

CR 2006/50

**Cour internationale
de Justice**

LA HAYE

**International Court
of Justice**

THE HAGUE

ANNÉE 2006

Audience publique

tenue le lundi 27 novembre 2006, à 10 heures, au Palais de la Paix,

sous la présidence de Mme Higgins, président,

en l'affaire **Ahmadou Sadio Diallo (République de Guinée c.
République démocratique du Congo)**

COMPTE RENDU

YEAR 2006

Public sitting

held on Monday 27 November 2006, at 10 a.m., at the Peace Palace,

President Higgins presiding,

in the case concerning **Ahmadou Sadio Diallo (Republic of Guinea v.
Democratic Republic of the Congo)**

VERBATIM RECORD

Présents : Mme Higgins, président
M. Al-Khasawneh, vice-président
MM. Ranjeva
Shi
Koroma
Buergenthal
Owada
Simma
Tomka
Abraham
Keith
Bennouna
MM. Mahiou,
Mampuya, juges *ad hoc*

M. Couvreur, greffier

Present: President Higgins
 Vice-President Al-Khasawneh
 Judges Ranjeva
 Shi
 Koroma
 Buergenthal
 Owada
 Simma
 Tomka
 Abraham
 Keith
 Bennouna
Judges *ad hoc* Mahiou
 Mampuya

 Registrar Couvreur

Le Gouvernement de la République de Guinée est représentée par :

M. Mohamed Camara, chargé d'affaires par intérim de la République de Guinée à Bruxelles,

comme agent ;

M. Alain Pellet, professeur à l'Université de Paris X-Nanterre ; membre et ancien président de la Commission du droit international des Nations Unies,

comme agent adjoint, conseil et avocat ;

M. Mathias Forteau, professeur à l'Université Lille 2,

M. Jean-Marc Thouvenin, professeur à l'Université de Paris X-Nanterre, avocat au barreau de Paris, cabinet Sygna Partners,

M. Samuel Wordsworth, membre du barreau d'Angleterre, Essex Court Chambers,

comme conseils et avocats ;

M. Daniel Müller, chercheur au Centre de droit international de Nanterre (CEDIN), Université de Paris X-Nanterre,

M. Luke Vidal, avocat au barreau de Paris, cabinet Sygna Partners,

comme conseillers.

Le Gouvernement de la République démocratique du Congo est représenté par :

S. Exc. M. Pierre Ilunga M'Bundu wa Biloba, ministre de la justice et garde des sceaux de la République démocratique du Congo,

comme chef de la délégation ;

S. Exc. M. Jacques Masangu-a-Mwanza, ambassadeur extraordinaire et plénipotentiaire de la République démocratique du Congo auprès du Royaume des Pays-Bas,

comme agent ;

M^e Tshibangu Kalala, député national au Parlement congolais, avocat aux barreaux de Kinshasa et de Bruxelles, cabinet Tshibangu et associés,

comme coagent, conseil et avocat ;

M. André Mazyambo Makengo Kisala, professeur de droit international à l'Université de Kinshasa,

comme conseil et avocat ;

M. Yenyi Olungu, premier avocat général de la République, directeur de cabinet du ministre de la justice et garde des sceaux,

M. Victor Musompo Kasongo, secrétaire particulier du ministre de la justice et garde des sceaux,

The Government of the Republic of Guinea is represented by:

Mr. Mohamed Camara, Chargé d'affaires a.i. at the Embassy of the Republic of Guinea, Brussels,

as Agent;

Mr. Alain Pellet, Professor at the University of Paris X-Nanterre, Member and former Chairman of the International Law Commission of the United Nations,

as Deputy Agent, Counsel and Advocate;

Mr. Mathias Forteau, Professor at the University of Lille 2,

Mr. Jean-Marc Thouvenin, Professor at the University of Paris X-Nanterre, *Avocat* at the Paris Bar, Sygna Partners,

Mr. Samuel Wordsworth, Member of the English Bar, Essex Court Chambers,

as Counsel and Advocates;

Mr. Daniel Müller, Researcher at the Centre de droit international de Nanterre (CEDIN), University of Paris X-Nanterre,

Mr. Luke Vidal, *Avocat* at the Paris Bar, Sygna Partners,

as Advisers.

The Government of the Democratic Republic of the Congo is represented by:

H.E. Mr. Pierre Ilunga M'Bundu wa Biloba, Minister of Justice and Keeper of the Seals, Democratic Republic of the Congo,

as Head of Delegation;

H.E. Mr. Jacques Masangu-a-Mwanza, Ambassador Extraordinary and Plenipotentiary of the Democratic Republic of the Congo to the Kingdom of the Netherlands,

as Agent;

Maître Tshibangu Kalala, Deputy, Congolese Parliament, member of the Kinshasa and Brussels Bars, Tshibangu et Associés,

as Co-Agent, Counsel and Advocate;

Mr. André Mazyambo Makengo Kisala, Professor of International Law, University of Kinshasa,

as Counsel and Advocate;

Mr. Yenyi Olungu, Principal Advocate-General of the Republic, Principal Private Secretary to the Minister of Justice and Keeper of the Seals,

Mr. Victor Musompo Kasongo, Private Secretary to the Minister of Justice and Keeper of the Seals,

M. Nsingi-zi-Mayemba, ministre conseiller à l'ambassade de la République démocratique du Congo aux Pays-Bas,

M. Bamana Kalonji Jerry, deuxième conseiller à l'ambassade de la République démocratique du Congo aux Pays-Bas,

M^e Kikangala Ngoie, avocat au barreau de Bruxelles,

comme conseillers ;

M^e Kadima Mukadi, avocat au barreau de Kinshasa, cabinet Tshibangu et associés,

M. Lufulwabo Tshimpangila, avocat au barreau de Bruxelles,

M. Tshibwabwa Mbuyi, avocat au barreau de Bruxelles,

comme assistants de recherche ;

Mme Ngoya Tshibangu, collaboratrice au cabinet Kikangala et associés, barreau de Bruxelles,

comme assistante.

Mr. Nsingi-zi-Mayemba, Minister-Counsellor, Embassy of the Democratic Republic of the Congo
in the Netherlands,

Mr. Bamana Kalonji Jerry, Second Counsellor, Embassy of the Democratic Republic of the Congo
in the Netherlands,

Maître Kikangala Ngoie, member of the Brussels Bar,

as Advisers;

Maître Kadima Mukadi, member of the Kinshasa Bar, Tshibangu et Associés,

Mr. Lufulwabo Tshimpangila, member of the Brussels Bar,

Mr. Tshibwabwa Mbuyi, member of the Brussels Bar,

as Research Assistants;

Ms Ngoya Tshibangu, Associate, Kikangala et Associés, Brussels Bar,

as Assistant.

The PRESIDENT: Please be seated. The sitting is open.

The Court meets today, pursuant to Article 79, paragraph 4, of the Rules of Court as adopted on 14 April 1978, to hear the oral statements of the Parties on the preliminary objections raised by the Respondent in the case concerning *Ahmadou Sadio Diallo (Republic of Guinea v. Democratic Republic of the Congo)*.

Judge Parra-Aranguren has informed the Court that, for medical reasons, he is unable to be present on the Bench for the duration of these hearings. Judge Sepúlveda-Amor has also informed the Court that he is unable to be present on the Bench for the duration of these hearings. Judge Skotnikov, for unavoidable reasons, will be absent this morning.

Before recalling the principal phases of the proceedings, it is necessary to complete the composition of the Court.

Since the Court does not include upon the Bench a judge of the nationality of either of the Parties, both Parties have availed themselves of the right, under Article 31, paragraph 2, of the Statute, to choose a judge *ad hoc*. The Republic of Guinea first chose Mr. Mohammed Bedjaoui, who resigned on 10 September 2002, and subsequently Mr. Ahmed Mahiou. The Democratic Republic of the Congo chose Mr. Auguste Mampuya Kanunk'A-Tshiabo.

Article 20 of the Statute provides that “[e]very Member of the Court shall, before taking up his duties, make a solemn declaration in open court that he will exercise his powers impartially and conscientiously”. Pursuant to Article 31, paragraph 6, of the Statute, that same provision applies to judges *ad hoc*.

Although Mr. Mahiou has been chosen as a judge *ad hoc* in other cases and has made solemn declarations in those cases, in accordance with Article 8, paragraph 3, of the Rules of Court he must make a new declaration in the present case.

I shall say first a few words about the career and qualifications of Mr. Mahiou and Mr. Mampuya before inviting them to make their solemn declarations.

Mr. Mahiou, who is of Algerian nationality, is well known to the Court as he has been a judge *ad hoc* in two other cases. He is a “docteur d’Etat” of the Faculty of Law of Nancy University and is “agrégé” in public law and political science. He has held a number of teaching

and research posts in Algeria, France and other countries and he has served as Dean of the Law Faculty at the University of Algiers. Mr. Mahiou was a member of the International Law Commission between 1982 and 1996 and was elected Chairman of the Commission at its forty-eighth session in 1996. Mr. Mahiou has represented Algeria at numerous international conferences and has served on various international bodies. He has been Vice-President of the Unesco Appeals Board and has acted as an arbitrator in a number of international disputes. Mr. Mahiou is a member of various academic institutions and bodies and is an Associate of the Institut de Droit International. He has published numerous works and articles in various fields of international law.

Mr. Mampuya, of Congolese nationality, is also a “docteur d’Etat” of the Faculty of Law of Nancy University and holds a master in political science from that same university. Mr. Mampuya is professor at the Faculty of Law of the University of Kinshasa as well as visiting professor at a number of universities in France. He has held various positions in the Government of the Democratic Republic of the Congo; he has been, *inter alia*, “Commissaire d’Etat à la justice”, political adviser to the Presidency of the Republic, and “directeur de cabinet adjoint” to the Presidency of the Republic. Mr. Mampuya has published numerous books and articles in the field of public international law and international relations.

I shall now invite Mr. Mahiou and Mr. Mampuya to make the solemn declaration provided for by Article 20 of the Statute and I would request all those present to rise. Mr. Mahiou.

M. MAHIOU :

«Je déclare solennellement que je remplirai mes devoirs et exercerai mes attributions de juge en tout honneur et dévouement, en pleine et parfaite impartialité et en toute conscience.»

The PRESIDENT: Thank you, Judge Mahiou. Mr. Mampuya.

M. MAMPUYA :

«Je déclare solennellement que je remplirai mes devoirs et exercerai mes attributions de juge en tout honneur et dévouement, en pleine et parfaite impartialité et en toute conscience.»

The PRESIDENT: Thank you, Judge Mampuya. Please be seated. The Court takes note of the solemn declarations made by Judges Mahiou and Mampuya and I declare them duly installed as judges *ad hoc* in the case concerning *Ahmadou Sadio Diallo (Republic of Guinea v. Democratic Republic of the Congo)*.

*

I shall now recall the principal steps of the procedure so far followed in this case. On 28 December 1998, the Government of the Republic of Guinea filed in the Registry of the Court an Application instituting proceedings against the Democratic Republic of the Congo in respect of a dispute concerning “serious violations of international law” allegedly committed “upon the person of a Guinean national”. In the Application Guinea asserts that “Mr. Diallo Ahmadou Sadio, a businessman of Guinean nationality, was unjustly imprisoned by the authorities of the Democratic Republic of the Congo, after being resident in that State for 32 years, despoiled of his sizable investments, businesses, movable and immovable property and bank accounts, and then expelled from the country”. Mr. Diallo’s arrest and expulsion are alleged to constitute, *inter alia*, violations of “the principle that foreign nationals should be treated in accordance with ‘a minimum standard of civilization’, [of] the obligation to respect the freedom and property of foreign nationals, [and of] the right of foreign nationals accused of an offence to a fair trial on adversarial principles by an impartial court”.

To found the jurisdiction of the Court, Guinea invoked in its Application the declarations whereby the two States have accepted the compulsory jurisdiction of the Court under Article 36, paragraph 2, of the Statute of the Court.

By Order of 25 November 1999, the Court fixed 11 September 2000 as the time-limit for the filing of a Memorial by Guinea and 11 September 2001 as the time-limit for the filing of a Counter-Memorial by the DRC. By Order of 8 September 2000, the President of the Court, at Guinea’s request, extended the time-limit for the filing of the Memorial to 23 March 2001; in the same Order the time-limit for the filing of the Counter-Memorial was extended to 4 October 2002. Guinea duly filed its Memorial within the time-limit as thus extended.

Within the time-limit fixed for the filing of the Counter-Memorial, the DRC raised certain preliminary objections in respect of the admissibility of Guinea's Application, pursuant to Article 79, paragraph 1, of the Rules of Court as adopted on 14 April 1978. In accordance with Article 79, paragraph 3, of the same Rules of Court, the proceedings on the merits were then suspended. By Order of 7 November 2002, the Court, taking account of the particular circumstances of the case and of the agreement of the Parties, fixed 7 July 2003 as the time-limit for the presentation by Guinea of a written statement of its observations and submissions on the preliminary objections raised by the DRC.

Guinea filed such a statement within the time-limit fixed and the case thus became ready for hearing on the preliminary objections.

After having ascertained the views of the Parties, the Court has decided, in accordance with Article 53, paragraph 2, of the Rules of Court, that copies of the pleadings in the case and documents annexed will be made accessible to the public on the opening of the oral proceedings. Furthermore, in accordance with the Court's practice, these pleadings, without their annexes, will from today be put on the Court's website.

I note the presence at the beginning of the hearing of the Agents, Counsel and Advocates of both Parties. In accordance with the arrangements on the organization of the procedure which have been decided by the Court, the hearings will comprise a first and a second round of oral argument. The DRC will present its first round of oral arguments on the preliminary objections this morning until 1 p.m. Guinea will present its first round of oral arguments on the preliminary objections tomorrow morning at 10 o'clock. The DRC will then present its oral reply on Wednesday 29 November at 3 p.m. For its part, Guinea will present its oral reply on Friday 1 December at 10 a.m.

I particularly draw the attention of the Parties to the requirements of paragraph 1 of Article 60 of the Rules of Court, which provides as follows:

"The oral statements made on behalf of each party shall be as succinct as possible within the limits of what is requisite for the adequate presentation of that party's contentions at the hearings. Accordingly, they shall be directed to the issues that still divide the parties, and shall not go over the whole ground covered by the pleadings, or merely repeat the facts and arguments these contain."

I also recall in this regard that Practice Direction VI specifies that “[t]he Court requires full compliance with the provisions [of Article 60] and observation of the requisite degree of brevity” and that “[w]here objections of lack of jurisdiction or of inadmissibility are being considered, oral proceedings are to be limited to statements on the objections”.

I now give the floor to the Agent of the Democratic Republic of the Congo, His Excellency Mr. Masangu-a-Mwanza.

M. MASANGU-A-MWANGA : Madame le président, Messieurs les Membres de la Cour, c’est avec un réel plaisir que je comparais ce matin devant votre Cour prestigieuse pour m’exprimer au nom de notre pays, la République démocratique du Congo, dans le cadre de la présente instance.

Nous présentons donc à la Cour nos chaleureuses salutations et lui souhaitons un bon travail dans l’intérêt de la justice internationale.

La délégation de la République démocratique du Congo se présente comme suit :

1. S. Exc. M. Pierre Ilunga M’Bundu wa Biloba, ministre de la justice et garde des sceaux,
comme chef de la délégation ;
2. S. Exc. M. Jacques Masangu-a-Mwanza, ambassadeur extraordinaire et plénipotentiaire de la République démocratique du Congo auprès du Royaume des Pays-Bas,
comme agent ;
3. M^e Tshibangu Kalala, député national au Parlement congolais, avocat au barreau de Kinshasa, cabinet Tshibangu et associés,
comme coagent, conseil et avocat ;
4. M. André Mazyambo Makengo Kisala, professeur de droit international à l’Université de Kinshasa,
comme conseil et avocat ;
5. M. Yenyi Olungu, premier avocat général de la République démocratique du Congo, directeur de cabinet du ministre de la justice et garde des sceaux,
6. M. Victor Musompo Kasongo, secrétaire particulier du ministre de la justice et garde des sceaux,

7. M. Nsingi-zi-Mayemba, ministre conseiller à l'ambassade de la République démocratique du Congo près le Royaume des Pays-Bas,

8. M. Bamana Kalonji Jerry, deuxième conseiller à l'ambassade de la République démocratique du Congo près le Royaume des Pays-Bas,

9. M^e Kikangala Ngoie, avocat au barreau de Bruxelles,

comme conseillers ;

10. M^e Kadima Mukadi, avocat au barreau de Kinshasa, cabinet Tshibangu et associés,

11. M. Lufulwabo Tshimpangila, avocat au barreau de Bruxelles,

12. M. Tshibwabwa Mbuyi, avocat au barreau de Bruxelles,

comme assistants de recherche ;

13. Mme Ngoya Tshibangu, collaboratrice au cabinet Kisangala et associés au barreau de Bruxelles,

comme assistante.

Le programme des plaidoiries de ce jour se présente comme suit :

1. Présentation de la délégation par moi-même.
2. Allocution du ministre de la justice, Pierre Ilunga M'Bundu wa Biloba, ministre de la justice et garde des sceaux de la République démocratique du Congo.
3. Les faits sur lesquels sont fondées les deux exceptions préliminaires soulevées par la République démocratique du Congo, par M^e Tshibangu Kalala, conseil, avocat et coagent.
4. La République de Guinée n'a pas qualité pour agir devant la Cour dans la présente affaire, par le professeur Mazyambo.
5. Les voies de recours internes en République démocratique du Congo n'ont pas été épuisées par M. Diallo — par M^e Tshibangu Kalala.
6. Les conclusions de la République démocratique du Congo par l'agent S. Exc. M. Jacques Masangu-a-Mwanza, ambassadeur.

Voilà notre programme, Madame le président. Je vous remercie.

The PRESIDENT: Thank you, Your Excellency. Your Excellency who would you wish to be invited now to speak.

M. MASANGU-A-MWANZA : Excusez-moi Madame, je demande à Monsieur le ministre de la justice de bien vouloir prendre la parole.

The PRESIDENT: Yes. Thank you very much. We invite the Minister of the Justice to take the floor.

M. ILUNGA : Madame le président, Messieurs les juges, le président de la République démocratique du Congo, S. Exc. M. Joseph Kabila Kabange, m'a chargé de transmettre à la Cour ses salutations chaleureuses et d'exprimer son profond respect pour la haute mission qu'elle accomplit quotidiennement en vue d'assurer le règlement pacifique des différends entre Etats et de renforcer ainsi la paix et la justice dans le monde.

Madame le président, Messieurs les juges, la République démocratique du Congo fait partie des pays africains qui placent depuis de nombreuses années leur confiance dans le principal organe judiciaire des Nations Unies. En effet, mon pays a signé sans réserve depuis 1989 la déclaration facultative de juridiction obligatoire ; il a participé déjà en 1975 à des procédures d'avis consultatif et a comparu à plusieurs reprises devant la Cour, en qualité de demandeur, dans les affaires contentieuses.

L'affaire qui m'amène aujourd'hui en ces lieux prestigieux et qui a fait l'objet d'une requête introductive d'instance du 28 décembre 1998 oppose la République démocratique du Congo à la République de Guinée. La République démocratique du Congo tient à souligner devant la Cour que ses relations bilatérales avec la République de Guinée sont excellentes. Ce n'est donc pas ce différend qui va détruire ces relations.

M. Ahmadou Sadio Diallo est un enfant de la terre africaine qui avait choisi la République démocratique du Congo comme sa seconde patrie. Il a vécu dans notre pays pendant plus de trente ans. Ce n'est pas rien. Certes, il a été expulsé du territoire congolais pour mauvaise conduite au regard des lois congolaises. Mais, s'agissant de ce dossier d'expulsion, on notera que la République démocratique du Congo a su toujours pardonner à d'autres ressortissants étrangers qui ont été expulsés pour les mêmes faits. Ils sont revenus et y vivent actuellement en toute tranquillité.

La République démocratique du Congo n'a jamais exproprié les biens de M. Diallo. Les deux sociétés dont il est gérant-associé existent toujours. Si M. Diallo avait souhaité revenir en République démocratique du Congo pour reprendre ses activités, les autorités congolaises auraient pu accueillir favorablement sa demande.

Malheureusement, ce n'est pas la voie qu'il a choisie. Il a préféré se produire sur la scène internationale en lançant des accusations contre mon pays. Le Gouvernement de la République démocratique du Congo regrette que la République de Guinée ait encouragé M. Diallo dans cette voie au lieu d'initier des négociations diplomatiques sur le plan bilatéral en vue de régler ce problème.

Etant donné que la Cour a été saisie et qu'elle doit dire le droit, la République démocratique du Congo n'a d'autre choix que de se défendre. Mon pays s'en remet donc avec confiance à la sagesse de la Cour afin que justice lui soit rendue.

Je remercie la Cour de sa bienveillante attention.

The PRESIDENT: Thank you very much. Would you like to indicate who you next wish to be called?

M. MASANGU-A-MWANZA : Je demande à l'honorable M. Tshibangu de prendre la parole.

The PRESIDENT: Am I right that it is Mr. Kalala who you wish to call next? Please, you have the floor. Maître Kalala.

M. KALALA :

1. Madame le président, Messieurs les juges, permettez-moi d'abord d'exprimer la joie immense que je ressens en ce moment où je compare pour la deuxième fois devant cette Cour prestigieuse, dans l'espace de quelques mois, pour assurer la défense des intérêts de mon pays dans la présente affaire. Je ne peux manquer à cet égard de remercier vivement les autorités gouvernementales de mon pays, représentées ici à un haut niveau par S. Exc. le ministre de la justice et garde des sceaux, M. Ilunga M'Bundu wa Biloba, de m'avoir donné une deuxième

occasion, ce qui n'est pas fréquent dans la carrière d'un avocat et d'un spécialiste du droit international, de vivre cette expérience d'une importance exceptionnelle.

2. Dans la présente plaidoirie, Madame le président, je vais me limiter à exposer à la Cour les faits pertinents sur la base desquels la République démocratique du Congo s'est appuyée pour soulever les deux exceptions préliminaires d'irrecevabilité en vue d'obtenir le rejet de la requête de la République de Guinée.

3. Madame le président, Messieurs les juges, il y a près de huit ans, l'Etat demandeur a déposé au Greffe de la Cour en date du 23 décembre 1998 une requête contre la République démocratique du Congo. Dans sa requête, la Guinée déclarait vouloir exercer la protection diplomatique de l'un de ses ressortissants, M. Ahmadou Sadio Diallo, en vue d'obtenir réparation pour les dommages résultant de faits internationalement illicites prétendument commis par les autorités congolaises, à l'encontre de deux sociétés congolaises dont il est associé et gérant. La somme réclamée par la République de Guinée se chiffre à environ *trente-six* (36) milliards de dollars des Etats-Unis d'Amérique, assortis d'intérêts bancaires et moratoires à des taux de 15 à 26 % l'an depuis de 1995¹. Ce montant, qui représente plusieurs fois le budget annuel de la République démocratique du Congo, est sans doute l'un des plus élevés qui ait jamais été réclamé devant une juridiction internationale.

4. M. Ahmadou Sadio Diallo est un ressortissant guinéen qui est arrivé en République démocratique du Congo en 1964. Pendant son long séjour de plus de trente ans en République démocratique du Congo, il a créé en association avec d'autres partenaires, deux sociétés commerciales privées dont il sera associé-gérant. Il faut souligner ici que le droit congolais, et c'est important, qui définit une société commerciale comme un contrat entre plusieurs personnes, ne connaît pas des sociétés commerciales unipersonnelles². M. Diallo a donc créé une première société, dénommée Africom-Zaïre (ci-après «Africom»), dont l'objet social est le commerce général et l'import-export. En 1979, M. Diallo a créé, en association avec deux autres partenaires, une deuxième société appelée Africontainers-Zaïre (ci-après «Africontainers»). Cette société a

¹ Requête, p. 36.

² Selon l'article 446/1 du décret du 30 juillet 1888, «la société est un contrat par lequel deux ou plusieurs personnes conviennent de mettre quelque chose en commun, dans la vue de partager le bénéfice qui pourra en résulter».

pour objet social le transport des marchandises par conteneurs. M. Diallo est le gérant-associé de ces deux sociétés de droit congolais. Les sociétés Africom-Zaïre et Africontainers-Zaïre, qui sont des sociétés privées à responsabilité limitée, possèdent, conformément au droit congolais, une personnalité juridique distincte de celles de leurs associés³. Ce n'est donc pas en tant que personne physique de nationalité guinéenne, mais par l'intermédiaire de ces deux sociétés commerciales autonomes de droit congolais, que M. Diallo exerçait ses activités en République démocratique du Congo.

5. Dans le cadre de leurs activités, les deux sociétés Africom et Africontainers ont conclu des contrats avec d'autres opérateurs économiques congolais sur lesquels je reviendrai dans un instant. C'est dans le cadre de l'exécution de ces contrats commerciaux que vont naître des litiges que l'Etat demandeur a jugé bon de soumettre à la Cour.

6. La RDC fait remarquer d'emblée à la Cour que les litiges commerciaux concernés *ont tous* opposé deux sociétés commerciales de nationalité congolaise à d'autres sociétés commerciales de droit congolais sur la base d'engagements contractuels conclus entre elles et régis par le droit congolais. La RDC et M. Diallo sont totalement étrangers à ces contrats et aux litiges qui en ont résulté.

Aussi, dans le cadre de ces litiges, les voies de recours internes disponibles en RDC n'ont pas été épuisées ni par M. Diallo ni par les deux sociétés Africom et Africontainers.

7. Par ailleurs, le comportement général de M. Diallo au cours de l'année 1995 par rapport aux lois et à la sécurité intérieure et extérieure de la RDC a contraint les autorités congolaises compétentes à l'expulser du territoire congolais. Une fois retourné dans son pays d'origine, M. Diallo est parvenu à convaincre les autorités guinéennes d'exercer la protection diplomatique en sa faveur devant la Cour en vue de l'aider à récupérer la fortune colossale dont il aurait été spolié par les autorités de la RDC.

8. Madame le président, Messieurs les juges, pour permettre à la Cour de comprendre les faits sur la base desquels la RDC s'est fondée pour soulever ses deux exceptions préliminaires, j'ai organisé ma plaidoirie de ce matin en trois parties. Dans la première partie, je vais parler de litiges

³ Voir article 1 du décret du 27 février 1887 sur les sociétés commerciales qui prévoit que «les sociétés commerciales légalement reconnues conformément au présent décret constitueront des individualités juridiques distinctes de celles des associés».

opposant la société Africom à l'Etat congolais et à la société Plantations Lever au Zaïre (ci-après PLZ). Ensuite, dans la deuxième partie, j'expliquerai à la Cour la situation des contentieux entre Africontainers et ses partenaires commerciaux congolais. Enfin, dans la troisième et dernière partie, j'exposerai à la Cour le cas de l'expulsion de M. Diallo du territoire congolais en janvier 1996.

9. Je vais aborder à présent la première partie de ma plaidoirie consacrée aux litiges opposant la société Africom à l'Etat congolais et à la société Plantations Lever au Zaïre.

I. Les contentieux opposant la société Africom-Zaïre à ses cocontractants

10. Madame le président, Messieurs les juges, la société Africom-Zaïre est impliquée dans deux litiges. Le premier litige oppose cette société à l'Etat congolais. Le second litige l'oppose à la société PLZ, filiale de l'entreprise multinationale Unilever. Commençons d'abord par le litige qui oppose la société Africom à l'Etat congolais.

Affaire *Africom-Zaïre c. RDC*

11. Au cours des années quatre-vingt, Africom a entretenu des relations commerciales suivies avec l'Etat congolais. En juin 1986, l'Etat congolais a passé commande, auprès de la société Africom, de différents articles de papeterie et de petit matériel de bureau. Le montant de ces commandes s'élevait à plus de 28 382 872,70 zaires. Un plan de paiement de cette somme avait été proposé par Africom, et accepté par les autorités compétentes. Il prévoyait le règlement complet de cette créance pour la fin du mois de mars 1987.

12. A la suite du non-respect de ce plan d'apurement par l'Etat congolais, M. Diallo a adressé une lettre de rappel au ministre des finances, en date du 17 janvier 1987. En décembre 1987, le ministre des finances informe le gouverneur de la Banque centrale du Congo qu'il a accepté le paiement, en cinq traites, des sommes dues à Africom-Zaïre à la suite de la commande de 1986. Les échéances de paiement prévues s'échelonnent de janvier à avril 1988. Les versements prévus n'ont pas été effectués, et la RDC est restée redevable, à l'égard d'Africom-Zaïre, d'une somme totale fixée en décembre 1987 à plus de 178 700 000 zaires.

13. Madame le président, Messieurs les juges, je tiens à faire remarquer à la Cour, et ceci est fondamental, que depuis 1987 jusqu'à l'expulsion de M. Diallo de la RDC en janvier 1996, soit

pendant près de dix ans, aucune action judiciaire n'a été entreprise à l'encontre de l'Etat congolais ni par la société Africom, ni par M. Diallo agissant à un quelconque titre en vue de recouvrer cette créance par la voie judiciaire.

14. C'est donc pour la première fois que M. Diallo réclame devant votre Cour, par l'intermédiaire de la Guinée, le paiement de la créance que je viens de mentionner. Je reviendrai plus tard sur les conséquences juridiques de cet état de fait dans le cadre de ma deuxième plaidoirie de ce jour.

15. La République démocratique du Congo n'a jamais contesté être redevable de cette somme à la société Africom-Zaïre. Suivant une pratique constante en la matière, le montant du solde impayé de cette créance a été intégré dans la dette publique intérieure du Congo. Ce dossier a été confié à l'Office de gestion de la dette publique (OGEDEP) en vue de trouver une solution satisfaisante⁴. La créance d'Africom-Zaïre a, de ce fait, été traitée de la même manière que celles d'un grand nombre d'autres sociétés commerciales congolaises qui sont créancières de l'Etat congolais. Ces sociétés restent généralement en contact avec l'OGEDEP et font certifier régulièrement leurs créances auprès du ministère des finances et de l'OGEDEP⁵.

16. Le cas de la société Africom-Zaïre est donc loin d'être isolé. En tout état de cause, ce litige ne porte que sur une somme modeste, et est le seul qui concerne directement l'Etat congolais. Surtout, il met en jeu les droits contractuels d'une société congolaise, et non de M. Diallo en tant que personne physique. Le professeur Mazyambo reviendra sur cette question au cours de sa plaidoirie de ce jour.

17. Permettez-moi, Madame le président, d'aborder maintenant le second litige qui oppose la société Africom-Zaïre à la société PLZ (Plantations Lever au Zaïre).

Affaire Africom-Zaïre c. PLZ

18. Madame le président, Messieurs les juges, à la différence des autres litiges invoqués dans la présente affaire qui ont un caractère commercial, le différend qui oppose la société Africom à la société Plantations Lever au Zaïre trouve son origine dans le *contrat de bail* conclu le

⁴ Mémoire de la République de Guinée (MRG), annexe 71.

⁵ Exceptions préliminaire de la République démocratique du Congo (EPRDC), annexe 1.

1^{er} novembre 1975 entre les deux parties. Aux termes de ce contrat de bail, la société PLZ louait l'un de ses appartements à la société Africom qui, à son tour, mettait cet appartement à la disposition de son gérant, M. Diallo.

19. A partir de 1991, Africom a arrêté de verser les loyers dus à la société PLZ. En dépit des mises en demeure qui lui ont été adressées, Africom a persisté dans son refus de payer les loyers réclamés, en prétendant que sa bailleuse, la société PLZ, appliquait des tarifs de location applicables aux appartements meublés, alors que celui mis à la disposition de M. Diallo, en tant que gérant de société, ne l'était pas.

20. Confrontée à ce défaut de paiement persistant, la société PLZ a résilié le contrat de bail à partir du 30 avril 1992, et saisi le tribunal de grande instance de Kinshasa-Gombe à la fin de la même année pour obtenir le déguerpissement des lieux de la société Africom et le paiement des loyers échus, dont le montant s'élevait au 19 novembre 1992 à 32 964 dollars des Etats-Unis.

21. Pour sa part, Africom a introduit une demande reconventionnelle à l'encontre de la société PLZ et sollicité du tribunal la condamnation de celle-ci à lui payer une somme de plus de *32 millions de dollars*, qui était censée représenter le «trop-perçu de loyer mensuel pendant 17 ans étant donné qu'Africom payait comme si l'appartement loué était meublé alors qu'il ne l'était pas»⁶. Africom sollicitait également 200 000 dollars au titre de dommages et intérêts.

22. Madame le président, dans son jugement du 24 août 1993, le tribunal de grande instance de Kinshasa-Gombe a rejeté la demande de la PLZ et accueilli la demande reconventionnelle d'Africom. Le tribunal a condamné la société PLZ à payer 90 000 dollars de dommages et intérêts, et 32 millions — je répète, 32 millions — de dollars au titre de trop-perçu sur les loyers et de remboursement des garanties locatives.

23. La société PLZ a immédiatement interjeté appel contre cette décision. Par son arrêt du 9 mars 1994, la cour d'appel de Kinshasa-Gombe a annulé le jugement attaqué pour «défaut de motivation», et a condamné Africom à payer les loyers échus et à quitter l'appartement⁷. A son tour, la société Africom a introduit, en août 1994, un pourvoi en cassation contre l'arrêt de la cour d'appel.

⁶ EPRDC, annexe 46.

⁷ EPRDC, annexe 47.

24. La RDC ne connaît pas l'issue de cette procédure dans laquelle elle n'est nullement impliquée et qui oppose deux sociétés commerciales privées, c'est-à-dire un locataire et son bailleur.

25. Cette affaire confirme la propension de M. Diallo à formuler des prétentions financières extravagantes et exorbitantes au nom des sociétés qu'il dirige et dont il détient les parts sociales. Cette affaire montre surtout, une fois encore, comment M. Diallo utilise les sociétés commerciales dont il est dirigeant pour tenter de s'enrichir personnellement et indûment au détriment de partenaires commerciaux de celles-ci. En tout cas, Madame le président, il faut être Ahmadou Sadio Diallo pour réclamer plus de 32 millions de dollars au titre d'un prétendu trop-perçu de loyer mensuel sur un appartement non meublé. Cette affaire permet aussi de comprendre dans quelles circonstances, lassées de nombreuses manœuvres illégales de M. Diallo, les autorités congolaises ont, en 1996, finalement décidé de l'expulser du territoire congolais.

26. Madame le président, Messieurs les juges,

II. Les litiges opposant la société Africontainers à ses partenaires commerciaux

27. La RDC a abondamment exposé dans ses écritures les faits relatifs aux litiges qui opposent la société Africontainers à ses partenaires commerciaux congolais. Je n'y reviendrai donc pas ici en détail. Je prie donc la Cour de bien vouloir se référer à ses écritures.

28. En résumé, la société Africontainers a développé des relations d'affaires avec certains opérateurs économiques congolais en concluant avec eux un contrat de service assez important au cours des années quatre-vingt. Il s'agit, d'une part, de deux entreprises publiques congolaises (la Gécamines et l'Onatra) et, d'autre part, de trois sociétés pétrolières (les sociétés Fina, Shell et Mobil Oil). Je vais donc dans un premier temps exposer brièvement le cas des entreprises publiques et, dans un deuxième temps, celui des sociétés pétrolières privées.

La société Africontainers contre les entreprises publiques

29. Comme je viens de l'indiquer il y a un instant, la société Africontainers a entretenu des relations commerciales avec deux entreprises d'Etat, la Gécamines et l'Onatra, au cours des années quatre-vingt.

Affaire Africontainers c. Gécamines

30. Les relations commerciales avec la Gécamines remontent à l'année 1982 dans le cadre d'un contrat de transport par conteneurs entre les deux opérateurs économiques. Les relations commerciales entre les deux partenaires se sont bien déroulées jusqu'au moment où certaines difficultés ont surgi dans l'exécution du contrat qui les liait. Et à ce sujet, Africontainers a adressé aux responsables de la Gécamines des lettres pour protester contre l'immobilisation prolongée de ses conteneurs dans les installations de la Gécamines et de leur inutilisation qui en résultaient pour Africontainers et de leur utilisation par la Gécamines sans son autorisation.

31. Au début, les protestations d'Africontainers n'ont pas donné lieu à des réclamations chiffrées. Le litige a pris de l'ampleur par la suite, en raison des difficultés suscitées par la fermeture du port de Kinshasa et de l'allongement des délais de rotation des conteneurs qui en a résulté.

32. De nombreux courriers ont été échangés entre Africontainers et Gécamines au sujet des problèmes de chômage et d'utilisation abusive des conteneurs, des conséquences financières que ces situations impliquaient pour Africontainers⁸. Le litige entre les deux partenaires s'est ensuite cristallisé sur trois points essentiels.

33. Le premier point litigieux visait la réclamation d'Africontainers formulée en 1991 au sujet de huit de ses conteneurs, que cette société reprochait à la Gécamines d'avoir endommagé et rendu inutilisables⁹.

34. Le deuxième point litigieux concernait le différend portant sur le chômage des conteneurs d'Africontainers dans les installations de la Gécamines. Et pour obtenir la réparation de cette prétendue perte, Africontainers a introduit une réclamation financière chiffrée à environ 3 milliards de zaires¹⁰.

35. Le troisième point litigieux portait sur les allégations d'Africontainers selon lesquelles la Gécamines restait responsable de graves manquements contractuels, en particulier en faisant transporter certains produits par d'autres partenaires commerciaux. Et pour Africontainers, de tels

⁸ Voir, par exemple, MRG, annexes 25, 29, 87, 90, 95.

⁹ Voir la lettre d'Africontainers-Zaïre du 26 juin 1991, MRG, annexe 87.

¹⁰ Voir la note de débit du 3 juillet 1991, MRG, annexe 88.

agissements étaient contraires à la clause du contrat de 1983 qui, selon ses dires, lui reconnaissait l'exclusivité de pareils transports¹¹.

36. Concernant le premier point litigieux, la Gécamines a rejeté les réclamations d'Africontainers, qui chiffrait la valeur de remplacement des conteneurs endommagés à 17 000 dollars des Etats-Unis¹² alors que pour l'entreprise publique, la valeur d'un conteneur neuf se montait à l'époque à 3000 dollars seulement¹³.

37. Madame le président, la RDC tient à faire remarquer à la Cour la tentative de spoliation de la Gécamines orchestrée par M. Diallo opérant sous la couverture de la société Africontainers. Pour remplacer un conteneur déjà utilisé plusieurs fois, Diallo réclame à la Gécamines la somme de 17 000 dollars alors qu'un conteneur neuf coûtait seulement 3000 dollars ! Et l'on comprend qu'avec une telle méthode de travail pour s'enrichir indûment et à tous les coups, on comprend donc facilement que Diallo puisse réclamer environ plus de 36 milliards de dollars à la RDC.

38. Mais toujours est-il qu'après avoir envisagé de remettre les huit conteneurs d'Africontainers en bon état¹⁴, la Gécamines a finalement accepté et proposé de payer une indemnité de 1400 dollars par conteneur. Cette proposition a été rejetée par Africontainers et ce litige n'a jamais été tranché, et n'a jamais été soumis devant les cours et tribunaux de la RDC.

39. Madame le président, et ceci est très important, des négociations pour trouver une solution satisfaisante ont été entamées entre Africontainers et Gécamines¹⁵, et se sont poursuivies jusqu'au début du mois de juillet 1997¹⁶, c'est-à-dire jusqu'après l'expulsion de M. Diallo du territoire congolais. Les différentes réunions qui ont été tenues entre les deux Parties ont permis de faire un état des lieux complet de la situation, et ont conduit Africontainers à admettre que le nombre de conteneurs sur lequel portait sa revendication était surévalué.

40. Madame le président, comme je l'ai souligné au cours de cette plaidoirie, la Gécamines avait créé en son sein une commission spéciale chargée de négocier avec toutes les sociétés

¹¹ Voir la lettre du 9 septembre 1991, MRG, annexe 95.

¹² Lettre du 26 juin 1991, précitée, MRG, annexe 87.

¹³ Lettre du 16 juillet 1991, MRG, annexe 90.

¹⁴ Lettre du 7 janvier 1992, MRG, annexe 98.

¹⁵ Voir le procès-verbal de la réunion tenue entre les parties le 1^{er} juin 1995, MRG, annexe 151.

¹⁶ Voir les procès-verbaux des 2 et 7 juillet 1997, MRG, annexes 224 et 226.

transitaires qui lui réclamaient des réparations financières relatives à la disparition de leurs conteneurs. Elle a ainsi élaboré un nouveau calendrier des travaux avec les différentes sociétés transitaires, en vue de conclure un accord définitif avec chacune d'entre elles¹⁷.

41. C'est dans ce contexte que des séances de travail ont été programmées en 1997 entre la Gécamines et la société Africontainers pour régler de façon définitive le litige commercial qui les opposait. Le 26 septembre 1997, la Gécamines a donc adressé une invitation à la société Africontainers, la conviant à prendre part à cette nouvelle série de séances de travail. Cette invitation a été effectivement réceptionnée par M. N'Kanza, directeur administratif de la société Africontainers, le 29 septembre 1997¹⁸. Madame le président, Messieurs les juges, vous trouverez ce document dans vos dossiers de juges sous la cote n° 1. Les représentants d'Africontainers ont, dans un premier temps, participé à ces réunions, puis ont disparu de la circulation.

42. Madame le président, le refus des représentants d'Africontainers de poursuivre les négociations n'est pas dû à un fait du hasard. Il faut noter qu'avant l'envoi de l'invitation que je viens de mentionner, la Gécamines avait transmis à Africontainers une lettre de protestation contre les manœuvres frauduleuses auxquelles cette société, et donc son gérant, avait eu recours au préjudice de la Gécamines et qui venaient d'être découvertes dans le cadre de l'examen approfondi des réclamations d'Africontainers¹⁹. Ces manœuvres frauduleuses, organisées par Diallo en sa qualité de gérant d'Africontainers dans le courant des années quatre-vingt, et que la Gécamines venait de découvrir, consistaient à «introduire dans le lot des conteneurs expédiés à destination de Gécamines vers la ville de Lubumbashi où se trouve son siège d'exploitation», plusieurs autres conteneurs qui étaient expédiés dans la même ville par Africontainers mais pour d'autres sociétés de la place. Le transport pour le retour à vide à Kinshasa de ces conteneurs aurait coûté environ 1000 dollars des Etats-Unis par unité à la société Africontainers. En les incorporant frauduleusement dans le lot régulier des conteneurs expédiés à la Gécamines, Africontainers faisait ainsi payer à celle-ci le prix de leur retour à Kinshasa. En réalité, c'est M. Diallo qui s'enrichissait ainsi indûment au préjudice de la Gécamines. Dans un premier temps, la Gécamines avait relevé

¹⁷ Voir EPRDC, annexes 7 et 8.

¹⁸ Voir EPRDC, annexe 9,

¹⁹ Lettre DAT/DIR/54.137/97 du 17 septembre 1997, EPRDC, annexe 10.

186 cas de semblable utilisation frauduleuse et entendait poursuivre ses investigations plus avant²⁰. C'est donc la découverte de cette pratique frauduleuse massive suivie de longue date par Africontainers au détriment de la Gécamines qui explique qu'en dépit de plusieurs menaces²¹, Africontainers n'a jamais osé porter le litige qui l'opposait à la Gécamines devant les tribunaux congolais afin d'éviter des enquêtes judiciaires. La découverte de cette pratique explique aussi en grande partie le fait que M. Diallo a fui la table des négociations avec la Gécamines pour venir porter le litige devant la Cour par le biais de la protection diplomatique. Je reviendrai sur ce point au cours de ma deuxième plaidoirie consacrée à l'exception du non-épuisement des recours internes.

43. Madame le président, la RDC tient à informer la Cour que les perspectives de règlement définitif qu'ouvraient les négociations menées en septembre 1997 se sont confirmées pour plusieurs autres sociétés transitaires qui avaient participé à ces réunions. Ainsi, au cours de ce deuxième tour de négociations, la Gécamines a trouvé une solution amiable avec les sociétés Kincontainers, Ataf et Flucoco, qui ont récupéré au total plusieurs centaines de milliers de dollars américains à l'issue de ces discussions²². Je tiens aussi à souligner que les documents qui consignent ces accords montrent que les autres sociétés transitaires facturaient la location de leurs conteneurs à des tarifs qui étaient de six à vingt fois moins élevés que ceux pratiqués par Africontainers²³.

44. Depuis la formulation de ses prétentions, Madame le président, Africontainers, et ceci à plusieurs reprises, a actualisé ses réclamations financières en fonction du nombre de conteneurs qui auraient été immobilisés par la Gécamines. Africontainers a également prétendu actualiser des tarifs, ce qui l'a amené à formuler des prétentions financières de plus en plus considérables. Et ceci — ce que je vais dire est important, Madame le président, — alors que la société chiffrait en 1992 le préjudice qu'elle avait subi du fait de cette situation à un montant de 30 millions de dollars²⁴, en

²⁰ *Ibid.*

²¹ Voir, par exemple, la sommation d'huissier adressée à la Gécamines à la requête d'Africontainers-Zaïre, le 5 février 1996, MRG, annexe 198.

²² Voir EPRDC, annexe 11, p. 36-39.

²³ *Ibid.*, p. 29-39.

²⁴ Voir le procès-verbal de la réunion tenue entre les parties le 1^{er} juin 1995, MRG, annexe 151, p. 2.

1996, l'estimation passait de 30 millions à 14 milliards de dollars, soit davantage que l'ensemble de la dette extérieure de la RDC²⁵ !

45. Le bien-fondé de la plupart des revendications a été fermement contesté par la Gécamines au cours des négociations de 1997. Madame le président, je reviendrai sur cette année 1997 plus loin parce que c'est une année critique. Elle est importante pour la suite de la plaidoirie. La Gécamines a, à cet effet, déployé une argumentation juridique élaborée, aux termes de laquelle, soutenait la Gécamines :

- le contrat de 1983 ne contenait aucune clause d'exclusivité au profit d'Africontainers ;
- la demande d'Africontainers fondée sur l'utilisation abusive de ses conteneurs était largement surévaluée ;
- la demande d'Africontainers relative à la réactualisation des factures adressées à la Gécamines était difficilement concevable, dès lors que toutes ces factures avaient été réglées par la Gécamines au moment où elles avaient été présentées ;
- le délai pour introduire une réclamation en matière de transport était de deux ans à compter du jour de la remise des conteneurs partiellement ou totalement avariés (art. 27, sect. 2 du Code de commerce), il y avait prescription de la réclamation qui avait été introduite dix ans après les faits.

Comme je l'ai dit il y a un instant, devant la découverte de ses manœuvres frauduleuses et la solidité des arguments développés par la Gécamines, M. Diallo a donné l'ordre à ses représentants de quitter définitivement la table des négociations avec la Gécamines.

46. Il faut souligner que le rejet d'Africontainers n'a pas empêché la Gécamines de reconnaître qu'un certain nombre de points demeuraient incontestablement en litige entre les deux sociétés, pour lesquels les dédommagements seraient vraisemblablement dus à Africontainers. La Gécamines demeure ainsi à ce jour totalement disposée à reprendre les négociations avec Africontainers sur cette base, voire à soumettre ce litige aux tribunaux congolais si les parties ne pouvaient s'accorder sur un règlement satisfaisant.

²⁵ Voir la sommation d'huissier adressée à la Gécamines à la requête d'Africontainers-Zaïre, le 5 février 1996, MRG, annexe 198.

47. Madame le président, Messieurs les juges, un constat irréfutable se dégage une fois encore de ce que je viens d'exposer à la Cour. Si M. Diallo a, dans les faits, joué un rôle extrêmement important dans la naissance, le développement et la persistance de ces litiges, il a toujours — j'insiste, il a toujours — agi par l'intermédiaire d'une société congolaise possédant une personnalité juridique propre, la société Africontainers-Zaire. Ce sont les créances de cette société qu'il a, dès le départ, prétendu recouvrer, et ce en vertu de contrats conclus par cette même société ; c'est encore au nom d'Africontainers, et non en son nom propre, qu'il a formulé ses revendications exorbitantes. Juridiquement, Madame le président, le litige a toujours opposé et continue à opposer deux sociétés de nationalité congolaise sur la base d'un contrat de transport conclu entre elles — contrat régi par le droit congolais. Il est également établi de manière incontestable, Madame le président, que ce litige commercial oppose deux sociétés, ce litige n'a jamais été soumis aux cours et tribunaux de la RDC. Mon ami et collègue le professeur Mazyambo et moi-même nous reviendrons plus tard sur les conséquences juridiques de cette situation de fait concernant la recevabilité de la requête de l'Etat demandeur par la Cour.

48. Madame le président, Messieurs les juges, permettez-moi maintenant d'aborder le litige qui oppose la société Africontainers à la deuxième entreprise d'Etat, l'entreprise publique Onatra.

Affaire Africontainers-Zaire c. Onatra

49. Brièvement, le litige entre Africontainers-Zaire et l'Onatra s'inscrit dans le même contexte que celui qui oppose la société transitaire à la Gécamines. La fermeture provisoire du port de Kinshasa, en 1986, constitue, ici aussi, le point de départ de la dégradation des relations entre ces deux partenaires commerciaux.

50. En effet, suite aux difficultés de manutention que connaissait l'Onatra au port fluvial de Kinshasa et aux travaux de réaménagement et de modernisation qui s'y déroulaient, la Gécamines convoqua une réunion des sociétés transitaires concernées par cette situation. Cette réunion s'est tenue à Lubumbashi en juillet 1986 et regroupait les sociétés Ataf, Kincontainers, Flucoza...

The PRESIDENT: Maître Kalala, could please speak a little slower? Thank you.

M^e KALALA : La Gécamines convoqua une réunion des sociétés transitaires concernées par cette situation. Au cours de cette rencontre, la Gécamines informa les participants de la décision prise le 26 juin 1986 par la Gécamines, l'Onatra et la SNCZ (Société nationale des chemins de fer du Zaïre), de transférer du port fluvial de Kinshasa vers le port maritime de Matadi toutes les opérations de dépotage (c'est-à-dire d'ouverture) des conteneurs locaux à cause des travaux de reconstruction du port de Kinshasa. Tous les transitaires présents, y compris Africontainers-Zaïre, ont compris et accepté le bien-fondé de cette décision dont les termes ont été consignés dans le procès-verbal de la réunion du 5 juillet 1986²⁶. Les sociétés transitaires avaient fait remarquer à cette occasion qu'elles se verraient dans l'obligation de faire payer à l'Onatra ce qu'elles appelaient le «chômage ou le séjour prolongé» de leurs conteneurs au port maritime de Matadi. Dans le cadre de ces mesures temporaires, l'Onatra s'était donc engagé à réexpédier le plus vite possible les conteneurs vides à Kinshasa, après leur dépotage au port de Matadi, en vue de répondre aux craintes exprimées par les sociétés transitaires sur ce point.

51. Madame le président, mais une année seulement après le début de cette opération, Africontainers fut la seule société à introduire une réclamation auprès de l'Onatra pour «séjour prolongé et chômage de ses containers au port de Matadi»²⁷. Africontainers ayant procédé unilatéralement à l'évaluation du prétendu préjudice subi de ce fait, et à la réactualisation permanente des chiffres sur la base d'un taux d'intérêt de 20 % par mois — j'insiste, 20 % par mois — de retard, la somme que la société réclamait à l'Onatra à titre de réparation est passée de - disons - 2 millions de zaïres en juillet 1987 (soit l'équivalent à l'époque de 34 000 dollars) à plus de 248 millions de zaïres en avril 1990 (soit l'équivalent de 422 000 dollars)²⁸.

52. Après avoir examiné la réclamation d'Africontainers, l'Onatra proposa à celle-ci de parvenir à un règlement amiable du litige. A l'issue de ces négociations entre les deux parties, il fut convenu que l'Onatra verserait à Africontainers une indemnité forfaitaire de 150 millions de zaïres (soit 254 000 dollars), en trois mensualités. Cet arrangement a été consigné dans un acte

²⁶ MRG, annexe 32.

²⁷ Voir par exemple les annexes 16 et 17, EPRDC.

²⁸ Annexe 18, EPRDC.

transactionnel signé par les deux parties le 6 juin 1990 pour mettre fin au litige²⁹. Madame le président, Messieurs les juges, vous trouverez ce document dans vos dossiers de juges sous la cote n° 2. L'Onatra respecta ses engagements en versant à Africontainers la totalité...

The PRESIDENT: Maître Kalala, may I interrupt you ? Could it be confirmed that Guinea has the folders to which you are referring?

M^e KALALA : Madame le président, je vois que dans la procédure, à ce stade...

The PRESIDENT: I understand that the answer is in the negative.

M^e KALALA : That's right.

The PRESIDENT: So naturally when one introduces a document into Court it must also be provided to your opponents. May I suggest that this be done at the coffee break but in the meantime you manage without reference to the folder? Please continue.

M^e KALALA : Merci beaucoup, Madame le président, mais ils ont les documents dans leurs annexes. Ce n'est pas un document que l'on annexe maintenant, ils ont cela dans leur dossier. C'était transmis depuis très longtemps, ils ont cela dans leurs annexes.

53. Madame le président, Messieurs les juges, à la grande surprise des dirigeants de l'Onatra, cette transaction fut rejetée par Africontainers le 12 octobre 1990, soit quatre mois seulement après, en soulevant de nouvelles réclamations financières pour une somme de 42 milliards de zaires alors que toutes ses prétentions avaient été prises en compte dans ladite transaction³⁰. Ces nouvelles prétentions d'Africontainers ont été fermement rejetées par l'entreprise publique pour manque de fondement.

54. Madame le président, Messieurs les juges, la RDC tient à faire remarquer ici à la Cour le comportement scandaleux de M. Diallo dans le cadre de ce litige. Après avoir encaissé la totalité du montant de la transaction définitive convenue entre l'Onatra et Africontainers — et ces documents de transaction, comme je l'ai dit il y a un instant, se trouvent entre leurs mains, signés de

²⁹ MRG, annexe 69.

³⁰ MRG, annexe 72.

leurs mains, et ont été communiqués depuis —, Diallo ne s'est pas gêné de remettre en cause plus tard l'accord intervenu et d'introduire de nouvelles réclamations. La tentative de M. Diallo de s'enrichir indûment sur le dos du patrimoine de l'Onatra, avec des offres, des rétrocommissions à la clef, a été vigoureusement repoussée par les dirigeants de cette entreprise publique. Le comportement de M. Diallo dans ce cas précis met en lumière, Madame le président, la véritable personnalité de l'intéressé.

55. Un second litige, de moindre importance, est venu se greffer sur ce premier contentieux. Il trouve son origine dans la perte de deux conteneurs d'Africontainers par l'Onatra, ces deux conteneurs étant tombés dans le fleuve Congo en décembre 1988, alors que l'Onatra en assurait le transport. L'Onatra n'a jamais remis en cause le principe de sa responsabilité dans cet incident, mais les deux parties n'ont pu arriver à s'accorder sur le montant dû à Africontainers à titre de réparation, les prétentions de la société transitaire ayant été jugées excessives par l'Onatra. En effet, alors que cette dernière proposait le remplacement des deux conteneurs, ainsi qu'une indemnité de 18 millions de zaires pour couvrir le manque à gagner, pour Africontainers, de l'indisponibilité des conteneurs, celle-ci réclamait pour sa part plus de 2 milliards de zaires³¹. L'application d'un taux d'intérêt commercial de 75 % par an — je répète, 75 % par an — sur l'indemnité de chômage expliquait l'importance de la somme demandée³². En dépit de diverses démarches ultérieures effectuées par l'Onatra, et de la formulation par cette dernière d'autres propositions de règlement³³, Madame le président, ce litige demeure encore non réglé à ce jour étant donné qu'Africontainers-Zaire n'a jamais répondu aux dernières propositions formulées par l'Onatra en décembre 1992.

56. Tout comme l'a fait la Gécamines, l'Onatra a toujours traité les réclamations formulées par Africontainers-Zaire avec sérieux et professionnalisme. Les nombreuses tentatives de règlement auxquelles l'entreprise publique a procédé en vue d'arriver à une solution des litiges qui l'opposaient à Africontainers-Zaire en témoignent. De même, l'Onatra n'a pas hésité à diligenter des inspections internes afin de vérifier le bien-fondé des réclamations formulées par

³¹ *Ibid.*

³² EPRDC, annexe 23.

³³ Voir par exemple les annexes 25, 26, 27, 29 et 30.

Africontainers. Ceci témoigne, Madame le président, d'une gestion de bonne foi de ces dossiers de la part de l'Onatra, et certainement pas d'une politique de blocage ou d'opposition systématique face aux réclamations d'Africontainers. La meilleure preuve en est que, lorsque ces revendications étaient effectivement fondées, elles ont donné lieu non seulement à l'admission de sa responsabilité de la part de l'Onatra, mais également à des réparations financières significatives.

57. Consciente du caractère léger et irresponsable de ses réclamations exorbitantes, Africontainers, Madame le président, Messieurs les juges, n'a jamais osé saisir les tribunaux congolais d'une quelconque action judiciaire à l'encontre de l'Onatra, et ça jusqu'à ce jour. Il s'est en effet écoulé, Madame le président, une période de cinq ans entre le moment où l'Onatra a confirmé son rejet définitif des prétentions formulées par Africontainers dans le premier litige et le jour où M. Diallo a été contraint de quitter le territoire congolais en janvier 1996, sans qu'aucune action judiciaire n'ait été intentée contre l'Onatra par Africontainers, je répète, jusqu'à aujourd'hui.

58. Madame le président, Messieurs les juges, comme la Cour peut facilement s'en rendre compte, je répète encore une fois, ce litige a opposé, et oppose toujours, deux opérateurs économiques de nationalité congolaise, Africontainers et Onatra. Une fois encore, les prétentions, revendications et réclamations sont avancées au nom et pour le compte d'Africontainers, en tant que personne morale titulaire de créances et de droits contractuels propres et non de M. Diallo en tant que personne physique de nationalité guinéenne. En outre, la société Africontainers n'a jamais introduit un quelconque recours judiciaire devant les cours et tribunaux de la RDC contre l'Onatra, comme je l'ai dit il y a un instant, en vue de recouvrer ses prétendues créances. Nous reviendrons plus tard sur ces questions, le professeur Mazyambo et moi-même, au cours de nos plaidoiries consacrées à l'examen des deux exceptions préliminaires de la RDC.

59. Madame le président, Messieurs les juges, j'en arrive maintenant aux litiges opposant la société Africontainers aux sociétés pétrolières.

Les contentieux opposant Africontainers-Zaïre aux sociétés pétrolières

60. Il y a trois sociétés pétrolières impliquées dans les litiges commerciaux avec la société Africontainers. Il s'agit de Zaïre-Fina, Zaïre-Shell et Mobil Oil Zaïre. Je vais commencer par le litige entre Africontainers et Zaïre-Fina.

Affaire Africontainers c. Zaïre-Fina

61. A l'instar du contentieux entre Africontainers et l'Onatra, celui qui oppose cette société à la société Zaïre-Fina recouvre deux litiges distincts. Ces deux litiges trouvent leur origine, pour le premier, dans la perte, par la société Zaïre-Fina, de deux conteneurs appartenant à Africontainers et, pour le second, dans l'application du contrat tripartite de 1983.

62. Le 14 mars 1987, il y a près de vingt ans, sept conteneurs confiés par les sociétés transitaires Trans-Tshikem et Africontainers-Zaïre à Zaïre-Fina tombent dans le fleuve Congo sur le trajet Kinshasa-Lubumbashi. Cinq de ces conteneurs appartenaient à la société Trans-Tshikem, *deux seulement*, à Africontainers. La société Zaïre-Fina a reconnu sa responsabilité dans cet incident, et s'est engagée à indemniser les deux sociétés transitaires pour cette perte. En vertu de la police d'assurance contractée par Zaïre-Fina pour couvrir ce type de sinistre, c'est la Société nationale d'assurance de la RDC (qu'on appelle la SONAS) qui a versé une indemnité destinée à compenser la perte subie par les deux sociétés transitaires. La société Trans-Tshikem a accepté le paiement proposé par la SONAS et le litige a ainsi pris fin.

63. Le 30 juin 1990, Zaïre-Fina a mis à la disposition d'Africontainers, la somme de plus de 680 000 zaïres qui lui avait été versée par la SONAS à titre d'indemnisation pour la perte des deux conteneurs d'Africontainers. Dans un premier temps, Africontainers a jugé cette somme insuffisante et a refusé de l'encaisser. Mais une année plus tard, le 16 avril 1991, Africontainers a finalement encaissé ce montant au greffe du tribunal de grande instance de Kinshasa-Gombe où Zaïre-Fina l'avait déposée dans le cadre de la procédure spéciale des offres réelles applicable en pareilles circonstances.

64. Madame le président, fidèle à son *modus operandi* habituel, après avoir encaissé la somme offerte à titre de réparation, la société Africontainers, agissant toujours par son gérant-associé M. Diallo, a intenté, le 10 mars 1993, une action judiciaire contre Zaïre-Fina devant le tribunal de grande instance de Kinshasa-Gombe pour réclamer le paiement d'une somme équivalente à la valeur de remplacement des deux conteneurs perdus, ainsi que des dommages et intérêts pour le préjudice subi à la suite de cet incident.

65. Par son jugement du 12 août 1993, le tribunal a condamné Zaïre-Fina à payer à la société Africontainers une somme totale de 38 millions de dollars des Etats-Unis pour la perte de deux

containers vides — je dis bien 38 millions de dollars des Etats-Unis, à titre de réparation pour la perte de deux conteneurs vides³⁴. Zaire-Fina a interjeté appel contre cette décision, et la cour d'appel de Kinshasa-Gombe a, par son arrêt du 24 février 1994, annulé le jugement de première instance et déclaré irrecevable l'action d'Africontainers³⁵. Africontainers a, à son tour, formé un pourvoi en cassation contre la décision d'appel, en février 1995. Le ministère public près la Cour suprême de justice a déposé des conclusions favorables à la cassation. La RDC n'a pas été informée de l'issue de ce procès qui oppose deux sociétés commerciales privées entre elles.

66. Le second litige qui oppose Africontainers à Zaire-Fina trouve, quant à lui, son origine dans l'application et l'interprétation du contrat tripartite de 1983. Africontainers avance plusieurs griefs contre Zaire-Fina en lui reprochant notamment de ne pas respecter la clause d'exclusivité qui, selon la société transitaire, figurait dans la convention. Africontainers-Zaire entendait également procéder à la réactualisation des tarifs pratiqués pour la location de ses conteneurs par Zaire-Fina. Elle chiffrait le préjudice subi de ce fait à plus de 14 millions de dollars des Etats-Unis.

67. Zaire-Fina a rejeté toutes les prétentions d'Africontainers, au motif que le contrat de 1983 ne contenait aucune clause d'exclusivité, et qu'il ne pouvait être question de procéder à une réactualisation à posteriori des tarifs pratiqués par Africontainers, alors que Fina avait depuis longtemps acquitté l'ensemble des factures que la société transitaire lui avait adressées dans le cadre de leurs relations commerciales.

68. Madame le président, Messieurs les juges, toujours fidèle à son *modus operandi*, après plus de deux ans et demi de silence sur ce litige, Africontainers, agissant par M. Diallo, a renouvelé ses revendications à l'égard de Fina en novembre 1995 en lui transmettant des notes de débit pour un montant total de plus de *deux milliards six cent millions* (2,6 milliards de) dollars³⁶. C'est, une nouvelle fois, par l'application de taux d'intérêts bancaires exorbitants, Madame le président (ces taux sont ainsi fixés à 350 % pour l'année 1993, et à 422 % pour l'année 1994, etc.)³⁷, que ces montants sont atteints, alors que la créance initiale qu'Africontainers prétend détenir à l'encontre

³⁴ EPRDC, annexe 55.

³⁵ EPRDC, annexe 5.

³⁶ MRG, annexe 182.

³⁷ *Ibid.*, p. 2 de la note de début.

de Fina était, d'après les chiffres présentés par Africontainers même, d'environ 323 000 dollars³⁸. Ces prétentions, Madame le président, ont été également rejetées par Fina, en date du 16 novembre 1995.

69. Ce second volet du litige qui oppose Africontainers à la société Fina n'a jamais été soumis aux tribunaux congolais, jusqu'au moment où je plaide devant vous et n'a pas fait l'objet d'autres développements à ce jour. Le professeur Mazyambo et moi-même, nous reviendrons sur ces faits plus tard lorsque nous montrerons à la Cour que les voies de recours internes n'ont pas été épuisées et que, une fois encore, c'est Africontainers en tant que personne morale de droit congolais distincte, détentrice de droits contractuels propres, qui a agi dans le cadre de ce litige, ce qui ne fera que confirmer la base factuelle permettant de dénier à la République de Guinée la qualité pour agir dans la présente affaire.

70. Madame le président, Messieurs les juges, je vais développer maintenant en quelques mots le cas du litige entre Africontainers et Shell.

Affaire Africontainers-Zaïre c. société Shell

71. Le litige qui oppose Africontainers à la société Shell trouve, lui aussi, Madame le président, sa source dans les relations contractuelles entretenues par les deux sociétés au cours des années quatre-vingt. La RDC a exposé en détail dans ses écritures l'évolution de ces relations et prie donc la Cour de bien vouloir s'y référer. Il faut cependant indiquer qu'en mai 1992, Africontainers a formulé, de manière inattendue, diverses réclamations financières à l'encontre de la société Shell alors que leurs relations commerciales se déroulaient de façon satisfaisante. La société Africontainers reprochait à Shell la rupture abusive des contrats de 1981 et de 1983 et lui réclamait le paiement des sommes de 10 millions de dollars des Etats-Unis, à titre d'indemnité pour rupture des contrats et de 1,7 million à titre d'indemnité pour concurrence déloyale. Ces prétentions ont été fermement rejetées par Shell qui a fait valoir que le contrat tripartite de 1983 ne contenait aucune clause d'exclusivité en faveur d'Africontainers.

72. Madame le président, suivant la tactique habituelle de son gérant Diallo, Africontainers garde un long silence sans réagir au refus de Shell. Ce n'est que deux ans et demi plus tard, au

³⁸ *Ibid.*, p. 1 et 7 de la note de début.

début de l'année 1995, qu'Africontainers décide de porter ce litige devant les tribunaux, en demandant à titre principal que Shell soit condamnée à lui verser un peu plus de 13 millions de dollars pour la rupture des contrats de 1981 et 1983, et de 10 millions de dollars à titre de dommages et intérêts. Dans son jugement du 3 juillet 1995, le tribunal de grande instance de Kinshasa-Gombe a fait droit aux prétentions d'Africontainers ; donc, Africontainers a gagné le procès. Il a également ordonné l'exécution provisoire du jugement en ce qui concerne la créance principale de plus de 13 millions au premier degré.

73. Africontainers a alors entrepris de procéder à l'exécution forcée du jugement. Pour sa part, Shell a tenté de s'opposer à cette démarche, en introduisant devant la cour d'appel de Kinshasa-Gombe une assignation en défense d'exécution, en vue d'obtenir de la Cour l'annulation de la décision d'exécution provisoire du jugement de première instance. Dans le même temps, Shell a interjeté appel de la décision de première instance dans son ensemble³⁹. Par son arrêt du 24 août 1995 — la copie de ce jugement a été communiquée à la Partie adverse —, la cour d'appel de Kinshasa-Gombe a rejeté la requête de Shell relative à l'exécution provisoire, en raison du fait que l'appelante n'avait pas produit «une expédition pour appel ou la copie signifiée ou certifiée conforme du jugement entrepris»⁴⁰. Africontainers a encore une fois gagné le procès. Shell s'est alors pourvue en cassation à l'encontre de cette décision devant la Cour suprême de Justice⁴¹.

74. La procédure au fond — qui, quant à elle, n'a jamais été affectée par les difficultés passagères de la procédure d'exécution provisoire — a connu un développement avec l'arrêt rendu par la cour d'appel de Kinshasa-Gombe, en date du 20 juin 2002⁴². Cet arrêt, communiqué à la Partie adverse en temps utile, met à néant le jugement de première instance, et condamne Shell à payer à Africontainers seulement 540 dollars des Etats-Unis, à titre de créance principale, et de 1000 dollars, à titre de dommages et intérêts. La Cour a écarté les prétentions d'Africontainers relatives aux violations du contrat de 1983 dont se serait rendue responsable la société Shell, tout en reconnaissant l'existence de dettes mineures dont Shell demeurerait redevable à l'égard de la

³⁹ EPRDC, annexe 65.

⁴⁰ Voir EPRDC, dispositif de l'arrêt, annexe 67.

⁴¹ EPRDC, annexe 68.

⁴² EPRDC, annexe 66.

société transitaire. A ce jour, Africontainers n'a pas réagi à cette décision de justice qu'elle a gagnée.

75. Par ailleurs, Africontainers a, en date du 29 septembre 1995, envoyé à Shell une note de débit relative à la régularisation des factures qui avaient été adressées à la société pétrolière entre 1982 et 1990⁴³, soit treize et cinq ans auparavant. Le procédé et le mode de calcul des montants qu'Africontainers estime lui être dus par Shell sont identiques à ceux utilisés dans la note envoyée à la société Finasud dont je parlais il y a instant. Une fois encore, l'application des mêmes taux d'intérêts exorbitants conduit Africontainers à réclamer à Shell un montant de plus de 1,8 milliard de dollars, alors que la créance initiale qu'Africontainers prétend détenir à l'encontre de Shell est, d'après les chiffres présentés par Africontainers elle-même, d'environ 277 000 dollars. On passe de 277 000 dollars à 1,8 milliard de dollars. Cette dernière réclamation, vigoureusement rejetée par Shell, n'a jamais été portée en justice par Africontainers, jusqu'au moment où je suis en train de plaider devant la Cour.

76. Au regard de ce qui précède, Madame le président, la République démocratique du Congo demande à la Cour de constater que, d'une part, le litige concerné oppose deux sociétés commerciales de nationalité congolaise, les sociétés Africontainers-Zaire et Zaire-Shell, et d'autre part, les voies de recours internes en RDC n'ont pas été totalement épuisées.

77. Madame le président, Messieurs les juges, je vais maintenant aborder le cas du dernier litige qui oppose la société Africontainers à la société Mobil Oil.

Affaire Africontainers-Zaire c. Mobil Oil

78. Le contentieux qui oppose Africontainers à la société pétrolière Mobil Oil s'inscrit dans le droit fil de ceux que je viens d'exposer il y a un instant. Dans une lettre adressée à Mobil Oil le 24 avril 1992⁴⁴, Africontainers réclame un montant de plus de 13 millions de dollars des Etats-Unis, à titre de réparation pour les dommages subis à la suite du non-respect par la société pétrolière de ses obligations découlant des contrats conclus par les deux sociétés en 1980 et en 1983.

⁴³ MRG, annexe 178.

⁴⁴ EPRDC, annexe 38.

79. Mobil Oil a immédiatement rejeté ces prétentions, en faisant valoir que le contrat de 1980 avait déjà été résilié et remplacé par l'accord tripartite de 1983, et que la première de ces conventions ne pouvait dès lors constituer la base d'une quelconque réclamation⁴⁵. La société pétrolière faisait également remarquer que l'inexécution du contrat de 1983, qui avait été observée depuis quelque temps, était due au fait que les services d'Africontainers ne fonctionnaient plus de manière régulière⁴⁶.

80. Madame le président, Africontainers n'a jamais répondu aux arguments avancés par Mobil Oil pour les détruire. Cependant, au début du mois de novembre 1995, comme elle l'avait fait avec les deux autres sociétés pétrolières parties au contrat de 1983, Africontainers a adressé à Mobil Oil une note de débit globale, pour un montant de près de 1,7 milliard de dollars⁴⁷, alors qu'Africontainers chiffrait elle-même sa créance initiale à un peu plus de 250 millions de dollars⁴⁸. Donc, on passe de 250 millions à plus de 1,7 milliard. Mobil Oil a fermement rejeté ces prétentions extravagantes et exorbitantes par une lettre du 23 novembre 1995.

81. En dépit de cette fin de non-recevoir ferme et claire qui lui a été opposée, Madame le président, Messieurs les juges, Africontainers n'a jamais saisi les tribunaux congolais de ce litige. Ceci montre, encore une fois, le défaut d'épuisement des voies de recours internes disponibles en RDC. Aussi, c'est une fois encore la société congolaise Africontainers, et non M. Diallo en tant que tel, qui est partie à ce litige particulier, ce qui ne fera que confirmer le défaut de qualité pour agir de la Guinée et le professeur Mazyambo reviendra sur cette question dans un instant.

82. Madame le président, Messieurs les juges, le moment est venu pour moi d'examiner, en dernier lieu, un conflit différent de tous ceux que j'ai exposés jusqu'à présent. Il s'agit de la détention et de l'expulsion de M. Diallo du territoire congolais. Et j'en arrive à la troisième et dernière partie de ma plaidoirie.

⁴⁵ Voir EPRDC, lettre du 12 mai 1992, annexe 40.

⁴⁶ *Ibid.*

⁴⁷ MRG, annexe 183.

⁴⁸ *Ibid.*

III. L'arrestation et l'expulsion de M. Ahmadou Sadio Diallo du territoire congolais

83. Madame le président, Messieurs les juges, j'ai expliqué au cours de cette plaidoirie comment M. Diallo, opérant sous la couverture de deux sociétés commerciales privées dont il est gérant-associé, a harcelé de grands opérateurs économiques congolais par des réclamations financières extravagantes et dénuées de tout fondement. Même l'Etat guinéen reconnaît dans ses écritures le caractère fantaisiste et arbitraire des réclamations financières formulées par son ressortissant. M. Diallo ne s'est pas limité au harcèlement sur le plan judiciaire, mais il a également confirmé sa capacité de nuisance en lançant une campagne de désinformation et de dénigrement à l'égard de l'Etat congolais à destination de hautes personnalités étrangères.

84. Diallo a adressé, en date du 30 novembre 1995, un courrier au premier ministre congolais, au ministre du plan, au ministre des finances dans lequel il a présenté les réclamations financières en cause comme étant des créances certaines et non contestées⁴⁹.

85. Madame le président, Messieurs les juges, ce qui est grave pour l'image de la RDC c'est qu'une copie de ces courriers était réservée, tenez-vous bien, au président de la Cour internationale de Justice (donc à vous-même, Madame le président), au président de la République de Guinée, au président de la Communauté économique des Etats d'Afrique de l'Ouest, au doyen du corps diplomatique à Kinshasa en RDC, aux ambassadeurs de Guinée, des Etats-Unis, de Grande-Bretagne et de Belgique⁵⁰. Vous trouverez, Madame le président, Messieurs les juges, une copie de cette lettre dans vos dossiers de juges sous la cote numéro 3 et bien entendu cette pièce a été communiquée à la Partie adverse depuis des années. La RDC fait observer ici, Madame le président, Messieurs les juges, que si tous les commerçants du monde devaient réserver copie au président de la Cour internationale de Justice, comme l'a fait M. Diallo, de leurs réclamations financières, le président de la Cour internationale de justice passerait toute sa carrière à la Cour à lire ce type de correspondance. Et la Cour elle-même manquerait certainement de place pour stocker ce type de correspondance. Ce qui est intéressant à noter est que par cet acte, M. Diallo révèle sa véritable personnalité et la RDC prie la Cour d'en prendre acte.

⁴⁹ MRG, annexes 187-189.

⁵⁰ *Ibid.*, p. 5.

86. Les affirmations abusives de M. Diallo et la très large publicité qu'il en avait assuré nuisaient de façon sérieuse à la RDC, en affectant la crédibilité et l'image du pays, notamment auprès des opérateurs économiques étrangers et des investisseurs potentiels.

87. C'est dans ce contexte que le décret d'expulsion de M. Diallo a été pris par le Gouvernement congolais en date du 31 novembre 1995⁵¹. Madame le président, Messieurs les juges, vous trouverez la copie de cette décision sous la cote numéro 4 de vos dossiers de juges et bien entendu, Madame le président, ce document a été communiqué à la partie guinéenne depuis des années. La motivation de l'expulsion était fondée sur le fait que «la présence et la conduite de M. Diallo ont compromis et continuaient à compromettre l'ordre public congolais, spécialement en matière économique, financière et monétaire»⁵². A ce propos, on peut par exemple relever les nombreuses tentatives de corruption de magistrats, de dirigeants des entreprises publiques et de responsables politiques congolais dont M. Diallo s'était rendu responsable dans le but d'obtenir le paiement des créances imaginaires d'Africontainers dont j'ai abondamment parlé au cours de cette plaidoirie. Certaines des sociétés pétrolières concernées par ces réclamations avaient même saisi officiellement les autorités congolaises pour dénoncer la conduite répréhensible de M. Diallo⁵³. Madame le président, vous trouverez une copie de cette dénonciation des entreprises pétrolières adressée au Gouvernement congolais à l'époque dans vos dossiers des juges sous la cote numéro 4.

88. La mesure d'expulsion de M. Diallo trouve donc son fondement légal dans la loi congolaise du 12 septembre 1983 relative à la police des étrangers. Selon l'article 15 de cette loi, «le président de la République peut, par ordonnance motivée, expulser du territoire congolais tout étranger qui, par sa présence ou par sa conduite, compromet ou menace de compromettre la tranquillité ou l'ordre public»⁵⁴.

89. C'est ainsi que M. Diallo fut arrêté et détenu pour la première fois au cours du mois de décembre 1995, dans le cadre de la procédure d'expulsion, conformément à la loi congolaise du 12 septembre 1983 relative à la police des étrangers. En vertu de l'article 15 de cette loi, l'étranger

⁵¹ Décret n° 0043 portant expulsion d'une personne étrangère de la République du Zaïre, EPRDC, annexe 75.

⁵² *Ibid.*

⁵³ Voir la lettre commune de Mobil et de Shell, en date du 15 novembre 1995, EPRDC, annexe 75bis.

⁵⁴ EPRDC, annexe 74.

à charge duquel une procédure d'expulsion est entamée et qui est susceptible de se soustraire à l'exécution de cette mesure peut être incarcéré dans une maison d'arrêt par l'administrateur général du centre national des renseignements et d'intelligence ou son délégué, pour une durée de 48 heures. Et en cas d'absolue nécessité, cette durée pourra être prorogée de 48 heures en 48 heures, sans que la détention puisse dépasser huit jours.

90. Cette durée de détention, Madame le président, n'a jamais été dépassée en l'espèce. A cet égard, l'affirmation de la Guinée, selon laquelle M. Diallo aurait été détenu durant pas moins de 75 jours du 5 novembre 1995 au 10 janvier 1996, puis du 17 janvier au 31 janvier 1996 apparaît pour le moins sujette à caution. Cette affirmation est exclusivement fondée sur des sources journalistiques, qui reprennent elles-mêmes un communiqué de l'association «Avocats sans frontières»⁵⁵ et cette présentation des faits est néanmoins contredite par certains éléments du dossier lui-même.

91. On ne peut manquer d'observer, à cet égard, que pendant la période au cours de laquelle Diallo est présenté comme étant enfermé dans un cachot sans aucun contact avec le monde extérieur l'intéressé a adressé au premier ministre du Zaïre, au ministre des finances et au ministre du plan, *en date du 30 novembre 1995*, trois lettres signées de sa main auxquelles je viens de faire référence il y a un instant⁵⁶. On peut se demander comment M. Diallo a été en mesure d'écrire ces lettres pendant une période où la République de Guinée le présente comme enfermé et maltraité dans un cachot des services d'immigration congolais (SNIP).

92. De plus, il est piquant de constater que M. Diallo, censé être enfermé dans un cachot, privé de liberté et maltraité, ne fait aucune allusion dans ces lettres au calvaire que le même premier ministre zaïrois, congolais, était prétendument en train de lui faire subir à la demande des sociétés pétrolières. Alors qu'on le présente comme emprisonné, maltraité et en voie d'être expulsé de la RDC, M. Diallo semble, curieusement, donner priorité à son argent, c'est-à-dire à la récupération des créances d'Africontainers et ne dit *aucun* mot, je dis bien aucun mot, sur la privation de sa liberté par les autorités congolaises. Enfin, on ne peut pas comprendre comment M. Diallo aurait pu passer plusieurs dizaines de jours enfermé, sans pouvoir se nourrir ni se

⁵⁵ Voir par exemple. MRG, annexes 190, 191 et 193.

⁵⁶ Voir plus haut, par. 84.

désaltérer, comme l'affirme la Guinée. Finalement, il est clair que les prétendus mauvais traitements dont aurait été victime M. Diallo ne reposent sur aucun élément de fait ni même sur aucun raisonnement crédible.

93. Madame le président, Messieurs les juges, la RDC tient également à souligner ici que la mesure d'expulsion prise à l'époque contre M. Diallo est loin d'être isolée. En effet, des mesures d'éloignement du territoire congolais, identiques à celle dont M. Diallo a été l'objet, ont été adoptées à diverses reprises au cours de la même période à l'encontre de ressortissants étrangers, pour des motifs similaires, et ceci dans le respect de la loi de 1983. Pour n'en mentionner qu'un exemple, le 22 février 1995, six mois avant l'expulsion de M. Diallo, le Gouvernement congolais a procédé à l'expulsion de 86 ressortissants étrangers pour des motifs liés au maintien de l'ordre public dans le domaine économique⁵⁷. C'est dire que l'éloignement du territoire congolais de M. Diallo n'était pas un cas isolé, et que cette mesure, loin de constituer un acte de vengeance ou de persécution contre un individu, se situait au contraire dans le cadre de la lutte globale menée par le Gouvernement congolais de l'époque contre la corruption et la criminalité économique et financière dans laquelle certains ressortissants étrangers étaient impliqués en RDC. M. Diallo figurait malheureusement au nombre de ces ressortissants étrangers qui avaient fait de la RDC un endroit où ils pouvaient violer les lois impunément et abuser de l'hospitalité du peuple congolais à leur égard.

94. M. Diallo a finalement été expulsé du territoire congolais le 31 janvier 1996. Il n'a depuis lors — et ceci est très important — intenté aucun recours contre la mesure dont il a été l'objet. Ceci montre que tous les recours internes n'ont pas été épuisés. Quant à la qualité pour agir de l'Etat demandeur, qui aurait théoriquement pu être envisagée pour ce seul élément du différend dans lequel M. Diallo peut être distingué des deux sociétés congolaises dont il est le dirigeant, elle est exclue pour la circonstance que — et ceci est fondamental — la requête guinéenne vise, essentiellement, à obtenir réparation pour les dommages subis par les sociétés Africom-Zaïre et Africontainers-Zaïre.

⁵⁷ EPRDC, annexe 76.

95. Au regard de tout ce que je viens d'exposer au cours de cette plaidoirie, il est clair que la «requête aux fins de protection diplomatique» déposée par la Guinée auprès de la Cour consiste à endosser les réclamations de M. Diallo en vue — et ceci est très important — du recouvrement de prétendues créances de l'ordre de 36 milliards de dollars des Etats-Unis d'Amérique détenues par les sociétés Africom-Zaïre et Africontainers-Zaïre, dont M. Diallo est gérant-associé, sur l'Etat congolais, les entreprises publiques et les sociétés pétrolières. C'est donc l'essentiel de la requête de l'Etat demandeur.

96. Ces éléments de fait montrent clairement que la requête de la Guinée vise à aider son ressortissant, M. Ahmadou Diallo, qui opère sous la couverture de deux sociétés commerciales privées, à récupérer des sommes d'argent exorbitantes et démesurées en utilisant la Cour.

97. Madame le président, Messieurs les juges, la Cour internationale de Justice a été créée par les nations du monde pour contribuer au maintien de la paix et de la sécurité internationales au moyen de la justice internationale. La RDC s'insurge donc avec la dernière énergie contre la démarche de la Guinée qui a pour effet — et j'insiste — de rabaisser cette Cour prestigieuse au rang d'un tribunal de commerce ordinaire ou d'une agence privée chargée du recouvrement de créances en faveur de ses clients. En réalité, *la Cour est invitée par la Guinée* — et ceci est très grave — à trancher des querelles d'argent, des querelles de factures commerciales, des querelles de taux d'intérêt entre des commerçants de nationalité congolaise et ça, la RDC s'insurge contre cette démarche. C'est à la limite un manque de courtoisie à l'égard de la Cour et un abus manifeste de procédure. Madame le président, Messieurs les juges, la RDC ne voit vraiment pas comment la Cour va s'y prendre, avec une machine calculatrice en mains en train de taper sur les chiffres, pour se retrouver dans toutes ces querelles de violations de contrats, de prescription légale de certaines réclamations financières, de chiffres, de réactualisation des factures, réactualisation des tarifs, des taux d'intérêt qui opposent plusieurs sociétés commerciales congolaises entre elles. On ne voit pas comment la Cour va se lancer dans une telle tâche.

98. Pour la RDC, Madame le président, Messieurs les juges, ce sont ses juridictions nationales compétentes, et non cette Cour, qui sont mieux placées pour examiner ces litiges d'ordre essentiellement contractuel et commercial.

99. Sur la base de l'ensemble des faits que j'ai développés dans cette plaidoirie, Madame le président, Messieurs les juges, la RDC soulève deux exceptions préliminaires. Concernant la première exception préliminaire, mon ami professeur Mazyambo Makengo Kisala montrera à la Cour dans un instant que la République de Guinée n'a pas qualité pour agir dans la présente espèce du fait que sa requête vise à obtenir réparation pour la violation des droits de sociétés commerciales privées qui ne possèdent pas sa nationalité. Ceci doit entraîner l'irrecevabilité de la requête guinéenne. A propos de la deuxième exception préliminaire, Madame le président, Messieurs les juges, je reprendrai la parole pour expliquer à mon tour à la Cour que les recours internes existants en RDC n'ayant pas été épuisés par M. Diallo ou par les sociétés dont il est gérant-associé, la requête guinéenne doit être déclarée irrecevable.

100. Madame le président, Messieurs les juges, je vous remercie pour m'avoir accordé votre aimable attention. Je vous prie, Madame le président, de bien vouloir donner à présent la parole au professeur Mazyambo qui expliquera à la Cour que les deux sociétés Africom et Africontainers n'ayant pas la nationalité guinéenne, la requête de l'Etat demandeur doit être déclarée irrecevable.

101. Madame le président, je vous prie, si vous n'y trouvez aucun inconvénient, de suspendre l'audience pour une pause, le professeur Mazyambo pourrait prendre la parole après la pause.

The PRESIDENT: Il est convenable de prendre la pause-café maintenant. Thank you very much, Maître Kalala.

L'audience est suspendue de 11 h 55 à 12 h 5.

The PRESIDENT: Please be seated. Professor Mazyambo, you have the floor.

M. KALALA : Excusez-moi, Madame le président, Messieurs les juges, c'est juste pour la demande que vous avez formulée il y a un instant. A votre demande, je transmets à la Partie guinéenne les cinq pièces, cinq documents auxquels je fais allusion au cours de ma plaidoirie mais je tiens à faire acter par la Cour que toutes les pièces auxquelles je fais allusion ont été communiquées à la Guinée depuis 2002, depuis plus de quatre ans. Ils ont ces pièces-là et, à ce stade de la procédure, il est exclu et même inadmissible qu'on puisse faire état d'une pièce qui n'a

pas été communiquée à l'autre Partie. C'est pour vous dire que j'ai exécuté la demande que vous m'avez adressée. Je vous remercie.

The PRESIDENT: Thank you for that information. It is not a question of inadmissibility but of courtesy so that the other side can follow as conveniently as everyone else. Thank you for the information. We may now proceed.

M. KISALA :

**LA REQUÊTE DE LA RÉPUBLIQUE DE GUINÉE DOIT ÊTRE DÉCLARÉE IRRECEVABLE
POUR DÉFAUT DE QUALITÉ D'AGIR**

1. Madame le président, Messieurs de la Cour, je vous remercie pour la parole que vous venez de me donner, comme cela a été dit déjà par M^e Tshibangu Kalala, sur la base des faits qu'il a développés avant moi, la République démocratique du Congo a soulevé deux exceptions préliminaires : la première porte sur le défaut de qualité pour la République de Guinée d'agir dans la présente cause ; la deuxième est liée au non-épuisement des voies de recours internes par M. Diallo. Avec votre autorisation, je vais m'employer à exposer la première de ces exceptions, celle qui porte sur le défaut de qualité de la Guinée.

2. Madame le président, Messieurs les juges, l'objet essentiel de la requête guinéenne est d'obtenir réparation pour tous les préjudices qu'auraient subis deux sociétés, Africom-Zaïre et Africontainers-Zaïre, dont M. Diallo est gérant-associé. Ces deux sociétés ne possédant pas sa nationalité, il est dès lors manifeste que l'Etat demandeur n'a pas la qualité pour agir dans la présente espèce.

3. En effet, dans le domaine de la protection diplomatique, la qualité pour agir signifie que l'Etat qui formule la demande doit être celui dont la personne lésée possède la nationalité⁵⁸.

⁵⁸ Voir l'article 44 du projet d'article de la Commission de droit international sur la responsabilité internationale dont l'Assemblée générale a pris note, CDI, cinquante-troisième session., 23 avril-1^{er} juin et 2 juillet-10 août 2001, documents de l'Assemblée générale, cinquante-sixième session., supp. n° 10 (A/56/10). Voir aussi l'article 1^{er} du Projet d'articles sur la protection diplomatique adopté par le comité de rédaction de la Commission de droit international, CDI, cinquante-quatrième session, 29 avril-7 juin 2002, 22 juillet-16 août 2002, A/CN.4/L.613/Rev. 1, 7 juin 2002.

4. Dans la mesure où la requête guinéenne vise à obtenir réparation pour une atteinte à des droits de personnes qui ne possèdent pas sa nationalité, à savoir les sociétés congolaises Africom-Zaire et Africontainers-Zaire, sa requête doit donc être déclarée irrecevable par la Cour.

5. Dans son mémoire, la Guinée tente d'échapper à l'application de ces principes juridiques bien établis en développant une argumentation en deux temps. D'une part, elle prétend, dans les circonstances particulières de l'espèce, avoir qualité pour assurer la «protection diplomatique [de l'actionnaire]»⁵⁹, pour reprendre l'expression même de l'Etat demandeur. D'autre part, la Guinée estime, pouvoir assurer une protection des droits des actionnaires par substitution de la société détenue⁶⁰. C'est encore là une expression de l'Etat demandeur.

6. Madame le président, Messieurs les juges, la République démocratique du Congo rencontrera cette argumentation en démontrant : premièrement que la Guinée ne peut, en l'espèce, prétendre exercer une «protection diplomatique de l'actionnaire» et, deuxièmement, que la notion de «protection des droits des actionnaires par substitution de la société détenue» ne saurait être retenue en droit international, et en particulier dans la présente espèce.

I. La Guinée ne peut pas prétendre exercer une «protection diplomatique de l'actionnaire» en faveur de M. Diallo

7. Madame le président, Messieurs les juges, la Guinée affirme avoir qualité pour exercer sa protection diplomatique en faveur de M. Diallo parce que, dans l'affaire de la *Barcelona Traction*, la Cour a reconnu à l'Etat national de l'actionnaire d'une société le droit d'exercer sa protection diplomatique «si les actes incriminés sont dirigés contre les droits *propres* des actionnaires *en tant que tels*» (*Barcelona Traction, C.I.J. Recueil 1970*, p. 36, par. 47). En réalité, contrairement à ce que dit l'arrêt rendu dans l'affaire susnommée, l'Etat demandeur assimile une atteinte aux droits de la société, entraînant un préjudice pour les actionnaires, à la violation de leurs droits propres⁶¹. En effet, dans plusieurs passages de ses écritures, la Guinée considère les créances des sociétés Africom-Zaire et Africontainers-Zaire comme des créances de M. Diallo⁶².

⁵⁹ MRG, p. 80, titre 1.

⁶⁰ MRG, p. 93, titre 2.

⁶¹ MRG p. 83, par. 4.24 et 4.25.

⁶² MRG, p. 7, par. 1.16.

8. La RDC va expliquer à la Cour que le droit international n'admet pas l'assimilation d'une atteinte aux droits de la société à une violation des droits de ses actionnaires, d'une part, et, d'autre part, que le droit international n'admet la protection des droits propres des actionnaires en tant que tels que dans des conditions très restrictives qui ne sont pas rencontrées dans l'espèce.

9. Madame le président, Messieurs les juges, l'assimilation, opérée par la Guinée dans la présente cause, entre une atteinte aux droits d'une société et une violation des droits de ses actionnaires est contraire au droit international positif. Elle est contraire à la logique même de l'institution de la protection diplomatique ; cela a été écarté par la Cour dans l'affaire de la *Barcelona Traction* ; elle est rejetée par la plus grande partie de la doctrine.

10. Madame le président, Messieurs les juges, l'institution de la protection diplomatique repose sur l'idée fondamentale que «l'Etat fait, à vrai dire, valoir son droit propre, le droit qu'il a de faire respecter en la personne de son ressortissant le droit international» (*Concessions Mavrommatis en Palestine, arrêt n° 2, 1924, C.P.J.I. série A, n 2, p. 12*). «Ce droit ne peut ... être exercé [par un Etat] qu'en faveur de son national, parce que, en l'absence d'accords particuliers, c'est le lien de nationalité entre l'Etat et l'individu qui seul donne à l'Etat le droit de protection diplomatique» (*Barcelona Traction, C.I.J. Recueil 1970, p. 33, par. 36 et Chemin de fer Panevezys-Saldutiskis, arrêt, 1939, C.P.J.I. série A/B n° 76, p. 16*). Cela signifie, *a contrario*, que

«Lorsqu'un dommage a été causé au national d'un pays tiers, une réclamation à raison de ce dommage ne tombe pas dans le domaine de la protection diplomatique que puisse accorder l'Etat et ne saurait donner ouverture à une réclamation que l'Etat soit en droit d'endosser.» (*Chemin de fer Panevezys-Saldutiskis, arrêt, 1939, C.P.J.I. série A/B n° 76, p. 16*.)

11. Si l'on applique ces principes généraux au cas de l'atteinte aux droits d'une société, seul l'Etat national de la société voit ses droits éventuellement atteints, et seul cet Etat peut en conséquence introduire une demande en réclamation. On ne saurait dès lors assimiler l'atteinte aux droits de la société à celle des droits de ses actionnaires.

12. Le refus de l'assimilation entre droits de la société et droits de l'actionnaire découle, par ailleurs de la jurisprudence de la Cour. Dans l'affaire de la *Barcelona Traction*, la Cour a, de manière claire et explicite, rejeté toute assimilation entre les droits de la société et les droits des actionnaires. Au paragraphe 44 de l'arrêt de 1970, la Cour affirme, en effet :

«Bien que la société ait une personnalité morale distincte, un dommage qui lui est causé atteint souvent ses actionnaires. Mais le simple fait que la société et l'actionnaire subissent l'un et l'autre un dommage n'implique pas que tous deux aient le droit de demander réparation. En effet, si des dommages lésant simultanément plusieurs personnes physiques ou morales résultent d'un même fait, on ne peut en tirer aucune conclusion juridique. Un créancier n'a aucunement le droit de demander réparation à une personne qui, en portant préjudice à son débiteur, lui cause une perte. *Dans les cas de ce genre, la victime est atteinte dans ses intérêts, sans aucun doute, mais non dans ses droits.* Ainsi, chaque fois que les intérêts d'un actionnaire sont lésés par un acte visant la société, c'est vers la société qu'il doit se tourner pour qu'elle intente les recours voulus car, bien que les deux entités distinctes puissent souffrir d'un même préjudice, il n'en est qu'une dont les droits soient violés.» (*Barcelona Traction, C.I.J. Recueil 1970, p. 35, par. 44.*)

13. Le principe posé par la Cour s'oppose ainsi directement à l'argumentation de la Guinée. A supposer que la République démocratique du Congo soit tenue de payer ses dettes aux sociétés Africom-Zaïre et Africontainers-Zaïre, et que celles-ci soient elles-mêmes débitrices de M. Diallo, celui-ci n'a «aucunement le droit de demander réparation à l'Etat congolais qui, en portant préjudice à ses débitrices, lui cause une perte». En d'autres termes, M. Diallo est peut-être «atteint dans ses intérêts, ... mais non dans ses droits».

14. A cet égard, la RDC relève que son droit accorde aux sociétés commerciales, et donc aux sociétés Africom-Zaïre et Africontainers-Zaïre, une personnalité juridique distincte de celle de leurs associés ou actionnaires⁶³. Je voudrais indiquer à l'attention de la Cour que la législation congolaise, s'agissant de sociétés privées à responsabilité limitée, parle d'associés et de parts sociales et non d'actionnaires et d'actions, mais pour nous rapprocher de la législation de la Cour, nous utiliserons donc le terme générique d'actionnaires et d'actions.

15. Aussi étroits qu'ils soient sur les plans factuel et économique, les liens entre une société et ses actionnaires n'empêchent pas que, en droit, les entités restent indépendantes, dans la mesure où elles possèdent une personnalité juridique distincte.

16. La RDC indique ici que l'argumentation aujourd'hui défendue par la Guinée est bien similaire à celle avancée par la Belgique dans le cadre de la *Barcelona Traction*. Dans cette affaire, le Gouvernement belge a déposé, comme dans la présente espèce, une requête ayant spécifiquement pour objet «la réparation du préjudice qui aurait été causé à un certain nombre de ressortissants belges présentés comme actionnaires de la société» (*C.I.J. Recueil 1964, p. 9, et C.I.J. Recueil 1970, p. 16*).

⁶³ Voir article premier du décret du 27 février 1887 sur les sociétés commerciales tel que modifié à ce jour.

17. Dans les deux cas, il s'agit d'«assimiler une atteinte aux droits de la société, entraînant un préjudice pour les actionnaires, à la violation de leurs droits propres». Il suffit donc, dans les deux cas, d'appliquer le même raisonnement que celui tenu dans l'affaire de la *Barcelona Traction* pour écarter cette thèse. La requête de la Guinée devra, par conséquent, connaître le sort que la Cour a réservé à la requête belge, c'est-à-dire l'irrecevabilité.

18. La jurisprudence de la Cour dans l'affaire de la *Barcelona Traction* reste aussi la seule pertinente dans la présente espèce. Les sentences arbitrales anciennes et récentes, comme les décisions de la Commission européenne des droits de l'homme, invoquées par la Guinée ne sont pas de nature à fonder sa réclamation.

19. Madame le président, Messieurs les juges, l'argumentation de la Guinée qui tend expressément à assimiler une atteinte aux droits de la société à une lésion des droits de ses actionnaires, est contredite non seulement par la jurisprudence, mais aussi par une grande partie de la doctrine. Les professeurs Patrick Daillier et Alain Pellet écrivent que, lorsqu'il s'agit d'envisager la protection diplomatique dans une situation où ce sont les droits d'une société qui auraient été atteints, «dans ce cas, c'est en principe la personnalité — et la nationalité — de la société, personne morale qui l'emporte, qui prédomine»⁶⁴. Dans le cours qu'il a dispensé à l'académie de droit international, en 1974, le professeur Diez de Velasco constate que :

«l'admissibilité des réclamations devant des tribunaux internationaux pour des dommages causés à des sociétés dépend de la nationalité des sociétés. La société est l'entité qui possède un droit parfait sur le patrimoine social et l'actionnaire pourrait seulement réclamer une indemnité basée sur l'équité.»⁶⁵

20. La RDC remarque à cet égard que, en dépit de certaines voix dissonantes, la doctrine la plus autorisée affirme très clairement que le rejet de l'assimilation entre droits de la société et droits des actionnaires joue également lorsque les mesures incriminées sont imputables à l'Etat national de la société. A ce sujet, les professeurs Patrick Daillier et Alain Pellet écrivent, à juste titre, que :

«Quand il n'y a que deux Etats en cause, l'Etat du siège social et l'Etat national des actionnaires, le problème peut être résolu en se référant aux principes qui régissent l'attribution de la nationalité des sociétés...

⁶⁴ P. Daillier et A. Pellet (Nguyen Quoc Dinh), *Droit international public*, 6^e éd., Paris, LGDJ, 1999, p. 733, par. 489.

⁶⁵ M. Diez de Velasco, «La protection diplomatique des sociétés et des actionnaires», RCADI, 1974, I, t. 141, p. 152.

Si la société doit avoir la nationalité de l'Etat sur le territoire duquel elle installe son siège social, et si les mesures qui lèsent les actionnaires sont prises par cet Etat de siège, *il est clair que la réclamation de l'Etat national n'est pas recevable.*⁶⁶

21. Madame le président, Messieurs les juges, j'ai déjà relevé que, dans l'affaire de la *Barcelona Traction*, la Cour a admis, dans un *obiter dictum*, la possibilité de principe de déposer une réclamation pour l'Etat national dans l'hypothèse où les actes incriminés sont dirigés contre les «droits propres des actionnaires en tant que tels» (*C.I.J. Recueil 1970*, p. 36, par. 47). La RDC a déjà montré ici que cette hypothèse ne pouvait en aucun cas aboutir à «assimiler une atteinte aux droits de la société, entraînant un préjudice pour les actionnaires, à la violation de leurs droits propres», comme le souhaite la Guinée⁶⁷. Il reste à démontrer que, correctement interprétée, l'hypothèse de la protection des «droits propres des actionnaires en tant que tels» est une hypothèse très restrictive qui ne correspond pas aux circonstances particulières de la présente espèce.

22. Les termes utilisés par la Cour dans son arrêt de référence permettent de bien cerner la portée la règle à laquelle se réfère la Guinée. En effet, au paragraphe 47 de cet arrêt, la Cour dit en substance :

«La situation est différente si les actes incriminés sont dirigés contre les droits propres des actionnaires en tant que tels. Il est bien connu que le droit interne leur confère des droits distincts de ceux de la société, parmi lesquels le droit aux dividendes déclarés, le droit de prendre part aux assemblées générales et d'y voter, le droit à une partie du reliquat d'actif de la société lors de la liquidation. S'il est porté atteinte à l'un de leurs droits propres, les actionnaires ont un droit de recours indépendant.» (*C.I.J. Recueil 1970*, p. 36, par. 47.)

23. Cet *obiter dictum* commence donc par énoncer un principe, puis l'illustre par des exemples particuliers. Dans les deux cas, il est évident que ceux qui sont visés sont des droits que l'actionnaire ne peut détenir que dans le cadre de ses relations avec la société.

24. Pour ce qui concerne le principe, je relève tout d'abord que la Cour n'ouvre pas la voie à une protection diplomatique en faveur des droits des actionnaires, sans précision. Il doit s'agir de droits «propres», d'actionnaires envisagés «en tant que tels» (*as such*), et non seulement de «droits en tant qu'actionnaire»⁶⁸ ou de «droits propres des actionnaires», comme le prétend incidemment

⁶⁶ P. Daillier et A. Pellet, Nguyen Quoc Dinh, *Droit international public*, 6^e éd., *op. cit.*, p. 774, par. 489 ; les italiques sont de nous.

⁶⁷ MRG p. 83, par. 4.24 et 4.25.

⁶⁸ MRG, p. 67, par. 3.63.

la Guinée⁶⁹. Quant au terme «propre», son sens ordinaire renvoie à ce «qui appartient spécialement à quelqu'un, à quelque chose, qui le qualifie et le distingue de façon spécifique»⁷⁰. Il ne fait que confirmer que les droits de l'actionnaire ne peuvent se confondre avec ceux de la société, comme tend à le faire la Guinée. L'expression «en tant que tel» ajoute une deuxième condition : il faut que les droits visés appartiennent à la personne concernée *en qualité d'actionnaire*, et non à un autre titre. On ne peut donc, par définition, envisager ici que les droits des actionnaires dans leurs relations avec la société, puisque ce n'est que de celle-ci qu'ils peuvent prétendre tirer leurs droits d'actionnaires. *A contrario*, l'actionnaire ne peut avoir de droit propre, en tant que tel, à ce que les contrats conclus par la société avec un tiers soient respectés car, dans ce cas, le droit n'est pas propre (c'est le droit de la société qui est en cause) et il ne peut non plus appartenir à l'actionnaire «en tant que tel» (toute personne, actionnaire ou non, peut détenir ce type de droit).

25. Cette interprétation est confirmée par la liste des exemples qui est fournie par la Cour : le droit aux dividendes, le droit de prendre part aux assemblées générales et d'y voter, le droit à une partie du reliquat d'actif de la société lors de la liquidation sont des droits que l'actionnaire ne peut, par définition, invoquer que vis-à-vis de la société, dans certaines conditions et selon certaines modalités précises indiquées dans les statuts et dans le droit commercial de l'ordre juridique concerné.

26. La doctrine qui s'est penchée sur cette hypothèse s'est prononcée dans le même sens pour, soit en reprendre les mêmes exemples, soit en citer d'autres similaires⁷¹.

27. Comme on le remarquera, personne n'évoque comme «droit des actionnaires en tant que tels» le droit à ce que la société ne subisse pas de préjudice, que ce soit à la suite du non-respect d'un contrat auquel elle serait partie ou par le biais d'une responsabilité extracontractuelle. En d'autres termes encore, la recevabilité de la réclamation est subordonnée à ce que l'on pourrait désigner comme une «ingérence» dans les relations entre la société et ses actionnaires.

28. Madame le président, Messieurs les juges, contrairement aux allégations de l'Etat demandeur, l'hypothèse de la protection des droits propres de l'actionnaire en tant que tel ne se

⁶⁹ MRG, p. 91, par. 4.46

⁷⁰ Dictionnaire Larousse de la langue française, voir «propre».

⁷¹ M. Shaw, *International Law*, Cambridge, CAP, 4^e éd., 1997, p. 566 ; J. Verhoeven, *Droit international public*, Bruxelles, Larcier, 200, 637.

vérifie pas dans la présente espèce. D'ailleurs, c'est parce qu'il en est conscient que l'Etat demandeur annonce de manière explicite, dans ses écritures, qu'il adopte une définition large du «droit propre des actionnaires». Eh bien dans cette conception large qui est la sienne, cette conception large des droits de l'actionnaire, qui ne tient pas compte de l'expression «en tant que tels», pourtant utilisée par la Cour, la Guinée vise, selon ses propres expressions, aussi bien les «droits fonctionnels» que les «droits patrimoniaux» de M. Diallo⁷².

29. La RDC reprendra successivement les deux hypothèses évoquées par la Guinée, pour montrer que les droits propres de M. Diallo en tant qu'actionnaire, en droit congolais donc en tant qu'associé, ne sont pas en cause dans la présente espèce, qu'il s'agisse des «droits fonctionnels» ou des «droits patrimoniaux».

30. La Guinée prétend que l'expulsion de M. Diallo a constitué une atteinte aux droits propres de M. Diallo. Cette expulsion l'aurait empêché d'exercer ses droits et responsabilités de «propriétaire, actionnaire unique et seul dirigeant des sociétés en cause, d'une part, et de poursuivre le recouvrement de ses créances et l'exécution des décisions de justice, d'autre part»⁷³. Eh bien cet argument est erroné à un double titre.

31. D'abord, sur le plan purement factuel, il n'est pas crédible de prétendre que le dirigeant d'une société ne pourrait pas exercer son pouvoir de direction et de contrôle à partir d'un territoire étranger, fût-il situé à des milliers de kilomètres des lieux d'activité de cette société. Les moyens de communication modernes ainsi que tout simplement la possibilité de déléguer des tâches d'exécution à des administrateurs locaux, y compris par la nomination d'un nouveau gérant, constituent indéniablement des facilités pour diriger une société, en RDC comme ailleurs. La République démocratique du Congo, à ce sujet, fait remarquer que M. Diallo a lui-même continué à diriger la société Africontainers et a poursuivi le recouvrement des créances de cette société bien après son expulsion. Il lui a suffi, à cet effet, d'engager des représentants et des avocats chargés d'agir en son nom et sur ses instructions.

32. La RDC relève ensuite que les actions, les dividendes ou les droits spécifiques de M. Diallo en tant qu'actionnaire n'ont à aucun moment été visés. En l'espèce, il est difficile de

⁷² MRG, p. 91, par. 4.46.

⁷³ MRG, p. 91-92, par. 4.48.

prétendre que l'éloignement du territoire congolais de M. Diallo a été «dirigé contre» un seul de ses droits cités dans l'arrêt de la Cour ou tout autre droit lui étant reconnu par la législation congolaise.

33. En réalité, la Partie guinéenne ne cherche même pas à démontrer que les droits d'actionnaire de M. Diallo étaient visés comme tels. Elle se contente de prétendre que la mesure incriminée ici, à savoir l'expulsion, a eu pour effet de l'empêcher d'exercer pleinement ses droits. Il y a lieu toutefois d'insister sur le fait qu'absolument rien ne laisse entendre que l'éloignement du territoire congolais de M. Diallo soit constitutif d'une mesure dirigée contre ses droits en tant qu'actionnaire. Ainsi donc, l'argumentation guinéenne relative aux «droits fonctionnels» de son ressortissant n'est fondée ni en fait ni en droit.

34. Madame le président, Messieurs les juges, la Guinée prétend au sujet de ce qu'elle appelle les «droits patrimoniaux» de son ressortissant que c'est du fait du comportement internationalement illicite des autorités congolaises que M. Diallo voit son patrimoine réduit à néant ; que ce comportement a empêché son ressortissant de poursuivre le recouvrement des créances qu'il détient sur l'Etat congolais et diverses sociétés privées, créances dont certaines font l'objet de décisions judiciaires⁷⁴.

35. La RDC relève que cette allégation est une démonstration de plus de la volonté de l'Etat demandeur de confondre presque entièrement les droits, les personnalités et les patrimoines des deux sociétés avec ceux de leur dirigeant. Dans ce contexte, l'expression «droits patrimoniaux» propres de M. Diallo en tant qu'actionnaire ne signifie évidemment plus rien, et s'avère en tout état de cause radicalement incompatible avec l'état du droit international existant.

36. La Guinée affirme incidemment, et à plusieurs reprises, que M. Diallo est «propriétaire» des sociétés Africom et Africontainers⁷⁵. C'est dans cette perspective qu'elle considère que les sociétés en cause font partie du patrimoine de M. Diallo et que, lorsque celui-ci cherche à recouvrer

⁷⁴ MRG, p. 92, par. 4.49.

⁷⁵ Dès les premières lignes de la requête, la République de Guinée évoque de manière très générale au sujet de M. Diallo «le recouvrement d'importantes créances détenues par *ses entreprises* sur l'Etat et les sociétés pétrolières qu'il abrite et dont il est actionnaire» (requête de la Guinée, p. 2 ; les italiques sont de la République démocratique du Congo). Voir aussi, par exemple, MRG, p. 101, par. 4.71, 103, par. 4.75, ainsi que le premier point des conclusions de la République de Guinée, MRG, p. 108.

les créances qui leur sont dues, il ne fait rien d'autre que tenter de recouvrer «ses propres créances»⁷⁶, alors qu'il s'agit bel et bien en réalité de créances des sociétés susmentionnées.

37. La Guinée développe ainsi un raisonnement qui, sous couvert de «droits propres des actionnaires en tant que tels», en vient à nier une séparation de personnalité juridique et, plus fondamentalement, à heurter bon nombre de principes généraux de la théorie générale du droit. Elle fait mine d'ignorer que, en droit, il paraît plus approprié de considérer que M. Diallo n'était propriétaire que des *actions* ou, mieux, des parts sociales des deux sociétés, et non des sociétés elles-mêmes, et que, par conséquent, l'actionnaire ou l'associé n'est pas lui-même propriétaire des biens ni des créances des sociétés concernées. M. Diallo ne peut du reste pas prétendre être le seul créancier de ces deux sociétés puisque, mis à part le cas spécifique des actionnaires qui peuvent prétendre aux dividendes éventuels de leurs actions, il peut évidemment exister d'autres personnes envers lesquelles ces sociétés sont endettées.

38. Bref, la stratégie de M. Diallo, qui tente d'obtenir devant la Cour internationale de Justice la totalité des réclamations des deux sociétés qu'il dirige, sans aucunement tenir compte des autres créanciers de ces sociétés et de toutes les dettes ou obligations qui pèsent sur ces dernières, est totalement incompatible avec les principes généraux les plus élémentaires du droit commercial. Celui-ci admet non seulement la séparation des personnalités et des patrimoines des sociétés privées, mais aussi la nécessité de tenir compte de l'actif comme du passif de ces patrimoines.

39. En définitive, l'assimilation et la confusion constante entre la personne de l'actionnaire et de la société est totalement contraire au droit international positif. La requête guinéenne doit donc être déclarée irrecevable, et, comme la RDC l'expliquera dans un instant, cette conclusion ne saurait être remise en cause au nom de «considérations d'équité».

II. La Guinée ne peut en l'espèce prétendre exercer une «protection des droits des actionnaires par substitution de la société détenue» pour des raisons d'équité

40. Madame le président, Messieurs les juges, la Guinée en appelle enfin à des «considérations d'équité» pour justifier «le droit d'exercer sa protection diplomatique, indépendamment de la violation des droits propres des actionnaires»⁷⁷. L'argument se fonde

⁷⁶ MRG, p. 92, par. 4.48 et 4.49 ; les italiques sont de la République démocratique du Congo.

⁷⁷ MRG, p. 93, par. 4.52.

uniquement sur le fait que, contrairement à ce qu'on a pu observer dans le l'affaire de la *Barcelona Traction*, l'Etat dont la responsabilité est en cause est en même temps l'Etat national de la société ou des sociétés. En l'occurrence, les sociétés Africom-Zaire et Africontainers-Zaire étant de nationalité congolaise, la Guinée estime «équitable» d'admettre une protection diplomatique⁷⁸ à M. Diallo «par substitution» des sociétés dont il est actionnaire.

41. La RDC montrera ici que, d'une part, et à titre principal, l'argument guinéen de l'équité n'est tout simplement pas recevable en l'espèce et que, d'autre part, et en tout état de cause, il ne serait nullement «équitable» d'admettre, dans cette affaire, une protection de M. Diallo «par substitution» des sociétés dont il est actionnaire.

42. Madame le président, Messieurs les juges, l'argument de la Guinée est, à titre principal, irrecevable parce que fondé sur une équité *contra legem*. En effet, la Guinée demande à la Cour d'accepter sa réclamation alors qu'aucun de ses droits n'a été violé.

43. La Cour ne saurait se laisser aller à de telles extrémités. En effet, en application de l'article 38 de son Statut, son rôle est «d'appliquer le droit tel qu'elle le constate et non de le créer» (*Sud-Ouest africain (deuxième phase)*, C.I.J. Recueil 1966, p. 48, par. 89 ; voir aussi *Compétence en matière de pêcheries*, C.I.J. Recueil 1974, p. 33, par. 78). La Cour prendra certainement ici les mêmes précautions que celles prises par la Chambre dans l'affaire du *Différend frontalier* lorsqu'elle a dit :

«Il est clair que la Chambre ne peut, en la présente affaire, statuer *ex aequo et bono*. N'ayant pas reçu des Parties la mission de procéder à un ajustement de leurs intérêts respectifs, elle doit également écarter en l'espèce tout recours à l'équité *contra legem*. La Chambre n'appliquera pas non plus l'équité *praeter legem*.» (C.I.J. Recueil 1986, p. 567, par. 28 ; voir aussi *Plateau continental de la Mer du Nord*, C.I.J. Recueil 1969, p. 47, par. 85 et 48, par. 88.)

Telle est aussi la situation dans la présente espèce. Les Parties n'ont pas recouru à l'option ouverte à l'article 38, paragraphe 2, du Statut de la Cour en demandant à celle-ci de statuer *ex aequo et bono*.

44. Madame le président, Messieurs les juge, à supposer même que la Cour en vienne à accepter d'appliquer l'équité au sens extrêmement large que lui confère la Guinée, le résultat ne serait pas fondamentalement différent. D'une part, la solution préconisée par la Guinée, qui

⁷⁸ Selon le titre de la page 93 du mémoire de la Guinée.

consiste à autoriser une protection de l'Etat national des actionnaires lorsque la société possède la nationalité de l'Etat défendeur, n'est pas, dans son principe même, équitable. D'autre part, l'application de ce principe en l'espèce mènerait à un résultat inéquitable.

45. L'équité est définie en droit international comme le «sentiment sûr et spontané du juste et de l'injuste»⁷⁹. Pour que l'équité puisse être appliquée en droit, et en particulier si elle l'est en vue de suppléer les lacunes et même de contourner le droit positif, il faut qu'elle puisse s'appuyer sur un sentiment spontané, et donc très largement partagé. En d'autres termes, le contournement de la règle de droit ne peut, tout particulièrement en droit international, se concevoir que par rapport à une conception universelle, et non sur la base d'une conception particulière, de l'équité.

46. Or, une analyse de la doctrine et de la jurisprudence montre que, dans son principe même, la protection d'un actionnaire par l'Etat demandeur en substitution de la société qui possède la nationalité de l'Etat défendeur est loin d'être unanimement acceptée.

47. La possibilité d'une protection de l'Etat national des actionnaires lorsque la société possède la nationalité de l'Etat défendeur est considérée comme inéquitable par de nombreux auteurs et juges⁸⁰ dont des passages pertinents ont été cités dans les écritures de la RDC⁸¹.

48. Par ailleurs, la possibilité d'une protection nationale des actionnaires lorsque la société possède la nationalité de l'Etat défendeur est considérée comme inéquitable dans plusieurs sentences arbitrales. Nous citerons, à titre exemplatif, deux affaires : l'affaire *Baasch & Römer* et l'affaire *Jacob M. Henriquez*⁸². Dans les deux cas, la commission a refusé d'admettre la recevabilité de la plainte des actionnaires à l'encontre de mesures qui visaient une société possédant la nationalité de l'Etat défendeur.

49. Ces précédents confirment que, dans son principe, la possibilité de protéger les actionnaires étrangers en cas de mesures dirigées contre une société possédant la nationalité de l'Etat défendeur, si elle a pu parfois convaincre certains juges ou auteurs en particulier, est loin

⁷⁹ J. Salmon (dir. de publ.), *Dictionnaire de droit international public*, Bruxelles, Bruylant-AUPELF, 2001, p. 916.

⁸⁰ Jimenez de Arechaga, «International Responsibility», *op. cit.*, p. 581 ; I. Brownlie, *Principles of Public International Law*, 5^e ed., *op. cit.*, p. 495

⁸¹ EPRDC, p. 93-94

⁸² RSA, vol. X, p. 726-727.

d'être universellement admise. Cette possibilité ne peut, de ce fait, être considérée comme une solution équitable justifiant de contourner ou d'aller au-delà du droit positif.

50. Madame le président, Messieurs les juges, la RDC va démontrer, pour terminer avec cette première exception, que, à supposer même que l'on accepte qu'«une protection par substitution» se justifie, l'application de ce principe au cas de M. Diallo se révélerait fondamentalement inéquitable. En effet, d'une part, la prise en compte du comportement de M. Diallo doit conduire à qualifier d'inéquitable la protection par substitution et, de l'autre, le refus de M. Diallo d'épuiser les voies de recours disponibles en République démocratique du Congo rendrait, en tout état de cause, inéquitable une protection par substitution.

51. Madame le président, Messieurs les juges, l'argument de la «protection équitable par substitution» repose principalement sur la compassion que devrait inspirer la situation de l'actionnaire étranger prétendument victime de mesures étatiques arbitraires. La RDC a pourtant déjà démontré, qu'en dépit de l'image presque idyllique que tente de projeter la Guinée dans ses écritures, la personnalité de M. Diallo et le comportement qu'il a adopté depuis le début de cette affaire sont loin d'être irréprochables, que M. Diallo s'est, à tout le moins, livré à des réclamations arbitraires et intempestives, qui ont culminé dans des revendications se chiffrant à plus de 30 milliards de dollars américains, soit près du triple de la dette extérieure de la République démocratique du Congo ! Ce sont d'ailleurs ces activités frauduleuses et attentatoires à l'ordre public qui ont motivé son éloignement du territoire national, sur décision des autorités compétentes, en janvier 1996.

52. La RDC considère que si la Cour vient à fonder son jugement sur des considérations d'équité, la conduite incorrecte de M. Diallo, devra en être l'unité de mesure. La RDC ne doute pas un seul instant que cette conduite, largement décrite par mon ami et collègue, M^e Tshibangu Kalala, constitue une raison de plus pour déclarer inéquitable la tentative guinéenne de protéger une personne dont non seulement les droits n'ont pas été violés mais dont, en outre, le comportement s'est révélé profondément abusif, irrégulier et incorrect.

53. Madame le président, Messieurs les juges, l'argument de la nécessité de reconnaître une «protection équitable par substitution» repose ensuite sur la circonstance que l'actionnaire concerné, donc M. Diallo, n'aurait à sa disposition plus aucun recours pour faire valoir ses droits.

54. La RDC expliquera cependant que, dans le cadre de la seconde exception, M. Diallo est très loin d'avoir épuisé tous les voies de recours qui étaient à sa disposition.

55. En effet aucune juridiction, aucun auteur ne pourrait admettre raisonnablement comme équitable une réclamation en protection diplomatique alors que, non seulement les droits de la personne protégée n'ont pas été lésés, mais encore cette personne n'a pas épuisé les voies de règlement que lui offrait le territoire de l'Etat national de la société. Pour toutes ces raisons, l'argument de la Guinée de l'équité ne peut être retenu ; sa requête est donc irrecevable.

56. Madame le président, Messieurs les juges, je vous remercie pour votre bienveillante attention.

57. Je vous prie, Madame le président, d'accorder la parole à mon ami et collègue, M^e Tshibangu Kalala, qui expliquera à la Cour que ni M. Diallo ni les sociétés dont il est le gérant et associé n'ayant pas épuisé les voies de recours internes existantes, accessibles et efficaces dans l'ordre juridique interne congolais ; la requête de la Guinée doit être également déclarée irrecevable.

The PRESIDENT: Thank you, Professor Mazyambo. I now call M^e Kalala.

M. KALALA :

La requête de la République de Guinée est irrecevable du fait que les voies de recours internes existantes en République démocratique du Congo n'ont été épuisées ni par M. Diallo ni par ses sociétés

1. Madame le président, Messieurs les juges, la requête de la République de Guinée s'inscrit dans le cadre de l'institution de la protection diplomatique. Elle doit, de ce fait, remplir deux conditions classiques pour être déclarée recevable par la Cour. La première condition est que la République de Guinée doit démontrer devant la Cour que la personne dont il prend fait et cause dans l'ordre juridique international possède bien sa nationalité. Le professeur Mazyambo vient d'expliquer à la Cour il y a un instant que tel n'est pas le cas dans la présente instance. La deuxième condition consiste pour la Guinée à faire la démonstration devant la Cour de l'épuisement des voies de recours internes par la personne qui prétend avoir été lésée par l'Etat congolais. Il me revient maintenant de montrer à la Cour que la requête de la Guinée n'a pas rempli cette seconde condition.

I. L'épuisement des voies de recours internes est une règle bien établie du droit international

2. Madame le président, Messieurs les juges, je ne veux vraiment pas vous ennuyer cet après-midi en cherchant à expliquer l'importance de la règle de l'épuisement des voies de recours internes comme condition préalable et indispensable pour la recevabilité de toute requête introduite devant la Cour dans le cadre de la protection diplomatique.

3. Il me suffit de citer simplement la Cour elle-même qui a déclaré dans l'affaire *Interhandel* que :

«La règle selon laquelle les recours internes doivent être épuisés avant qu'une procédure internationale puisse être engagée est une règle bien établie du droit international coutumier ; elle a été généralement observée dans les cas où un Etat prend fait et cause pour son ressortissant dont les droits auraient été lésés dans un autre Etat en violation du droit international. Avant de recourir à la juridiction internationale, il a été considéré en pareil cas nécessaire que l'Etat où la lésion a été commise puisse y remédier par ses propres moyens, dans le cadre de son ordre juridique interne.» (*Interhandel, exceptions préliminaires, arrêt, C.I.J. Recueil 1959, p. 27.*)

4. Le Congo et la Guinée reconnaissent tous les deux l'importance de cette règle et son applicabilité à la présente instance. Je m'abstiens donc de faire un autre commentaire sur ce point.

5. Cependant, l'Etat demandeur insiste sur le fait que l'épuisement des voies de recours internes n'est pas une règle absolue et que plusieurs conditions que les recours internes doivent réunir pour permettre l'application de cette règle ne sont pas remplies en l'espèce. La République de Guinée estime que M. Diallo s'est trouvé dans l'impossibilité matérielle de mettre en œuvre les recours internes institués par le droit congolais, et qu'en tout état de cause, ces recours devaient être considérés comme inefficaces car ils n'auraient pas permis à M. Diallo d'assurer de façon effective la protection de ses droits⁸³.

6. En réalité, Madame le président, Messieurs les juges, le droit international opère un partage de la charge de la preuve entre la Guinée et la RDC. Il revient au Congo d'établir l'existence, au sein de son ordre juridique, de voies de recours susceptibles d'être utilisées par M. Diallo ou par ses sociétés. En revanche, il appartient à la Guinée de démontrer que ces recours ne répondent pas aux conditions posées par le droit international pour que leur épuisement s'impose, préalablement à tout endossement, par cet Etat, de la réclamation de M. Diallo⁸⁴.

⁸³ MRG, par. 4.70-4.81.

⁸⁴ Voir à cet égard la règle formulée dans le projet d'article 15 du projet d'articles sur la protection diplomatique, proposé par le rapporteur spécial John Dugard dans son troisième rapport, 2002.

La doctrine va également dans le même sens. A ce propos, le professeur Alain Pellet et autres ont écrit que :

«L'existence d'une présomption [selon laquelle les voies de recours internes d'un Etat permettront au particulier qui se prétend lésé d'assurer la protection de ses droits] explique que ce soit au particulier de supporter l'essentiel de la charge de la preuve ; il devra démontrer qu'il a bien tenté d'utiliser efficacement toutes les procédures internes théoriquement disponibles.»⁸⁵

7. Madame le président, au regard de cette répartition des tâches, entre les deux Etats que je viens d'indiquer, je vais expliquer à la Cour, d'une part, que des voies de recours qui permettraient à M. Diallo d'assurer la préservation de ses droits existent dans l'ordre juridique congolais et, d'autre part, que la République de Guinée n'a *pas du tout* démontré le contraire.

II. Il existe dans l'ordre juridique congolais des voies de recours internes permettant à M. Diallo et à ses sociétés d'assurer la protection de leurs droits.

8. Madame le président, Messieurs les juges, j'ai exposé, au cours de ma plaidoirie de cet avant-midi, un tableau complet de nombreux litiges qui opposent les deux sociétés congolaises dirigées par M. Diallo à leurs partenaires congolais. J'ai également montré à la Cour l'ensemble des actions judiciaires intentées par ces sociétés à l'encontre de certains de leurs partenaires. Dans le même cadre, j'ai relevé le fait que dans certains cas aucun recours n'a été exercé ni par les sociétés dont M. Diallo est le dirigeant, ni par ce dernier en son nom propre. Je ne veux donc pas ennuyer la Cour en répétant ce que la RDC a abondamment exposé dans ses écritures et que j'ai évoqué dans ma précédente plaidoirie. Je prie donc la Cour de bien vouloir s'y référer.

9. Il me suffit de souligner simplement que dans son mémoire, la République de Guinée ne conteste pas l'existence dans l'ordre juridique de la RDC des procédures et mécanismes de recours, judiciaires ou autres, qui auraient permis aux sociétés en cause ou à M. Diallo lui-même d'assurer la préservation de leurs droits. Ainsi, il existe donc en RDC, de l'avis même de la Guinée, des voies de recours internes permettant à M. Diallo et à ses sociétés d'assurer la protection de leurs droits. La RDC en prend acte et demande à la Cour d'en faire autant.

10. Cependant, l'Etat demandeur soutient que les voies de recours existantes devaient soit être considérées comme inefficaces, dans la mesure où elles n'auraient pas permis à M. Diallo ou

⁸⁵ Alain Pellet et Patrick Daillier (Nguyen Quoc Dinh), *Droit international public*, 6^e éd., Paris, p. 776, n^o 490, LGDJ, 1999.

aux sociétés dont il est gérant-associé d'obtenir gain de cause, soit n'étaient pas accessibles dans la réalité des faits, surtout à partir du moment où M. Diallo a été expulsé du territoire congolais.

11. La République démocratique du Congo va montrer à la Cour, contrairement aux affirmations de la Guinée, que les voies de recours internes étaient pleinement accessibles et auraient permis à M. Diallo et aux sociétés dont il assure la direction d'assurer de façon effective la préservation de leurs droits, même après l'expulsion de M. Diallo du territoire congolais en janvier 1996.

III. Les voies de recours internes existantes dans l'ordre juridique congolais sont disponibles et accessibles

12. Madame le président, Messieurs les juges, la RDC est d'accord avec l'Etat demandeur sur le principe selon lequel seuls les recours qui sont effectivement disponibles — et, partant, accessibles au requérant — doivent être épuisés. Ce principe est solidement ancré dans l'ordre juridique international, et constitue une limite largement acceptée à la règle de l'épuisement des voies de recours internes⁸⁶. Mais, dans les circonstances de la présente espèce, rien, absolument rien ne permet de conclure à l'impossibilité, pour M. Diallo, de mettre en œuvre les mécanismes et procédures offerts par le droit congolais, qui lui auraient permis d'assurer la protection de ses droits.

13. La République de Guinée ne conteste pas la disponibilité ou l'accessibilité des voies de recours existantes au sein de l'ordre juridique congolais pour la période durant laquelle M. Diallo résidait de façon régulière en territoire congolais. C'est seulement à la suite de l'expulsion M. Diallo du territoire congolais que l'Etat demandeur considère que les voies de recours existantes en RDC n'étaient plus disponibles ou accessibles pour son ressortissant.

14. La République démocratique du Congo demande à la Cour de rejeter cette allégation de la Guinée pour deux raisons essentielles.

15. En premier lieu, l'absence de M. Diallo du territoire congolais ne constituait pas un obstacle à la poursuite des procédures déjà entamées, quand il était encore au Congo. Il est incontestable que le déclenchement ou la poursuite de recours, judiciaires ou autres, n'exige

⁸⁶ Cf. Amerasinghe, *Local Remedies in International Law*, *op.cit.*, p. 191 ; voir aussi la règle formulée dans le projet d'article 14 f) du projet d'articles sur la protection diplomatique, proposé par le rapporteur spécial John Dugard dans son troisième rapport sur la protection diplomatique, 2002.

nullement la présence physique d'un individu sur le territoire congolais. Le droit judiciaire congolais ne contient aucune disposition qui exige la présence du demandeur sur le territoire pour qu'une action judiciaire soit valablement poursuivie en son nom devant les cours et tribunaux. Le code de procédure civile de 1960 dispose à ce sujet que «les parties comparaissent en personne ou par un avocat porteur des pièces»⁸⁷, et précise que «[l]e mandat de représentation en justice comporte le droit de comparaître, de postuler et de conclure pour la partie, ainsi que de porter la parole en son nom»⁸⁸. Rien ne s'opposait donc, en droit, à ce que M. Diallo mandate un ou plusieurs représentants pour participer aux procédures judiciaires engagées au nom des sociétés dont il était le dirigeant, ou encore que ces personnes puissent déclencher de nouvelles procédures judiciaires dans le cadre d'autres litiges, et ce même après son expulsion du territoire congolais.

16. La RDC fait observer à ce sujet, Madame le président et Messieurs les juges, la haute déception observée à ce sujet, que les procédures qui avaient été entamées en 1993 et en 1995 par Africontainers-Zaïre et Africom-Zaïre à l'encontre de sociétés Fina, Shell et PLZ ont continué à suivre leur cours normal bien après l'expulsion de M. Diallo. Il est donc clair que les procédures déjà mises en œuvre par M. Diallo pour le compte des sociétés dont il assure la direction n'ont pas été interrompues en raison de son éloignement du territoire national.

17. Certains éléments du dossier montrent, par ailleurs, que M. Diallo aurait été en mesure, y compris après son expulsion du territoire congolais, non seulement de faire représenter les sociétés dont il assure la direction dans des procédures en cours, mais encore de poursuivre les négociations et, éventuellement, d'introduire de nouveaux recours devant les juridictions congolaises compétentes dans le cadre des autres litiges pendants.

18. La RDC relève à ce sujet, Madame le président, Messieurs les juges — et ceci est fondamental, important et j'insiste là-dessus —, que la société Africontainers-Zaïre a continué à participer à des négociations avec la Gécamines jusqu'au mois d'octobre 1997, soit plus d'un an et demi après l'expulsion de M. Diallo. Les qualités des représentants d'Africontainers à ces séances retiennent particulièrement l'attention. Il ressort des procès-verbaux des réunions tenues au siège de la Gécamines, les 2 et 7 juillet 1997, qu'Africontainers y était représentée par deux membres de

⁸⁷ Code de procédure civile du Congo, art. 14, al. 1.

⁸⁸ *Ibid.*, al. 3.

son personnel de direction (MM. Kanza Ne Kongo et Ibrahim Diallo), *ainsi que par deux avocats congolais* (M^{es} Musangu et Kabasele)⁸⁹. Des négociations entre les mêmes protagonistes ont encore eu lieu aux mois de septembre et octobre 1998, soit près de trois ans, je dis bien près de trois ans, après l'expulsion de M. Diallo du territoire congolais. Eu égard à ce que je viens d'exposer, la RDC demande à la Cour de se poser la question de savoir pourquoi, si les intérêts d'Africontainers-Zaire pouvaient être défendus par deux avocats dans le cadre de négociations avec la Gécamines, en l'absence de M. Diallo qui se trouvait en Guinée, il ne pouvait pas en être de même devant les cours et tribunaux congolais par les mêmes avocats. Pourquoi ?

19. En second lieu, la situation financière de M. Diallo ne l'empêchait pas d'assurer sa représentation devant les tribunaux congolais. En effet, la Guinée déclare que

«l'état d'extrême pauvreté dans laquelle [*sic*] les faits internationalement illicites *de la RDC* elle-même avait plongé M. Diallo qui se trouvait dans l'impossibilité matérielle d'intenter des recours nouveaux, évidemment coûteux, et même de subvenir à ses besoins élémentaires...»⁹⁰.

L'Etat demandeur en conclut à l'impossibilité pour M. Diallo d'épuiser les voies de recours internes existantes au sein de l'ordre juridique congolais⁹¹.

20. Madame le président, Messieurs les juges, sur le plan factuel, la prétendue «extrême pauvreté» de M. Diallo, son «impossibilité matérielle d'intenter des nouveaux recours» ou même de «subvenir à ses besoins élémentaires» constituent des affirmations non crédibles et dépourvues de tout élément de preuve. Bien au contraire, l'état des finances de M. Diallo ne semble pas avoir constitué un obstacle à l'implication de deux avocats congolais dans les négociations avec la Gécamines, et d'un troisième avocat guinéen dans la préparation de l'argumentation développée par la Guinée en vue d'endosser la réclamation de M. Diallo.

21. Sur le plan juridique, la Guinée ne fait état d'aucune règle du droit international qui introduirait une nouvelle exception au principe fondamental de l'épuisement préalable des voies de recours internes qui serait fondée sur l'état de pauvreté.

⁸⁹ MRG, annexes 224 et 226.

⁹⁰ MRG, par. 4.77 ; les italiques sont dans l'original.

⁹¹ MRG, par. 4.81, *in fine*.

Bien au contraire, le principe selon lequel l'excuse de pauvreté ne pourrait être invoquée en vue d'échapper à l'obligation d'épuiser les voies de recours internes est solidement enraciné en droit international. Comme l'expose l'un des principaux ouvrages de référence sur la question de l'épuisement des voies de recours internes,

«[i]t has been confirmed on more than one occasion that lack of pecuniary means on the part of the alien claimant or individual does not constitute a valid reason for not pursuing local remedies... In the area of human rights protection the same rule has been applied.»⁹²

Il est donc bien établi, en droit international général, que le manque de moyens financiers ne constitue pas une justification au non-épuisement des voies de recours internes. C'est donc en vain que la République de Guinée tente d'invoquer cette excuse pour essayer d'échapper à l'application de cette règle dans la présente instance.

IV. Les voies de recours existantes dans l'ordre juridique interne congolais sont efficaces

22. Madame le président, Messieurs les juges, la République de Guinée a également contesté l'efficacité des voies de recours internes existantes dans l'ordre juridique interne congolais. A ce propos, l'Etat demandeur invoque le fait que les autorités politiques congolaises auraient suspendu de façon injustifiée et arbitraire l'exécution forcée du jugement du tribunal de grande instance de Kinshasa-Gombe par lequel Africontainers avait obtenu la condamnation de la compagnie Shell au paiement de dommages et intérêts⁹³. Il s'agirait là, selon la Guinée, d'une pratique illicite, qui exclut l'application de la règle de l'épuisement des voies de recours internes⁹⁴. La République de Guinée fait également valoir que «[d]iverses autres procédures judiciaires engagées par M. Diallo au nom d'Africontainers ou d'Africom ont conduit à une impasse»⁹⁵. L'Etat demandeur en conclut que «quand bien même la justice lui aurait donné raison, M. Diallo aurait eu peu de chances d'aboutir à un règlement juridictionnel satisfaisant de ses litiges avec ses partenaires»⁹⁶. Au total, la République de Guinée considère que la condition d'épuisement des voies de recours internes a

⁹² Cf. Amerasinghe, *Local Remedies in International Law*, *op.cit.*, p. 212 et les références citées.

⁹³ MRG, par. 4.71 et 4.72.

⁹⁴ MRG, par. 4.78.

⁹⁵ MRG, par. 4.73.

⁹⁶ *Ibid.*, par. 4.74.

été remplie, celle-ci n'exigeant pas l'exercice «d'un recours manifestement dépourvu de toutes chances de succès»⁹⁷.

23. Dans le même ordre d'idées, la Guinée a également fait allusion aux différentes démarches entreprises par M. Diallo auprès des autorités politiques et administratives congolaises en vue d'obtenir le recouvrement des créances dont les sociétés Africom et Africontainers étaient titulaires. Constatant que «[t]outes ces démarches sont restées infructueuses»⁹⁸, la Guinée conclut à l'absence d'efficacité des recours existants au sein de l'ordre juridique congolais, que ces recours soient ou non de nature juridictionnelle.

24. La RDC va montrer à la Cour que, contrairement aux allégations de l'Etat demandeur, les voies de recours internes prévues dans l'ordre juridique congolais sont efficaces au sens du droit international et que, partant, leur épuisement s'imposait en l'espèce.

25. A ce propos, la RDC rappelle qu'en droit international... Madame le président, Messieurs les juges, je demande l'indulgence de la Cour pour ce débordement; avec la cérémonie qu'on a eue ce matin, ça a empiété un peu sur le temps, et je vous demande de l'indulgence pour que nous puissions récupérer un petit peu de ce temps-là.

The PRESIDENT: Exactly so. You are certainly entitled to continue for some more minutes.

M. KABALA : Thank you very much. A ce propos, la RDC rappelle qu'en droit international, un recours est considéré comme efficace s'il permet au plaignant d'assurer la préservation de ses droits sans être dépourvu de chances de succès⁹⁹, et s'il apparaît adéquat par rapport aux objectifs poursuivis par la demande du plaignant¹⁰⁰. Il est aussi admis, contrairement à ce que laisse entendre la Guinée, que l'«efficacité» d'un recours n'implique nullement que le plaignant obtienne gain de cause, et à fortiori pour chacune de ses réclamations. Ce n'est pas ça l'efficacité d'un recours. Madame le président, Messieurs les juges, il ne s'agit pas d'assurer un succès, mais de donner une chance de succès à quiconque fait usage des recours disponibles.

⁹⁷ *Ibid.*

⁹⁸ MRG, par. 4.77.

⁹⁹ Voir par exemple le troisième rapport de J. Dugard sur la protection diplomatique, 2002, par. 20 ; A. Pellet et P. Daillier (Nguyen Quoc Dinh), *Droit international public*, 6^e éd., *op.cit.*, p. 776, n° 490; I. Brownlie, *Principles of Public International Law*, 5^e éd., *op.cit.*, p. 500.

¹⁰⁰ C.F. Amerasinghe, *Local Remedies in International Law*, *op. cit.*, p. 171 («adequate for the object sought»).

26. Cette précision apportée, la République démocratique du Congo demande à la Cour de prendre acte du fait que : 1) les voies de recours internes existant au sein de l'ordre juridique congolais se sont avérées efficaces au regard des litiges qui ont été soumis aux tribunaux congolais par les sociétés Africontainers et Africom-Zaïre dans les affaires Shell, Fina et PLZ développées au cours de ma plaidoirie précédente. Africontainers avait gagné ce procès au premier degré. 2) les voies de recours existant au sein de l'ordre juridique congolais auraient pu également s'avérer efficaces pour les litiges commerciaux que M. Diallo ou les sociétés dont il assure la direction n'ont pas jugé eux-mêmes utile de soumettre aux tribunaux locaux et 3) les voies de recours internes existant au sein de l'ordre juridique congolais auraient pu également s'avérer efficaces pour mettre en cause la mesure d'expulsion dont M. Diallo a fait l'objet.

27. D'une manière générale, il est clair qu'il existe, au sein de l'ordre juridique congolais, diverses voies de recours efficaces, qui auraient permis à M. Diallo et aux sociétés dont il assure la direction de faire valoir de manière effective leurs droits. De telles voies de recours étaient disponibles tant à l'encontre de sociétés privées avec lesquelles Africontainers et Africom entretenaient des relations commerciales qu'à l'encontre d'entreprises d'Etat telles que la Gécamines et l'Onatra, et de l'Etat congolais lui-même. De nombreux précédents montrent que ces voies de recours offrent de réelles chances de succès aux plaignants, et qu'elles peuvent à ce titre être considérées comme pleinement efficaces au sens du droit international. La RDC a exposé en détail tous ces précédents dans ses écritures. Je n'y reviens donc pas ici et je prie la Cour de bien vouloir s'y référer.

28. La RDC déclare à ce sujet que l'essence de la fonction judiciaire consiste précisément à apprécier dans quelle mesure les prétentions des parties au procès sont fondées, et à trancher le litige en conséquence. En d'autres termes, il ne pourrait pas être question de remettre en cause l'efficacité de voies de recours internes du simple fait que les prétentions initiales de M. Diallo n'ont pas été accueillies dans leur intégralité ou ont été écartées par la suite. Madame le président, Messieurs les juges, mais c'est très grave, c'est très néfaste. Pour la Guinée, lorsque les sociétés Africontainers et Africom gagnent des procès au premier degré, la justice congolaise est bonne et efficace ; mais lorsque les prétentions de ces deux sociétés sont écartées au second degré, là, les

voies de recours prévues dans l'ordre juridique congolais deviennent indisponibles et inefficaces. La RDC prie la Cour de ne pas suivre l'Etat demandeur dans ce type de diversions.

29. Madame le président, Messieurs les juges, ce qui est important à retenir, dans la présente instance, c'est que les procédures juridictionnelles disponibles en RDC sont susceptibles de permettre à M. Diallo et à ses sociétés d'assurer la préservation de leurs droits, et sont clairement pourvues de chance de succès pour tous les plaignants.

30. En définitive, la RDC attire la meilleure attention de la Cour sur le fait qu'il a toujours existé, et qu'il continue à exister au sein de l'ordre juridique congolais, des voies de recours qui auraient permis à M. Diallo et aux sociétés en cause d'assurer la protection de leurs droits. Ces voies de recours répondaient, et continuent à répondre, à toutes les exigences du droit international en la matière. En particulier, elles ont toujours été accessibles à M. Diallo, y compris après son expulsion du territoire congolais. Aussi, ces voies de recours sont efficaces et, comme le montre la pratique, sont loin d'être dépourvues de toute chance de succès.

31. Madame le président, Messieurs les juges, la règle de l'épuisement des voies de recours internes prend tout son sens dans la présente instance. Ce sont les juridictions nationales de la RDC qui sont les plus appropriées et les mieux équipées pour les litiges qui opposent les sociétés Africontainers et Africom à leurs partenaires congolais. Comme je l'ai souligné au cours de ma plaidoirie cet avant-midi, la présente instance trouve son origine principale dans des litiges commerciaux tout à fait ordinaires, litiges commerciaux dont le juge «naturel» et logique est bien entendu celui des tribunaux de l'ordre juridique interne dans lequel ces litiges sont nés, c'est-à-dire les tribunaux congolais. Ce n'est que dans l'hypothèse où, tous ces recours ayant été mis en œuvre, les droits du requérant n'ont pas été préservés que la Cour pourrait connaître de semblable cause. J'ai montré à la Cour que cette condition n'est pas remplie dans le cadre de la présente affaire, et que la République de Guinée n'a pas été en mesure de montrer de façon convaincante que les recours existant au sein de l'ordre juridique congolais ne répondaient pas aux exigences du droit international en cette matière. Il n'existe donc aucune raison qui justifie le non-épuisement — et dans plusieurs cas le refus pur et simple de sollicitation — des voies de recours internes disponibles pour trancher les litiges qui opposaient Africontainers et Africom à leurs partenaires commerciaux. C'est pour l'ensemble de ces motifs que la requête présentée par la République de Guinée pour le

compte de M. Diallo doit être déclarée irrecevable pour non-épuisement des voies de recours internes disponibles et efficaces prévues dans l'ordre juridique interne congolais.

32. Madame le président, Messieurs les juges, je vous remercie pour votre bienveillante attention. Madame le président, et ce n'est pas le professeur Alain Pellet qui est habitué de ces lieux qui va me contredire, vous ne pouvez pas imaginer l'immense plaisir que je ressens en plaidant devant une Cour aussi prestigieuse. Ceci n'arrive pas tous les jours. Et c'est donc avec nostalgie que je quitte la barre car j'aurais souhaité continuer encore à plaider pendant plusieurs heures sans interruption. Mais l'heure c'est l'heure, je dois m'arrêter. Je vous prie, tout de même, Madame le président, d'accorder la parole à S. Exc. M. l'ambassadeur extraordinaire et plénipotentiaire Masangu-a-Mwanza, en sa qualité d'agent, pour présenter les conclusions de la RDC. Je vous remercie.

The PRESIDENT: Thank you very much, Maître Kalala. Of course, we're always delighted to hear the Agent but I wonder if he would like to reserve those submissions as would be more usual until the end of the second round. Merci bien. Je pense qu'il serait mieux de le faire à la fin du deuxième tour.

So that brings us to the end of today's proceedings. The Court now rises and we will meet again at 10 o'clock tomorrow morning to hear Guinea.

The Court rose at 1.20 p.m.
