

DÉCLARATION COMMUNE DE MM. LES JUGES
AL-KHASAWNEH, SIMMA, BENNOUNA,
CANÇADO TRINDADE ET YUSUF

[*Texte original français*]

Recevabilité d'une demande additionnelle — Objet du différend — Sécurité juridique et bonne administration de la justice — Continuité entre l'arrestation et la détention de M. Diallo en 1988-1989 et en 1995-1996, et leurs liens avec les tentatives de recouvrement des créances.

1. Nous avons dû voter, avec regret, contre le paragraphe premier du dispositif de l'arrêt selon lequel «la demande de la République de Guinée relative à l'arrestation et à la détention de M. Diallo en 1988-1989 est irrecevable». Nous sommes persuadés, en effet, que cette demande, même présentée tardivement au cours de la procédure, relève bien de l'objet du différend tel qu'indiqué dans la requête introductive d'instance, ainsi que le prescrit l'article 40 du Statut de la Cour. Notre analyse est fondée sur l'approche déjà exprimée avec clarté par la Cour permanente de Justice internationale, et réitérée maintes fois depuis par cette Cour: «La Cour, exerçant une juridiction internationale, n'est pas tenue d'attacher à des considérations de forme la même importance qu'elles pourraient avoir dans le droit interne.» (*Concessions Mavrommatis en Palestine, arrêt n° 2, 1924, C.P.J.I. série A n° 2, p. 34.*)

2. Il en découle, tout d'abord, que la demande relative aux événements de 1988-1989 ne peut être écartée uniquement parce qu'elle n'a été présentée par la Guinée, pour la première fois, que dans ses observations écrites du 7 juillet 2003, en réponse aux exceptions d'irrecevabilité soulevées par la République démocratique du Congo, et, ensuite, de façon plus détaillée, dans sa réplique du 19 novembre 2008 (arrêt, par. 31 et 32).

3. La question qui se pose, ensuite, n'est pas de savoir si le demandeur peut compléter les faits en cause dans le contexte de l'objet du différend, dont il a fait état dans sa requête, puisque, selon le paragraphe 2 de l'article 38 du Règlement, celle-ci «indique en outre la nature précise de la demande et contient un exposé succinct des faits et moyens sur lesquels cette demande repose». Il n'est donc pas question, à ce stade, d'être exhaustif quant aux faits concernés. Il est admis, d'autre part, que les Parties peuvent modifier leurs conclusions jusqu'à la fin de la procédure orale. La Guinée pouvait donc, dans ses conclusions finales, se référer aux «arrestations arbitraires» au pluriel au lieu de l'arrestation au singulier figurant dans ses conclusions. Il est vrai, cependant, que «la faculté laissée aux Parties de modifier leurs conclusions jusqu'à la fin de

JOINT DECLARATION OF JUDGES
AL-KHASAWNEH, SIMMA, BENNOUNA,
CANÇADO TRINDADE AND YUSUF

[English Original Text]

Admissibility of an additional claim — Subject of the dispute — Legal security and good administration of justice — Continuity between the arrest and detention of Mr. Diallo in 1988-1989 and 1995-1996, and their connection with the attempts to recover the debts.

1. With regret, we were obliged to vote against the first subparagraph of the operative part of the Judgment, according to which “the claim of the Republic of Guinea concerning the arrest and detention of Mr. Diallo in 1988-1989 is inadmissible”. We are convinced that this claim, albeit presented belatedly, during the proceedings, falls within the subject of the dispute as indicated in the Application instituting proceedings, pursuant to Article 40 of the Statute of the Court. Our analysis is based on an approach which was set forth with clarity by the Permanent Court of International Justice and has since been reiterated many times by this Court: “The Court, whose jurisdiction is international, is not bound to attach to matters of form the same degree of importance which they might possess in municipal law.” (*Mavrommatis Palestine Concessions, Judgment No. 2, 1924, P.C.I.J., Series A, No. 2, p. 34.*)

2. It follows that, first of all, the claim relating to the events of 1988-1989 cannot be rejected solely because it was only presented by Guinea for the first time in its Written Observations of 7 July 2003, in response to the objections in respect of inadmissibility raised by the Democratic Republic of the Congo, and, subsequently, in more detail in its Reply of 19 November 2008 (Judgment, paras. 31 and 32).

3. The question which then arises is not whether the Applicant may add to the facts at issue in the context of the subject of the dispute, which it described in its Application, since according to Article 38, paragraph 2, of the Rules of Court, the latter “shall also specify the precise nature of the claim, together with a succinct statement of the facts and grounds on which the claim is based”. At that stage, therefore, it is not a matter of being exhaustive as regards the facts concerned. It is accepted, moreover, that the Parties may amend their submissions up to the end of the oral proceedings, and Guinea was consequently able to refer, in its final submissions, to “arbitrary arrests” in the plural, instead of to the single arrest mentioned in the submissions in its Application. It is true, however, that there are limits to “the liberty accorded to the

la procédure orale» est soumise à des limites car «la Cour ne saurait admettre, en principe, qu'un différend porté devant elle par requête puisse être transformé, par voie de modifications apportées aux conclusions, en un autre différend dont le caractère ne serait pas le même» (*Société commerciale de Belgique, arrêt, 1939, C.P.J.I. série A/B n° 78, p. 173*).

4. A notre avis, ce qui importe pour la recevabilité d'une demande formellement nouvelle, c'est qu'elle s'inscrive dans le cadre de l'objet du différend dont la Cour a été saisie, et cela dans le respect du Statut et du Règlement intérieur. En effet, s'il en allait autrement, «l'objet du différend sur lequel [la Cour] aurait en définitive à statuer serait nécessairement distinct de l'objet du différend qui lui a été originellement soumis dans la requête» (*Certaines terres à phosphates à Nauru (Nauru c. Australie), exceptions préliminaires, arrêt, C.I.J. Recueil 1992, p. 266, par. 68*). Et une telle situation serait nécessairement incompatible avec les exigences «de la sécurité juridique et de la bonne administration de la justice» (*ibid.*, p. 267, par. 69).

5. La Cour admet que l'évaluation des demandes additionnelles vise essentiellement à se demander si elles auraient pour effet de «modif[er] l'objet du différend initialement porté devant elle selon les termes de la requête» en se référant à l'affaire du *Différend territorial et maritime entre le Nicaragua et le Honduras dans la mer des Caraïbes (Nicaragua c. Honduras)* (arrêt, C.I.J. Recueil 2007 (II), p. 695, par. 108). Mais la Cour n'applique pas ce test, en tant que tel, pour la recevabilité de la demande de la Guinée relative aux événements de 1988-1989. Elle le perd même de vue dans la suite de son raisonnement, en se fondant exclusivement sur les deux critères que la jurisprudence a dégagés dans le but précisément d'apprécier le lien de la demande nouvelle avec l'objet du différend, soit que celle-ci est implicitement contenue dans la requête, soit qu'elle découle directement de celle-ci. Ces critères sont destinés à permettre de répondre à la question centrale qui est de savoir si la demande additionnelle relève de l'objet du différend dont la Cour est saisie ou si elle introduit un nouveau différend. Malheureusement, la Cour ne répond pas à cette question puisqu'elle a choisi de se lancer dans une analyse purement formelle de la demande relative aux événements de 1988-1989 par référence, successivement, aux deux critères évoqués précédemment. C'est ainsi qu'elle conclut que ces événements ne sont pas implicitement contenus dans la requête parce qu'ils concernent des «mesures d'arrestation et de détention, prises à un autre moment et dans un autre contexte» et que les «arrestations ... sont intervenues sur des bases juridiques complètement différentes» (arrêt, par. 43). Cette argumentation formelle sera reprise de nouveau par la Cour pour conclure qu'elle n'aperçoit aucune possibilité de considérer la demande nouvelle comme découlant directement de la question qui fait l'objet du différent (*ibid.*, par. 46).

6. Nous constatons qu'à l'issue de ce raisonnement la majorité s'est contentée d'une simple comparaison entre les conditions formelles d'arres-

Parties to amend their submissions up to the end of the oral proceedings”, since “the Court cannot, in principle, allow a dispute brought before it by application to be transformed by amendments in the submissions into another dispute which is different in character” (*Société Commerciale de Belgique, Judgment, 1939, P.C.I.J., Series A/B, No. 78, p. 173*).

4. In our opinion, what matters as regards the admissibility of a formally new claim is that it should fall within the subject of the dispute which has been brought before the Court, while complying with the Statute and the Rules of Court. Otherwise, “the subject of the dispute on which [the Court] would ultimately have to pass [judgment] would be necessarily distinct from the subject of the dispute originally submitted to it in the Application” (*Certain Phosphate Lands in Nauru (Nauru v. Australia), Preliminary Objections, Judgment, I.C.J. Reports 1992, p. 266, para. 68*). And such a situation would necessarily be incompatible with the requirements of “legal security and the good administration of justice” (*ibid.*, p. 267, para. 69).

5. The Court accepts that the evaluation of additional claims essentially involves asking whether these would have the effect of “transform[ing] the subject of the dispute originally brought before it under the terms of the Application”, referring to the case concerning *Territorial and Maritime Dispute between Nicaragua and Honduras in the Caribbean Sea (Nicaragua v. Honduras) (Judgment, I.C.J. Reports 2007 (II), p. 695, para. 108*). But it does not apply that test, as such, in order to determine the admissibility of Guinea’s claim in respect of the events of 1988-1989. The Court indeed loses sight of this in the course of its argument, which it bases solely on the two criteria that have emerged from the jurisprudence specifically for assessing the connection between a new claim and the subject of the dispute: either that it is implicit in the Application, or that it arises directly out of it. These criteria are intended to make it possible to answer the central question, namely whether the additional claim falls within the subject of the dispute which has been brought before the Court, or whether it introduces a new dispute. Unfortunately, the Court does not answer that question, since it has chosen to embark on a purely formal analysis of the claim in respect of the events of 1988-1989, referring in turn to the two criteria mentioned above. It thus concludes that those events are not implicit in the Application because they concern “arrest and detention measures, taken at a different time and in different circumstances”, and that “the legal bases for [the] arrests . . . were completely different” (*Judgment, para. 43*). This formal line of argument is used again by the Court in order to conclude that it sees no possibility of finding that the new claim arises directly out of the question which is the subject-matter of the Application (*ibid.*, para. 46).

6. We observe that, in the light of this reasoning, the majority has been content to draw a simple comparison between the formal circumstances

tation et de détention de M. Diallo, et entre les bases juridiques alléguées par la RDC pour y procéder, sans se soucier de la continuité réelle entre les événements de 1988-1989 et ceux de 1995-1996 et sans relativiser les conditions de forme puisées dans le droit interne, ainsi que le préconise la jurisprudence de la Cour.

7. Or, matériellement, les arrestations arbitraires dont M. Diallo a été victime en 1988-1989 et en 1995-1996 sont dans la continuité d'actions engagées contre lui par la République démocratique du Congo chaque fois qu'il se faisait plus pressant auprès des autorités pour recouvrer les créances que ses deux sociétés (dont il est devenu l'unique associé) détenaient sur cet Etat et sur des entreprises congolaises. Le 25 janvier 1988, M. Diallo a été arrêté et incarcéré, pendant un an, sur ordre du premier ministre de la RDC après qu'il eut tenté en vain de recouvrer les créances de la société Africom-Zaïre à l'égard de l'Etat congolais dans l'affaire dite du « papier-listing », alors que le ministre des finances avait reconnu les dettes en question. L'accusation d'escroquerie contre M. Diallo n'est pas intervenue dans un cadre judiciaire mais a été formulée uniquement par les autorités gouvernementales de la RDC. Le même premier ministre de la RDC, qui avait ordonné l'arrestation de M. Diallo pour escroquerie, avait, le 14 janvier 1988, demandé par courrier au ministre des finances de ne pas acquitter les dettes dues à la société Africom-Zaïre. Or, de nouveau, en 1996, M. Diallo a été arrêté puis expulsé, après qu'il eut demandé l'exécution du jugement rendu en faveur de sa société Africontainers-Zaïre. Il s'agissait manifestement, de la part des autorités de la RDC, d'éliminer définitivement M. Diallo du territoire congolais pour qu'il ne puisse plus s'occuper des créances que ses sociétés détiennent sur l'Etat ainsi que sur des entreprises congolaises.

8. D'ailleurs, la Cour a souligné à juste titre que :

« la RDC n'a jamais été à même, tout au long de la procédure, de fournir des motifs qui puissent être de nature à donner un fondement convaincant à l'expulsion de M. Diallo. Des allégations de « corruption » et d'autres infractions ont été formulées à son encontre, mais aucun élément concret n'a été présenté à la Cour de nature à étayer ces allégations. Ces accusations n'ont donné lieu à aucune poursuite devant les tribunaux, ni, *a fortiori*, à aucune condamnation. En outre, il est difficile de ne pas percevoir un lien entre l'expulsion de M. Diallo et le fait qu'il ait tenté d'obtenir le recouvrement des créances qu'il estimait être dues à ses sociétés par, notamment, l'Etat zaïrois ou des entreprises dans lesquelles ce dernier détient une part importante du capital, en saisissant à cette fin les juridictions civiles. » (Arrêt, par. 82.)

9. Nous ne pouvons que regretter que la majorité n'ait pas appliqué cette analyse à la question de la recevabilité. En effet, elle aurait nécessairement abouti à la nette conclusion que l'arrestation de 1988-1989 se situe dans la continuité de celle de 1995-1996, dans la mesure où elle a été

of the arrests and detention of Mr. Diallo, and between the legal bases for them which have been alleged by the DRC, without concern for the real continuity between the events of 1988-1989 and those of 1995-1996, and without qualifying the matters of form in municipal law, as advocated by the jurisprudence of the Court.

7. In terms of substance, however, the arbitrary arrests which Mr. Diallo suffered in 1988-1989 and 1995-1996 reflect the continuity of the action taken against him by the Democratic Republic of the Congo whenever he brought more pressure to bear on the authorities in order to recover the debts owed by that State and Congolese companies to his two companies (of which he had become the sole *associé*). On 25 January 1988, Mr. Diallo was arrested and imprisoned for a year, on the order of the Prime Minister of the DRC, after he had tried in vain to recover the debts owed by the Congolese State to the Africom-Zaire company in the “listing paper” affair, even though the Finance Minister had acknowledged the debts in question. The accusation of fraud against Mr. Diallo was not made in any judicial context, but simply formulated by the government authorities of the DRC. The same Prime Minister of the DRC who ordered Mr. Diallo’s arrest for fraud had written to the Finance Minister on 14 January 1988 asking him not to settle the debts owed to Africom-Zaire. In 1996, Mr. Diallo was once again arrested and then expelled, after he had sought implementation of the judgment given in favour of the Africontainers-Zaire company. For the DRC authorities, it was obviously a matter of removing Mr. Diallo from Congolese territory once and for all, so that he could no longer pursue the debts owed to his companies by the State and Congolese companies.

8. Furthermore, the Court itself correctly pointed out that:

“the DRC has never been able to provide grounds which might constitute a convincing basis for Mr. Diallo’s expulsion. Allegations of ‘corruption’ and other offences have been made against Mr. Diallo, but no concrete evidence has been presented to the Court to support these claims. These accusations did not give rise to any proceedings before the courts or, *a fortiori*, to any conviction. Furthermore, it is difficult not to discern a link between Mr. Diallo’s expulsion and the fact that he had attempted to recover debts which he believed were owed to his companies by, amongst others, the Zairean State or companies in which the State holds a substantial portion of the capital, bringing cases for this purpose before the civil courts.” (Judgment, para. 82.)

9. We can only regret that the majority failed to apply this analysis to the question of admissibility. That would necessarily have resulted in a clear finding that the arrest in 1988-1989 formed a continuity with that of 1995-1996, since it took place for the same reasons, and that it was of the

inspirée par les mêmes motifs, et qu'elle revêt le même caractère arbitraire. La seule différence est que, en 1995-1996, il a été décidé d'expulser de la RDC M. Diallo alors qu'auparavant, en 1988-1989, il a été détenu pendant près d'une année!

10. Dès lors, à notre avis, les événements de 1988-1989 se rattachent manifestement à l'objet du différend tel qu'il figure dans la requête de la Guinée en date du 23 décembre 1998 :

«M. Diallo Ahmadou Sadio, homme d'affaires de nationalité guinéenne, a été, après trente-deux (32) ans passés en République démocratique du Congo, injustement incarcéré par les autorités de cet Etat, spolié de ses importants investissements, entreprises et avoirs mobiliers, immobiliers et bancaires puis expulsé.

Cette expulsion est intervenue à un moment où M. Diallo Ahmadou Sadio poursuivait le recouvrement d'importantes créances détenues par ses entreprises sur l'Etat et les sociétés pétrolières qu'il abrite et dont il est actionnaire.

Après de vaines tentatives de règlement amiable, l'Etat de Guinée s'adresse à la Cour internationale de Justice dans le dessein de voir celle-ci condamner la République démocratique du Congo pour les graves violations du droit international qu'elle a commises [sur la personne de M. Diallo].»

11. Ainsi, qu'on les considère comme contenus implicitement dans cette requête ou comme en découlant, les événements de 1988-1989 se rattachent à l'objet du différend que celle-ci décrit, puisqu'il s'agit d'une arrestation injuste de M. Diallo liée à la spoliation par la RDC de ses biens.

12. Nous ne pouvons, de ce fait, comprendre que la majorité ait déclaré irrecevable la demande de la Guinée relative à ces événements, en faisant preuve d'un formalisme inapproprié à un contentieux international long et coûteux, puisque la Guinée a saisi la Cour de cette affaire il y a près de douze ans. Il nous paraît que la République démocratique du Congo a été informée assez tôt de l'addition des faits de 1988-1989 par la Guinée et qu'elle avait la possibilité de les contester, ce qu'elle ne s'est d'ailleurs pas empêchée de faire lors des plaidoiries orales (CR 2010/3, p. 16-17, par. 11-13 (Kalala)). La Cour disposait donc des éléments pour se prononcer sur toutes les violations du droit international commises par la RDC sur la personne de M. Diallo. Si la Cour avait procédé de la sorte, elle aurait réellement satisfait aux exigences de la «sécurité juridique et de la bonne administration de la justice». En effet, ces exigences doivent prendre en compte, dans cette affaire, originellement fondée sur l'exercice de la protection diplomatique, dont le champ d'application inclut «les droits de l'homme internationalement garantis» (*Ahmadou Sadio Diallo (République de Guinée c. République démocratique du Congo)*, exceptions préliminaires, arrêt, C.I.J. Recueil 2007 (II), p. 599, par. 39), les droits individuels de M. Diallo, qui a été victime à deux

same arbitrary character. The only difference is that in 1995-1996, it was decided to expel Mr. Diallo from the DRC, whereas previously, in 1988-1989, he was detained for almost a year!

10. Therefore, in our opinion, the events of 1988-1989 are quite clearly connected with the subject of the dispute as set forth in Guinea's Application dated 23 December 1998:

“Mr. Diallo Ahmadou Sadio, a businessman of Guinean nationality, was unjustly imprisoned by the authorities of the Democratic Republic of the Congo, after being resident in that State for thirty-two (32) years, despoiled of his sizable investments, businesses, movable and immovable property and bank accounts, and then expelled from the country.

This expulsion came at a time when Mr. Diallo Ahmadou Sadio was taking proceedings to recover substantial debts owed to his businesses by the State and by the oil companies established on its territory and of which the said State is a shareholder.

After vain attempts to arrive at an out-of-court settlement, the State of Guinea is filing an Application with the International Court of Justice with a view to obtaining a finding that the Democratic Republic of the Congo is guilty of serious violations of international law committed upon the person of a Guinean national.”

11. Hence, whether they are regarded as implicit in that Application or arising out of its subject-matter, the events of 1988-1989 are connected with the subject of the dispute described in the Application, since they involve an unjust arrest of Mr. Diallo linked to the spoliation of his assets by the DRC.

12. We therefore cannot understand how the majority has declared Guinea's claim in respect of those events to be inadmissible, taking a formalistic approach which is inappropriate to a long and costly international dispute, Guinea having brought this case before the Court nearly 12 years ago. It would appear that the Democratic Republic of the Congo was informed at quite an early stage of the addition by Guinea of the facts relating to 1988-1989 and that it had the opportunity to contest them, as indeed it did not refrain from doing during the oral argument (CR 2010/3, pp. 16-17, paras. 11-13 (Kalala)). The Court thus had evidence before it allowing it to pronounce on all the violations of international law committed by the DRC upon the person of Mr. Diallo. If the Court had done so, it would genuinely have met the requirements of “legal security and the good administration of justice”. Those requirements must take account, in this case originally based on the exercise of diplomatic protection, the scope of which includes “internationally guaranteed human rights” (case concerning *Ahmadou Sadio Diallo (Republic of Guinea v. Democratic Republic of the Congo)*, *Preliminary Objections, Judgment, I.C.J. Reports 2007 (II)*, p. 599, para. 39), of the individual rights of Mr. Diallo, who has on two occasions been a victim

reprises de mesures arbitraires des autorités de l'Etat d'accueil et pour les mêmes raisons.

(Signé) Awn Shawkat AL-KHASAWNEH.

(Signé) Bruno SIMMA.

(Signé) Mohamed BENNOUNA.

(Signé) Antônio Augusto CANÇADO TRINDADE.

(Signé) Abdulqawi Ahmed YUSUF.

of arbitrary measures by the authorities of the host State, and for the same reasons.

(Signed) Awn Shawkat AL-KHASAWNEH.

(Signed) Bruno SIMMA.

(Signed) Mohamed BENNOUNA.

(Signed) Antônio Augusto CANÇADO TRINDADE.

(Signed) Abdulqawi Ahmed YUSUF.
