

CENTRE INTERNATIONAL POUR LE RÈGLEMENT
DES DIFFÉRENDS RELATIFS AUX INVESTISSEMENTS

ANTOINE ABOU LAHOUD ET LEILA BOUNAFEH-ABOU LAHOUD

(Demandeurs)

Contre

**LA RÉPUBLIQUE DÉMOCRATIQUE
DU CONGO**

(Défenderesse)

Affaire CIRDI ARB/10/4

(Procédure en annulation]

**DÉCISION SUR LA SUSPENSION
DE L'EXÉCUTION DE LA SENTENCE ARBITRALE**

Membres du Comité ad hoc

M. le professeur Azzedine Kettani (Président)

M. le professeur Kaj Hobér

M. le professeur Rolf Knieper

Secrétaire du Comité ad hoc

Mme Aurélia Antonietti

Date d'envoi aux parties : 30 septembre 2014

TABLE DES MATIÈRES

I.	PROCÉDURE	3
II.	POSITION DES PARTIES	4
	A. Position de la Défenderesse	4
	B. Position des Demandeurs.....	7
III.	ANALYSE ET DÉCISION DU COMITÉ	13
	A. Champ d'application de l'article 52(5) de la Convention CIRDI et de l'article 54(4) du Règlement d'arbitrage	13
	B. Analyse des circonstances présentées par les parties.....	16
	C. La mesure que le Comité considère adaptée aux circonstances.....	18
	D. Décision.....	19

1. La présente décision est rendue sur la demande de suspension de l'exécution de la sentence arbitrale rendue le 7 février 2014 dans l'affaire CIRDI No. ARB/10/4 opposant Antoine Abou Lahoud et Leila Bounafeh-Abou Lahoud à la République démocratique du Congo. Après avoir rappelé l'historique de la procédure (I) et la position des parties (II), le Comité présentera son analyse et sa décision (III).

I. PROCÉDURE

2. Le Tribunal arbitral constitué dans l'affaire CIRDI No. ARB/10/4 opposant Antoine Abou Lahoud et Leila Bounafeh-Abou Lahoud (« les Demandeurs » ou « les époux Lahoud ») à la République démocratique du Congo (la « Défenderesse » ou la « RDC ») (conjointement « les Parties ») a rendu le 7 février 2014 sa Sentence (« la Sentence »).
3. Le 9 juin 2014, la Défenderesse a fait parvenir au Secrétaire général du Centre international pour le règlement des différends relatifs aux investissements (« CIRDI ») une « requête en annulation des sentences arbitrales » (« la Demande ») relative à la Sentence, accompagnée des Annexes 1 à 11. Les motifs allégués dans la Demande en vue de l'annulation sont : un excès de pouvoir manifeste, et un défaut de motifs aux termes des articles 52(1)(b) et 52(1)(e) de la Convention pour le règlement des différends relatifs aux investissements entre Etats et ressortissants d'autres Etats (« la Convention CIRDI »). La RDC requiert également qu'il soit sursis à l'exécution de la Sentence sur la base de l'article 52 de la Convention CIRDI (« la Demande de suspension »).
4. Cette Demande a été enregistrée par le Secrétaire général du CIRDI le 19 juin 2014, enregistrement qui a fait l'objet d'une notification aux Parties le même jour.
5. Par la même correspondance, les Parties ont été notifiées, en application de l'article 52(5) de la Convention CIRDI et de l'article 54(2) du Règlement d'arbitrage, de la décision du Secrétaire général de suspendre à titre provisoire l'exécution de la Sentence.
6. Par lettre du CIRDI en date du 18 juillet 2014, les Parties ont été informées que le Comité *ad hoc* était constitué et composé de M. le professeur Azzedine Kettani, de nationalité marocaine, de M. le professeur Kaj Hobér, de nationalité suédoise et de M. le professeur Rolf Knieper, de nationalité allemande.
7. Le 1^{er} août 2014, les Demandeurs soumettaient une Demande de levée de la suspension de l'exécution de la Sentence, accompagnée des pièces D-1 à D-33.

8. Par lettre du CIRDI en date du 5 août 2014, les Parties ont été informées que la suspension provisoire de l'exécution de la Sentence était maintenue jusqu'à ce que le Comité ait rendu sa décision.
9. Conformément au calendrier arrêté par le Comité, le 23 août 2014 la Défenderesse a soumis sa Réponse à la Demande de levée de la suspension de l'exécution de la Sentence, accompagnée des Annexes 1 à 4.
10. Le 5 septembre 2014, les Demandeurs ont soumis leur Réplique.
11. Le 8 septembre 2014, le Comité a tenu, par conférence téléphonique, sa première session avec les Parties. Les Parties ont annoncé ne pas avoir d'observations orales à faire sur la question de la suspension de l'exécution de la Sentence.
12. Le 12 septembre 2014, le Comité a rendu son Ordonnance de procédure no. 1.

II. POSITION DES PARTIES

13. Le Comité résume ci-dessous la position des Parties sur la suspension de l'exécution de la Sentence¹.

A. Position de la Défenderesse

14. La RDC, justifie la Demande de suspension de l'exécution de la Sentence en soutenant que :

les Défendeurs en annulation qui n'offrent aucun crédit de solvabilité risquent de se procurer malencontreusement et illégitimement les sommes leur allouées malencontreusement par la sentence attaquée au détriment de la RDC et qui ne saura plus les recouvrer lorsque cette sentence attaquée sera annulée.

Ainsi, pour se prémunir d'une telle éventualité, il y a lieu que le Comité ad hoc ordonne la surséance à l'exécution de la sentence rendue jusqu'à l'issue de la présente procédure d'annulation.²

15. Dans sa **Réponse en date du 23 août 2014**, la RDC estime que contrairement à ce que les Demandeurs soutiennent, la Convention CIRDI ne requiert nullement de la partie qui demande le maintien de la suspension provisoire de l'exécution d'établir l'existence de circonstances exceptionnelles à l'appui de sa demande. La décision

¹ Ce résumé n'a pas vocation à être une description détaillée et exhaustive de tous les arguments des Parties. Son objectif est de fournir le contexte général dans lequel s'inscrit la décision.

² Demande en annulation de la Défenderesse, 9 juin 2014, paras. 92-93.

de maintenir ou de lever la suspension de l'exécution relève, selon elle, de l'appréciation discrétionnaire du Comité³.

16. La Défenderesse soutient également qu'il n'existe pas de risque pour les Demandeurs que la RDC refuserait d'exécuter volontairement la Sentence en cas de rejet de la Demande en annulation. Selon elle, les éventuelles conséquences sur sa crédibilité et son attractivité qui résulteraient d'un refus d'exécuter la Sentence constituent des incitations suffisantes à une exécution volontaire de la Sentence.
17. A cet égard, la RDC soutient que la transposition en droit national de la Convention de New York de 1958 témoigne de « *sa prédisposition à la reconnaissance et à l'exécution des sentences arbitrales étrangères* ». Elle ajoute avoir effectué certains versements au titre des condamnations dont elle a fait l'objet dans les affaires que les Demandeurs citent comme exemples de sa propension à ne pas honorer ses obligations pécuniaires issues de sentences arbitrales⁴. La RDC ajoute également qu'elle dispose de moyens financiers suffisants pour honorer, si besoin était, la condamnation dont elle a fait l'objet, et que, même à supposer qu'elle refuserait d'exécuter la Sentence, les Demandeurs pourraient obtenir les sommes dues par voie d'exécution forcée sur les biens dont elle dispose sur son territoire comme à l'étranger⁵.
18. La RDC ajoute que la levée de la suspension de l'exécution de la Sentence aurait des conséquences catastrophiques sur sa capacité à honorer ses engagements ou ses obligations internationaux dans le cadre du maintien de la paix sur le territoire de l'Etat⁶. Selon elle, consigner le montant dû aux termes de la Sentence ne s'accorde pas avec les priorités budgétaires et de trésorerie de l'Etat congolais. En s'appuyant sur des résolutions du Conseil de sécurité des Nations Unies, la Défenderesse met en avant sa situation difficile sur le plan de sa sécurité intérieure et les contraintes budgétaires et financières qui en résultent. Ces contraintes, selon elle, ne permettent pas l'immobilisation de la somme à laquelle elle a été condamnée.
19. La RDC se réfère également à la Décision du comité ad hoc dans l'affaire *Patrick Mitchell* et considère qu'« *il y a un risque évident de conséquences malencontreuses de ce paiement sur les efforts de restructuration de la RDC*⁷ ».

³ Réponse à la demande de levée de la suspension de l'exécution de la Sentence, 23 août 2014, paras. 13-16.

⁴ Id., paras. 58-62.

⁵ Id., paras. 17-21.

⁶ Id., paras. 22-35.

⁷ *Patrick Mitchell c. République démocratique du Congo* (Aff. CIRDI ARB/99/7), Décision sur la suspension de l'exécution de la sentence, 30 novembre 2004, para. 28.

20. La Défenderesse soutient également que lever la suspension de l'exécution de la Sentence lui ferait courir le risque de ne jamais recouvrer les sommes versées aux Demandeurs dans l'hypothèse où la Sentence serait, *in fine*, annulée. Selon elle, le risque est certain en raison du fait que les Demandeurs sont deux individus (et non une grande société commerciale ou une multinationale) d'un certain âge, sans adresse permanente et connue (exceptée celle utilisée pour les besoins de cette affaire, qu'ils sont susceptibles de changer à tout moment) et aux moyens financiers limités. Elle explique, toujours en s'appuyant sur l'affaire *Patrick Mitchell*, que l'engagement des Demandeurs de placer le paiement versé au titre de la Sentence sur un compte séquestre sous la supervision du Comité témoigne d'une bonne volonté mais n'est pas suffisant pour exclure tout danger éventuel de non-recouvrement⁸.
21. La Défenderesse poursuit en rejetant l'argument des Demandeurs selon lequel l'insuffisance de sa mise en œuvre de la Convention CIRDI démontre son intention de ne pas respecter la force obligatoire de la Sentence et d'échapper aux obligations pécuniaires qui en sont issues. Selon elle, le fait que la RDC ait signé et ratifié la Convention CIRDI démontre son engagement à exécuter les sentences arbitrales rendues sous les auspices du Centre⁹.
22. La RDC explique, toujours en faisant référence à l'affaire *Patrick Mitchell*, que la constitution d'une garantie bancaire, demandée de manière alternative par les Demandeurs dans l'hypothèse où le Tribunal décidait de prolonger la suspension, ne peut conditionner « *nécessairement la décision de suspendre l'exécution que si le Comité est convaincu qu'il existe des circonstances qui rendront véritablement plus difficile l'exécution de la sentence dans le cas où celle-ci serait maintenue* ». A l'instar de ce que le comité *ad hoc* avait déterminé dans cette affaire *Patrick Mitchell*, la RDC soutient que de telles circonstances n'existent pas dans la mesure où elle a établi qu'il n'y avait pas de risques qu'elle tente d'échapper à ses obligations pécuniaires issues de la Sentence¹⁰.
23. La Défenderesse demande donc au Comité de:

1°. Déclarer recevable, mais non fondée la Demande de levée de la suspension de l'exécution de la sentence ainsi que toutes demandes subséquentes y afférentes et y formulées;

⁸ Réponse à la demande de levée de la suspension de l'exécution de la Sentence, 23 août 2014, paras. 36-45.

⁹ Id., 63-72.

¹⁰ Id., 73-80.

2°. Déclarer, en revanche, recevable et fondée la demande de maintien de la suspension d'exécution formulée par la Demanderesse. Par conséquent, d'ordonner la prolongation de la suspension d'exécution de la sentence rendue le 07 février 2014 dans le dossier sous ARB/10/4 jusqu'au prononcé du Comité ad hoc sur la demande d'annulation de la Sentence.

B. Position des Demandeurs

24. Dans leur **Demande de levée de la suspension de l'exécution de la Sentence du 1er août 2014**, les Demandeurs exposent que (i) les époux Lahoud, qui ont un certain âge (71 et 67 ans) et des moyens financiers limités, n'ont ni le temps ni les moyens d'attendre le paiement des sommes dues au titre de la Sentence, (ii) la procédure arbitrale a duré quatre ans et a été entièrement financée par les Demandeurs, la Défenderesse ayant refusé de payer sa part des avances sur frais requise par le Centre, (iii) la RDC a adopté une attitude dilatoire tout au long de la procédure arbitrale et (iv) les arguments limités avancés par la RDC au soutien de sa demande de suspension de l'exécution de la Sentence, montrent qu'elle compte s'opposer à toute tentative d'exécution de la Sentence par les Demandeurs tout en s'abstenant de fournir les éléments au soutien de sa demande de suspension.

25. Les Demandeurs estiment que :

[...] aux termes de la Convention CIRDI et du Règlement d'arbitrage CIRDI, la prolongation de la suspension de l'exécution d'une sentence est considérée comme une mesure exceptionnelle, ne devant intervenir que dans des circonstances exceptionnelles et subordonnée à la garantie, par le demandeur à l'annulation, de ce qu'il se conformera aux termes de la sentence si son action devait échouer.

[...]

la suspension de l'exécution de la sentence ne peut être prolongée jusqu'à ce que le Comité ad hoc se soit prononcé sur le recours en annulation que si ledit Comité « estime que les circonstances l'exigent » (article 52.5 de la Convention CIRDI). En d'autres termes, une fois le Comité ad hoc constitué, la position de principe est que la suspension de l'exécution de la sentence doit être levée, à moins que l'une des parties ne demande sa prolongation ; dans ce cas, si le Comité ad hoc considère que les circonstances de l'espèce justifient une prolongation de la suspension, celle-ci sera prolongée. Il ressort

*de ce qui précède que la suspension de l'exécution de la sentence est l'exception et non la règle*¹¹.

26. Les Demandeurs soutiennent qu'il appartient donc à la Défenderesse de démontrer – ce qu'elle n'a pas fait – qu'il existe en l'espèce des circonstances exceptionnelles justifiant cette prolongation. Selon eux, les circonstances prises en compte par les Tribunaux CIRDI sont (i) l'historique de l'Etat demandeur à l'annulation en matière d'exécution volontaire des sentences, (ii) la probabilité que l'exécution de la sentence ait des conséquences catastrophiques et irréversibles sur la capacité de l'Etat de gérer ses affaires et (iii) le risque de non-recouvrement par la Défenderesse des sommes versées au titre de la Sentence en cas d'annulation¹².
27. Les époux Lahoud expliquent qu'au contraire « *il existe des doutes sérieux si ce ne sont des certitudes quant à l'absence de volonté de la RDC de se conformer à la Sentence si son recours en annulation devait être rejeté* »¹³. Ils s'appuient notamment sur le comportement de la RDC concernant la sentence d'accord partie rendue dans l'affaire CIRDI *Miminco LLC, Dr. Ilunga Jean Mukendi et M. John Dormer Tyson c. RDC* (Aff. CIRDI ARB/03/14), qu'elle a refusé d'exécuter volontairement et à l'exécution forcée de laquelle elle continue, à ce jour, de s'opposer¹⁴.
28. Les Demandeurs estiment que devant les efforts déployés par la RDC pour échapper à ses obligations issues d'une sentence consacrant un accord transactionnel, « *il est évident qu'elle ignorera ses obligations aux termes de la Sentence, lesquelles lui ont été imposées par le Tribunal arbitral et ne reculera devant aucune manœuvre pour empêcher l'exécution de la Sentence* »¹⁵.
29. Selon les Demandeurs, la RDC n'est d'ailleurs pas plus respectueuse de ses obligations pécuniaires issues de sentences arbitrales commerciales, ce qui ne fait que confirmer le doute sérieux quant à son intention d'honorer sa condamnation si le recours en annulation devait être rejeté¹⁶.
30. Les Demandeurs soutiennent également que la RDC n'a ni procédé à la « *désignation d'une autorité nationale compétente pour les questions tenant à la reconnaissance et l'exécution des sentences, comme exigé par l'article 54 de la*

¹¹ Demande de levée de la suspension de l'exécution de la Sentence, 1er août 2014, paras. 20-22.

¹² Id., paras. 26-33.

¹³ Id., paras. 37-38.

¹⁴ Id., paras. 41-46.

¹⁵ Id., para. 47.

¹⁶ Id., paras. 48-52.

Convention CIRDI », ni « adopté de loi concernant la promulgation et la ratification de la Convention, comme mentionné à l'article 69 de la Convention » et que, par conséquent, il n'y a « aucune raison que la RDC bénéficie des protections mentionnées dans la Convention CIRDI, et plus particulièrement de la possibilité d'obtenir une suspension de l'exécution de la sentence rendue à son encontre, alors qu'elle ne respecte de son côté aucune des dispositions de cette même Convention, notamment le caractère obligatoire des Sentences rendues à son encontre¹⁷ ».

31. Les époux Lahoud considèrent par ailleurs, que la levée de la suspension ne pourrait avoir de conséquences catastrophiques et irréversibles sur la capacité de la RDC à gérer ses affaires dans la mesure où le montant de la condamnation est dérisoire par rapport au Produit Intérieur Brut (« PIB ») de la RDC¹⁸.
32. Enfin, les Demandeurs considèrent que même si leurs moyens financiers sont limités, ce qui justifie la levée de la suspension, « ils ont tout de même suffisamment de ressources et biens immobiliers pour pouvoir procéder, si nécessaire, au remboursement des montants obtenus en exécution de la Sentence ». Le risque de non-recouvrement par la Défenderesse est donc inexistant et le maintien de la suspension injustifié. Ils proposent en tout état de cause, si le Comité l'estime nécessaire, de « placer tout montant obtenu en exécution de la Sentence sur un compte séquestre sous la supervision du Comité, et qui devra être payé aux Demandeurs ou remboursé à la RDC selon l'issue du recours en annulation. », ce qui annihilerait tout risque de non-recouvrement¹⁹.
33. Alternativement, si le Tribunal devait ordonner la prolongation de la suspension, les Demandeurs demandent qu'une telle décision soit conditionnée à la « constitution, dans les 30 jours de la décision du Comité ad hoc, d'une garantie bancaire inconditionnelle et irrévocable en faveur des Demandeurs d'un montant correspondant au montant global de la Sentence (principal et intérêts), laquelle devra être émise par une banque de première catégorie située hors du territoire de la RDC, sous la supervision du Secrétaire général du CIRDI, et pourra être appelée dès la décision du Comité rejetant la demande d'annulation²⁰ ».
34. S'appuyant sur un certain nombre de décisions rendues dans des affaires CIRDI, les Demandeurs estiment que la constitution d'une garantie bancaire est une pratique usuelle des tribunaux arbitraux destinée à « compenser les délais inévitables qui résultent d'un recours en annulation finalement rejeté et de dissuader les

¹⁷ Id., para. 53.

¹⁸ Id., para. 54.

¹⁹ Id., para. 56.

²⁰ Id., para. 57.

manœuvres dilatoires d'une partie mécontente mais également afin d'éviter que la partie ayant supporté la suspension ne se trouve, à l'issue du recours en annulation, confrontée à une partie réticente à se conformer à ses obligations aux termes de la Sentence maintenue²¹. » Ils soutiennent par conséquent qu'au vu des circonstances qu'ils décrivent, la constitution d'une telle garantie par la RDC est nécessaire, sauf pour le Tribunal à « entériner le comportement dilatoire de cette dernière et le non-respect de ses obligations et à faire supporter exclusivement aux Demandeurs les conséquences de la prolongation de la suspension²²».

35. Enfin, les Demandeurs demandent de manière alternative que le montant de la Sentence soit placé sur un compte séquestre et que la somme ainsi placée leur soit versée automatiquement en cas de rejet de la demande d'annulation²³.
36. Dans leur **Réplique en date du 5 septembre 2014**, les Demandeurs réfutent l'argument de la Défenderesse selon lequel la suspension de l'exécution d'une sentence ne revêt pas de caractère exceptionnel. Ils réitèrent leur position, en se fondant notamment sur le libellé de l'article 54(2) du Règlement d'arbitrage du CIRDI, qui dispose selon eux que l'exécution de la sentence est la règle, et la suspension l'exception²⁴.
37. Il est indiscutable d'après les Demandeurs, notamment au vu des nombreuses décisions qu'ils citent à l'appui de leur position, que la suspension est une mesure de nature exceptionnelle et que les circonstances que le Comité examine pour trancher la question doivent donc être exceptionnelles pour justifier la suspension²⁵.
38. Les Demandeurs rappellent les trois circonstances qui doivent être prises en considération dans l'examen d'une demande de suspension : (i) la probabilité que l'Etat en question n'exécute pas volontairement la sentence si le recours en annulation est rejeté, (ii) les conséquences catastrophiques et irréversibles que l'exécution de la sentence pourrait avoir sur la capacité pour la partie débitrice de gérer ses affaires et (iii) le risque de non-recouvrement par l'Etat des sommes versées si la sentence était exécutée et ensuite annulée. Ils s'attachent ensuite à démontrer que les arguments de la Défenderesse concernant ces trois circonstances sont dénués de pertinence.

²¹ Id., paras. 59-70.

²² Id., paras. 71-73.

²³ Id., para. 75.

²⁴ Réplique sur la demande de levée de la suspension de l'exécution de la Sentence, 5 septembre 2014, paras. 7-10.

²⁵ Id., paras. 11-14.

39. Sur le premier point, les Demandeurs avancent ainsi que la RDC n'apporte pas la moindre preuve du prétendu respect des décisions rendues à son encontre et notamment des quelques paiements qu'elle aurait effectué au titre de certaines sentences arbitrales rendues contre elle. Selon eux, à supposer même que ces versements soient avérés, ils n'établissent en rien que la Défenderesse sera enclin à exécuter ses obligations au titre de la Sentence, surtout vu son refus constant de s'acquitter de sa part des avances sur frais dans la procédure arbitrale et de l'exécution très partielle et minimale de la sentence d'accord partie rendue dans l'affaire *Miminco LLC, Dr. Ilunga Jean Mukendi et M. John Dormer Tyson c. RDC*²⁶. Les Demandeurs notent à ce titre que les éléments fournis par la Défenderesse pour expliquer que ces sentences n'ont été exécutées que partiellement et *a minima* sont lacunaires ou simplement inexistant²⁷.
40. Les Demandeurs estiment enfin que la signature et la ratification de la Convention CIRDI ou l'adhésion à la Convention de New York se sauraient constituer une garantie de l'exécution de la Sentence par la Défenderesse²⁸, surtout au regard de la position de la Défenderesse qui énonce dans sa Réponse qu' « *en cas d'un éventuel non-paiement, il existe donc plusieurs mécanismes légaux que les défendeurs peuvent mettre en branle pour se faire payer*²⁹ ». Selon les Demandeurs, le fait que la Défenderesse envisage elle-même la possibilité de ne pas respecter ses obligations si la Sentence n'était pas annulée ne fait que confirmer leurs doutes³⁰.
41. Sur le deuxième point, les Demandeurs notent que la position de la RDC est contradictoire dans la mesure où elle soutient que l'exécution de la Sentence aurait des conséquences catastrophiques et irréversibles sur sa capacité à gérer ses affaires, tout en affirmant, pour prouver son intention de ne pas échapper à ses obligations pécuniaires, qu'elle dispose des moyens financiers nécessaires pour exécuter la Sentence et que son PIB est « *de loin supérieur aux montants de condamnation repris dans la Sentence* » qui sont, selon elle, « *vraiment minime[s] par rapport aux ressources financières de la RDC* ». L'exécution de la Sentence n'aurait, par conséquent, selon les Demandeurs, que peu ou pas d'impact sur la trésorerie de la Défenderesse³¹.
42. Sur le troisième point, les Demandeurs réfutent l'idée avancée par la RDC selon laquelle ils pourraient « *s'évaporer dans la nature après avoir encaissé l'argent* », en

²⁶ Id., paras. 27-30.

²⁷ Id., paras. 32-33.

²⁸ Id., paras. 37-38.

²⁹ Réponse, para. 20.

³⁰ Réplique, para. 39.

³¹ Id., para. 46.

indiquant qu'ils résident à Paris et n'exercent plus d'activité professionnelle et qu'il est par conséquent « improbable qu'ils choisissent de disparaître en vue d'échapper à une obligation de remboursement ». Ils notent par ailleurs que la Défenderesse allègue leur insolvabilité sans la prouver et que l'argument est contredit par le fait que les époux Lahoud ont entièrement financé la procédure arbitrale faite par la RDC de s'être acquittée de sa part des avances sur frais. Ils ajoutent que « s'il est exact que les Demandeurs ne peuvent plus se permettre d'attendre l'exécution de la Sentence, cette dernière ayant été rendue au terme d'un processus long et coûteux, ceci ne signifie aucunement qu'ils ne se conformeront pas à une obligation de remboursement le cas échéant ».

43. Les Demandeurs concluent en réitérant leur proposition de placer tout montant obtenu par voie d'exécution forcée, sur un compte séquestre sous la supervision du Comité ce qui supprimerait tout risque de non-recouvrement. A ce titre, les Demandeurs ajoutent que la référence par la Défenderesse à la décision rendue dans l'affaire *Patrick Mitchell* pour qualifier cette proposition d'insuffisante pour exclure tout risque de non-recouvrement, est inopérante dans la mesure où « *M. Mitchell ne proposait pas de consigner les montants éventuellement récupérés sur un compte séquestre sous la supervision du Comité mais de fournir une liste de biens saisissables, ce qui est radicalement différent*³² ».
44. Les Demandeurs réitèrent par ailleurs leur demande alternative de subordonner la décision de prolonger la suspension de l'exécution de la Sentence à la constitution d'une garantie bancaire dans un délai maximal de trente jours à compter de la décision sur la suspension. Selon eux, la décision rendue dans l'affaire *Patrick Mitchell*, sur laquelle s'appuie la Défenderesse pour s'opposer à une telle mesure, ne peut être appliquée dans la présente instance dans la mesure où le risque de non-exécution soulevé par les Demandeurs n'est pas fondé ici sur l'existence d'une importante dette locale de la RDC qui l'empêcherait d'honorer ses obligations internationales (ce qui n'était pas le cas selon le comité dans l'affaire *Patrick Mitchell*), mais « *bien sur sa défaillance répétée à respecter ses obligations issues de sentences arbitrales rendues à son encontre, même lorsque celles-ci consacrent un accord entre les parties*³³ ».

³² Id., paras. 49-55.

³³ Id., paras. 57-68.

III. ANALYSE ET DÉCISION DU COMITÉ

A. **Champ d'application de l'article 52(5) de la Convention CIRDI et de l'article 54(4) du Règlement d'arbitrage**

45. Il ressort des écritures des parties qu'elles sont en désaccord sur les standards sous-jacents à une décision sur la suspension de l'exécution de la Sentence. Les Demandeurs estiment que la suspension est une mesure exceptionnelle qui ne peut être accordée que dans des circonstances exceptionnelles. La Défenderesse estime au contraire que la décision du Comité doit être guidée par les circonstances qu'il juge discrétionnairement et que ces circonstances ne sont nullement exceptionnelles.
46. L'article 52(5) de la Convention CIRDI établit les fondements sur lesquels repose la décision que doit prendre ce Comité concernant la Demande de suspension. Selon cet article, le Comité peut, à sa discrétion, suspendre l'exécution de la Sentence jusqu'à ce qu'il se soit prononcé sur la Demande en annulation « *s'il estime que les circonstances l'exigent* ». L'article 54(4) du Règlement d'arbitrage prévoit que la demande de suspension (ainsi que sa modification ou sa levée) doit spécifier les circonstances dans lesquelles une telle mesure est requise auprès du Comité, et que chaque partie doit avoir l'opportunité de présenter ces observations sur la question. Les dispositions qui dans ces articles concernent l'objet de cette décision énoncent :

Article 52(5)

Le Comité peut, s'il estime que les circonstances l'exigent, décider de suspendre l'exécution de la sentence jusqu'à ce qu'il se soit prononcé sur la demande en annulation. Si, dans sa demande, la partie en cause requiert qu'il soit sursis à l'exécution de la sentence, l'exécution est provisoirement suspendue jusqu'à ce que le Comité ait statué sur ladite requête.

Article 54(4)

Suspension de l'exécution de la sentence

Une demande introduite conformément au paragraphe (1), (2) (deuxième phrase) ou (3) précise les circonstances qui exigent la suspension, sa modification ou sa cessation. Il n'est satisfait à une demande que lorsque le Tribunal ou le Comité a donné à chacune des parties la possibilité de présenter ses observations.

47. En appliquant les principes d'interprétation établis à l'article 31 de la Convention de Vienne sur le Droit des Traités (1969), le Comité estime que le sens ordinaire de l'article 52(5) de la Convention CIRDI, pris dans son contexte et à la lumière de son

objet et de son but, ne peut justifier l'application d'un standard selon lequel les parties doivent démontrer des circonstances « exceptionnelles » en faveur de la suspension ou à son encontre. Il convient de noter que la référence à l'article 52(5) aux « circonstances » que le Comité peut être amené à devoir analyser en prenant sa décision n'est assortie d'aucun adjectif ni n'impose un degré de preuve particulier.

48. Par contre, même si les circonstances ne doivent pas être « exceptionnelles » pour justifier une suspension de l'exécution, elle n'est pas automatique. Aux termes de l'article 52(5) de la Convention CIRDI, le Comité ne suspendra l'exécution de la sentence que s'il est convaincu que les circonstances l'exigent.
49. Aux termes de l'article 52(5) de la Convention CIRDI et de l'article 54(4) du Règlement d'arbitrage, chaque partie supporte la charge de la preuve des circonstances sur lesquelles elle s'appuie pour demander le maintien ou la levée de la suspension, et ces circonstances n'ont pas nécessairement à être exceptionnelles. Les parties disposent d'une grande latitude pour soutenir ou s'opposer à la suspension, et le Comité dispose de la même latitude pour estimer si les circonstances invoquées sont pertinentes ou non.
50. Le raisonnement du Comité est dans la lignée de celui de plusieurs comités *ad hoc* qui avant lui, ont adopté cette approche, somme toute classique, notamment dans l'affaire *Sempra c. Argentine* :

*27. Against that background, the view of the present Committee as to the prerequisites for granting a stay can be summarized as follows. An ICSID award is immediately payable by the award debtor, irrespective of whether annulment is sought or not. **A stay of enforcement should not in any event be automatic, and there should not even be a presumption in favour of granting a stay of enforcement.***

*This follows, in the Committee's opinion, from the ordinary meaning to be given to the terms of Article 52(4) of the ICSID Convention, which authorizes the Committee to stay enforcement of the award pending its decision "if it considers that the circumstances so require". Although the ICSID Convention does not give any indication as to what circumstances would warrant a stay, it is nonetheless clear from this language that there must be some circumstances present that speak in favour of granting a stay. As a consequence, it cannot be assumed that there should be a presumption in favour of a stay [...]*³⁴

³⁴ *Sempra Energy International c. République argentine* (Aff. CIRDI ARB/02/16), Décision sur la Requête en prolongation de la suspension de l'exécution de la sentence, 5 mars 2009, para. 27.

51. Un raisonnement similaire a également été adopté dans l'affaire *Compañía Aguas del Aconquija et Vivendi Universal c. Argentine* :

38. As a starting point, this Committee is of the opinion that solutions based on prima facie assumptions in favor of maintaining the initial stay without imposing any condition, or on the other hand requiring posting a bond or providing a bank guarantee as a necessary condition have to be excluded. Such dogmatic positions are not in conformity with the general rule provided for in Article 52, paragraph 5 which makes the granting of the stay of enforcement dependent on the relevant circumstances.

Therefore, the Committee cannot adopt a prima facie presumption in favor of maintaining the initial provisional stay of enforcement, leaving only to the Committee the task of deciding whether the stay has to be with or without providing financial security. The Committee has to be convinced first that within the context of the pending case continuation of the stay of enforcement is justified.³⁵

52. Les Demandeurs s'appuient sur la décision rendue dans cette affaire *Vivendi II* et sur celle rendue dans l'affaire *Wena Hotels c. Egypte*, pour soutenir que la prolongation d'une suspension est « *d'une nature exceptionnelle* » ou « *un remède exceptionnel* »³⁶. Ce Comité n'adhère pas à cette solution et considère que la suspension de l'exécution d'une sentence peut être éventuellement qualifiée d' « *exceptionnelle* » dans la mesure où, aux termes de l'article 54(2) du Règlement d'arbitrage, elle doit être automatiquement levée dans les 30 jours de la constitution du comité si ledit comité ne s'est pas prononcé pour son maintien. A ce titre, comme l'expliquent d'ailleurs les Demandeurs³⁷, la suspension est bien l'exception, et l'exécution la règle. Par contre, le Comité rejette la conséquence que les Demandeurs en font découler, à savoir qu'« *il est indiscutable que les circonstances susceptibles de justifier une suspension de la sentence doivent être exceptionnelles* »³⁸.

53. A la lumière de ces considérations préliminaires, le Comité examinera ci-après les circonstances invoquées avant de prononcer sa décision.

³⁵ *Compañía Aguas del Aconquija S.A. et Vivendi Universal S.A. c. République argentine* (Aff.CIRDI ARB/97/3), Décision sur la Requête en prolongation de la suspension de l'exécution de la sentence rendue le 20 août 2007, 4 novembre 2008, para. 38.

³⁶ Réplique, para. 12

³⁷ Id., para. 9.

³⁸ Id., para. 11.

B. Analyse des circonstances présentées par les parties

54. Les circonstances présentées par les Demandeurs comme étant celles que le Tribunal doit analyser pour rendre sa décision sur la suspension sont similaires à celles identifiées et analysées par nombre de comités ad hoc dans des affaires précédentes³⁹, à savoir (i) les perspectives de voir l'Etat concerné exécuter volontairement la sentence si son recours en annulation est rejeté, (ii) les possibles conséquences catastrophiques et irréversibles sur la capacité de l'Etat à gérer ses affaires et (iii) le risque de non-recouvrement par l'Etat des sommes versées au titre de la sentence si celle-ci devait, *in fine* être annulée.
55. La Défenderesse n'a pas contesté la pertinence de ces circonstances identifiées par les Demandeurs. Au contraire, elle les a fait siennes et y a répondu de manière détaillée. Le Comité considère que ces circonstances sont en effet pertinentes et les analyse une par une ci-dessous.

1. Perspectives d'exécution volontaire de la Sentence

56. Les soumissions des parties ont été particulièrement développées sur les perspectives de voir la RDC exécuter volontairement la Sentence si la demande en annulation était rejetée. Les deux parties se sont appuyées sur l'historique de la RDC en matière d'exécution et de respect des sentences arbitrales rendues contre elle, et en ont tiré des conclusions radicalement opposées.
57. Les Demandeurs considèrent que le comportement de la RDC au stade de l'exécution des sentences rendues contre elle dans un certain nombre d'affaires, et notamment dans *Miminco LLC, Dr. Ilunga Jean Mukendi et M. John Dormer Tyson c. RDC*, démontre qu'elle « a pour principe de ne pas se conformer à ses obligations internationales et particulièrement celles résultant de sentences ou jugements internationaux⁴⁰ ».
58. La Défenderesse, elle, soutient qu'elle a honoré ses obligations pécuniaires issues d'un certain nombre de sentences, jugements, ou accords transactionnels notamment dans l'affaire CIRDI *AMT c. Zaïre*, dans l'affaire CIJ Ahmadou Sadio

³⁹ Voir notamment *Sempra Energy International c. République argentine* (Aff. CIRDI ARB/02/16), Décision sur la Requête en prolongation de la suspension de l'exécution de la sentence, 5 mars 2009, paras. 24 et 25.

⁴⁰ Demande de levée de la suspension, para. 40.

Diallo ou dans l'affaire CIRDI *First Quantum*⁴¹. La Défenderesse en conclut que la suspension de l'exécution de la Sentence sans condition est justifiée.

59. Le Comité note cependant, que les explications fournies par la Défenderesse concernant l'exécution très partielle de la sentence d'accord partie dans l'affaire *Miminco* sont vagues et incomplètes. La Défenderesse se contente en effet de faire valoir qu'elle a réglé 1.300.000 USD mais ne fournit aucune explication sur le retard dans le paiement de cet acompte, sur l'absence de paiement concernant les 11.700.000 USD restant dus, sur son mutisme face aux relances des demandeurs et du CIRDI dans cette affaire et sur la résistance qu'elle a opposée et continue d'opposer aux tentatives d'exécution forcée des demandeurs.
60. A l'instar du comité ayant statué sur l'affaire *Lemire c. Ukraine*, et avait considéré qu'un retard de paiement de 11 mois était déraisonnable⁴², le Comité considère que le défaut d'exécution par la RDC de la sentence, pourtant acceptée par elle, rendue dans l'affaire *Miminco*, permet légitimement de douter de son intention d'exécuter volontairement la Sentence. Le Comité rappelle que la RDC a ainsi contrevenu (et continue de contrevenir) à l'article 54 de la Convention CIRDI qui impose aux Etats de reconnaître les sentences CIRDI comme des jugements définitifs et exécutoires issus de ses cours nationales.
61. De même, le fait que la RDC n'ait pas procédé à la désignation du tribunal national ou de l'autorité prévus à l'article 54(2) de la Convention CIRDI ni pris les mesures législatives nécessaires en vue de donner effet à la Convention sur son territoire, ne permet pas de lever le doute quant à la volonté de la RDC d'exécuter volontairement la Sentence.
62. L'argument de la Défenderesse à cet égard⁴³, selon lequel elle a signé et ratifié la Convention du CIRDI, et que les obligations qui y sont prévues lui sont par conséquent toutes opposables, n'est pas suffisant, tout comme l'argument selon lequel la promulgation par la RDC d'une loi aux termes de laquelle elle peut adhérer à la Convention de New York démontre sa prédisposition à reconnaître et à exécuter les sentences arbitrales étrangères⁴⁴. Des doutes légitimes persistent quant à la

⁴¹ Réponse, para. 59 ; *American Manufacturing & Trading, Inc. c. République Démocratique du Congo* (Aff. CIRDI ARB/93/1) ; Cour Internationale de Justice, *Affaire Ahmadou Sadio Diallo (République de Guinée c. République Démocratique du Congo)* ; *International Quantum Resources Limited, Frontier SPRL et Compagnie Minière de Sakania SPRL c. République Démocratique du Congo* (Aff. CIRDI ARB/10/21).

⁴² *Joseph C. Lemire c. Ukraine* (Aff. CIRDI ARB/06/18), Décision sur la Requête de l'Ukraine en prolongation de la suspension de l'exécution de la sentence, 14 février 2012, para. 66.

⁴³ Réponse, para. 68.

⁴⁴ *Id.*, para. 19.

volonté de la Défenderesse d'exécuter volontairement la Sentence ; la Défenderesse ne peut donc légitimement prétendre à ce que la suspension soit maintenue inconditionnellement.

2. Les possibles conséquences catastrophiques et irréversibles sur la capacité de l'Etat à gérer ses affaires

63. Le Comité considère que le montant dû au titre de la Sentence, au regard de la taille de l'économie de la Défenderesse, ne met pas celle-ci dans une situation économique périlleuse. La Défenderesse reconnaît d'ailleurs elle-même qu'elle dispose d'un PIB « *de loin supérieur*⁴⁵ » au montant dû, qui est « *vraiment minime*⁴⁶ » par rapport à ses ressources financières.

64. Le Comité estime donc que la suspension pourrait être levée, ou la constitution d'une garantie ordonnée, sans que cela engendre des conséquences catastrophiques et irréversibles sur la capacité de l'Etat à gérer ses affaires.

3. Le risque de non-recouvrement par l'Etat des sommes versées au titre de la sentence si celle-ci devait, *in fine*, être annulée

65. Le Comité considère néanmoins que le fait de lever la suspension de la Sentence, pourrait en effet créer un risque pour la Défenderesse de ne pas pouvoir récupérer les sommes versées aux Demandeurs, si la Sentence était finalement annulée. Ce risque n'est pas à exclure quel qu'en soit le degré et existe. Il peut néanmoins être aisément éliminé en mettant en œuvre une mesure adéquate, telle que celle ordonnée ci-après.

C. La mesure que le Comité considère adaptée aux circonstances

66. A la lumière de l'analyse ci-dessus des circonstances invoquées, le Comité décide de maintenir la suspension de l'exécution de la Sentence, sous condition de constitution par la Défenderesse, dans un délai raisonnable, d'une garantie bancaire de paiement. Les modalités de la constitution de cette garantie sont détaillées en Section D ci-dessous.

67. Le Comité considère que cette solution est la plus équitable pour les deux Parties et la plus appropriée. La RDC peut encore choisir de ne pas constituer la garantie et donc de renoncer à la suspension, permettant par là même aux Demandeurs d'initier le processus d'exécution de la Sentence.

⁴⁵ Id., para. 20.

⁴⁶ Id., para. 79.

68. Enfin, le Comité conserve la faculté, en cas d'annulation de la Sentence, d'ordonner aux Demandeurs de prendre en charge les coûts engendrés par la constitution de la garantie.
69. Le Comité a étudié la possibilité envisagée par les Demandeurs, d'ordonner à la Défenderesse de placer les sommes dues au titre de la Sentence sur un compte séquestre. Cette solution est néanmoins peu pratique, coûteuse et compliquée, alors et surtout que le CIRDI ne peut assumer le contrôle de ce compte séquestre et que le Comité préfère ne pas avoir à le faire non plus.

D. Décision

70. Au vu des considérations et motifs exposés ci-dessus, le Comité décide que :

- a. Conformément aux Articles 52(5) de la Convention CIRDI et 54(2) du Règlement d'arbitrage, la suspension de l'exécution de la Sentence est maintenue pour toute la durée de cette procédure en annulation et jusqu'au prononcé de la décision du Comité sur la demande en annulation présentée par la RDC, à la condition que la Défenderesse, dans les 30 jours à compter de la date de la présente Décision, constitue une garantie bancaire inconditionnelle et irrévocable à hauteur de l'intégralité des sommes dues au titre de la Sentence rendue à son encontre, en ce inclus les intérêts accumulés jusqu'à la date à laquelle cette garantie bancaire est constituée.
- b. Cette garantie bancaire inconditionnelle et irrévocable doit être émise par une institution financière de premier ordre et d'excellente réputation, située en dehors du territoire de la RDC. Elle devra être exigible et encaissable par les Demandeurs à hauteur de l'intégralité des sommes dues, dès le prononcé éventuelle d'une décision rejetant la demande d'annulation.
- c. Si la RDC ne constitue pas cette garantie bancaire inconditionnelle et irrévocable dans les termes décrits ci-dessus et dans le délai imparti, la suspension sera automatiquement levée. La constitution de cette garantie doit donc être entendue comme une condition résolutoire au maintien de la suspension.
- d. Au cas où les Demandeurs considèreraient que la garantie constituée par la RDC ne satisfait pas les termes de cette décision, le Comité pourrait être saisi par eux dans les 30 jours suivant la date à laquelle la garantie contestée aura été constituée. La RDC sera en droit de soumettre ses observations et d'apporter les correctifs nécessaires, et la suspension sera maintenue pendant cette période. Si le Comité considère que la garantie n'a pas été

constituée ou amendée, le cas échéant, de manière satisfaisante, le Comité pourra lever la suspension conformément à l'article 54(3) du Règlement d'arbitrage du CIRDI.

- e. Le Comité ordonne à la Défenderesse de consulter les Demandeurs sur la conformité de la garantie envisagée avant sa constitution, et d'informer le Comité dès que la constitution de garantie est effectuée en adressant copie de la garantie au Secrétariat du Comité.
- f. Les coûts afférents à la constitution de cette garantie seront à la charge de la RDC. Néanmoins, conformément aux articles 61 de la Convention CIRDI et 28 du Règlement d'arbitrage, le Comité pourra allouer ces coûts aux Demandeurs si la Demande en annulation est accordée à la Défenderesse.

Pour le Comité

[Signé]

Professeur Azzedine Kettani,
Président du Comité