

CR 2006/52

**Cour internationale
de Justice**

LA HAYE

**International Court
of Justice**

THE HAGUE

ANNÉE 2006

Audience publique

tenue le mercredi 29 novembre 2006, à 15 heures, au Palais de la Paix,

sous la présidence de Mme Higgins, président,

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

COMPTE RENDU

YEAR 2006

Public sitting

held on Wednesday 29 November 2006, at 3 p.m., at the Peace Palace,

President Higgins presiding,

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

VERBATIM RECORD

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

M. Couvreur, greffier

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

 Registrar Couvreur

Le Gouvernement de la République de Guinée est représentée par :

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

comme agent ;

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

comme agent adjoint, conseil et avocat ;

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

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

M. Samuel Wordsworth, membre du barreau d'Angleterre, Essex Court Chambers, avocat à la cour de Paris,

comme conseils et avocats ;

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

M. Luke Vidal, avocat à la cour de Paris, cabinet Sygna Partners,

comme conseillers.

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

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

comme chef de la délégation ;

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

comme agent ;

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

comme coagent, conseil et avocat ;

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

comme conseil et avocat ;

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

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

The Government of the Republic of Guinea is represented by:

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

as Agent;

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

as Deputy Agent, Counsel and Advocate;

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

Mr. Jean-Marc Thouvenin, Professor at the University of Paris X-Nanterre, *Avocat à la cour de Paris*, Sygna Partners,

Mr. Samuel Wordsworth, Member of the English Bar, Essex Court Chambers, *Avocat à la cour de Paris*,

as Counsel and Advocates;

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

Mr. Luke Vidal, *Avocat à la cour de Paris*, Sygna Partners,

as Advisers.

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

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

as Head of Delegation;

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

as Agent;

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

as Co-Agent, Counsel and Advocate;

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

as Counsel and Advocate;

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

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

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

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

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

comme conseillers ;

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

M. Lufulwabo Tshimpangila, avocat au barreau de Bruxelles,

M. Tshibwabwa Mbuyi, avocat au barreau de Bruxelles,

comme assistants de recherche ;

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

comme assistante.

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

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

Maître Kikangala Ngoie, member of the Brussels Bar,

as Advisers;

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

Mr. Lufulwabo Tshimpangila, member of the Brussels Bar,

Mr. Tshibwabwa Mbuyi, member of the Brussels Bar,

as Research Assistants;

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

as Assistant.

The PRESIDENT: Please be seated. The sitting is open. The Court meets today to hear the second round of oral argument of the Democratic Republic of the Congo. It may be of interest if I state now that the Court does not envisage taking a coffee pause. On va continuer.

And I now give the floor to Maître Tshibangu Kalala.

M. KALALA : Madame le président, Messieurs les juges, je vais commencer par répondre à la question posée hier par le juge Bennouna.

1. Madame le president, Messieurs les juges, au cours de l'audience d'hier 28 novembre 2006, le juge Bennouna a posé aux deux Parties la question tendant à obtenir «une clarification sur le point de savoir si la législation de la République démocratique du Congo ou la jurisprudence des tribunaux de ce pays autorisent la création d'une société privée à responsabilité limitée avec une seule personne».

2. La réponse de la République démocratique du Congo à cette question se présente comme suit.

3. Selon l'article 446, point 1 du décret du 30 juillet 1888 sur les conventions et les obligations contractuelles, la société est définie comme un «contrat par lequel deux ou plusieurs personnes conviennent de mettre quelque chose en commun, dans la vue de partager le bénéfice qui pourra en résulter».

4. Au regard de cette disposition légale en vigueur, Madame le président, il est exclu en droit congolais la création d'une société unipersonnelle. En d'autres termes, c'est la conception contractuelle et non institutionnelle de société qui prévaut en droit congolais. C'est dire que la législation congolaise n'autorise nullement la création d'une société privée à responsabilité limitée avec un associé (actionnaire) unique et par une seule personne, dans la mesure où la disposition légale citée ci-dessus fait clairement référence à deux ou plusieurs personnes, et non à une seule personne, pour la création d'une société commerciale.

5. Pour être complet, la RDC cite également l'article 36 du décret du 23 juin 1960 sur les sociétés commerciales complétant celui du 27 février 1887 qui dispose que : «La société privée à responsabilité limitée est celle que forment des personnes, n'engageant que leur apport, qui ne fait pas publiquement appel à l'épargne et dont les parts obligatoirement uniformes et nominatives ne

sont pas librement transmissibles.» La RDC remercie chaleureusement la République de Guinée pour avoir produit cette disposition légale dans son dossier de juges d'hier sous la cote n° 4.

6. Comme on peut facilement le constater, l'article 36 du décret du 23 juin 1960 définit une société privée à responsabilité limitée comme une société formée par des personnes, au pluriel, et non par une seule personne, au singulier. Ceci est conforme à la conception contractuelle de société que j'ai indiquée il y a un instant.

7. Madame le président, Messieurs les juges, la conception contractuelle est confirmée par M. Diallo lui-même au regard des statuts de la société Africontainers annexés au mémoire de la République de Guinée à l'annexe 1 (voir MRG, livre II, annexe 1). Et, au regard de ces statuts, à la création de cette société le 18 septembre 1979, il y avait trois associés : deux personnes physiques (M. Kibeti Zala et Mme Colette Delwast) et une personne morale (société Africom-Zaire). Par la suite, et jusqu'à ce jour, la société Africontainers a deux associés : Africom-Zaire (personne morale — qui détient 60 % du capital social) et M. Diallo (personne physique — qui détient 40 % du capital social) (voir MRG, annexe 3).

8. En conclusion, Madame le président, Messieurs les juges, la législation congolaise en vigueur n'autorise pas la création d'une société privée à responsabilité limitée par une seule personne. Telle est la réponse de la République démocratique du Congo à la question posée par le juge Bennouna.

9. Je vous remercie Madame le président et vous prie d'accorder la parole au professeur Mazyambo. Je vous remercie.

The PRESIDENT: Thank you, Maître Tshibangu Kalala. I now give the floor to Professor Mazyambo.

M. KISALA :

LA RÉPUBLIQUE DE GUINÉE N'A PAS QUALITÉ POUR AGIR

1. Madame le président, Messieurs les juges, après avoir suivi les plaidoiries de nos contradicteurs, la journée d'hier, je relève qu'en dépit de quelques convergences, il existe encore des points de divergences entre l'Etat demandeur et la République démocratique du Congo.

2. La Guinée affirme que le droit international lui offre la possibilité de protéger les droits de M. Diallo à la fois comme individu et comme actionnaire pour la violation de ses droits et par substitution au titre du préjudice subi par les sociétés congolaises¹. Par contre, la République démocratique du Congo relève que, pour l'essentiel, les arguments avancés par la Guinée n'ont pas ébranlé les deux exceptions qu'elle a soulevées. Pour ce qui nous concerne, je voudrais rencontrer ici les moyens de la Guinée sur deux points essentiels : *primo* la non-violation des droits reconnus à M. Diallo en tant qu'associé ; *segundo*, l'inexistence d'une exception permettant la protection par substitution.

I. Les droits de Diallo en tant qu'actionnaire ou associé n'ont pas été violés

3. Madame le président, Messieurs les juges, je voudrais en premier lieu démontrer que la Guinée n'a pas convaincu dans sa tentative de prouver que sa requête s'inscrit dans l'hypothèse de la violation des droits de l'actionnaire en tant que tel, prévue au paragraphe 44 de l'arrêt *Barcelona Traction*.

4. La République démocratique du Congo accepte que le droit international donne la possibilité à l'Etat d'exercer sa protection diplomatique en faveur d'un actionnaire ayant sa nationalité lorsqu'un acte internationalement illicite d'un Etat est dirigé contre les droits de cet actionnaire en tant que tel. Elle précise tout simplement qu'au regard de la jurisprudence pertinente de la Cour, il s'agit là d'une hypothèse très restrictive puisque les droits visés sont uniquement ceux qui sont reconnus à l'actionnaire dans ses relations avec la société.

5. La RDC accepte aussi que la liste des droits donnée par l'arrêt de 1970 n'est qu'exemplative et que les droits concernés doivent être recherchés dans la législation interne des Etats concernés.

6. Elle relève cependant que M. Diallo n'a été privé d'aucun des droits que la Guinée répertorie comme droits propres de «l'actionnaire» ou de l'associé en tant que tel.

7. Dans sa plaidoirie d'hier avant midi, M^e Samuel Wordsworth a indiqué que les droits propres de M. Diallo en tant qu'associé des sociétés privées à responsabilité limitée Africom-Zaïre et Africontainers-Zaïre étaient énumérés aux articles 51, 65, 67, 68, 71, 75, 78 et 79 du décret du

¹ CR 2006/51, p. 50, par. 28.

27 février 1887 sur les sociétés commerciales². Bien lues, ces dispositions permettent de libeller les droits suivants :

- le droit aux dividendes et aux produits de la liquidation (art. 51) ;
- le droit d'être nommé gérant (art. 65) ;
- le droit de l'associé gérant à ne pas être révoqué sans motif (art. 67) ;
- le droit du gérant à représenter la société (art. 68) ;
- le droit de surveillance (art. 71 et 75) ;
- le droit de participer aux assemblées générales (art. 79).
- Je note que l'article 78, bien que cité par la Guinée, ne proclame aucun droit.

8. Il y a lieu de relever ici que, si d'une manière théorique, tous ces droits sont reconnus à M. Diallo par la loi congolaise, ce dernier ne pouvait pas exercer l'un de ses droits à savoir le droit de surveillance sur les deux sociétés. En effet, les articles qui se rapportent à ce droit disposent :

«Article 71

La surveillance de la gérance est confiée à un ou plusieurs mandataires, associés ou non associés, appelés commissaires.

.....

Article 75

Le mandat des commissaires consiste à surveiller et à contrôler, sans aucune restriction, tous les actes accomplis par la gérance, toutes les opérations de la société et le registre des associés.»

Il ressort de ce texte que la surveillance qui est prévue dans la loi c'est la surveillance de la gérance. Donc cette surveillance ne peut pas être confiée à une personne qui est déjà gérante.

9. Madame le président, Messieurs les juges, ce que je viens de dire au sujet du droit de surveillance est d'une importance capitale parce que j'évacue, ce faisant, un point important de l'argumentation de la Guinée qui veut que la Cour retienne qu'en arrêtant et en expulsant M. Diallo du territoire congolais, les autorités congolaises ont privé ce dernier de la possibilité d'exercer son droit de surveiller les sociétés Africom et Africontainers³. M. Diallo en tant que gérant ne pouvait plus être commissaire aux comptes au sens des articles 71 et 75 susmentionnés. Ainsi donc aucun

² CR 2006/51, p. 29-34, par. 14-19.

³ CR 2006/51, p. 32-33.

acte commis par les autorités congolaises ne pouvait le priver d'un droit qu'il n'exerçait pas et qu'il ne pouvait pas exercer dans les conditions qui étaient les siennes dans ces deux sociétés.

10. Le seul droit patrimonial cité par les articles de la loi congolaise, celui de toucher les dividendes et le boni de liquidation, n'exige pas, pour sa jouissance, que son titulaire vive au Congo. Un associé peut percevoir ses dividendes ou sa part de boni de liquidation où qu'il se trouve sur cette planète. Par ailleurs, les droits fonctionnels, à savoir le droit d'être nommé gérant, le droit de l'associé gérant à ne pas être révoqué sans motif, le droit du gérant à représenter la société, le droit de participer aux assemblées, ne sont pas de nature à être touchés dans leur essence par l'éloignement du bénéficiaire du siège social de la société. Il s'agit tous des droits qui peuvent être exercés même à distance par délégation des pouvoirs. Comme je l'ai dit dans la plaidoirie d'avant-hier, les moyens de communication modernes ainsi que tout simplement la possibilité de déléguer des tâches d'exécution à des administrateurs locaux, y compris par la nomination d'un nouveau gérant, constituent indéniablement des facilités pour diriger une société en RDC ou ailleurs. L'indigence de M. Diallo alléguée par la Guinée pour expliquer l'impossibilité d'une telle démarche n'a pas été prouvée ; elle ne peut donc être retenue. Par contre, il est plausible d'affirmer ici que M. Diallo a fait fortune au Congo. N'a-t-il pas prétendu avoir payé un surplus de loyer de 13 millions de dollars à la société PLZ ?

11. Il est donc clair, Madame le président, Messieurs les juges, que l'arrestation et l'expulsion de M. Diallo n'ont pas porté atteinte à ses droits propres tels qu'à lui reconnus par la législation congolaise. Les actes qui violent les droits propres des actionnaires sont des actes d'ingérence dans les relations entre la société et ses actionnaires. Des exemples typiques vous ont été donnés dans l'affaire de la *Salvador Commercial Co*. Et dans cette affaire les actes qui étaient visés étaient les suivants : le remplacement arbitraire d'administrateurs de la société, la convocation de réunions d'organes dirigeants de la société sans en avertir les actionnaires majoritaires, le refus de laisser consulter certains documents de la société à des actionnaires, etc.⁴.

⁴ RSA, vol. XV, p. 474-475.

II. La protection de M. Diallo par la Guinée en sa qualité d'actionnaire de sociétés congolaises pour le préjudice subi par ces sociétés n'est pas possible dans l'état actuel du droit international

12. Madame le président, Messieurs les juges, la Guinée allègue que le droit international lui donne, lui permet la protection de M. Diallo en tant qu'associé des sociétés congolaises pour le préjudice subi par ces sociétés ; qu'il y a bel et bien une exception à la règle de non-protection des actionnaires qui permet à un Etat d'exercer sa protection diplomatique en faveur de l'actionnaire d'une société ayant la nationalité de l'Etat défendeur ; que cette exception, énoncée dans l'arrêt de la *Barcelona Traction*, a aujourd'hui valeur de norme coutumière. La Guinée ajoute à son argumentation que les circonstances particulières de la présente espèce plaident en faveur de l'application de l'équité.

13. La RDC démontrera, d'une part, que le droit international positif ne consacre pas d'exception permettant à un Etat d'exercer sa protection diplomatique, l'actionnaire d'une société ayant la nationalité de l'Etat défendeur, et, de l'autre, qu'aucune circonstance particulière ne permet l'application de l'équité dans la présente espèce.

1. Le droit international ne consacre pas d'exception permettant à un Etat d'exercer sa protection diplomatique, l'actionnaire d'une société ayant la nationalité de l'Etat défendeur

14. Madame le président, contrairement à ce que dit la Guinée, ni la jurisprudence de la Cour, ni la pratique des Etats ne consacre l'hypothèse de la protection diplomatique par substitution.

15. Dans l'affaire de la *Barcelona Traction*, la Cour n'a pas constaté l'existence d'une pareille hypothèse en droit international positif. Cela ressort nettement des termes de l'arrêt et des opinions individuelles de certains juges.

16. La Cour dit ceci au paragraphe 93 de l'arrêt de 1970 :

«En revanche, la Cour estime que, dans le domaine de la protection diplomatique comme dans tous les autres domaines, le droit international exige une application raisonnable. *Il a été suggéré que*, si l'on ne peut appliquer dans un cas d'espèce la règle générale selon laquelle le droit de protection diplomatique d'une société revient à son Etat national, il pourrait être indiqué, pour des raisons d'équité, que la protection des actionnaires en cause soit assurée par leur propre Etat national. L'hypothèse envisagée ne correspond pas aux circonstances de la présente affaire.» (*C.I.J. Recueil 1970*, p. 48 ; les italiques sont de nous.)

Les termes de ce paragraphe montrent bien que la Cour n'a pas identifié l'exception à lui suggérée comme une norme consacrée en droit positif. Dans sa plaidoirie d'hier, le professeur Alain Pellet a reconnu ce fait en disant que la Cour n'a pas pris nettement parti pour l'hypothèse de la protection par substitution en droit positif⁵.

17. Par ailleurs, si certains juges, comme le juge Fitzmaurice, se sont montrés favorables à l'hypothèse de la protection diplomatique par substitution, d'autres y étaient farouchement opposés. C'est le cas des juges Padilla Nervo et Morelli. Dans son opinion individuelle, le juge Padilla Nervo écrit :

«Je ne partage *pas* le point de vue selon lequel l'Etat national des actionnaires peut exercer la protection diplomatique quand l'acte incriminé a été commis par l'Etat national de la société, car cela revient à admettre que tout Etat, sous prétexte de protéger les intérêts des actionnaires d'une société étrangère, peut refuser de reconnaître la personnalité juridique de sociétés constituées conformément aux lois de l'Etat national de ces sociétés.

J'ai des réserves à formuler sur le paragraphe 92 de l'arrêt. Pour les raisons que je viens d'énoncer, je suis d'avis que la prétendue thèse visée par ce paragraphe est dépourvue de toute validité. Le fait que ce paragraphe de l'arrêt se termine par la phrase suivante : «*Quelle que soit la validité de cette thèse, elle ne saurait aucunement être appliquée à la présente affaire, puisque l'Espagne n'est pas l'Etat national de la Barcelona Traction*», ne doit pas être interprété comme impliquant que cette «thèse» pourrait être applicable dans d'autres cas où l'Etat dont la responsabilité est alléguée est l'Etat national de la société.» (C.I.J. Recueil 1970, p. 257-258 ; les italiques sont dans l'original.)

Le juge Morelli abonde dans le même sens lorsqu'il écrit :

«Il faut reconnaître, au contraire, qu'il y a réellement impossibilité de la protection diplomatique à l'égard de la société lorsqu'il n'existe aucun Etat étranger qui pourrait l'exercer. C'est précisément le cas d'une société ayant la nationalité du même Etat dont l'obligation internationale est en cause.

Toutefois, dire qu'en ce cas les Etats nationaux des actionnaires sont autorisés à protéger les intérêts de ceux-ci, parce que ces intérêts ne peuvent bénéficier indirectement d'une protection quelconque accordée à la société, signifie bouleverser complètement le système des règles internationales sur le traitement des étrangers. Il s'agirait en outre d'une déduction tout à fait illogique et arbitraire.» (*Ibid.*, p. 240-241.)

18. Madame le président, Messieurs les juges, la protection diplomatique par substitution des sociétés ayant la nationalité de l'Etat défendeur n'a pas non plus un caractère coutumier.

⁵ CR 2006/51, p. 38, par. 5.

19. C'est en vain que la Guinée, dans ses écritures et ses plaidoiries, tente de faire accréditer la thèse du caractère coutumier de cette protection en invoquant successivement : des sentences arbitrales ; les décisions de la Commission européenne des droits de l'homme ; le prescrit de l'article 25 de la convention de Washington ; la jurisprudence du CIRDI ; des traités bilatéraux pour la promotion et la protection des investissements.

20. Devant la persistance de la Guinée, la RDC est obligée de répéter ce qu'elle a dit dans ses écritures, à savoir que dans chacun des arbitrages anciens invoqués (affaires *Ruden*, *Chemin de fer de la baie de Delagoa*, *Salvador Commercial Company*, *Shufeldt*, *Atso*), l'arbitre s'est basé sur un compromis qui, d'une part, lui permettait de juger sans se limiter à l'application du droit international positif et, d'autre part, et ceci est très important, contenait clairement une renonciation de l'Etat défendeur à invoquer une exception l'empêchant de se prononcer sur le fond⁶. Tel n'est pas le cas. Il est donc clair que ces sentences n'édicte pas un régime général de la protection diplomatique. La même chose doit être dite au sujet des affaires *Biloune* et *ELSI*, tout aussi citées par la Guinée. L'argumentation de la RDC est amplement développée dans ses écritures⁷. Je n'y reviens donc pas.

21. Madame le président, Messieurs les juges, les références à l'article 25 de la convention de la Banque mondiale, signée à Washington en 1965 (convention CIRDI), aux traités bilatéraux et multilatéraux pour la promotion et la protection des investissements et à la jurisprudence du CIRDI manquent de pertinence dans la présente espèce. En effet, comme l'a reconnu le professeur Alain Pellet lui-même «ces dispositions conventionnelles et cette jurisprudence ... ne constituent pas l'application directe des principes et règles régissant la protection diplomatique, et les tribunaux CIRDI ne manquent pas de le rappeler»⁸. Peut-on dès lors affirmer que le seul nombre élevé d'accords bilatéraux pour la promotion et la protection des investissements, accords qui par ailleurs ne régulent pas la question de la protection diplomatique, suffit pour modifier le régime général de la protection diplomatique ? La réponse de la RDC est non. Le fait que les tribunaux CIRDI rappellent fréquemment comme l'a si bien indiqué l'éminent professeur hier, que les

⁶ EP, par. 2.44.

⁷ EP, p. 70-73.

⁸ CR 2006/51, p. 42, par. 11.

normes conventionnelles et la jurisprudence relative à la promotion et à la protection de l'investissement ne constituent pas l'application directe des règles et principes régissant la protection diplomatique renforce la position de la RDC.

2. Aucune circonstance particulière ne permet l'application de l'équité dans la présente espèce

22. Madame le président, Messieurs les juges, la Guinée persiste dans son argument selon lequel elle peut protéger M. Diallo pour des motifs d'équité en raison des circonstances particulières de l'espèce. Elle précise que l'équité qui devra être appliquée est une équité *infra legem*, celle qui, loin de contredire les règles juridiques, les sous-tend et les justifie. Cette solution de la preuve serait commandée par les circonstances particulières liées au cas d'espèce, à savoir que : le fait que les sociétés congolaises en cause seraient soumises à un régime discrétionnaire, de sorte qu'elles méritent le qualificatif de «sociétés nationales étrangères» ; que ce sont des sociétés privées et non des sociétés par action dans lesquelles l'*intuitu personae* est très marqué et dont les associés sont parfois tenus personnellement responsables des dettes de la société⁹ ; que M. Diallo étant le seul associé — au dire de la Guinée — et le seul gérant des deux sociétés concernées, il y a une confusion entre ses intérêts et les intérêts des sociétés.

23. La République démocratique du Congo souligne que sa législation n'institue pas une distinction entre les sociétés commerciales de même nature constituées en vertu de sa législation. Il n'existe aucune disposition dans ce sens. Même si une société a des associés ou des actionnaires étrangers, à partir du moment où elle est régulièrement constituée, elle est société congolaise au même titre que celle constituée par des congolais uniquement. Le qualificatif de «sociétés nationales étrangères» qui est collé à Africom ou à Africontainers, pour justifier la demande de l'application de l'équité est tout simplement un non-sens.

24. Par ailleurs, comme vient de le dire M^eTshibangu Kalala dans sa réponse au Juge Bennouna, en droit congolais, les sociétés privées à responsabilité limitée constituent des individualités distinctes de leurs associés. Leurs patrimoines sont distincts de ceux de leurs associés.

⁹*Ibid.*, p. 10-11.

25. Les associés des sociétés privées à responsabilité limitée n'engagent leur responsabilité que jusqu'à concurrence de leurs apports. Aucune disposition de la loi congolaise ne dit le contraire. Je crois qu'il y a une mauvaise lecture de la part de la Guinée qui a soutenu le contraire.

26. C'est dire qu'il n'y a aucune confusion entre les personnes et les patrimoines de M. Diallo et des sociétés dont il est le gérant qui justifierait une application de l'équité dans l'espèce en présence.

27. Enfin, en l'absence d'une autorisation des Parties, la Cour ne peut appliquer aucune équité qui conduise au contournement de la règle de la protection exclusive par l'Etat de nationalité de la société.

28. Madame le président, Messieurs les juges, je suis ainsi arrivé à la fin de ma plaidoirie. Mais avant de quitter ce lieu, je tiens à vous dire que c'est pour moi une grande joie, un grand honneur que d'avoir plaidé devant cette auguste Cour. Je vous remercie pour votre bienveillante attention.

The PRESIDENT: Thank you, Professor Mazyambo. Whom shall we call now?

M. KALALA : Qu'il vous plaise Madame le président, d'appeler M^c Tshibangu Kalala.

The PRESIDENT: Maître Tshibangu Kalala, you have the floor.

M. KALALA :

**L'EXPULSION DE M. DIALLO DU TERRITOIRE CONGOLAIS ET LE NON-ÉPUISEMENT
DES VOIES DE RECOURS INTERNES**

1. Madame le président, Messieurs les juges, dans le cadre de ma plaidoirie, je vais me limiter à relever les points de fait et de droit qui continuent encore à diviser les deux Etats, et à réfuter la thèse défendue par la Guinée pour chaque point. Les représentants de la Guinée qui ont plaidé hier devant la Cour, ont insisté à plusieurs reprises sur le fait que l'expulsion de M. Diallo était irrégulière et avait pour but de l'empêcher d'agir pour recouvrer les créances de ses sociétés. Le professeur Thouvenin a même déclaré, que la RDC n'ayant pas de système adéquat de protection judiciaire, il ne pouvait être demandé à M. Diallo d'épuiser les voies de recours internes

manifestement futiles. Et, Madame le président, toutes ces déclarations appellent une réplique appropriée.

2. Je vais donc montrer à la Cour que : premièrement, l'expulsion de M. Diallo du territoire congolais était régulière ; deuxièmement, l'expulsion de M. Diallo ne pouvait empêcher les sociétés Africontainers et Africom de recouvrer leurs créances par la voie judiciaire ; troisièmement, la prétendue pauvreté de M. Diallo ne pouvait empêcher les sociétés Africontainers et Africom d'exercer des voies de recours internes pour recouvrer leurs créances ; et enfin, la RDC a un système adéquat de protection judiciaire. Je commence donc par montrer la régularité de la procédure d'expulsion de M. Diallo

I. L'expulsion de M. Diallo du territoire congolais était régulière

3. Au cours de sa plaidoirie d'hier, le professeur Forteau a déclaré que les conditions de motivation, de procédure et de consultation prévues par la loi congolaise relative à la police des étrangers n'ont pas été respectées par les auteurs du décret d'expulsion et que c'est dans une précipitation évidente que les autorités congolaises ont agi, sans s'embarrasser du respect des procédures et formes applicables¹⁰.

4. Madame le président, la RDC a déjà expliqué devant la Cour que M. Diallo a été expulsé du territoire congolais en application de la loi congolaise du 12 septembre 1983 relative à la police des étrangers. Les autorités congolaises n'ont pas agi dans la précipitation. Il faut noter que le décret d'expulsion a été pris le 31 octobre 1995 tandis que la conduite à la frontière de M. Diallo n'est intervenue que le 31 janvier 1996, soit trois mois plus tard. On ne peut donc pas dire qu'il y a eu précipitation dans le chef des autorités congolaises.

5. Il est vrai que le procès-verbal signé par le fonctionnaire du service d'immigration renseigne malencontreusement «refoulement» au lieu d'«expulsion». Mais en dépit de cette erreur, il est incontestable, au regard du décret du 31 octobre 1995, qu'il s'agit bien d'expulsion et non de refoulement.

6. Sur le fond, M. Diallo a été expulsé pour des motifs bien exposés dans le décret d'expulsion pris à son encontre par le premier ministre congolais : la présence et la conduite de

¹⁰ Voir CR 2006/51, par. 28-29.

M. Diallo mettaient en danger l'ordre public zairois, spécialement en matière économique, financière et monétaire. Les autorités congolaises ne pouvaient donc pas indiquer en détail dans un texte légal tous les faits précis qui étaient reprochés à M. Diallo. La RDC a expliqué à la Cour que la mesure d'expulsion prise contre M. Diallo ne constituait pas une vengeance ou une persécution contre l'intéressé car plusieurs ressortissants étrangers avaient été frappés au cours de la même période par des mesures similaires. La Guinée n'a pas répondu à cet argument de la RDC.

7. Madame le président, Messieurs les juges, le professeur Forteau a affirmé dans sa plaidoirie d'hier qu'il est sceptique sur le fait qu'une lettre (adressée par M. Diallo à des personnalités étrangères) ait pu, à elle seule, créer le moindre trouble à l'ordre public¹¹. A ce sujet, je rappelle au professeur Forteau ce qui s'est passé récemment dans un pays qu'il connaît bien, la France. Un religieux musulman algérien avait tenu des propos désignant les endroits du corps d'une épouse sur lesquels son mari devrait porter des coups pour la punir. Les autorités françaises ont considéré que ces propos constituaient une atteinte grave à l'ordre public français et ont expulsé l'intéressé vers l'Algérie. On peut donc facilement comprendre qu'en Algérie ou dans d'autres pays musulmans, des gens puissent être sceptiques, pour utiliser le terme du professeur Forteau, sur le fait que de tels propos puissent porter atteinte à l'ordre public français.

8. C'est dire que chaque pays a sa propre conception de l'ordre public et des valeurs qui incarnent celui-ci. Pour la RDC, un jeune Etat africain qui a besoin d'attirer les investissements privés étrangers pour la mise en valeur de ses nombreuses richesses naturelles, la publicité internationale que M. Diallo donnait à ses réclamations financières extravagantes et exorbitantes déstabilisait les opérateurs économiques visés et nuisait ainsi à l'ordre public congolais.

9. Parlant sur le mode de l'ironie, le professeur Forteau ajoute qu'il ne voit pas comment une lettre du 30 novembre 1995 aurait pu motiver le décret d'expulsion édicté le 31 octobre 1995, soit un mois avant ladite lettre. Il pose ainsi une question de chronologie.

10. Madame le président, je tiens à faire remarquer à la Cour, contrairement aux allégations du professeur Forteau, que le décret d'expulsion porte la date du 31 octobre 1995, mais n'a été mis en œuvre que le 31 janvier 1996, soit trois mois plus tard. Mais entre les deux dates, sans savoir

¹¹ Voir CR 2006/51, p. 17, point 6.

qu'un décret d'expulsion était déjà pris à son encontre pour des motifs sérieux, M. Diallo a encore aggravé sa situation en diffusant la lettre en cause. C'est dire que la chronologie est respectée car la mise en œuvre du décret d'expulsion est intervenue deux mois après la lettre de M. Diallo qui ne constitue pas, à elle seule, la justification de l'expulsion, même s'il s'agit d'un acte attentatoire à l'ordre public congolais. Il faut dire que les services spéciaux de la RDC suivaient M. Diallo depuis plusieurs mois et recevaient des rapports réguliers sur son comportement général et sur ses contacts. Tout ceci a abouti à son expulsion le 31 janvier 1996.

11. La Guinée insiste sur la carence probatoire de la RDC concernant le fait que M. Diallo aurait été un délinquant financier et un corrupteur¹².

12. Pour prendre un seul exemple, parmi tant d'autres, M. Diallo a obtenu et versé au dossier déposé à la Cour, une copie des conclusions du ministère public près la Cour suprême de justice de la RDC qui sont favorables à la thèse défendue par les sociétés Africom et Africontainers dans les affaires contre PLZ et Zaire Fina¹³. Madame le président, le public ne peut accéder à ces documents tant que la Cour suprême de justice n'a pas encore rendu ses arrêts sur les pourvois en cassation dont elle est saisie¹⁴. Comment M. Diallo a-t-il pu obtenir ces documents secrets si ce n'est au moyen de la corruption d'un fonctionnaire indélicat ?

13. En conclusion, Madame le président, Messieurs les juges, l'expulsion de M. Diallo du territoire congolais a été décidée et opérée conformément à la législation en vigueur. Aussi, si M. Diallo avait introduit un recours auprès des autorités congolaises pour obtenir l'autorisation de revenir en RDC, ce recours ne serait pas dépourvu de toute chance de succès, comme en témoigne le succès obtenu par les ressortissants étrangers qui ont introduit un recours similaire.

14. Madame le président, Messieurs les juges, j'en arrive maintenant au second point de ma plaidoirie pour montrer à la Cour que l'expulsion de M. Diallo ne pouvait pas empêcher les deux sociétés Africom et Africontainers d'exercer les voies de recours internes disponibles dans l'ordre juridique interne congolais en vue de recouvrer leurs créances auprès des tiers.

¹² Voir CR 2006/51, p. 14, par. 9-10.

¹³ Voir MRG, annexes 146 et 149.

¹⁴ Voir MRG, annexes 146 et 149.

II. L'expulsion de M. Diallo ne pouvait pas empêcher les sociétés Africom et Africontainers d'épuiser les voies de recours internes prévues dans l'ordre juridique congolais

15. Madame le président, Messieurs les juges, nous touchons maintenant le cœur du différend porté par la Guinée devant la Cour. Au cours de leurs plaidoiries d'hier, les représentants de la Guinée ont presque tous répété ensemble le refrain d'une chanson : l'expulsion de M. Diallo du territoire congolais a empêché les sociétés Africom et Africontainers d'épuiser les voies de recours internes. On a entendu le refrain de cette chanson, j'allais dire, toute la journée d'hier.

16. A ce sujet, le professeur Thouvenin a affirmé au cours de sa plaidoirie d'hier que la RDC ne peut opposer le non-épuisement de recours internes car les personnes lésées étaient manifestement empêchées d'exercer les recours¹⁵.

17. Je vais maintenant expliquer à la Cour que cette allégation est dénuée de tout fondement et repose sur une erreur fondamentale.

18. Madame le président, Messieurs les juges, comme je viens de l'expliquer dans ma réponse à la question posée par la Cour, *on ne peut pas confondre M. Diallo avec les deux sociétés Africom et Africontainers*. Je comprends que l'Etat demandeur ne puisse pas connaître le droit congolais. Ceci est normal car le Congo aussi ne connaît pas le droit guinéen. Mais alors il faut faire preuve de modestie et éviter de se lancer dans des affirmations péremptoires sur une question que l'on ne maîtrise pas. Au regard du droit congolais, M. Diallo a une personnalité juridique et un patrimoine totalement distincts de ceux de chacune des deux sociétés que je viens de citer. L'erreur fondamentale que commet l'Etat demandeur dans la présente instance consiste à affirmer que les sociétés Africom et Africontainers sont des sociétés unipersonnelles, c'est-à-dire comprenant un seul associé, M. Diallo. A partir de cette affirmation, totalement erronée, comme je l'ai indiqué dans ma réponse à la question posée par la Cour, la Guinée fusionne la personnalité juridique et le patrimoine de M. Diallo avec ceux des deux sociétés concernées. Ceci, Madame le président, Messieurs les juges, est contraire au droit congolais.

19. A la lumière de ce que je viens d'exposer, il est totalement faux de soutenir, comme l'a fait le professeur Thouvenin, que l'expulsion de M. Diallo a empêché les deux sociétés concernées d'épuiser les voies de recours internes disponibles en RDC en vue de recouvrer leurs créances

¹⁵ Voir CR 2006/51, p. 53, par. 9 et 11.

auprès des tiers. Madame le président, Messieurs les juges, les deux sociétés, qui existent toujours — je reviendrai à la fin sur la situation d'Africom —, ont continué à exercer leurs activités bien après l'expulsion de M. Diallo. La société Africontainers a nommé M. Kanza ne Kongo comme gérant en remplacement de M. Diallo, comme l'atteste la lettre du 12 février 1996 — donc après l'expulsion de Diallo — adressée audit gérant par l'avocat de la société, M^e Bizimana Nsoro. Madame le président, Messieurs les juges, vous trouverez ce document, non pas dans le dossier des juges parce que je ne l'ai pas déposé, mais à l'annexe 201 du volume II du mémoire de la Guinée. Ce nouveau gérant était donc censé avoir tous les pouvoirs. Et je reviens pour dire que la lettre dit bien «à l'attention de M. Kanza, gérant». La Cour examinera ce document. Ce nouveau gérant était censé avoir tous les pouvoirs pour agir en justice ou devant d'autres instances au nom et pour le compte de la société Africontainers. C'est ce qu'il a fait, par exemple, en représentant Africontainers pendant les négociations avec la Gécamines au mois de juillet 1997¹⁶, soit près de deux ans après l'expulsion de M. Diallo.

20. Madame le président, Messieurs les juges, si la RDC avait expulsé M. Diallo pour empêcher — parce qu'on a dit que c'était cela le mobile — ses deux sociétés de recouvrer leurs créances, la meilleure solution aurait été d'exproprier simplement les deux sociétés concernées ou d'interdire, par exemple, les négociations entre la Gécamines et Africontainers organisées bien après l'expulsion de M. Diallo. Or, telle n'a pas été la politique du Gouvernement congolais à l'égard des sociétés en cause qui ont continué à mener leurs activités comme par le passé.

21. Au cours de sa plaidoirie d'hier, le professeur Thouvenin a également affirmé que «l'empêchement d'agir qui frappe les sociétés résulte et de la menace pesant sur leur gérant, et de l'interdiction du territoire qui le frappe»¹⁷.

22. Il s'agit encore une fois, Madame le président, Messieurs les juges, d'une affirmation totalement erronée qui repose sur l'erreur fondamentale que j'ai déjà évoquée au cours de cette plaidoirie, à savoir : Diallo = société Africontainers et société Africom, et société Africom et société Africontainers = Diallo. Ceci est totalement faux, en fait comme en droit.

¹⁶ Voir MRG, annexes 224 et 226.

¹⁷ Voir CR 2006/51, p. 55, par. 17.

23. Au total, Madame le président, Messieurs les juges, l'affirmation du professeur Thouvenin selon laquelle l'expulsion de M. Diallo par les autorités congolaises ne pouvait permettre aux sociétés Africom et Africontainers d'épuiser les voies de recours internes n'est pas fondée ni en fait ni en droit et doit donc être écartée purement et simplement par la Cour. Cette affirmation, comme je l'ai indiqué, repose sur une erreur fondamentale grave qui consiste à fusionner en une seule personnalité juridique et en un seul patrimoine, *trois* personnalités juridiques et *trois* patrimoines pourtant totalement distincts de M. Diallo et des sociétés Africom et Africontainers. Voilà l'erreur fondamentale qui explique la confusion dans laquelle l'Etat demandeur s'est embourbé dans la présente instance.

24. Madame le président, Messieurs les juges, je vais passer maintenant au troisième point de ma plaidoirie pour montrer que la prétendue pauvreté de M. Diallo ne pouvait empêcher les deux sociétés congolaises d'exercer et d'épuiser les voies de recours internes.

III. La prétendue pauvreté de M. Diallo ne pouvait empêcher les sociétés Africom et Africontainers d'exercer et d'épuiser les voies de recours internes

25. Dans sa plaidoirie d'hier, le professeur Thouvenin a déclaré devant la Cour : «la situation matérielle de M. Diallo est, en elle-même, sans pertinence au regard de la règle de l'épuisement des recours internes. Pauvre ou riche, peu importe : la règle est la même pour tous.»¹⁸ La République démocratique du Congo se réjouit de ce revirement spectaculaire à 180 degrés, et j'espère que mon ami le professeur Thouvenin n'a pas fait un accident au cours de cette manœuvre dangereuse, revirement opéré par l'Etat demandeur et demande à la Cour d'en prendre acte. La Guinée renonce ainsi à invoquer le manque de moyens financiers dans le chef de son ressortissant Diallo, alors que c'était *son cheval de bataille* pour justifier le non-épuisement par celui-ci des voies de recours internes disponibles en RDC.

26. En d'autres termes, et la Guinée le reconnaît, Diallo pouvait, et peut très bien encore aujourd'hui, et ce à partir de la Guinée, confier à des avocats congolais le mandat de lancer des actions judiciaires au nom et pour le compte des sociétés Africom et Africontainers en vue de recouvrer par la voie judiciaire leurs créances auprès des tiers. Ainsi, son expulsion du Congo n'est

¹⁸ Voir CR 2006/51, p. 55, par. 20.

donc pas un «dénier factuel d'accès aux recours internes» ou un obstacle l'empêchant de préserver ses droits ou ceux de ses sociétés en RDC, parce que la pauvreté n'est plus un obstacle pour lui.

27. Il en résulte que toute l'architecture factuelle et juridique construite autour de l'expulsion de M. Diallo comme obstacle majeur et insurmontable pour l'épuisement des voies de recours internes s'écroule avec grand fracas.

28. En plus, 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. Ces deux sociétés ne sont pas pauvres. Mais, Madame le président, ces deux sociétés n'ont pas été expulsées du Congo. C'est Diallo qui est expulsé. A ce sujet, M. Diallo lui-même a déclaré que ses deux sociétés sont florissantes — le terme est de M. Diallo —, c'est-à-dire riches. Ainsi, dans sa lettre du 4 février 1998 adressée au président de la République démocratique du Congo, M^e Alpha O. Diallo, avocat guinéen de M. Diallo, écrit au président Kabila que son client Diallo «a abandonné derrière lui deux sociétés florissantes qu'il a créées ainsi que des créances certaines, liquides et exigibles...»¹⁹.

29. A la lumière de ce que je viens d'exposer, il est incontestable que l'expulsion de M. Diallo du territoire congolais ne saurait constituer «un dénier factuel d'accès aux recours internes» prévus en RDC ni pour M. Diallo lui-même ni pour les sociétés Africom et Africontainers qui sont riches et qui n'ont pas été expulsées du Congo.

30. Madame le président, Messieurs les juges, je vais aborder maintenant le dernier point de ma plaidoirie relatif au fonctionnement de la justice congolaise pour expliquer que celle-ci fonctionne de façon satisfaisante.

IV. La RDC a un système adéquat de protection judiciaire

31. Dans sa plaidoirie d'hier, le professeur Thouvenin a critiqué le système judiciaire congolais — je cite le professeur Thouvenin par amitié et non pas ... parce que c'est lui mon contradicteur principal pour cette partie de ma plaidoirie — en affirmant que, d'une part, le gouvernement avait le pouvoir discrétionnaire de contredire les décisions de justice et que tout recours juridictionnel que les sociétés ou M. Diallo auraient pu engager à l'encontre du

¹⁹ Voir MRG, annexe 245.

gouvernement ne pouvait aboutir qu'à une décision du même gouvernement, fondée sur de pures appréciations politiques et, d'autre part, qu'à supposer que les recours aient pu être utilement activés, le retard abusif des procédures dans lesquelles les sociétés avaient déjà été engagées démontrait leur futilité. Il en a conclu que la RDC n'avait pas, à l'époque des faits un système adéquat de protection judiciaire et que la longueur abusive des procédures internes est une cause d'inapplicabilité des recours internes²⁰.

32. Madame le président, Messieurs les juges, ces affirmations intempestives, manifestement excessives et je dirai à la limite de l'insulte pour les braves magistrats congolais qui rendent justice tous les jours, parfois au risque de leur vie, appellent de ma part de sérieuses mises au point.

33. En premier lieu, le professeur Thouvenin a déclaré que *de l'aveu même du Congo*, à l'époque des faits, l'exécution des décisions de justice dépendait du bon vouloir du gouvernement. Il ajoute qu'on peut lire dans les écritures congolaises que, *quelque recours que l'on eût pu exercer*, la décision finale revenait au gouvernement fort d'un pouvoir totalement discrétionnaire.

34. Madame le président, Messieurs les juges, cette affirmation est *fausse sur toute la ligne*. Le professeur Thouvenin ne cite aucune page, aucun paragraphe des écritures de la RDC où se trouve la déclaration qu'il a faite. Il s'agit donc, pour la RDC, d'un dénigrement totalement inadmissible du système judiciaire congolais et qui démontre le désarroi dans lequel se trouve l'Etat demandeur.

35. Toute personne raisonnable peut comprendre facilement que le Gouvernement congolais ne saurait intervenir dans toutes les décisions judiciaires qui sont rendues quotidiennement par les cours et tribunaux sur l'ensemble du vaste territoire de la RDC. La RDC s'étonne que le professeur Thouvenin n'ait pas saisi une vérité aussi élémentaire.

36. La RDC avait indiqué pourtant dans ses écritures qu'il peut arriver, dans certains cas très, très rares, que l'exécution forcée d'une décision judiciaire déjà rendue soit suspendue lorsqu'elle est susceptible d'entraîner de graves désordres publics. Le professeur Thouvenin sait, mieux que quiconque, que la paix peut parfois primer la justice. Dans ce cas, une équipe de hauts magistrats, et non les politiciens, regroupés au sein de l'inspectorat général des services judiciaires sont invités

²⁰ Voir CR 2006/51, p. 59 et 60.

à vérifier la régularité de cette décision. Ceci ne concerne, Madame le président, Messieurs les juges, qu'une très infime partie des décisions judiciaires rendues par les cours et tribunaux de la RDC.

37. A propos du jugement gagné au premier degré par Africontainers contre la société pétrolière Shell, après avoir ordonné la suspension de son exécution forcée, le ministère de la justice a, sur avis conforme de hauts magistrats de l'inspectorat général des services judiciaires, autorisé la poursuite de l'exécution forcée.

38. Le Gouvernement congolais n'a pas le pouvoir, et ne le fait jamais, de donner des injonctions aux juges indiquant le sens dans lequel ceux-ci devaient trancher les litiges dont ils sont saisis. La meilleure preuve, Madame le président, Messieurs les juges, en est que les sociétés Africom et Africontainers ont gagné ou perdu des procès sans aucune interférence du Gouvernement congolais.

39. Au regard de ce qui précède, la RDC considère que les propos tenus par le professeur Thouvenin sont totalement déplacés et constituent une propagande malveillante contre le système judiciaire congolais. Ces propos ne constituent pas des arguments juridiques appropriés, mais une simple caricature du système judiciaire congolais. Et en tant que caricature, elle est totalement irrecevable par la Cour.

40. En deuxième lieu, la Guinée tente d'échapper à la règle de l'épuisement des voies de recours internes en invoquant la futilité de celles-ci au regard de leur longueur abusive dans la présente instance. A ce propos, le professeur Thouvenin a affirmé que les deux affaires pendantes devant la Cour suprême de justice ne sont toujours pas tranchées après treize et quatorze ans de procédure²¹. Il en conclut que «[c]eci démontre à la perfection la futilité des recours que les sociétés de M. Diallo, ou lui-même, auraient pu s'acharner à exercer»²².

41. Madame le président, Messieurs les juges, la RDC a déjà expliqué dans ses écritures les raisons pour lesquelles la Cour suprême de justice prend généralement du temps pour rendre ses arrêts. Je n'y reviendrai donc pas ici. Je prie donc la Cour de bien vouloir s'y référer.

²¹ Voir CR 2006/51, p. 61, par. 42.

²² Voir CR 2006/51, p. 62, par. 43.

42. Mais la RDC tient à faire remarquer à la Cour que le 30 novembre 1995, alors que les deux sociétés en cause venaient à peine d'introduire des pourvois en cassation devant la Cour suprême de justice, M. Diallo a envoyé une copie de la lettre contenant les réclamations financières de ses sociétés au président de la Cour internationale de justice, donc à vous-même, pour le mettre déjà au courant de la situation. Il n'est donc pas surprenant que M. Diallo ait par la suite convaincu l'Etat demandeur de saisir la Cour en protection diplomatique pour récupérer les créances concernées.

43. Ce n'est donc pas parce que les recours internes prévus dans l'ordre juridique congolais sont futiles que M. Diallo a fait actionner la protection diplomatique en sa faveur. Il s'agit tout simplement de l'exécution d'un plan programmé de longue date par M. Diallo, comme en témoigne sa lettre à laquelle je viens de faire allusion.

44. Madame le président, la justice congolaise est parmi les plus rapides au monde. Je n'en veux pour preuve le temps relativement court, soit deux ans seulement, pendant lequel les jugements exécutoires sont intervenus dans les affaires Africom-Zaïre contre PLZ et Africontainers contre Zaïre Fina²³. Deux ans seulement, premier degré, deuxième degré. Et comme il s'agit des affaires civiles et commerciales tranchées au degré d'appel, l'introduction d'un pourvoi en cassation n'est pas suspensive de leur exécution forcée. C'est dire que M. Diallo et ses sociétés ne peuvent pas se plaindre d'une prétendue longueur abusive des procédures internes en RDC.

45. Madame le président, Messieurs les juges, il s'agit encore une fois d'une affirmation non démontrée de manière sérieuse et prouvée de façon irréfutable. Ce que je viens de dire à l'instant est très important. Madame le président, la Guinée tente de s'abriter derrière M^e Tshibangu Kalala pour tenter de se tirer d'affaire. Non, Madame le président, Messieurs les juges, non, je ne laisserai pas le professeur Thouvenin cacher la défaillance de la République de Guinée en utilisant mes lettres de 2002. Non, mon ami Thouvenin, non ! Vous n'allez pas vous tirer d'affaire comme ça, par la rhétorique et par les artifices du langage. Non ! Chacun doit assumer ses responsabilités devant la Cour, toutes ses responsabilités.

²³ Voir CR 2006/51, p. 61, par. 61.

46. Madame le président, Messieurs les juges, la République de Guinée, un peuple frère comme on dit chez nous en Afrique, affirme de manière péremptoire que la Cour suprême de justice de la RDC n'a pas encore rendu des arrêts dans les deux affaires en cause. Elle accuse donc la justice congolaise d'être excessivement lente et conclut à l'inopportunité d'épuiser les recours internes.

47. En application de l'adage latin bien connu des juristes, *accusatori incumbit probatio*, il revient à la Guinée de produire devant la Cour un document écrit, et donc irréfutable, démontrant qu'au moment où nous plaidons cette affaire en novembre 2006, la Cour suprême de justice de la RDC ne s'est toujours pas prononcée dans les deux affaires. La preuve à produire devant la Cour, Madame le président, pour emporter sa conviction, ne peut pas consister, mon cher Thouvenin, à déclarer simplement que puisque la RDC n'a pas produit la preuve contraire, c'est que, effectivement, la Cour suprême de la RDC n'a pas encore rendu les arrêts attendus. Ce n'est pas de cette manière, professeur Thouvenin, qu'on administre la preuve devant cette Cour prestigieuse.

48. Une telle façon de procéder revient à demander à l'accusée, la RDC, de produire une preuve négative, c'est-à-dire une sorte de *diabolicum probatio*, alors que l'accusateur, l'Etat demandeur, n'apporte aucune preuve sérieuse pour soutenir son accusation. Et le professeur Thouvenin est mieux placé que quiconque pour savoir que la *diabolicum probatio* est rejetée par tous les juristes sérieux.

49. Ainsi, Madame le président, Messieurs les juges, et ceci est important, la RDC prie la Cour de constater, et d'en prendre acte, le fait que dans le dossier que la Cour a présentement entre ses mains, il n'existe aucune pièce, aucune preuve, produite par la Guinée montrant que la Cour suprême de justice du Congo n'a pas encore rendu des arrêts dans les deux affaires en cause. Il s'ensuit que toutes les affirmations contraires du professeur Thouvenin n'ont aucun fondement crédible et doivent être rejetées. Car, qu'advierait-il si la Cour considérait que la Cour suprême de justice de la RDC n'a pas encore rendu les arrêts attendus dans les deux affaires concernées, alors que ces arrêts auraient été déjà prononcés depuis plusieurs années ?

50. Madame le président, Messieurs les juges, je ne saurais terminer cette plaidoirie sans exprimer, à la demande des autorités congolaises, l'indignation et la colère de la RDC devant la manière dont la Cour est traitée par M. Diallo et l'Etat demandeur. Tout au long de cette

procédure, l'Etat demandeur n'a cessé de présenter la société Africom-Zaïre comme une société appartenant à M. Diallo comme l'unique associé et gérant.

51. Or, la société Africom, créée le 15 janvier 1988, a trois associés dont les noms suivent : M. Heirbaut Guido Jean-Henri Marie (un Belge), Mununa Nyota (un Congolais) et M. Ronaldo Cazier (un Belge). M. Diallo n'est pas associé dans cette société, et n'en est donc pas l'associé unique. Après de multiples recherches fastidieuses dans les vieilles archives du greffe du registre de commerce de la ville de Kinshasa, l'Etat défendeur (la RDC) est parvenu à mettre la main, malheureusement il y a à peine quelques jours seulement, sur les statuts de la société Africom-Zaïre. Mais pour se conformer aux règles contraignantes de procédure de la Cour, la RDC ne pouvait pas et ne peut pas déposer cette pièce sans l'avoir communiquée au préalable à la Partie guinéenne. La RDC réserve ici expressément le droit de déposer cette pièce au cours de la phase ultérieure de la procédure.

52. Mais en attendant, la RDC fait remarquer à la Cour que ce n'est pas un fait du hasard si la Guinée a communiqué seulement les statuts de la société Africontainers à l'annexe 1 de son mémoire et rien, absolument rien pour la société Africom. Et la Cour comprendra aussi pourquoi la RDC n'a cessé de traiter M. Diallo comme un homme excessivement dangereux, qui se permet de tenter de manipuler même une Cour aussi prestigieuse pour s'enrichir indûment.

53. Je suis disposé à titre purement confraternel, si le professeur Alain Pellet en exprime la demande et en dehors de toute procédure, je peux lui en communiquer une copie pour qu'il prenne connaissance (des statuts). Au total, Madame le président, Messieurs les juges, l'expulsion de M. Diallo du territoire congolais en janvier 1996 ne pouvait empêcher ni lui-même, ni les sociétés Africom et Africontainers d'épuiser les voies de recours internes disponibles et efficaces existant dans l'ordre judiciaire interne congolais. En outre, la RDC dispose d'un système adéquat de protection judiciaire qui fonctionne normalement et rend justice à tous les habitants. M. Diallo et ses deux sociétés étaient et sont dans l'obligation d'épuiser les voies de recours internes avant la saisine de la Cour par le biais de la protection diplomatique. Les allégations contraires avancées par l'Etat demandeur sont sans fondement et doivent être écartées par la Cour. Je termine ainsi ma plaidoirie de ce jour.

Madame le president, Messieurs les juges, je vous remercie pour votre aimable attention.
Madame le président, je vous prie d'accorder à présent la parole à l'ambassadeur Masangu-a-Mwanza, en sa qualité d'agent pour présenter les conclusions de la RDC.

Je vous remercie.

The PRESIDENT: Thank you, Maître Tshibangu Kalala. Do I understand there is a requested intervention for the Republic of Guinea? Before I call you, Your Excellency, Professor Pellet. Un instant, Votre Excellence, s'il vous plaît.

M. PELLET: Thank you very much, Madam President. Durant sa plaidoirie, M. Kalala a fait état d'un document important, qu'il dit avoir découvert il y a quelques jours et je me permets de signaler que ce document aurait pu être produit en vertu de l'article 56 du Règlement de la Cour, il a fait l'offre de communiquer ce document à la Partie guinéenne qui lui serait très reconnaissante de vouloir le lui communiquer dès aujourd'hui par l'intermédiaire du Greffe. Merci Madame le président.

The PRESIDENT: Thank you, Professor Pellet. I now call upon H.E. Ambassador Masangu-a-Mwanza.

M. MASANGU-A-MWANZA : Madame le président, Messieurs les Membres de la Cour, vous avez entendu tout au long de cette plaidoirie les raisons pour lesquelles nous sommes ici. La République démocratique du Congo voudrait vous donner ses conclusions.

La République démocratique du Congo prie respectueusement la Cour de dire et juger que la requête de la République de Guinée est irrecevable,

- 1) en raison du fait que la République de Guinée n'a pas qualité pour exercer la protection diplomatique en la présente instance, sa requête vise essentiellement à obtenir la réparation pour des dommages résultant de la violation de droits de sociétés qui ne possèdent pas sa nationalité ;
- 2) en raison du fait qu'en tout état de cause, ni les sociétés concernées ni M. Diallo n'ont épuisé les voies de recours internes existants, disponibles et efficaces en République démocratique du Congo. En conséquence cette requête est, en ce qui nous concerne, sans valeur. Donc nous vous demandons de dire et de juger le droit.

Je vous remercie Madame.

The PRESIDENT: Thank you very much, Ambassador Masangu-a-Mwanza. The Court takes note of the final submissions which you have now read on behalf of the Democratic Republic of the Congo.

The Court will meet again on Friday 1 December at 10 a.m. to hear the second round of oral argument of the Republic of Guinea.

The sitting is now closed.

The Court rose at 4.30 p.m.
