Rights may offer real remedies to millions of Europeans, it is difficult to argue that the American Convention on Human Rights or the African Charter on Human and Peoples’ Rights have achieved the same degree of success”¹⁵⁵.

217. This is simply not true. One could easily be led into such hurried “conclusion” on the basis of statistical data, but statistics are, in my view, to be approached with great caution, if not critically, as they tend to reveal as much as they conceal. Not all advances in the domain of human rights protection are amenable to quantification. To me, quality prevails over quantity. No one would question the considerable achievements in the European system of human rights protection, as disclosed by its vast and remarkable case law, e.g., on the right to personal liberty and security and the right to a fair trial¹⁵⁶.

218. Yet, there is no reason, or basis, to underestimate or minimize remarkable achievements attained likewise in the inter-American and the African systems of human rights protection. There is general recognition today that the most advanced case law on reparations (in its distinct forms, and including in collective cases) and on provisional measures of protection (encompassing the members of several human collectivities) is that of the Inter-American Court of Human Rights¹⁵⁷. Likewise, the African Commission on Human and Peoples’ Rights has settled cases of

¹⁵⁴ If one remains imprisoned in the Vattelien dream-world of exclusive inter-State relations, one is easily led to the vision that “as long as the State remains the dominant actor in international relations” diplomatic protection “remains the most effective remedy for the promotion of human rights” (UN doc. A/CN.4/506, para. 32) — a vision which simply does not hold true. It overlooks the considerable achievements around the world, in recent decades, under the international law of human rights, reassessed by the United Nations, *inter alia*, in its II World Conference on Human Rights (Vienna, 1993).

¹⁵⁵ Cf. *ibid.*, para. 25.

¹⁵⁶ Articles 5 and 6 of the European Convention of Human Rights.

¹⁵⁷ Carefully constructed, in particular, as from the period 1998-2006. On forms of reparation in cases concerning individuals or individualized victims (as distinguished from those concerning members of whole communities), cf. the IACtHR’s judgments in the cases of *Loayza Tamayo v. Peru* (27 November 1998), *Suárez Rosero v. Ecuador* (20 January 1999), “*Street Children*” (*Villagrán Morales and Others v. Guatemala*) (26 May 2001), *Cantoral Benavides v. Peru* (3 December 2001), *Bámaca Velásquez v. Guatemala* (22 February 2002), *Hilaire, Benjamin and Constantine et al. v. Trinidad and Tobago* (21 June 2002), *Myrna Mack Chang v. Guatemala* (25 November 2003), *Maritza Urrutia v. Guatemala* (27 November 2003); and, on forms of reparation in cases concerning a

tielle ou fragmentaire¹⁵⁴, comme celle qui a été proposée à la CDI il y a une décennie, et selon laquelle,

«bien que la convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales puisse offrir de véritables recours à des millions d'Européens, il est difficile de soutenir que la convention américaine des droits de l'homme ou la Charte africaine des droits de l'homme et des peuples aient atteint le même degré de succès»¹⁵⁵.

217. Cette affirmation n'est tout simplement pas exacte. Si l'on peut être facilement amené, sur la foi de données statistiques, à cette «conclusion» hâtive, il convient selon moi de regarder les statistiques avec beaucoup de prudence, voire d'esprit critique, car elles cachent au moins autant qu'elles ne révèlent. Tous les progrès dans le domaine de la protection des droits de l'homme ne peuvent être quantifiés. Pour moi, la qualité l'emporte sur la quantité. Personne ne souhaite contester les réalisations considérables du système européen de protection des droits de l'homme, dont témoigne sa vaste et remarquable jurisprudence, par exemple sur le droit à la liberté et à la sécurité de la personne et le droit à un procès équitable¹⁵⁶.

218. Rien ne justifie pourtant que l'on sous-estime ou minimise les remarquables réalisations des systèmes interaméricain et africain de protection des droits de l'homme. Il est généralement reconnu aujourd'hui que la jurisprudence la plus avancée en matière de réparations (sous différentes formes, y compris dans les affaires collectives) et en matière de mesures conservatoires de protection (embrassant les membres de plusieurs collectivités humaines) est celle de la Cour interaméricaine des droits de l'homme¹⁵⁷. De même, la Commission africaine des droits de

¹⁵⁴ Si l'on se laisse emprisonner dans le monde vattélien onirique des relations étatiques exclusives, on est facilement amené à penser que, «tant que l'Etat demeure l'acteur dominant des relations internationales», la protection diplomatique «reste le recours le plus efficace pour promouvoir les droits de l'homme» (Nations Unies, doc. A/CN.4/506, par. 32) — vision qui ne tient simplement pas la route. En effet, elle ne tient pas compte des réalisations considérables auxquelles on a assisté dans le monde, ces dernières décennies, au titre du droit international des droits de l'homme, réévalué par l'Organisation des Nations Unies lors de sa deuxième Conférence mondiale sur les droits de l'homme (Vienne, 1993).

¹⁵⁵ Voir *ibid.*, par. 25.

¹⁵⁶ Articles 5 et 6 de la convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales.

¹⁵⁷ Soigneusement constituée, en particulier, pendant la période 1998-2006. Sur les formes de réparation dans les affaires concernant des individus ou des victimes considérées en tant qu'individus (par opposition aux affaires concernant des membres de communautés entières), voir les arrêts de la CIDH dans les affaires *Loayza Tamayo c. Pérou* (27 novembre 1998), *Suárez Rosero c. Equateur* (20 janvier 1999), «*Street Children*» (*Villagrán Morales et autres c. Guatemala*) (26 mai 2001), *Cantoral Benavides c. Pérou* (3 décembre 2001), *Bámaca Velásquez c. Guatemala* (22 février 2002), *Hilaire, Benjamin et Constantine et autres c. Trinité-et-Tobago* (21 juin 2002), *Myrna Mack Chang c. Guatemala* (25 novembre 2003), *Maritza Urrutia c. Guatemala* (27 novembre 2003). Sur les

special gravity (on the fundamental right to life itself, and other protected rights)¹⁵⁸ that hardly find any parallel either at the UN or at other regional levels.

219. One is thus to avoid the traditional Euro-centric outlook, so common in the study of the law of nations of the past, and so typical of the static vision of so-called “realists”, and one is to pursue a respectful universalist perspective, not only of UN procedures, but also of regional systems of human rights protection, as these latter operate also within the framework of the universality of human rights. The present *Diallo* case affords evidence to this effect, as it has just been resolved by the World Court on the basis of the relevant provisions of a universal instrument (the UN Covenant on Civil and Political Rights) *together* with a regional instrument (the African Charter on Human and Peoples’ Rights), and a UN codification Convention (the Vienna Convention on Consular Relations).

220. Thirdly, in order to provide adequate reparation to the victims of violated rights, we have to move into the domain of the international law of human rights; we cannot at all remain in the strict and short-sighted confines of diplomatic protection, as a result of not only its ineluctable discretionary nature, but also its static inter-State dimension. Reparations, here, require an understanding of the conception of the law of nations centred on the *human person* (*pro persona humana*). Human beings — and not the States — are indeed the ultimate beneficiaries of reparations for human rights breaches to their detriment.

221. The Vattelien fiction of 1758 (expressed in the formula — “*Qui-conque maltraite un citoyen offense indirectement l’Etat, qui doit protéger*

plurality of victims, or members of whole communities, cf. the IACtHR’s judgments in the cases of *Aloeboetoe and Others v. Suriname* (10 March 1993), *Mayagna (Sumo) Awas Tingni Community v. Nicaragua* case (1 February 2000), *Massacre of Plan de Sánchez v. Guatemala* (19 November 2004), *Yakye Axa Indigenous Community v. Paraguay* (17 June 2005), *Massacre of Mapiripán v. Colombia* (15 September 2005), *Massacre of Pueblo Bello v. Colombia* (31 January 2006), *Moiwana Community v. Suriname* (8 February 2006), *Sawhoyamaya Indigenous Community v. Paraguay* (20 March 2006), *Ituango Massacres v. Colombia* (1 July 2006).

¹⁵⁸ Cf. the case of *The Democratic Republic of the Congo v. Burundi, Rwanda and Uganda* (communication No. 227/99): the African Commission was therein faced with an inter-State communication, in a case involving the use of armed force by the respondent States. In its decision of May 2003, it found the respondent States in breach of Articles 2, 4, 5, 12 (1) and (2), 14, 16, 17, 18 (1) and (3), 19, 20, 21, 22 and 23 of the African Charter. The ACHPR found that “the killings, massacres, rapes, mutilations and other grave human rights abuses committed while the respondent States’ armed forces were still in effective occupation of the eastern provinces of the complainant State” were also inconsistent with international humanitarian law (para. 79).

l'homme et des peuples a connu d'affaires particulièrement graves (concernant le droit fondamental à la vie lui-même et d'autres droits protégés)¹⁵⁸ dont on trouve peu de parallèles au sein des Nations Unies ou dans d'autres régions.

219. Il faut donc éviter d'adopter la perspective euro-centrique traditionnelle si répandue dans l'étude du droit des gens du passé et si typique de la vision statique des pseudo-«réalistes», et adopter plutôt une perspective universaliste respectueuse non seulement de la procédure des Nations Unies, mais également des systèmes régionaux de protection des droits de l'homme, car ces derniers fonctionnent également dans le cadre de l'universalité des droits de l'homme. La présente affaire *Ahmadou Sadio Diallo* étaye cette position, car elle a été résolue par la Cour mondiale sur la base des dispositions pertinentes d'un instrument universel (le Pacte international relatif aux droits civils et politiques des Nations Unies) et d'un instrument régional (la Charte africaine des droits de l'homme et des peuples) et d'une convention de codification des Nations Unies (la convention de Vienne sur les relations consulaires).

220. En troisième lieu, pour accorder une réparation adéquate aux victimes de violations des droits, nous devons entrer dans le domaine du droit international des droits de l'homme, car nous ne pouvons demeurer dans les confins stricts et à courte vue de la protection diplomatique, par suite non seulement de sa nature inévitablement discrétionnaire, mais également de sa dimension interétatique statique. Les réparations, en l'espèce, exigent une interprétation de la conception du droit des gens axée sur la *personne humaine* (*pro persona humana*). Ce sont en effet les personnes humaines, et non les Etats, qui sont en définitive les bénéficiaires des réparations pour les violations des droits de l'homme commises à leurs dépens.

221. La fiction vattelienne de 1758 (exprimée dans la formule «Quiconque maltraite un citoyen offense indirectement l'Etat, qui doit proté-

formes de réparation dans les affaires concernant plusieurs victimes ou membres de communautés entières, voir *Aloeboetoe et autres c. Suriname* (10 mars 1993), *Communauté Mayagna (Sumo) Awas Tingni c. Nicaragua* (1^{er} février 2000), *Massacre de Plan de Sánchez c. Guatemala* (19 novembre 2004), *Communauté indigène Yakye Axa c. Paraguay* (17 juin 2005), *Massacre de Mapiripán c. Colombie* (15 septembre 2005), *Massacre de Pueblo Bello c. Colombie* (31 janvier 2006), *Communauté Moiwana c. Suriname* (8 février 2006), *Communauté indigène Sawhoyamaya c. Paraguay* (20 mars 2006), *Massacres d'Ituango c. Colombie* (1^{er} juillet 2006).

¹⁵⁸ Voir *République démocratique du Congo c. Burundi, Rwanda et Ouganda* (communication n° 227/99). La Commission africaine fut à cette occasion saisie d'une communication interétatique dans une affaire concernant l'utilisation de la force armée par les Etats défendeurs. Dans sa décision de mai 2003, elle a jugé les Etats défendeurs coupables de violations des articles 2, 4, 5, 12 1) et 2), 14, 16, 17, 18 1) et 3), 19, 20, 21, 22 et 23 de la Charte africaine. La Commission africaine a dit que «les meurtres, massacres, viols, mutilations et autres graves abus des droits de l'homme commis alors que les forces armées des Etats défendeurs occupaient toujours effectivement les provinces orientales de l'Etat requérant» étaient également incompatibles avec le droit international humanitaire (par. 79).

ce citoyen"¹⁵⁹) has already played its role in the history and evolution of international law. The challenge faced today by the World Court is of a different nature, going well beyond such inter-State dimension. It requires from the Court preparedness to explore the ways of incorporating, in its *modus operandi* — starting with its own reasoning — the acknowledgement of the consolidation of the international legal personality of individuals, and the gradual assertion of their international legal capacity — to vindicate rights which are theirs and not their own State's — as subjects of rights and bearers of duties emanating directly from international law, in sum, as true subjects of international law.

XII. CONCLUDING OBSERVATIONS

222. In this perspective, and as a starting-point in this direction, in its present Judgment in the *A.S. Diallo* case the Court was right in concentrating its attention, in particular, in the breaches found of Articles 9 and 13 of the UN Covenant on Civil and Political Rights, and Articles 6 and 12 (4) of the African Charter of Human and Peoples' Rights, as well as Article 36 (1) (*b*) of the Vienna Convention on Consular Relations. They concern the rights of Mr. A. S. Diallo as an individual, as a human person. The breaches of his individual rights as *associé* of the two companies come to the fore by way of consequence, having been likewise affected.

223. The subject of the rights, that the Court has found to have been breached by the Respondent State in the present case, is not the Applicant State: the subject of those rights is Mr. A. S. Diallo, an individual. The procedure for the vindication of the claim originally utilized (by the Applicant State) was that of diplomatic protection, but the substantive law applicable in the present case — as clarified after the Court's Judgment of 2007 on preliminary objections, in the course of the proceedings (written and oral phases) as to the merits — is the international law of human rights.

224. Whenever the Court diverted, in parts of the present Judgment, from the proper hermeneutics of human rights treaties, it incurred into inconsistencies (such as those of resolutive points 1, 5 and 6 of the *dispositif* of the present Judgment). Those deviations disclosed a somewhat crooked line of reasoning, which could and should have been avoided. Once the applicable law is identified and conformed, as in the present case, by human rights treaties, the Court is to interpret and apply them in pursuance of the general rule of interpretation of treaties (Article 31 of the two Vienna Conventions on the Law of Treaties, of 1969 and 1986), bearing in mind their special nature.

¹⁵⁹ E. Vattel, *Le droit des gens* (1758), Book II, para. 71.

ger ce citoyen»¹⁵⁹) a déjà joué son rôle dans l'histoire et l'évolution du droit international. Le défi que doit aujourd'hui relever la Cour mondiale est d'une nature différente et dépasse de loin cette dimension interétatique. Pour le relever, la Cour doit être prête à explorer les moyens d'incorporer dans son *modus operandi* — à commencer par son propre raisonnement — la reconnaissance de la consolidation de la personnalité juridique internationale de l'individu et l'affirmation graduelle de sa capacité juridique internationale — de défendre les droits qui sont les siens et non ceux de l'Etat — en tant que sujet de droit et porteur d'obligations émanant directement du droit international, bref, en tant que véritable sujet du droit international.

XII. OBSERVATIONS FINALES

222. Dans cette perspective et pour commencer à avancer en ce sens, la Cour a eu raison, dans son arrêt en l'affaire *Ahmadou Sadio Diallo*, de concentrer son attention plus particulièrement sur les violations des articles 9 et 13 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques des Nations Unies et des articles 6 et 12, paragraphe 4), de la Charte africaine des droits de l'homme et des peuples, aussi bien que de l'article 36, paragraphe 1, alinéa *b*), de la convention de Vienne sur les relations consulaires. Ces violations concernent les droits de M. A. S. Diallo en tant qu'individu et que personne humaine. Ses droits individuels en tant qu'associé des deux entreprises ont été examinés par voie de conséquence, parce qu'ils ont été également violés.

223. Le sujet des droits que la Cour a estimé violés par l'Etat défendeur en l'espèce n'est pas l'Etat requérant: le sujet de ces droits est M. A. S. Diallo, un individu. Le moyen de défense initialement utilisé (par l'Etat requérant) est la protection diplomatique, mais le droit substantiel applicable en l'espèce — tel qu'il a été précisé après l'adoption de l'arrêt de 2007 de la Cour sur les exceptions préliminaires, au cours de la procédure (écrite et orale) sur le fond — est le droit international des droits de l'homme.

224. Chaque fois que la Cour s'est écartée, dans certains passages de son arrêt, de l'herméneutique appropriée des traités des droits de l'homme, elle s'est engagée dans des contradictions (par exemple dans les points 1, 5 et 6 du dispositif). Ces écarts ont révélé un raisonnement quelque peu tortueux, qui aurait pu et aurait dû être évité. Une fois que le droit applicable est identifié et correspond, comme en l'espèce, aux traités des droits de l'homme, la Cour doit interpréter et appliquer ces derniers conformément à la règle générale d'interprétation des traités (article 31 des deux conventions de Vienne sur le droit des traités de 1969 et 1986) compte tenu de leur nature particulière.

¹⁵⁹ E. Vattel, *Le droit des gens* (1758), livre II, par. 71.

225. After all, human rights treaties do apply in the framework of *intra-State* relations (such as, in the present case, the relations between the DRC and Mr. A. S. Diallo). In properly interpreting and applying such treaties, the Court is thereby giving its contribution to the development of the aptitude of international law to regulate relations at *intra-State*, as well as *inter-State*, levels. In the present case, in the framework of the international law of human rights, the contending Parties have sought to substantiate the arguments on the basis of the relevant provisions of two human rights treaties — the UN Covenant on Civil and Political Rights and the African Charter on Human and Peoples' Rights — as well as on the basis of the provision on an individual right enshrined into the Vienna Convention on Consular Relations (Article 36 (1) (*b*)), and construed in the conceptual universe of human rights.

226. The present case concerns, thus, the human rights (to liberty and security of person; not to be expelled from a State without a legal basis; not to be subjected to mistreatment; and to information on consular assistance in the framework of the guarantees of the due process of law) of which the *titulaire* is Mr. A. S. Diallo. Had the Court pursued the proper hermeneutics of human rights treaties throughout the *whole* Judgment, in all likelihood it would have arrived at a conclusion distinct from that found in resolutive points 1, 5 and 6 of the *dispositif* of the present Judgment, and I would not have needed to vote against them.

227. The fact that the contentious procedure before the Court keeps on being exclusively an inter-State one — not by an intrinsic necessity, nor by a juridical impossibility of being of another form — does not mean that the *reasoning* of the Court ought to develop within an essentially and exclusively inter-State optics, above all when it is called to pronounce, in the peaceful settlement of the corresponding disputes, on questions which go beyond the interests of the contending States, and which pertain to the fundamental rights of the human person, and even to the international community as a whole.

228. The relations governed by contemporary international law, in distinct domains of regulation, transcend to a large extent the purely inter-State dimension (e.g., in the international protection of human rights, in the international protection of the environment, in international humanitarian law, in international refugee law, in the law of international institutions, among others), and the ICJ, called upon to pronounce upon those relations, is not bound to restrain itself to an anachronistic inter-State optics. The anachronism of its mechanism of operation ought not to, and cannot, condition its *reasoning*, so as to enable it to exert faithfully and fully its functions of principal judicial organ of the United Nations.

229. In any case, the present Judgment, in so far as resolutive points 2, 3, 4 and 7 of its *dispositif* are concerned, with which I concur, constitutes a valuable contribution of its case law to the settlement of disputes originated at *intra-State* level, when human rights are at stake. This is indeed a human rights case, decided today, on 30 November 2010, by the

225. Après tout, les traités des droits de l'homme s'appliquent effectivement dans le cadre des relations *intra-étatiques* (par exemple, en l'espèce, les relations entre la RDC et M. A. S. Diallo). En interprétant et en appliquant ces traités de façon appropriée, la Cour apporte sa pierre à la capacité du droit international de régler les relations au niveau tant *intra-* qu'*interétatique*. En l'instance, dans le cadre du droit international des droits de l'homme, les Parties ont appuyé leur argumentation sur les dispositions pertinentes de deux traités des droits de l'homme — le Pacte international relatif aux droits civils et politiques des Nations Unies et la Charte africaine des droits de l'homme et des peuples — de même que sur la disposition de la convention de Vienne sur les relations consulaires (alinéa *b*) du paragraphe 1 de l'article 36) concernant un droit individuel interprété dans le cadre conceptuel des droits de l'homme.

226. La présente affaire concerne donc les droits de l'homme (droit à la liberté et à la sécurité de sa personne; droit de ne pas être expulsé d'un Etat sans base juridique; droit de ne pas être soumis à de mauvais traitements; droit à l'information sur l'assistance consulaire dans le cadre des garanties d'une procédure régulière), dont le titulaire est M. A. S. Diallo. Si la Cour avait adopté l'herméneutique appropriée des traités des droits de l'homme dans *l'ensemble* de son arrêt, elle serait fort probablement parvenue à une conclusion distincte de celle qui figure aux points 1, 5 et 6 du dispositif et je n'aurais pas eu besoin de voter contre ces points.

227. Le fait que la procédure contentieuse devant la Cour continue d'opposer exclusivement des Etats — non par nécessité intrinsèque, ni du fait d'une impossibilité juridique d'adopter une autre forme — ne signifie pas que le *raisonnement* de la Cour doive se développer dans une optique essentiellement et exclusivement interétatique, surtout lorsque la Cour est appelée à se prononcer, pour régler pacifiquement les différends, sur des questions qui dépassent les intérêts des Etats en cause et qui concernent les droits fondamentaux de la personne humaine, et même la communauté internationale dans son ensemble.

228. Les relations régies par le droit international contemporain, dans différents domaines, transcendent dans une grande mesure la dimension purement interétatique (par exemple la protection internationale des droits de l'homme, l'environnement, le droit international humanitaire, le droit international des réfugiés, le droit des institutions internationales, entre autres) et la CIJ, qui est appelée à se prononcer sur ces relations, n'est pas tenue de se limiter à une perspective interétatique anachronique. Le caractère anachronique de son mode de fonctionnement ne doit pas, et ne peut pas, conditionner son *raisonnement* si elle veut exercer fidèlement et pleinement ses fonctions d'organe judiciaire principal des Nations Unies.

229. Quoi qu'il en soit, le présent arrêt, en ce qui concerne du moins les points 2, 3, 4 et 7 de son dispositif, avec lesquels je suis d'accord, constitue une contribution valable de la jurisprudence de la Cour au règlement de différends trouvant leur source au niveau *intra-étatique*, lorsque les droits de l'homme sont en cause. C'est bien sur une affaire relative aux

ICJ, despite the strict and anachronistic inter-State procedure before this latter. The fact that a human rights case has at last been decided by the ICJ itself is particularly significant to me.

230. It shows that, at times, reality can appear better than the prospects. The human mind does not conform itself to a straightjacket. One is not to lose faith in the progressive development of international law, despite the bias of the majority of the legal profession. The fact that a human rights case has now been decided by the ICJ itself, further shows that contemporary international law has notably developed to such an extent that States themselves see it fit to make use of a contentious procedure of the kind, originally devised in 1920 and confirmed in 1945 for their own and exclusive utilization, in order to obtain from the Court its decision on human rights, on rights inherent to the human person, ontologically anterior and superior to the State itself.

231. This amounts, furthermore, to a clear and reassuring acknowledgement of the existence of common and superior values that States themselves no longer hesitate to recognize. This is, in so far as the present case is concerned, very much to the credit of both Guinea and the DRC, two African States that have thereby given a good example to be followed in other continents and latitudes. It is in line with the evolving international law for the human person (*pro persona humana*), the new *jus gentium* of this beginning of the twenty-first century.

XIII. EPILOGUE: TOWARDS A NEW ERA OF INTERNATIONAL ADJUDICATION OF HUMAN RIGHTS CASES BY THE ICJ

232. Having endeavoured to identify the lessons extracted from the present *Diallo* case (*supra*), I could not conclude this separate opinion without a brief epilogue on its historical transcendence. The case resolved today by the ICJ had as claimant a State, and as victim — and beneficiary of reparation — an individual. As I pointed out at the beginning of this separate opinion, this is the first time in its history that the World Court has resolved a case on the basis of the applicable law conformed by two human rights treaties together, one at universal level (the UN Covenant on Civil and Political Rights) and the other at regional level (the African Charter on Human and Peoples' Rights), in addition to the relevant provision (Article 36 (1) (b)) of the Vienna Convention on Consular Relations, situated also in the domain of the international protection of human rights.

233. It is reassuring that, due originally to the exercise of diplomatic protection; the cause of Mr. A. S. Diallo reached this Court. This was as far as diplomatic protection, a traditional instrument, went, and could go. We cannot expect more from it than what it can provide. It is, after all, as traditional as the *rationale* of the procedure before this Court.

droits de l'homme que la CIJ a rendu son arrêt aujourd'hui, 30 novembre 2010, en dépit de la procédure interétatique stricte et anachronique qui a été suivie. Le fait que la CIJ ait enfin jugé une affaire relative aux droits de l'homme est en soi particulièrement significatif à mes yeux.

230. La réalité dépasse en effet parfois les attentes. L'esprit humain ne se laisse pas enfermer dans un carcan. Il ne faut pas perdre foi dans le développement progressif du droit international malgré la tendance majoritaire du monde juridique. Le fait que la CIJ ait connu d'une affaire relative aux droits de l'homme montre en outre que le droit international contemporain s'est sensiblement développé, à telle enseigne que les Etats eux-mêmes jugent bon d'utiliser une procédure contentieuse de cette nature, initialement conçue en 1920 et confirmée en 1945 pour leur usage propre et exclusif, afin d'obtenir de la Cour une décision sur les droits de l'homme, sur des droits inhérents à la personne humaine, ontologiquement antérieure et supérieure à l'Etat.

231. Il s'agit en outre d'une reconnaissance claire et rassurante de l'existence de valeurs communes et supérieures, que les Etats eux-mêmes n'hésitent plus à reconnaître. Dans la présente affaire en tout cas, il est tout à fait à l'honneur de la Guinée et de la RDC, deux Etats africains, d'avoir montré l'exemple à suivre sous d'autres latitudes et sur d'autres continents. Leur attitude est conforme à l'évolution du droit international pour la personne humaine (*pro persona humana*) du nouveau *jus gentium* de ce début du XXI^e siècle.

XIII. VERS UNE NOUVELLE ÈRE DE JUSTICE INTERNATIONALE EN MATIÈRE DE DROITS DE L'HOMME À LA CIJ

232. M'étant efforcé d'identifier les enseignements à tirer de la présente affaire *Ahmadou Sadio Diallo* (*supra*), je ne peux conclure cette opinion individuelle sans m'arrêter, dans un bref épilogue, sur sa transcendance historique. L'affaire réglée aujourd'hui par la CIJ avait comme demandeur un Etat et comme victime — et bénéficiaire de la réparation — un individu. Ainsi que je l'ai dit au début de cette opinion individuelle, c'est la première fois dans son histoire que la Cour mondiale a connu d'une affaire dans laquelle le droit applicable était constitué par deux traités des droits de l'homme, l'un universel (le Pacte international relatif aux droits civils et politiques des Nations Unies) et l'autre régional (la Charte africaine des droits de l'homme et des peuples), en plus de la disposition pertinente (alinéa *b*) du paragraphe 1 de l'article 36) de la convention de Vienne sur les relations consulaires, qui appartient également au domaine de la protection internationale des droits de l'homme.

233. Il est rassurant de constater que la cause de M. A. S. Diallo ait été portée devant la Cour, à l'origine, au titre de l'exercice de la protection diplomatique. La protection diplomatique, instrument traditionnel, n'a servi qu'à cela, ce qui était tout à fait normal. La protection diplomatique ne peut donner que ce qu'elle a. Elle est, après tout, aussi traditionnelle

Individuals keep suffering a *capitis diminutio*, as they still need to rely on that traditional instrument to reach this Court, whilst they already have *locus standi in judicio* or even *jus standi* before other contemporary international tribunals. This shows that there is epistemologically no impediment for individuals to have either *locus standi* or *jus standi* before the World Court as well; what is lacking is the *animus* to render that possible, given the usual prevalence of mental inertia.

234. Notwithstanding, there is something both reassuring and novel in the present *Diallo* case now resolved by this Court: as from the proceedings on the merits (written and oral phases), the case has been to a large extent heard, and adjudicated upon, in the conceptual framework of the international law of human rights. It is this latter, and not diplomatic protection, that is apt to safeguard the rights of persons under adversity, or socially marginalized or excluded, or in situations of the utmost vulnerability.

235. Diplomatic protection was here originally exercised by Guinea to protect a successful businessman, devoted to making money for many years, who, later on, fell in disgrace abroad, in the country of his residence, the DRC. Diplomatic protection remains ontologically discretionary, and thus limited in scope and possibilities. What has diplomatic protection been doing to safeguard the human rights of millions of documented and undocumented migrants, struggling to survive through their own labour, and daily humiliated around the world? Virtually nothing.

236. The only protection that “the wretched of the earth”¹⁶⁰ have been finding is the one provided under certain international instruments and treaties of the international law of human rights. Attention is thus to be shifted from the differing *de facto* capabilities of States to extend protection to their nationals abroad, into the satisfaction of the basic needs of protection of those forgotten by the world, the poor and the oppressed, who have already lost faith in human justice. This is a great challenge to international justice today, a challenge that can effectively be faced only in the realm of the international law of human rights, beyond the purely inter-State dimension.

237. Moreover, this is the first time in its history that the World Court has expressly taken into account the contribution of the case law of two international human rights tribunals, the European and the Inter-American Courts, to the perennial struggle of human beings against *arbitrariness*. The ICJ, much to its credit, has done so, in paragraph 68 of the present Judgment, in relation to the interpretation, by the European and the Inter-American Courts, respectively, of Article 1 of Protocol No. 7 to

¹⁶⁰ To paraphrase a humanist of the twentieth century, Frantz O. Fanon, *Les damnés de la terre*, 1961.

que la raison d'être de la procédure introduite devant la Cour. L'individu continue de souffrir une *capitis diminutio*, puisqu'il doit continuer de s'appuyer sur cet instrument traditionnel pour arriver jusqu'à la Cour, alors qu'il a déjà *locus standi in judicio* et même *jus standi* devant d'autres tribunaux internationaux contemporains. Il n'existe donc, du point de vue épistémologique, aucun obstacle à la qualité d'agir ou au droit d'agir des individus devant la Cour mondiale également; le seul élément manquant est le désir de faire en sorte que cela soit possible, étant donné l'inertie qui continue de prévaloir dans les mentalités.

234. Néanmoins, l'affaire *Ahmadou Sadio Diallo* dont la Cour vient de connaître apporte des éléments nouveaux qui sont de nature à rassurer: à partir de la phase du fond (procédures écrite et orale), l'affaire *Ahmadou Sadio Diallo* a été dans une grande mesure défendue et jugée dans le cadre conceptuel du droit international des droits de l'homme. C'est ce dernier, et non la protection diplomatique, qui est de nature à garantir les droits des personnes en difficulté, socialement marginalisées ou exclues ou extrêmement vulnérables.

235. La protection diplomatique a été exercée à l'origine, en l'espèce, par la Guinée pour protéger un homme d'affaires prospère, qui avait pendant de nombreuses années travaillé à s'enrichir et qui est tombé en disgrâce à l'étranger, dans le pays de résidence qu'il avait choisi, la RDC. La protection diplomatique demeure essentiellement discrétionnaire et donc limitée dans sa portée et ses possibilités. Qu'a fait la protection diplomatique pour protéger les droits de l'homme de millions de migrants avec et sans papiers, qui s'efforcent de survivre par leur propre travail et qui sont quotidiennement humiliés dans le monde entier? Pratiquement rien.

236. La seule protection que les «damnés de la Terre»¹⁶⁰ ont trouvée est celle que leur fournissent certains instruments et traités internationaux relatifs aux droits de l'homme. Il faut donc cesser d'axer notre attention sur les moyens inégaux dont disposent les Etats pour protéger leurs ressortissants à l'étranger, et essayer plutôt de satisfaire les besoins fondamentaux de protection des oubliés de ce monde, les pauvres et les opprimés, qui ont déjà perdu toute foi dans la justice humaine. C'est là un grand défi pour la justice internationale aujourd'hui, un défi qui ne peut être efficacement relevé que dans le domaine du droit international des droits de l'homme, par-delà la dimension purement interétatique.

237. De plus, c'est la première fois dans son histoire que la Cour mondiale a expressément pris en compte la contribution de la jurisprudence de deux tribunaux internationaux des droits de l'homme, les Cours européenne et interaméricaine, à la lutte perpétuelle de l'être humain contre l'*arbitraire*. La CIJ — et c'est tout à son honneur — l'a fait au paragraphe 68 du présent arrêt, concernant l'interprétation donnée par les Cours européenne et interaméricaine respectivement de l'article 1 du protocole

¹⁶⁰ Pour paraphraser un humaniste du XX^e siècle, Frantz O. Fanon, *Les damnés de la terre*, 1961.

the European Convention of Human Rights, and of Article 22 (6) of the American Convention on Human Rights, which it regarded as consistent with what it has found in paragraph 65 of the present Judgment¹⁶¹. Paragraph 65 refers to the protection of the human person against arbitrary treatment, encompassing the prohibition of arbitrary expulsion¹⁶².

238. This discloses a new mentality in relation to another relevant issue. The co-existence of multiple international tribunals, fostering access to international justice on the part of a growing number of *justiciables* around the world in distinct domains of human activity, bears evidence of the way contemporary international law has developed in the old search for the realization of international justice. Contemporary international tribunals have much to learn from each other.

239. Article 92 of the UN Charter states that this Court, the ICJ, is “the principal judicial organ of the United Nations”. In addition, Article 95 of the UN Charter leaves the door open to Member States to entrust the solution of their differences to “other tribunals by virtue of agreements already in existence or which may be concluded in the future”. Ours has become the age of international tribunals, and this is a highly positive phenomenon, as what ultimately matters is the enlarged or expanded access to justice, *lato sensu*, comprising the realization of justice.

240. Misleading and deleterious expressions, such as “proliferation of international tribunals”, “forum shopping”, and “fragmentation of international law”, should be definitively discarded, not only for their superficiality (despite the regrettable fascination which they seem to have been exerting upon a large and hectic segment of the legal profession), but also because they do not at all belong to the lexicon of international law. And they simply miss the point — the overriding imperatives of justice. Contemporary international tribunals should pursue their common mission — the realization of international justice — working together, without antagonisms, self-sufficiencies or protagonist moves.

241. This is another lesson that can be extracted from the adjudication of the present *Diallo* case. It is indeed reassuring that the ICJ has disclosed a new vision of this particular issue, in so far as international human rights tribunals are concerned. This is particularly important at a

¹⁶¹ By reference to the corresponding provisions of the Covenant on Civil and Political Rights and of the African Charter on Human and Peoples’ Rights.

¹⁶² Particularly relevant, for a study of the right to freedom of movement and residence under Article 22 of the American Convention on Human Rights, are the judgment of the Inter-American Court, of 15 June 2005, in the case of the *Moiwana Community v. Suriname* (paras. 107-121), as well as the IACtHR’s order (on provisional measures of protection), of 18 August 2000, in the case of *Haitians and Haitian-Origin Dominicans in the Dominican Republic* (paras. 9-11), and concurring opinion of Judge A. A. Cançado Trindade (paras. 2-25).

n° 7 à la convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales et de l'article 22, paragraphe 6, de la convention américaine des droits de l'homme, qu'elle a jugée compatible avec la teneur du paragraphe 65 de son arrêt¹⁶¹. Le paragraphe 65 concerne la protection de la personne humaine contre l'arbitraire, y compris l'interdiction de l'expulsion arbitraire¹⁶².

238. La Cour a ainsi fait preuve d'un esprit nouveau à l'égard d'une autre question pertinente. La coexistence de nombreux tribunaux internationaux, qui ouvre l'accès à la justice internationale à un nombre croissant de *justiciables* dans le monde entier dans différents domaines d'activité humaine, témoigne de la manière dont le droit international contemporain s'est développé dans la recherche, déjà ancienne, de la réalisation de la justice internationale. Les tribunaux internationaux contemporains ont beaucoup à apprendre les uns des autres.

239. L'article 92 de la Charte des Nations Unies affirme que la CIJ constitue «l'organe judiciaire principal des Nations Unies». De plus, l'article 95 de la Charte permet 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». Nous vivons à l'ère des tribunaux internationaux, phénomène extrêmement positif, car ce qui compte en définitive est d'élargir ou de faciliter l'accès à la justice au sens large, c'est-à-dire notamment à la réalisation de la justice.

240. Des expressions trompeuses et délétères comme «prolifération des tribunaux internationaux», «recherche du tribunal le plus favorable» et «fragmentation du droit international» doivent être définitivement rejetées, non seulement parce qu'elles sont superficielles (malgré la fascination regrettable qu'elles semblent exercer sur une partie nombreuse et agitée de la profession juridique), mais également parce qu'elles n'appartiennent pas du tout au vocabulaire du droit international. De plus, ces expressions occultent l'enjeu véritable — à savoir les impératifs prééminents de la justice. Les tribunaux internationaux contemporains doivent accomplir leur mission commune — la réalisation de la justice internationale — en travaillant de concert, sans antagonisme, autosuffisance ni recherche de la gloriole.

241. C'est un autre enseignement que l'on peut tirer du jugement rendu dans la présente affaire *Ahmadou Sadio Diallo*. Il est de fait rassurant que la CIJ ait manifesté une nouvelle vision de cette question, pour ce qui a trait aux tribunaux internationaux des droits de l'homme.

¹⁶¹ Par référence aux dispositions correspondantes du Pacte relatif aux droits civils et politiques et de la Charte africaine des droits de l'homme et des peuples.

¹⁶² D'une pertinence particulière pour une étude du droit à la liberté de circulation et de résidence consacré à l'article 22 de la convention américaine des droits de l'homme sont l'arrêt de la Cour interaméricaine du 15 juin 2005 en l'affaire *Communauté Moiwana c. Suriname* (par. 107-121) et son ordonnance (sur des mesures conservatoires de protection) du 18 août 2000 en l'affaire *Haïtiens et Dominicains d'origine haïtienne en République dominicaine* (par. 9-11) et l'opinion concordante du juge A. A. Cançado Trindade (par. 2-25).

time when States rely, in their submissions to this Court, on relevant provisions of human rights conventions, as both Guinea and the DRC have done in the present case, in their arguments centred on the UN Covenant on Civil and Political Rights and the African Charter on Human and Peoples' Rights (in addition to the relevant provision of the Vienna Convention on Consular Relations, in the framework of the international protection of human rights).

242. This is not the only example wherein this has occurred. On 29 May 2009, the ICJ delivered its Order (on provisional measures) in the case concerning *Questions relating to the Obligation to Prosecute or Extradite*, wherein Belgium and Senegal presented their submissions concerning the interpretation and application of the relevant provisions of the 1984 UN Convention against Torture. And, very recently, a few days ago, in the public sittings before this Court of 13 to 17 September 2010, Georgia and the Russian Federation submitted their oral arguments in the case concerning the *Application of the International Convention on the Elimination of All Forms of Racial Discrimination*, another UN human rights treaty. It is reassuring that States begin to rely on human rights treaties before this Court, heralding a move towards an era of possible adjudication of human rights cases by the ICJ itself. The international juridical conscience has at last awakened to the fulfillment of this need.

243. The ICJ, in the exercise of its contentious as well as advisory functions in recent years, has referred either to relevant provisions of a human rights treaty such as the Covenant on Civil and Political Rights, or to the work of its supervisory organ, the Human Rights Committee¹⁶³. These antecedents are not to pass unnoticed, in acknowledging the turning-

¹⁶³ Thus, as to contentious cases, in its Judgment in the case of *Armed Activities on the Territory of the Congo (The Democratic Republic of the Congo v. Uganda)* (*I.C.J. Reports 2005*, p. 168), the Court held that the Covenant provisions were applicable to the case. Shortly afterwards, in its Judgment in the case of the *Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide (Bosnia and Herzegovina v. Serbia and Montenegro)* (*I.C.J. Reports 2007 (I)*, p. 43) the Court recalled the wording of Articles 2 and 3 of the Covenant to support its interpretation of the meaning of the word "undertakes" in the Convention against Genocide (Article 1). As to its advisory function, the ICJ held, in its Advisory Opinion on *Legal Consequences of the Construction of a Wall in the Occupied Palestinian Territory* (*I.C.J. Reports 2004 (I)*, p. 136) that the Covenant is not unconditionally suspended in times of conflict (para. 106), and that the Covenant applies outside the States parties' territory when they exercise their jurisdiction therein, as emerges from the legislative history of the Covenant, as well as from the consistent practice of the Human Rights Committee (paras. 107-111 and 134). Earlier on, in its Advisory Opinion on the *Legality of the Threat or Use of Nuclear Weapons* (*I.C.J. Reports 1996 (I)*, p. 226), the ICJ referred to Article 6 (on the right to life) of the Covenant. Very recently, in my separate opinion in the Court's Advisory Opinion on *Accordance with International Law of the Unilateral Declaration of Independence in Respect of Kosovo* (*I.C.J. Reports 2010 (II)*, p. 403) I deemed it fit to refer to Article 1 of the two UN Covenants on Human Rights as well as to the Human Rights Committee's position

Cela est particulièrement important à une époque où les Etats s'appuient, dans les conclusions qu'ils soumettent à la Cour, sur des dispositions pertinentes de conventions relatives aux droits de l'homme, comme l'ont fait en l'espèce la Guinée et la RDC lorsqu'elles ont invoqué dans leur argumentation le Pacte international relatif aux droits civils et politiques des Nations Unies et la Charte africaine des droits de l'homme et des peuples (en plus de la disposition pertinente de la convention de Vienne sur les relations consulaires dans le cadre de la protection internationale des droits de l'homme).

242. Cet exemple n'est pas le seul. Le 29 mai 2009, la CIJ a rendu son ordonnance (sur des mesures conservatoires) en l'affaire relative à des *Questions concernant l'obligation de poursuivre ou d'extrader*, dans laquelle la Belgique et le Sénégal ont présenté des conclusions fondées sur l'interprétation et l'application des dispositions pertinentes de la convention des Nations Unies contre la torture de 1984. Il y a quelques jours à peine, au cours des audiences tenues devant la Cour du 13 au 17 septembre 2010, la Géorgie et la Fédération de Russie ont présenté leurs plaidoiries en l'affaire concernant *l'Application de la convention internationale sur l'élimination de toute forme de discrimination raciale*, un autre traité des Nations Unies relatif aux droits de l'homme. Il est bon que les Etats commencent à invoquer devant la Cour des traités relatifs aux droits de l'homme, ce qui annonce une nouvelle ère où la CIJ elle-même pourrait connaître d'affaires relatives aux droits de l'homme. La conscience juridique internationale s'est enfin éveillée à ce besoin.

243. Dans l'exercice de ses fonctions en matière contentieuse aussi bien que consultative ces dernières années, la CIJ s'est reportée à des dispositions pertinentes d'un traité relatif aux droits de l'homme comme le Pacte international relatif aux droits civils et politiques ou aux travaux de son organe de surveillance, le Comité des droits de l'homme¹⁶³. Ce fait ne

¹⁶³ Ainsi, en matière contentieuse, dans son arrêt en l'affaire des *Activités armées sur le territoire du Congo (République démocratique du Congo c. Ouganda)* (C.I.J. Recueil 2005, p. 168), la Cour a dit que les dispositions du Pacte étaient applicables en l'instance. Peu après, dans son arrêt en l'affaire relative à *l'Application de la convention pour la prévention et la répression du crime de génocide (Bosnie-Herzégovine c. Serbie-et-Monténégro)* (C.I.J. Recueil 2007 (I), p. 43), la Cour a rappelé le libellé des articles 2 et 3 du Pacte pour étayer son interprétation du sens du mot «s'engagent» figurant dans la convention contre le génocide (article premier). En matière consultative, la CIJ a jugé, dans son avis consultatif sur les *Conséquences juridiques de l'édification d'un mur dans le territoire palestinien occupé* (C.I.J. Recueil 2004 (I), p. 136), que le Pacte n'était pas suspendu de façon inconditionnelle en période de conflit (par. 106) et s'appliquait en dehors du territoire des Etats parties lorsque ceux-ci y exerçaient leur compétence, comme en témoignent l'histoire législative du Pacte ainsi que la pratique constante du Comité des droits de l'homme (par. 107-111 et 134). Antérieurement, dans son avis consultatif sur la *Licéité de la menace ou de l'emploi d'armes nucléaires* (C.I.J. Recueil 1996 (I), p. 226), la CIJ avait renvoyé à l'article 6 (relatif au droit à la vie) du Pacte. Très récemment, dans mon opinion individuelle relative à l'avis consultatif de la Cour sur la *Conformité au droit international de la déclaration unilatérale d'indépendance relative au Kosovo* (C.I.J. Recueil 2010 (II), p. 403), j'ai jugé bon de rappeler l'article premier des deux pactes des Nations Unies relatifs aux droits de l'homme ainsi que la position du Comité des droits de l'homme sur la

point which has just occurred in the present *Diallo* case: the Court, in the Judgment being delivered today, 30 November 2010, has gone much further, beyond the United Nations system, in acknowledging the contribution of the jurisprudential construction of two other international tribunals, the Inter-American and the European Courts of Human Rights. It has also dwelt upon the contribution of an international human rights supervisory organ, the African Commission on Human and Peoples' Rights. The three regional human rights systems operate within the framework of the universality of human rights.

244. Contemporary international tribunals should pursue their common mission — the realization of international justice — in a spirit of respectful dialogue, learning from each other, keeping in mind the perennial lesson of Socrates, so perspicaciously grasped by Karl Popper in the twentieth century:

“Every solution of a problem creates new unsolved problems. The harder the original problem and the bolder the attempt to solve it, the more interesting these new problems are. The more we learn about the world, and the deeper our learning, the more conscious, clear and well-defined will be our knowledge of *what we do not know*, our knowledge of our ignorance. The main source of our ignorance lies in the fact that our knowledge can only be finite, while our ignorance must necessarily be infinite.”¹⁶⁴

245. By cultivating this dialogue, attentive to each other's work in pursuance of a common mission, contemporary international tribunals will provide avenues not only for States, but also for human beings, everywhere, and in respect of distinct domains of international law, to recover their faith in human justice. They will thus be enlarging and strengthening the aptitude of contemporary international law to resolve disputes occurred not only at *inter-State* level, but also at *intra-State* level. And they will thus be striving towards securing to States as well as to human beings what they are after: the realization of justice.

(Signed) Antônio Augusto CANÇADO TRINDADE.

on the States' automatic succession in respect of human rights treaties and on the extra-territorial application of human rights (p. 583, para. 154 and p. 599, para. 191).

¹⁶⁴ K. R. Popper, *On the Sources of Knowledge and of Ignorance*, Oxford University Press, 1960, pp. 150-151.

saurait être oublié, au moment de saluer le point tournant que constitue la présente affaire *Ahmadou Sadio Diallo* : la Cour, dans l'arrêt qu'elle rend aujourd'hui, 30 novembre 2010, est allée bien plus loin, au-delà du système des Nations Unies, lorsqu'elle a reconnu la contribution de la jurisprudence de deux autres tribunaux internationaux, les Cours interaméricaine et européenne des droits de l'homme. La Cour a également tenu compte de la contribution d'un organe international de supervision des droits de l'homme, la Commission africaine des droits de l'homme et des peuples. Ces trois systèmes régionaux fonctionnent dans le cadre de l'universalité des droits de l'homme.

244. Les tribunaux internationaux contemporains doivent remplir leur mission commune — qui est de réaliser la justice internationale — dans un esprit de dialogue respectueux, en apprenant les uns des autres et en gardant à l'esprit l'enseignement durable de Socrate, que Karl Popper a compris de façon si perspicace au XX^e siècle :

« Toute solution d'un problème donne naissance à de nouveaux problèmes qui exigent à leur tour solution ... Plus nous apprenons sur le monde, et plus ce savoir s'approfondit, plus la connaissance de *ce que nous ne savons pas*, la connaissance de notre ignorance prend forme et gagne en spécificité comme en précision. Là réside en effet la source majeure de notre ignorance : le fait que notre connaissance ne peut être que finie, tandis que notre ignorance est nécessairement infinie. »¹⁶⁴

245. En cultivant ce dialogue, attentifs les uns aux autres dans la réalisation d'une mission commune, les tribunaux internationaux contemporains donneront non seulement aux Etats, mais également aux êtres humains du monde entier, dans différents domaines du droit international, des raisons de reprendre confiance dans la justice humaine. Ce faisant, ces tribunaux élargiront et renforceront la capacité du droit international contemporain de résoudre les différends survenant non seulement au niveau *inter*étatique, mais également au niveau *intra*-étatique. Ils aideront ainsi les Etats et les êtres humains à atteindre l'objectif recherché par tous : la réalisation de la justice.

(Signé) Antônio Augusto CANÇADO TRINDADE.

succession automatique des Etats à l'égard des traités des droits de l'homme et sur l'application extraterritoriale des droits de l'homme (p. 583, par. 154, et p. 599, par. 191).

¹⁶⁴ Karl Popper, *Des sources de la connaissance et de l'ignorance*, Paris, Payot et Rivages, 1998, p. 150-151.



Traité de Paix avec l'Italie (10 février 1947)

- Légende:** Le 10 février 1947, l'Italie signe à Paris le traité de paix, négocié avec le "Conseil des Quatre" puissances alliées (États-Unis, France, Grande-Bretagne et URSS), qui comporte des clauses territoriales et des stipulations concernant les réparations économiques.
- Source:** *Traité de paix avec l'Italie-Treaty of peace with Italy-Mirnyj dogovor s Italiej-Trattato di pace con l'Italia.* [s.l.]: 1947
- Copyright:** Tous droits de reproduction, de communication au public, d'adaptation, de distribution ou de rediffusion, via Internet, un réseau interne ou tout autre moyen, strictement réservés pour tous pays. Les documents diffusés sur ce site sont la propriété exclusive de leurs auteurs ou ayants droit. Les demandes d'autorisation sont à adresser aux auteurs ou ayants droit concernés. Consultez également l'avertissement juridique et les conditions d'utilisation du site.
- URL:** http://www.ena.lu/traite_paix_italie_10_fevrier_1947-1-988
-

Traité de Paix avec l'Italie (1947)

Les Etats-Unis d'Amérique, la Chine, la France, le Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord, l'Union des Républiques Soviétiques Socialistes, l'Australie, la Belgique, la République Soviétique Socialiste de Biélorussie, le Brésil, la Canada, l'Ethiopie, la Grèce, l'Inde, la Nouvelle-Zélande, les Pays-Bas, la Pologne, la Tchécoslovaquie, la République Soviétique Socialiste d'Ukraine, l'Union Sud-Africaine, la République Fédérative Populaire de Yougoslavie, désignés ci-après sous le nom de « Puissances Alliées et Associées », d'une part,

et l'Italie d'autre part;

Considérant que l'Italie, sous le régime fasciste, est devenue l'une des parties contractantes du pacte tripartite avec l'Allemagne et le Japon, qu'elle a entrepris une guerre d'agression et, de ce fait, a provoqué un état de guerre avec toutes les Puissances Alliées et Associées et avec d'autres Nations Unies, et qu'elle porte sa part de responsabilité dans la guerre;

Considérant que, par suite des victoires des forces alliées et avec l'aide des éléments démocratiques du peuple italien, le régime fasciste a été renversé en Italie le 25 juillet 1943, et que l'Italie, après avoir capitulé sans conditions, a signé les clauses d'armistice des 3 et 29 septembre de la même année;

Considérant que, après ledit armistice, des forces armées italiennes, celles du Gouvernement aussi bien que celles de la Résistance, ont pris une part active à la guerre contre l'Allemagne, que l'Italie a déclaré la guerre à l'Allemagne le 13 octobre 1943 et qu'elle est ainsi devenue cobelligérante dans la guerre contre l'Allemagne;

Considérant que les Puissances Alliées et Associées et l'Italie sont désireuses de conclure un traité de paix qui règle en conformité avec les principes de justice, les questions demeurant en suspens à la suite des événements ci-dessus rappelés et qui forme la base de relations amicales entre elles, permettant ainsi aux Puissances Alliées et Associées d'appuyer les demandes que l'Italie présentera pour devenir membre de l'Organisation des Nations Unies et pour adhérer à toute convention conclue sous les auspices des Nations Unies;

Pour ces motifs, ont décidé de proclamer la cessation de l'état de guerre et de conclure à cet effet le présent Traité de Paix et ont, à ces fins, désigné les Plénipotentiaires soussignés, lesquels, après présentation de leurs pleins pouvoirs, reconnus en bonne et due forme, sont convenus des articles suivants:

Partie I

Clauses territoriales

Section I

Frontières

Article 1

Les frontières de l'Italie demeureront telles qu'elles étaient au 1^{er} janvier 1938, sous réserve des modifications indiquées aux articles 2, 3, 4, 11 et 22. Le tracé de ces frontières est indiqué sur les cartes jointes au présent Traité (annexe 1). En cas de divergences entre le texte de la description des frontières des frontières et les cartes, c'est le texte qui fera foi.

Article 2

La frontière entre l'Italie et la France, telle qu'elle était au 1^{er} janvier 1938, sera modifiée comme suit :

1. Col du Petit-Saint-Bernard

La nouvelle frontière suivra la ligne de partage des eaux en quittant la frontière actuelle à 2 kilomètres environ au nord-ouest de l'Hospice, coupant la route à 1 kilomètre environ au nord-est de l'Hospice et rejoignant la frontière actuelle à 2 kilomètres environ au sud-est de l'Hospice.

2. Plateau du Mont Cenis

La nouvelle frontière quittera la frontière actuelle à 3 kilomètres environ au nord-ouest du sommet de Rochemelon, coupera la route à 4 kilomètres environ au sud-est de l'Hospice et rejoignant la frontière actuelle à 4 kilomètres environ au nord-est du Mont d'Ambin.

3. Mont Thabor-Chaberton

(a) Dans la région du Mont Thabor, la nouvelle frontière quittera la frontière actuelle à 5 kilomètres environ à l'est du Mont Thabor et se dirigera vers le sud-est pour rejoindre la frontière actuelle à 3 kilomètres environ à l'ouest de la Pointe de Charra.

(b) Dans la région du Chaberton, la nouvelle frontière quittera la frontière actuelle à 3 kilomètres environ au nord-nord-ouest du Chaberton qu'elle contournera à l'est, et coupera la route à 1 kilomètre environ de la

frontière actuelle qu'elle rejoindra à 2 kilomètres environ au sud-est de la localité de Montgenèvre.

4. Vallées supérieures de la Tinée, de la Vésubie et de la Roya

La nouvelle frontière quittera la frontière actuelle à Colla Longa, suivra la ligne de partage des eaux par le Mont Clapier, le Col de Tende et le Mont Marguareis, d'où elle descendra vers le sud par le Mont Saccarello, le Mont Vacchi, le Mont Pietravecchia, le Mont Lega, et atteindra un point situé approximativement à 100 mètres de la frontière actuelle, près de Colla Pegairolle, à 5 kilomètres environ au nord-est du Breil ; de là, la direction du sud-ouest, elle rejoindra la frontière actuelle à 100 mètres environ au sud-ouest du Mont Mergo.

La description détaillée des sections de la frontière auxquelles s'appliquent les modifications indiquées dans les paragraphes 1, 2, 3 et 4 ci-dessus, figure à l'annexe II du présent Traité, les cartes auxquelles se réfère cette description se trouvant à l'annexe I.

Article 3

La frontière entre l'Italie et la Yougoslavie sera déterminée comme il suit :

La nouvelle frontière suit une ligne partant du point de jonction des frontières de l'Autriche, de l'Italie et de la Yougoslavie, telles qu'elles étaient au 1^{er} janvier 1938, et suivant vers le sud la frontière de 1938 entre la Yougoslavie et l'Italie jusqu'au point de jonction de cette frontière et de la limite administrative séparant les provinces italiennes du Frioul (Udine) et de Gorizia ;

de ce point, la ligne se confond avec ladite limite administrative, jusqu'en un point situé approximativement à 0,5 km. Au nord du village description se trouvant à l'annexe I ;

laissant en ce point la limite administrative séparant les provinces italiennes de Frioul et de Gorizia, la ligne s'étend à l'est jusqu'en un point situé approximativement à 0,5 km. À l'ouest du village de Vercoglià di Cosbana et de là se dirige vers le sud, entre les vallées du Quarnizzo et de la Cosbana, jusqu'en un point situé approximativement à 1 km. Au sud-ouest du village de Fleana, après s'être incurvée de manière à couper la rivière de Recca en un point situé approximativement à 1,5 km. À l'est de l'Iudrio, laissant à l'est la route de Cosbana via Nebola à Castel Dobra ;

de là, la ligne continue vers le sud-est, passant immédiatement au sud de la route, entre les cotes 111 et 172, puis au sud de celle de Vipulzano à Uclanzi par les cotes 57 et 122, coupant cette dernière route à 100m. environ à l'est de la cote 122 pour s'infléchir vers le nord en direction d'un point situé à 350 m. au sud-est de la cote 266 ;

passant à 0,5 km. Environ au nord du village de San Floriano, la ligne s'étend alors vers l'est jusqu'au Mont Sabotino (cote 610) laissant au nord le village de Poggio San Valentino ;

du Mont Sabotino, la ligne, se dirigeant vers le sud, traverse l'Isonzo (Soca) à la hauteur de la ville de Salcano, qu'elle laisse en territoire yougoslave ; elle longe alors immédiatement à l'ouest la ligne de chemin de fer de Canale d'Isonzo à Montespino jusqu'en un point situé à environ 750 m. au sud de la route de Gorizia à Aisovizza ;

se détachant alors du chemin de fer, elle s'infléchit en direction de sud-ouest, laissant en territoire yougoslave la ville de San Pietro et en territoire italien l'Hospice et la route qui le borde, traverse à 700 mètres environ de la station de Gorizia S. Marco la ligne de raccordement entre le chemin de fer précité et celui de Sagrada à Cormons, longe le cimetière de Gorizia, laissé en territoire italien, passe entre la grand'route n°55 de Gorizia à Trieste, laissée en territoire italien, et le carrefour situé à la cote 54, laissant en territoire yougoslave les villes de Verloiba et Merna et atteint un point situé approximativement à la cote 49 ;

de là, la ligne continue en direction du sud à travers le Carso, à 1 km. Environ à l'est de grand'route n°55, laissant à l'est le village d'Opacchiasella et à l'ouest le village d'Iamiano ;

d'un point situé approximativement à 1 km. À l'est d'Iamiano, la ligne suit la limite administrative séparant les provinces de Gorizia et de Trieste et jusqu'en un point situé approximativement à 2 km. au nord-est du village de San Giovanni et à environ 0,5 km. au nord-ouest de la cote 208, et qui constitue le point commun aux frontières de la Yougoslavie, de l'Italie et du Territoire Libre de Trieste.

La carte à laquelle se réfère cette description figure à l'annexe 1.

Article 4

La frontière entre l'Italie et le territoire libre de Trieste sera fixé comme il suit :

La nouvelle frontière part d'un point situé sur la limite administrative séparant les provinces de Gorizia et de Trieste à environ 2 km. au nord-est du village de San Giovanni et à environ 0,5 km. au nord-ouest de la cote 208, et qui constitue le point commun aux frontières de la Yougoslavie, de l'Italie et du Territoire Libre de Trieste, et se dirige vers le sud-ouest jusqu'en un point adjacent de la grand'route n°14 et situé approximativement à 1 km. au nord-ouest de la jonction des grand'routes n°55 et 14 qui vont de Gorizia et de Monfalcone, respectivement, à Trieste ;

de là, la ligne se dirige vers le sud jusqu'en un point situé sur le golfe de Panzano, à égale distance de Punta Sdobba, à l'embouchure de l'Isonzo (Soca), et de Castello Vecchio à Duino, à 3,3 km. environ au sud du point où elle quitte la côte, point situé approximativement à 2 km. au nord-ouest de la ville de Duino ;

de là, la ligne rejoint la haute mer en passant à égale distance de la côte italienne et de la côte du Territoire Libre de Trieste.

La carte à laquelle se réfère cette description figure à l'annexe 1.

Article 5

1. La démarcation finale des nouvelles frontières fixées par les articles 2, 3, 4 et 22 du présent Traité sera déterminée sur place par des Commissions de délimitation composées de représentants des deux Gouvernements intéressés.

2. Ces Commissions commenceront leurs travaux immédiatement après l'entrée en vigueur du présent Traité ; elles les termineront le plus tôt possible, et, en tout cas, dans un délai de six mois.

3. Toutes les questions sur lesquelles l'accord n'aura pas été réalisé par ces Commissions seront soumises aux Ambassadeurs des Etats-Unis d'Amérique, de France, de Royaume-Uni et de l'Union soviétique à Rome qui, agissant suivant la procédure prévue à l'article 86, en assureront le règlement finale par telle méthode de leur choix, y compris, s'il y a lieu, la nomination d'un troisième Commissaire impartial.

4. Les dépenses des Commissions de délimitation seront supportées par moitié par chacun des deux Gouvernements intéressés.

5. En vue de la détermination finale sur place des frontières établies aux articles 2, 3, 4 et 22, les Commissaires seront autorisés à s'écarter de 0,5 km. de la ligne établie par le présent Traité, afin d'adapter la frontière aux conditions géographiques et économiques locales, sous réserve de ne placer sous une souveraineté autre que celle résultant des délimitations stipulées dans le présent Traité aucun village ni aucune ville de plus de 500 habitants, aucune route ou voie ferrée importante, ni aucun centre important d'approvisionnement en eau ou de fourniture d'énergie électrique.

Section II

France

(Clauses spéciales)

Article 6

L'Italie cède à la France en pleine souveraineté le territoire précédemment italien situé du côté français de la frontière franco-italienne, telle qu'elle est définie à l'article 2.

Article 7

Le Gouvernement italien remettra au Gouvernement au français toutes les archives historiques et administratives antérieures à 1860 qui se rapportent au territoire cédé à la France par le Traité du 24 mars 1860 et par la Convention du 23 août 1860.

Article 8

1. Le Gouvernement italien coopérera avec le Gouvernement français à l'établissement éventuel d'une liaison par voie ferrée entre Briançon et Modane par Bardonnèche.

2. Le Gouvernement italien autorisera en franchise, sans visite de douane, sans vérification de passeports, qu'aucune autre formalité, le trafic par chemin de fer des voyageurs et des marchandises empruntant, en territoire italien, le raccordement ainsi établi, pour se rendre dans un sens ou dans l'autre d'un point situé en France ; il prendra toute mesure nécessaire pour assurer le passage, dans les mêmes conditions de franchise et sans retard injustifié, des trains français utilisant ledit raccordement.

3. Les arrangements nécessaires seront conclus en temps utile entre les deux Gouvernements.

Article 9

1. Plateau du Mont Cenis

En vue d'assurer à l'Italie des facilités identiques à celles dont elle disposait pour l'énergie hydro-électrique et l'eau fournies par le lac de Mont Cenis avant la cession de cette région à la France, l'Italie recevra de la France par voie d'accord bilatéral les garanties techniques indiquées dans l'annexe III.

2. Région de Tende – La Brigue

Afin que l'Italie n'ait à subir aucune diminution des fournitures d'énergie électrique qu'elle recevait de sources

existant dans la région de Tende-La Brigue avant la cession de cette région à la France, l'Italie recevra de la France par voie d'accord bilatéral les garanties techniques indiquées à l'annexe III.

Section III

Autriche

(Clauses spéciales)

Article 10

1. L'Italie conclura avec l'Autriche des accords pour assurer la liberté de circulation des voyageurs et des marchandises entre le nord et l'est du Tyrol ou confirmera les accords existant à ce sujet.
2. Les Puissances Alliés et Associées ont pris note des dispositions (dont le texte est contenu dans l'annexe IV), sur lesquelles les Gouvernements autrichien et italien se sont mis d'accord le 5 septembre 1946.

Section IV

République fédérative populaire de Yougoslavie

Article 11

1. L'Italie cède à la Yougoslavie en pleine souveraineté, le territoire situé entre les nouvelles frontières de la Yougoslavie telles qu'elles sont définies aux articles 3 et 22 et la frontière italo-yougoslave telle qu'elle existait au 1^{er} janvier 1938, ainsi que la commune de Zara et toutes les îles et les îlots adjacents compris dans les zones suivantes :

(a) Région limitée :

au nord par le parallèle 42° 50'N ;
au sud par le parallèle 42° 42'N ;
à l'est par le méridien 17° 10'E ;
à l'ouest par le méridien 16° 25'E.

(b) Région limitée :

au nord par une ligne traversant Porto del Quietto en restant à égale distance de la côte du Territoire libre de Trieste et de celle de la Yougoslavie et, de là, gagnant le point 45° 15'N – 13° 24'E ;

au sud par le parallèle 44° 23'N ;

à l'ouest par une ligne joignant les points suivants :

1) 45° 15'N – 13° 24'E ;

2) 44° 51'N – 13° 37'E ;

3) 44° 23'N – 14° 18'30"E;

à l'est par la côte occidentale de l'Istrie, les îles et le territoire continental de la Yougoslavie.

La carte de ces régions figure à l'annexe 1.

2. L'Italie cède à la Yougoslavie, en pleine souveraineté, l'île de Pelagosa et les îlots adjacents.

L'île de Pelagosa restera démilitarisée.

A Pelagosa et dans les eaux avoisinantes, les pêcheurs italiens jouiront des mêmes droits que ceux qui y étaient reconnus aux pêcheurs yougoslaves avant le 6 avril 1941.

Article 12

1. L'Italie restituera à la Yougoslavie tous les objets de caractère artistique, historique, scientifique, pédagogique ou religieux (y compris tous actes, manuscrits, documents et matériel bibliographique), ainsi que les archives administratives (dossiers, registres, plans et documents de toute espèce) qui ont été emportés, entre le 4 novembre 1918 et le 2 mars 1924, à la faveur de l'occupation italienne, hors des territoires rattachés à la Yougoslavie aux termes des traités signés à Rapallo le 12 novembre 1920 et à Rome le 27 janvier 1924. L'Italie restituera également les objets de même nature provenant desdits territoires et qui ont été enlevés par la Mission italienne d'armistice siégeant à Vienne après la première guerre mondiale.

2. L'Italie remettra à la Yougoslavie tous les objets visés au paragraphe 1 du présent article et qui sont juridiquement des biens publics enlevés depuis le 4 novembre 1918 du territoire rattaché à la Yougoslavie aux termes du présent Traité, ainsi que les objets intéressant ledit territoire remis à l'Italie par l'Autriche et la Hongrie en exécution des traités de paix signés à Saint-Germain le 10 septembre 1919 et à Trianon le 4 juin 1920 et de la Convention entre l'Autriche et l'Italie signée à Vienne le 4 mai 1920.

3. Si dans des cas particuliers, il est impossible à l'Italie de restituer à la Yougoslavie les objets définis aux paragraphes 1 et 2 du présent article, l'Italie s'engage à remettre à la Yougoslavie des objets de même nature ou d'une importance sensiblement équivalente à celle des objets enlevés, dans la mesure où il est possible de

s'en procurer en Italie.

Article 13

L'alimentation en eau de la commune de Gorizia et de ses environs sera réglée conformément aux dispositions de l'annexe V.

Section V

Grèce

(Clauses spéciales)

Article 14

1. L'Italie cède à la Grèce, en pleine souveraineté, les îles du Dodécanèse ci-après énumérées, savoir : Stampalia (Astropalia), Rhodes (Rhodos), Calki (Kharki), Scarpanto, Casos, (Casso), Piscopis (Tilos), Misiros (Nisyros), Calimnos (Kalymnos), Leros, Patmos, Lipsos (Lipso), Simi (Symi), Cos (Kos) et Castellorizo, ainsi que les îlots adjacents.

2. Ces îles seront et resteront démilitarisées.

3. Les formalités et les conditions techniques du transfert de ces îles à la Grèce seront fixées par un accord entre les Gouvernements du Royaume-Uni et de la Grèce et des arrangements seront pris pour que le retrait des troupes étrangères soit terminé au plus tard quatre-vingt-dix jours après l'entrée en vigueur du présent Traité.

Partie II

Clauses politiques

Section I

Clauses générales

Article 15

L'Italie prendra toutes les mesures nécessaires pour assurer à toutes les personnes relevant de sa juridiction, sans distinction de race, de sexe, de langue ou de religion, la jouissance des droits de l'homme et des libertés fondamentales, y compris la liberté d'expression de la pensée, la liberté de presse et de publication, la liberté de culture, la liberté d'opinion et de réunion.

Article 16

L'Italie ne persécutera ni n'inquiétera les ressortissants italiens, notamment les membres des forces armées, pour le seul fait d'avoir, au cours de la période comprise entre le 10 juin 1940 et la date d'entrée en vigueur du présent Traité, exprimé leur sympathie envers la cause des Puissances Alliées et Associées ou d'avoir mené une action en faveur de cette cause.

Article 17

L'Italie qui, conformément à l'article 30 de la Convention d'Armistice, a pris des mesures pour dissoudre les organisations fascistes en Italie, s'engage à ne pas tolérer la reconstitution sur son territoire d'organisation de cette nature, ayant un caractère politique, militaire ou paramilitaire, et dont le but est de priver le peuple de ses droits démocratiques.

Article 18

L'Italie s'engage à reconnaître la pleine valeur des Traités de Paix avec la Roumanie, la Bulgarie, la Hongrie et la Finlande, ainsi que des autres accords ou arrangements qui ont été conclus ou qui seront conclus par les Puissances Alliées et Associées en ce qui concerne l'Autriche, l'Allemagne et le Japon, en vue du rétablissement de la paix.

Section II

Nationalité

(Droits Civils et Politiques)

Article 19

1. Les ressortissants italiens qui étaient domiciliés, à la date du 10 juin 1940, dans un territoire cédé par l'Italie à un autre Etat aux termes du présent Traité, et leurs enfants nés après cette date, deviendront, sous réserve des dispositions du paragraphe suivant, ressortissants de l'Etat auquel le territoire est cédé et jouiront de la

pleine capacité civile et politique, conformément à la législation que l'Etat successeur promulguera à cet effet dans les trois mois qui suivront l'entrée en vigueur du présent Traité. L'acquisition de la nationalité de l'Etat intéressé entraînera la perte de la nationalité italienne.

2. Le Gouvernement de l'Etat auquel le territoire est cédé, prendra, dans les trois mois suivant l'entrée en vigueur du présent Traité, les mesures législatives appropriées pour donner à toutes les personnes mentionnées au paragraphe 1 qui sont âgées de plus de dix-huit ans (ou aux personnes mariées, qu'elles aient ou non atteint cet âge) dont la langue usuelle est l'italien, le droit d'opter pour la nationalité italienne dans un délai d'un an à partir de l'entrée en vigueur du présent Traité. Toute personne ayant ainsi opté conservera la nationalité italienne et ne sera pas considérée comme ayant acquis la nationalité de l'Etat auquel le territoire est cédé. L'option du mari n'entraînera pas celle de la femme. L'option du père ou, si le père est décédé, l'option de la mère, entraînera automatiquement celle de tous les enfants non mariés âgés de moins de dix-huit ans.

3. L'Etat auquel le territoire est cédé pourra exiger des personnes qui exerceront leur droit d'option qu'elles transfèrent leur résidence en Italie dans le délai d'un an à compter de la date où l'option aura été exercée.

4. L'Etat auquel le territoire est cédé assurera, conformément à ses lois fondamentales, à toutes personnes se trouvant sur ce territoire, sans distinction de race, de sexe, de langue ou de religion, la jouissance des droits de l'homme et des libertés fondamentales, y compris la liberté d'expression de la pensée, la liberté de presse et de publication, la liberté du culte, la liberté d'opinion et de réunion.

Article 20

1. Dans un délai d'un an à partir de l'entrée en vigueur du présent Traité, les citoyens italiens âgés de plus de dix-huit ans (ou les personnes mariées, qu'elles aient ou non atteint cet âge) dont la langue usuelle est une des langues yougoslaves (serbe, croate ou slovène) et dont le domicile se trouve en territoire italien, pourront obtenir la nationalité yougoslave, si les autorités yougoslaves acceptent la demande qu'ils devront présenter au représentant diplomatique ou consulaire de Yougoslavie en Italie.

2. Dans ce cas, le Gouvernement yougoslave transmettra au Gouvernement italien, par la voie diplomatique, les listes des personnes qui auront ainsi acquis la nationalité yougoslave. Les personnes mentionnées dans ces listes perdront la nationalité italienne à dater de cette communication officielle.

3. Le Gouvernement italien pourra exiger de ces personnes qu'elles transfèrent leur résidence en Yougoslavie dans le délai d'un an à compter de la date de ladite communication officielle.

4. Les règles relatives à l'effet des options sur les femmes et sur les enfants, stipulées au paragraphe 2 de

l'article 19, s'appliqueront aux personnes visées au présent article.

5. Les dispositions de l'annexe XIV, paragraphe 10, du présent Traité, visant le transfert des biens des personnes qui optent pour la nationalité italienne, sont également applicables au transfert des biens des personnes qui optent pour la nationalité yougoslave dans les conditions prévues par le présent article.

Section III

Territoire libre de Trieste

Article 21

1. En vertu du présent article se trouve constitué le Territoire Libre de Trieste, dont l'étendue est limitée par la mer Adriatique et les frontières définies aux articles 4 et 22 du présent Traité. Le Territoire Libre de Trieste est reconnu par les Puissances Alliées et Associées et par l'Italie, qui conviennent que son intégrité et son indépendance seront assurées par le Conseil de Sécurité des Nations Unies.

2. La souveraineté de l'Italie sur la zone constituant le Territoire Libre de Trieste, tel qu'il est défini au paragraphe 1 du présent article, prendra fin dès l'entrée en vigueur du présent Traité.

3. Dès que la souveraineté de l'Italie sur la zone en question aura pris fin, le Territoire Libre de Trieste sera administré, conformément aux dispositions d'un instrument relatif au régime provisoire, établi par le Conseil des Ministres des Affaires Etrangères et approuvé par le Conseil de Sécurité. Cet instrument demeurera en vigueur jusqu'à la date que le Conseil de Sécurité fixera pour l'entrée en vigueur du Statut Permanent qui devra avoir été approuvé par lui. A partir de cette date, le Territoire Libre sera régi par les dispositions de ce Statut Permanent. Les textes du Statut Permanent et de l'Instrument relatif au régime provisoire figurent aux annexes VI et VII.

4. Le Territoire Libre de Trieste ne sera pas considéré comme territoire cédé, au sens de l'article 19 et de l'annexe XIV du présent Traité.

5. L'Italie et la Yougoslavie s'engagent à donner au Territoire Libre de Trieste les garanties indiquées à l'annexe IX.

Article 22

La frontière entre la Yougoslavie et le Territoire Libre de Trieste sera fixée comme il suit :

1. La nouvelle frontière part d'un point situé sur la limite administrative séparant les provinces de Gorizia et de Trieste, à environ 2 km. au nord-est du village de San Giovanni et à environ 0,5 km. au nord-ouest de la cote 208 et qui constitue le point commun aux frontières de la Yougoslavie, de l'Italie et du Territoire Libre de Trieste; elle suit cette limite administrative jusqu'au Mont Lanaro (cote 546) et de là, en direction du sud-est, jusqu'au Mont Cocusso (cote 672), par la cote 461, Meducia (cote 475), Monte dei Pini (cote 476) et la cote 407 coupant la grand'route n° 58 de Trieste à Sesana, à 3,3 km. environ au sud-ouest de cette ville, en laissant à l'est les villages de Vogliano et d'Orle, et approximativement à 0,4 km. à l'ouest, le village de Zolla.

2. Du Mont Cocusso, la ligne continue en direction du sud-est, en laissant le village de Grozzana à l'ouest, atteint le Mont Goli (cote 621) et de là, prenant la direction sud-ouest, coupe la route de Trieste à Cosina à la cote 455 et le chemin de fer à la cote 485, passe par les cotes 416 et 326, laissant en Yougoslavie les villages de Beca et de Castel, coupe la route d'Ospo à Gabrovizza d'Istria à 100 mètres environ au sud-est d'Ospo; de là, la ligne franchit la rivière Risana et coupe la route de Villa Decani à Risano en un point situé à 350 mètres environ à l'ouest de Risano, laissant en Yougoslavie le village de Rosario et la route de Risano à San Sergio : de là, la ligne rejoint le croisement des routes situé à 1 km. environ au nord-est de la cote 362, en passant par les cotes 285 et 354.

3. De là, la ligne rejoint un point situé approximativement à 0,5 km. à l'est du village de Cernova, franchissant la rivière Dragogna à 1 km. environ au nord de ce village, laissant à l'ouest les villages de Bucciai et de Truscolo et à l'est le village de Tersecco, et de là se dirige vers le sud-ouest, au sud-est de la route qui relie les villages de Cernova et de Chervoi, quittant cette route à 0,8 km. à l'est du village de Cucciani, et de là, dans la direction générale sud-sud-ouest, passant environ à 0,4 km. à l'est du Mont Braico et approximativement à 0,4 km. à l'ouest du village de Sterna Filaria, laissant à l'est la route qui relie ce village à Piemonte, passant à 0,4 km. environ à l'ouest de la ville de Piemonte et à 0,5 km. environ à l'est de la ville de Castagna et atteignant la rivière Quietto en un point situé approximativement à 1,6 km. au sud-ouest de la ville de Castagna.

4. De là, la ligne suit le chenal principal rectifié du Quietto jusqu'à l'embouchure de cette rivière et, à travers Porto el Quietto, atteint la haute mer en restant à égale distance de la côte du Territoire Libre de Trieste et de celle de la Yougoslavie.

La carte à laquelle se réfère cette description figure à l'annexe I.

Section IV

Colonies italiennes

Article 23

1. L'Italie renonce à tous droits et titres sur les possessions territoriales italiennes en Afrique, c'est-à-dire la Libye, d'Erythrée et la Somalie italienne.

2. Lesdites possessions demeureront sous leur administration actuelle jusqu'à ce que leur sort définitif soit réglé.

3. Le sort définitif de ces possessions sera déterminé d'un commun accord par les Gouvernements des Etats-Unis d'Amérique, de la France, du Royaume-Uni et de l'Union Soviétique dans un délai d'un an à partir de l'entrée en vigueur du présent Traité et selon les termes de la déclaration commune faite par ces Gouvernements le 10 février 1947 et dont le texte est reproduit dans l'annexe XI.

Section V

Intérêts spéciaux de la Chine

Article 24

L'Italie renonce en faveur de la Chine à tous les privilèges et avantages résultant des dispositions du protocole final signé à Pékin le 7 septembre 1901, ensemble tous annexes, notes et documents complémentaires, et elle accepte l'abrogation, en ce qui la concerne, desdits protocole, annexes, notes et documents. L'Italie renonce également à toute demande d'indemnité de ce fait.

Article 25

L'Italie accepte l'annulation du contrat obtenu du Gouvernement chinois, en vertu duquel la concession italienne de Tientsin a été accordée, et accepte de remettre au Gouvernement chinois tous biens et archives appartenant à la municipalité de ladite concession.

Article 26

L'Italie renonce en faveur de la Chine aux droits qui lui ont été accordés relativement aux concessions internationales de Changhaï et d'Amoy, et accepte de remettre au Gouvernement chinois l'administration et le contrôle desdites concessions.

Section VI

Albanie

Article 27

L'Italie reconnaît et s'engage à respecter la souveraineté et l'indépendance de l'Etat albanais.

Article 28

L'Italie reconnaît que l'île de Saseno fait partie du territoire de l'Albanie et renonce à toutes revendications sur cette île.

Article 29

L'Italie renonce formellement en faveur de l'Albanie à tous biens, (à l'exception des immeubles normalement occupés par les missions diplomatiques ou consulaires), à tous droits, concessions, intérêts et avantages de tout ordre en Albanie, appartenant à l'Etat italien ou à des institutions semi-publiques italiennes. L'Italie renonce également à revendiquer tous intérêts spéciaux ou toute influence particulière acquis en Albanie, en conséquence de l'agression du 7 avril 1939 ou en vertu de traités et accords conclus avant cette date.

Les clauses économiques du présent Traité dont peuvent se prévaloir les Puissances Alliées et Associées, s'appliqueront aux autres biens italiens et aux autres relations économiques entre l'Albanie et l'Italie.

Article 30

Les ressortissants italiens en Albanie jouiront du même statut juridique que les ressortissants des autres pays étrangers; toutefois, l'Italie reconnaît la validité de toutes mesures qui seraient prises par l'Albanie pour l'annulation ou la modification des concessions ou des droits particuliers accordés à des ressortissants italiens, à condition que ces mesures interviennent dans un délai d'un an à partir de l'entrée en vigueur du présent Traité.

Article 31

L'Italie reconnaît que tous les accords et arrangements intervenus entre l'Italie et les autorités qu'elle avait installées en Albanie entre le 7 avril 1939 et le 3 septembre 1943 sont nuls et non avenue.

Article 32

L'Italie reconnaît la validité de toutes mesures que l'Albanie pourra juger nécessaire de prendre pour confirmer les dispositions ci-dessus ou les mettre à exécution.

Section VII

Ethiopie

Article 33

L'Italie reconnaît et s'engage à respecter la souveraineté et l'indépendance de l'Etat éthiopien.

Article 34

L'Italie renonce formellement en faveur de l'Ethiopie à tous biens, (à l'exception des immeubles normalement occupés par les missions diplomatiques ou consulaires), à tous droits, intérêts et avantages de tout ordre acquis à un moment quelconque en Ethiopie par l'Etat italien, de même qu'à tous les biens semi-publics tels que les définit le premier paragraphe de l'annexe XIV du présent Traité.

L'Italie renonce également à revendiquer tous intérêts spéciaux ou toute influence particulière en Ethiopie.

Article 35

L'Italie reconnaît la validité de toutes les mesures que le Gouvernement éthiopien a prises ou pourra prendre dans l'avenir en vue d'annuler des mesures prises par l'Italie à l'égard de l'Ethiopie, après le 3 octobre 1935, ainsi que leurs effets.

Article 36

Les ressortissants italiens en Ethiopie jouiront du même statut juridique que les ressortissants des autres pays étrangers; toutefois, l'Italie reconnaît la validité de toutes les mesures qui seraient prises par le Gouvernement éthiopien pour l'annulation ou la modification des concessions ou des droits particuliers accordés à des ressortissants italiens, à condition que ces mesures interviennent dans un délai d'un an à partir de l'entrée en vigueur du présent Traité.

Article 37

Dans un délai de dix-huit mois à compter de l'entrée en vigueur du présent Traité, l'Italie restituera toutes œuvres d'art, tous objets religieux, archives et objets de valeur historique, appartenant à l'Ethiopie ou à ses ressortissants, et transportés d'Ethiopie en Italie depuis le 3 octobre 1935.

Article 38

La date à partir de laquelle les dispositions du présent Traité deviendront applicables en ce qui concerne toutes les mesures et faits de toute nature engageant la responsabilité de l'Italie ou des ressortissants italiens à l'égard de l'Ethiopie, est fixée au 3 octobre 1935.

Section VIII

Accords internationaux

Article 39

L'Italie s'engage à accepter tous les arrangements qui ont été conclus ou qui pourront être conclus pour la liquidation de la Société des Nations, de la Cour Permanente de Justice Internationale ainsi que de la Commission financière internationale en Grèce.

Article 40

L'Italie renonce à tous droits, à tous titres et à toutes réclamations résultant du régime du Mandat ou des engagements de tout ordre résultant de ce régime, ainsi qu'à tous droits spéciaux de l'Etat italien concernant l'un quelconque des territoires sous mandat.

Article 41

L'Italie accepte les dispositions de l'Acte final du 31 août 1945 et de l'accord franco-britannique du même jour sur le statut de Tanger ainsi que toutes les dispositions que les Puissances signataires pourront adopter en vue de donner effet à ces instruments.

Article 42

L'Italie s'engage à accepter tous arrangements qui pourront être conclus par les Puissances Alliées et Associées intéressées pour modifier les traités relatifs au bassin du Congo en vue de les mettre en harmonie avec la Charte des Nations Unies et reconnaîtra la validité de ces arrangements.

Article 43

L'Italie renonce à tous les droits et intérêts qu'elle peut avoir en vertu de l'article 16 du Traité de Lausanne signé le 24 juillet 1923.

Section IX

Traités bilatéraux

Article 44

1. Chacune des Puissances Alliées et Associées notifiera à l'Italie, dans un délai de six mois à partir de l'entrée en vigueur du présent Traité, les traités bilatéraux qu'elle a conclus avec l'Italie antérieurement à la guerre et dont elle désire le maintien ou la remise en vigueur. Toutes dispositions des traités dont il s'agit qui ne seraient pas en conformité avec le présent Traité seront toutefois supprimées.

2. Tous les traités de cette nature qui auront fait l'objet de cette notification seront enregistrés au Secrétariat de l'Organisation des Nations Unies, conformément à l'article 102 de la Charte des Nations Unies.

3. Tous les traités de cette nature qui n'auront pas fait l'objet d'une telle notification seront tenus pour abrogés.

Partie III

Criminels de guerre

Article 45

1. L'Italie prendra toutes les mesures nécessaires pour assurer l'arrestation et la livraison en vue de leur jugement:

(a) des personnes accusées d'avoir commis, ordonné des crimes de guerre et des crimes contre la paix ou l'humanité, ou d'en avoir été complices;

(b) des ressortissants de toute Puissance Alliée ou Associée accusés d'avoir enfreint les lois de leur pays en commettant des actes de trahison ou en collaborant avec l'ennemi pendant la guerre.

2. A la demande du Gouvernement de l'une des Nations Unies intéressées, l'Italie devra assurer en outre la comparution comme témoins, des personnes relevant de sa juridiction dont la déposition est nécessaire pour le jugement des personnes visées au paragraphe 1 du présent article.

3. Tout désaccord concernant l'application des dispositions des paragraphes 1 et 2 du présent article sera soumis par tout Gouvernement intéressé aux Ambassadeurs des Etats-Unis d'Amérique, de France, du Royaume-Uni et de l'Union Soviétique à Rome, qui se mettront d'accord sur le point soulevé.

Partie IV

Clauses militaires, navales et aériennes

Section I

Durée d'application

Article 46

Chacune des clauses militaires, navales et aériennes du présent Traité demeurera en vigueur aussi longtemps qu'elle n'aura pas été modifiée, entièrement ou partiellement, par accord entre les Puissances Alliées et Associées et l'Italie, ou, après que l'Italie sera devenue membre de l'Organisation des Nations Unies, par accord entre le Conseil de Sécurité et l'Italie.

Section II

Limitations générales

Article 47

1. (a) Le système des fortifications et des installations militaires permanentes italiennes le long de la frontière franco-italienne, ainsi que leurs armements, seront détruits ou enlevés.

(b) Ce système devra être entendu comme comprenant seulement les ouvrages d'artillerie et d'infanterie, qu'ils soient réunis en groupes ou qu'ils soient isolés, les casemates et blockhaus de n'importe quel type, les installations protégées pour le personnel, le matériel et les approvisionnements ainsi que les munitions, les observatoires et les téléferiques militaires, quels que soient leur importance et leur état d'entretien ou leur degré d'avancement, que ces constructions soient en métal, en maçonnerie ou en béton, ou qu'elles soient creusées

dans le roc.

2. La destruction ou l'enlèvement prévus au paragraphe 1 ci-dessus s'effectueront dans la limite d'une distance de 20 kilomètres, à partir d'un point quelconque de la frontière telle qu'elle est définie par le présent Traité; ils devront être achevés dans un délai d'un an à partir de l'entrée en vigueur du présent Traité.

3. La reconstruction de ces fortifications et installations est interdite.

4. (a) A l'est de la frontière franco-italienne, la construction des ouvrages suivants est interdite : fortifications permanentes où peuvent être installées des armes capables de tirer en territoire français ou dans les eaux territoriales françaises; installations militaires permanentes pouvant être utilisées pour conduire ou diriger le tir en territoire français ou dans les eaux territoriales françaises; moyens permanents de ravitaillement et de stockage édifiés uniquement pour l'usage des fortifications et installations ci-dessus.

(b) Cette interdiction ne vise pas les autres types de fortifications non permanentes ou les casernements et installations de surface qui sont uniquement destinés à répondre à des nécessités d'ordre intérieur et de défense locale des frontières.

5. Dans une zone côtière de 15 kilomètres de profondeur s'étendant de la frontière franco-italienne jusqu'au méridien 9° 30' est, l'Italie ne sera autorisée, ni à établir de nouvelles bases ou installations navales permanentes, ni à développer les bases ou installations existantes. Cette disposition ne fait pas obstacle aux modifications peu importantes des installations navales existantes non plus qu'à leur entretien, pourvu que la capacité de l'ensemble de ces installations ne soit pas accrue.

Article 48

1. (a) Toutes fortifications et installations permanentes italiennes existant le long de la frontière italo-yougoslave, y compris leurs armements, seront détruites ou enlevées.

(b) Ces fortifications et installations devront être entendues comme comprenant seulement les ouvrages d'artillerie et d'infanterie, qu'ils soient réunis en groupes ou qu'ils soient isolés, les casemates et blockhaus de n'importe quel type, les installations protégées pour le personnel, le matériel et les approvisionnements, ainsi que les munitions, les observatoires et les téléferiques militaires, quels que soient leur importance et leur état d'entretien ou leur degré d'avancement, que ces constructions soient en métal, en maçonnerie ou en béton, ou qu'elles soient creusées dans le roc.

2. La destruction ou l'enlèvement prévus au paragraphe 1 ci-dessus s'effectueront dans la limite d'une distance

de 20 kilomètres à partir d'un point quelconque de la frontière telle qu'elle est définie par le présent Traité; ils devront être achevés dans un délai d'un an à partir de l'entrée en vigueur du présent Traité.

3. La reconstruction de ces fortifications et installations est interdite.

4. (a) La construction des ouvrages suivants est interdite à l'ouest de la frontière italo-yougoslave : fortifications permanentes où peuvent être installées des armes capables de tirer en territoire yougoslave ou dans les eaux territoriales yougoslaves, installations militaires permanentes pouvant être utilisées pour conduire ou diriger le tir en territoire yougoslave ou dans les eaux territoriales yougoslaves; moyens permanents de ravitaillement et de stockage édifiés uniquement pour l'usage des fortifications et installations ci-dessus.

(b) Cette interdiction ne vise pas les autres types de fortifications non permanentes ou les casernements et installations de surface qui sont uniquement destinés à répondre à des nécessités d'ordre intérieur et de défense locale des frontières.

5. Dans une zone côtière de 15 kilomètres de profondeur s'étendant de la frontière entre l'Italie et la Yougoslavie et entre l'Italie et le Territoire Libre de Trieste jusqu'au parallèle 44° 50' nord et dans les îles situées le long de cette zone côtière, l'Italie ne sera autorisée, ni à établir de nouvelles bases ou installations navales permanentes ni à développer les bases ou installations existantes. Cette disposition ne fait pas obstacle aux modifications peu importantes des installations navales et des bases existantes non plus qu'à leur entretien, pourvu que la capacité de l'ensemble de ces installations et de ces bases ne soit pas accrue.

6. Dans la presqu'île d'Apulie, à l'est du méridien 17° 45' est, l'Italie ne sera autorisée ni à construire aucune installation permanente militaire, navale ou d'aviation militaire, ni à développer les installations existantes. Cette disposition ne fait pas obstacle aux modifications peu importantes des installations existantes, non plus qu'à leur entretien, pourvu que la capacité de l'ensemble de ces installations ne soit pas accrue. Toutefois, la construction de casernements pour les forces de sécurité qu'il serait nécessaire d'employer à des missions d'ordre intérieur et à la défense locale des frontières sera autorisée.

Article 49

1. Pantellaria, les îles Pélage (Lampéduse, Lampione et Linosa) ainsi que Pianosa (dans l'Adriatique) seront et demeureront démilitarisées.

2. Leur démilitarisation devra être achevée dans un délai d'un an à partir de l'entrée en vigueur du présent Traité.

Article 50

1. En Sardaigne, tous les emplacements permanents d'artillerie de défense des côtes ainsi que leurs armements et toutes les installations navales situées à moins de 30 kilomètres des eaux territoriales françaises seront, soit transférés en Italie continentale, soit démolis dans un délai d'un an à partir de l'entrée en vigueur du présent Traité.

2. En Sicile et en Sardaigne, toutes les installations permanentes ainsi que le matériel destiné à l'entretien et au stockage des torpilles, des mines marines et des bombes seront, soit démolis, soit transférés en Italie continentale dans un délai d'un an à partir de l'entrée en vigueur du présent Traité.

3. Aucune amélioration, reconstruction ou extension des installations existantes ou des fortifications permanentes de Sicile et de Sardaigne ne sera autorisée : toutefois, sauf dans les zones de la Sardaigne septentrionale définies au paragraphe 1 ci-dessus, il pourra être procédé à l'entretien normal de ces installations ou fortifications permanentes et des armes qui y sont déjà installées.

4. En Sicile et en Sardaigne, il sera interdit à l'Italie de construire aucune installation ou fortification navale, militaire ou d'aviation militaire, à l'exception des casernements des forces de sécurité qu'il serait nécessaire d'employer à des missions d'ordre intérieur.

Article 51

L'Italie ne possédera, ne fabriquera ou n'expérimentera : 1° aucune arme atomique, 2° aucun projectile auto-moteur ou dirigé, ni aucun dispositif employé pour le lancement de ces projectiles (autre que torpilles ou dispositifs de lancement de torpilles faisant partie de l'armement normal des navires autorisés par le présent Traité), 3° aucun canon d'une portée supérieure à 30 kilomètres, 4° aucune mine marine ou torpille fonctionnant par mécanisme à influence, 5° aucune torpille humaine.

Article 52

L'acquisition, à l'intérieur ou hors de l'Italie, de matériel de guerre d'origine allemande ou japonaise, ou construit sur des plans allemands ou japonais, ainsi que la fabrication de ce matériel, seront interdites à l'Italie.

Article 53

L'Italie ne devra pas fabriquer ou posséder, à titre public ou privé, de matériel de guerre en excédent ou d'un type différent de celui qui est nécessaire aux forces armées autorisées par les sections III, IV et V ci-dessous.

Article 54

Le nombre total des chars lourds et moyens des forces armées italiennes ne pourra être supérieur à 200.

Article 55

En aucun cas, un officier ou sous-officier de l'ancienne milice fasciste ou de l'ancienne armée républicaine fasciste ne pourra être admis à servir avec un grade d'officier ou de sous-officier dans l'armée, la marine ou l'aviation italienne, ainsi que dans les carabinieri, à l'exception de ceux qui auront été réhabilités par l'organisme compétent, conformément à la loi italienne.

Section III

Limitations à imposer à la marine italienne

Article 56

1. La flotte italienne actuelle sera réduite aux unités énumérées à l'annexe XII A.
2. Des unités supplémentaires, ne figurant pas à l'annexe XII et utilisées dans le but exclusif de draguer les mines, pourront être maintenues jusqu'à la fin de la période de dragage qui sera fixée par la Commission Centrale Internationale de Dragage pour le déblaiement des mines dans les eaux européennes.
3. Dans un délai de deux mois après la fin de ladite période, ceux de ces bâtiments qui auront été prêtés à la marine italienne par d'autres Puissances, seront rendus à ces Puissances, et toutes les autres unités supplémentaires seront désarmées et transformées en vue d'un usage civil.

Article 57

1. L'Italie prendra les mesures suivantes à l'égard des unités de la marine italienne spécifiées à l'annexe XII B :
 - (a) Lesdites unités devront être mises à la disposition des Gouvernements des Etats-Unis d'Amérique, de la France, du Royaume-Uni et de l'Union Soviétique.
 - (b) Les bâtiments de guerre qui doivent être livrés en application de l'alinéa (a) ci-dessus seront entièrement équipés et prêts au matériel pour toute opération, avec tout ce qui est nécessaire à l'emploi des armes, le stock

de bord des pièces de rechange au complet, et avec toute la documentation technique nécessaire.

(c) La livraison des bâtiments de guerre spécifiés ci-dessus sera effectuée dans un délai de trois mois à partir de l'entrée en vigueur du présent Traité, sauf dans le cas des navires qui ne peuvent être remis en état en trois mois et pour lesquels le délai de livraison pourra être prorogé par les Quatre Gouvernements.

(d) Les stocks de réserve de pièces de rechange et les stocks de réserve de matériel pour l'emploi des armes correspondant aux navires spécifiés ci-dessus devront, autant que possible, être fournis en même temps que les navires.

Le complément des stocks de réserve de pièces de rechange et des stocks de réserve de matériel pour l'emploi des armes sera fourni en quantités et à des dates qui seront fixées par les Quatre Gouvernements et de toute façon dans un délai maximum d'un an à partir de l'entrée en vigueur du présent Traité.

2. Les modalités des transferts et livraisons mentionnés ci-dessus seront fixées par une Commission des Quatre Puissances qui sera instituée par un protocole séparé.

3. Au cas où un ou plusieurs des bâtiments mentionnés à l'annexe XII B et devant faire l'objet d'un transfert viendraient à être perdus ou à subir un dommage ne pouvant être réparé avant la date prévue pour le transfert, quelle que soit la cause de la perte ou du dommage, l'Italie s'engage à remplacer ce bâtiment ou ces bâtiments par un tonnage équivalent prélevé sur les bâtiments figurant à l'annexe XII A. Dans ce cas le bâtiment ou les bâtiments de remplacement seront choisis par les Ambassadeurs des Etats-Unis d'Amérique, de France, du Royaume-Uni et de l'Union Soviétique à Rome.

Article 58

1. L'Italie appliquera les mesures suivantes concernant les sous-marins et les bâtiments de guerre hors d'état de servir. Les délais spécifiés doivent s'entendre comme partant de la date d'entrée en vigueur du présent Traité.

(a) Les bâtiments de guerre de surface à flot qui ne figurent pas dans l'annexe XII, y compris les bâtiments de guerre en construction à flot, seront détruits ou mis à la ferraille dans un délai de neuf mois;

(b) Les bâtiments de guerre en construction sur cale seront détruits ou mis à la ferraille dans un délai de neuf mois;

(c) Les sous-marins à flot qui ne figurent pas dans l'annexe XII B seront coulés en pleine mer par plus de 100

brasses de fond dans un délai de trois mois;

(d) Les bâtiments de guerre coulés dans les ports italiens et les chenaux d'entrée de ces ports, qui entravent la navigation normale, seront, dans un délai de deux ans, détruits sur place ou pourront être renfloués et, par la suite, détruits ou mis à la ferraille;

(e) Les bâtiments de guerre coulés dans les eaux italiennes peu profondes et qui n'entravent pas la navigation normale seront, dans un délai d'un an, mis hors d'état d'être renfloués;

(f) Les bâtiments de guerre pouvant être transformés qui ne rentrent pas dans la définition du matériel de guerre et qui ne figurent pas à l'annexe XII pourront être transformés pour des usages civils ou devront être démolis dans un délai de deux ans.

2. L'Italie s'engage à récupérer, avant d'appliquer les mesures d'immersion ou de destruction de navires de guerre et de sous-marins mentionnés dans le précédent paragraphe, le matériel et les pièces détachées qui pourront servir à compléter les stocks de bord et de réserve de pièces de rechange et de matériel qui devront être fournis en vertu du paragraphe 1 de l'article 57 pour tous les navires spécifiés à l'annexe XII B.

L'Italie pourra également, sous le contrôle des Ambassadeurs des Etats-Unis d'Amérique, de France, du Royaume-Uni et de l'Union Soviétique à Rome, récupérer tout équipement et toute pièce de rechange, n'ayant pas le caractère d'armements, et susceptibles d'être aisément transformés en vue d'un usage civil dans l'économie italienne.

Article 59

1. Il ne sera construit, acquis ou remplacé par l'Italie aucun bâtiment de ligne.

2. Il ne sera construit, acquis, utilisé ou expérimenté par l'Italie aucun porte-avions, sous-marin ou autre bâtiment submersible, aucune vedette lance-torpilles et aucun type spécialisé de bâtiment d'assaut.

3. Le total des déplacements-types des navires de combat de la flotte italienne autres que les bâtiments de ligne, y compris les navires en construction après la date de leur lancement, ne devra pas dépasser 67.500 tonnes.

4. Le remplacement des navires de combat devra être effectué par l'Italie dans la limite du tonnage indiqué au paragraphe 3. Le remplacement des navires auxiliaires ne sera soumis à aucune restriction.

5. L'Italie s'engage à ne faire l'acquisition ou à n'entreprendre la construction d'aucun navire de combat avant le 1^{er} janvier 1950, sauf au cas où il serait nécessaire de remplacer une unité, autre qu'un bâtiment de ligne, perdue accidentellement, et, dans ce cas, le déplacement du nouveau navire ne devrait pas excéder de plus de dix pour cent le déplacement du navire perdu.

6. Les termes utilisés dans le présent article sont, aux fins du présent Traité, définis dans l'annexe XIII A.

Article 60

1. L'effectif total de la marine italienne, non compris le personnel de l'aéronautique navale, ne devra pas dépasser 25.000 officiers et hommes.

2. Pendant la période de dragage des mines telle qu'elle sera fixée par la Commission Centrale Internationale de Dragage pour le déblaiement des mines dans les eaux européennes, l'Italie sera autorisée à employer à cet effet un nombre supplémentaire d'officiers et d'hommes qui ne devra pas dépasser 2.500.

3. L'effectif permanent de la marine en excédent de celui qui est autorisé par le paragraphe 1 sera progressivement réduit aux chiffres et dans les délais indiqués ci-après, les délais devant être comptés à partir de l'entrée en vigueur du présent Traité :

(a) 30.000 dans un délai de six mois;

(b) 25.000 dans un délai de neuf mois.

Deux mois après l'achèvement des opérations de dragage des mines par la marine italienne le personnel supplémentaire autorisé par le paragraphe 2 devra être licencié ou intégré dans les effectifs indiqués ci-dessus.

4. En dehors des effectifs mentionnés aux paragraphes 1 et 2 et du personnel de l'aéronautique navale autorisé par l'article 65, aucune personne ne devra recevoir, sous aucune forme, d'instruction navale au sens de l'annexe XIII B.

Section IV

Limitations à imposer à l'armée italienne

Article 61

L'armée italienne, y compris les gardes-frontières, sera limitée à une force de 185.000 hommes comprenant le personnel de commandement, les unités combattantes et les services et à 65.000 carabinieri; toutefois, l'un ou l'autre de ces deux éléments pourra varier de 10.000 hommes, pourvu que l'effectif global ne dépasse pas 250.000 hommes. L'organisation et l'armement des forces terrestres italiennes ainsi que leur répartition sur l'ensemble du territoire italien seront conçus de manière à répondre exclusivement à des tâches de caractère intérieur, aux besoins de la défense locale des frontières italiennes et de la défense anti-aérienne.

Article 62

Le personnel de l'armée italienne en excédent des chiffres autorisés aux termes de l'article 61 ci-dessus sera licencié dans un délai de six mois à partir de l'entrée en vigueur du présent Traité.

Article 63

Aucune forme d'instruction militaire au sens de l'annexe XIII B, ne sera donnée aux personnes ne faisant pas partie de l'armée italienne ou des carabinieri.

Section V

Limitations à imposer à l'aviation italienne

Article 64

1. L'aviation militaire italienne, y compris toute l'aéronautique navale, sera limitée à 200 appareils de combat et de reconnaissance et à 150 avions de transport, de sauvetage en mer, d'instruction (avions-écoles) et de liaison. Dans ces chiffres totaux seront compris les appareils de réserve. Exception faite des avions de combat et de reconnaissance, aucun appareil ne sera muni d'armement. L'organisation et l'armement de l'aviation italienne ainsi que sa répartition sur le territoire italien seront conçus de manière à répondre uniquement aux tâches de caractère intérieur, aux besoins de la défense locale des frontières italiennes et de la défense contre les attaques aériennes.

2. L'Italie ne possédera ou n'acquerra aucun avion conçu essentiellement comme bombardier et comportant des dispositifs intérieurs pour le transport des bombes.

Article 65

1. Le personnel de l'aviation militaire italienne, y compris celui de l'aéronautique navale, sera limité à un effectif

total de 25.000 hommes comprenant le personnel de commandement, les unités combattantes et les services.

2. Aucune forme d'instruction militaire aérienne, au sens de l'annexe XIII B, ne sera donnée aux personnes ne faisant pas partie de l'aviation militaire italienne.

Article 66

L'aviation militaire italienne en excédent des chiffres autorisés aux termes de l'article 65 ci-dessus sera dissoute dans un délai de six mois à partir de l'entrée en vigueur du présent Traité.

Section VI

Sort du matériel de guerre (tel qu'il est défini à l'annexe XIII C)

Article 67

1. Tout le matériel de guerre de provenance italienne, en excédent de celui qui est autorisé pour les forces armées spécifiées aux Sections III, IV et V, sera mis à la disposition des Gouvernements des Etats-Unis d'Amérique, de la France, du Royaume-Uni et de l'Union Soviétique, conformément aux instructions que ceux-ci pourront donner à l'Italie.

2. Tout le matériel de guerre de provenance alliée, en excédent de celui qui est autorisé pour les forces armées spécifiées aux Sections III, IV et V, sera mis à la disposition de la Puissance Alliée et Associée intéressée conformément aux instructions qui seront données par celle-ci à l'Italie.

3. Tout le matériel de guerre de provenance allemande ou japonaise, en excédent de celui qui est autorisé pour les forces armées spécifiées aux Sections III, IV et V, ainsi que tous les projets de provenance allemande ou japonaise, y compris les bleus, prototypes, modèles d'expérience et plans existants, seront mis à la disposition des Quatre Gouvernements conformément aux instructions que ceux-ci pourront donner à l'Italie.

4. L'Italie renonce à tous ses droits sur le matériel de guerre mentionné ci-dessus et se conformera aux dispositions du présent article dans un délai d'un an à partir de l'entrée en vigueur du présent Traité, sous réserve des dispositions contenues dans les articles 56 à 58 ci-dessus.

5. L'Italie fournira aux Quatre Gouvernements, dans un délai de six mois à partir de l'entrée en vigueur du présent Traité, des listes de tout le matériel de guerre en excédent.

Section VII

Action préventive contre le réarmement de l'Allemagne et du Japon

Article 68

L'Italie s'engage à apporter son entière collaboration aux Puissances Alliées et Associées en vue de mettre l'Allemagne et le Japon dans l'impossibilité de prendre, hors des territoires allemand et japonais, des mesures tendant à leur réarmement.

Article 69

L'Italie s'engage à n'autoriser, sur le territoire italien, ni l'emploi, ni la formation de techniciens, y compris le personnel de l'aviation militaire ou civile, qui sont ou ont été des ressortissants de l'Allemagne ou du Japon.

Article 70

L'Italie s'engage à n'acquérir ou fabriquer aucun avion civil de modèle allemand ou japonais, ou comportant des éléments importants de fabrication ou de conception allemande ou japonaise.

Section VIII

Prisonniers de guerre

Article 71

1. Les prisonniers de guerre italiens seront rapatriés aussitôt que possible conformément aux arrangements conclus entre chacune des Puissances qui détiennent ces prisonniers et l'Italie.

2. Tous les frais entraînés par le transfert des prisonniers de guerre italiens, y compris les frais de subsistance, depuis leurs centres de rapatriement respectifs, choisis par le Gouvernement de la Puissance Alliée et Associée intéressée, jusqu'au lieu d'entrée sur le territoire italien, seront à la charge du Gouvernement italien.

Section IX

Dragage des mines

Article 72

A partir de l'entrée en vigueur du présent Traité, l'Italie sera invitée à devenir membre de la Commission pour la zone méditerranéenne de l'Organisation Internationale de Dragage pour le déblaiement des mines dans les eaux européennes, et elle s'engage à maintenir à la disposition de la Commission Centrale de Dragage des mines la totalité de ses moyens de dragage jusqu'à la fin de la période de dragage d'après-guerre, telle qu'elle sera déterminée par la Commission Centrale.

Partie V

Retrait des forces alliées

Article 73

1. Toutes les forces armées des Puissances Alliées et Associées seront retirées d'Italie aussitôt que possible et en tout cas dans un délai maximum de quatre-vingt-dix jours à partir de l'entrée en vigueur du présent Traité.
2. Tous les biens italiens n'ayant pas fait l'objet d'une indemnisation et qui se trouvent en la possession des forces armées des Puissances Alliées et Associées en Italie à la date d'entrée en vigueur du présent Traité seront restitués au Gouvernement italien dans le même délai de quatre-vingt-dix jours ou donneront lieu à l'attribution d'une indemnité convenable.
3. Tous les avoirs en banque et les sommes en espèces qui seront en la possession des forces armées des Puissances Alliées et Associées au moment de l'entrée en vigueur du présent Traité et qui leur auront été fournis gratuitement par le Gouvernement italien seront restitués à ce Gouvernement dans les mêmes conditions et, s'ils ne le sont pas, le Gouvernement italien sera crédité d'une somme correspondant à leur montant.

Partie VI

Réclamations nées de la guerre

Section I

Réparations

Article 74

A. Réparations au profit de l'Union des Républiques Soviétiques Socialistes.

1. L'Italie paiera à l'Union Soviétique des réparations pour une valeur de 100.000.000 de dollars des Etats-Unis pendant une période de sept ans, à compter de l'entrée en vigueur du présent Traité. Il ne sera pas effectué pendant les deux premières années de prestations prélevées sur la production industrielle courante.

2. Les livraisons au titre des réparations proviendront des sources suivantes :

(a) Une part des installations et de l'outillage industriels italiens destinés à la fabrication du matériel de guerre qui ne sont ni nécessaires aux besoins des effectifs militaires autorisés, ni immédiatement adaptables à des usages civils et qui seront enlevés d'Italie en vertu de l'article 67 du présent Traité;

(b) Les avoirs italiens en Roumanie, en Bulgarie et en Hongrie, sous réserve des exceptions spécifiées au paragraphe 6 de l'article 79;

(c) La production industrielle courante de l'Italie y compris la production des industries extractives.

3. Les quantités et les catégories de marchandises à livrer feront l'objet d'accords entre le Gouvernement de l'Union Soviétique et le Gouvernement italien; le choix en sera effectué et les livraisons en seront échelonnées de façon à ne pas entraver la reconstruction économique de l'Italie et à ne pas imposer aux autres Puissances Alliées et Associées des charges supplémentaires. Les accords conclus en vertu de ce paragraphe seront communiqués aux Ambassadeurs des Etats-Unis d'Amérique, de France, du Royaume-Uni et de l'Union Soviétique à Rome.

4. L'Union Soviétique fournira à l'Italie, à des conditions commerciales, les matières premières ou les produits que l'Italie importe normalement et qui sont nécessaires à la production de ces marchandises. Le paiement de ces matières premières ou de ces produits sera effectué en déduisant leur valeur de celle des marchandises livrées à l'Union Soviétique.

5. Les Quatre Ambassadeurs détermineront la valeur des avoirs italiens qui seront transférés à l'Union Soviétique.

6. La base de calcul pour le règlement prévu au présent article sera le dollar des Etats-Unis à sa parité-or au 1^{er} juillet 1946, c'est-à-dire 35 dollars pour une once d'or.

B. Réparations au profit de l'Albanie, de l'Ethiopie, de la Grèce et de la Yougoslavie.

1. L'Italie paiera des réparations aux Etats suivants :

Albanie : pour une valeur de 5.000.000 de dollars des Etats-Unis.

Ethiopie : pour une valeur de 25.000.000 de dollars des Etats-Unis.

Grèce : pour une valeur de 105.000.000 de dollars des Etats-Unis.

Yougoslavie : pour une valeur de 125.000.000 de dollars des Etats-Unis.

Ces paiements seront effectués pendant une période de sept ans à compter de l'entrée en vigueur du présent Traité. Il ne sera pas effectué pendant les deux premières années de prestations prélevées sur la production industrielle courante.

2. Les livraisons au titre des réparations proviendront des sources suivantes :

(a) Une part des installations et de l'outillage industriels italiens destinés à la fabrication du matériel de guerre qui ne sont ni nécessaires aux besoins des effectifs militaires autorisés, ni immédiatement adaptables à des usages civils et qui seront enlevés d'Italie en vertu de l'article 67 du présent Traité;

(b) La production industrielle courante de l'Italie, y compris les produits des industries extractives;

(c) Toutes autres catégories de prestations en capital ou services à l'exclusion des avoirs italiens qui, aux termes de l'article 79 du présent Traité, relèvent de la juridiction des Etats énumérés au paragraphe 1 ci-dessus. Les prestations faites en application du présent paragraphe comprendront les navires à passagers *Saturnia* et *Vulcania*, ou l'un des deux, dans le cas où, après évaluation par les Quatre Ambassadeurs, ils seraient demandés dans une période de quatre-vingt-dix jours par l'un des Etats énumérés au paragraphe 1 ci-dessus. Les prestations accomplies au titre du présent paragraphe pourront également comprendre des semences.

3. Les quantités et les catégories de marchandises et services à livrer feront l'objet d'accords entre les gouvernements ayant droit à des réparations et le Gouvernement italien; le choix en sera effectué et les livraisons en seront échelonnées de façon à ne pas entraver la reconstruction économique de l'Italie et à ne pas imposer aux autres Puissances Alliées et Associées des charges supplémentaires.

4. Les Etats ayant droit à des réparations au titre de la production courante fourniront à l'Italie, à des conditions commerciales, les matières premières ou les produits que l'Italie importe normalement et qui seront nécessaires à la production de ces marchandises. Le paiement de ces matières premières ou de ces produits sera effectué en déduisant leur valeur de celle des marchandises livrées.

5. La base de calcul pour le règlement prévu au présent article sera le dollar des Etats-Unis à sa parité-or au 1^{er} juillet 1946, c'est-à-dire 35 dollars pour une once d'or.

6. Les réclamations des Etats énumérés au paragraphe 1 de la partie B du présent article, dans la mesure où elles excèdent les montants spécifiés dans ce paragraphe, seront satisfaites à l'aide des actifs italiens placés sous la juridiction respective de ces Etats par l'article 79 du présent Traité.

7. Les Quatre Ambassadeurs coordonneront et contrôleront l'exécution des dispositions de la partie B du présent article. Ils se concerteront avec les chefs des missions diplomatiques à Rome des Etats mentionnés au paragraphe 1 de la partie B et, lorsqu'il y aura lieu, avec le Gouvernement italien et ils donneront conseil aux parties intéressées. Aux fins du présent article, les Quatre Ambassadeurs continueront leurs fonctions jusqu'à l'expiration de la période prévue au paragraphe 1 de la partie B pour les livraisons au titre des réparations.

(b) En vue d'éviter les conflits ou les doubles attributions dans la répartition de la production et des ressources italiennes entre les divers Etats ayant droit aux réparations en vertu de la partie B du présent article, les Quatre Ambassadeurs seront informés par tout Gouvernement ayant droit aux réparations en vertu de la partie B du présent article et par le Gouvernement italien de l'ouverture de négociations en vue de conclure un accord, conformément aux dispositions du paragraphe 3 ci-dessus, ainsi que du progrès de ces négociations. Au cas où un différend s'élèverait au cours des négociations, les Quatre Ambassadeurs auront compétence pour décider de toute question qui leur serait soumise par l'un ou l'autre desdits Gouvernements, ou par tout autre Gouvernement ayant droit aux réparations en vertu de la partie B du présent article.

(c) Une fois conclus, les accords seront communiqués aux Quatre Ambassadeurs. Ceux-ci pourront recommander qu'un accord qui ne serait pas ou qui aurait cessé d'être en harmonie avec les principes énoncés au paragraphe 3 ou à l'alinéa (b) ci-dessus, soit modifié d'une manière appropriée.

C. Dispositions spéciales pour livraisons anticipées.

Aucune disposition de la partie A et de la partie B du présent article ne sera considérée comme excluant pendant les deux premières années les prestations prélevées sur la production courante prévues au paragraphe 2 (c) de la partie A et au paragraphe 2 (b) de la partie B, si de telles prestations sont faites en exécution d'accords conclus entre le Gouvernement ayant droit aux réparations et le Gouvernement italien.

D. Réparations au profit d'autres Etats.

1. Les réclamations des autres Puissances Alliées et Associées seront satisfaites sur les actifs italiens soumis à leurs juridictions respectives par l'article 79 du présent Traité.

2. Les réclamations de tout Etat bénéficiant de cessions de territoires en application du présent Traité et qui n'est pas mentionné dans la Partie B du présent article seront satisfaites également par le transfert audit Etat, sans paiement de sa part, des installations et de l'outillage industriels situés dans les territoires cédés, qui servent soit à la distribution de l'eau, soit à la production et à la distribution du gaz et de l'électricité, et qui appartiennent à toute société italienne dont le siège social est situé en Italie ou y est transféré, ainsi que par le transfert de tous autres avoirs de ces sociétés en territoire cédé.

3. La responsabilité résultant d'engagements financiers garantis par des hypothèques, des privilèges et autres charges grevant ces biens, sera assumée par le Gouvernement italien.

E. Indemnisation pour les biens saisis au titre des réparations.

Le Gouvernement italien s'engage à indemniser toute personne physique ou morale dont les biens sont saisis par suite de l'application des dispositions du présent article relatives aux réparations.

Section II

Restitutions par l'Italie

Article 75

1. L'Italie accepte les principes de la Déclaration des Nations Unies du 5 janvier 1943 et restituera dans le plus bref délai possible les biens enlevés du territoire de l'une quelconque des Nations Unies.

2. L'obligation de restituer s'applique à tous les biens identifiables de trouvant actuellement en Italie et qui ont été enlevés, par force ou par contrainte, du territoire de l'une des Nations Unies, par l'une des Puissances de l'Axe, quelles qu'aient été les transactions ultérieures par lesquelles le détenteur actuel de ces biens s'en est assuré la possession.

3. Le Gouvernement italien restituera en bon état les biens visés dans le présent article et prendra à sa charge tous les frais de main-d'œuvre, de matériaux et de transport engagés à cet effet en Italie.

4. Le Gouvernement italien coopérera avec les Nations Unies à la recherche et à la restitution des biens soumis à restitution aux termes du présent article et fournira à ses frais toutes les facilités nécessaires.

5. Le Gouvernement italien prendra les mesures nécessaires pour restituer les biens visés dans le présent

article qui sont détenus dans un tiers pays par des personnes relevant de la juridiction italienne.

6. La demande de restitution d'un bien sera présentée au Gouvernement italien par le Gouvernement du pays du territoire duquel le bien a été enlevé, étant entendu que le matériel roulant sera considéré comme ayant été enlevé du territoire auquel il appartenait à l'origine. Les demandes devront être présentées dans un délai de six mois à partir de l'entrée en vigueur du présent Traité.

7. Il incombera au Gouvernement requérant d'identifier le bien et d'en prouver la propriété et au Gouvernement italien d'apporter la preuve que le bien n'a pas été enlevé par force ou par contrainte.

8. Le Gouvernement italien restituera au Gouvernement de la Nation Unie intéressée tout l'or monétaire ayant fait l'objet de spoliations par l'Italie ou transféré indûment en Italie, ou livrera au Gouvernement de la Nation Unie intéressée une quantité d'or égale en poids et en titre à la quantité enlevée ou indûment transférée. Le Gouvernement italien reconnaît que cette obligation n'est pas affectée par les transferts ou les enlèvements d'or qui ont pu être effectués du territoire italien au profit d'autres Puissances de l'Axe ou d'un pays neutre.

9. Si, dans ces cas particuliers, il est impossible à l'Italie d'effectuer la restitution d'objets présentant un intérêt artistique, historique ou archéologique qui font partie du patrimoine culturel de la Nation Unie du territoire de laquelle ces objets ont été enlevés par les ressortissants, les autorités ou les armées italiennes, usant de la force ou de la contrainte, l'Italie s'engage à remettre à la Nation Unie intéressée des objets de même nature ou d'une valeur sensiblement équivalente à celle des objets enlevés, dans la mesure où il est possible de s'en procurer en Italie.

Section III

Abandon de réclamations par l'Italie

Article 76

1. L'Italie renonce, au nom du Gouvernement italien et des ressortissants italiens, à faire valoir contre les Puissances Alliées et Associées, toute réclamation de quelque nature que ce soit résultant directement de la guerre ou de mesures prises par suite de l'existence d'un état de guerre en Europe après le 1^{er} septembre 1939, que la Puissance Alliée et Associée intéressée ait été ou non en guerre avec l'Italie à l'époque.

Sont incluses dans cette renonciation :

(a) Les réclamations relatives à des pertes ou dommages subis par suite de l'action des forces armées ou des

autorités de Puissances Alliées ou Associées;

(b) Les réclamations résultant de la présence, des opérations ou de l'action des forces armées ou des autorités de Puissances Alliées ou Associées sur le territoire italien;

(c) Les réclamations portant sur les décisions ou les ordonnances des tribunaux de prises de Puissances Alliées ou Associées, l'Italie acceptant de reconnaître comme valides et comme ayant force exécutoire toutes les décisions et ordonnances desdits tribunaux de prises rendues au 1^{er} septembre 1939 ou postérieurement à cette date et concernant les navires italiens, les marchandises italiennes ou le paiement des frais;

(d) Les réclamations résultant de l'exercice des droits de belligérance ou de mesures prises en vue de l'exercice de ces droits.

2. Les dispositions du présent article excluront complètement et définitivement toutes réclamations de la nature de celles qui y sont visées et qui seront dès lors éteintes, quelles que soient les parties intéressées. Le Gouvernement italien accepte de verser en liras une indemnité équitable pour satisfaire les réclamations des personnes qui ont fourni, sur réquisition, des marchandises ou des services aux forces armées de Puissances Alliées ou Associées sur le territoire italien, ainsi que les réclamations portées contre les forces armées de Puissances Alliées ou Associées relatives à des dommages causés sur le territoire italien et ne résultant pas de faits de guerre.

3. L'Italie renonce également, au nom du Gouvernement italien et des ressortissants italiens, à faire valoir des réclamations de la nature de celles qui sont visées au paragraphe 1 du présent article, contre toute Nation Unie qui a rompu les relations diplomatiques avec l'Italie et qui a pris des mesures en coopération avec les Puissances Alliées et Associées.

4. Le Gouvernement italien assumera la pleine responsabilité de toute la monnaie militaire alliée émise en Italie par les autorités militaires alliées, y compris toute la monnaie de cette nature en circulation à la date de l'entrée en vigueur du présent Traité.

5. La renonciation à laquelle l'Italie souscrit aux termes du paragraphe 1 du présent article s'étend à toutes les réclamations portant sur les mesures prises par l'une quelconque des Puissances Alliées ou Associées à l'égard des navires italiens entre le 1^{er} septembre 1939 et la date d'entrée en vigueur du présent Traité, ainsi que à toutes les réclamations et créances résultant des conventions sur les prisonniers de guerre actuellement en vigueur.

6. Les dispositions du présent article ne devront pas être considérées comme affectant les droits de propriété

sur les câbles sous-marins qui, au début de la guerre, appartenaient au Gouvernement italien ou à des ressortissants italiens. Ce paragraphe ne fera pas obstacle à l'application aux câbles sous-marins de l'article 79 et de l'annexe XIV.

Article 77

1. A dater de l'entrée en vigueur du présent Traité, les biens en Allemagne de l'Etat et des ressortissants italiens ne seront plus considérés comme bien ennemis et toutes les restrictions résultant de leur caractère ennemi seront levées.

2. Les biens identifiables de l'Etat et des ressortissants italiens que les forces armées ou les autorités allemandes ont enlevés, par force ou par contrainte, du territoire italien et emportés en Allemagne après le 3 septembre 1943, donneront lieu à restitution.

3. Le rétablissement des droits de propriété ainsi que la restitution des biens italiens en Allemagne seront effectués conformément aux mesures qui seront arrêtées par les Puissances occupant l'Allemagne.

4. Sans préjudice de ces dispositions et de toutes autres qui seraient prises en faveur de l'Italie et des ressortissants italiens par les Puissances occupant l'Allemagne, l'Italie renonce, en son nom et au nom des ressortissants italiens, à toutes réclamations contre l'Allemagne et les ressortissants allemands, qui n'étaient pas réglées au 8 mai 1945, à l'exception de celles qui résultent de contrats et d'autres obligations qui étaient en vigueur ainsi que de droits qui étaient acquis avant le 1^{er} septembre 1939. Cette renonciation sera considérée comme s'appliquant aux créances, à toutes les réclamations de caractère intergouvernemental relatives à des accords conclus au cours de la guerre et à toutes les réclamations portant sur des pertes ou des dommages survenus pendant la guerre.

5. L'Italie s'engage à prendre toutes les mesures nécessaires pour faciliter les transferts des biens allemands se trouvant en Italie, qui pourront être décidés par celles des Puissances occupant l'Allemagne qui ont le pouvoir de disposer des biens allemands se trouvant en Italie.

Partie VII

Biens, droits et intérêts

Section I

Biens des Nations Unies en Italie

Article 78

1. Pour autant qu'elle ne l'a pas déjà fait, l'Italie rétablira tous les droits et intérêts légaux en Italie des Nations Unies et de leurs ressortissants, tels qu'ils existaient au 10 juin 1940, et restituera à ces Nations Unies et à leurs ressortissants tous les biens leur appartenant en Italie dans l'état où ils se trouvent actuellement.

2. Le Gouvernement italien restituera tous les biens, droits et intérêts visés au présent article, libres de toutes hypothèques et charges quelconques dont ils auraient pu être grevés du fait de la guerre, et sans que la restitution donne lieu à perception d'aucune somme de la part du Gouvernement italien. Le Gouvernement italien annulera toutes mesures, y compris les mesures de saisie, de séquestre ou de contrôle, prises par lui à l'égard des biens des Nations Unies entre le 10 juin 1940 et la date d'entrée en vigueur du présent Traité. Dans le cas où le bien n'aurait pas été restitué dans les six mois à compter de la date d'entrée en vigueur du présent Traité, la demande devra être présentée aux autorités italiennes dans un délai maximum de douze mois à compter de cette même date, sauf dans les cas où le demandeur serait en mesure d'établir qu'il lui a été impossible de présenter sa demande dans ce délai.

3. Le Gouvernement italien annulera les transferts portant sur des biens, droits et intérêts de toute nature appartenant à des ressortissants des Nations Unies, lorsque ces transferts portant sur les biens, droits et intérêts de toute nature appartenant à des ressortissants de Nations Unies, lorsque ces transferts résultent de mesure de force ou de contrainte prises au cours de la guerre par les Gouvernements des Puissances de l'Axe ou par leurs organes.

4. (a) Le Gouvernement italien sera responsable de la remise en parfait état des biens restitués à des ressortissants des Nations Unies en vertu du paragraphe 1 du présent article. Lorsqu'un bien ne pourra être restitué ou que du fait de la guerre, le ressortissant d'une Nation Unie aura subi une perte par suite d'une atteinte ou d'un dommage causé à un bien en Italie, le Gouvernement italien indemnifiera le propriétaire en versant une somme en liras jusqu'à concurrence des deux tiers de la somme nécessaire à la date du paiement, pour permettre au bénéficiaire, soit d'acheter un bien équivalent, soit de compenser la perte ou le dommage subi. En aucun cas les ressortissants des Nations Unies ne devront être l'objet d'un traitement moins favorable que le traitement accordé aux ressortissants italiens.

(b) Les ressortissants des Nations Unies qui détiennent directement ou indirectement des parts d'intérêts dans les sociétés ou associations qui ne possèdent pas la nationalité des Nations Unies, au sens du paragraphe 9 (a) du présent article, mais qui ont subi une perte par suite d'atteintes ou de dommages causés à leurs biens en Italie, recevront une indemnité conformément à l'alinéa (a) ci-dessus. Cette indemnité sera calculée en fonction de la perte ou du dommage total subi par la société ou l'association, et son montant par rapport au total de la

perte ou du dommage subi aura la même proportion que la part d'intérêt détenue par lesdits ressortissants par rapport au capital global de la société ou association en question.

(c) L'indemnité sera versée, nette de tous prélèvements, impôts ou autres charges. Elle pourra être librement employée en Italie mais sera soumise aux règlements relatifs au contrôle des changes qui pourront, à un moment donné, être en vigueur en Italie.

(d) Le Gouvernement italien accordera aux ressortissants des Nations Unies une indemnité en liras, dans la même proportion que celle prévue à l'alinéa (a) ci-dessus pour compenser la perte ou les dommages qui résultent de mesures spéciales prises pendant la guerre à l'encontre de leurs biens et qui ne visaient pas les biens italiens. Cet alinéa ne s'applique pas à un manque à gagner.

5. Tous les frais raisonnables auxquels donnera lieu, en Italie, l'établissement des demandes, y compris l'évaluation des pertes et des dommages, seront à la charge du Gouvernement italien.

6. Les ressortissants des Nations Unies ainsi que leurs biens seront exemptés de tous impôts, contributions ou taxes exceptionnels, auxquels le Gouvernement italien ou une autorité italienne quelconque auraient soumis leurs avoirs en capital en Italie entre le 3 septembre 1943 et la date d'entrée en vigueur du présent Traité, en vue de couvrir les dépenses résultant de la guerre ou celles qui ont été entraînées par l'entretien des forces d'occupation ou par les réparations à payer à l'une des Nations Unies. Toutes les sommes qui auraient été ainsi perçues seront remboursées.

7. En dépit des transferts de territoires prévus par le présent Traité, l'Italie demeurera responsable des pertes ou des dommages causés, pendant la guerre, aux biens des ressortissants des Nations Unies dans les territoires cédés ou dans le Territoire Libre de Trieste. Les obligations contenues dans les paragraphes 3, 4, 5, 6 du présent article incomberont également au Gouvernement italien à l'égard des biens des ressortissants des Nations Unies dans les territoires cédés ou dans le Territoire libre de Trieste, mais seulement dans la mesure où il n'en résultera pas de contradiction avec les dispositions du paragraphe 14 de l'annexe X et du paragraphe 14 de l'annexe XIV du présent Traité.

8. Le propriétaire des biens en question et le Gouvernement italien pourront conclure des arrangements qui se substitueront aux dispositions du présent article.

9. Aux fins du présent article :

(a) L'expression « ressortissants des Nations Unies » s'applique aux personnes physiques qui sont des ressortissants de l'une quelconque des Nations Unies, ainsi qu'aux sociétés ou associations constituées sous le

régime des lois de l'une des Nations Unies lors de l'entrée en vigueur du présent Traité, à condition que lesdites personnes physiques, sociétés ou associations aient déjà possédé ce statut le 3 septembre 1943, date de l'armistice avec l'Italie.

L'expression « ressortissants des Nations Unies » comprend également toutes les personnes physiques et les sociétés ou associations qui, aux termes de la législation en vigueur en Italie pendant la guerre, ont été traitées comme ennemis.

(b) Le terme « propriétaire » désigne le ressortissant d'une des Nations Unies, tel qu'il est défini à l'alinéa (a) ci-dessus, qui a un titre légitime au bien en question, et s'applique au successeur du propriétaire, à condition que ce successeur soit aussi ressortissant d'une des Nations Unies au sens de l'alinéa (a). Si le successeur a acheté le bien lorsque celui-ci était déjà endommagé, le vendeur conservera ses droits à l'indemnisation résultant au présent article, sans que les obligations existant entre le vendeur et l'acquéreur, en vertu de la législation interne, en soient affectées.

(c) Le terme « biens » désigne tous les biens mobiliers ou immobiliers, corporels ou incorporels, y compris les droits de propriété industrielle, littéraire et artistique, ainsi que tous les droits ou intérêts de nature quelconque dans des biens. Sans préjudice des dispositions générales qui précèdent, les biens des Nations Unies et de leurs ressortissants comprennent tous les bâtiments de mer et de navigation intérieure avec leurs gréements et leurs équipements, qui appartenaient aux Nations Unies ou à leurs ressortissants ou étaient enregistrés sur le territoire de l'une des Nations Unies ou naviguaient sous le pavillon de l'une des Nations Unies, et qui postérieurement au 10 juin 1940, qu'ils se soient trouvés dans des eaux italiennes ou qu'ils y aient été amenés de force, furent soumis au contrôle des autorités italiennes en tant que biens ennemis, ou cessèrent d'être en Italie à la libre disposition des Nations Unies ou de leurs ressortissants, du fait de mesures de contrôle prises par les autorités italiennes en relation avec l'existence d'un état de guerre entre certaines des Nations Unies et l'Allemagne.

Section II

Biens italiens situés sur le territoire des puissances alliées et associées

Article 79

1. Chacune des Puissances Alliées ou Associées aura le droit de saisir, retenir ou liquider tous les biens, droits et intérêts qui, à la date d'entrée en vigueur du présent Traité, se trouvent sur son territoire et appartiennent à l'Italie ou à des ressortissants italiens, et de prendre toute autre disposition en ce qui concerne ces biens, droits et intérêts. Elle aura également le droit d'employer ces biens ou le produit de leur liquidation à telles fins qu'elle

pourra désirer, à concurrence du montant de ses réclamations ou de celles de ses ressortissants contre l'Italie ou les ressortissants italiens (y compris les créances), qui n'auront pas été entièrement réglées en vertu d'autres articles du présent Traité. Tous les biens italiens ou le produit de leur liquidation en excédent du montant desdites réclamations seront restitués.

2. La liquidation des biens italiens et les mesures de disposition dont ils feront l'objet devront s'effectuer conformément à la législation de la Puissance Alliée ou Associée intéressée. En ce qui concerne lesdits biens, le propriétaire italien n'aura pas d'autres droits que ceux que peut lui conférer la législation en question.

3. Le Gouvernement italien s'engage à indemniser les ressortissants italiens dont les biens seront saisis en vertu du présent article et auxquels ces biens ne seront pas restitués.

4. Il ne résulte du présent article aucune obligation, pour l'une quelconque des Puissances Alliées ou Associées, de restituer au Gouvernement ou aux ressortissants italiens des droits de propriété industrielle, ni de faire entrer ces droits dans le calcul des sommes qui pourront être retenues en vertu du paragraphe 1 du présent article. Le Gouvernement de chacune des Puissances Alliées ou Associées aura le droit d'imposer aux droits ou intérêts afférents à la propriété industrielle sur le territoire de cette Puissance Alliée ou Associée, acquis par le Gouvernement italien ou ses ressortissants avant l'entrée en vigueur du présent Traité, telles limitations, conditions ou restrictions que le Gouvernement de la Puissance Alliée ou Associée intéressée pourra considérer comme nécessaires dans l'intérêt national.

5 (a) Les câbles sous-marins italiens reliant des points situés en territoire yougoslave seront réputés propriété italienne en Yougoslavie, même si une certaine partie de ces câbles se trouve en dehors des eaux territoriales yougoslaves.

(b) Les câbles sous-marins italiens reliant un point situé sur le territoire d'une Puissance Alliée ou Associée et un point situé en territoire italien seront réputés propriété italienne au sens du présent article en ce qui concerne les installations terminales ou les parties de câbles se trouvant dans les eaux territoriales de cette Puissance Alliée ou Associée.

6. Les biens visés au paragraphe 1 du présent article seront considérés comme comprenant les biens italiens qui ont fait l'objet de mesures de contrôle en raison de l'état de guerre existant entre l'Italie et la Puissance Alliée ou Associée dans la juridiction de laquelle les biens sont situés, mais ne comprendront pas :

(a) les biens du Gouvernement italien utilisés pour les besoins des missions diplomatiques ou consulaires;

(b) les biens appartenant à des institutions religieuses ou à des institutions philanthropiques privées et servant

exclusivement à des fins religieuses ou philanthropiques;

(c) les biens des personnes physiques qui sont des ressortissants italiens et sont autorisées à résider, soit sur le territoire du pays où sont situés ses biens, soit sur le territoire de l'une quelconque des Nations Unies, autres que les biens italiens qui, à un moment quelconque au cours de la guerre, ont fait l'objet de mesures qui ne s'appliquaient pas d'une manière générale aux biens des ressortissants italiens résidant sur le territoire en question;

(d) les droits de propriété nés depuis la reprise des relations commerciales et financières entre les Puissances Alliées et Associées et l'Italie, ou nés de transactions entre le Gouvernement d'une Puissance Alliée ou Associée et l'Italie depuis le 3 septembre 1943;

(e) les droits de propriété littéraire et artistique;

(f) les biens des ressortissants italiens, situés dans les territoires cédés, auxquels s'appliqueront les dispositions de l'annexe XIV;

(g) Exception faite des avoirs visés au paragraphe 2 (b) de la partie A et au paragraphe 1 de la partie D de l'article 74, les biens des personnes physiques résidant dans les territoires cédés ou dans le Territoire Libre de Trieste, qui n'exercent pas le droit d'option pour la nationalité italienne que leur confère le présent Traité, ainsi que les biens des sociétés ou associations dont le siège social est situé dans les territoires cédés ou dans le Territoire Libre de Trieste, à condition que ces sociétés ou associations ne soient ni la propriété de personnes résidant en Italie, ni contrôlées par elles. Dans les cas prévus au paragraphe 2 (b) de la partie A et au paragraphe 1 de la partie D de l'article 74, la question de l'indemnisation sera réglée conformément aux dispositions de la partie E de cet article.

Section III

Déclaration des Puissances Alliées et Associées au sujet de leurs réclamations

Article 80

Les Puissances Alliées et Associées déclarent que les droits qui leurs sont attribués par les articles 74 et 79 du présent Traité couvrent toutes leurs réclamations et celles de leurs ressortissants pour pertes ou dommages résultant de faits de guerre y compris les mesures prises à la faveur de l'occupation de leur territoire, imputables à l'Italie et survenues en dehors du territoire italien, à l'exception cependant des réclamations fondées sur les articles 75 et 78.

Section IV

Dettes

Article 81

1. L'existence de l'état de guerre ne doit pas être considérée en soi comme affectant l'obligation d'acquitter les dettes pécuniaires résultant d'obligations et de contrats qui étaient en vigueur et de droits qui étaient acquis avant l'existence de l'état de guerre, dettes qui étaient devenues exigibles avant l'entrée en vigueur du présent Traité et qui sont dues, soit par le Gouvernement ou les ressortissants italiens au Gouvernement ou aux ressortissants de l'une des Puissances Alliées ou Associées, soit par le Gouvernement ou les ressortissants d'une des Puissances Alliées ou Associées au Gouvernement ou aux ressortissants italiens.

2. Sauf disposition expressément contraire au présent Traité, aucune clause de ce Traité ne devra être interprétée comme affectant les rapports de débiteurs et créanciers résultant de contrats conclus avant la guerre soit par le Gouvernement soit par des ressortissants italiens.

Partie VIII

Relations économiques générales

Article 82

1. En attendant la conclusion de traités ou d'accords commerciaux entre l'une quelconque des Nations Unies et l'Italie, le Gouvernement italien devra, pendant les dix-huit mois qui suivront l'entrée en vigueur du présent Traité, accorder à chacune des Nations Unies qui, en fait, accordent par voie de réciprocité un traitement analogue à l'Italie dans ces domaines, le traitement suivant :

(a) Pour tout ce qui concerne les droits et redevances à l'importation ou à l'exportation, l'imposition à l'intérieur du pays des marchandises importées, et tous les règlements qui s'y rapportent, les Nations Unies bénéficieront de la clause inconditionnelle de la nation la plus favorisée;

(b) L'Italie ne pratiquera, à tous autres égards, aucune discrimination arbitraire au détriment des marchandises en provenance ou à destination du territoire d'une Nation Unie par rapport aux marchandises analogues en provenance ou à destination du territoire de toute autre Nation Unie ou de tout autre pays étranger;

(c) Les ressortissants des Nations Unies y compris les personnes morales bénéficieront du traitement national et de celui de la nation la plus favorisée pour tout ce qui a trait au commerce, à l'industrie, à la navigation et aux autres formes d'activité commerciale en Italie. Ces dispositions ne s'appliqueront pas à l'aviation commerciale;

(d) L'Italie n'accordera à aucun pays le droit exclusif ou préférentiel en ce qui concerne l'exploitation des services aériens commerciaux pour les transports internationaux; elle offrira des conditions d'égalité à toutes les Nations Unies pour l'obtention de droits en matière de transports aériens commerciaux internationaux sur le territoire italien, y compris le droit d'atterrir à des fins de ravitaillement et de réparation, et, en ce qui concerne l'exploitation des services aériens commerciaux pour les transports internationaux, elle accordera à toutes les Nations Unies, suivant le principe de la réciprocité et de la non-discrimination, le droit de survoler le territoire italien sans escale. Ces dispositions n'affecteront pas les intérêts de la défense nationale de l'Italie.

2. Les engagements ci-dessus pris par l'Italie doivent s'entendre sous réserve des exceptions usuelles des traités de commerce conclus par l'Italie avant la guerre; les dispositions relatives à la réciprocité accordée par chacune des Nations Unies doivent s'entendre sous réserve des exceptions usuelles des traités de commerce conclus par celles-ci.

Partie IX

Règlement des différends

Article 83

1. Tous les différends qui pourront s'élever à propos de l'application des articles 75 et 78, ainsi que des annexes XIV, XV, XVI et XVII, partie B, du présent Traité, seront soumis à une commission de conciliation, composée d'un représentant de la Nation Unie intéressée et d'un représentant du Gouvernement italien, agissant sur un pied d'égalité. Si un règlement n'est pas intervenu dans les trois mois qui suivront la date à laquelle le différend a été soumis à la commission de conciliation, l'un ou l'autre Gouvernement pourra demander l'adjonction à la commission d'un tiers membre choisi, d'un commun accord, entre les deux Gouvernements, parmi les ressortissants d'un Etat tiers. A défaut d'accord dans un délai de deux mois, entre les deux Gouvernements, sur le choix de ce membre, ces Gouvernements s'adresseront aux Ambassadeurs des Etats-Unis d'Amérique, de France, du Royaume-Uni et de l'Union Soviétique, qui désigneront le tiers membre de la commission. Si les Ambassadeurs ne parviennent pas à se mettre d'accord dans le délai d'un mois sur la désignation du tiers membre, l'une ou l'autre partie pourra demander au Secrétaire Général de l'Organisation des Nations Unies de procéder à cette désignation.

2. Lorsqu'une commission de conciliation sera constituée en application du paragraphe 1, elle aura compétence

pour connaître de tous les différends qui pourront s'élever par la suite entre la Nation Unie intéressée et l'Italie au sujet de l'application ou de l'interprétation des articles 75 et 78, ainsi que des annexes XIV, XV, XVI et XVII, partie B, du présent Traité, et elle remplira les fonctions qui lui sont dévolues par ces dispositions.

3. Chaque commission de conciliation établira elle-même sa procédure, en adoptant des règles conformes à la justice et à l'équité.

4. Chaque Gouvernement paiera les honoraires du membre de la commission de conciliation qu'il nomme et de tout agent qu'il pourra désigner pour le représenter devant la commission. Les honoraires du tiers membre seront fixés par accord spécial entre les Gouvernements intéressés, et ces honoraires, ainsi que les dépenses communes de chaque commission, seront payés par moitié par les deux Gouvernements.

5. Les parties s'engagent à ce que leurs autorités fournissent directement à la commission de conciliation toute l'aide qui sera en leur pouvoir.

6. La décision de la majorité des membres de la commission sera considérée comme décision de la commission et acceptée par les parties comme définitive et obligatoire.

Partie X

Clauses économiques diverses

Article 84

Les articles 75, 78 et 82 et l'annexe XVII du présent Traité s'appliqueront aux Puissances Alliées et Associées et à celles des Nations Unies qui ont rompu les relations diplomatiques avec l'Italie, ou avec qui l'Italie a rompu les relations diplomatiques. Ces derniers articles et cette annexe s'appliqueront également à l'Albanie et à la Norvège.

Article 85

Les dispositions des annexes VIII, X, XIV, XV, XVI et XVII ainsi que celles des autres annexes seront considérées comme faisant partie intégrante du présent Traité, et auront la même valeur et les mêmes effets.

Partie XI

Clauses finales

Article 86

1. Pendant une période qui n'excédera pas dix-huit mois à partir de l'entrée en vigueur du présent Traité, les Ambassadeurs des Etats-Unis d'Amérique, de France, du Royaume-Uni et de l'Union Soviétique à Rome, agissant de concert, représenteront les Puissances Alliées et Associées pour traiter avec le Gouvernement italien toutes les questions relatives à l'exécution et à l'interprétation du présent Traité.

2. Les Quatre Ambassadeurs donneront au Gouvernement italien les conseils, avis techniques et éclaircissements qui pourront être nécessaires pour assurer l'exécution rapide et efficace du présent Traité, aussi bien dans sa lettre que dans son esprit.

3. Le Gouvernement italien fournira aux Quatre Ambassadeurs toutes les informations nécessaires et toute l'aide dont ils pourront avoir besoin dans l'accomplissement des tâches qui leur sont dévolues par le présent Traité.

Article 87

1. Exception faite des cas pour lesquels une autre procédure est expressément prévue par un article du présent Traité, tout différend relatif à l'interprétation ou à l'exécution de ce Traité, qui n'a pas été réglé par voie de négociations diplomatiques directes, sera soumis aux Quatre Ambassadeurs, agissant comme il est prévu à l'article 86, mais, en pareil cas, les Ambassadeurs ne seront pas tenus par les délais fixés par ledit article. Tout différend de cette nature qu'ils n'auraient pas encore réglé dans un délai de deux mois sera, si les parties au différend conviennent l'une et l'autre d'un autre mode de règlements soumis, à la requête de l'une ou l'autre des parties, à une commission composée d'un représentant de chaque partie et d'un tiers membre choisi d'un commun accord entre les deux parties parmi les ressortissants d'un pays tiers. A défaut d'accord dans un délai d'un mois entre les deux parties au sujet de la désignation de ce tiers membre, l'une ou l'autre partie pourra demander au Secrétaire Général des Nations Unies de procéder à cette désignation.

2. La décision prise à la majorité des membres de la commission sera considérée comme décision de la commission et acceptée par les parties comme définitive et obligatoire.

Article 88

1. Tout membre de l'Organisation des Nations Unies, en guerre avec l'Italie et qui n'est pas signataire du présent Traité, ainsi que l'Albanie, peut accéder au Traité qui sera considéré, dès son accession, comme Puissance Associée pour l'application du Traité.

2. Les instruments d'accession seront déposés près le Gouvernement de la République Française et prendront effet dès leur dépôt.

Article 89

Les dispositions du présent Traité ne conféreront aucun droit ni bénéfice à aucun Etat désigné dans le préambule du Traité comme l'une des Puissances Alliées et Associées ou à ses nationaux jusqu'à ce que cet Etat devienne partie au Traité par le dépôt de son instrument de ratification.

Article 90

Le présent Traité, dont les textes français, anglais et russe feront foi, devra être ratifié par les Puissances Alliées et Associées. Il devra également être ratifié par l'Italie. Il entrera en vigueur immédiatement après le dépôt des ratifications par les Etats-Unis d'Amérique, la France, le Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord et l'Union des Républiques Soviétiques Socialistes. Les instruments de ratification seront, dans le plus bref délai possible, déposés près le Gouvernement de la République Française.

En ce qui concerne chacune des Puissances Alliées ou Associées dont l'instrument de ratification sera déposé ultérieurement, le Traité entrera en vigueur à la date du dépôt. Le présent Traité sera déposé dans les archives du Gouvernement de la République Française, qui en remettra à chacun des Etats signataires une copie certifiée conforme.

En foi de quoi, les Plénipotentiaires soussignés ont apposé leurs signatures et leurs cachets au bas du présent Traité.

Fait à Paris, le dix février mil neuf cent quarante-sept, en langue française, anglaise, russe et italienne.

Liste des annexes

Annexe I. - Cartes (voir recueil séparé).

Annexe II. - Frontière franco-italienne : description détaillée des sections de la frontière correspondant aux modifications prévues par l'article 2.

Annexe III. - Garanties relatives au Mont Cenis et à la région de Tende-la-Brigue.

Annexe IV. - Dispositions sur lesquelles les Gouvernements italien et autrichien se sont mis d'accord le 5 septembre 1946.

Annexe V. - Alimentation en eau de la commune de Gorizia et de ses environs.

Annexe VI. - Statut permanent du Territoire Libre de Trieste.

Annexe VII. - Instrument relatif au régime provisoire du Territoire Libre de Trieste.

Annexe VIII. - Instrument relatif au Port Franc de Trieste.

Annexe IX. - Dispositions techniques relatives au Territoire Libre de Trieste.

Annexe X. - Dispositions économiques et financières relatives au Territoire Libre de Trieste.

Annexe XI. - Déclaration commune des Gouvernements des Etats-Unis, de la France, du Royaume-Uni et de l'Union Soviétique, au sujet des possessions territoriales italiennes en Afrique.

Annexe XII. - Liste des navires de guerre :

A. à conserver par l'Italie;

B. à livrer par l'Italie.

Annexe XIII. - Définitions :

A. termes navals;

B. instruction militaire, aérienne et navale;

C. définition des termes « démilitarisation » et « démilitarisés ».

Annexe XIV. - Dispositions économiques et financières relatives aux territoires cédés.

Annexe XV. - Dispositions spéciales concernant certaines catégories de biens :

1. Propriété industrielle, littéraire et artistique;

2. Assurances.

Annexe XVI. - Contrats, prescriptions, effets de commerce.

Annexe XVII. - Tribunaux de prises et jugements.

Annexe I

Cartes

(voir recueil séparé)

- A. - Frontières de l'Italie (article 1).
- B. - Frontière franco-italienne (article 2).
- C. - Frontière italo-yougoslave (article 3).
- D. - Frontières du Territoire Libre de Trieste (article 4 et 22).
- E. - Zones maritimes délimitées à l'article 11 du présent Traité.

Annexe II

Frontière franco-italienne

Description détaillée des sections de la frontière correspondant aux modifications prévues à l'article 2.

Col du Petit Saint-Bernard

Référence : carte au 20.000° - Ste Foys Tarentaise n° 1-2.

La nouvelle frontière suit un tracé qui débouche de l'arête rocheuse de Lancebranlette, puis, descendant vers l'est, suit la ligne de partage des eaux jusqu'au point coté 2180, d'où il passe à la Colonna Joux (2.188). De là, suivant toujours la ligne de partage des eaux, le tracé remonte sur la Costa del Belvedere dont il suit les affleurements rocheux, gravit le Mont Belvedere dont il contourne le sommet, laissant ce dernier en territoire français à 120 mètres de la frontière, et rejoint par les cotes 2570, 2.703, la Bella Valetta et la cote 2.746, l'ancienne frontière au Mont Valaisan.

Plateau du Mont Cenis

Référence : cartes au 20.000° de Lanslebourg n° 5-6 et 7-8 de Mont d'Ambin nos 1-2.

La nouvelle frontière suit un tracé qui quitte l'ancienne frontière au Mont Tour, suit vers l'ouest la limite administrative figurant sur la carte, s'engage dans le T. Vitoun dès qu'il le rencontre sur sa branche nord et descend son cours jusqu'à la Rocca della Toretta.

Longeant la ligne d'affleurements rocheux, il aboutit au torrent venant de l'Alpe Lamel et descend avec lui jusqu'à la base de l'escarpement rocheux qu'il longe pendant 800 mètres environ jusqu'au thalweg en un point situé environ 200 mètres au nord de la cote 1.805.

Il chemine ensuite au sommet des arrachements qui dominant Ferrera Cenisio à 300 mètres environ et continuant vers l'ouest, il rencontre la route qui contourne à l'est le Rne Paradiso à 400 mètres à l'ouest de la boucle (1.854) pour l'abandonner aussitôt et s'infléchir en direction du sud.

Il coupe la route de Bar Cenisia à 100 mètres environ du sud est du refuge 5, traverse le thalweg en direction du lac S. Giorgio, suit sensiblement la courbe 1.900 jusqu'à la hauteur de la cote 1.907, vient longer au sud le lac d'Arpon et rejoint l'arête rocheuse sur laquelle il se maintient en direction du sud-ouest jusqu'au confluent des torrents issus du glacier du Bard (Ghioccajo di Bard), en un point situé à 1.400 mètres environ du sud-ouest du lac d'Arpon.

De là, s'infléchissant vers le sud, il suit approximativement la courbe 2.500, passe à la cote 2.579 puis, longeant la courbe 2.600, il arrive au lac della Vecchia et vient retrouver, à la limite administrative marquée sur la carte à 700 mètres environ du sud-est du lac, le chemin de Pso d'Avanza qui le conduit le long des escarpements rocheux de l'ancienne frontière, à mi-distance entre le Col de la Vecchia et le Col de Clapier.

Mont-Thabor

Référence : carte au 20.000° de Névache n° 1-2, 5-6 et 7-8 de la Cime de la Planette au Rocher de Guion (Cima del Sueur)

La nouvelle frontière suit un tracé qui se détache de l'ancienne frontière à la Cime de la Planette et, se dirigeant vers le sud, suit la crête, par les cotes 2.980, 3.178, la Rea Bernaude (3.228), les cotes 2.842, 2.780, 2.887, le Pso della Gallina (2.671), les cotes 2.720, 2.806 et la Pta Quattre Sorelle (2.700).

Descendant la croupe est de cette pointe, le tracé laisse en territoire français le point coté 2420, d'où il rejoint et suit à l'est le chemin conduisant aux constructions situées à 200 mètres environ de la cote 2253, ce chemin et ces constructions étant laissés en territoire français. Il s'engage ensuite dans un thalweg passant à 300 mètres environ au nord-est de la cote 1.915 d'où il gagne l'extrémité nord-ouest du bassin qui, dans la Vallée Etroite (Valle Stretta), alimente les installations hydro-électriques de Sette Fontane, laissant ce bassin et ces installations en territoire italien. Contournant le bassin par le sud, il atteint le carrefour de routes de la cote 1.499.

Il emprunte ensuite le chemin qui épouse, à la lisière du bois, la courbe 1.500 et qui le conduit à la Comba della

Gorgia aux environs de la courbe 1.580; il remonte ensuite le thalweg vers la cote 1.974 et rejoint le bord des escarpements du rocher de la Sueur jalonné par les cotes 2.272, 2.268, 2.239, 2.266, 2.267, bord sur lequel il se maintient jusqu'à sa rencontre avec l'ancienne frontière, la crête du rocher et le chemin qui la longe restant en territoire français.

Chaberton

Référence : carte au 20.000° de Briançon n° 3-4.

La nouvelle frontière suit un tracé qui quitte l'ancienne frontière à la cote 3.042 (au nord de la cote 3.070 et au nord de la pointe des Trois Scies) et emprunte l'arête rocheuse jusqu'à la Croce del Vallonetto.

De la Croce del Vallonetto, il s'infléchit sur le sud et le long de l'arête rocheuse, rejoint la route du Chaberton au point où celle-ci pénètre dans le cirque du Clot des Morts.

Franchissant cette route et le thalweg qui la borde, le tracé suit approximativement pendant 1.250 mètres la courbe 2.300 qui suit sur le terrain vers le sud-est une série d'affleurements rocheux et d'éboulis, puis il coupe en ligne droite le versant est du Mont Charberton, atteint un point situé à 400 mètres environ à l'ouest de la cote 2.160, laissant en territoire français la recette intermédiaire du téléphérique qui se trouve en cet endroit.

De là, il se dirige en ligne droite, à travers une série de barres rocheuses et de ravins escarpés, vers la position non figurée sur la carte de la Fontaine des Chamois près de la cote 2.228 (1,4 km. environ nord-est de Clavières), qu'il contourne par l'est en suivant la deuxième boucle de la route joignant cette position à la caserne fortifiée du Chaberton (sur la route de Cézanne (Cesana) à Clavières), laissant les ouvrages fortifiés de la Fontaine des Chamois en territoire français.

Ensuite, longeant d'abord la direction du Sud la limite de commune marquée sur la carte et ensuite la barre rocheuse à 400 mètres environ au nord de la route Clavières-Cézanne (Cesana) il s'infléchit vers le sud-ouest, passant au bas des falaises rocheuses à une distance de ces dernières suffisante pour permettre la construction d'une route à double circulation.

Contournant ainsi par le nord le village de Clavières, laissé en territoire italien, il rencontre le Rio Secco à 200 mètres environ en amont du pont de Clavières et descend son cours, puis celui de la Doire Ripaire (Doria Riparia), jusqu'à la route de Clavières au Val Gimont, laissé à l'Italie, route qu'il suit jusqu'au pont sur le Gimont.

Remontant le cours de celui-ci sur environ 300 mètres, le tracé l'abandonne pour suivre le chemin muletier qui le conduit à la recette supérieure du téléphérique de Clavières (col du Mont Fort du Bœuf) qu'il laisse en territoire

français. Il rejoint ensuite par la crête la frontière actuelle au Mont la Plane, borne frontière 251. La route de la vallée du Gimont est laissée en territoire italien.

Vallée Supérieure de la Tinée, de la Vésubie et de la Roya

1° Des cimes de Colla Longa à la Cima di Mercantour.

Références : carte au 20.000° : Saint-Etienne-de-Tinée nos 3-4 et 7-8 les Trois Ponts nos 5-6.

La nouvelle frontière sur un tracé qui se détache de l'ancienne frontière aux cimes de Colla Longa et, se dirigeant vers l'est en suivant la ligne de partage des eaux, longe la crête rocheuse en passant par les cotes 2719, 2562, le Cle di Seccia, atteint à la cote 2760 la Testa dell'Autaret, passe à la cote 2672, au Cle della Guercia (2456) et par les cotes 2640, 2693, 2689, atteint les Rocche di Saboulé dont il longe l'arête nord.

Suivant la crête, il arrive par les cotes 2537, 2513, le Pso del Lausfer (2461) et la cote 2573, à la Testa Auta del Lausfer (2587) d'où il s'infléchit vers le sud jusqu'à la Testa Colla Auta en passant par la Cima del Lausfer (2544) et laissant le point coté à l'Italie.

De là, par la cote 2484 et en suivant le chemin de crête, laissé en territoire français, par les cotes 2240 et 2356, il traverse le Passo di S. Anna, passe par les cotes 2420 et 2407, et atteint un point situé à environ 80 mètres au sud du point coté 2378 (Cima Moravacciera).

Suivant le chemin de crête laissé en territoire français il passe par la Testa Ga del Caval et la cote 2331 laissées en territoire français, puis abandonnant le chemin, il se maintient sur la crête de la Testa dell'Adreck (2475) et par le Cle Della Lombarda et la cote 2556 atteint la Cima della Lombarda (2801).

S'infléchissant vers le sud-est, il s'engage alors sur la crête rocheuse et, par le Pso di Peania, la Cima di Vermeil la cote 2720 laissée en territoire français, la Testa Cba Grossa (2792) le Pso del Lupo (2730) et la cote 2936, il atteint le Mont Malinvern.

Ensuite, en direction du sud par les cotes 2701, 2612 et la Cima di Tavel (2802), puis en direction de l'est par la cote 2823, il atteint la Testa del Claus (2889).

S'infléchissant alors en direction générale du sud-est, il traverse le Passo delle Portette, passe à la cote 2814, à la Testa delle Portette, à la cote 2808, à la Testa Margiola (2831), au Cairo di Prefouns (2840), au Passo del Prefouns (2620), à la Testa di Tablasses (2851), au Passo di Bresses (2794), à la Testa di Bresses (2820), et, par la Cima di Fremamorta (2731), le Cle Fremamorta, la cote 2625, la cote 2675 et la cote 2539, la Cima di

Pagari (2686), la Cima di Naucetas (2700), les cotes 2600 et 2673, le Cle di Ciriegia (2581), il atteint la Cima di Mercantour (2775).

2° De la Cima di Mercantour au Mont Clapier.

Références : Carte au 20.000° : Les Trois Ponts nos 5-6 et le 20.000° italien Madona delle Finestre.

De la Cima di Mercantour, par la cote 2705, le Cle Mercantour (2611), la Cima Ghilie (2998), les cotes 2939 et 2955, la Testa della Rovina (2981), les cotes 2844 et 2862, le Paso della Rovina, le Caire dell'Agnel (2935, 2867, 2784), la Cima del Caire Agnel (2830), la Cima Mallariva (2860), la Cima Cairas (2831), la Cima Cougourda (2881, 2921), la Cima dei Gaisses (2896), les cotes 2766, 2824, la Cima del Lombard (2842), les cotes 2831, 2717, 2591, 2600 et 2582, la Boccia Forno, la Cima delle Finestre (2657), le Col delle Finestre, les cotes 2623, 2686 et 2917, il atteint la Cima dei Gelas (3143), puis par la cote 3070 la Cima della Maledia (3601), longe le sentier du Passo del Pagari (2819), puis la limite de commune marquée sur la carte, arrive au Passo di Mont Clapier (2827) et contourne le Mont Clapier (3045) par le nord et l'est en suivant la limite administrative tracée sur la carte.

3° Du Mont Clapier au col de Tende.

Références : 20.000° italien de Madona delle Finestre et Colle di Tenda.

Du Mont Clapier, le tracé, suivant la limite administrative marquée sur la carte par les cotes 2915, 2887 et 2562, le Passo dell'Agnel et la cote 2679, atteint la Cima dell'Agnel (2775).

Se dirigeant vers l'est et suivant toujours la limite administrative marquée sur la carte par les cotes 2845 et 2843 des Rce dell'Agnel, il atteint la Cima della Scandelera (2706) et traverse le Colle del Sabbione (2332), passe aux cotes 2373, 2226, 2303 et 2313, à la Cima del Sabbione (2610), à la cote 2636, à la Pta Peirafica, aux cotes 2609, 2585, 2572 et 2550, et atteint la Rca dell'Abisso (2755).

Se maintenant toujours sur la limite administrative marquée sur la carte jusqu'à l'est de la cote 2360, puis suivant le bord des affleurements rocheux au nord du Rne Pian Misson d'où il gagne le chemin qui passe au Mont Becco Rosso, et qu'il suit au nord des cotes 2181, 2116 et 1925, jusqu'à la route qu'il longe pendant un kilomètre environ, en direction du nord pour reprendre le chemin ci-dessus jusqu'au Colle di Tenda. Les chemins et la portion de route précités sont laissés en territoire français.

4° Du Col de Tende à la Cima Missun.

Références : 20.000° italien de Tenda et Certosa di Pesio.

Du col de Tende, le tracé laissant le chemin en territoire français passe à la cote 1887 et à la cote 2206 abandonne ce chemin pour suivre sur la crête la limite administrative marquée sur la carte, et par la cote 2262 arrive à la Cima del Becco (2300).

S'orientant vers le nord, le long de la limite administrative marquée sur la carte, il passe au col della Perla (2086), suit le chemin qui longe l'arête rocheuse de la Cima del Cuni jusqu'au col della Boaira, où il l'abandonne pour s'engager sur la crête, en direction du nord. Il laisse ledit chemin en territoire français.

Longeant ensuite l'arête rocheuse, il passe à la cote 2275, atteint la Testa Ciaudon (2386), longe les escarpements rocheux, franchit la Colla Piana (2219) et arrive à la cote 2355 du Mont delle Carsene, laissé à la France, il longe l'arête rocheuse nord de ce mont par la Pta S'raldi (2375), les cotes 2321 et 2305 jusqu'au Paso Scarason, puis fait un crochet vers le nord jusqu'à la cote 2352 où il rencontre la limite administrative marquée sur la carte qu'il suit jusqu'à la Pta Marguareis (2651) par les cotes 2510 et 2532.

S'infléchissant alors vers le sud, il suit la crête, passe par la cote 2585, et descend le long de l'arête rocheuse il aboutit au Colle del Lago dei Signori.

Suivant ensuite le chemin de crête, laissé en territoire français, puis la crête elle-même, il atteint la Cima di Pertega (2402), descend le long de l'arête rocheuse jusqu'au Colle delle Vecchie (2106) d'où il suit jusqu'au Mt Bertrand en passant par les cotes 2190, 2162, la Cima del Vescove (2257) et la Cima di Velega (2366), le chemin de crête qu'il laisse en territoire français.

Du Mt Bertrand (2481), il longe la limite administrative marquée sur la carte jusqu'à la Colla Rossa où il retrouve le chemin de crête qu'il longe par les cotes 2179 et 2252, jusqu'à la Cima Missun (2356) dont il contourne le sommet par l'est en continuant à suivre le même chemin ce chemin étant laissé en territoire français.

5° de la Cima Missun au Col de Pegairole.

Références : carte au 20.000° de Pointe de Lugo N° 1-2 et 5-6.

Le long de ce même chemin de crête, le tracé traverse la Colla Cravirora et passe à l'est de la cote 2265 à la Pta Farenga. Il abandonne le chemin pour contourner à l'est la Cima Ventosa, retrouve le chemin du Passo di Tanarello, laissant à la France les constructions qui le bordent; longe le Mt Tanarello, traverse le Passo Basera (2038), contourne le Mt Saccarello, qu'il laisse à environ 300 m. à l'ouest et, suivant l'arête rocheuse puis le chemin jusqu'au Passo di Collardente, il aborde la crête qui conduit au Mont Collardente en laissant à la France

la cote 1762 à hauteur de laquelle il longe un chemin laissé en territoire italien, atteint le Mt Collardente en laissant à la France le chemin qui le traverse et qu'il suivra par la Bassa di Sanson à l'est et au sud de la cote 1769 jusqu'aux constructions (500 m. environ à l'est) de la Testa della Nava (1934) laissées en territoire français.

Abandonnant le chemin à hauteur de ces constructions, il rejoint par la crête le chemin de crête de la Testa della Nava, laissé en territoire français, et le suit jusqu'aux constructions au sud-est de la Cima di Marta ou Mt Vacche qu'il contourne par l'est.

De là, le long du chemin de crête, laissé en territoire français, il contourne le Mt Ceriana, abandonne le chemin pour atteindre le Mt Grai (2014) et vient le rejoindre au col (1875) pour contourner avec lui la Cima della Valetta et le Mt Pietravecchia jusqu'à l'arête rocheuse.

Il traverse ensuite la Gola dell'Incisa, rejoint le long de la crête par la cote 1759 le Mt Torraggio (1972) puis la Cima di Logambon, la Gola del Corvo, contourne le Mt Bauso et le Mt Lega (1552, 1563 et 1556) et descend par la crête jusqu'au Passo di Maratone.

Le long du chemin de crête, laissé en territoire français, il passe au Mt Scarassan, au sud du Mt Battolino, au sud de la cote 1358 et atteint la Cla Pegairole.

6° de la Cla Pegairole au Mont Mergo.

Références : Cartes au 20.000° de Pointe de Lugo n° 5-6, San Remo n° 1-2 et Menton n° 3-4.

De la Cla Pegairole, le tracé suit la limite administrative marquée sur la carte, laissant Cisterne à la France, gravit le mont Simonasso, descend jusqu'au col, s'engage sur le chemin de Margheria-Suan qu'il laisse en territoire français, les chalets demeurant en territoire italien.

Longeant toujours ce chemin, laissé en territoire français, il passe à l'est de la Testa d'Alpe, à la Fontana dei Draghi, aux sources de la cote 1406, à la cote 1297, longe à l'est de la Colla Sgora, passe aux cotes 1088, 1016 et 1026, franchit l'arête rocheuse du mont Colombin, suit la limite de canton marquée sur la carte par la Cima di Reglie (846 et 858) abandonne cette limite de canton en direction du sud-ouest pour descendre la crête de la Serra dell'Arpetta (543, 474 et 416) jusqu'au thalweg de la Roya dont il franchit le cours à 200 m. environ au nord-ouest du pont de Fanghetto.

Le tracé remonte ensuite le thalweg de la Roya jusqu'en un point situé à 350 m. environ dudit pont. Quittant en ce point la Roya, il prend une direction sud-ouest jusqu'à la cote 556. De ce point, il s'oriente vers l'ouest

jusqu'à sa rencontre avec le ravin, qui descend vers l'Olivetta; il suit le ravin jusqu'à la route, laissant en territoire italien les habitations situées sur cette route, remonte le V. di Trono sur 200 m. environ, puis se dirige vers la cote 410 jusqu'au chemin d'Olivetta à San Cirolamo. De là, après avoir suivi ce chemin sur 100 m. environ vers le sud-est, il reprend la direction générale du sud-ouest jusqu'à la cote 403, longeant à une vingtaine de mètres au sud le chemin marqué sur la carte. A partir de la cote 403, il suit la crête de la Pta Becche jusqu'à la cote 379, puis, s'orientant de nouveau vers le sud-ouest, il traverse le T. Bevera, se dirigeant, en suivant le thalweg, vers le Mont Mergo, dont il contourne par le sud, à 50 m. environ, le sommet (686), laissé en territoire français, et rejoint la présente frontière en un point situé à 100 mètres environ au sud-ouest dudit sommet.

Annexe III

Garanties relatives au Mont Cenis et à la région de Tende-La Brigue.

(Voir article 9)

A. - Garanties que la France devra donner à l'Italie à l'occasion de la cession du Plateau du Mont Cenis.

I. - Garanties relatives à la fourniture d'eau prélevée dans le lac du Mont Cenis pour la production d'énergie hydro-électrique.

a) La France règlera le volume de l'eau du lac du Mont Cenis déversée dans les conduites souterraines qui alimentent les centrales hydro-électriques de Gran Scala, de Venaus et de Mompantero de manière à fournir à ces centrales la quantité d'eau dont l'Italie pourra avoir besoin, selon le débit qui sera nécessaire à ce pays.

b) La France réparera, maintiendra en bon état de marche et, suivant les nécessités, renouvellera toutes les installations nécessaires pour fournir l'eau et en régler le débit conformément au paragraphe a), pour autant que ces installations seront situées en territoire français.

c) La France informera l'Italie, à la demande de celle-ci, du volume d'eau existant dans le lac du Mont Cenis et lui fournira à ce sujet tous autres renseignements de manière à permettre à l'Italie de déterminer en quelle quantité et suivant quel débit l'eau doit être déversée dans lesdites conduites souterraines.

d) La France appliquera les dispositions ci-dessus en observant une juste économie et facturera à l'Italie les frais effectivement engagés.

II. - Garanties relatives à l'énergie électrique produite par la centrale hydro-électrique de Gran Scala.

- a) La France exploitera la centrale hydro-électrique de Gran Scala de façon à produire (sous réserve du contrôle de l'approvisionnement en eau prévu dans la garantie I) les quantités d'électricité dont l'Italie pourra avoir besoin à la cadence nécessaire à ce pays, une fois que seront couverts les besoins locaux (besoins qui ne devront pas dépasser de façon substantielle les besoins actuels) de la région avoisinant Gran Scala située en territoire français.
- b) La France exploitera l'usine élévatrice d'eau adjacente à la centrale de Gran Scala de façon à refouler l'eau dans le lac du Mont Cenis dans la mesure et au moment où l'Italie en aura besoin.
- c) La France réparera, maintiendra en bon état de marche et, suivant les nécessités, renouvellera toutes les installations constituant la centrale hydro-électrique de Gran Scala et l'usine élévatrice ainsi que la ligne et l'appareillage de transport de force reliant la centrale de Gran Scala à la frontière franco-italienne.
- d) La France assurera, par la ligne reliant Gran Scala à la frontière franco-italienne, le transport du courant correspondant aux besoins sus-mentionnés de l'Italie et elle livrera ce courant à l'Italie au point où la ligne de transport de force franchit la frontière pour pénétrer en territoire italien.
- e) La France maintiendra le voltage et la fréquence du courant fourni conformément aux dispositions ci-dessus à un niveau correspondant aux demandes que l'Italie pourra raisonnablement formuler.
- f) La France prendra avec l'Italie des dispositions en vue de l'établissement d'une liaison téléphonique entre Gran Scala et l'Italie et restera en communication avec l'Italie afin d'assurer que l'exploitation de la centrale de Gran Scala, de l'usine élévatrice et de la ligne de transport de force soit conforme aux garanties énoncées ci-dessus.
- g) Le prix que devra facturer la France, et que devra payer l'Italie, pour le courant produit par la centrale hydro-électrique de Gran Scala qui sera mis à la disposition de l'Italie (une fois que seront couverts les besoins locaux indiqués plus haut), sera identique au prix facturé en France pour la fourniture de quantités analogues d'électricité d'origine hydro-électrique en territoire français, aux environs du Mont Cenis ou dans d'autres régions où les conditions sont comparables.

III. - Durée d'application des garanties.

Sauf s'il en est autrement convenu entre la France et l'Italie, ces garanties resteront perpétuellement en vigueur.

IV. - Commission technique de surveillance.

Une Commission technique de surveillance franco-italienne composée en nombre égal de membres français et italiens sera créée pour surveiller et faciliter l'exécution des clauses de garantie ci-dessus dont le but est d'assurer à l'Italie des facilités identiques à celles dont elle disposait en ce qui concerne l'énergie hydro-électrique et l'eau fournies par le lac du Mont Cenis avant la cession de cette région à la France. Il entrera également dans le rôle de la Commission technique de surveillance de coopérer avec les services techniques français compétents pour s'assurer que la sécurité des vallées inférieures n'est pas mise en danger.

B. - Garanties que la France devra donner à l'Italie à l'occasion de la cession à la France de la région de Tende-La Brigue.

1. Garantie permettant d'assurer à l'Italie l'énergie électrique produite par les deux alternateurs à 16 2/3 périodes de la centrale hydro-électrique de San Dalmazzo et l'énergie électrique à 50 périodes produite par les centrales hydro-électriques de Le Mesce. San Dalmazzo et Confine en plus de la quantité de courant provenant de ces usines qui peut être nécessaire à la France pour alimenter les régions de Sospel, Menton et Nice jusqu'à la reconstruction totale des centrales hydro-électriques détruites de Breil et de Fontan, étant entendu que cette quantité ira en diminuant à mesure des progrès de la reconstruction de ces centrales, que cette quantité ne dépassera pas une puissance de 5.000 kilowatts et 3.000.000 de kilowatts-heure par mois et que, si la reconstruction de ces centrales ne se heurte pas à des difficultés particulières, les travaux devraient être terminés à la fin de 1947 au plus tard.

a) La France exploitera lesdites usines de façon à produire (sous réserve de limitations qui peuvent être imposées par le volume d'eau utilisable et compte tenu autant qu'il est raisonnablement possible, des besoins des usines situées en aval), des quantités d'électricité à une cadence correspondant aux besoins de l'Italie, premièrement, en courant à 16 2/3 périodes, pour les chemins de fer italiens de Ligurie et du Piémont méridional, et deuxièmement en courant à 50 périodes pour les usages généraux, une fois que seront couverts les besoins de la France pour Sospel, Menton et Nice, comme il est dit ci-dessus, ainsi que les besoins locaux de la région avoisinant San Dalmazzo.

b) La France réparera, maintiendra en bon état de marche et, suivant les nécessités, renouvellera toutes les installations constituant les centrales hydro-électriques de Le Mesce, San Dalmazzo et Confine ainsi que les lignes et installations de transport de force reliant les centrales de Le Mesce et Confine, d'une part, à celle de San Dalmazzo, d'autre part, et les lignes et installations principales de transport de force allant de la centrale de San Dalmazzo à la frontière franco-italienne;

c) La France informera l'Italie, à la demande de celle-ci, du débit de l'eau à Le Mesce et à Confine ainsi que le

volume d'eau accumulé à San Dalmazzo et elle fournira tous autres renseignements du même ordre de façon à lui permettre de déterminer ses besoins en courant électrique conformément aux dispositions de l'alinéa a);

d) La France assurera, par les lignes principales reliant San Dalmazzo à la frontière franco-italienne, le transport du courant correspondant aux besoins sus-mentionnés de l'Italie et elle fournira ce courant à l'Italie aux points où lesdites lignes franchissent la frontière pour pénétrer en territoire italien;

e) La France maintiendra le voltage et la fréquence du courant électrique fourni conformément aux dispositions ci-dessus à un niveau correspondant aux besoins réels de l'Italie;

f) La France prendra avec l'Italie des dispositions en vue d'établir une liaison téléphonique entre San Dalmazzo et l'Italie et restera en communication avec l'Italie afin d'assurer que l'exploitation desdites centrales hydro-électriques et lignes de transports de force soit conforme aux garanties énoncées ci-dessus.

2. Garantie relative au prix que la France facturera à l'Italie pour le courant mis à la disposition de l'Italie, conformément au paragraphe 1 ci-dessus, jusqu'à ce que les livraisons cessent, conformément au paragraphe 3 ci-après.

Le prix que la France devra facturer et que l'Italie devra payer pour le courant produit par les centrales hydro-électriques de Le Mesce, San Dalmazzo et Confine qui sera mis à la disposition de l'Italie, une fois que seront couverts les besoins de la France pour Sospel, Menton et Nice, ainsi que les besoins locaux de la région avoisinant San Dalmazzo, conformément aux dispositions de l'alinéa a) de la garantie 1, sera identique au prix facturé en France pour la fourniture de quantités analogues de courant d'origine hydro-électrique en territoire français aux environs de la vallée supérieure de la Roya ou dans d'autres régions où les conditions sont comparables.

3. Garantie selon laquelle la France fournira du courant électrique à l'Italie pendant une période d'une durée raisonnable.

Sauf s'il en est autrement convenu entre la France et l'Italie, les garanties 1 et 2 resteront en vigueur jusqu'au 31 décembre 1961. Elles cesseront d'être applicables à cette date ou le 31 décembre de l'une quelconque des années suivantes, à condition que l'un des deux pays donne par écrit à l'autre, deux ans à l'avance au moins, avis de son intention d'y mettre un terme.

4. Garantie concernant l'utilisation totale et équitable par la France et par l'Italie des eaux de la Roya et de ses affluents en vue de l'exploitation des ressources hydro-électriques;

a) La France exploitera les centrales hydro-électriques de la vallée de la Roya situées en territoire français en tenant compte, autant qu'il est raisonnablement possible, des besoins des centrales situées en aval. La France fera connaître d'avance à l'Italie le volume d'eau qui, d'après les prévisions, sera disponible chaque jour et elle fournira tous autres renseignements du même ordre;

b) La France et l'Italie élaboreront, par voie de négociations bilatérales, un plan coordonné d'exploitation des ressources hydrauliques de la Roya qui soit acceptable pour les deux parties.

5. Une commission, ou tel autre organisme analogue qu'il pourra être convenu de créer sera instituée en vue de surveiller l'exécution du plan mentionné à l'alinéa b) de la garantie 4 et de faciliter l'observation des garanties 1 à 4.

Annexe IV

Dispositions dont sont convenus à la date du 5 septembre 1946 les Gouvernements italien et autrichien

(Voir article 10)

1. Les habitants de langue allemande de la province de Bolzano et ceux des communes voisines bilingues de la province de Trente jouiront d'une complète égalité de droits vis-à-vis des habitants de langue italienne, dans le cadre des dispositions spéciales destinées à sauvegarder le caractère ethnique et le développement culturel et économique du groupe de langue allemande.

Conformément aux mesures législatives qui ont été déjà prises ou qui le seront, les ressortissants de langue allemande bénéficieront des garanties suivantes :

a) enseignement primaire et secondaire dans leur langue maternelle;

b) emploi sur un pied d'égalité des langues allemande et italienne dans les administrations publiques, dans les documents officiels et dans la nomenclature topographique bilingue;

c) droit de rétablir les noms de famille allemands italianisés au cours des dernières années;

d) égalité des droits pour l'accès aux emplois publics en vue de réaliser une proportion d'emploi plus satisfaisante entre les deux groupes ethniques.

2. Les autorités législatives et exécutives des régions indiquées ci-dessus bénéficieront d'un régime d'autonomie dont les principes essentiels seront fixés en consultation avec des éléments locaux représentatifs de la population de langue allemande.

3. En vue d'établir des relations de bon voisinage entre l'Italie et l'Autriche, le Gouvernement italien s'engage après consultation avec le Gouvernement autrichien, et dans un délai d'un an à partir de la signature du présent Traité:

a) à réviser dans un esprit de large équité le régime des options de nationalité tel qu'il résulte des accords du 21 octobre 1939;

b) à conclure un accord stipulant, dans des conditions de réciprocité, la validité de certains titres d'études et diplômes universitaires;

c) à négocier une convention pour le libre transit des passagers et des marchandises entre le Tyrol septentrional et le Tyrol oriental soit par chemin de fer, soit, dans les limites du possible, par route;

d) à conclure des accords spéciaux tendant à faciliter un trafic frontalier plus étendu entre l'Autriche et l'Italie ainsi qu'à permettre les échanges locaux de certaines quantités de biens et produits régionaux.

Annexe V

Alimentation en eau de la Commune de Gorizia et de ses environs

(Voir article 13)

1. La Yougoslavie assurera en qualité de propriétaire l'entretien et l'exploitation des sources et des installations d'alimentation en eau de Fonte Fredda et de Moncorona, et elle assurera l'alimentation en eau de la partie de la commune de Gorizia qui, aux termes du présent Traité, reste en Italie. L'Italie continuera d'assurer l'entretien et l'exploitation du réservoir et du système d'adduction d'eau qui se trouvent en territoire italien et sont alimentés par les sources mentionnées ci-dessus; elle continuera également de fournir l'eau aux régions situées en territoire yougoslave, qui auront été transférées à la Yougoslavie aux termes du présent Traité, et dont l'alimentation en eau se fait à partir du territoire italien.

2. Les quantités d'eau ainsi procurées correspondront à celles qui ont été habituellement fournies à la région dans le passé. Au cas où les consommateurs de l'un ou l'autre Etat auraient besoin de fournitures supplémentaires d'eau, les deux Gouvernements examineront conjointement la question, en vue de réaliser un

accord sur toutes mesures qui pourront être raisonnablement nécessaires pour satisfaire ces besoins. Dans le cas où la quantité d'eau disponible serait réduite pour des causes naturelles, les quantités d'eau provenant des sources d'alimentation précitées, qui seront fournies aux consommateurs se trouvant en Yougoslavie et en Italie, seront réduites pour les uns et les autres au prorata de leur consommation antérieure.

3. Le prix que la commune de Gorizia devra payer à la Yougoslavie pour l'eau mise à sa disposition et le prix que les consommateurs résidant en territoire yougoslave devront payer à la commune de Gorizia seront calculés uniquement sur la base du coût de l'exploitation et de l'entretien du système d'adduction d'eau, ainsi que d'après le montant des nouvelles dépenses d'installation qui pourront être nécessaires pour l'exécution des présentes dispositions.

4. Dans le délai d'un mois après l'entrée en vigueur du présent Traité, la Yougoslavie et l'Italie concluront un accord déterminant les responsabilités respectives qui résultent pour elles des dispositions ce-dessus et fixant les sommes à payer en vertu de ces dispositions. Les deux Gouvernements créeront une Commission mixte chargée de surveiller l'exécution dudit accord.

5. A l'expiration d'une période de dix années après l'entrée en vigueur du présent Traité, la Yougoslavie et l'Italie procéderont à un nouvel examen des dispositions qui précèdent, en tenant compte de la situation à cette époque, afin de déterminer s'il y a lieu de les réviser, et elles y apporteront toutes modifications et adjonctions dont elles pourront convenir. Tous différends qui pourraient s'élever à la suite de ce nouvel examen seront réglés suivant la procédure prévue à l'article 87 du présent Traité.

Annexe VI

Statut permanent du Territoire Libre de Trieste

(Voir article 21)

Article 1. - Etendue du Territoire Libre.

Le Territoire Libre de Trieste sera délimité par les frontières qui sont décrites aux articles 4 et 22 du présent Traité et dont le tracé sera établi conformément à l'article 5 du Traité.

Article 2. - Intégrité et Indépendance.

Le Conseil de Sécurité de l'Organisation des Nations Unies assure l'intégrité et l'indépendance du Territoire Libre. Cette responsabilité implique qu'il a la charge :

- a) de faire observer des dispositions du Statut Permanent, notamment en ce qui concerne la protection des droits fondamentaux de l'homme;
- b) de maintenir l'ordre et la sécurité dans le Territoire Libre.

Article 3. - Démilitarisation et Neutralité.

1. Le Territoire Libre sera démilitarisé et déclaré neutre.
2. Aucune force armée ne sera autorisée dans le Territoire Libre, sauf sur instructions du Conseil de Sécurité.
3. Les formations, exercices et activités paramilitaires seront interdits dans les limites du Territoire Libre.
4. Le Gouvernement du Territoire Libre ne conclura ni ne négociera d'accords ou de conventions militaires avec aucun Etat.

Article 4. - Droits de l'Homme et Libertés Fondamentales.

La Constitution du Territoire Libre assurera à toute personne relevant de la juridiction du Territoire Libre, sans distinction d'origine ethnique, de sexe, de langue ou de religion, la jouissance des droits de l'homme et des libertés fondamentales, notamment la liberté du culte, la liberté de langage, la liberté d'expression de la pensée par la parole et par l'écrit, la liberté d'enseignement, de réunion et d'association. Les ressortissants du Territoire Libre auront la garantie de conditions égales d'admission aux fonctions publiques.

Article 5. - Droits Civils et Politiques.

Aucune des personnes ayant acquis la citoyenneté du Territoire Libre ne sera privée de ses droits civils et politiques si ce n'est pas décision judiciaire et pour infraction aux lois pénales du Territoire Libre.

Article 6. - Citoyenneté.

1. Les ressortissants italiens qui étaient domiciliés au 10 juin 1940 dans les limites constituant le Territoire Libre et leurs enfants nés après cette date, deviendront citoyens d'origine du Territoire Libre et jouiront de la plénitude des droits civils et politiques. En devenant citoyens du Territoire Libre, ils perdront leur nationalité italienne.
2. Toutefois, le Gouvernement du Territoire Libre prescrira que les personnes visées au paragraphe 1, qui sont

âgées de plus de 18 ans (et les personnes mariées, qu'elles aient ou non atteint cet âge) et dont la langue usuelle est l'italien, auront le droit d'opter pour la nationalité italienne dans un délai de six mois à partir de l'entrée en vigueur de la Constitution, selon les conditions qui seront établies par celle-ci. Toute personne exerçant ce droit d'option sera considérée comme ayant acquis de nouveau la nationalité italienne. L'option du mari n'entraînera pas celle de la femme. Toutefois, l'option du père, ou si le père est décédé, celle de la mère, entraînera automatiquement l'option de tous les enfants non mariés âgés de moins de 18 ans.

3. Le Territoire Libre pourra exiger des personnes qui auront exercé leur droit d'option qu'elles transfèrent leur résidence en Italie dans un délai d'un an à compter de la date à laquelle l'option aura été exercée.

4. Les conditions d'acquisition de la citoyenneté par les personnes non qualifiées pour obtenir la citoyenneté d'origine seront déterminées par l'Assemblée Constituante du Territoire Libre et inscrites dans la Constitution. Toutefois, ces conditions devront interdire l'acquisition de la citoyenneté par les personnes ayant appartenu à l'ancienne police fasciste (O.V.R.A.) qui n'auront pas été réhabilitées par les autorités compétentes, notamment par les autorités militaires alliées qui avaient la charge d'administrer le territoire en question.

Article 7. - Langues Officielles.

Les langues officielles du Territoire Libre sont l'italien et le slovène.

La Constitution déterminera les circonstances dans lesquelles le croate pourra être employé comme troisième langue officielle.

Article 8. - Drapeau et Armes.

Le Territoire Libre aura son drapeau et ses armes. Son drapeau sera le drapeau traditionnel de la ville de Trieste, et ses armes, les armes historiques de celle-ci.

Article 9. - Organes du Gouvernement.

Il sera prévu pour le Gouvernement du Territoire Libre un Gouverneur, un Conseil de Gouvernement, une Assemblée populaire élue par le peuple du Territoire Libre et un Corps judiciaire. Leurs pouvoirs respectifs seront exercés conformément aux dispositions du présent Statut et de la Constitution du Territoire Libre.

Article 10. - Constitution.

1. La Constitution du Territoire Libre sera établie conformément aux principes démocratiques et adoptés par

une Assemblée Constituante à la majorité des deux tiers des suffrages exprimés. La Constitution devra être conforme aux dispositions du présent Statut. Elle n'entrera pas en vigueur avant la mise en application du Statut.

2. Si le Gouverneur estime qu'une disposition quelconque de la Constitution proposée par l'Assemblée Constituante, ou un amendement qui serait apporté ultérieurement à la Constitution, se trouvent en contradiction avec le Statut, il pourra s'opposer à leur entrée en vigueur, sous réserve d'en référer au Conseil de Sécurité si l'Assemblée ne partage pas ses vues et n'accepte pas ses recommandations.

Article 11. - Nomination du Gouverneur.

1. Le Gouverneur sera nommé par le Conseil de Sécurité après consultation avec les Gouvernements yougoslave et italien. Il ne devra être ressortissant ni de la Yougoslavie, ni de l'Italie, ni du Territoire Libre. Il sera nommé pour une période de cinq ans et son mandat pourra être renouvelé. Ses émoluments et indemnités seront à la charge des Nations Unies.

2. Le Gouverneur pourra habiliter une personne de son choix à exercer ses fonctions lorsqu'il devra s'absenter momentanément, ou ne se trouvera pas en mesure, temporairement, de s'acquitter de ses fonctions.

3. Si le Conseil de Sécurité estime que le Gouverneur a manqué aux devoirs de sa charge, il pourra le suspendre et, sous réserve des garanties appropriées d'enquête et de faculté pour le Gouverneur d'être entendu, le révoquer. En cas de suspension, de révocation, d'incapacité ou de décès du Gouverneur, le Conseil de Sécurité pourra désigner ou nommer une autre personne qui remplira les fonctions de Gouverneur Provisoire jusqu'à ce que le Gouverneur ne soit plus dans l'incapacité de remplir ses fonctions ou qu'un nouveau Gouverneur ait été nommé.

Article 12. - Pouvoir législatif.

Le pouvoir législatif sera exercé par une Assemblée populaire composée d'une seule chambre, élue sur la base de la représentation proportionnelle par les citoyens des deux sexes du territoire Libre. Les élections à l'Assemblée se feront au suffrage universel, égal pour tous, direct et secret.

Article 13. - Conseil de Gouvernement.

1. Sous réserve des responsabilités assignées au Gouverneur aux termes du présent Statut, le pouvoir exécutif dans le Territoire Libre sera exercé par un Conseil de Gouvernement formé par l'Assemblée populaire et responsable devant elle.

2. Le Gouverneur aura le droit d'assister à toutes les séances du Conseil de Gouvernement. Il pourra exprimer ses vues sur toute question touchant à ses responsabilités.

3. Lorsque des questions touchant aux responsabilités de leur charge seront examinées par le Conseil de Gouvernement, le Directeur de la Sûreté et le Directeur du Port Franc seront invités à assister aux séances du Conseil et à y exposer leurs vues.

Article 14. - Exercice du Pouvoir Judiciaire.

Le pouvoir judiciaire dans le Territoire Libre sera exercé par des tribunaux institués conformément à la Constitution et aux lois du Territoire Libre.

Article 15. - Liberté et Indépendance du Pouvoir judiciaire.

La Constitution du Territoire Libre devra garantir la liberté et l'indépendance complète du pouvoir judiciaire et prévoir une instance d'appel.

Article 16. - Nomination des Magistrats.

1. Le Gouverneur nommera les magistrats en les choisissant parmi les candidats proposés par le Conseil de Gouvernement ou parmi d'autres personnes, après consultation du Conseil de Gouvernement, à moins que la Constitution ne prévoie un autre mode de nomination aux fonctions judiciaires; sous réserve des garanties qui seront données par la Constitution, le Gouverneur pourra révoquer les magistrats si leur conduite est incompatible avec leurs fonctions judiciaires.

2. L'Assemblée populaire pourra, par un vote à la majorité des deux tiers des suffrages exprimés, inviter le Gouverneur à procéder à une enquête sur toute accusation portée contre un membre de la magistrature. Cette accusation, si elle s'avère fondée, pourra entraîner la suspension ou la révocation de l'intéressé.

Article 17. - Responsabilités du Gouverneur devant le Conseil de Sécurité.

1. Le Gouverneur, en sa qualité de représentant du Conseil de Sécurité, aura la responsabilité de surveiller l'application du présent Statut, notamment en ce qui concerne la protection des droits fondamentaux de l'homme et d'assurer le maintien de l'ordre public et de la sécurité par le Gouvernement du Territoire Libre, conformément au présent Statut, à la Constitution et aux lois du Territoire Libre.

2. Le Gouverneur présentera au Conseil de Sécurité des rapports annuels sur l'application du Statut et sur l'exercice de ses fonctions.

Article 18. - Droits de l'Assemblée.

L'Assemblée populaire aura le droit de procéder à l'examen ou à la discussion de toute question concernant les intérêts du Territoire Libre.

Article 19. - Législation.

1. L'initiative en matière législative appartient aux membres de l'Assemblée populaire, au Conseil de Gouvernement, ainsi qu'au Gouverneur, pour les questions qui, à son avis, concernent les responsabilités du Conseil de Sécurité, telles qu'elles sont définies à l'article 2 du présent Statut.

2. Aucune loi ne pourra entrer en vigueur avant d'avoir été promulguée. La promulgation des lois aura lieu conformément aux dispositions de la Constitution du Territoire Libre.

3. Avant d'être promulguée, toute loi adoptée par l'Assemblée devra être présentée au Gouverneur.

4. Si le Gouverneur estime que cette loi est contraire au présent Statut, il pourra, dans les dix jours suivant la présentation qui lui en a été faite, la renvoyer à l'Assemblée avec ses observations et recommandations. Si le Gouverneur ne renvoie pas cette loi dans les dix jours fixés, ou s'il avise l'Assemblée dans le même délai que la loi n'appelle aucune observation ou recommandation de sa part, la loi sera promulguée immédiatement.

5. Si l'Assemblée manifeste son refus de retirer la loi qui lui a été renvoyée par le Gouverneur ou de l'amender conformément aux observations ou recommandations du Gouverneur, celui-ci à moins qu'il ne soit prêt à retirer ses observations et recommandations - et dans ce cas la loi sera promulguée sans délai - soumettra aussitôt la question au Conseil de Sécurité. Le Gouverneur transmettra également sans délai au Conseil de Sécurité toute communication que l'Assemblée pourrait désirer faire tenir au Conseil à ce sujet.

6. Les lois qui auront été soumises au Conseil de Sécurité en vertu des dispositions du précédent paragraphe ne seront promulguées que sur instructions du Conseil de Sécurité.

Article 20. - Droits du Gouverneur en matière de mesures administratives.

1. Le Gouverneur peut demander au Conseil de Gouvernement de suspendre l'application des mesures administratives qui, à son avis, sont incompatibles avec ses propres responsabilités, telles qu'elles sont définies

dans le présent Statut (contrôle de l'application du Statut; maintien de l'ordre public et de la sécurité; respect des droits de l'homme). En cas d'objection de la part du Conseil de Gouvernement, le Gouverneur peut suspendre l'application de ces mesures administratives et le Gouverneur ou le Conseil de Gouvernement peuvent saisir le Conseil de Sécurité de l'ensemble de la question pour qu'il prenne une décision à ce sujet.

2. Lorsque ses responsabilités, telles qu'elles sont définies par le Statut, se trouvent en jeu, le Gouverneur peut proposer au Conseil de Gouvernement d'adopter toutes mesures d'ordre administratif. Si le Conseil de Gouvernement n'accepte pas ces propositions, le Gouverneur peut, sans préjudice des dispositions de l'article 22 du présent Statut, soumettre la question au Conseil de Sécurité pour décision.

Article 21. - Budget.

1. Le Conseil de Gouvernement sera chargé de préparer le projet de budget du Territoire Libre, qui comprendra les prévisions de recettes et de dépenses, et de soumettre ce projet à l'Assemblée populaire.

2. Au cas où un exercice budgétaire commencerait sans que le budget ait été dûment adopté par l'Assemblée, des dispositions budgétaires de l'exercice précédent seront appliquées au nouvel exercice budgétaire, jusqu'à ce que le nouveau budget ait été voté.

Article 22. - Pouvoirs Spéciaux du Gouverneur.

1. Afin d'être en mesure de s'acquitter de ses responsabilités envers le Conseil de Sécurité, conformément au présent Statut, le Gouverneur peut, dans les cas qui à son avis présentent un caractère d'extrême urgence et qui menacent l'indépendance ou l'intégrité du Territoire Libre, l'ordre public ou le respect des droits de l'homme, ordonner directement et faire exécuter les mesures appropriées, sous réserve d'adresser immédiatement au Conseil de Sécurité un rapport à ce sujet. En pareil cas, le Gouverneur peut, s'il le juge nécessaire, prendre la direction des services de la Sûreté.

2. L'Assemblée populaire peut adresser une pétition au Conseil de Sécurité au sujet de tout acte accompli par le Gouverneur dans l'exercice de ceux de ses pouvoirs qui sont visés au paragraphe 1 du présent article.

Article 23. - Droit de grâce et de commutation de peine.

Le droit de grâce et de commutation de peine appartiendra au Gouverneur et sera exercé par lui conformément aux dispositions inscrites dans la Constitution.

Article 24. - Relations Extérieures.

1. Le Gouverneur veillera à ce que la conduite des relations extérieures du Territoire Libre soit conforme aux dispositions du Statut, de la Constitution et des lois du Territoire Libre. A cette fin, le Gouverneur aura le pouvoir de s'opposer à la mise en vigueur de traités ou d'accords intéressant les relations extérieures, qui à son avis sont en contradiction avec le Statut, la Constitution ou les lois du Territoire Libre.
2. Les traités et les accords, ainsi que les exequaturs et les commissions consulaires seront signés conjointement par le Gouverneur et par un représentant du Conseil de Gouvernement.
3. Le Territoire Libre peut ou pourra être partie des conventions internationales, ou devenir membre d'organisations internationales, à condition que le but de ces conventions ou de ces organisations soit de régler des questions économiques, techniques, culturelles, sociales ou relatives à la santé publique.
4. Toute union économique ou association d'un caractère exclusif avec un Etat quelconque est incompatible avec le Statut du Territoire Libre.
5. Le Territoire Libre reconnaîtra la pleine valeur du Traité de Paix avec l'Italie et donnera effet aux dispositions de ce Traité qui lui sont applicables. Le Territoire Libre reconnaîtra également la pleine valeur des autres accords ou arrangements qui ont été ou qui seront conclus par les Puissances Alliées et Associées pour le rétablissement de la Paix.

Article 25. - Indépendance du Gouverneur et de son Personnel.

Dans l'accomplissement de leurs devoirs, le Gouverneur et son personnel ne solliciteront ou n'accepteront d'instruction d'aucun Gouvernement ni d'aucune autorité, à l'exception du Conseil de Sécurité. Ils s'abstiendront de tout acte incompatible avec leur situation de fonctionnaires internationaux relevant uniquement du Conseil de Sécurité.

Article 26. - Nomination et révocation des fonctionnaires administratifs.

1. Les nominations aux fonctions publiques dans le Territoire Libre seront faites en tenant compte exclusivement des capacités professionnelles, de la compétence et de l'intégrité des candidats.
2. Les fonctionnaires des organismes administratifs ne seront révoqués que pour incompétence ou faute grave et la révocation ne sera prononcée que sous réserve des garanties appropriées d'enquête et de faculté pour l'intéressé d'être entendu. Ces garanties seront déterminées par la loi.

Article 27. - Directeur de la Sûreté.

1. Le Conseil de Gouvernement soumet au Gouverneur une liste de candidats pour le poste de Directeur de la Sûreté. La nomination du Directeur est faite par le Gouverneur qui le choisit parmi les candidats qui lui ont été présentés ou parmi d'autres personnes, après consultation du Conseil de Gouvernement. Il peut également révoquer le Directeur de la Sûreté après consultation du Conseil de Gouvernement.
2. Le Directeur de la Sûreté ne devra être ressortissant ni de la Yougoslavie ni de l'Italie.
3. Normalement, le Directeur de la Sûreté relève directement du Conseil de Gouvernement et reçoit, pour les questions qui sont de son ressort, les instructions de celui-ci.
4. a) Le Gouverneur doit recevoir régulièrement des rapports du Directeur de la Sûreté et conférer avec le Directeur sur toute question qui est du ressort de celui-ci.
b) Il doit être mis au courant par le Conseil de Gouvernement des instructions que celui-ci donne au Directeur de la Sûreté et peut exprimer son avis à leur sujet.

Article 28. - Force de Police.

1. Pour maintenir l'ordre public et la sécurité conformément au Statut, à la Constitution et aux lois du Territoire Libre, le Gouvernement du Territoire Libre aura le droit d'entretenir une force de police et des services de Sûreté.
2. Les membres de la police et des services de Sûreté seront recrutés par le Directeur de la Sûreté et pourront être révoqués par lui.

Article 29. - Gouvernement Local.

La Constitution du Territoire Libre devra prévoir l'établissement, sur la base de la représentation proportionnelle, d'organes de gouvernement local, selon les principes démocratiques, notamment celui du suffrage universel, égal pour tous, direct et secret.

Article 30. - Système Monétaire.

Le Territoire Libre aura son système monétaire propre.

Article 31. - Chemins de fer.

Sans préjudice de ses droits de propriété sur les chemins de fer à l'intérieur de ses frontières, et de son contrôle sur leur administration, le Territoire Libre pourra négocier avec la Yougoslavie et l'Italie des accords en vue d'assurer une exploitation rationnelle et économique de ses chemins de fer. De tels accords détermineront la responsabilité de l'exploitation des chemins de fer en direction de la Yougoslavie ou de l'Italie respectivement, ainsi que de l'exploitation de la tête de ligne de Trieste et des portions de voies communes à toutes les lignes. Dans ce dernier cas, l'exploitation pourra être assurée par une Commission spéciale composée de représentants du Territoire Libre, de la Yougoslavie et de l'Italie sous la présidence du représentant du Territoire Libre.

Article 32. - Aviation Commerciale.

1. Les aéronefs commerciaux immatriculés sur le territoire de l'une quelconque des Nations Unies, qui accorde les mêmes droits sur son territoire aux aéronefs commerciaux immatriculés dans le Territoire Libre, jouiront des droits accordés à l'aviation commerciale dans le trafic international, notamment le droit d'atterrir à des fins de ravitaillement et de réparations, le droit de survoler sans escale le Territoire Libre, et d'utiliser pour les transports aériens les aéroports qui pourront être désignés par les autorités compétentes du Territoire Libre.

2. Ces droits ne seront pas soumis à d'autres restrictions que celles qui sont imposées sur une base de non-discrimination par les lois et les règlements en vigueur dans le Territoire Libre et dans les pays intéressés ou qui résultent du caractère spécial du Territoire Libre, en tant que territoire neutre et démilitarisé.

Article 33. - Immatriculation des Navires.

1. Le Territoire Libre est habilité à ouvrir des registres en vue de l'immatriculation des navires et bâtiments appartenant soit au Gouvernement du Territoire Libre, soit à des personnes physiques ou à des organisations domiciliées dans le Territoire Libre.

2. A la demande de la Tchécoslovaquie et de la Confédération helvétique, le Territoire libre ouvrira des registres maritimes spéciaux pour les navires et bâtiments tchécoslovaques et helvétiques. Après la conclusion du Traité de paix avec la Hongrie et du traité rétablissant l'indépendance de l'Autriche respectivement, le Territoire Libre ouvrira, dans les mêmes conditions, des registres maritimes spéciaux pour les navires et bâtiments hongrois et autrichiens. Les navires et bâtiments inscrits dans ces registres battront pavillon de leurs pays respectifs.

3. En donnant effet aux dispositions ci-dessus, et sous réserve de toute convention internationale qui viendrait

à être conclue à cet égard avec la participation du Gouvernement du Territoire Libre, celui-ci pourra établir telles conditions concernant l'immatriculation, le maintien sur les registres ou la radiation, qui empêcheront tous abus auxquels donneraient lieu les facilités ainsi accordées. En ce qui concerne, notamment, les navires et bâtiments immatriculés conformément au paragraphe 1 ci-dessus, l'immatriculation sera limitée aux navires et bâtiments gérés du Territoire Libre et servant régulièrement les besoins ou les intérêts du Territoire. Dans le cas des navires et bâtiments immatriculés conformément au paragraphe 2 ci-dessus, l'immatriculation sera limitée aux navires et bâtiments ayant Trieste pour port d'attache et servant d'une manière régulière et permanente les besoins de leurs pays respectifs par le port de Trieste.

Article 34. - Port Franc.

Il sera créé, dans le Territoire Libre, un port franc qui sera administré conformément aux dispositions d'un Instrument international établi par le Conseil des Ministres des Affaires Etrangères et approuvé par le Conseil de Sécurité. Le texte de cet Instrument figure en annexe au présent Traité (annexe VIII). Le Gouvernement du Territoire Libre mettra en vigueur la législation nécessaire et prendra toutes mesures utiles pour donner effet aux dispositions de cet Instrument.

Article 35. - Liberté de Transit.

La liberté de transit sera assurée conformément aux conventions internationales usuelles par le Territoire Libre et les Etats par les territoires desquels s'effectue le transit, aux marchandises transportées par chemin de fer entre le Port Franc et les Etats qu'il dessert, sans aucune discrimination et sans droits de douane, ni taxes autres que celles qui seraient perçues à l'occasion de services rendus.

Article 36. - Interprétation du Statut.

Exception faite des cas pour lesquels une autre procédure est expressément prévue par un article du présent Statut, tout différend relatif à l'interprétation ou à l'exécution du Statut qui n'a pas été réglé par voie de négociations directes, sera, à moins que les parties ne conviennent entre elles d'un autre mode de règlement, soumis, à la demande de l'une ou l'autre des parties, à une commission composée d'un représentant de chacune des parties et d'un tiers membre, choisi d'un commun accord par les deux parties parmi les ressortissants d'un pays tiers. A défaut d'accord dans le délai d'un mois entre les deux parties au sujet de la désignation du tiers membre, l'une ou l'autre partie pourra demander au Secrétaire Général des Nations Unies de procéder à cette désignation. La décision de la majorité des membres de la commission sera considérée comme décision de la commission et acceptée par les parties comme définitive et obligatoire.

Article 37. - Modification du Statut.

Le présent Statut constitue le Statut Permanent du Territoire Libre, sous réserve de toute modification que le Conseil de Sécurité pourra y apporter ultérieurement. L'Assemblée populaire pourra, à la suite d'un vote pris à la majorité des deux tiers des suffrages exprimés, adresser des pétitions au Conseil de Sécurité en vue de la modification du Statut.

Article 38. - Entrée en vigueur du Statut.

Le présent Statut entrera en vigueur à la date qui sera fixée par le Conseil de Sécurité des Nations Unies.

Annexe VII

Instrument relatif au régime provisoire du Territoire Libre de Trieste

(voir article 21)

Les dispositions du présent Instrument s'appliqueront à l'administration du Territoire Libre de Trieste en attendant la mise en application du Statut Permanent.

Article 1

Le Gouverneur entrera en fonctions dans le Territoire Libre le plus tôt possible après l'entrée en vigueur du présent Traité de Paix. Jusqu'à l'entrée en fonctions du Gouverneur, le Territoire Libre continuera d'être administré par les Commandements militaires alliés agissant chacun dans sa zone respective.

Article 2

Dès son entrée en fonctions dans le Territoire Libre, le Gouverneur aura le pouvoir de constituer un Conseil Provisoire de Gouvernement dont il choisira les membres, après consultation des Gouvernements yougoslave et italien, parmi des personnes domiciliées dans le Territoire Libre. Le Gouverneur aura le droit de modifier la composition du Conseil Provisoire de Gouvernement chaque fois qu'il le jugera nécessaire. Le Gouvernement et le Conseil Provisoire de Gouvernement exerceront leurs fonctions de la manière prescrite par les dispositions du Statut Permanent, à mesure que ces dispositions s'avéreront applicables et pour autant que celles du présent Instrument ne s'y substituent pas de la même façon, toutes les autres dispositions du Statut Permanent seront applicables pendant la durée du régime provisoire, à mesure que ces dispositions s'avéreront applicables et pour autant que celles du présent Instrument ne s'y substituent pas.

Dans ses actes, le Gouverneur sera guidé surtout par le souci des besoins et du bien-être de la population.

Article 3

Le siège du Gouvernement sera établi à Trieste. Le Gouverneur adressera ses rapports directement au Président du Conseil de Sécurité et, par son entremise, fournira au Conseil tous renseignements nécessaires sur l'administration du Territoire Libre.

Article 4

Le premier devoir du Gouverneur sera de veiller au maintien de l'ordre public et de la sécurité. Il nommera, à titre provisoire, un Directeur de la Sûreté qui réorganisera et dirigera les forces de police et les services de Sûreté.

Article 5

(a) Dès l'entrée en vigueur du présent Traité, l'effectif des troupes stationnées dans le Territoire Libre ne dépassera pas 5.000 hommes pour le Royaume-Uni, 5.000 hommes pour les Etats-Unis d'Amérique et 5.000 hommes pour la Yougoslavie.

(b) Ces troupes seront mises à la disposition du Gouverneur pendant une période de quatre-vingt-dix jours à partir de son entrée en fonctions dans le Territoire Libre. Dès la fin de cette période, ces troupes cesseront d'être à la disposition du Gouverneur et seront retirées du Territoire dans un délai complémentaire de quarante-cinq jours, à moins que le Gouverneur n'avise le Conseil de Sécurité qu'il estime nécessaire, dans l'intérêt du Territoire, de maintenir ces troupes, en totalité ou en partie. Dans cette dernière hypothèse, les troupes requises par le Gouverneur seront maintenues pendant quarante-cinq jours au plus, après que le Gouverneur aura avisé le Conseil de Sécurité que l'ordre intérieur dans le territoire peut être assuré par les Services de Sûreté sans l'aide de troupes étrangères.

(c) Les opérations de retrait prévues au paragraphe (b) devront s'effectuer de manière à maintenir autant que possible la proportion prévue au paragraphe (a) entre les troupes des trois Puissances intéressées.

Article 6

Le Gouverneur aura le droit, à tout moment, de demander de l'aide aux Commandants en chef de ces contingents et cette aide lui sera donnée sans délai. Dans tous les cas où ce sera possible, le Gouverneur consultera les Commandants militaires intéressés avant de donner ses instructions, mais il ne s'immiscera pas

dans les dispositions d'ordre militaire prises à l'égard des forces armées dans l'exécution de ses instructions. Chaque Commandant en chef a le droit de communiquer, par rapport, à son Gouvernement les instructions qu'il aura reçues du Gouverneur, et il informera le Gouverneur du contenu de ces rapports. Le Gouvernement intéressé aura le droit de refuser que ses troupes participent à l'opération en question et il informera le Conseil de Sécurité de son refus.

Article 7

Les dispositions nécessaires relatives aux lieux de stationnement, à l'administration et à l'approvisionnement des contingents militaires fournis par le Royaume-Uni, les Etats-Unis d'Amérique et la Yougoslavie, seront fixées par accord entre le Gouverneur et les Commandants en chef de ces contingents.

Article 8

Le Gouverneur sera chargé d'organiser, en consultation avec le Conseil Provisoire de Gouvernement, l'élection des membres de l'Assemblée Constituante dans les conditions prescrites par le Statut pour les élections à l'Assemblée Populaire.

Les élections auront lieu, au plus tard, quatre mois après l'entrée en fonctions du Gouverneur. Dans le cas où il serait techniquement impossible de procéder aux élections dans ce délai, le Gouverneur en référera au Conseil de Sécurité.

Article 9

Le Gouverneur établira le budget provisoire ainsi que les programmes provisoires d'exportations et d'importations, en consultation avec le Conseil Provisoire de Gouvernement et il s'assurera que les dispositions appropriées sont prises par le Conseil Provisoire de Gouvernement pour la gestion des finances du Territoire Libre.

Article 10

Les lois et règlements existants resteront en vigueur, à moins qu'ils ne soient abrogés ou que leur application ne soit suspendue par le Gouverneur, et jusqu'à ce qu'ils le soient. Le Gouverneur aura le droit de modifier les lois et règlements existants ainsi que d'édicter de nouvelles lois et de nouveaux règlements, en accord avec la majorité du Conseil Provisoire de Gouvernement. Ces lois et règlements modifiés, ces nouvelles lois et ces nouveaux règlements ainsi que les actes du Gouverneur abrogeant les lois et règlements ou suspendant leur application seront valables à moins qu'ils ne soient modifiés, rapportés ou remplacés par des décisions de

l'Assemblée Populaire ou du Conseil de Gouvernement, agissant dans leurs domaines respectifs après l'entrée en vigueur de la Constitution, et jusqu'à ce qu'ils le soient.

Article 11

Jusqu'à l'établissement d'un régime monétaire séparé pour le Territoire Libre, la lire italienne continuera d'être la monnaie légale dans le Territoire Libre. Le Gouverneur italien fournira au Territoire Libre les moyens de change étranger et les instruments monétaires qui lui sont nécessaires, dans des conditions qui ne seront pas moins favorables que celles qui sont appliquées en Italie.

L'Italie et le Territoire Libre concluront un accord pour donner effet aux dispositions ci-dessus et pour prévoir tout règlement qui pourrait être nécessaire entre les deux Gouvernements.

Annexe VIII

Instrument relatif au Port Franc de Trieste

(voir article 21)

Article 1

1. Pour garantir que le commerce international ainsi que la Yougoslavie, l'Italie et les Etats d'Europe centrale puissent utiliser, dans des conditions d'égalité, le port et les facilités de transit de Trieste, selon les coutumes en usage dans les autres ports francs du monde :

(a) il sera créé dans le Territoire Libre de Trieste, un port franc de douanes, dont les limites sont fixées par les dispositions de l'article 3 du présent Instrument ou seront établies conformément auxdites dispositions;

(b) Les marchandises passant par le Port Franc de Trieste bénéficieront de la liberté de transit dans les conditions prévues à l'article 16 du présent Instrument.

2. Le régime international du Port Franc sera déterminé par les dispositions du présent Instrument.

Article 2

1. Le Port Franc sera constitué en établissement publié du Territoire Libre et administré comme tel. Il aura la pleine capacité d'une personne morale et fonctionnera conformément aux dispositions du présent Instrument.

2. Tous les biens italiens d'Etat et parastataux, se trouvant dans les limites du Port Franc, qui, aux termes du présent Traité seront acquis par le Territoire Libre, seront transférés sans paiement au Port Franc.

Article 3

1. La zone du Port Franc comprendra la superficie et les installations des zones franches du port de Trieste dans leurs limites de 1939.

2. La création dans le Port Franc de zones spéciales relevant de la juridiction exclusive d'un Etat, quel qu'il soit, est incompatible avec le statut du Territoire Libre et celui du Port Franc.

3. Toutefois, en vue de satisfaire les besoins particuliers de la navigation yougoslave et italienne dans l'Adriatique, le Directeur du Port Franc, à la demande des Gouvernements yougoslave et italien, et sur avis conforme de la Commission Internationale prévue à l'article 21, pourra réserver aux navires de commerce battant pavillon de l'un ou l'autre de ces deux Etats l'usage exclusif de postes à quai dans certaines parties de la zone du Port Franc.

4. Dans le cas où il serait nécessaire d'agrandir la zone du Port Franc, cet agrandissement pourra être effectué, sur proposition du Directeur du Port Franc, par décision du Conseil de Gouvernement, d'accord avec l'Assemblée Populaire.

Article 4

Sauf dispositions contraires du présent Instrument, les lois et règlements en vigueur dans le Territoire Libre seront applicables aux personnes et aux biens dans les limites du Port Franc, et les autorités chargées de leur application dans le Territoire Libre exerceront leurs fonctions dans lesdites limites.

Article 5

1. Les navires de commerce et les marchandises de tous pays jouiront sans restriction du droit d'accès au Port Franc pour chargement et déchargement, tant en ce qui concerne les marchandises en transit que les marchandises à destination ou en provenance du Territoire Libre.

2. Les autorités du Territoire Libre ne percevront sur ces marchandises, à l'occasion de leur importation, de leur exportation ou de leur transit par le Port Franc, ni droits de douane ni taxes autres que celles qui seraient perçues à l'occasion de services rendus.

3. Toutefois, en ce qui concerne les marchandises importées par le Port Franc aux fins de consommation dans les limites du Territoire Libre ou exportées de ce Territoire par le Port Franc, les lois et règlements en vigueur en la matière dans le Territoire Libre seront appliqués.

Article 6

L'entreposage, l'emmagasinage, l'examen, le triage, l'emballage et le réemballage et les activités similaires qui ont été exercées de façon coutumière dans les zones franches du port de Trieste, seront autorisées dans le Port Franc conformément à la réglementation générale établie par le Directeur du Port Franc.

Article 7

1. Le Directeur du Port Franc pourra également autoriser le traitement primaire des marchandises dans les limites du Port Franc.

2. Les autres activités industrielles seront autorisées dans les limites du Port Franc pour les entreprises qui existaient dans les zones franches du port de Trieste avant l'entrée en vigueur du présent Instrument. Le Conseil de Gouvernement pourra, sur la proposition du Directeur du Port Franc, permettre l'installation de nouvelles entreprises industrielles dans les limites du Port Franc.

Article 8

Les autorités du Territoire Libre seront autorisées à procéder à des inspections à l'intérieur du Port Franc, dans la mesure qui leur sera nécessaire pour faire respecter les règlements douaniers ou autres établis dans le Territoire Libre en vue d'empêcher la contrebande.

Article 9

1. Il appartiendra aux autorités du Territoire Libre de fixer et de percevoir les droits de port dans le Port Franc.

2. Le Directeur du Port Franc fixera le montant de toutes les redevances afférentes à l'utilisation des installations et des services du Port Franc. Ces redevances devront être raisonnables et correspondre aux frais d'exploitation, d'administration, d'entretien et de développement du Port Franc.

Article 10

Il ne sera admis, pour la fixation et la perception dans le Port Franc du montant des droits de port et des autres redevances prévues à l'article 9, ainsi que pour la fourniture des services et l'utilisation des installations du Port Franc, aucune mesure discriminatoire fondée sur la nationalité des navires, la propriété des marchandises ou sur tout autre motif.

Article 11

La circulation de toutes personnes à l'entrée et à la sortie de la zone du Port Franc sera soumise à telle réglementation qui sera établie par les autorités du Territoire Libre. Toutefois, cette réglementation sera établie de manière à ne pas gêner indûment la circulation à l'entrée et à la sortie du Port Franc des personnes, quelle que soit leur nationalité, qui exercent dans la zone du Port Franc une activité légitime.

Article 12

Les règlements généraux et spéciaux en vigueur dans le Port Franc, ainsi que les barèmes des redevances à percevoir dans le Port Franc, devront être rendus publics.

Article 13

La navigation côtière et le cabotage intérieur dans les limites du Territoire Libre seront régis par la réglementation édictée par les autorités du Territoire Libre, les dispositions du présent Instrument étant considérées comme n'imposant à ces autorités aucune restriction à cet égard.

Article 14

Les mesures de protection sanitaire ainsi que les dispositions relatives à la lutte contre les maladies des animaux et des végétaux, en ce qui concerne les navires et les cargaisons, seront appliquées dans les limites du Port Franc par les autorités du Territoire Libre.

Article 15

Les autorités du Territoire Libre seront tenues de fournir au Port Franc l'eau, le gaz, la lumière et l'énergie électriques, les communications, les installations d'assainissement et autres services publics, ainsi que d'y assurer la police et la protection contre l'incendie.

Article 16

1. La liberté de transit sera assurée, conformément aux conventions internationales usuelles, par le Territoire Libre et les Etats, par le territoire desquels s'effectue le transit, aux marchandises transportées par chemin de fer entre le Port Franc et les Etats qu'il dessert, sans aucune discrimination et sans droits de douane ni taxes autres que celles qui seraient perçues à l'occasion de services rendus.

2. Le Territoire Libre et les Etats qui assument les obligations résultant du présent Instrument et sur le territoire desquels ce trafic se fait en transit dans l'une ou l'autre direction, feront tout ce qui est en leur pouvoir pour faciliter à tous égards et dans toute la mesure du possible la rapidité et la bonne marche de ce trafic à un prix raisonnable; ils n'adopteront, à l'égard du mouvement des marchandises à destination ou en provenance du Port Franc, aucune mesure discriminatoire en matière de tarifs, de services et de règlements douaniers, sanitaires, de police ou autres.

3. Les Etats qui assument les obligations résultant du présent Instrument ne prendront aucune mesure réglementaire ou tarifaire qui détournerait artificiellement le trafic du Port Franc au profit d'autres ports maritimes. Les mesures prises par le Gouvernement yougoslave en vue d'aménager le trafic vers les ports de la Yougoslavie méridionale ne seront pas considérées comme des mesures visant à détourner artificiellement le trafic.

Article 17

Le Territoire Libre et les Etats qui assument les obligations résultant du présent Instrument accorderont dans leurs territoires respectifs et sur une base de non-discrimination, la liberté des communications postales, télégraphiques et téléphoniques, conformément aux conventions internationales usuelles, entre la zone du Port Franc et tout pays, pour toute communication en provenance ou à destination de la zone du Port Franc.

Article 18

1. Le Port Franc sera administré par le Directeur du Port Franc qui le représentera en tant que personne morale. Le Conseil de Gouvernement présentera au Gouverneur une liste de candidats qualifiés pour le poste de Directeur du Port Franc. Le Gouverneur nommera le Directeur en le choisissant parmi les candidats qui lui ont été présentés, après consultation du Conseil de Gouvernement. En cas de désaccord, la question sera soumise au Conseil de Sécurité. Le Gouverneur pourra également révoquer le Directeur sur recommandation de la Commission Internationale ou du Conseil de Gouvernement.

2. Le Directeur ne devra être ressortissant ni de la Yougoslavie, ni de l'Italie.

3. Tous les autres agents du Port Franc seront nommés par le Directeur. Pour toutes les nominations d'agents,

la préférence devra être donnée aux ressortissants du Territoire Libre.

Article 19

Le Directeur du Port Franc, sous réserve des dispositions du présent Instrument, prendra toutes mesures raisonnables et nécessaires pour administrer, exploiter, entretenir et développer le Port Franc et en faire un port fonctionnant de façon satisfaisante et apte à faire face rapidement à tout le trafic. En particulier, il sera responsable de l'exécution des travaux portuaires de toute nature dans le Port Franc, il dirigera l'exploitation des installations portuaires et du reste de l'équipement du port, il fixera, conformément aux lois du Territoire Libre, les conditions de travail dans le Port Franc et il contrôlera également l'exécution dans le Port Franc des ordres et règlements des autorités du Territoire Libre relatifs à la navigation.

Article 20

1. Le Directeur du Port Franc édictera tels règlements généraux et spéciaux qu'il jugera nécessaires dans l'exercice des fonctions qui lui sont dévolues aux termes de l'article précédent.

2. Il établira le budget autonome du Port Franc; ce budget sera approuvé et géré conformément à la législation qui sera établie par l'Assemblée Populaire du Territoire Libre.

3. Le Directeur du Port Franc présentera un rapport annuel sur le fonctionnement du Port Franc au Gouverneur et au Conseil de Gouvernement du Territoire Libre. Une copie de ce rapport sera transmise à la Commission Internationale.

Article 21

1. Il sera créé une Commission Internationale du Port Franc, ci-après dénommée « la Commission Internationale », composée d'un représentant du Territoire Libre et de chacun des Etats suivants: Etats-Unis d'Amérique, France, Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord, Union des Républiques Soviétiques Socialistes, République Fédérative Populaire de Yougoslavie, Italie, Pologne, Tchécoslovaquie, Suisse, Autriche, Hongrie, à condition que l'Etat en question ait assumé les obligations résultant du présent Instrument.

2. Le représentant du Territoire Libre sera président permanent de la Commission Internationale. En cas de partage des voix, celle du président sera prépondérante.

Article 22

La Commission Internationale aura son siège dans les limites du Port Franc. Ses locaux et ses activités ne relèveront de la juridiction d'aucune autorité locale. Les membres et les fonctionnaires de la Commission Internationale bénéficieront, dans le Territoire Libre, de tels privilèges et immunités qui seront nécessaires au libre exercice de leurs fonctions. La Commission Internationale organisera son secrétariat, décidera de sa procédure et établira son budget. Les dépenses communes de la Commission Internationale seront réparties équitablement entre les Etats qui y sont représentés selon les proportions acceptées par eux en Commission Internationale.

Article 23

La Commission Internationale aura le droit de procéder à des enquêtes et à des études sur toutes questions concernant l'exploitation, l'utilisation et l'administration du Port Franc ou les aspects techniques du transit entre le Port Franc et les Etats qu'il dessert, y compris l'unification des méthodes suivies pour assurer le trafic. La Commission Internationale agira soit de sa propre initiative, soit lorsque de telles questions auront été portées à son attention par tout Etat ou par le Territoire Libre ou par le Directeur du Port Franc. La Commission Internationale fera connaître son sentiment ou ses recommandations sur ces questions à l'Etat ou aux Etats intéressés, ou au Territoire Libre ou au Directeur du Port Franc. Ces recommandations seront examinées et les mesures nécessaires seront prises. Toutefois, si le Territoire Libre ou l'Etat ou les Etats intéressés considèrent que ces mesures seraient incompatibles avec les dispositions du présent instrument, la question pourra, à la demande du Territoire Libre ou de l'un quelconque des Etats intéressés, être réglée selon la procédure prévue à l'article 24.

Article 24

Tout différend relatif à l'interprétation ou à l'exécution du présent Instrument, qui ne sera pas réglé par voie de négociations directes, devra, à moins que les parties conviennent entre elles d'un autre mode de règlement, être soumis, à la demande de l'une ou l'autre partie, à une commission composée d'un représentant de chacune des parties et d'un tiers membre choisi par accord entre les deux parties, parmi des ressortissants de pays tiers. Si, dans le délai d'un mois, les deux parties ne parviennent pas à se mettre d'accord sur la désignation du tiers membre, l'une ou l'autre des parties pourra demander au Secrétaire Général des Nations Unies de procéder à sa nomination. La décision de la majorité des membres sera considérée comme décision de la Commission et acceptée par les parties comme définitive et obligatoire.

Article 25

Des propositions d'amendements au présent Instrument pourront être présentées au Conseil de Sécurité par le

Conseil de Gouvernement du Territoire Libre ou par trois au moins des Etats représentés à la Commission Internationale. Tout amendement approuvé par le Conseil de Sécurité prendra effet à la date fixée par celui-ci.

Article 26

Aux fins du présent Instrument, un Etat sera considéré comme ayant assumé les obligations résultant dudit Instrument s'il est partie au Traité de Paix avec l'Italie ou s'il a notifié au Gouvernement de la République Française qu'il assumait ces obligations.

Annexe IX

Dispositions techniques relatives au Territoire Libre de Trieste

(voir article 21)

A. Alimentation en eau de la région nord-ouest de l'Istrie.

La Yougoslavie continuera à alimenter la région nord-ouest de l'Istrie qui est située à l'intérieur des frontières du Territoire Libre de Trieste en eau provenant de la source San Giovanni de Pinguente, au moyen du système d'alimentation en eau du Quieto, et en eau provenant de la source de Santa Maria del Risano au moyen du système d'alimentation en eau du Risano, sans que les quantités d'eau fournies puissent dépasser sensiblement celles qui étaient normalement mises à la disposition de la région; cette eau sera fournie selon le volume et le débit que le Territoire Libre pourra demander, en restant toutefois dans les limites imposées par les conditions naturelles. La Yougoslavie assurera l'entretien des canalisations d'eau, des réservoirs, des pompes, des dispositifs d'épuration et des autres installations se trouvant en territoire yougoslave, qui pourrait être nécessaire pour satisfaire à cette obligation. Une dérogation temporaire aux obligations précitées devra être accordée à la Yougoslavie pour lui permettre d'effectuer les réparations nécessaires aux installations d'alimentation en eau endommagées du fait de la guerre. Le Territoire Libre paiera, pour l'eau ainsi fournie, un prix raisonnable représentant sa participation, évaluée proportionnellement selon la quantité d'eau consommée dans le Territoire Libre, au montant total des frais d'exploitation et d'entretien des systèmes d'alimentation en eau du Quieto et du Risano. Au cas où le Territoire Libre aurait besoin à l'avenir de fournitures supplémentaires d'eau, la Yougoslavie s'engage à étudier la question avec les autorités du Territoire Libre et à prendre en accord avec elles telles mesures raisonnables qui seront nécessaires pour satisfaire à ces besoins.

B. Fourniture du courant électrique.

1. La Yougoslavie et l'Italie maintiendront l'alimentation actuelle en courant électrique du Territoire Libre de

Trieste en fournissant à ce territoire l'électricité en des quantités et à une cadence correspondant à ses besoins. Les quantités de courant fournies ne devront pas nécessairement, au début, dépasser sensiblement celles qui étaient normalement mises à la disposition de la région englobée dans le Territoire Libre, mais l'Italie et la Yougoslavie fourniront, à la demande du Territoire Libre, des quantités de courant qui iront en augmentant avec ses besoins, à condition que toute demande dépassant 20 % de la quantité fournie normalement au Territoire Libre par les différentes sources d'alimentation en courant fasse l'objet d'un accord entre les Gouvernements intéressés.

2. Les prix que facturera la Yougoslavie ou l'Italie et que paiera le Territoire Libre pour le courant électrique qui lui sera fourni ne sera pas supérieur au prix compté en Yougoslavie ou en Italie pour la fourniture de quantités analogues d'électricité d'origine hydraulique produite par les mêmes sources de courant situées en territoire yougoslave ou italien.

3. La Yougoslavie, l'Italie et le Territoire Libre échangeront, de façon permanente, les renseignements relatifs au débit et à l'importance des réserves d'eau ainsi qu'à la production du courant électrique intéressant les centrales qui alimentent l'ancien district italien de la Vénétie-Julienne, afin que chacune des trois parties soit en mesure de fixer ses besoins.

4. La Yougoslavie, l'Italie et le Territoire Libre maintiendront en bon état de marche toutes les centrales électriques, lignes de transport de force, sous-stations et autres installations nécessaires pour assurer l'alimentation continue de l'ancien district italien de la Vénétie Julienne en courant électrique.

5. La Yougoslavie devra garantir que les installations de production d'énergie actuelles et futures de l'Isonzo (Soca) seront exploitées de telle sorte que les quantités d'eau dont l'Italie pourra avoir besoin périodiquement pour irriguer la région comprise entre Gorizia et la côte de l'Adriatique, au sud-ouest de cette ville, puissent être prélevées dans l'Isonzo (Soca). L'Italie ne pourra pas revendiquer le droit d'utiliser l'eau de l'Isonzo (Soca) en plus grande quantité ou dans des conditions plus favorables qu'elle ne le faisait habituellement dans le passé.

6. La Yougoslavie, l'Italie et le Territoire Libre devront négocier en commun une convention acceptable pour toutes les parties et conforme aux dispositions en dessus, en vue du maintien de l'exploitation du réseau électrique qui dessert l'ancien district italien de la Vénétie Julienne. Une Commission mixte dans laquelle les trois Gouvernements seront représentés sur un pied d'égalité sera instituée pour surveiller l'exécution des obligations découlant des dispositions des paragraphes 1 à 5 ci-dessus.

7. A l'expiration d'une période de dix ans, à partir de la date d'entrée en vigueur du présent Traité, la Yougoslavie, l'Italie et le Territoire Libre soumettront à un nouvel examen les dispositions qui précèdent, en tenant compte des conditions qui existeront à ce moment, en vue de déterminer celles des obligations ci-

dessus qui, le cas échéant, ne seraient plus nécessaires et y apporteront telles modifications, suppressions ou adjonctions dont les parties intéressées pourront convenir. Tous différends qui pourront s'élever à la suite de ce nouvel examen seront réglés selon la procédure indiquée à l'article 87 du présent Traité.

C. Dispositions tendant à faciliter les échanges frontaliers.

Dans le mois qui suivra l'entrée en vigueur du présent Traité, des négociations seront engagées entre la Yougoslavie et le Territoire Libre de Trieste, ainsi qu'entre l'Italie et le Territoire Libre de Trieste en vue de conclure des arrangements tendant à faciliter le mouvement, d'un côté à l'autre des frontières, entre le Territoire Libre et les régions limitrophes yougoslaves et italiennes, des denrées alimentaires et des marchandises d'autres catégories qui ont fait normalement l'objet d'échanges locaux entre ces régions, à condition qu'il s'agisse de denrées ou de marchandises récoltées, produites ou manufacturées dans les territoires respectifs. Ces échanges pourront être facilités par des mesures appropriées, notamment en exemptant de droits et de redevances de douanes et de toutes taxes à l'exportation ou à l'importation les produits en question, à concurrence de quantités ou de valeurs fixées d'un commun accord lorsque lesdits échanges ont un caractère local.

Annexe X

Dispositions économiques et financières concernant le Territoire Libre de Trieste

1. Le Territoire Libre de Trieste recevra, sans paiement, les biens italiens d'Etat ou parastataux situés dans le Territoire Libre.

Au sens de la présente annexe, sont considérés comme biens d'Etat ou parastataux : les biens et propriétés de l'Etat italien, des collectivités publiques locales, des établissements publics et des sociétés et associations qui sont propriété publique, ainsi que les biens et propriétés ayant appartenu au parti fasciste ou à des organisations auxiliaires de ce parti.

2. Tous les transferts de biens italiens d'Etat ou de biens italiens parastataux au sens du paragraphe 1 ci-dessus qui ont été effectués après le 3 septembre 1943 sont considérés comme nuls et non avenue. Toutefois, cette disposition ne s'appliquera pas aux opérations légales correspondant à l'activité courante des organismes d'Etat ou parastataux, dans la mesure où il s'agit de la vente, dans des conditions normales, de marchandises que ces organismes produisent ou vendent habituellement en exécution d'arrangements commerciaux normaux ou dans le cours normal d'activités administratives de caractère public.

3. Les câbles sous-marins appartenant à l'Etat italien ou à des organisations parastatales italiennes tomberont

sous le coup des dispositions du paragraphe 1, pour ce qui concerne les installations terminales et les parties des câbles se trouvant dans les eaux territoriales du Territoire Libre.

4. L'Italie remettra au Territoire Libre toutes les archives et tous les documents appropriés présentant un caractère administratif ou un intérêt historique qui se rapportent au Territoire Libre ou à des biens transférés en exécution du paragraphe 1 de la présente annexe. Le Territoire Libre remettra à la Yougoslavie tous les documents présentant le même caractère ou le même intérêt qui se rapportent au territoire cédé à la Yougoslavie en exécution du présent Traité, et il remettra à l'Italie tous les documents de même caractère ou intérêt qui se rapportent au territoire italien et qui peuvent se trouver dans le Territoire Libre.

La Yougoslavie se déclare prête à remettre au Territoire Libre toutes les archives et tous les documents de caractère administratif se rapportant à l'administration du Territoire Libre et nécessaires à cette seule fin, de la nature de ceux qui étaient habituellement détenus avant le 3 septembre 1943 par les autorités locales de la juridiction desquelles relevait la région qui fait maintenant partie du Territoire Libre.

5. Le Territoire Libre ne sera tenu de fournir aucune contribution pour le service de la Dette publique italienne, mais il devra assumer les obligations de l'Etat italien à l'égard des porteurs de titres de cette Dette qui seront soit des personnes physiques qui maintiendront leur résidence dans le Territoire Libre, soit des personnes morales qui y conserveront leur siège social ou leur principal établissement, pour autant que ces obligations correspondront à la partie de cette Dette dont les titres ont été émis avant le 10 juin 1940 et qui est imputable à des travaux publics et des services administratifs civils dont ledit Territoire a bénéficié, mais qui n'est imputable ni directement ni indirectement à des buts militaires.

Toutes justifications pourront être demandées aux porteurs sur l'origine de ces titres.

L'Italie et le Territoire Libre détermineront par des arrangements, la partie de la Dette publique italienne qui est visée dans le présent paragraphe et les méthodes à appliquer pour l'exécution de ces dispositions.

6. Le régime futur des dettes extérieures gagées par des privilèges grevant les biens ou revenus du Territoire Libre sera déterminé par de nouveaux accords qui seront conclus par les parties intéressées.

7. L'Italie et le Territoire Libre régleront par des arrangements spéciaux les conditions dans lesquelles seront transférées à des organisations analogues du Territoire Libre les obligations des organisations d'assurances sociales italiennes publiques ou privées à l'égard des habitants du Territoire Libre, ainsi qu'une part proportionnelle des réserves accumulées par lesdites organisations.

Des arrangements analogues contre le Territoire Libre et l'Italie ainsi qu'entre le Territoire Libre et la

Yougoslavie, régleront également les obligations des organisations d'assurances sociales publiques ou privées dont le siège social est situé dans le Territoire Libre, à l'égard des titulaires de polices ou des cotisants résidant respectivement en Italie ou sur un territoire cédé à la Yougoslavie en exécution du présent Traité.

Le Territoire Libre et la Yougoslavie régleront également, par des arrangements analogues, les obligations des organisations d'assurances sociales publiques ou privées dont le siège social est situé dans le territoire cédé à la Yougoslavie en exécution du présent Traité, à l'égard des titulaires de polices ou des cotisants qui résident dans le Territoire Libre.

8. L'Italie restera tenue d'assurer le paiement des pensions civiles ou militaires acquises à la date d'entrée en vigueur du présent Traité au service de l'Etat italien ou de collectivités publiques italiennes, municipales ou locales, par des personnes qui reçoivent la citoyenneté du Territoire Libre en vertu du présent Traité; cette obligation s'étend aux droits à pension non encore échus. L'Italie et le Territoire Libre régleront par des arrangements les conditions dans lesquelles cette obligation sera remplie.

9. Les biens, droits et intérêts des ressortissants italiens qui ont établi leur domicile dans le Territoire Libre après le 10 juin 1940 et ceux des personnes qui optent pour la nationalité italienne en vertu des dispositions du Statut du Territoire Libre de Trieste seront, pendant une période de trois ans à partir de la date d'entrée en vigueur du présent Traité, respectés dans la même mesure que les biens, droits et intérêts des ressortissants du Territoire Libre en général, à condition qu'ils aient été légalement acquis.

Les biens, droits et intérêts des autres ressortissants italiens et ceux des personnes morales, de nationalité italienne, qui sont situés dans le Territoire Libre, pourvu qu'ils aient été légalement acquis, ne seront soumis qu'à telles dispositions législatives qui pourront être éventuellement appliquées d'une manière générale aux biens des personnes physiques et morales de nationalité étrangère.

10. Les personnes qui opteront pour la nationalité italienne et qui établiront leur résidence en Italie seront autorisées, après acquittement des dettes ou impositions dont elles pourraient être redevables dans le Territoire Libre, à emporter avec elles leurs biens meubles et à transférer les fonds qu'elles possèdent, à condition que ces biens et ces fonds aient été légalement acquis. Le transfert des biens ne sera frappé d'aucun droit d'exportation ou d'importation. Ces personnes seront autorisées en outre à vendre leurs biens meubles et immeubles dans les mêmes conditions que les ressortissants du Territoire Libre.

Le transfert des biens en Italie s'effectuera à des conditions qui ne seront pas en contradiction avec la Constitution du Territoire Libre et d'une manière qui sera fixée par accord entre l'Italie et le Territoire Libre. Les conditions et délais dans lesquels s'effectuera le transfert des fonds, y compris le produit des ventes, seront également fixés par accord.

11. Les biens, droits et intérêts existant en Italie à la date d'entrée en vigueur du présent Traité qui appartenaient à d'anciens ressortissants italiens résidant dans le Territoire Libre et devenus ressortissants du Territoire Libre en vertu du présent Traité, seront respectés par l'Italie dans la même mesure que les biens, droits et intérêts des ressortissants italiens d'une façon générale, pendant une période de trois ans à partir de la date d'entrée en vigueur du présent Traité.

Ces personnes seront autorisées à effectuer le transfert et la liquidation de leurs biens, droits et intérêts dans les conditions prévues au paragraphe 10 ci-dessus.

12. Les sociétés constituées conformément à la législation italienne et dont le siège social est situé dans le Territoire Libre, qui désirent transférer leur siège social en Italie ou en Yougoslavie, devront également être traitées conformément aux dispositions du paragraphe 10 de la présente annexe, à condition que plus de cinquante pour cent du capital de la société appartienne à des personnes résidant normalement en dehors du Territoire Libre ou à des personnes qui transfèrent leur domicile en Italie ou en Yougoslavie.

13. Les dettes des personnes résidant en Italie ou sur un territoire cédé à la Yougoslavie envers des personnes résidant dans le Territoire Libre ou celles des personnes résidant dans le Territoire Libre envers des personnes résidant en Italie ou sur un territoire cédé à la Yougoslavie, ne seront pas affectées par la cession. L'Italie, la Yougoslavie et le Territoire Libre s'engagent à faciliter le règlement de ces obligations. Aux fins du présent paragraphe, le terme « personne » s'applique aux personnes morales.

14. Les biens situés dans le Territoire Libre appartenant à l'une quelconque des Nations Unies ou à ses ressortissants qui n'auraient pas encore été libérés du séquestre ou des mesures de contrôle auxquels ils ont été soumis par l'Italie, ni restitués à leurs propriétaires, seront restitués dans l'état où ils se trouvent actuellement.

15. L'Italie restituera les biens qui ont été illégalement enlevés du Territoire Libre après le 3 septembre 1943 et emportés en Italie. L'exécution de cette obligation sera régie par les paragraphes 2, 3, 4, 5 et 6 de l'article 75, sauf en ce qui concerne les biens faisant l'objet d'autres dispositions de la présente annexe.

Les dispositions des paragraphes 1, 2, 5 et 6 de l'article 75 s'appliqueront à la restitution par le Territoire Libre des biens enlevés, pendant la guerre, du territoire de l'une quelconque des Nations Unies.

16. L'Italie restituera au Territoire Libre, dans le plus bref délai possible, tous navires détenus par l'Etat ou par des ressortissants italiens qui, au 3 septembre 1943, appartenaient soit à des personnes physiques résidant dans le Territoire Libre et qui acquièrent la citoyenneté du Territoire Libre en vertu du présent Traité, soit à des

personnes morales de nationalité italienne qui ont et conserveront leur siège social dans le Territoire Libre, exception faite des navires qui ont fait l'objet d'une vente effectuée de bonne foi.

17. Des accords seront conclus entre l'Italie et le Territoire Libre, en vue de répartir d'une manière juste et équitable les biens de toute collectivité publique locale existante dont le territoire se trouve divisé par une frontière établie en vue du présent Traité et en vue d'assurer le maintien au profit des habitants de ceux des services communaux qui ne sont pas expressément visés par d'autres dispositions du Traité.

Des accords analogues seront conclus pour répartir d'une manière juste et équitable le matériel roulant et autre matériel de chemin de fer ainsi que l'outillage des bassins et des ports et les bateaux affectés à leur service; des accords régleront également toutes les autres questions d'ordre économique en suspens qui ne sont pas visées par la présente annexe.

18. Les citoyens du Territoire Libre continueront, en dépit du transfert de souveraineté et de tout changement de nationalité qui en résultera, de jouir de tous les droits de propriété industrielle, littéraire et artistique en Italie auxquels ils pouvaient prétendre sous le régime de la législation en vigueur en Italie lors du transfert.

Le Territoire Libre reconnaîtra les droits de propriété industrielle, littéraire et artistique qui existaient dans le Territoire Libre sous le régime des lois italiennes en vigueur au moment du transfert, ou qui devront être rétablis ou restitués conformément à la partie A de l'annexe XV du présent Traité, et il donnera effet à ces droits. Lesdits droits resteront en vigueur dans le Territoire Libre pendant la période durant laquelle ils seraient restés en vigueur sous le régime des lois italiennes.

19. Tout différend qui pourra s'élever à propos de l'exécution des dispositions de la présente annexe sera réglé de la manière prévue à l'article 83 du présent Traité.

20. Les paragraphes 1, 3 et 5 de l'article 76, l'article 77, le paragraphe 3 de l'article 78, l'article 81, la partie A de l'annexe XV, l'annexe XVI de la partie B de l'annexe XVII s'appliqueront au Territoire Libre de Trieste de la même manière qu'à l'Italie.

Annexe XI

Déclaration commune des Gouvernements des Etats-Unis d'Amérique, de la France, du Royaume-Uni et de l'Union Soviétique au sujet des possessions territoriales italiennes en Afrique.

(voir article 23)

1. Les Gouvernements des Etats-Unis d'Amérique, de la France, du Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord et de l'Union des Républiques Soviétiques Socialistes conviennent de déterminer, par une décision prise en commun, dans un délai d'un an à partir de l'entrée en vigueur du Traité de Paix avec l'Italie portant la date du 10 février 1947, le sort définitif des possessions territoriales de l'Italie en Afrique, sur lesquelles l'Italie renonce à tous ses droits et titres en vertu de l'article 23 du présent Traité.
2. Les Quatre Puissances régleront le sort définitif des territoires en question et procéderont aux ajustements appropriés de leurs frontières en tenant compte des aspirations et du bien-être des habitants, ainsi que des exigences de la paix et de la sécurité, et en prenant en considération les vues des autres Gouvernements intéressés.
3. Si les Quatre Puissances ne peuvent se mettre d'accord sur le sort de l'un quelconque de ces territoires dans un délai d'un an à partir de la date d'entrée en vigueur du Traité de Paix avec l'Italie, la question sera soumise à l'Assemblée Générale des Nations Unies pour que celle-ci fasse une recommandation à son sujet, et les Quatre Puissances conviennent d'accepter cette recommandation et de prendre les mesures appropriées pour la mettre à exécution.
4. Les Suppléants des Ministres des Affaires Etrangères poursuivront l'examen de la question du sort des anciennes colonies italiennes en vue de soumettre au Conseil des Ministres des Affaires Etrangères leurs recommandations sur la question. En outre, ils enverront des Commissions d'enquête dans telle ou telle des anciennes colonies italiennes, afin de leur fournir les éléments nécessaires sur cette question et d'établir quelles sont les vues des habitants.

Annexe XII

(voir Article 56)

Les noms des bâtiments qui figurent à la présente annexe sont ceux qui étaient en usage dans la Marine italienne le 1^{er} juin 1946.

A. Liste des bâtiments que l'Italie pourra conserver

Principaux bâtiments de combat

Bâtiments de ligne:

Andrea Doria - Caio Duilio.

Torpilleurs:

Giuseppe Cesare Abba - Arelusa - Calliope - Giacinto Carini - Cassiopea - Clio - Nicola Fabrizi - Ernesto Giovannini - Libra - Monzambareo - Antonio Mosto - Orione - Orsa - Rosalino Pilo - Sagitario - Sirio.

Croiseurs:

Luigi di Savoia - Duca degli Abruzzi - Giuseppe Garibaldi - Raimondo Montecuccoli - Luigi Cadorna.

Destroyers:

Carabiniere - Granatiere - Grecole - Nicoloso da Recco.

Corvettes:

Ape - Baionetta - Chimera - Cormorano - Danaide - Driade - Fenice - Flora - Folaga - Gabbiano - Gru - Ibis - Minerva - Pellicano - Pomona - Scimillara - Sfinge - Sibilla - Urania.

Plus une corvette à renflouer, à terminer ou à construire.

Petites bâtiments de combat

Dragueurs de mines:

R.D. n° 20, 32, 34, 38, 40, 41, 102, 103, 104, 105, 113, 114, 129, 131, 132, 133, 134, 148, 149, ainsi que 16 bâtiments du type YMS fournis par les Etats-Unis d'Amérique.

Vedettes:

VAS n° 201, 204, 211, 218, 222, 224, 233, 235.

Bâtiments auxiliaires

Pétroliers d'escadre:

Nettuno - Lete.

Bateaux-citernes:

Traité de Paix avec l'Italie (10 février 1947)

Arno - Frigido - Mincio - Ofanto - Oristano - Pescara - Po - Sesia - Simeto - Stura - Tronto - Vipacco.

Remorqueurs (grands):

Abbazia - Asinara - Atlante - Capraia - Chioggia - Emilio - Gagliardo - Gorgona - Licoso - Lilibeo - Linosa - Mestre - Piombino - Porto Empedocle - Porto Fossone - Porto Pisano - Porto Rose - Porto Recanali - San Pietro - San Vito - Venlimiglia.

Remorqueurs (petits):

Argentario - Astico - Cordovole - Generale Pozzi - Irene - Passero - Porto Rosso - Porto Vecchio - San Bartolomeo - San Benedetto - Tagliamento - N 1 - N 4 - N 5 - N 9 - N 22 - N 26 - N 27 - N 32 - N 47 - N 52 - N 53 - N 78 - N 96 - N 104 - RLN 1 - RLN 3 - RLN 9 - RLN 10.

Bateau-école:

Amerigo Vespucci.

Transports:

Amalia Messina - Montegrappa - Tarantola.

Ravitailleur:

Giuseppe Miraglia.

Navire-atelier:

Antonio Pacinnoli (navire ravitailleur de sous-marins, à transformer).

Navires hydrographes:

Azio (mouilleur de mines, à transformer) - Cherso.

Bateau pour le service des phares:

Buffoluto.

Câblier:

Rampino.

B. Liste des bâtiments à mettre à la disposition des Gouvernements des Etats-Unis d'Amérique, de la France, du Royaume-Uni et de l'Union Soviétique

Principaux bâtiments de combat

Bâtiments de ligne:

Giulio Cesare - Italia - Vittorio Veneto.

Croiseurs:

Emmanuele Filiberto Duca d'Aosta - Pompeo Magno - Attilio Regolo - Eugenio di Savoia - Seipione Africano.

Aviso:

Eritrea.

Destroyers:

Artigliere - Fuciliere - Legionario - Mitragliere - Alfredo Oriani - Augusto Riboly - Velite.

Torpilleurs:

Alisco - Animoso - Ardimentoso - Ariete - Fortunata - Andomito.

Sous-marins:

Alagi - Atropo - Dandolo - Giada - Marea - Nichelio - Platino - Vortice.

Petits bâtiments de combat

Vedettes lance-torpilles:

MS n° 11, 24, 31, 35, 52, 53, 54, 55, 61, 65, 72, 73, 74, 75.

MAS n° 433, 434, 510. 514, 516, 519, 520, 521, 523, 538, 540, 543, 545, 547, 562.

Dragueurs de mines:

RD n° 6, 16, 21, 25, 27, 28, 29.

Traité de Paix avec l'Italie (10 février 1947)

Canonnière:

Illyria.

Vedettes:

VAS n° 237, 240, 241, 245, 246, 248.

Unités de débarquement:

MZ n° 713, 717, 722, 726, 728, 729, 737, 744, 758, 776, 778, 780, 781, 784, 800, 831.

Bâtiments auxiliaires

Pétroliers:

Prometeo - Slige - Tarvisio - Urano.

Bateaux-citernes:

Anapo - Aterno - Basento - Bisagno - Dalmazia - Idria - Isarco - Istria - Liri - Metauro - Polcevera - Sprugola - Timavo - Tirso.

Remorqueurs (grands):

Arsachena - Bosilazzo - Capo d'Istria - Carbonara - Cefalu - Ercole - Gueta - Lampedusa - Lipari - Liscanera - Marechiaro - Mesco - Molora - Nereo - Porto Adriano - Porto Conte - Porto Qieto - Porto Torres - Porto Tricase - Procida - Promontore - Rapallo - Salvore - San Angelo - San Antioco - San Remo - Talamone - Taormina - Teulada - Tijeo - Vado Vigoroso.

Remorqueurs (petits):

General Valfre - Licata - Noli - Volosca - N 2 - N 3 - N 23 - N 24 - N 28 - N 35 - N 36 - N 37 - N 80 - N 94.

Navire ravitailleur:

Anteo.

Bateau-école:

Cristoforo Colombo.

Mouilleur de mines auxiliaire:

Fasana

Transports:

Giuseppe - Messina - Montecuoco - Pavigaglia.

Annexe XIII

Définitions

A. Termes navals

(voir Article 59)

Déplacement-type

Le déplacement-type d'un bâtiment de surface est le déplacement du bâtiment achevé, avec son équipage complet, ses machines et chaudières, prêt à prendre la mer, ayant tout son armement et toutes ses munitions, ses installations, équipements, vivres, eau douce pour l'équipage, approvisionnements divers, outillages et rechanges de toute nature qu'il doit emporter en temps de guerre, mais sans combustible et sans eau de réserve pour l'alimentation des machines et chaudières.

Le déplacement-type est exprimé en tonnes de 1.016 kilogrammes (2.240 lbs).

Bâtiment de combat

Un bâtiment de combat, quelque soit son déplacement est :

1° Soit un navire spécialement construit ou adapté pour être une unité combattante dans les opérations navales, amphibies ou aéro-navales;

2° Soit un navire qui possède une des caractéristiques suivantes :

- a) Etre armé d'un canon de calibre supérieur à 120 millimètres (4",7);
- b) Etre armé de plus de 4 canons d'un calibre supérieur à 76 millimètres (3");
- c) Etre conçu ou équipé pour lancer des torpilles ou mouiller des mines;
- d) Etre équipé d'appareils destinés au lancement de projectiles diriaés ou propulsés:

- e) Être conçu pour être protégé par des plaques de blindage de plus de 25 millimètres (1") d'épaisseur;
- f) Être conçu ou aménagé principalement pour mettre en action des aéronefs en mer;
- g) Être équipé de plus de deux appareils à lancer les aéronefs;
- h) Être conçu pour atteindre une vitesse supérieure à vingt nœuds s'il porte un canon d'un calibre supérieur à 76 millimètres (3").

Un navire de combat de la sous-catégorie 1) cesse d'être considéré comme tel à partir de la vingtième année qui suit son entrée en service, à condition qu'il soit démuné de toutes ses armes.

Bâtiment de ligne

Un bâtiment de ligne est un bâtiment de combat autre qu'un porte-aéronefs, dont le déplacement-type est supérieur à 10.000 tonnes ou qui porte un canon d'un calibre supérieur à 203 millimètres (8").

Bâtiment porte-aéronefs

Un bâtiment porte-aéronefs est un bâtiment de combat qui, quel que soit son déplacement, est conçu ou aménagé principalement pour transporter et mettre en action des aéronefs.

Sous-marins

Un sous-marin est un bâtiment conçu pour naviguer au-dessous de la surface de la mer.

Types spécialisés de bâtiments d'assaut.

Ce sont :

- 1) Tous les types de bâtiments spécialement conçus ou adaptés pour des opérations amphibies;
- 2) Tous les types de petits bâtiments spécialement conçus ou adaptés pour porter une charge explosive ou incendiaire pour l'attaque des navires ou des ports.

Vedettes lance-torpilles

Une vedette lance-torpilles est un navire déplaçant moins de 200 tonnes, ayant une vitesse supérieure à 25 nœuds et pouvant utiliser des torpilles.

B. Instruction militaire aérienne et navale

(voir Articles 60, 63 et 65)

1. L'instruction militaire est définie comme suit : l'étude et la pratique de l'emploi de tous armements spécialement destinés ou adaptés à des fins militaires et des dispositifs d'instruction s'y rapportant, l'étude et l'exécution de tous exercices ou manœuvres utilisés dans l'enseignement ou la pratique des évolutions exécutées par les forces au combat, et l'étude méthodique de la tactique, de la stratégie et du travail d'état-major.

2. L'instruction militaire aérienne est définie comme suit : l'étude et la pratique de l'emploi de tous armements spécialement destinés ou adaptés aux fins d'une aviation militaire et des dispositifs d'instruction s'y rapportant; l'étude et la pratique de toutes manœuvres spéciales, y compris le vol en formation, exécutées par des avions dans l'accomplissement d'une mission aérienne militaire, et l'étude méthodique de la tactique aérienne, de la stratégie et du travail d'état-major.

3. L'instruction navale est définie comme comprenant les matières suivantes : l'organisation générale, l'étude et la pratique de l'emploi des bâtiments de guerre ou des installations navales, ainsi que l'étude ou l'utilisation de tous appareils et dispositifs d'entraînement qui s'y rapportent et qui sont en usage pour la conduite de la guerre navale, à l'exception de ceux qui sont normalement employés à des fins civiles; en outre, l'enseignement, la pratique et l'étude méthodique de la tactique navale, de la stratégie et du travail d'état-major, y compris l'exécution de toutes les opérations et manœuvres qui ne sont pas nécessaires à l'emploi pacifique des navires.

C. Définition et liste du matériel de guerre

(voir Article 67)

Le terme « matériel de guerre » aux fins du présent Traité s'applique à toutes les armes et munitions et à tout le matériel spécialement conçus et adaptés à des fins de guerre, qui sont énumérés ci-dessous.

Les Puissances Alliées et Associées se réservent le droit d'amender périodiquement la liste, en la modifiant ou en la complétant, pour tenir compte des faits nouveaux qui pourront se produire dans le domaine de la science.

Catégorie I

1. Fusils, carabines, revolvers et pistolets de type militaire, canons de rechange pour ces armes et autres pièces détachées non aisément adaptables à un usage civil.

2. Mitrailleuses, fusils de guerre automatiques ou à répétition et pistolets mitrailleurs; canons de rechange pour ces armes et autres pièces détachées non aisément adaptables à un usage civil; affûts de mitrailleuses.

3. Canons, obusiers, mortiers, canons spéciaux pour l'aviation; canons sans culasse ou sans recul et lance-

flammes; canons de rechange pour ces armes et autres pièces détachées non aisément adaptables à un usage civil; affûts mobiles et supports fixes pour ces armes.

4. Lance-fusées; mécanismes de lancement et de contrôle pour projectiles auto-moteurs et dirigés; supports pour ces appareils.

5. Projectiles auto-moteurs et dirigés, projectiles, fusées, munitions et cartouches, chargés ou vides, pour les armes énumérées aux alinéas 1 à 4 ci-dessus, ainsi que fusées, étoupilles ou appareils servant à les faire exploser ou fonctionner, non compris les amorçages nécessaires pour les besoins civils.

6. Grenades, bombes, torpilles, mines, grenades sous-marines (charges de profondeur) et matériel et charges incendiaires, chargés ou vides; tous dispositifs permettant de les faire exploser ou fonctionner, non compris les amorçages nécessaires pour les besoins civils.

7. Baïonnettes.

Catégorie II

1. Véhicules de combat blindés; trains blindés qui techniquement ne peuvent être transformés en vue d'usages civils.

2. Véhicules mécaniques ou auto-moteurs pour toutes les armes énumérées dans la catégorie I; chassis ou carrosseries militaires de types spéciaux, autres que ceux qui sont énumérés à l'alinéa 1 ci-dessus.

3. Blindages de plus de 3 pouces d'épaisseur, employés dans la guerre à des usages de protection.

Catégorie III

1. Système de pointage et de calcul pour le contrôle du tir, comprenant les appareils régleurs de tir et les appareils d'enregistrement; instruments de direction du tir; hausses de canons; viseurs de bombardement; régleurs de fusées; calibres pour la vérification des canons et des instruments de contrôle du tir.

2. Matériel de pontage d'assaut, bâtiments d'assaut et d'attaque.

3. Dispositifs pour ruses de guerre, dispositifs d'éblouissement et pièges.

4. Equipement militaire du personnel des forces armées de caractère spécialisé, qui n'est pas aisément adaptable à des usages civils.

Catégorie IV

1. Navires de guerre de toutes classes, y compris les navires transformés et les embarcations conçus ou prévus pour leur service et leur appui, qui techniquement ne sont pas transformables en vue d'usages civils, ainsi que les armes, blindages, munitions, avions ou tout autre équipement matériel, machines et installations, qui ne sont pas utilisés en temps de paix sur d'autres bateaux que les navires de guerre.
2. Bâtiments de débarquement et véhicules ou matériel amphibies de toute nature; bâtiment d'assaut ou matériel d'assaut de tout type, ainsi que catapultes ou autres appareils de mise à l'eau ou de lancement d'avions, fusées, armes propulsées, ou tout autre projectile, instrument ou système avec ou sans équipage et qu'ils soient guidés ou non.
3. Navires, engins, armes, systèmes ou appareils de toute sorte, qu'ils soient submersibles ou semi-submersibles, y compris les estacades spécialement conçues pour la défense des ports, à l'exception du matériel nécessaire pour la récupération, le sauvetage et autres usages civils, ainsi que tout l'équipement, tous les accessoires, les pièces détachées, les dispositifs d'expérimentation ou d'instruction, les instruments ou les installations, qui peuvent être spécialement conçus en vue de la construction, du contrôle, de l'entretien ou du logement de ces navires, engins, armes, systèmes ou appareils.

Catégorie V

1. Aéronefs montés ou démontés, plus lourds ou plus légers que l'air, conçus ou adaptés en vue du combat aérien par l'emploi de mitrailleuses, de lance-fusées, d'artillerie, ou en vue du transport ou du lancement de bombes, ou qui sont pourvus de l'un quelconque des dispositifs figurant à l'alinéa 2 ci-dessous, ou qui, du fait de leur conception ou de leur construction, peuvent être aisément munis de l'un de ces dispositifs.
2. Supports et bâtis pour canons aériens, lance-bombes, porte-torpilles et dispositifs de largage de bombes ou de torpilles, tourelles et coupoles pour canons.
3. Équipement spécialement conçu pour troupes aéroportées et utilisé seulement par ces troupes.
4. Catapultes ou systèmes de lancement pour avions embarqués, avions terrestres ou hydravions; appareils de lancement de projectiles volants.
5. Ballons de barrage.

Catégorie VI

Tous produits asphyxiants, mortels, toxiques ou susceptibles de mettre hors de combat, destinés à des fins de

guerre ou fabriqués en quantités qui excèdent les besoins civils.

Catégorie VII

Propulseurs, explosifs, matériel pyrotechnique ou gaz liquéfiés, destinés à la propulsion, l'explosion, la charge, le remplissage du matériel de guerre décrit dans les catégories ci-dessus, ou à tout usage en liaison avec ce matériel, qui ne sont pas utilisables à des fins civiles ou qui sont fabriqués en quantités qui excèdent les besoins civils.

Catégorie VIII

Installation et outillages industriels spécialement conçus en vue de la production et de la conservation des produits et du matériel énumérés dans les catégories ci-dessus et qui ne peuvent pas être techniquement transformés à des fins civiles.

D. Définition des termes « démilitarisation » et « démilitarisé ».

(voir articles 11, 14, 49 et article 3 de l'annexe VI)

Aux fins du présent Traité, les termes « démilitarisation » et « démilitarisé » doivent s'entendre comme interdisant, sur le territoire et dans les eaux territoriales en cause, toutes installations et fortifications navales, militaires ou d'aviation militaire ainsi que leurs armements, les obstacles artificiels, militaires, navals ou aériens; l'utilisation de bases par des unités militaires, navales ou d'aviation militaire ou le stationnement permanent ou temporaire de ces mêmes unités; l'instruction militaire sous toutes ses formes et la fabrication du matériel de guerre. Cette interdiction ne vise pas le personnel de sécurité intérieure limité en nombre à l'exécution de tâches de caractère intérieur et pourvu d'armes qui peuvent être transportées et servies par une seule personne, ainsi que l'instruction militaire nécessaire à un tel personnel.

Annexe XIV

Dispositions économiques et financières relatives aux territoires cédés

1. L'Etat successeur recevra sans paiement les biens italiens d'Etat ou parastataux situés sur le territoire cédé en vertu du présent Traité, ainsi que toutes les archives et tous les documents appropriés d'ordre administratif ou d'intérêt historique concernant le territoire en question ou se rapportant à des biens qui ont été transférés en exécution du présent paragraphe.

Au sens de la présente annexe, sont considérés comme biens d'Etat ou parastataux : les biens et propriétés de l'Etat italien, des collectivités publiques locales, des établissements publics et des sociétés et associations qui sont propriété publique. ainsi que les biens et propriétés avant appartenu au Parti Fasciste ou à des

organisations auxiliaires de ce Parti.

2. Tous les transferts de biens italiens d'Etat ou de biens italiens parastataux au sens du paragraphe 1 ci-dessus, qui ont été effectués après le 3 septembre 1943, seront considérés comme nuls et non avenue. Toutefois cette disposition ne s'appliquera pas aux opérations légales relatives à l'activité courante des organismes d'Etat ou parastataux dans la mesure où il s'agit de la vente, dans des conditions normales, de marchandises que ces organismes produisent ou vendent habituellement en exécution d'arrangements commerciaux normaux ou dans le cours normal d'activités administratives de caractère public.

3. Les câbles sous-marins italiens qui relient des points du territoire cédé, ou qui relient un point du territoire cédé à un point d'un autre territoire de l'Etat successeur, seront considérés comme des biens italiens situés dans le territoire cédé, en dépit du fait que certaines parties de ces câbles peuvent se trouver hors des eaux territoriales. Les câbles sous-marins italiens reliant un point du territoire cédé à un point se trouvant en dehors de la juridiction de l'Etat successeur, seront considérés comme des biens italiens situés dans le territoire cédé, pour ce qui concerne les installations terminales et les parties des câbles se trouvant dans les eaux territoriales du territoire cédé.

4. Le Gouvernement italien remettra à l'Etat successeur tous les objets présentant un intérêt artistique, historique ou archéologique qui font partie du patrimoine culturel du territoire cédé et qui, lorsque le territoire dont il s'agit se trouvait sous la domination italienne, en ont été enlevés sans paiement et sont détenus par le Gouvernement italien ou par des institutions publiques italiennes.

5. L'Etat successeur procédera à l'échange contre sa propre monnaie des signes monétaires italiens détenus sur le territoire cédé par des personnes physiques qui y maintiendront leur résidence ou par des personnes morales qui continueront d'y exercer leur activité. Toutes justifications pourront être demandées aux détenteurs sur l'origine des fonds présentés à la conversion.

6. Le Gouvernement de l'Etat successeur ne sera tenu de fournir aucune contribution pour le service de la Dette publique italienne, mais il devra assumer les obligations de l'Etat italien à l'égard des porteurs de titres de cette Dette qui seront, soit des personnes physiques qui maintiendront leur résidence dans le territoire cédé, soit des personnes morales qui y conserveront leur siège social ou leur principal établissement, pour autant que ces obligations correspondront à la partie de cette Dette dont les titres ont été émis avant le 10 juin 1940 et qui est imputable à des travaux publics et des services administratifs civils dont ledit territoire a bénéficié, mais qui n'est pas imputable ni directement ni indirectement à des buts militaires.

Toutes justifications pourront être demandées aux porteurs sur l'origine des titres.

L'Etat successeur et l'Italie détermineront par des arrangements la partie de la Dette publique italienne qui est visée dans le présent paragraphe et les méthodes à appliquer pour l'exécution de ces dispositions.

7. L'Etat successeur et l'Italie régleront par des arrangements spéciaux les conditions dans lesquelles seront transférées à des organisations analogues de l'Etat successeur les obligations des organisations d'assurances

sociales italiennes publiques ou privées à l'égard des habitants du territoire cédé, ainsi qu'une part proportionnelle des réserves accumulées par lesdites organisations.

L'Etat successeur et l'Italie régleront également par des arrangements analogues les obligations des organisations d'assurances sociales publiques ou privées dont le siège social est situé dans le territoire cédé, à l'égard des titulaires de polices ou des cotisants qui résident en Italie.

8. L'Italie restera tenue d'assurer le paiement des pensions civiles ou militaires acquises, à la date d'entrée en vigueur du présent Traité, au service de l'Etat italien ou de collectivités publiques italiennes, municipales ou locales, par des personnes qui reçoivent la nationalité de l'Etat successeur en vertu du présent Traité; cette obligation s'étend aux droits à pension non encore échus. L'Etat successeur et l'Italie régleront par des arrangements les conditions dans lesquelles l'Italie s'acquittera de cette obligation.

9. Les biens, droits et intérêts des ressortissants italiens résidant d'une façon permanente dans les territoires cédés à la date d'entrée en vigueur du présent Traité, seront respectés dans la même mesure que ceux des ressortissants de l'Etat successeur, à condition qu'ils aient été légalement acquis.

Les biens, droits et intérêts des autres ressortissants italiens et ceux des personnes morales de nationalité italienne qui sont situés dans le territoire cédé, pourvu qu'ils aient été légalement acquis, ne seront soumis qu'à telles dispositions législatives qui pourront être éventuellement appliquées d'une manière générale aux biens des personnes physiques et morales de nationalité étrangère.

Ces biens, droits et intérêts ne seront sujets ni à être retenus, ni à être liquidés en vertu de l'article 79 du présent Traité; ils seront restitués à leurs propriétaires, libérés des effets de toutes mesures de cette nature et de toute autre mesure de transfert, d'administration forcée ou de séquestre prise au cours de la période s'étendant entre le 3 septembre 1943 et la date d'entrée en vigueur du présent Traité.

10. Les personnes qui opteront pour la nationalité italienne et qui établiront leur résidence en Italie seront autorisées, après acquittement des dettes et impositions dont elles pourraient être redevables sur le territoire cédé, à emporter avec elles leurs biens meubles et à transférer les fonds qu'elles possèdent à condition que ces biens et ces fonds aient été légalement acquis. Le transfert des biens ne sera frappé d'aucun droit d'exportation ou d'importation. En outre, ces personnes seront autorisées à vendre leurs biens meubles et immeubles dans les mêmes conditions que les ressortissants de l'Etat successeur.

Le transfert des biens en Italie s'effectuera aux conditions et dans les limites convenues entre l'Etat successeur et l'Italie. Les conditions et délais dans lesquels s'effectuera le transfert des fonds, y compris le produit des ventes, seront également fixés par accord.

11. Les biens, droits et intérêts existant en Italie à la date d'entrée en vigueur du présent Traité qui appartenaient à d'anciens ressortissants italiens, résidant dans les territoires cédés et qui sont devenus ressortissants d'un autre pays en vertu du présent Traité, seront respectés par l'Italie dans la même mesure que les biens, droits et intérêts des ressortissants des Nations Unies d'une façon générale.

Ces personnes seront autorisées à effectuer le transfert et la liquidation de leurs biens, droits et intérêts dans les conditions prévues au paragraphe 10 ci-dessus.

12. Les sociétés constituées conformément à la législation italienne et dont le siège social est situé dans le territoire cédé, qui désirent transférer leur siège social en Italie, devront également être traitées conformément aux dispositions du paragraphe 10 de la présente annexe, à condition que plus de cinquante pour cent du capital de la société appartienne à des personnes résidant normalement en dehors du territoire cédé ou à des personnes qui, en vertu du présent Traité, optent pour la nationalité italienne et transfèrent leur domicile en Italie, à condition que la société exerce son activité en majeure partie hors du territoire cédé.

13. Les dettes des personnes résidant en Italie envers des personnes résidant dans le territoire cédé ou celles des personnes résidant dans le territoire cédé envers des personnes résidant en Italie ne seront pas affectées par la cession. L'Etat successeur et l'Italie s'engagent à faciliter le règlement de ces obligations. Aux fins du présent paragraphe, le terme « personnes » s'applique aux personnes morales.

14. Les biens situés dans le territoire cédé appartenant à l'une quelconque des Nations Unies ou à ses ressortissants qui n'auraient pas encore été libérés du séquestre ou des mesures de contrôle auxquels ils ont été soumis par l'Italie, ni restitués à leurs propriétaires seront restitués dans l'état où ils se trouvent actuellement.

15. Le Gouvernement italien reconnaît que l'accord de Brioni, en date du 10 août 1942, est nul et non avenue. Il s'engage à participer avec les autres signataires de l'accord de Rome, en date du 29 mai 1923, à toutes négociations ayant pour objet d'introduire dans ses dispositions des modifications nécessaires en vue d'assurer un règlement équitable des annuités qu'il prévoit.

16. L'Italie restituera les biens qui ont été illégalement enlevés des territoires cédés après le 3 septembre 1943 et transférés en Italie. Sauf disposition contraire de la présente annexe, l'exécution de cette obligation sera régie par les paragraphes 2, 3, 4, 5 et 6 de l'article 75.

17. L'Italie restituera à l'Etat successeur, dans les plus brefs délais possibles, tous navires détenus par l'Etat ou par des ressortissants italiens, qui, au 3 septembre 1943, appartenaient soit à des personnes physiques résidant sur le territoire cédé et qui acquièrent la nationalité de l'Etat successeur en vertu du présent Traité, soit à des personnes morales de nationalité italienne qui ont et conserveront leur siège social sur le territoire cédé, exception faite des navires qui ont fait l'objet d'une vente effectuée de bonne foi.

18. Les Etats successeurs et l'Italie concluront des accords répartissant d'une manière juste et équitable les biens de toute collectivité publique locale existante dont le territoire se trouve divisé par une frontière établie en vertu du présent Traité et assurant le maintien de ceux des services communaux nécessaires aux habitants qui ne sont pas expressément visés par d'autres dispositions du Traité.

Des accords analogues seront conclus pour répartir, d'une manière juste et équitable, le matériel roulant et

autre matériel de chemin de fer, ainsi que l'outillage des bassins et des ports et les bateaux affectés à leur service; des accords régleront également toutes autres questions d'ordre économique en suspens qui ne sont pas visées par la présente annexe.

19. Les dispositions de la présente annexe ne seront pas applicables aux anciennes colonies italiennes. Les dispositions économiques et financières qui leur seront appliquées seront incluses dans les arrangements qui, aux termes de l'article 23 du présent Traité, régleront le sort de ces territoires.

Annexe XV

Dispositions spéciales concernant certaines catégories de biens

A. - *Propriété industrielle, littéraire et artistique*

1. a. Un délai d'un an à compter de la date d'entrée en vigueur du présent Traité sera accordé aux Puissances Alliées et Associées et à leurs ressortissants sans paiement de droits de prorogation ou autres sanctions quelconques, en vue de leur permettre d'accomplir tous les actes nécessaires pour l'obtention ou la conversion en Italie des droits de propriété industrielle, littéraire ou artistique qui n'ont pu être accomplis par suite de l'existence de l'état de guerre.

b. Les Puissances Alliées et Associées ou leurs ressortissants, qui auront fait, sur le territoire de l'une quelconque des Puissances Alliées ou Associées, une demande, soit pour l'obtention d'un brevet ou l'enregistrement d'un modèle d'utilité au plus tôt douze mois avant l'ouverture des hostilités avec l'Italie ou au cours de celles-ci, soit pour l'enregistrement d'un dessin industriel, d'un modèle ou d'une marque de fabrique au plus tôt six mois avant l'ouverture des hostilités avec l'Italie ou au cours de celles-ci, auront le droit, pendant une période de douze mois à compter de la date d'entrée en vigueur du présent Traité, de demander des droits correspondants en Italie, avec un droit de priorité fondé sur le dépôt antérieur de leur demande sur le territoire de cette Puissance Alliée ou Associée.

c. Il sera accordé à chacune des Puissances Alliées ou Associées et à ses ressortissants, à partir de la date d'entrée en vigueur du présent Traité, un délai d'un an pendant lequel ils pourront engager des poursuites en Italie contre les personnes physiques ou morales auxquelles seraient imputé un empiètement illégal sur leurs droits de propriété industrielle, littéraire ou artistique entre la date de l'ouverture des hostilités et celle de l'entrée en vigueur du présent Traité.

2. Il ne sera pas tenu compte de la période comprise entre l'ouverture des hostilités et l'expiration du dix-huitième mois qui suivra la date d'entrée en vigueur du présent Traité dans la détermination de la période pendant laquelle un brevet d'invention doit être exploité, ou pendant laquelle un modèle ou une marque de fabrique doit être utilisé.

3. Il ne sera pas tenu compte de la période comprise entre l'ouverture des hostilités et la date d'entrée en vigueur du présent Traité dans le calcul de la durée normale de validité des droits de propriété industrielle,

littéraire et artistique qui étaient en vigueur en Italie à l'ouverture des hostilités ou qui seront reconnus ou établis dans les conditions prévues à la partie A de la présente annexe, et qui appartiennent à l'une des Puissances Alliées ou Associées ou à ses ressortissants. La durée normale de validité de ces droits sera, par conséquent, considérée comme automatiquement prolongée en Italie, d'une nouvelle période correspondant à celle qui aura été exclue du décompte.

4. Les dispositions précédentes concernant les droits en Italie des Puissances Alliées et Associées et de leurs ressortissants, devront également s'appliquer aux droits de l'Italie et de ses ressortissants dans les territoires des Puissances Alliées et Associées. Toutefois, aucune de ces dispositions ne donnera à l'Italie ou à ses ressortissants droit à un traitement plus favorable sur le territoire de l'une des Puissances Alliées ou Associées que celui qui est accordé dans les mêmes cas, par cette Puissance à l'une quelconque des autres Nations Unies ou à ses ressortissants; l'Italie ne sera pas non plus tenue, en vertu de ces dispositions, d'accorder à l'une des Puissances Alliées ou Associées ou à ses ressortissants, un traitement plus favorable que celui dont l'Italie ou ses ressortissants bénéficient sur le territoire de cette Puissance relativement aux matières auxquelles s'appliquent les précédentes dispositions.

5. Les tiers résidant sur le territoire de l'une quelconque des Puissances Alliées ou Associées ou sur le territoire italien, qui, avant la date d'entrée en vigueur du présent Traité, ont acquis de bonne foi des droits de propriété industrielle, littéraire ou artistique se trouvant en opposition avec des droits rétablis en vertu de la partie A de la présente annexe ou avec des droits obtenus grâce à la priorité qui leur est accordée en vertu des présentes dispositions, ou qui, de bonne foi, ont fabriqué, publié, reproduit, utilisé ou vendu l'objet de ces droits, seront autorisés à continuer d'exercer les droits qu'ils avaient acquis de bonne foi et à poursuivre ou reprendre la fabrication, la publication, la reproduction, l'utilisation ou la vente qu'ils avaient entreprises de bonne foi, sans s'exposer à des poursuites pour empiètement.

L'autorisation sera donnée en Italie, sous la forme d'une licence sans exclusivité qui sera accordée à des conditions à fixer par entente entre les parties intéressées, ou, à défaut d'entente, par la commission de conciliation constituée en vertu de l'article 83 du présent Traité. Toutefois, dans les territoires de chacune des Puissances Alliées ou Associées, les tiers de bonne foi bénéficieront de la protection qui est accordée, dans les cas analogues, aux tiers de bonne foi dont les droits sont en opposition avec ceux des ressortissants des autres Puissances Alliées et Associées.

6. Aucune disposition de la partie A de la présente annexe ne devra être interprétée comme donnant à l'Italie ou à ses ressortissants sur le territoire de l'une quelconque des Puissances Alliées ou Associées, des droits à des brevets ou à des modèles d'utilité pour des inventions relatives à un article quelconque expressément désigné dans la définition du matériel de guerre figurant à l'annexe XIII du présent Traité, inventions qui ont été faites ou au sujet desquelles des demandes d'enregistrement ont été déposées par l'Italie ou par l'un de ses ressortissants, en Italie ou sur le territoire d'une autre Puissance de l'Axe ou sur un territoire occupé par les forces de l'Axe, pendant le temps où le territoire en question se trouvait sous le contrôle des forces ou des autorités des Puissances de l'Axe.

7. L'Italie accordera également le bénéfice des dispositions précédentes de la présente annexe aux Nations

Unies, autres que les Puissances Alliées et Associées, dont les relations diplomatiques avec l'Italie ont été rompues pendant la guerre et qui s'engageront à accorder à l'Italie les avantages conférés à ce pays en vertu desdites dispositions.

8. Aucune disposition de la partie A de la présente annexe ne doit s'entendre comme étant en contradiction avec les articles 78, 79 et 81 du présent Traité.

B. - Assurances

1. Exception faite des restrictions s'appliquant aux assureurs en général, il ne sera fait aucun obstacle à la reprise par les assureurs qui sont ressortissants des Nations Unies de leurs anciens portefeuilles.

2. Si un assureur, ressortissant d'une des Nations Unies, désire reprendre son activité professionnelle en Italie et si la valeur des dépôts de garantie ou des réserves exigées en Italie des entreprises d'assurance pour l'exercice de leur activité a diminué du fait de la perte ou de la dépréciation des titres qui les constituaient, le Gouvernement italien s'engage à accepter, pendant une période de dix-huit mois, ce qu'il reste de ces titres comme satisfaisant entièrement aux prescriptions légales concernant les dépôts et les réserves.

Annexe XVI

Contrats, prescriptions, effets de commerce

A. - Contrats

1. Sauf exceptions énoncées dans les paragraphes 2 et 3 ci-dessous, tout contrat ayant nécessité pour son exécution des rapports entre des parties qui sont devenues ennemies au sens de la partie D de la présente annexe, sera tenu pour résilié, depuis le moment où l'une quelconque des parties est devenue un ennemi. Toutefois, cette résiliation s'entendra sans préjudice des dispositions de l'article 81 du présent Traité ; elle ne relèvera pas non plus l'une quelconque des parties au contrat de l'obligation de reverser les sommes perçues à titre d'avances ou d'acomptes et pour lesquelles la partie intéressée n'a pas fourni de contre-partie.

2. Nonobstant les dispositions du paragraphe 1 ci-dessus, les stipulations de tout contrat qui pourront être dissociées et dont l'exécution ne nécessiterait pas de rapports entre les parties qui sont devenues ennemies au sens de la partie D de la présente annexe, ne seront pas résiliées et demeureront en vigueur sans préjudice des droits énoncés à l'article 79 du présent Traité. Si les stipulations d'un contrat ne peuvent pas être ainsi dissociées, le contrat sera tenu comme étant intégralement résilié. Les dispositions qui précèdent s'entendent sous réserve de l'application des lois, ordonnances et règlements nationaux édictés par telle ou telle des Puissances Alliées ou Associées de la juridiction de laquelle relève le contrat ou l'une quelconque des parties au contrat, et sous réserve des stipulations du contrat.

3. Aucune disposition de la partie A de la présente annexe ne sera considérée comme annulant les transactions légalement effectuées conformément à un contrat passé entre ennemis, si ces transactions ont été

exécutées avec l'autorisation du Gouvernement d'une des Puissances Alliées ou Associées.

4. Nonobstant les dispositions qui précèdent, les contrats d'assurance et de réassurance feront l'objet de conventions distinctes entre le Gouvernement de la Puissance Alliée ou Associée intéressée et le Gouvernement italien.

B. - Prescription

1. Tous les délais de prescription ou de limitation du droit d'engager ou de poursuivre une action judiciaire ou du droit de prendre des mesures conservatoires dans les rapports juridiques intéressant des personnes ou des biens, mettant en cause des ressortissants des Nations Unies et des ressortissants italiens qui, en raison de l'état de guerre, n'ont pas pu engager ou poursuivre une action judiciaire, ou accomplir les formalités nécessaires pour sauvegarder leurs droits, que ces délais aient commencé à courir avant ou après l'ouverture des hostilités, seront considérés comme ayant été suspendus pendant la durée de la guerre sur le territoire italien, d'une part, et sur le territoire de celles des Nations Unies qui, conformément au principe de la réciprocité, accordent à l'Italie le bénéfice des dispositions du présent paragraphe, d'autre part. Ces délais commenceront à courir dès la date d'entrée en vigueur du présent Traité. Les dispositions du présent paragraphe s'appliqueront aux délais fixés pour le dépôt des coupons d'intérêts ou de dividendes ou pour le dépôt, en vue de remboursement, des valeurs sorties au tirage ou remboursables pour tout autre motif.

2. Lorsqu'en raison de l'inexécution d'un acte ou de l'omission d'une formalité quelconque pendant la guerre, des mesures d'exécution ont été prises sur le territoire italien au préjudice d'un ressortissant d'une Nation Unie, le Gouvernement italien rétablira les droits lésés. Si le rétablissement de ces droits est impossible ou devait être inéquitable, le Gouvernement italien fera le nécessaire pour que l'intéressé reçoive telle compensation qui en l'occurrence paraîtra juste et équitable.

C. - Effets de commerce

1. Dans les relations entre ennemis, aucun effet de commerce souscrit avant la guerre ne sera considéré comme n'étant plus valable pour la seule raison qu'il n'a pas été présenté à l'acceptation ou à l'encaissement dans les délais prescrits, ou que le tireur ou l'endosseur n'a pas été avisé dans ces délais que l'effet en question n'a pas été accepté ou payé, ou qu'il n'a pas été protesté dans lesdits délais, ou qu'une formalité quelconque a été omise pendant la guerre.

2. Si le délai au cours duquel un effet de commerce aurait dû être présenté à l'acceptation ou à l'encaissement, ou dans lequel un avis de non-acceptation ou de non-paiement aurait dû être donné au tireur ou à l'endosseur, ou durant lequel l'effet aurait dû être protesté, est arrivé à expiration pendant la guerre, et si la partie qui aurait dû présenter ou protester l'effet ou aviser du défaut d'acceptation ou du défaut de paiement a omis de le faire pendant la guerre, il sera accordé un délai de trois mois au moins, à partir de la date d'entrée en vigueur du présent Traité, pendant lequel il sera possible de présenter ou de protester ledit effet ou de donner avis de son défaut d'acceptation ou de son défaut de paiement.

3. Si une personne s'est obligée, soit avant, soit pendant la guerre, au paiement d'un effet de commerce, à la suite d'un engagement pris envers elle, par une autre personne devenue ultérieurement ennemie, celle-ci reste tenue, malgré l'ouverture des hostilités, de garantir la première des conséquences de son obligation.

D. - Dispositions spéciales

1. Aux fins de la présente annexe, les personnes physiques ou morales seront considérées comme étant devenues ennemies à partir de la date où tout commerce entre elles est devenu illégal, aux termes des lois, ordonnances ou règlements auxquels ces personnes ou le contrat étaient soumis.

2. Etant donné le système juridique des Etats-Unis d'Amérique, les dispositions de cette annexe ne s'appliqueront pas aux relations entre les Etats-Unis d'Amérique et l'Italie.

Annexe XVII

Tribunaux de prises et de jugements

A. - Tribunaux de prises

1. Chacune des Puissances Alliées ou Associées se réserve le droit d'examiner, conformément à une procédure qu'elle fixera, toutes décisions et ordonnances des Tribunaux de prises italiens rendues à la suite de procès mettant en cause les droits de propriété de ses ressortissants, et de recommander au Gouvernement italien de faire procéder à la révision de celles de ces décisions ou ordonnances qui pourraient n'être pas conformes au droit international.

2. Le Gouvernement italien s'engage à communiquer copie de tous les documents et pièces de ces procès, y compris les décisions prises et les ordonnances rendues, à accepter toutes recommandations formulées à la suite de l'examen de ces procès et à donner effet à ces recommandations.

B. - Jugements

Le Gouvernement italien prendra les mesures nécessaires pour permettre aux ressortissants de l'une quelconque des Nations Unies, à tout moment dans un délai d'un an à compter de la date d'entrée en vigueur du présent Traité, d'intenter devant les autorités italiennes compétentes une action en révision de tout jugement rendu par le tribunal italien entre le 10 juin 1940 et la date d'entrée en vigueur du présent Traité dans tout procès dans lequel le ressortissant d'une des Nations Unies n'a pas été à même d'exposer sa cause d'une manière satisfaisante, soit en qualité de demandeur, soit en sa qualité de défendeur. Le Gouvernement italien prendra les mesures nécessaires pour que, lorsqu'un ressortissant d'une des Nations Unies a subi un préjudice du fait de tout jugement de cette nature, ce ressortissant soit rétabli dans la situation où il se trouvait avant le prononcé du jugement ou reçoive telle compensation qui pourra, en la circonstance, être juste et équitable. L'expression « ressortissants des Nations Unies » comprend les sociétés ou associations organisées ou constituées conformément à la législation de l'une quelconque des Nations Unies.

