

CR 2010/2

**Cour internationale
de Justice**

LA HAYE

**International Court
of Justice**

THE HAGUE

ANNÉE 2010

Audience publique

tenue le lundi 19 avril 2010, à 15 heures, au Palais de la Paix,

*sous la présidence de M. Tomka, vice-président,
faisant fonction de président*

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

COMPTE RENDU

YEAR 2010

Public sitting

held on Monday 19 April 2010, at 3 p.m., at the Peace Palace,

Vice-President Tomka, Acting President, presiding,

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

VERBATIM RECORD

Présents : M. Tomka, vice-président
MM. Koroma
Simma
Abraham
Keith
Sepúlveda-Amor
Bennouna
Skotnikov
Cañado Trindade
Yusuf
Greenwood, juges
MM. Mahiou,
Mampuya, juges *ad hoc*
M. Couvreur, greffier

Present: Vice-President Tomka
Judges Koroma
Simma
Abraham
Keith
Sepúlveda-Amor
Bennouna
Skotnikov
Cañado Trindade
Yusuf
Greenwood
Judges *ad hoc* Mahiou
Mampuya
Registrar Couvreur

Le Gouvernement de la République de Guinée est représenté par :

le colonel Siba Lohalamou, ministre de la justice, garde des sceaux,

comme chef de la délégation ;

Mme Djénabou Saïfon Diallo, ministre de la coopération ;

M. Mohamed Camara, premier conseiller chargé des questions politiques à l'ambassade de Guinée auprès des pays du Benelux et de l'Union européenne,

comme agent ;

M. Alain Pellet, professeur à l'Université Paris Ouest, Nanterre-La Défense, membre et ancien président de la Commission du droit international, associé de l'Institut de droit international,

comme agent adjoint, conseil et avocat ;

M. Mathias Forteau, professeur à l'Université Paris Ouest, Nanterre-La Défense, secrétaire général de la Société française pour le droit international,

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

M. Jean-Marc Thouvenin, professeur à l'Université Paris Ouest, Nanterre-La Défense, directeur du Centre de droit international de Nanterre (CEDIN), avocat au barreau de Paris, cabinet Sygna Partners,

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

M. Samuel Wordsworth, membre des barreaux d'Angleterre et de Paris, Essex Court Chambers,

comme conseils et avocats ;

S. Exc. M. Ahmed Tidiane Sakho, ambassadeur de la République de Guinée auprès des pays du Benelux et de l'Union européenne,

M. Alfred Mathos, agent judiciaire de l'Etat,

M. Hassan II Diallo, conseiller juridique du premier ministre de la République de Guinée,

M. Ousmane Diao Balde, directeur de la division juridique et consulaire au ministère des affaires étrangères,

M. André Saféla Leno, président de la chambre d'accusation de la Cour d'appel de Conakry,

S. Exc. M. Abdoulaye Sylla, ancien ambassadeur,

comme conseillers ;

M. Ahmadou Sadio Diallo, homme d'affaires.

The Government of the Republic of Guinea is represented by:

Colonel Siba Lohalamou, Minister of Justice, Keeper of the Seals,

as Head of Delegation ;

Ms Djénabou Saïfon Diallo, Minister of Co-operation;

Mr. Mohamed Camara, First Counsellor for Political Affairs, Embassy of Guinea in the Benelux countries and in the European Union,

as Agent;

Mr. Alain Pellet, Professor at the University of Paris Ouest, Nanterre-La Défense, Member and former Chairman of the International Law Commission, Associate of the Institut de droit international,

as Deputy Agent, Counsel and Advocate;

Mr. Mathias Forteau, Professor at the University of Paris Ouest, Nanterre-La Défense, Secretary-General of the Société française pour le droit international,

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

Mr. Jean-Marc Thouvenin, Professor at the University of Paris Ouest, Nanterre-La Défense, Director of the Centre de droit international de Nanterre (CEDIN), member of the Paris Bar, Cabinet Sygna Partners,

Mr. Luke Vidal, member of the Paris Bar, Cabinet Sygna Partners,

Mr. Samuel Wordsworth, member of the English and Paris Bars, Essex Court Chambers,

as Counsel and Advocates;

H.E. Mr. Ahmed Tidiane Sakho, Ambassador of the Republic of Guinea to the Benelux countries and to the European Union,

Mr. Alfred Mathos, Judicial Agent of the State,

Mr. Hassan II Diallo, Legal Adviser to the Prime Minister of the Republic of Guinea,

Mr. Ousmane Diao Balde, Director of the Legal and Consular Division of the Ministry of Foreign Affairs,

Mr. André Saféla Leno, President of the Indictments Division of the Court of Appeal of Conakry,

H.E. Mr. Abdoulaye Sylla, former Ambassador,

as Advisers;

Mr. Ahmadou Sadio Diallo, businessman.

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

S. Exc. M. Henri Mova Sakanyi, ambassadeur de la République démocratique du Congo auprès du Royaume de Belgique, du Royaume des Pays-Bas et du Grand-Duché de Luxembourg,

comme agent et chef de la délégation ;

M. Tshibangu Kalala, professeur de droit international à l'Université de Kinshasa, avocat aux barreaux de Kinshasa et de Bruxelles, député au Parlement congolais,

comme coagent, conseil et avocat ;

M. Lwamba Katansi, professeur à l'Université de Kinshasa, conseiller juridique au cabinet du ministre de la justice et des droits humains,

Mme Corine Clavé, avocat au barreau de Bruxelles, cabinet Liedekerke-Wolters-Waelbroeck-Kirkpatrick,

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

M. Bukasa Kabeya, avocat au barreau de Kinshasa, cabinet Tshibangu et associés,

M. Kikangala Ngoie, avocat au barreau de Bruxelles,

M. Moma Kazimbwa Kalumba, avocat au barreau de Bruxelles, avocat-conseil de l'ambassade de la République démocratique du Congo à Bruxelles,

M. Tshimpangila Lufuluabo, avocat au barreau de Bruxelles,

Mme Mwenze Kisonga Pierrette, chef du service juridique et du contentieux à l'ambassade de la République démocratique du Congo à Bruxelles,

M. Kalume Mabingo, conseiller juridique à l'ambassade de la République démocratique du Congo à Bruxelles,

comme conseillers ;

M. Mukendi Tshibangu, chargé de recherches au cabinet Tshibangu et associés,

Mme Ali Feza, chargé d'études au cabinet du ministre de la justice et des droits humains,

M. Makaya Kiela, chargé d'études au cabinet du ministre de la justice et des droits humains,

comme assistants.

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

H.E. Mr. Henri Mova Sakanyi, Ambassador of the Democratic Republic of the Congo to the Kingdom of Belgium, the Kingdom of the Netherlands and the Grand Duchy of Luxembourg,

as Agent and Head of Delegation;

Mr. Tshibangu Kalala, Professor of International Law at the University of Kinshasa, member of the Kinshasa and Brussels Bars, and Deputy, Congolese Parliament,

as Co-Agent, Counsel and Advocate;

Mr. Lwamba Katansi, Professor at the University of Kinshasa, Legal Adviser, Office of the Minister of Justice and Human Rights;

Ms Corinne Clavé, member of the Brussels Bar, Cabinet Liedekerke-Wolters-Waelbroeck-Kirkpatrick,

Mr. Kadima Mukadi, member of the Kinshasa Bar, Cabinet Tshibangu & Associés,

Mr. Bukasa Kabeya, member of the Kinshasa Bar, Cabinet Tshibangu & Associés,

Mr. Kikangala Ngoie, member of the Brussels Bar,

Mr. Moma Kazimbwa Kalumba, member of the Brussels Bar, Lawyer-Counsel, Embassy of the Democratic Republic of the Congo in Brussels,

Mr. Tshimpangila Lufuluabo, member of the Brussels Bar,

Ms Mwenze Kisonga Pierrette, Head of the Legal and Litigation Department, Embassy of the Democratic Republic of the Congo in Brussels,

Mr. Kalume Mabingo, Legal Adviser, Embassy of the Democratic Republic of the Congo in Brussels,

as Advisers;

Mr. Mukendi Tshibangu, Researcher, Cabinet Tshibangu & Associés,

Ms Ali Feza, Researcher, Office of the Minister of Justice and Human Rights,

Mr. Makaya Kiela, Researcher, Office of the Minister of Justice and Human Rights,

as Assistants.

Le VICE-PRESIDENT, faisant fonction de président : Veuillez vous asseoir. L'audience est ouverte. Je voudrais indiquer tout d'abord que le président, pour des raisons impérieuses, ne peut siéger cet après-midi. Nous allons maintenant entendre la suite du premier tour de plaidoiries de la République de Guinée. I give the floor to Mr. Sam Wordsworth. You have the floor, Sir.

Mr. WORDSWORTH:

**V. VIOLATION BY THE DRC OF THE DIRECT RIGHTS
OF M. DIALLO AS SHAREHOLDER (ASSOCIÉ)**

1. Mr. Vice-President, Members of the Court, it is an honour to appear before you on a case that brings to the fore two important issues on the nature and extent of interference that is required for a State to be held internationally responsible for wrongs suffered by an alien on, or formerly on, that State's territory.

2. The first of these — which falls to me to deal with — was touched on by the Court in its decision in the *Barcelona Traction* case (*Barcelona Traction, Light and Power Company, Limited (Belgium v. Spain), Second Phase, Judgment, I.C.J. Reports 1970, p. 3*)¹, was considered, if somewhat elliptically, by the Chamber in the *ELSI* case (*Elettronica Sicula S.p.A. (ELSI) (United States of America v. Italy), Judgment, I.C.J. Reports 1989, p. 15*) and considered for jurisdictional purposes in your decision of 24 May 2007. This is the issue of interference by the State with the rights of a shareholder or, in this particular instance, the rights of the *associé* — because we are concerned, here, with rights in respect of the “société privée à responsabilité limitée”, the “SPRL”. The second issue, which will be dealt with by Daniel Müller, concerns interference with the property rights of an alien, and offers to the Court a rare, and one might even say precious, opportunity to stamp its authority on the issue of the nature and extent of interference that is required for there to be an expropriation as a matter of international law.

3. For both issues, the position adopted by the DRC is broadly the same: after his expulsion, it is said, Mr. Diallo retained all his rights as *associé* just as he retained his actual shares in his two companies. If he chose not to exercise these rights once he had been expelled from the DRC, that

¹See also *Agrotexim and Others v. Greece* (1996) 21 EHRR, p. 282, para. 62.

was his decision, and not a basis for international responsibility on the part of the DRC. For both issues, the answer to this defence is broadly the same: international courts and tribunals have consistently looked at the question of whether there has been a deprivation of rights from a pragmatic point of view and, just as for an expropriation claim it is no answer to say that the shareholder is still the beneficial owner of worthless shares, so for a shareholder's rights claim, it is no answer to say that the shareholder still has theoretical rights which, as the deliberate and intended result of the wrongful acts of the State in question, cannot in fact be exercised.

4. The DRC has also belatedly adopted a further line of defence, which is to assert that one of Mr. Diallo's two companies, Africom Zaire, no longer existed at the time of Mr. Diallo's detention and expulsion. That assertion was made for the first time at the jurisdictional hearing of November 2006, it is inconsistent with the DRC's earlier written pleadings and it is inconsistent even with the pronouncements of the DRC's own courts. This is a matter that Professor Pellet will deal with later today through the medium, of course, of Professor Thouvenin — another illustration, perhaps, of where it is the underlying reality that counts, and not the outward appearance. In any event, I will be addressing the Court on the basis that Mr. Diallo had rights as an *associé* of two companies at the date that he was expelled from the DRC.

5. I turn then to the three specific rights of the *associé* that are at issue in this case:

- (a) the right to take part and vote in the general meetings of the two companies;
- (b) the right to appoint the *gérant*, who manages the SPRL; and
- (c) the right to supervise and control the acts of the *gérant* and the operations of the companies.

6. The precise nature of these rights is as established by the domestic law of the DRC. This follows from paragraph 64 of your Judgment of May 2007, where the Court held that

“what amounts to the internationally wrongful act, in the case of associés or shareholders, is the violation by the respondent State of their direct rights in relation to a legal person, direct rights that are defined by the domestic law of that State”.

But the Court will immediately recognize that the rights on which Guinea relies in this case are shareholders' rights of participation and control in the functioning of the company that are generally, if not universally, recognized in the domestic laws of States². The principal source of

²See, e.g., *International Encyclopaedia of Comparative Law, Vol. XIII Business and Private Organizations*, Chap. 2, Limited Liability Companies and Private Companies (1998).

domestic law in play in this case is the DRC Decree of 27 February 1887 on commercial corporations, and I have set out the key provisions in the outline that has hopefully found its way onto the desk before you.

Articles 78-79 of the 1887 Decree

7. I start with the right to take part in general meetings and to vote, a right of fundamental and obvious importance and, of course, one of the shareholders' rights that the Court specifically referred to by way of example in the *Barcelona Traction* case (para. 47).

- (a) Article 78 of the 1887 Decree, which is set out at paragraph 2 (a) of my outline, provides that the general meeting has the “widest powers to perform . . . acts concerning the company”. Thus the *associés* — acting together in the forum of the company general meeting — enjoy direct rights of the broadest possible extent.
- (b) Article 79, which is at paragraph 2 (b) of my outline, is critical to the exercise of these direct rights, and to the protection of any shareholder, and not just the *associé* of the SPRL. This provides: “Notwithstanding any provision to the contrary, all members shall have the right to take part in general meetings and shall be entitled to one vote per share.”
- (c) There are of course two elements to this: the right to vote, but also the right to take part in the general meeting. In the extract from the commentary that I have set out at paragraph 2 (c) of the outline, Professor Makela notes, first, the right to vote but then continues:

“La présence des associés aux assemblées générales présente un grand intérêt. La présentation de l'état de la société par les organes compétents (gérance, commissaires), la discussion de divers projets sont en effet de nature à éclairer les associés sur les affaires sociales. Durant ces assemblées générales, chaque associé dispose d'un nombre de voix proportionnel au nombre de parts sociales qu'il possède (une voix par part sociale).”³

It follows that Mr. Diallo had the right to be present and participate at the general meeting and, as he held or controlled all the votes, to exercise through the general meeting the “widest powers to perform . . . acts concerning the company”.

- (d) All this matters in the current case because Mr. Diallo's ability to exercise his rights under Articles 78 and 79 of the 1887 Decree has to be considered along Article 1 of DRC

³Roger Makela Massamba, *Droit des affaires — Cadre juridique de la vie des affaires au Zaïre*, Cadicec/De Boeck Université, 1996, pp. 303-304.

law 66-341⁴, which is at paragraph 2 (d) of my outline. The effect of this further provision was to oblige Mr. Diallo, who wished to conduct business in the DRC through DRC companies, both to establish his companies with their seat in the DRC *and* to have their general meetings in the DRC.

(e) Thus, in expelling Mr. Diallo, the DRC effectively removed Mr. Diallo's enjoyment of his right to take part in general meetings and to vote. The general meetings had to take place in the DRC; Mr. Diallo had been expelled; the expulsion was definitive and Mr. Diallo could not have gone back without the risk or, in fact, the likelihood of severe punishment — the 1983 Ordinance establishes that an expelled alien who returns to the DRC will receive a prison term of between one and six months, plus a fine, plus for good measure, at the end of the prison term he or she will be expelled⁵. As a matter of the practical realities, it thus became impossible for Mr. Diallo to take meaningful part in and vote at the general meetings of his two companies.

8. The DRC's defence to this is twofold.

9. First, on the facts, it is said that no general meetings were called, so the expulsion of Mr. Diallo had no impact on his right to take part in a general meeting⁶. But surely it cannot be a defence to argue that Mr. Diallo failed to call a general meeting when such a general meeting could not, as a matter of the law of the DRC, be held in Guinea.

(a) And it is no answer to say that in theory Mr. Diallo could have caused a meeting to be held at the DRC, and then voted at that meeting, by means of a proxy. As a general rule, an *associé* can appoint a proxy, but in this case the general rule was modified in that, pursuant to Article 22 of the AfriContainers Statute⁷, only another *associé* was permitted to be a proxy — and, as at the date of the expulsion, Mr. Diallo was of course the sole *associé*.

(b) In any event, Article 81 of the 1887 Decree provides that the *associé may* appoint a proxy⁸. But the right to be represented by a proxy is a supplementary right enjoyed by the *associé*.

⁴Observations of Guinea (OG), Ann. 35.

⁵See the 1983 ordonnance-loi, Art. 21, Preliminary Objections of DRC (PODRC), Ann. 73.

⁶Counter-Memorial of DRC (CMDRC), paras. 2.12-2.13.

⁷Memorial of Guinea (MG), Ann. 1.

⁸OG, Ann. 35, p. 236.

That right is in turn negated if it becomes the sole means of exercise of the *associé*'s vote, such that the right to be represented by a proxy in fact becomes an obligation. And, in addition, as I have already noted, the *associé* has the important right to participate in — and not just vote at — the general meeting and, to exercise that right in any meaningful way, Mr. Diallo had of course to be present himself at the general meeting.

10. Second, on the content of the applicable law, the DRC has introduced a new line of argument in its Rejoinder to the effect that Mr. Diallo could have held the companies' general meetings in Guinea, notwithstanding Article 1 of law 66-341⁹. The DRC now asserts that this provision was introduced in a particular post-colonial context and with a particular aim — to require Belgian companies with their main centres of operations in the DRC to have their administrative seats in the DRC, and not in Belgium. Thus, it is said, this provision has no general application at all to DRC registered companies¹⁰. This assertion is not supported by any reference to case law or to any other form of authority in support. It is inconsistent with the preamble to law 66-341, which refers generally to the 1887 Decree. And it is inconsistent with the wording of Article 1 of the law, which is indeed general in its application, it reads as follows:

“Corporations [not just Belgian corporations] whose main centre of operations is situated in the Congo must have their administrative seat in the Congo.

‘Administrative seat’ means the place where the corporation [not just the Belgian corporation] has its central administration and where general meetings and board meetings are held.”

11. And it would presumably be critical for the enforcement of this law that it could not be bypassed, as the DRC now claims, by holding a general meeting in the foreign State and having the process-verbal of the meeting authenticated by the consular services of the DRC in that State. If this were so, the principal forum and means by which Belgian shareholders exercised control over their DRC companies would remain outside the DRC which, we are to understand, is precisely what law 66-341 was intended to avoid.

⁹OG, Ann. 35, p. 244.

¹⁰Rejoinder of DRC (RDRC), para. 2.19.

12. I should say, for completeness, that in its Counter-Memorial, the DRC ran an argument that the right to call a general meeting was a right of the company, not a right of the *associé*¹¹. We are assuming that this argument is no longer maintained because, as we pointed out in our Reply, the right to insist on the holding of a general meeting is one of the fundamental rights of a shareholder under any municipal law. So far as concerns the law of the DRC, this right is contained in Article 83 of the 1887 Decree, set out at paragraph 2 (*e*) of my outline: *associés* holding one fifth or more of the shares in the company have the right to demand that a general meeting be called, failing which the *associés* can evidently make an application to the DRC court. It is quite immaterial that, in the usual course, the mechanical act of convocation is carried out by the company's management.

Article 65 of the 1887 Decree

13. I move on to Article 65, set out at paragraph 3 of my outline. This provides for the right of the general meeting, i.e., the right of the *associés* when they are constituted in that forum, to appoint the *gérant*, a company manager of course. Again this is an important right of participation in the control of the company. Mr. Diallo, as the ultimate sole *associé* of the two companies, had the right to appoint the person of his choice, including himself, as the *gérant*. And, as would be perfectly usual in a SPRL, Mr. Diallo did appoint himself as the *gérant*, and for an unlimited duration¹², as is permitted and indeed protected by Article 67 of the 1887 Decree¹³.

14. When last before you, the DRC accepted that Article 65 does establish a direct right for the *associé*¹⁴, while paragraph 53 of the Judgment of 24 May 2007 records the DRC's position as of the November 2006 hearing that Mr. Diallo — as *associé* — had the right to be appointed *gérant* and the right not to be removed without cause. Nonetheless, in its Counter-Memorial, the DRC took the opposite view arguing that Article 65 establishes the right of the company to appoint the *gérant*¹⁵, thus confusing the right of the general meeting, i.e., the right of the *associés*, with the

¹¹CMDRC, para. 2.14.

¹²MG, Ann. 3.

¹³OG, Ann. 35, p. 235, second column.

¹⁴CR 2006/52, pp. 10-11, para. 7.

¹⁵CMDRC, paras. 2.08-2.09.

rights of the company. However, the rights of *associés* do not change in nature simply by virtue of the fact that they are exercised collectively, in the forum of the general meeting, as opposed to individually, and there is no principle basis to the DRC's new contentions to the contrary.

15. The principal focus in the Rejoinder of the DRC is on the assertion that one Mr. N'Kanza was as a matter of fact appointed as a *gérant* of Africontainers subsequent to the date of Mr. Diallo's expulsion¹⁶. Hence it is said in rather colourful language that Mr. Diallo could and did exercise his rights under Article 65. This misses the point, and is in any event incorrect.

16. The important point is that, following his detention and expulsion, and contrary to Article 65, Mr. Diallo was deprived of the right to appoint the *gérant* of his choice, i.e., himself. As a practical matter, and as was the intention of the DRC, he could no longer fulfil the role of *gérant* from Guinea. It would make no difference so far as concerns the question of interference with the right established by Article 65 if Mr. Diallo had in practical terms been obliged to appoint someone else as *gérant*: the *associé* would still be deprived of the right to appoint the *gérant* of choice, i.e., himself.

17. However, on the facts, there was no appointment of a new *gérant*.

- (a) While in one letter of 12 February 1996 from the lawyers for Africontainers, Mr. N'Kanza is referred to as *gérant*¹⁷, there is no suggestion that an extraordinary general meeting, complying with the requirements of the 1887 Decree¹⁸, had somehow been held and notarized prior to that date. That, indeed, would be inconsistent with the DRC's own case, which is that Mr. Diallo did *not* call, or seek to call any general meetings¹⁹.
- (b) Further, in subsequent documentation, Mr. N'Kanza is not referred to as *gérant* but rather as "Directeur d'Exploitation"²⁰, the Production Manager while, in his letters from Guinea to the DRC, Mr. Diallo — not Mr. N'Kansa — signed off as the PDG of Africontainers, that is, as the *gérant*²¹. It is Mr. Diallo who, in the decision of the Cour d'Appel of Kinshasa/Gombe

¹⁶RDRC, para. 2.16.

¹⁷MG, Ann. 201.

¹⁸See Arts. 65, 67 84 and 87 of the 1887 Decree, OG, Ann. 35.

¹⁹CMDRC, paras. 2.12-2.13.

²⁰MG, Ann. 213, fourth page.

²¹MG, Ann. 219.

dated 20 June 2002, is referred to as the *Associé-Gérant* of Africontainers²². And Mr. Diallo has explained in his witness statement in these proceedings that he did not and could not appoint a new *gérant*, in part because of his expulsion²³.

18. The weight of the evidence is thus that Mr. N’Kanza was not, and in fact could not have been, appointed as *gérant* of Africontainers but, even if this were wrong, there would still be a violation of the direct rights of Mr. Diallo as *associé* — that is the right of the sole *associé* to appoint the *gérant* of his choice.

Articles 71 and 75 of the 1887 Decree

19. I move on to the third and final direct right of Mr. Diallo that Guinea relies on in this case, which is the right of the *associé* to supervise and control the acts of the SPRL, pursuant to Articles 71 and 75 of the 1887 Decree.

20. Article 71, which is at paragraph 4 (*a*) of my outline, creates a specific right of supervision for the *associé* in certain specific circumstances, that is where the number of *associés* is five or less. As Mr. Diallo was the sole shareholder of his two companies, pursuant to Article 71 he was accorded all the rights and powers of the “commissaire” or auditor, and this right is also reflected at Article 19 of the Statute of AfriContainers: “La surveillance de la société est exercée par chacun des associés.”²⁴

21. Further definition to this right of supervision is then given by Article 75, which is at paragraph 4 (*b*) of the outline. This reads: “The mandate of the auditors consists in supervising and controlling, without any restriction, the acts carried out by the management, all the operations of the company, and the register of members.”

22. It therefore follows that Mr. Diallo had a right to supervise and control, without any restriction, the management and operation of his two companies. Again, because of his detention and expulsion, Mr. Diallo lost the ability to exercise these important contractual rights.

²²PODRC, Ann. 64, fourth page.

²³RG, Ann. 1, answer to question 32.

²⁴MG, Ann. 1.

23. As I understand it, the DRC accepts that Articles 71 and 75 may in theory constitute rights of the *associé*, but it says that Mr. Diallo did not benefit from these rights in this case for two reasons.

24. First, it is said that the *gérance* and control of the *gérance* cannot be exercised by the same person, i.e., Mr. Diallo²⁵. I note, of course that:

- (a) this argument cuts directly across the DRC's position on the facts that Mr. Diallo did in fact appoint a new *gérant*, Mr. N'Kanza. If that were correct — and it is not correct, for the reasons I have already given — this line of argument would immediately fall away, at least so far as concerns Africontainers. But on the DRC's case, there was a *gérant* whose acts Mr. Diallo had a direct right to supervise and control;
- (b) in any event, and this is the central point, the DRC is inventing a restriction that is nowhere to be found in the wording of the 1887 Decree or in any case law or in any commentary that the DRC has put before the Court. The wording of Article 71 — the use of the term “chaque associé” — strongly suggests that the *associé* in a company of five members or less has the powers of supervision and control of the auditor regardless of whether he or she is also a *gérant*, not least given that Article 64 of the 1887 Decree establishes that an *associé* may also be *gérant*²⁶, given that Article 67 of the Decree then puts in place special protections for the *associé-gérant*²⁷, and given that application of this dual function would be very much in the usual course of events for any given SPRL which, as the Court may recall, has been characterized as a hybrid form of company, close in certain respects to a simple partnership or “société de personnes”²⁸.

25. If there is an apparent artificiality in the concept of Mr. Diallo, as *associé*, supervising and controlling his own acts as *gérant*, this stems not from the law of the DRC but rather the fact that, in the context of diplomatic protection, it is necessary to distinguish between the rights of the

²⁵CMDRC, paras. 2.10-2.11.

²⁶See OG, Ann. 35, p. 235, second column.

²⁷*Ibid.*

²⁸See Louis Fredericq, *Traité de droit commercial belge*, Tome V, Ed. Fechey, Gand, 1950, p. 877; see, also, re. the French equivalent to the SPRL, the “société à responsabilité limitée” (SARL), Paul Le Cornu, *Droit des sociétés*, Montchrestien, Paris, 2003, p. 733, and Philippe Merle, *Droit commercial. Sociétés commerciales*, Dalloz, Paris, 2000, p. 189.

shareholder, which is to supervise and control, and the management powers of the *gérant*, who acts as an organ of the company, as the Court held at paragraph 66 of its May 2007 Judgment. Indeed, the Court's insistence on the distinction between (i) the rights of the *associé* and, on the other hand, (ii) the powers of the company exercised through the *gérant* is of assistance as it highlights the way in which Mr. Diallo's direct rights under Articles 71 and 75 are juridically distinct from the rights of management that he exercised as an organ of the company in his position as *gérant*.

26. In this respect, what the DRC does not say — and cannot say — is that the rights accorded by Articles 71 and 75 are rights enjoyed by the company, as opposed to the *associé*, they manifestly are not.

27. I turn briefly to the second of the two arguments that the DRC runs on Articles 71 and 75, which is the related argument in the DRC Rejoinder that the rights of supervision and control are conferred solely on financial experts that are described as auditors. It is said that the right of the *associé* is limited to participating in the designation of one or more auditors through a general meeting of the company²⁹. Again, these assertions are not supported by any form of authority — and perhaps this is unsurprising given that they are inconsistent with the express wording of Article 71, which precisely provides: “If the number of members does not exceed five, the appointment of the auditors is not compulsory, and *each member shall have the powers of the auditor.*” Because Mr. Diallo's companies had fewer than five *associés*, and also because of the express wording of the AfriContainers Statute³⁰, Mr. Diallo as *associé* enjoyed direct rights of supervision and control.

The nature of the violation by the DRC

28. So, those are the direct rights of the *associé* that are now in play — rights to take part in and vote at the general meeting, the right to appoint the *gérant* of choice, the rights of control and supervision under Articles 71 and 75. I wish now to say a word or two more on the nature of the DRC's violation of these rights as, at the jurisdictional hearing, the DRC referred to the *El Triunfo* case as an example of where “typical” shareholders' rights had been infringed³¹, and made the

²⁹RDRC, para. 2.25.

³⁰MG, Ann. 1.

³¹RSA, Vol. XV, pp. 474-475.

argument that Guinea has to show a violation along the lines of an unlawful replacement of directors, or the convocation of general meetings without notice to shareholders, or refusal of access to company documents³².

29. But, just as the content of the relevant shareholders' rights in each case turns on the applicable domestic law, so the question of breach must be decided by reference to the specific factual context: there are no generalized criteria that have to be met. In this case, the task of the Court is reasonably straightforward as Guinea puts its case on breach on the basis of both —

- (a) the intent behind the given acts of the State, which was precisely to impede Mr. Diallo in the exercise of his direct rights in respect of his two companies; and also
- (b) the impact of those acts, which was indeed that the relevant rights were nullified.

30. So far as concerns intent, I wish to refer back to the Court's own jurisprudence in the form of the decision in the *ELSI* case. There, the Chamber focused on the question of the intent behind the relevant acts attributable to the State — and, in that case, it was the requisition of assets of the company — in order to see whether there had been a violation of shareholders' rights enjoyed under a bilateral treaty. And I have put the relevant provision — Article III (2) of the Italy-US FCN Treaty — at paragraph 5 of the outline: It reads as follows:

“The nationals, corporations and associations of either High Contracting Party shall be permitted, in conformity with the applicable laws and regulations within the territories of the other High Contracting Party, to organize, control and manage corporations and associations of such other High Contracting Party . . .”

And so on.

31. Now although there is a dissent from Judge Oda on this point, the Court proceeded on the basis that the direct rights of shareholders were in play, as has been noted by the late Sir Arthur Watts and others³³, and it is also reflected in the commentaries on the case by Professor Lowe³⁴, and F. A. Mann³⁵.

³²CR 2006/52, p. 12, para. 11.

³³“Nationality of Claims: Some Relevant Concepts”, in V. Lowe and M. Fitzmaurice, *Fifty Years of the International Court of Justice*, Grotius, Cambridge, 1996, p. 424, p. 435. See also “Claims of Shareholders in International Law”, A. Cohen Smutny, in Binder (ed.), *International Investment Law for the 21st Century*, 2009, p. 370; Z. Douglas, *The International Law of Investment Claims*, 2009, p. 410.

³⁴Lowe, Shareholders' Rights to Control and Manage: from *Barcelona Traction* to *ELSI*, in *Liber Amicorum Judge Shigeru Oda*, eds. N. Ando et al. (2002), p. 269.

³⁵F. A. Mann, Foreign Investment in the International Court of Justice: The *ELSI* case, 86 *AJIL*, 92, pp. 97-98.

32. The Chamber looks pragmatically at the exercise of the right to control and manage — the shareholder’s right to control and manage — it holds:

“It is undeniable that the requisition of a firm’s ‘plant and relative equipment’ must normally amount to a deprivation, at least in important part, of the right to control and manage.” (*Elettronica Sicula S.p.A. (ELSI) (United States of America v. Italy)*, Judgment, I.C.J. Reports 1989, p. 50, para. 70.)

33. Thus the Chamber finds that if the object and control of management is effectively removed, the right to control and manage is infringed. There is no requirement of some breach of “typical” shareholders’ rights along the lines argued by the DRC. And, in coming to this conclusion, the Chamber focuses on the intent behind the allegedly unlawful act, finding that:

“Since the requisition thus *had the design of* preventing Raytheon from exercising, for six critical months, what was at that time a most important part of its right to control and manage ELSI, there exists a question whether the requisition was in conformity with the requirements of Article III, paragraph 2, of the FCN Treaty.” (*Ibid.*; emphasis added.)

34. Of course, in the event there was no finding of breach because the Chamber also found that the shareholders no longer had relevant rights at the date of the requisition, but the approach of the Chamber was appropriately to examine the “design” behind the relevant act. Indeed, the same point can be made about the *El Triunfo* case, which the DRC has relied on, where the tribunal focused on the existence of “an intrigue” whose object was, amongst other things, “to oust the management and control the American interests”³⁶.

35. The factual context in Mr. Diallo’s case is rather more straightforward than *ELSI* as the underlying acts that Guinea relies on are aimed at Mr. Diallo himself, the shareholder — these are the acts of detention and expulsion: Mr. Diallo — the shareholder — was detained and then expelled precisely because he held, and was exercising, his various direct rights of control over his two companies, and he was detained and expelled precisely with the aim of impeding Mr. Diallo’s exercise of those rights.

36. The evidence on the intent behind the acts of the DRC comes from two principal sources.
(a) First, the documentary evidence shows that the intervention of the Executive was sought — and obtained — against Mr. Diallo to prevent the pursuit of the various claims of his companies before the DRC courts. The detention and expulsion followed directly on from the

³⁶*RSA*, Vol. XV, p. 474.

Zaire Shell letter to the Minister of Justice of 29 August 1995³⁷, seeking action with respect to the AfriContainers judgment, which Maître Vidal took you to this morning, alongside the letter of Zaire Fina and Zaire Mobil Oil of 15 November 1995³⁸. Given the chronology of events leading to the expulsion, the inference that the State acted on the basis of the wishes of the oil companies is overwhelmingly strong. The evidence that Zaire Shell then pays for Mr. Diallo's one-way ticket out of the DRC is, as it were, the icing on this particular cake.

(b) Second, there is the direct evidence of the position adopted within the Government of the DRC. Guinea's then Ambassador to the DRC, Mr. Abdoulaye Sylla, describes a meeting with the representative of the Prime Minister, where Mr. Sylla was made to understand quite clearly — he says — that if Mr. Diallo continued the claims, Mr. Diallo's position would worsen beyond all he could imagine³⁹. Notably, there is no evidence from the DRC seeking to rebut this.

37. And that silence is consistent with the position that the DRC has adopted before the Court. As Professor Forteau explained earlier, for at least part of the last hearing before you it was the DRC's position that Mr. Diallo was expelled in the context of and because of the claims of his companies⁴⁰.

38. So much for intent. When it comes to the impact of the detention and in particular the expulsion, as a matter of fact, Mr. Diallo did not, because he could not, take part in and vote at the general meetings of his companies. He did not, because he could not, exercise in any meaningful way his right to appoint the *gérant* of his choice, i.e., himself. While there are some minimal company activities subsequent to Mr. Diallo's expulsion, the reality is again that Mr. Diallo did not, because he could not, supervise and control the acts of the companies. Instead, and this is telling, even the concrete assets of the companies — there is an inventory of AfriContainers' assets as of the date of the expulsion⁴¹, which lists more than 100 of the containers that were at the

³⁷MG, Ann. 166.

³⁸PODRC, Ann. 74.

³⁹RG, Ann. 2, p. 16.

⁴⁰CR 2006/50, p. 21, para. 25; CR 2006/52, p. 19, para. 8.

⁴¹MG, Ann. 199.

fulcrum of the company's activities — these concrete assets were left to deteriorate and then to disappear⁴².

39. As noted by the Chamber of the Iran-US Claims Tribunal in the *Yeager* case, “expulsion is a measure by nature directed against the Claimant himself. Yet, it may, at the same time, directly affect his property or property rights”⁴³. Precisely the same applies so far as concerns expulsion of the *associé*, and the potential for direct impact on his rights as *associé*. On the facts of this case, the expulsion was specifically directed against the claimant as *associé*, and both directly and inevitably had an adverse impact on his rights as *associé*.

40. Mr. President, Members of the Court, that completes my remarks, and I thank you for your attention on these rather esoteric issues of DRC company law. May I ask you now to give the floor to Daniel Müller.

The VICE-PRESIDENT, Acting President: Thank you, Mr. Wordsworth, for your presentation. Je passe la parole à M. Müller. Vous avez la parole, Monsieur.

M. MÜLLER :

VI. L'EXPROPRIATION

Monsieur le vice-président, Messieurs les juges, c'est pour moi un grand privilège de représenter la République de Guinée devant vous.

1. Mon collègue, M^e Wordsworth, vient de démontrer que la République démocratique du Congo a violé les droits dont M. Diallo disposait en sa qualité d'associé des sociétés Africom-Zaire et Africontainers-Zaire, ses droits propres dans sa relation avec les personnes morales⁴⁴. Mais, qui plus est, les actions commises par les autorités congolaises et dirigées contre la personne de M. Diallo, ainsi que contre les activités de ces deux sociétés, étaient telles qu'elles ont résulté en l'expropriation pure et simple des parts sociales dont M. Diallo était le titulaire.

⁴²OG, Anns. 31-33.

⁴³*Kenneth P. Yeager v. Islamic Republic of Iran*, 17 *Iran-US CTR*, p. 99, para. 30.

⁴⁴ *Ahmadou Sadio Diallo (République de Guinée c. République démocratique du Congo)*, exceptions préliminaires, arrêt, C.I.J. Recueil 2007, p. 606, par. 64.

2. Les droits que la Guinée fait valoir ne sont pas les droits des sociétés — droits que la demanderesse ne peut pas endosser devant la Cour conformément à l'arrêt sur les exceptions préliminaires⁴⁵. Il s'agit du droit de propriété de M. Diallo purement et simplement, de sa propriété sur les parts sociales dans la société Africom et dans la société Africontainers. La question qui se pose n'est donc pas celle de savoir si la RDC s'est ingérée dans les droits dont M. Diallo dispose dans ses relations avec les personnes morales — comme la demanderesse semble le suggérer dans sa duplique⁴⁶. Il s'agit de démontrer que la RDC a porté atteinte aux droits de propriété de M. Diallo sur ses parts sociales.

3. Monsieur le vice-président, Messieurs de la Cour, la RDC est juridiquement tenue de respecter la propriété de M. Diallo, et ce à plusieurs titres. D'abord, la garantie de la propriété privée est solidement établie dans son droit interne. L'acte constitutionnel de la transition de la République du Zaïre qui était en vigueur au moment où M. Diallo a été expulsé reconnaît sans ambiguïté que «[l]es droits de propriété individuelle ou collective sont garantis»⁴⁷. Dans ses écritures⁴⁸, la Guinée s'est également référée à d'autres textes législatifs qui confirment cette garantie constitutionnelle. Il n'y a évidemment aucune raison de refuser cette garantie à M. Diallo en raison de sa nationalité guinéenne. Tout au contraire, la Cour a souligné dans son arrêt de 1970 dans l'affaire de la *Barcelona Traction* :

«Dès lors qu'un Etat admet sur son territoire des investissements étrangers ou des ressortissants étrangers, personnes physiques ou morales, il est tenu de leur accorder la protection de la loi et assume certaines obligations quant à leur traitement.» (*Barcelona Traction, Light and Power Company, Limited (Belgique c. Espagne), deuxième phase, arrêt, C.I.J. Recueil 1970, p. 32, par. 33.*)⁴⁹

La RDC est en conséquence tenue, en vertu du droit international, d'accorder à M. Diallo la garantie prévue dans son droit interne.

⁴⁵ *Ibid.*, p. 618, par. 98 3) c).

⁴⁶ Duplique de la RDC (DRDC), p. 23, par. 2.30.

⁴⁷ Art. 22, *Journal officiel de la République du Zaïre*, 35^e année, numéro spécial, avril 1994. Voir également Constitution de la République démocratique du Congo, 1^{er} août 1964, art. 43, *Moniteur congolais*, 5^e année, numéro spécial, 1^{er} août 1964 ; Constitution de la transition de la République démocratique du Congo, avril 2003, *Journal officiel de la République démocratique du Congo*, 44^e année, numéro spécial, 5 avril 2003 ; et Constitution de la République démocratique du Congo, février 2006, art. 34.

⁴⁸ Réplique de la Guinée (RG), p. 88, par. 2.98 et 2.99.

⁴⁹ Voir également Constitution de la République démocratique du Congo, 1^{er} août 1964, art. 46, *Moniteur congolais* (5^e année), numéro spécial, 1^{er} août 1964 («Tout étranger qui se trouve sur le territoire de la République jouit de la protection accordée aux personnes et aux biens en vertu de la présente Constitution, sauf les exceptions établies par la loi nationale.»).

4. En deuxième lieu, la charte africaine des droits de l'homme et des peuples adoptée le 27 juin 1981 à Nairobi, instrument international auquel la RDC est partie depuis 1987, consacre exactement la même garantie, à l'instar des autres instruments régionaux de protection des droits de l'homme⁵⁰. En vertu de l'article 14 de la charte : «Le droit de propriété est garanti.»⁵¹

5. Enfin, le droit international général exige également de la part des Etats le respect de la propriété des étrangers sur leurs territoires. Dès 1922, le tribunal arbitral établi sous l'égide de la Cour permanente d'arbitrage dans l'affaire des *Armateurs norvégiens* a constaté que «the right of friendly alien property must always be fully respected»⁵². Le droit international moderne formule cette obligation de façon négative⁵³ : tout en reconnaissant à l'Etat le droit de prendre des mesures affectant les droits patrimoniaux des particuliers — comme c'est également le cas des instruments de protection des droits de l'homme —, il y impose certaines limites et conditions sur lesquelles je vais revenir un peu plus tard. Il suffit de se référer à la résolution 1803 (XVII) de l'Assemblée générale des Nations Unies relative à la souveraineté permanente sur les ressources naturelles⁵⁴, qui traduit l'état du droit international coutumier⁵⁵, ou encore à la résolution 3281 (XXIX)⁵⁶, la charte des droits et devoirs économiques des Etats ; toutes les deux admettent certaines atteintes à la propriété par des nationalisations ou des expropriations mais en fixent également les conditions.

6. Au regard de ces différentes sources de l'obligation de ne pas porter atteinte à la propriété, on ne peut qu'être étonné des propos de M^e Kalala lors de la procédure orale en 2006 ; il a laissé entendre que «si la RDC avait expulsé M. Diallo pour empêcher ... ses deux sociétés de recouvrer

⁵⁰ Protocole additionnel à la convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, Paris, 1952, Conseil de l'Europe, *Série des traités*, n° 9, art. 1^{er} ; convention américaine relative aux droits de l'homme, San José, 1969, art. 21, Nations Unies, *Recueil des traités*, vol. 1144, p. 189 (I-17955).

⁵¹ Charte africaine des droits de l'homme et des peuples, art. 14, Nations Unies, *Recueil des traités*, vol. 1520, p. 271 (I-26363).

⁵² *Armateurs norvégiens* (Norvège c. États-Unis d'Amérique), sentence arbitrale, RSA, vol. I, p. 332.

⁵³ *Certains intérêts allemands en Haute-Silésie polonaise*, fond, arrêt n° 7, 1926, C.P.J.I. série A n° 7, p. 22. Voir également *Saluka Investments BV (The Netherlands) c. République tchèque*, sentence partielle, 17 mars 2006, par. 255-262 (disponible sur le site Internet de la CPA, http://www.pca-cpa.org/showpage.asp?pag_id=1149).

⁵⁴ Nations Unies, Assemblée générale, résolution 1803 (XVII), 14 décembre 1962, point I, par. 4.

⁵⁵ *Texaco Overseas Petroleum Company et California Asiatic Oil Company (Texaco-Calasiatic) c. Gouvernement libyen*, sentence arbitrale, fond, 27 novembre 1975, JDI, vol. 104, 1977, p. 378, par. 87. Voir aussi R. Higgins, «The Taking of Property by the State: Recent Developments in International Law», *RCADI*, vol. 176, 1982-III, p. 293.

⁵⁶ Nations Unies, Assemblée générale, résolution 3281 (XXIX), 14 décembre 1974, art. 2, par. 2 c).

leurs créances, la meilleure solution aurait été d'exproprier simplement les deux sociétés concernées»⁵⁷. Comme si les choses étaient si simples et comme si la RDC pouvait exproprier librement sans aucune condition la propriété de ses ressortissants ou des étrangers. Nous sommes d'autant plus surpris que, dans ses huitième, neuvième et dixième rapports périodiques à la commission africaine des droits de l'homme et des peuples relatifs à la mise en œuvre de la charte africaine, la RDC a nettement confirmé son attachement au respect du droit de propriété :

«La Constitution, en son article 34, affirme que la propriété privée est sacrée. L'Etat garantit le droit à la propriété individuelle ou collective acquise conformément à la loi ou à la coutume.»⁵⁸

Cet attachement de la RDC au respect de la propriété privée contredit très clairement l'affirmation de M^e Kalala.

7. Bien que la RDC n'ait, à l'évidence, pas exproprié ouvertement et formellement Africom ou Africontainers, il n'en reste pas moins que les mesures qu'elle a prises à l'encontre de M. Diallo — et dont mes collègues ont déjà parlé ce matin — ont porté atteinte à son droit de propriété et ont eu pour effet de l'exproprier de ses parts sociales dans ces sociétés (I). Pourtant, la RDC n'a pas respecté les conditions que le droit international impose au droit de l'Etat d'exproprier et, de ce fait, a engagé sa responsabilité internationale pour fait internationalement illicite (II). Je développerai ces deux points tour à tour.

I. Les actions des autorités congolaises constituent une expropriation des parts sociales de M. Diallo

8. Première question donc, les actions des autorités congolaises constituent-elles une expropriation des parts sociales de M. Diallo ?

Expropriation et titre de propriété

9. La demanderesse le nie en se basant sur le fait que le titre de propriété de M. Diallo ne lui a jamais été ôté. Elle affirme dans son contre-mémoire que «M. Diallo reste, de l'aveu même de la

⁵⁷ CR 2006/52, p. 22, par. 20 (Kalala).

⁵⁸ République démocratique du Congo, ministère des droits humains, huitième, neuvième et dixième rapports périodiques à la commission africaine des droits de l'homme et des peuples, mise en œuvre de la charte africaine des droits de l'homme et des peuples (période de juillet 2003 à juillet 2007), Kinshasa, juin 2007, p. 37, par. 151 (disponible sur le site Internet de la commission africaine des droits de l'homme et des peuples, http://www.achpr.org/francais/state_reports/DRC/rapport_DRC.pdf).

Guinée, propriétaire jusqu'à ce jour de ses parts sociales»⁵⁹. La Guinée ne le conteste pas. Mais la subsistance du titre de propriété prouve seulement que la RDC n'a pas formellement exproprié les biens de M. Diallo par un transfert forcé de ce titre. Ceci n'exclut cependant pas qu'il y ait eu expropriation.

10. En effet, la propriété est bien plus que le titre qui l'établit et qui en constitue la preuve. La propriété sur un bien constitue plutôt un paquet de droits — a «bundle of rights»⁶⁰, pour citer l'ancienne présidente de la Cour — qu'une personne peut exercer sur une chose. L'ensemble de ces droits établit ce pouvoir d'une personne sur son bien ou, comme la doctrine allemande l'a appelé, la «Herrschaftsgewalt»⁶¹. Autrement dit, Monsieur le vice-président, le titre de propriété n'est rien d'autre que l'enveloppe rassemblant les droits qui définissent la propriété et qui en sont la raison, tout comme un verre ne fait que retenir l'eau. L'expropriation, la privation de la propriété peut alors aussi bien consister en un transfert du titre — on vous enlève le verre tout entier — qu'en la privation du contenu du titre, des droits de propriété — quand le verre est vidé, il est privé de toute sa valeur.

11. La jurisprudence internationale, ainsi que la doctrine⁶² confirment clairement que l'expropriation ne consiste pas nécessairement en un transfert du titre de propriété, mais peut également avoir eu lieu bien que ce titre subsiste entre les mains du propriétaire. La Cour de Strasbourg, dans sa décision de principe concernant l'expropriation, *Sporrong et Lönnroth*⁶³, a ainsi souligné que, et je cite l'arrêt de 1982 : «En l'absence d'une expropriation formelle, c'est-à-dire d'un transfert de propriété, la Cour s'estime tenue de regarder au-delà des apparences et d'analyser,

⁵⁹ Contre-mémoire de la RDC (CMRDC), p. 21, par. 1.38 et p. 28, par. 2.07.

⁶⁰ R. Higgins, «The Taking of Property by the State: Recent Developments in International Law», *RCADI*, vol. 176, 1982-III, p. 270.

⁶¹ R. Dolzer, *Eigentum, Enteignung und Entschädigung im geltenden Völkerrecht*, Springer, Berlin, Heidelberg, New York, Tokyo, 1995, p. 150.

⁶² Voir notamment G. C. Christie, «What Constitutes a Taking of Property Under International Law?», *BYBIL*, vol. 38, 1952, p. 307-338 ; B. H. Weston, ««Constructive Takings» Under International Law : A Modest Foray into Problem of «Creeping Expropriation»», *Virginia Journal of International Law*, vol. 16, 1975, n° 1, p. 103-175 ; R. Higgins, «The Taking of Property by the State : Recent Developments in International Law», *RCADI*, vol. 176, 1982-III, p. 259-392 ; R. Dolzer, «Indirect Expropriation of Alien Property», *ICSID Review — Foreign Investment Law Journal*, vol. 1, 1986, p. 41 à 65 ; Y. Nouvel, «Les mesures équivalent à une expropriation dans la pratique récente des tribunaux arbitraux», *RGDIP*, vol. 106, 2002, p. 79-102.

⁶³ *Sporrong et Lönnroth c. Suède*, requêtes n°s 7151/75 et 7152/75, 23 septembre 1982, *Série A*, n° 52.

les réalités de la situation litigieuse...»⁶⁴ La Cour de San José a suivi cette approche pragmatique en affirmant dans son jugement sur le fond de l'affaire *Ivcher Bronstein* qu'elle ne peut pas limiter son appréciation à l'existence d'une expropriation formelle transférant le titre de propriété, mais qu'elle doit également regarder au-delà des apparences⁶⁵.

12. Nombreuses sont les sentences arbitrales qui le confirment, à l'instar de la sentence dans l'affaire *TAMS* rendue par le tribunal des différends irano-américains : «A deprivation or taking of property may occur under international law through interference by a state in the use of that property or with the enjoyment of its benefits, even where legal title to the property is not affected.»⁶⁶ Dans l'affaire *Bayindir*, un tribunal arbitral établi sous l'égide du CIRDI a également noté que «an expropriation might occur even if the title to the property is not affected»⁶⁷.

13. Il est donc indifférent que M. Diallo reste, sur le papier, le titulaire des parts sociales des sociétés qu'il a créées dans les années 1970, car seuls les effets concrets des actes et omissions attribuables aux autorités congolaises sur les droits de propriété de M. Diallo sont déterminants pour la qualification de l'expropriation.

Expropriation et intention des autorités étatiques

14. Quand bien même l'expulsion n'aurait pas visé à priver M. Diallo de son droit de propriété, mais à «l'empêcher ... d'agir en justice pour le recouvrement des créances dues à ses sociétés»⁶⁸, comme l'a affirmé la partie défenderesse en citant de façon très peu orthodoxe la

⁶⁴ *Ibid.*, par. 63, *Série A*, n° 52, p. 24-25. Voir également *Străin et autres c. Roumanie*, requête n° 57001/00, *Recueil des arrêts et des décisions*, 2005-VII, par. 42 ; *Brumărescu c. Roumanie* [GC], requête n° 28342/95, *ibid.*, 1999-VII, par. 76 ; *Vasilescu c. Roumanie*, requête n° 27053/95, *ibid.*, 1998-III, par. 51 et *Papamichalopoulos et autres c. Grèce*, requête n° 14556/89, 24 juin 1993, *Série A*, n° 260-B, par. 42.

⁶⁵ *Ivcher Bronstein c. Pérou*, fond, jugement, 6 février 2001, *Série C* n° 74, par. 124.

⁶⁶ *Tippets, Abbet, McCarthy, Stratton (TAMS) c. TAMS-AFFA Consulting Engineers of Iran*, sentence n° 141-7-2, 29 juin 1984, *Iran-United States Claims Tribunal Reports*, vol. 6, p. 225. Voir aussi *Harza Engineering Co. c. République islamique d'Iran*, sentence n° 19-98-2, 30 décembre 1982, *ibid.*, vol. 1, p. 504 ; *Dames and Moore c. République islamique d'Iran* et al., sentence n° 97-54-3, 20 décembre 1983, *ibid.*, vol. 4, p. 223 ; *Thomas Earl Payne c. Gouvernement de la République islamique d'Iran*, sentence n° 245-335-2, 8 août 1986, *ibid.*, vol. 12, p. 9, par. 20.

⁶⁷ *Bayindir Insaat Turizm Ticaret Ve Sanayi A.S. c. Pakistan*, affaire CIRDI n° ARB/03/29, sentence, 27 août 2009, par. 443 (disponible sur le site Internet <http://ita.law.uvic.ca/documents/Bayindiraward.pdf>). Voir aussi *Técnicas Medioambientales Tecmed, S.A. c. Mexique*, affaire CIRDI n° ARB(AF)/00/2, sentence arbitrale du 23 mai 2003, par. 116, dans *ILM*, vol. 43, 2004, p. 133 et *Telenor Mobile Communications AS c. Hongrie*, affaire CIRDI n° ARB/04/15, sentence, 13 septembre 2006, par. 63 (disponible sur le site Internet du CIRDI, <http://icsid.worldbank.org/>).

⁶⁸ DRDC, p. 20, par. 2.30.

réplique guinéenne⁶⁹, l'intention des autorités étatiques n'est pas non plus pertinente pour la qualification de l'expropriation. Sans aucun doute, la RDC a voulu se débarrasser de M. Diallo et de ses sociétés pour des motifs entièrement étrangers aux intérêts publics de l'Etat et d'une façon tout à fait arbitraire, comme mes collègues et amis l'ont déjà démontré ce matin ; mais cette question reste sans importance pour savoir si M. Diallo a ou non été exproprié. Seuls les effets concrets des mesures prises sur les droits de propriété sont pertinents. Et la jurisprudence le confirme et je cite encore la sentence *TAMS* du tribunal des différends irano-américains : «The intent of the government is less important than the effects of the measures on the owner, and the form of the measures of control or interference is less important than the reality of their impact.»⁷⁰

Expropriation et effets sur les droits de propriété

15. Il convient par conséquent de regarder de plus près la réalité, et pas le simple semblant d'un titre de propriété pour déterminer si les actes attribuables à l'Etat congolais ont privé M. Diallo de ses droits de propriété, du contenu du verre.

16. Le concept de la propriété est nécessairement enraciné dans les droits internes des Etats et des principes généraux de droit⁷¹. Ce contenu consiste en plusieurs droits juridiquement protégés que seul le titulaire peut exercer sur son bien à l'exclusion de tout tiers⁷² :

— Il peut d'abord utiliser son bien à sa guise ou même ne pas l'utiliser s'il le veut ainsi. Pour donner un exemple, je peux conduire ma voiture, je peux même laisser conduire quelqu'un d'autre avec ma permission bien sûr et je peux décider de louer ma voiture. C'est l'*usus*.

⁶⁹ DRDC, p. 20, par. 2.29.

⁷⁰ *Tippets, Abbet, McCarthy, Stratton (TAMS) c. TAMS-AFFA Consulting Engineers of Iran*, sentence n° 141-7-2, 29 juin 1984, *Iran-United States Claims Tribunal Reports*, vol. 6, p. 225-226. Voir aussi *Phelps Dodge Corporation, et al. c. République islamique d'Iran*, sentence n° 217-99-2, 19 mars 1986, *ibid.*, vol. 10, p. 130 ; *Harold Birnbaum c. République islamique d'Iran*, sentence n° 549-967-2, 6 juillet 1993, *ibid.*, vol. 29, p. 270 ; *Shahin Shaine Ebrahimi, et al. c. République islamique d'Iran*, sentence n° 560-44/46/47-3, 12 octobre 1994, *ibid.*, vol. 30, p. 190 ; *George E. Davidson c. République islamique d'Iran*, sentence n° 585-457-1, 5 mars 1998, *ibid.*, vol. 34, p. 3, par. 106. Voir également *A. Biloune et Marine Drive Complex Ltd. c. Ghana Investments Centre et le Gouvernement du Ghana, compétence et responsabilité*, sentence du 27 octobre 1989, *ILR*, vol. 95, p. 209 ; *Compañía de Aguas del Aconquija S.A. and Vivendi Universal S.A. c. Argentine*, affaire CIRDI n° ARB/97/3, sentence, 20 août 2007, par. 7.5.20 (disponible sur le site Internet <http://www.investmentclaims.com/>) ; *L.E.S.I. S.p.A. et ASTALDI S.p.A. c. République algérienne démocratique et populaire*, affaire CIRDI n° ARB/05/3, sentence, 12 novembre 2008, par. 131 (disponible sur le site Internet du CIRDI, <http://icsid.worldbank.org/>). Dans le même sens, voir G. C. Christie, «What Constitutes a Taking of Property Under International Law?», *BYBIL*, vol. 38, 1952, p. 309.

⁷¹ *Chemin de fer Panevezys-Saldutiskis, arrêt, 1939, C.P.J.I., série A/B n° 76*, p. 18. Voir aussi R. Higgins, «The Taking of Property by the State : Recent Developments in International Law», *RCADI*, vol. 176, 1982-III, p. 270.

⁷² *Ibid.*, voir aussi F. A. Mann, «Outlines of a History of Expropriation», *The Law Quarterly Review*, vol. 75, 1959, p. 190-191.

- Puis, seul le propriétaire peut disposer des fruits que son bien génère éventuellement. Je peux disposer librement des loyers perçus pour la location de ma voiture. C'est le *fructus*.
- Et finalement, le titulaire peut disposer de son bien, le changer, le transformer, voire le casser et détruire, et surtout, il peut le céder. Je peux ainsi changer la couleur de ma voiture, en supprimer le toit pour la transformer en cabriolet — le temps actuel à La Haye plaide certainement en faveur d'une telle opération —, et je peux également la vendre. C'est l'*abusus*.

C'est là, très classiquement, le sens qui est donné aux articles 544 et 546 du code civil belge, à l'article 544 du code civil français, ou au paragraphe 903 du *BGB* allemand et j'en passe⁷³. Tous ces droits — *usus*, *fructus* et *abusus* — forment ensemble la propriété. Il s'ensuit que, si le propriétaire est privé de la possibilité d'exercer ses droits sur son bien, et quand bien même il disposerait toujours formellement de son titre de propriété, ses droits de propriété ont été violés ; il a été exproprié.

17. Dès 1961, dans le projet de convention sur la responsabilité internationale des Etats pour dommages aux étrangers, la *Harvard Law School* avait prévu, dans l'article 10, paragraphe 3 a) du projet, que :

«Par «mainmise sur un bien» [— l'expression anglaise «taking of property» est certainement plus adaptée et assez mal traduite —], il faut entendre non seulement l'appropriation pure et simple d'un bien, mais également toute immixtion indue dans l'usage, la jouissance ou la disposition d'un bien au point qu'il soit permis de conclure que le propriétaire dudit bien ne pourra pas en faire usage, en jouir ou en disposer pendant une période de temps raisonnablement longue après le début de cette immixtion.»⁷⁴

18. La jurisprudence arbitrale internationale, qui est constituée d'un *corpus* impressionnant de décisions concernant l'expropriation, étaye encore cette conclusion⁷⁵. Pour les besoins de la démonstration, il suffit de se référer, assez arbitrairement je dois dire tant le choix est vaste, à la

⁷³ Pour d'autres références, voir F. A. Mann, «Outlines of a History of Expropriation», *The Law Quarterly Review*, vol. 75, 1959, p. 190-191.

⁷⁴ Projet de convention sur la responsabilité internationale des Etats pour dommages aux étrangers, préparé par la Harvard Law School en 1961, reproduite dans R. Ago, premier rapport sur la responsabilité des Etats, A/CN.4/217 et Add. 1, annexe VII, *Ann. CDI*, 1969, vol. II, p. 149.

⁷⁵ Voir aussi *Telenor Mobile Communications AS c. Hongrie*, affaire CIRDI n° ARB/04/15, sentence, 13 septembre 2006, par. 65-66 (disponible sur le site Internet du CIRDI, <http://icsid.worldbank.org/>).

sentence du tribunal établi sous l'égide du CIRDI dans l'affaire *L.E.S.I.* Dans sa sentence de novembre 2008, le tribunal en examinant le droit international général en la matière a reconnu que

«[l']effet de la mesure étatique équivaut à une expropriation à partir du moment où elle restreint l'usage que le bénéficiaire entendait faire de ce droit et/ou diminue le bénéfice qu'il devait générer»⁷⁶.

19. Dans sa sentence concernant la réclamation introduite par M. Davidson, la chambre n° 1 du tribunal des différends irano-américain s'est également déclarée convaincue que la République islamique d'Iran «deprived the Claimant of his fundamental rights of ownership, because he could not control, use or enjoy the benefits of these properties»⁷⁷. Et le tribunal de continuer : «Even if legal title was not transferred, the Tribunal concludes that the Respondent's interference with the Claimant's property rights ripened into a taking.»⁷⁸

20. Monsieur le vice-président, Messieurs les juges, il en va exactement de même dans la présente affaire : l'ingérence du Congo dans les droits de propriété de M. Diallo sur ses parts sociales ne peut qu'être qualifiée d'expropriation. En effet, bien qu'il dispose toujours du titre formel de propriété, bien qu'il reste le titulaire de la totalité des parts sociales de ses deux sociétés, il se trouve privé de l'ensemble des droits qui, normalement, y sont attachés et, par conséquent, de la valeur de ses biens.

21. Dans ses pièces écrites, la RDC ne veut entendre que la fin de l'histoire en niant que l'expulsion illicite de M. Diallo ait pu avoir pour effet d'exproprier ses parts sociales dans les sociétés qu'il a créées. La défenderesse passe cependant sous silence le fait que les autorités

⁷⁶ *L.E.S.I. S.p.A. et ASTALDI S.p.A. c. République algérienne démocratique et populaire*, affaire CIRDI n° ARB/05/3, sentence, 12 novembre 2008, par. 131 (disponible sur le site Internet du CIRDI, <http://icsid.worldbank.org/>). Voir également *Compañía del Desarrollo de Santa Elena, S.A. c. Costa Rica*, affaire CIRDI n° ARB/96/1, sentence finale, 17 février 2000, par. 77, *ICSID Review — FILJ*, vol. 15, 2000, p. 194 ; *Telenor Mobile Communications AS c. Hongrie*, affaire CIRDI n° ARB/04/15, sentence, 13 septembre 2006, par. 65-66 (disponible sur le site Internet du CIRDI, <http://icsid.worldbank.org/>) ; *Bayindir Insaat Turizm Ticaret Ve Sanayi A.S. c. Pakistan*, affaire CIRDI n° ARB/03/29, sentence, 27 août 2009, par. 443 (disponible sur le site Internet <http://ita.law.uvic.ca/documents/Bayindiraward.pdf>).

⁷⁷ *George E. Davidson c. Gouvernement de la République islamique d'Iran*, sentence n° 585-457-1, 5 mars 1998, *Iran-United States Claims Tribunal Reports*, vol. 34, p. 3, par. 111. Voir aussi *Petrolane, Inc., et al., c. Gouvernement de la République islamique d'Iran, et al.*, sentence n° 518-131-2, 14 août 1991, *ibid.*, vol. 27, p. 93 ; *Seismograph Service Corporation, et al. c. The National Iranian Oil Company, et al.*, sentence n° 420-443-3, 31 mars 1989, *ibid.*, vol. 22, p. 78 s. Pour d'autres applications de ce critère, voir. *Tippets, Abbet, McCarthy, Stratton (TAMS) c. TAMS-AFFA Consulting Engineers of Iran*, sentence n° 141-7-2, 29 juin 1984, *ibid.*, vol. 6, p. 225 ; *Foremost Tehran, Inc., et al., c. Gouvernement de la République islamique d'Iran*, sentence n° 220-37/231-1, 10 avril 1986, *ibid.*, vol. 10, p. 243 ; *Phelps Dodge Corporation, et al. c. République islamique d'Iran*, sentence n° 217-99-2, 19 mars 1986, *ibid.*, vol. 10, p. 130 ; *Sola Tiles, Inc. c. Gouvernement de la République islamique d'Iran*, sentence n° 298-317-1, 22 avril 1987, *ibid.*, vol. 14, p. 231.

⁷⁸ *George E. Davidson c. Gouvernement de la République islamique d'Iran*, sentence n° 585-457-1, 5 mars 1998, *ibid.*, vol. 34, p. 3, par. 111.

congolaises avaient, à deux reprises, privé M. Diallo de l'utilisation de ses parts sociales. D'abord en 1988, lorsque l'homme d'affaires guinéen fut interpellé puis incarcéré durant une année de manière totalement arbitraire et sans aucun fondement juridique⁷⁹, et puis, de nouveau, juste avant son expulsion en 1995. Le professeur Thouvenin vous en a déjà parlé ce matin. Bien que, dans les deux cas, ces mesures n'aient été que temporaires, quoique l'incarcération de 1988 ait duré quand même une année, ces ingérences et les conséquences qu'elles ont entraînées ont altéré la valeur des parts sociales de M. Diallo. Son éloignement a en effet eu pour résultat que d'importantes créances n'ont pas été recouvertes et que des projets d'investissements très prometteurs n'ont pas pu être réalisés.

22. A cet égard il est important de garder à l'esprit que M. Diallo était, juridiquement, le seul associé des deux sociétés et leur unique gérant et, commercialement, leur animateur principal, ce qui rendait sa présence indispensable pour la conduite de leurs activités. En raison des mesures arbitraires de la RDC, il ne pouvait plus les utiliser, les gérer et les faire fructifier comme il l'entendait. Sans doute parce qu'il a été impressionné par le peu de scrupule dont les autorités ont fait preuve par leur action à l'encontre des créances légitimes de la société Africom, il n'a jamais pu recouvrer ces créances en faveur de cette société, tout comme il n'a pas pu faire exécuter le jugement en faveur de la société Africontainers⁸⁰ en raison de sa «suspension», suite à l'intervention des autorités politiques, dans la procédure d'exécution⁸¹. Bien qu'il ait pu retrouver l'usage de sa propriété, sa valeur était gravement altérée. Et il ne s'agit certainement pas là de conséquences liées «aux éventualités et aux risques qui sont le résultat des conditions économiques générales»⁸², comme c'était le cas dans l'affaire *Oscar Chinn*.

23. L'expulsion de M. Diallo intervenue en 1996 constitue le point final, le coup de grâce porté à ses droits de propriété. Certes, et la Guinée ne l'a jamais nié, cette expulsion ne portait que sur la personne de son ressortissant sans pour autant viser directement les droits de propriété dont il disposait. Mais, comme la commission africaine des droits de l'homme et des peuples a reconnu,

⁷⁹ RG, p. 6-14, par. 1.8-1.28.

⁸⁰ Mémoire de la Guinée (MG), annexe 153.

⁸¹ Observations écrites de la Guinée (OEG), p. 19-23, par. 1.45-1.55.

⁸² *Oscar Chinn, arrêt, 1934, C.P.J.I., série A/B n° 63, p. 88.*

«les mesures prises par l'Etat défendeur relatives à l'arrestation, à la détention et à l'expulsion subséquente des victimes «[ont] remis en cause un ensemble de droits reconnus et garantis par la Charte», dont le droit à la propriété»⁸³. La jurisprudence arbitrale⁸⁴ a également considéré que des mesures d'expulsion sont susceptibles de porter atteinte aux droits de propriété. Cette mesure arbitraire et contraire aux obligations de la RDC a privé M. Diallo, titulaire des parts sociales dans les sociétés Africom et Africontainers, de leur utilisation effective et du contrôle de sa propriété, comme M^e Wordsworth l'a expliqué tout à l'heure. Car, quand on éloigne le propriétaire de son bien, on le prive inévitablement de son utilisation, de son *usus*, et de la possibilité de le faire fructifier. La commission africaine a remarqué à juste titre que «[l]e droit à la propriété comprend forcément le droit d'accès à cette propriété»⁸⁵.

24. Permettez-moi de remarquer que, contrairement aux allégations de la RDC⁸⁶, il n'est ni juridiquement, ni intellectuellement possible d'assimiler les sociétés dont M. Diallo était l'associé et le gérant avec des grandes sociétés commerciales cotées en bourse. Je veux bien admettre que la valeur de ces dernières n'est guère ou peu influencée par la présence ou l'absence d'un de leurs actionnaires ou de leurs gérants dans l'Etat de leur établissement. Mais la situation d'Africom et d'Africontainers était tout autre : ni l'une ni l'autre n'étaient de grandes sociétés commerciales cotées en bourse, mais des SPRL, des sociétés privées à responsabilité limitée de droit congolais dont le statut et le régime juridiques sont marqués d'un caractère *intuitu personae* très prononcé. M. Diallo se trouvait être tout à la fois le seul associé (direct ou indirect) et le seul gérant des deux sociétés. C'est lui qui dirigeait et développait les affaires des sociétés. Sans lui, Africom et Africontainers étaient dénuées de toute utilité et de toute valeur. Si les parts sociales avaient été

⁸³ Commission africaine des droits de l'homme et des peuples, *Institut pour les droits humains et le développement en Afrique c. République d'Angola*, communication n° 292/2004, par. 73 ; les italiques sont de nous, in Union africaine, *Vingt-quatrième rapport annuel d'activités de la commission africaine des droits de l'homme et des peuples*, 2008, p. 148.

⁸⁴ *Kenneth P. Yeager c. République islamique d'Iran*, sentence n° 324-10199-1, 2 novembre 1987, *Iran-United States Claims Tribunal Reports*, vol. 17, p. 99, par. 30 ; *Jimmi B. Leach c. République islamique d'Iran*, sentence n° 440-12183-1, 6 octobre 1989, *ibid*, vol. 23, p. 237, par. 18 ; *A. Biloune et Marine Drive Complex Ltd. c. Ghana Investments Centre et le Gouvernement du Ghana, compétence et responsabilité*, sentence arbitrale, 27 octobre 1989, *ILR*, vol. 95, p. 209.

⁸⁵ Commission africaine des droits de l'homme et des peuples, *Media Rights Agenda and Constitutional Rights Project c. Nigeria*, communications n°s 105/93, 128/94, 130/94 et 152/96, par. 77, in Organisation de l'unité africaine, *Douzième rapport annuel d'activités de la commission africaine des droits de l'homme et des peuples*, 1998-1999, p. 64

⁸⁶ DRDC, p. 21, par. 2.31.

librement négociables, ce qui n'est pas le cas⁸⁷, qui aurait voulu investir ou racheter ses parts et, par là même, la participation dans des sociétés qui étaient privées de leur principal atout, M. Diallo, et qui, en raison des agissements des autorités étatiques, n'avaient plus aucune chance de poursuivre normalement leurs activités commerciales dans un climat d'hostilité et de contrainte. De fait, la RDC a alors non seulement privé M. Diallo de l'utilisation de ses parts sociales, mais également de toute opportunité de disposer de ses biens et de les vendre à leur valeur réelle.

*

25. Monsieur le vice-président, Messieurs les juges, même si les sociétés continuaient à exister formellement — ce que le Congo semble remettre en question — les parts sociales dont M. Diallo reste le propriétaire formel sont, en raison des agissements des autorités congolaises, dénuées de toute valeur réelle. Pour citer encore une fois le tribunal des différends irano-américain, «these rights are rendered so useless that they must be deemed to have been expropriated»⁸⁸. L'expulsion de M. Diallo l'a définitivement privé du contrôle et de l'usage de ses droits de propriété. Il ne fait alors aucun doute que, dans ces conditions, les parts sociales de M. Diallo doivent être réputées pour avoir été expropriées.

II. L'expropriation commise constitue un fait internationalement illicite

26. Cette expropriation, fût-elle indirecte, *de facto*, rampante ou *creeping*, ou tout ceci à la fois, constitue un fait internationalement illicite attribuable à la République démocratique — et, Monsieur le vice-président, ceci est mon second point. Bien que la défenderesse n'ait pas considéré nécessaire de contester l'analyse de la Guinée sur cette question, il faut certainement en dire quelques mots ; je pourrai néanmoins être bref.

27. Concernant la question de l'attribution de l'expropriation, tout d'abord, il a été démontré ce matin que les différentes mesures qui, de par leurs effets, ont finalement exproprié M. Diallo de ses parts sociales sont attribuables à la RDC. C'est le cas et de son arrestation arbitraire, illicite et

⁸⁷ Voir l'article 36 du décret du 27 février 1887 sur les sociétés commerciales, OG, annexe 35.

⁸⁸ *Starrett Housing Corp. et autres c. Gouvernement de la République islamique d'Iran et autres*, sentence n° ITL 32-24-1, 19 décembre 1983, *Iran-United States Claims Tribunal Reports*, vol. 4, p. 154. Voir aussi G.C. Christie, «What Constitutes a Taking of Property Under International Law?», *BYBIL*, vol. 38, 1952, p. 311.

injustifiée en 1988, comme en 1995, et de son expulsion de 1996. Toutes ces mesures constituent des actes pris par le pouvoir exécutif⁸⁹. L'expropriation des parts sociales de M. Diallo qui résulte de la combinaison de ces actes attribuables aux autorités congolaises ne peut être, quant à elle, qu'attribuée aux mêmes autorités. Il s'agit d'un fait composite, «une série d'actions ou d'omissions, définie dans son ensemble comme illicite»⁹⁰.

28. S'agissant ensuite du deuxième élément sur lequel repose tout fait internationalement illicite, la violation d'une obligation qui incombe à l'Etat en vertu du droit international, j'ai rappelé au début de cette plaidoirie que le droit international n'interdit pas l'expropriation, l'atteinte à la propriété, mais la soumet à des limites et des conditions particulières⁹¹. Pour être conforme au droit international, une expropriation, quelle que soit sa qualification, doit être réalisée dans l'intérêt public, d'une façon non discriminatoire et dans le respect du droit ; elle doit aussi être accompagnée d'une compensation⁹². Bien que dans l'état actuel du droit de la responsabilité «[I]a qualification du fait d'un Etat comme internationalement illicite relève du droit international» et n'est pas affectée par sa qualification en droit interne⁹³, permettez-moi de remarquer en passant que le droit congolais fixe, dans leur principe, les mêmes conditions⁹⁴.

29. Et pourtant, Monsieur le vice-président, aucune d'elle n'a été respectée dans le cas d'espèce :

⁸⁹ Art. 4 des articles sur la responsabilité de l'Etat pour fait internationalement illicite, Nations Unies, assemblée générale, résolution 56/83, 12 décembre 2001, annexe.

⁹⁰ Art. 15, par. 1, des articles sur la responsabilité de l'Etat pour fait internationalement illicite, *ibid.* Voir aussi *Telenor Mobile Communications AS c. Hongrie*, affaire CIRDI n° ARB/04/15, sentence, 13 septembre 2006, par. 63 (disponible sur le site Internet du CIRDI, <http://icsid.worldbank.org/>).

⁹¹ Voir par. 5 ci-dessus.

⁹² *Armateurs norvégiens (Norvège c. Etats-Unis d'Amérique)*, sentence arbitrale, RSA, vol. I, p. 332 ; *Certains intérêts allemands en Haute-Silésie polonaise*, fond, arrêt, 1926, C.P.J.I. série A n° 7, p. 22 ; *Metalclad Corporation c. Mexique*, affaire CIRDI n° ARB/(AF)/97/1, sentence, 30 août 2000, par. 99, *ICSID Review — FILJ*, vol. 16, 2001, p. 194 ; *Methanex Corporation c. Etats-Unis d'Amérique*, sentence, 3 août 2005, par. IV.D.7 (disponible sur le site Internet <http://www.state.gov/documents/organization/51052.pdf>) ; *Saluka Investments BV (The Netherlands) c. République tchèque*, sentence partielle, 17 mars 2006, par. 255-257 (disponible sur le site Internet de la CPA, http://www.pca-cpa.org/showpage.asp?pag_id=1149) ; *Bayindir Insaat Turizm Ticaret Ve Sanayi A.S. c. Pakistan*, affaire CIRDI n° ARB/03/29, sentence, 27 août 2009, par. 446 (disponible sur le site Internet <http://ita.law.uvic.ca/documents/Bayindiraward.pdf>) ; Nations Unies, Assemblée générale, résolution 1803 (XVII), *Souveraineté permanente sur les ressources naturelles*, 14 décembre 1962, par. 4.

⁹³ Articles sur la responsabilité de l'Etat pour fait internationalement illicite, art. 3, Nations Unies, assemblée générale, résolution 56/83, 12 décembre 2001, annexe.

⁹⁴ République démocratique du Congo, ministère des droits humains, huitième, neuvième et dixième rapports périodiques à la commission africaine des droits de l'homme et des peuples, mise en œuvre de la charte africaine des droits de l'homme et des peuples (période de juillet 2003 à juillet 2007), Kinshasa, juin 2007, p. 37, par. 151 (disponible sur le site Internet de la commission africaine des droits de l'homme et des peuples, http://www.achpr.org/francais/state_reports/DRC/rapport_DRC.pdf).

- La RDC n'a jamais offert une quelconque indemnité compensatoire pour la perte patrimoniale infligée à M. Diallo. Rien que sur ce point, l'expropriation commise par la RDC n'est pas conforme à ce qui est requis d'elle en vertu du droit international, sans qu'il soit nécessaire à cette phase de la procédure de déterminer si une telle compensation doit être «juste et équitable», «appropriée», «adéquate» ou «pleine et entière» - en tout cas elle doit exister, ce qui n'est pas le cas en l'espèce.
- L'expropriation de M. Diallo n'a été effectuée en réponse à aucun motif d'utilité publique et sans que les exigences de la prééminence du droit aient été respectées. L'expropriation et l'anéantissement de la valeur économique de la propriété de M. Diallo sont le résultat des incarcérations répétées et de son expulsion qui ont été motivées, au mieux, par les exigences de certains intérêts privés et restent purement arbitraires. Comme les professeurs Thouvenin et Forteau l'ont démontré ce matin, les détentions et l'expulsion de M. Diallo étaient elles-mêmes incompatibles avec les obligations internationales de la demanderesse et aucunement justifiées.

30. La République démocratique du Congo a ainsi engagé sa responsabilité internationale et la Guinée est en droit de recevoir une réparation pour l'expropriation des parts sociales de son ressortissant, M. Diallo, dans les sociétés Africom et Africontainers.

31. Ces considérations concluront ma présentation. Je vous remercie, Monsieur le vice-président et Messieurs les juges, pour la bienveillante attention que vous m'avez accordée. A ce moment-ci, j'étais censé vous demander de bien vouloir donner la parole au professeur Alain Pellet. Mais la nature s'est ingérée dans nos affaires. Je vais donc vous proposer, Monsieur le vice-président, d'appeler le professeur Jean-Marc Thouvenin à la barre pour qu'il donne lecture de la plaidoirie préparée par M. Pellet.

Le VICE-PRESIDENT, faisant fonction de président : Merci, Monsieur Müller, de votre présentation. Je crois que c'est le moment opportun de prendre une pause de dix minutes, et après cette pause, je donnerai la parole à M. le professeur Thouvenin. La séance est suspendue.

L'audience est suspendue de 16 h 15 à 16 h 25.

Le VICE-PRESIDENT, faisant fonction de président : Veuillez vous asseoir. L'audience est reprise. Je donne la parole à M. le professeur Thouvenin afin qu'il puisse donner lecture des plaidoiries de M. Pellet. Vous avez la parole, Monsieur le professeur.

M. THOUVENIN : Merci, Monsieur le vice-président.

VII. LA RÉPARATION ET LES QUESTIONS DE CAUSALITÉ

Monsieur le vice-président, Messieurs les juges, mon collègue et ami Alain Pellet, bloqué dans un pays lointain suite aux fureurs du volcan Eyjafjöll, un nom bien difficile à prononcer, m'a demandé de lire sa plaidoirie et de vous prier de bien vouloir excuser sa défection bien involontaire. C'est donc lui qui s'exprime par ma bouche.

1. Monsieur le vice-président, mes collègues et amis ont exposé les faits internationalement illicites de la République démocratique du Congo. Il m'appartient d'établir que ces faits ont causé un dommage à M. Diallo et que ce préjudice doit être réparé. Mais, comme les autres membres de notre délégation qui se sont succédé à cette barre depuis ce matin, je me trouve dans une situation embarrassante : aux termes de l'article 60 du Règlement de la Cour, je suis tenu de ne pas répéter simplement les faits et arguments qui ont déjà été invoqués dans les pièces de procédure écrite ; mais il m'est impossible de m'en tenir strictement à cette directive puisque l'Etat défendeur n'a pas cru devoir répondre à ce qui est dit dans notre réplique à propos des dommages subis par M. Diallo et du lien de causalité existant entre ceux-ci et les violations des droits de celui-ci en vertu du droit international et attribuables à la RDC⁹⁵. Or il s'agit là d'un élément important de l'affaire qui nous réunit, et qui ne peut être purement et simplement escamoté sous prétexte que le défendeur évite de l'aborder.

2. Et je ne reviendrai que très brièvement sur la question des modalités de la réparation sur laquelle la RDC a gardé un silence total puisque la seule vraie question à ce sujet est celle de l'évaluation du dommage ; or nous avons toujours demandé que celle-ci soit renvoyée à une phase ultérieure de l'affaire si des négociations entre les Parties ne permettent pas d'en fixer le *quantum*⁹⁶

⁹⁵ Voir RG, chap. 3, p. 91-100.

⁹⁶ Voir MG, p. 7, par. 1.17-1.18 ; p. 73-74, par. 3.83 et conclusions, p. 108, par. 5.2, et RG, conclusions, p. 101, par. 4.2.

et la Partie demanderesse ne s'y est pas opposée. Certes, il ne faut pas abuser de la maxime «qui ne dit mot consent» — ou, en termes plus choisis, de l'adage «*qui tacet consentire videtur si loqui debuisset ac potuisset*». En l'occurrence cependant, je vois mal de quelle autre manière le silence de la RDC sur ce point pourrait être interprété.

3. Il me faut, en revanche, malgré les tentatives de contournement de nos contradicteurs, dire quelques mots sur la consistance et l'origine des dommages indemnifiables, qui sont la conséquence directe des manquements au droit international attribuables à la RDC. Il n'est donc pas inutile de revenir brièvement sur la consistance des dommages qui peuvent (et doivent) faire l'objet d'une réparation dans le cadre de la présente procédure avant de dire quelques mots sur les modalités de la réparation.

I. Le préjudice indemnifiable

4. Dans le dispositif de son arrêt sur les exceptions préliminaires du 24 mai 2007, la Cour déclare à l'unanimité, «la requête de la République de Guinée recevable en ce qu'elle a trait à la protection des droits de M. Diallo en tant qu'individu» ; et, par quatorze voix contre une, que cette requête est également «recevable en ce qu'elle a trait à la protection des droits propres de M. Diallo en tant qu'associé des sociétés Africom-Zaïre et Africontainers-Zaïre» (*Ahmadou Sadio Diallo (République de Guinée c. République démocratique du Congo), exceptions préliminaires, arrêt, C.I.J. Recueil 2007, p. 618, 98 3) a) et b)*). En revanche, à la même majorité, elle «Déclare la requête de la République de Guinée irrecevable en ce qu'elle a trait à la protection de M. Diallo pour les atteintes alléguées aux droits des sociétés Africom-Zaïre et Africontainers-Zaïre.» (*Ibid.*, par. 98 3) c).)

5. Ces décisions ont évidemment un effet en ce qui concerne l'étendue, du moins l'objet du droit à réparation dont peut se prévaloir la République de Guinée : seuls sont indemnifiables, dans le cadre de la présente affaire, les dommages subis par M. Diallo en tant qu'individu et en tant qu'associé — associé unique — des sociétés Africom-Zaïre et Africontainers-Zaïre. En revanche, la Cour ayant rejeté la «protection par substitution» dont se prévalait l'Etat demandeur, celui-ci ne peut obtenir réparation pour les dommages subis par ces sociétés en tant que telles — du moins à ce titre.

6. Je ne pense pas, Monsieur le vice-président, qu'il soit nécessaire de m'appesantir sur les différents chefs de préjudice indemnisable. Ils sont au nombre de trois :

- la RDC est tenue de réparer en premier lieu les dommages résultant des atteintes aux droits de l'homme dont M. Diallo a été victime et qui lui sont, à l'évidence, attribuables ;
- elle doit aussi réparer les conséquences dommageables de l'expropriation dont M. Diallo, seul propriétaire des sociétés Africom et Africontainers, a été victime ;
- ainsi que les préjudices qu'il a subis du fait de nombreuses atteintes à ses droits d'associé — que Sam Wordsworth a décrites tout à l'heure.

A. Les conséquences dommageables des atteintes aux droits humains de M. Diallo

7. En premier lieu donc, la RDC est tenue de réparer les conséquences dommageables des atteintes aux droits de l'homme les plus élémentaires dont M. Diallo a été victime du fait des autorités zairoises : les arrestations successives et totalement arbitraires dont il a été victime en 1988 et en 1995-1996, l'isolement partiel qui lui a été infligé et son expulsion dans des conditions contraires aux exigences du droit et de la dignité. Il s'agit là de manquements caractérisés pour lesquels une réparation est due à la Guinée en compensation des dommages matériels et moraux subis par son ressortissant, qui comme l'agent de la Guinée l'a rappelé ce matin, avait vécu toute sa vie d'adulte au Zaïre et cela pendant plus de trente ans. Il en va de même des droits que M. Diallo tenait de l'alinéa *b*) du paragraphe 1 de l'article 36 de la convention sur les relations consulaires qui, du même coup, a privé la République de Guinée de la possibilité de lui fournir en temps opportun, l'assistance prévue par cette convention à laquelle les deux Etats sont parties — la RDC depuis 1976 et la Guinée depuis 1988⁹⁷.

8. Un mot tout de même, sur la position un peu énigmatique de nos amis congolais en ce qui concerne les biens personnels que M. Diallo a dû laisser derrière lui sans qu'on lui laisse la possibilité d'en organiser le rapatriement ou la vente avant son expulsion brutale. Dans sa duplique, la RDC rappelle que, la Guinée avait estimé, à propos des propriétés personnelles de

⁹⁷ Voir les arrêts *LaGrand (Allemagne c. Etats-Unis d'Amérique)*, arrêt, C.I.J. Recueil 2001, p. 492, par. 74 et *Avena et autres ressortissants mexicains (Mexique c. Etats-Unis d'Amérique)*, arrêt, C.I.J. Recueil 2004 (I), p. 39, par. 50, p. 52, par. 99-102. Voir aussi la plaidoirie de ce jour du professeur Jean-Marc Thouvenin, par. 27-30.

M. Diallo que «cette catégorie de biens ne pose pas de problèmes juridiques particuliers»⁹⁸, puis, avec son talent inimitable de feinte indignation, elle s'étonne que nous soyons revenus sur ce point dans notre réplique⁹⁹ — simplement d'ailleurs pour rappeler que les biens ainsi abandonnés du fait des conditions dans lesquelles a eu lieu l'expulsion, n'ont jamais été récupérés par leur propriétaire¹⁰⁰. En tout cas, nous prenons note de la remarque de la RDC selon laquelle «[l]a cause était entendue pour ce type de biens»¹⁰¹ et pensons pouvoir y voir une promesse d'indemnisation.

9. Je ne peux cependant manquer de remarquer d'une part que l'ironie dont fait preuve le défendeur sur ce point témoigne de son indifférence pour les droits — fussent-ils les mieux établis — de M. Diallo et les préjudices matériels et moraux que leur violation a pu lui causer ; d'autre part que, comme le montre l'inventaire de ces biens, effectué hors de sa présence le 12 février 1996, les sommes en cause sont peut-être négligeables pour un Etat ; elles ne le sont pas pour un particulier qui n'avait pas d'autres biens — d'autres biens ménagers s'entend, car il est propriétaire d'importantes valeurs mobilières — j'y reviendrai dans un instant ; en outre, il suffit de parcourir cette liste pour constater que M. Diallo a bien, comme il le dit¹⁰², dû quitter son pays d'adoption sans rien pouvoir emporter de ses affaires. Mais si «[l]a cause [est] entendue pour ce type de biens» [*«[t]he matter [is] therefore settled in regard to this category of property»*], je n'épilogue pas davantage ; nous en prenons acte — et vous prions, Messieurs les juges, de bien vouloir en prendre acte également dans votre futur arrêt.

B. Les conséquences préjudiciables des atteintes au droit de propriété de M. Diallo

10. Mais il est un autre type de biens (mobiliers aussi) dont M. Diallo a été privé par l'expropriation de fait, *consécutive à son expulsion*, et qui l'a empêché, lui, M. Diallo, d'agir en tant qu'associé unique des sociétés Africom et Africontainers pour recouvrer les créances des deux sociétés dont l'entier montant lui serait revenu. Et, j'y insiste, ce ne sont pas les droits des

⁹⁸ DRDC, p. 15, par. 1.48, citant le MG, p. 55, par. 3.36.

⁹⁹ DRDC, p. 15, par. 1.49.

¹⁰⁰ RG, p. 54, par. 1.137.

¹⁰¹ DRDC, p. 15, par. 1.48.

¹⁰² RG, annexe 1, p. 11.

deux sociétés qui sont en cause, mais bien, comme l'a aussi montré Daniel Müller sous un autre angle, le droit *de propriété de M. Diallo* qui a été réduit à néant.

11. Car, Monsieur le vice-président, ces arrestations et ces longues périodes d'emprisonnement n'avaient d'autre but que d'intimider M. Diallo et de le faire renoncer à s'employer à recouvrer les créances des deux sociétés, dont il était l'unique associé et propriétaire, et à les gérer. Il en va de même de l'«expulsion-refoulement» qui a suivi. Et ces actes internationalement illicites ont, plus largement, privé M. Diallo de son droit de propriété, non pas seulement sur ses effets personnels mais aussi sur ses deux sociétés justement. Car c'est bien de cela qu'il s'agit : contrairement à ce qui était le cas dans l'affaire de la *Barcelona Traction* (et à ce qui est le cas habituel dans le monde des affaires contemporain), Africom-Zaire comme Africontainers-Zaire avaient un actionnaire unique, un associé unique — peu importe le nom : elles avaient *un propriétaire unique*.

12. Les faits internationalement illicites de la RDC ont eu pour effet de priver M. Diallo de ses propriétés. Et il me paraît dès lors assez vain de se demander quels sont les droits des deux sociétés en question que la Guinée ne peut protéger : ce qui est certain c'est qu'elle peut protéger les droits de propriété dont M. Diallo a été illicitement privé et que, dès lors, le seul problème qui se pose est d'évaluer la valeur qu'avaient ces sociétés — dont il était seul propriétaire et qui, avant les faits litigieux, n'avaient aucune dette comme la Guinée l'a indiqué sans être démentie¹⁰³. Cette évaluation doit être faite au moment où les faits internationalement illicites dont nous avons discuté le détail tout au long de la journée, ont été commis.

C. Les conséquences préjudiciables des atteintes aux droits d'associé de M. Diallo

13. La question de savoir quels préjudices peuvent faire l'objet d'une réparation au titre des droits propres de M. Diallo en tant qu'associé des sociétés Africom-Zaire et Africontainers-Zaire suppose, en revanche, que l'on fasse la distinction entre les droits de l'associé et celui des sociétés elles-mêmes.

14. Sans surprise, la RDC se déclare d'emblée décidée à se montrer «extrêmement vigilante pour repousser toute tentative de la part de l'Etat demandeur d'introduire par la petite fenêtre dans

¹⁰³ DRDC, p. 1, par. 05.

le débat judiciaire sur le fond du différend ce que la Cour a déjà rejeté clairement par la grande porte au terme de son arrêt du 24 mai 2007»¹⁰⁴. Et de s'indigner de la «confusion» que la Guinée continuerait «d'entretenir entre «Diallo et ses sociétés»» et de «sa tentative de réintroduire dans le débat judiciaire la question des créances des sociétés congolaises que la Cour a déclarée irrecevable dans son arrêt du 24 mai 2007»¹⁰⁵. Ces remarques montrent que le défendeur n'a pas compris — ou refuse de comprendre ? — l'argumentation de la Guinée sur ce point.

15. Tout en la regrettant, nous avons, évidemment, pris bonne note de la position de la Cour sur ce point — comme je viens de le faire à nouveau, lorsque j'ai cité le dernier alinéa de l'arrêt de 2007. Mais cette décision — que nous ne remettons évidemment pas en cause — oblige, précisément, à se demander quels sont les droits respectifs de l'associé — l'unique associé, je le rappelle à nouveau — d'une part et de ses sociétés d'autre part — étant rappelé que, comme la Cour l'a également souligné dans l'arrêt sur les exceptions préliminaires, les deux sociétés en question sont des sociétés privées à responsabilité limitée — des SPRL — «de droit congolais, à savoir des sociétés «que forment des personnes, n'engageant que leur apport, qui ne [font] pas publiquement appel à l'épargne et dont les parts obligatoirement uniformes et nominatives ne sont pas librement transmissibles»» ainsi que le précise l'article 36 du décret du 27 février 1887 sur les sociétés commerciales (*Ahmadou Sadio Diallo (République de Guinée c. République démocratique du Congo), exceptions préliminaires, arrêt, C.I.J. Recueil 2007, p. 594, par. 25*). Ceci a bien sûr des conséquences sur la nature et la consistance des droits reconnus aux associés, que Sam Wordsworth a décrits tout à l'heure et Daniel Müller également¹⁰⁶.

16. Il me s'agit donc de rappeler qu'il s'agit :

- du droit de prendre part aux assemblées générales ;
- de celui de choisir un nouveau gérant ;
- du droit de surveiller et de contrôler les actes accomplis par le gérant et l'ensemble des opérations des sociétés ; et

¹⁰⁴ DRDC, p. 1, par. 05.

¹⁰⁵ *Ibid.*, p. 17, par. 2.04.

¹⁰⁶ Voir aussi RG, chap. 2, p. 56-90.

— de celui de conserver la propriété des parts sociales lui appartenant — ici toutes les parts sociales puisque M. Diallo est le seul associé d'Africom-Zaïre et d'Africontainers.

17. Pour conduire la Cour à constater que l'atteinte à ces droits appelle une réparation intégrale sous une ou des formes appropriées¹⁰⁷, il faut et il suffit que la Guinée établisse que les droits en question (de M. Diallo en tant qu'unique associé des deux sociétés) ont été violés par la RDC (ceci a été fait par mes collègues) et que ces violations sont à l'origine du dommage subi à ce titre par M. Diallo.

II. Le droit à réparation

18. Avant d'en venir à la question — assez simple — des formes que doit revêtir la réparation due par la RDC pour les différents préjudices que je viens de détailler, il me faut, Monsieur le vice-président, aborder un problème préalable qui divise les Parties, celui de l'existence ou non des sociétés Africom et Africontainers.

A. Le prétendu problème de l'«existence» des sociétés Africom et Africontainers

19. Je dois dire cependant, Monsieur le vice-président, que je n'aborde ce prétendu problème de l'existence des sociétés Africom et Africontainers que par souci de répondre à l'un des rares arguments nouveaux invoqués (avec insistance) dans la duplique de la RDC car, à mon avis, quelle que soit la solution qu'on lui donne, la Guinée, agissant pour la protection des droits de M. Diallo en tant qu'associé d'Africom-Zaïre et d'Africontainers, doit obtenir réparation pour la perte des actifs des deux sociétés. Mais ce sera sur la base d'un raisonnement différent selon que l'on considère que ces sociétés «existent» toujours ou qu'elles ont «disparu» — c'est à dessein que j'utilise pour l'instant un mot juridiquement neutre :

— si elles existent encore, la question est de savoir dans quelle mesure les comportements illicites de la RDC ont empêché et empêchent M. Diallo d'exercer ses droits d'associé et la question se pose en termes de pure causalité ;

¹⁰⁷ Voir l'article 31 des articles de la CDI sur «La responsabilité de l'Etat pour fait internationalement illicite» annexés à la résolution 62/83 de l'Assemblée générale des Nations Unies du 12 décembre 2001.

— si elles ont cessé d'exister, si elles ont disparu, on se trouve dans une situation envisagée par la Cour dans l'affaire de la *Barcelona Traction*, que les Parties ont évoquée dans leurs écritures, mais qui mérite que l'on y revienne brièvement.

20. Les Parties sont en désaccord sur ce point, que la Cour n'a pas tranché dans son arrêt de 2007 dans lequel elle note :

«l'existence d'un désaccord entre les Parties quant aux circonstances ayant entouré la création d'Africom-Zaïre et l'exercice de ses activités ainsi que la poursuite de ces activités après les années quatre-vingt, et quant aux conséquences qui pourraient en être tirées en droit congolais. Elle estime néanmoins que *ce désaccord relève essentiellement du fond* et qu'il est sans incidence sur la question de la recevabilité de la requête de la Guinée telle que mise en cause par les exceptions congolaises.» (*Ahmadou Sadio Diallo (République de Guinée c. République démocratique du Congo), exceptions préliminaires, arrêt, C.I.J. Recueil 2007, p. 605, par. 59 ; les italiques sont de nous.*)

C'est donc bien à ce stade qu'il convient de se pencher sur la question.

21. Pour que les choses soient aussi claires que possible, permettez-moi, Monsieur le vice-président, d'indiquer d'emblée quelle est, sur ce point, la position de la République de Guinée. Nous estimons — et ce sont deux choses différentes et complémentaires :

- qu'au moment de l'expulsion de M. Diallo (et dans les années qui l'ont suivie immédiatement — en tout cas jusqu'en 1996) les deux sociétés avaient une existence réelle, en droit comme en fait ; et
- que, en revanche, à l'heure actuelle (et sans qu'il soit ni possible ni indispensable de dire avec précision depuis quand), il n'est plus concevable de prétendre raisonnablement qu'elles aient conservé, pour reprendre une expression utilisée par la Cour dans son arrêt de 1970, «la capacité d'exercer l'action sociale» (*Barcelona Traction, Light and Power Company, Limited (Belgique c. Espagne), deuxième phase, arrêt, C.I.J. Recueil 1970, p. 41, par. 66*).

22. Pour sa part, la défenderesse, s'accroche à l'idée que les deux sociétés n'ont jamais cessé d'exister — sans doute à la fois pour minimiser sa responsabilité et pour échapper à l'application du principe rappelé par la Cour dans l'affaire de la *Barcelona Traction*, sur lequel je vais revenir dans un instant.

23. Au paragraphe 2.07 de sa duplique, la RDC «lance un défi à la Guinée d'apporter la moindre preuve que : 1) les deux sociétés ont été dissoutes par l'Etat défendeur, 2) il y a eu un boni

de liquidation après paiement des impôts et des dettes éventuelles et 3) M. Diallo a été empêché par les autorités congolaises d'encaisser sa part dans ledit boni de liquidation»¹⁰⁸. Voici, Monsieur le vice-président, un «défi» qui ne manque pas d'un certain piquant :

- la RDC a expulsé M. Diallo de son territoire et lui en a interdit l'accès sans lui ouvrir de voies de recours ;
- c'est ce fait internationalement illicite qui a empêché M. Diallo, unique associé et gérant des deux sociétés, de procéder à leur éventuelle liquidation et de bénéficier du fruit de cette liquidation ;
- c'est la RDC qui a, selon ses propres dires, fait radier ces deux sociétés de son registre du commerce (au prétexte qu'elles n'exerçaient plus d'activité commerciale — et pour cause, leur gérant et unique associé avait été expulsé et ses avoirs expropriés en fait...) ;
- c'est elle — toujours la RDC — qui s'est montrée incapable de fournir copie des statuts de ces sociétés (après s'être targuée de le faire alors que le document qu'elle avait produit ne présentait à l'évidence aucune pertinence) et a fini par concéder qu'il était «fort possible que [le] dossier [d'Africom-Zaïre] ait été déclassé, égaré ou détruit par les services administratifs [congolais]» (*Ahmadou Sadio Diallo (République de Guinée c. République démocratique du Congo), exceptions préliminaires, arrêt, C.I.J. Recueil 2007, p. 593, par. 22*)¹⁰⁹.

Et ce qu'elle se montre incapable — ou non désireuse — de prouver, alors qu'elle dispose de tous les moyens nécessaires pour faire la lumière sur la réalité de ses allégations, la défenderesse met au défi de le faire l'Etat requérant (qui n'a guère de moyens d'agir) et M. Diallo, qui vit (par la faute des autorités congolaises) à plusieurs milliers de kilomètres et est totalement dénué de moyens.

24. Il est important de garder à l'esprit à cet égard que, dans son arrêt du 20 juin 2002, la cour d'appel de Kinshasa/Gombe constate que la société Africontainers est «[a]ctuellement sans adresse connue en République démocratique du Congo»¹¹⁰ et que, dans cette affaire, la dernière intervention d'un avocat agissant au nom de la société remonte au 3 octobre 1996. L'arrêt lui-même est rendu par défaut, la société intimée ne s'étant pas fait représenter à l'audience le

¹⁰⁸ DRDC, p. 18, par. 2.07.

¹⁰⁹ Voir aussi le document annexé à la lettre n° 132.52/01/00013/2007 de l'agent de la RDC, citée dans RG, p. 93, par. 3.7.

¹¹⁰ EPDRC, annexe 64.

14 novembre 2001. D'une manière plus générale, le dernier épisode témoignant d'une participation de l'une des sociétés de M. Diallo (en l'espèce Africontainers) à une quelconque procédure (contentieuse ou non) date du 7 juillet 1997 (il s'agissait en l'occurrence, d'une réunion avec les représentants de la Gecamines dans le cadre de la commission litige containers¹¹¹). Ensuite plus rien. Voici, Monsieur le vice-président, qui fait justice de deux affirmations hasardées par M^e Kalala durant les audiences consacrées aux exceptions préliminaires :

- il n'est pas exact que «les deux sociétés, ... ont continué à exercer leurs activités *bien après* l'expulsion de M. Diallo»¹¹² ou alors, il faut considérer que «bien après», c'est un an après — ce qui n'est tout de même pas très convaincant lorsque l'on connaît la complexité de l'affaire et la lenteur des procédures contentieuses dans la RDC ; et
- du même coup, il n'est pas davantage exact, que «les sociétés Africom et Africontainers ne sont pas pauvres et ne manquent pas de moyens financiers pour exercer et épuiser les recours internes en vue de recouvrer leurs créances»¹¹³ : ces moyens ont disparu peu après l'expulsion de M. Diallo — et avec eux, de fait, les deux sociétés qui n'ont plus, par la suite, eu la moindre activité — commerciale ou contentieuse.

25. L'argument est en outre parfaitement incompatible avec celui, entièrement nouveau, que la RDC avance dans sa duplique lorsqu'elle prétend que les deux sociétés, Africom et Africontainers, se trouvaient dans «un état de faillite non déclarée au moment même où M. Diallo vivait encore en RDC» — formule dont elle se montre assez fière puisqu'elle ne la répète, *verbatim*, pas moins de cinq fois dans cette pièce par ailleurs fort brève¹¹⁴. L'objectif de cette nouvelle tactique est transparent : en niant toute valeur économique et commerciale aux investissements de M. Diallo, la RDC tente d'échapper à son obligation de réparation intégrale des dommages causés par ses manquements à ses obligations internationales¹¹⁵.

¹¹¹ MG, annexe 226.

¹¹² CR 2006/52, p. 22, par. 19.

¹¹³ *Ibid.*, p. 24, par. 28.

¹¹⁴ DRDC, p. 17, par. 2.06, p. 19, par. 2.12 et 2.13, p. 23, par. 2.27, p. 24, par. 2.31.

¹¹⁵ DRDC, p. 16-17, par. 2.13 et p. 20, par. 2.27.

26. Je ne pense pas, Monsieur le vice-président, qu'il soit utile d'entrer dans la polémique artificiellement créée par la Partie congolaise sur l'existence même de la société Africom-Zaïre¹¹⁶. En revanche, la double prétention de la RDC selon laquelle d'une part, les sociétés en cause n'avaient plus d'existence réelle depuis le milieu des années 1980 pour Africom et, sans qu'une date précise soit avancée mais en tout cas avant l'expulsion de M. Diallo en 1995, pour Africontainers, mérite que l'on s'y arrête un instant.

27. Avant de poursuivre, Monsieur le vice-président, Messieurs de la Cour, permettez-moi d'ouvrir une petite parenthèse pour vous présenter, ainsi qu'à la Partie congolaise, qui pourra lire les comptes rendus des audiences, la Partie congolaise donc — qui a eu l'élégance de ne pas relever notre bévue — présenter donc nos excuses pour une inattention de relecture qui fait que tout lecteur de notre réplique bénéficie, à la page 94 de celle-ci, d'un échange de vues internes à notre équipe... L'un de nous — moi-même, je crains ! (c'est Alain Pellet qui parle, je vous le rappelle) — avait cru illustrer la persistance des activités d'Africom-Zaïre en faisant référence au jugement du tribunal de grande instance de Kinshasa du 3 juillet 1995 rendu en faveur non pas d'Africom mais d'Africontainers¹¹⁷. Après avoir lu ce projet, l'un de mes excellents collègues l'a annoté en faisant remarquer que l'exemple était mal choisi — le paragraphe 3.9 concernant exclusivement Africom — et il suggérait de donner plutôt l'exemple de l'affaire *PLZ c. Africom*. Malheureusement cette suggestion, tout ce qu'il y a de plus fondée, m'avait échappée et nous avons imprimé l'annotation et non la correction qui eût dû s'ensuire.

28. Bien que j'en sois contrit et vous renouvelle mes excuses, ce n'est que demi-mal car les deux épisodes témoignent qu'au moment de l'expulsion de M. Diallo les *deux* sociétés avaient des activités (en tout cas «judiciaires») et n'étaient nullement moribondes comme le prétend maintenant la RDC dans sa duplique, alors qu'elle n'avait jamais avancé cet argument auparavant : — l'exemple donné dans le texte initial et malencontreusement maintenu dans le paragraphe 3.9 de la réplique confirme que, quelques semaines avant son expulsion, M. Diallo, agissant en tant que gérant d'Africontainers, avait obtenu la confirmation judiciaire de la très importante

¹¹⁶ Voir aussi la lettre datée du 31 janvier 2007 de M. l'Agent de la République démocratique du Congo à M. le greffier de la Cour internationale de Justice, annexe, par. 6.

¹¹⁷ Voir MG, annexe 153.

créance de cette société à l'égard de Zaire Shell ; le caractère pleinement exécutoire de ce jugement a été confirmé par la cour d'appel le 13 septembre de la même année¹¹⁸ et jamais personne n'a suggéré que la société requérante pût se trouver dans un état de faillite non déclarée — l'importance de la créance ainsi et doublement reconnue (plus de 13 millions de dollars américains de l'époque) eût du reste rendu la chose incongrue ;

— pour sa part, l'exemple que mon attentif collègue suggérait de substituer à celui-ci est, lui, relatif à Africom et fait justice de la proclamation de la Partie défenderesse selon laquelle cette société aurait été, à cette période «dans un état de faillite de fait».

29. Il suffit de rappeler à cet égard que :

— le 11 janvier 1995, le ministère public devant la plus haute juridiction du Congo, la Cour suprême de justice, a rappelé que le bail conclu entre la société Africom-Zaire et la société PLZ avait été «reconduit d'année en année, avec constitution d'une nouvelle garantie locative», jusqu'en 1991 ;

— date à laquelle un litige se noua entre ces deux sociétés qui fit l'objet de décisions judiciaires à partir de 1993 ; que

— la cassation de ces décisions fut demandée à la Cour suprême de justice en 1994 par la société Africom-Zaire, et que cette demande donna l'occasion en 1995 au ministère public de vérifier, et d'attester, la régularité à *cette date* de la ré-immatriculation de la société Africom-Zaire au registre du commerce en 1980¹¹⁹.

30. Cela confirme à suffisance que la société Africom-Zaire continuait bel et bien d'exister après le milieu des années 1980, et qu'elle était encore immatriculée au registre du commerce en 1995, lorsque les conclusions du ministère public ont été rendues. En d'autres termes, il est avéré et indiscutable qu'au moment où M. Diallo a été expulsé, les sociétés Africom et Africontainers existaient juridiquement, étaient reconnues comme telles par les plus hautes autorités judiciaires zaïroises et, loin d'être juridiquement et financièrement moribondes comme voudrait le faire croire la RDC, venaient au contraire d'obtenir gain de cause devant les juridictions de ce pays. Si, par la suite, les sociétés de M. Diallo ont effectivement rencontré des difficultés,

¹¹⁸ MG, annexes 169 et 170.

¹¹⁹ Voir MG, annexe 146.

c'est en raison des ingérences des autorités congolaises qui se sont traduites par l'emprisonnement de leur gérant et les empêchements en tous genres mis au recouvrement de leurs créances. La Partie défenderesse ne peut pas maintenant s'abriter derrière ses propres faits illicites pour nier son obligation de réparation.

31. Au paragraphe 2.06 de sa duplique, celle-ci prend la peine «d'expliquer à la Guinée la différence qui existe entre la radiation d'une société du registre du commerce et la dissolution d'une société, suivie de sa liquidation». Selon la RDC toujours,

«La première est une simple mesure administrative qui constate simplement la cessation d'activités d'une société. Celle-ci continue à exister juridiquement et peut toujours reprendre plus tard ses activités en sollicitant un nouveau numéro d'immatriculation au greffe du registre du commerce. La seconde peut découler d'une décision volontaire des associés (dissolution volontaire) ou d'une décision rendue par un tribunal (dissolution judiciaire). La dissolution (mort juridique) entraîne la liquidation (mort physique) de la société.»

Et le défendeur de poursuivre :

«Les deux sociétés concernées étaient dans un état de faillite non déclarée au moment même où M. Diallo vivait encore en RDC. Pour l'Etat défendeur — je cite toujours la duplique — ces deux sociétés commerciales privées n'ont encore fait l'objet d'aucune dissolution régulière qui relève de la compétence exclusive des associés et continuent à exister sur le plan juridique.»¹²⁰

32. Oserais-je dire, Monsieur le vice-président, que je ne suis pas vraiment convaincu par ces obligeantes «explications» ?

— en premier lieu, je viens de le montrer, loin d'être dans l'état «comateux» que décrit la RDC, les deux sociétés témoignaient juste avant l'expulsion de M. Diallo d'une vitalité certaine sous l'impulsion de leur seul associé ;

— en deuxième lieu, il est tout de même étrange — et c'est une litote — que la radiation des deux sociétés ait pu intervenir sans que la Partie congolaise en ait trouvé la moindre trace, alors même qu'aux termes de l'article 29 du décret du 6 mars 1951 sur le registre du commerce : «La radiation est prononcée par le tribunal du lieu de l'immatriculation.»¹²¹ Il résulte de ce texte important que nous avons reproduit pour votre commodité sur le plan de ma plaidoirie

¹²⁰ DRDC, p. 17, par. 2.06.

¹²¹ Disponible sur le site Internet <http://www.leganet.cd/Legislation/Droit%20economique/Registre/D.06.03.1951.htm>.

que, si la cessation d'activités peut être un motif de radiation, cette dernière ne peut intervenir que si elle est prononcée par un tribunal ;

— je relève au surplus que, de toute manière, en admettant qu'une telle radiation fût intervenue subrepticement, sans être notifiée au représentant des SPRL en question et sans laisser la moindre trace, cela tendrait plutôt à confirmer que, *depuis 1996*, ces sociétés ont, en effet, cessé d'exister : «radiées» ou non, nul ne peut plus faire la preuve de leur existence (y compris l'Etat défendeur sur le territoire duquel elles ont été enregistrées¹²²) ; quand bien même, M. Diallo (ou un gérant nommé à sa place — mais, selon la RDC elle-même, c'est bien, en 2002, toujours M. Diallo¹²³) — donc, quand bien même celui-ci le voudrait-il, il lui serait, par conséquent, évidemment impossible aussi bien de sauvegarder les droits des sociétés que de procéder à leur dissolution ; et, du reste, une telle dissolution n'aurait aucun sens tant il est clair qu'*aujourd'hui* ces sociétés ont perdu toute valeur. Je vais y revenir.

33. Mais il me faut auparavant tirer les conséquences de cette constatation d'évidence : Africom et Africontainers n'ont, à l'heure actuelle aucune existence — ni en droit, ni en fait. Contrairement à la Barcelona Traction, dont la Cour avait estimé, dans son arrêt de 1970, qu'elle n'avait ni «disparu comme personne morale ni ... perdu la capacité d'exercer l'action sociale» (*Barcelona Traction, Light and Power Company, Limited (Belgique c. Espagne), deuxième phase, arrêt, C.I.J. Recueil 1970, p. 41, par. 66*), Africom et Africontainers ont disparu comme personnes morales (le défendeur se montre incapable de prouver le contraire) et ont, par voie de conséquence, perdu toute capacité d'exercer l'action sociale. Dans ces conditions, les actifs des sociétés ne peuvent nécessairement revenir qu'à leur unique associé. Et il doit d'autant plus en aller ainsi que leur disparition est la conséquence des actes de la RDC elle-même — qui ne saurait se prévaloir de ses propres faits illicites pour échapper à la réparation des dommages qu'ils ont causés. *Nemo auditur propriam turpitudinem allegans...*

34. Comme la Guinée l'a montré dans sa réplique¹²⁴ sans être contredite, la RDC ne saurait, pour échapper à ces conséquences, s'abriter derrière l'article 114 du décret de 1887 aux termes

¹²² Voir ci-dessus par. 24.

¹²³ DRDC, p. 17, par. 2.06.

¹²⁴ RG, p. 95-97, par. 3.15-3.21.

duquel : «Les sociétés commerciales, sont, après leur dissolution, réputées exister pour leur liquidation»¹²⁵, qui est effectuée par des liquidateurs nommés sous le contrôle des associés et agissant sous leur contrôle. Ce n'est que «[d]ans les cas de nullité de société» que «les tribunaux peuvent déterminer le mode de liquidation et nommer les liquidateurs»¹²⁶ ; au demeurant, aucune procédure de liquidation judiciaire n'a été engagée par les autorités congolaises. Quant à M. Diallo, il est clair qu'empêché d'exercer ses droits d'associé, il n'aurait pu nommer un liquidateur — pour les mêmes raisons que celles exposées par Sam Wordsworth tout à l'heure.

35. Du même coup, M. Diallo a été privé de la possibilité de recevoir le fruit des actifs de ses sociétés. Il convient en effet de garder deux choses à l'esprit à cet égard :

- d'une part, que la fonction même des liquidateurs, aux termes de l'article 117 du décret de 1887, est d'«intenter et soutenir toutes actions pour la société, recevoir tous paiements, donner main levée avec ou sans quittance, réaliser toutes les valeurs mobilières de la société, endosser tous effets de commerce, transiger ou compromettre sur toutes contestations» — en d'autres termes de réaliser les actifs des sociétés concernées, étant entendu
- d'autre part que ni Africom-Zaïre ni Africontainers n'avaient de dette, et, comme je le rappelle à nouveau, la Partie congolaise en convient¹²⁷.

36. Conformément à l'article 121 du décret, les sommes ainsi recouvrées auraient dû être distribuées aux sociétaires — donc, ici, revenir à l'associé unique, c'est-à-dire à M. Diallo.

37. Pour me résumer, Monsieur le vice-président :

- 1) jusqu'au lendemain du «refoulement» de M. Diallo, les sociétés Africom et Africontainers ont manifesté — par des actes (ceux-là mêmes qui ont valu à M. Diallo d'être expulsé sans ménagement) — notamment par diverses actions en justice, leur volonté de récupérer les importantes créances qui leur étaient dues ;
- 2) suite à cette «expulsion-refoulement», ces activités ont cessé et sans être déclarées en faillite ou mises en liquidation, les deux sociétés ont cessé d'exister et la RDC elle-même se trouve dans l'incapacité d'en établir l'existence ;

¹²⁵ OEG, annexe 35.

¹²⁶ Art. 115, *ibid.*

¹²⁷ Voir ci-dessus par. 16.

- 3) cette preuve de l'existence des sociétés que l'Etat défendeur ne peut apporter, il ne peut l'exiger de la Guinée et, bien sûr, si M. Diallo avait la possibilité d'agir au nom de ses sociétés, il se trouverait lui-même dans l'incapacité totale de faire la preuve devant les tribunaux (ou les autorités) congolais de la persistance de leur personnalité morale ;
- 4) dans ces conditions, comme je l'ai dit tout à l'heure, réparation est due à M. Diallo, unique associé des deux SPRL, non pas pour les dommages endurés par celles-ci, mais pour les pertes qu'il a *lui-même* subies du fait de l'expropriation dont il a été victime.

38. Pour surplus de droit, Monsieur le vice-président, il apparaît que la solution ne serait guère différente si l'on admettait que ces sociétés fantômes avaient continué à avoir une existence juridique depuis 1996. Dans cette hypothèse — que je crois inexacte — il faudrait également considérer que :

- M. Diallo doit être indemnisé pour la perte de la valeur des deux sociétés dont il était l'unique associé et donc le seul propriétaire ;
- cette perte est la conséquence des faits internationalement illicites des autorités congolaises qui ont écarté *manu militari* M. Diallo du territoire congolais dans le but de l'empêcher de faire valoir les droits des sociétés en question ;
- elle doit être évaluée à la date à laquelle sont survenus les faits illicites en question.

Et ceci me conduit, Monsieur le vice-président, à dire quelques mots, pour terminer, des formes de la réparation due à la République de Guinée de ce fait.

B. Les formes de la réparation

39. Quelques mots seulement, car autant les circonstances de l'espèce, très particulières, se prêtent à une analyse fouillée, autant nous nous retrouvons ici en terrain familier :

- dès lors que les faits internationalement illicites de la RDC ont causé un dommage à M. Diallo (à l'égard duquel la Guinée est en droit d'exercer sa protection diplomatique), réparation est due par l'Etat défendeur¹²⁸ ;

¹²⁸ Cf. *Usine de Chorzów, compétence, arrêt n° 8, 1927, C.P.J.I. série A n° 9*, p. 21. ou l'article 31 des articles de la CDI sur la responsabilité de l'Etat pour fait internationalement illicite.

— cette réparation doit être intégrale en ce sens «que la réparation doit, autant que possible, effacer toutes les conséquences de l'acte illicite et rétablir l'état qui aurait vraisemblablement existé si ledit acte n'avait pas été commis»¹²⁹.

40. Tel est le fondement traditionnel de la primauté reconnue à la *restitutio in integrum* en tant que «mode de réparation le plus conforme au principe général selon lequel l'Etat responsable est tenu d'«effacer» les conséquences juridiques et matérielles de son fait illicite en rétablissant la situation qui aurait existé si ce fait n'avait pas été commis»¹³⁰.

Il va cependant de soi qu'en l'espèce une telle remise des choses en l'état n'est pas praticable : il n'est tout simplement pas possible de remonter le temps et d'effacer les préjudices résultant du traitement indigne infligé à M. Diallo ; il n'est pas possible de lui permettre aujourd'hui de reprendre ses activités de gérant et d'unique associé des sociétés Africom et Africontainers comme si rien ne s'était passé depuis plus de quinze ans ; il n'est plus possible de renouer les fils des procédures qui avaient été engagées pour préserver son investissement et qui se sont égarées dans les archives des juridictions de la RDC ; pas davantage, à vrai dire, qu'il n'est possible de «ressusciter» les deux sociétés dont il était l'unique associé — c'est-à-dire le propriétaire unique. Quel que soit le dommage subi, moral ou matériel, le seul mode de réparation réaliste est donc l'indemnisation puisque, comme le rappelle l'article 36 des articles de la CDI sur la responsabilité de l'Etat pour fait internationalement illicite, «[l]'Etat responsable du fait internationalement illicite est tenu d'indemniser le dommage causé par ce fait dans la mesure où ce dommage n'est pas réparé par la restitution».

41. Cela est vrai en ce qui concerne la réparation des préjudices subis par M. Diallo en tant qu'individu du fait de ses arrestations arbitraires successives, du traitement qu'il a subi en ces circonstances et de son «expulsion-refoulement» qui l'a privé de toutes ses propriétés personnelles et a gravement porté atteinte à sa dignité. Au demeurant, comme je l'ai relevé tout à l'heure¹³¹, la RDC admet, du bout des lèvres il est vrai — mais elle l'admet — que ce type de préjudices doit être indemnisé. Dont acte.

¹²⁹ *Usine de Chorzów, fond, arrêt n° 13, 1928, C.P.J.I. série A n° 17*, p. 47 ; voir aussi les articles 31, par. 1, et 34 des articles de la CDI.

¹³⁰ Par. 3) du commentaire de l'article 35 des articles de la CDI (*Ann. CDI*, 2001, vol. II, 2^e partie, p. 103).

¹³¹ Voir ci-dessus par. 7.

42. Quant à la réparation du préjudice subi par M. Diallo du fait de l'expropriation qui l'a privé de son droit de pleine et entière propriété sur Africom et Africontainers, il va de soi qu'elle ne peut que prendre la forme d'une indemnité ce qui pose la question de l'évaluation de ces biens. Mais celle-ci, je l'ai rappelé, ne relève pas de cette phase de la procédure et je me garderai bien de m'y appesantir à ce stade — sauf à dire que, si la Guinée reconnaît volontiers que sa requête, établie dans une certaine improvisation, exagèrait, assurément, cette évaluation¹³², sa minimisation par la RDC n'est certainement pas de mise : les atteintes aux divers droits de M. Diallo protégés par le droit international sont graves et, s'agissant de ses propriétés mobilières, elles avaient sans aucun doute une valeur importante avant 1988, qui est sans doute la date charnière à partir de laquelle les faits du défendeur ont illicitement porté atteinte aux droits du requérant. Encore une fois, c'est cette valeur qu'il appartiendra à la Cour de déterminer dans la phase de la réparation si les deux Parties ne s'accordent pas sur son montant dans un délai raisonnable après le prononcé de l'arrêt — délai que la Guinée prie la Cour de bien vouloir fixer à six mois.

43. Cette négociation devra porter aussi sur la compensation due par la RDC pour les atteintes aux droits de M. Diallo en tant qu'associé de ses deux sociétés — atteintes dont Sam Wordsworth a détaillé tout à l'heure les multiples aspects. Il suffit, ici encore, d'indiquer que, compte tenu des circonstances particulières de l'espèce, une satisfaction sous la forme d'une reconnaissance par votre haute juridiction des manquements de la RDC ne serait assurément pas suffisante : M. Diallo est un «self-made man» dont la réussite et la raison de vivre tenaient au contrôle — sous une forme dynamique et même visionnaire à certains égards — de ses deux sociétés qui étaient sa fierté et dont il a été privé dans des conditions particulièrement éprouvantes.

44. Monsieur le vice-président, Messieurs les juges, je vous remercie de votre écoute attentive malgré une journée de plaidoiries assez denses, qui s'achève avec celle d'Alain Pellet — que je viens de lire —, et je redeviens moi-même, Monsieur le vice-président, pour vous remercier bien vivement de votre bienveillante attention.

¹³² Cf. OEG, p. 2-3, par. 0.09 et CR 2006/51, p. 10, par. 10 (Camara).

Le VICE-PRESIDENT, faisant fonction de président : Je vous remercie, Monsieur et, par votre intermédiaire, le professeur Pellet, pour ces arguments présentés au nom de la République de Guinée — présentés sous une forme un peu inhabituelle mais bien justifiée par les circonstances exceptionnelles qui ne dépendent pas de nos volontés et qui même échappent au contrôle judiciaire de la plus haute juridiction internationale. Voilà qui met un terme au premier tour de plaidoiries de la République de Guinée. Avant de lever l'audience, je donne la parole à M. le juge Bennouna qui voudrait poser une question à la République de Guinée. La parole est à vous, Monsieur Bennouna.

Juge BENNOUNA : Je vous remercie, Monsieur le vice-président. Monsieur le vice-président, comme vous venez de le dire, ma question s'adresse à la République de Guinée. Cette question est la suivante.

La République de Guinée demande à la Cour de déclarer que M. Diallo a été victime d'une expropriation du fait des décisions de la République démocratique du Congo. Comment, dès lors, la République de Guinée concilie-t-elle cette demande avec le point *c*) du Dispositif de l'arrêt de la Cour en date du 24 mai 2007 sur les exceptions préliminaires par lequel la Cour «*Déclare la République de Guinée irrecevable en ce qu'elle a trait à la protection de M. Diallo pour les atteintes alléguées aux droits des sociétés Africom-Zaire et Africontainers-Zaire.*» Je vous remercie, Monsieur le vice-président.

Le VICE-PRESIDENT, faisant fonction de président : Je vous remercie, Monsieur Bennouna. La version écrite de cette question sera transmise aux Parties par le greffier de la Cour dans les meilleurs délais. Je vous donne la parole. Monsieur Bennouna, vous avez la parole.

Juge BENNOUNA : Il y a une petite omission dans la citation. J'ai dit «*Déclare la République de Guinée...*», c'est «*Déclare la requête de la République de Guinée irrecevable.*» C'est la citation du Dispositif de la Cour. Donc, c'est sur réserve de cette petite rectification. Je vous remercie encore, Monsieur le vice-président.

Le VICE-PRESIDENT, faisant fonction de président : Je vous remercie. La question précise sera transmise par écrit. La République de Guinée est invitée à donner la réponse à cette question oralement au cours du deuxième tour de plaidoiries. La Cour se réunira de nouveau le lundi 26 avril à 10 heures pour entendre la République démocratique du Congo en son premier tour de plaidoiries. L'audience est levée.

L'audience est levée à 17 h 30.
