

## DOCUMENT

*Affaire LAFICO/État du Burundi*  
*Sentence arbitrale du 4 mars 1991*

*Procédure orale — Moyens nouveaux — Expulsion d'étrangers — Rupture des relations diplomatiques — Effets sur l'exécution des traités — Effets sur le statut des non-diplomates — Notion de coopérant — Établissement public international — Interprétation des traités — Inexécution des traités — Causes de justification — Responsabilité internationale — Principes de réparation — Évaluation du dommage — Causalité — Damnum emergens — Lucrum cessans — Dommage matériel et moral — Frais d'assistance juridique.*

### TRIBUNAL ARBITRAL LAFICO / RÉPUBLIQUE DU BURUNDI

M. Jean Salmon, *président*  
M. Amar Bentoumi,  
M. Mamadou Santara, *membres*  
M. Eric David, *greffier*

EN L'AFFAIRE DU HOLDING ARABE LIBYEN BURUNDAIS (HALB)

entre

*la Libyan Arab Foreign Investment Company (ci-après appelée LAFICO)*

représentée par

M. Hamuda Mohamed Abugreen, Bureau juridique LAFICO,

assistée par

Me Sid Ali Tiar, Avocat à la Cour, Barreau de Paris,

en présence de

M. Salem Azabi, Bureau Populaire de la Jamahiriya arabe libyenne  
populaire socialiste à Bruxelles,

M. Muftah Mohamed Kekli, Directeur général du HALB

et

*la République du Burundi*

représentée par

S.E. M. Procès Bigirimana, Ambassadeur, Agent du Gouvernement burundais,

assistée par

M. Gérard Niyungeko, Conseil du Gouvernement, Professeur à l'Université de Bujumbura.

en présence de

S.E. M. Julien Nahayo, Ambassadeur de la République du Burundi à Bruxelles,

M. Egide Ndahibeshe, Directeur général des Recettes (Finances),

M. Thomas Barankitse, Directeur général de la Justice,

M. Ladislas Ncahinyeretse, Directeur général adjoint du HALB,

M. Jean Ngendanganya, Conseiller à l'Ambassade du Burundi, Bruxelles,

## LE TRIBUNAL,

ainsi composé

*rend la sentence suivante :*

### A. LA PROCÉDURE

1. Le 19 avril 1973, le gouvernement de la République arabe libyenne et le gouvernement de la République du Burundi ont conclu un accord de coopération technique et économique qui comportait notamment les dispositions suivantes :

« *Article (1)* Les deux parties contractantes se sont mises d'accord pour le développement et le resserrement de la coopération technique entre les deux pays dans les domaines sanitaire, agricole et industriel sur la base de l'égalité et du respect culturel. (...)

*Article (3)* Les deux parties se sont mises d'accord sur la coopération dans le domaine bancaire avec l'étude de la possibilité de créer une banque commune d'investissement libyo-burundais à Bujumbura. (...)

*Article (7)* Les deux parties contractantes se sont mises d'accord sur la constitution d'une commission mixte dont la charge est la supervision et l'exécution des dispositions du présent accord. Cette commission se réunira une fois par an au moins en République arabe Libyenne ou en République du Burundi.

*Article (8)* Le présent accord est valable pour une durée de cinq ans renouvelable automatiquement pour la même durée, tant que l'une des deux parties n'a pas avisé l'autre de son désir de l'amender ou d'y mettre fin, six mois au moins avant la date de son échéance. »

2. Se référant expressément à cette convention, les deux gouvernements précités ont conclu, le 5 juillet 1975, un accord portant création d'une société burundo-arabe libyenne (HALB).

Cet accord du 5 juillet 1975 prévoit que le HALB exerce des activités dans les domaines de l'agriculture, l'élevage, la pêche, la recherche et l'extraction minière, et qu'il peut étendre ses activités dans le domaine commercial et industriel (art. 2).

Son siège social est à Bujumbura, et sa durée fixée à 25 ans (art. 3 et 4).

Le capital social est de quatre millions de dollars américains répartis entre les deux Parties à raison de 40 % pour la République du Burundi et de 60 % pour la République arabe libyenne (art. 6). Chaque Partie doit libérer 20 % de sa souscription dans les trois mois suivant l'entrée en vigueur de l'accord, le reste étant libéré selon la décision du Conseil d'administration (art. 7).

Les actions sont nominatives et indivisibles et ne peuvent être cédées par l'une des Parties sans l'accord de l'autre (art. 6).

Le Conseil d'administration est composé de cinq membres : deux dont le Président, désignés par la République du Burundi, et trois, dont le Directeur général, désignés par la République arabe libyenne (art. 10). L'Assemblée générale comprend les membres du Conseil d'administration ainsi que les deux présidents de la Commission mixte prévue à l'art. 7 de l'accord précité de 1973 (art. 11).

Le HALB a la personnalité juridique (art. 5), et la loi burundaise lui est applicable sans préjudice des dispositions de l'accord de 1975 (art. 17).

Selon l'article 18 du même texte,

« L'Assemblée générale fixe les statuts de la société le mois qui suit la date de l'échange d'instruments de ratification du présent accord. Les statuts sont considérés comme partie intégrante de l'accord. »

3. Conformément à cet article, les statuts du HALB ont été adoptés par la République arabe libyenne et la République du Burundi à Bujumbura le 6 février 1977.

Ces statuts réaffirment et développent plusieurs dispositions de l'accord de 1975, précisent les compétences des différents organes et fixent les modalités de fonctionnement de la société.

Il est notamment prévu que la gestion journalière du HALB est confiée au Directeur général et au Directeur général adjoint (art. 25), que chaque actionnaire a le droit d'être présent à l'Assemblée générale (art. 32), et que les quatre cinquièmes des membres du Conseil d'administration doivent assister aux réunions de l'Assemblée générale (art. 37).

Il est également précisé que chaque actionnaire a le droit de céder tout ou partie de ses actions à une organisation de sa nationalité (art. 5).

Par une loi n° 6 du 4 février 1981, la République arabe libyenne a créé une société de droit public libyen, la *Libyan Arab Foreign Investment Company* (LAFICO). En application de cette loi, la participation de la

République arabe libyenne dans le HALB a été transférée à la société LAFICO (articles 6 et 7).

4. Un différend relatif au HALB étant né (voir *infra*) entre la République du Burundi et la société LAFICO, les Parties ont convenu, lors de l'Assemblée générale extraordinaire tenue à Alger le 25 mai 1989, de recourir à l'arbitrage prévu à l'art. 16-2 de l'Accord de 1975 qui dispose :

« Si les deux parties n'ont pu régler leurs conflits ou différends à l'amiable dans un délai de trois mois, elles auront recours à l'arbitrage. Dans ce cas, les deux parties se mettront d'accord sur les procédés d'arbitrage. »

5. En application de cet article, les parties ont nommé et accepté comme arbitres : M. le Bâtonnier Amar Bentoumi, avocat au Barreau d'Alger, et M. Mamadou Santara, juriste, conseiller juridique du Président de la République du Mali.

Lors d'une réunion tenue à Paris le 24 février 1990 à laquelle participaient les deux arbitres et les représentants de la Partie burundaise — les représentants de la Partie libyenne n'ayant pu obtenir un visa d'entrée en France dans le délai fixé pour la réunion —, il a été désigné un Tiers arbitre en la personne du Professeur Jean Salmon, ancien président de la Faculté de droit de l'Université libre de Bruxelles, membre de la Cour permanente d'arbitrage.

6. Après approbation par la Partie libyenne de la teneur du procès-verbal de la réunion de Paris, le Tribunal arbitral ainsi constitué a fixé une réunion avec les deux parties les 16-17 juin 1990 à Bruxelles. Cette réunion s'est tenue au Palais d'Egmont, gracieusement mis à la disposition du Tribunal par le Ministère des Affaires étrangères du Royaume de Belgique.

Le 17 juin, les Parties ont signé le Compromis d'arbitrage (appelé ci-après « le Compromis ») dont le contenu est le suivant :

COMPROMIS D'ARBITRAGE ENTRE L'ÉTAT DU BURUNDI  
ET LA LIBYAN ARAB FOREIGN INVESTMENT COMPANY  
(LAFICO) (SAL)

L'État du Burundi et la Libyan Arab Foreign Investment Company (ci-après nommées « les Parties »),

Désirant régler leur différend concernant le Holding arabe libyen burundais conformément à l'article 16 de l'accord entre la République arabe libyenne et la République du Burundi, signé à Tripoli (Libye) le 5 juillet 1975 ;

Sont convenus de ce qui suit :

1) Le Tribunal arbitral, ci-après dénommé « le Tribunal », se compose de trois arbitres :

- M. Amar Bentoumi, avocat à la Cour d'Alger, ancien bâtonnier de l'Ordre national, désigné par la Libyan Arab Foreign Investment Company ;
- M. Mamadou Santara, conseiller juridique du Président de la République du Mali, désigné par le gouvernement burundais ;
- M. Jean Salmon, professeur à l'Université libre de Bruxelles, désigné par les deux Parties.

M. Jean Salmon assume les fonctions de président du Tribunal.

M. Eric David, professeur à l'Université libre de Bruxelles, exerce les fonctions de greffier.

2) Si pour une raison quelconque, un des arbitres se trouve dans l'impossibilité d'assurer sa fonction, il est remplacé promptement par la Partie ou les Parties qui l'avaient désigné.

3) Il est demandé au Tribunal de trancher le différend qui oppose les Parties à propos du Holding arabe libyen burundais. Les prétentions respectives des Parties sont consignées, d'une part dans le Mémoire burundais sur le HALB et ses filiales déposé à la réunion de Paris tenue le 24 février 1990 (Annexe A), et d'autre part, dans le mémoire présenté par la Libyan Arab Foreign Company à la réunion de Bruxelles tenue le 16 juin 1990 (Annexe B). L'énoncé de ces prétentions ne porte pas préjudice au pouvoir des Parties de faire valoir tous autres moyens de fait et de droit sur lesquels elles désirent que le Tribunal statue.

4) Avant de rendre sa sentence, le Tribunal agissant en amiable compositeur s'efforce d'aboutir à une ultime conciliation et à une sentence d'accord Parties. À défaut, il rend sa sentence sur base du droit burundais en application de l'article 17 de l'accord du 5 juillet 1975 précité, ainsi que sur base des règles et principes applicables dans les rapports économiques internationaux et sur base des règles pertinentes du droit international.

5) Le siège du Tribunal est fixé à Bruxelles (Belgique). La langue de travail est le français.

6) La procédure comprend une phase écrite et une phase orale. La phase écrite se limite aux documents suivants :

- a) Un mémoire soumis par chaque Partie le 31 juillet 1990 au plus tard ;
- b) Un contre-mémoire soumis par chaque Partie le 15 septembre 1990 au plus tard ;
- c) Sauf accord contraire des Parties, une réplique soumise le 31 octobre 1990 au plus tard.

Cinq exemplaires certifiés conformes de chaque document sont remis au greffier qui assure de manière simultanée la transmission d'un exemplaire de Partie à Partie.

La phase orale débute le 20 novembre 1990. Elle a lieu à huis clos. Lorsque les agents, avocats et conseils ont achevé de faire valoir leurs moyens, la clôture des débats est prononcée.

7) Le Tribunal rend sa sentence au plus tard dans les six semaines qui suivent la clôture des débats.

8) Le Tribunal a le pouvoir d'ordonner des expertises et de requérir la comparution de témoins. Il peut, le cas échéant, décider une descente sur les lieux.

9) Le Tribunal et, en cas d'urgence, son Président, sous réserve de confirmation par le Tribunal, ont le pouvoir d'indiquer, s'ils estiment que les circonstances l'exigent, des mesures conservatoires.

10) La sentence arbitrale est prise à la majorité des membres du Tribunal. Elle est rédigée par écrit, motivée et datée du jour où elle est rendue. Elle mentionne les noms des arbitres. Elle est signée par le Président, par les membres du Tribunal qui l'ont votée et par le greffier.

Tout membre du Tribunal est autorisé à joindre à la sentence son opinion individuelle ou dissidente.

La sentence est lue, les agents des Parties présents ou dûment convoqués.

La sentence est immédiatement communiquée par le greffier aux Parties.

La sentence ne peut être publiée qu'avec l'accord des Parties.

11) La sentence est obligatoire pour les Parties dès qu'elle est rendue. Elle constitue un règlement définitif du différend et doit être exécutée de bonne foi.

Les Parties renoncent à se prévaloir de toute exception tirée de l'immunité de juridiction et d'exécution (voir Protocole joint au présent Compromis).

12) Tout différend qui pourrait surgir entre les Parties à propos de l'interprétation et de la portée de la sentence est, à la requête de l'une d'elles et dans le délai de trente jours à dater de la communication de la sentence, soumis au Tribunal. Dans ce cas, celui-ci décide si, et dans quelle mesure, l'exécution de la sentence est suspendue jusqu'à ce que le recours ait été jugé.

13) Toute question non réglée par le présent compromis est gouvernée par les principes généraux applicables en matière d'arbitrage international.

14) Chaque Partie supporte les frais et honoraires de l'arbitre qu'elle a désigné. Les frais administratifs, et les honoraires du Président et du greffier sont supportés par moitié entre les Parties.

15) Le présent compromis entre en vigueur à la date de sa signature.

PROTOCOLE AU COMPROMIS D'ARBITRAGE ENTRE L'ÉTAT DU BURUNDI  
ET LA LIBYAN ARAB FOREIGN INVESTMENT COMPANY

1) L'Article 11 al. 2 du Compromis est accepté par les Parties sauf infirmation expresse notifiée par écrit et reçue par le greffier dans les quinze jours de la signature du Compromis.

2) En cas d'infirmation de l'art. 11 al. 2 par la Partie burundaise, la Libyan Arab Foreign Investment Company demande au Tribunal arbitral d'ordonner à titre de mesure conservatoire la constitution d'une caution bancaire dans une banque séquestre désignée par le Tribunal, d'une somme de six millions de dollars américains par l'État du Burundi, et d'une somme de quatre millions de dollars américains par la Libyan Arab Foreign Investment Company.

7. L'Annexe A du Compromis comprenait un «*Mémorandum*» de neuf pages déposé par la Partie burundaise «*sur le HALB et ses filiales*». On lisait notamment dans ce Mémorandum :

«*Les contraintes majeures de la survie de la société sont les suivantes :*

1. La décision du Gouvernement de la III<sup>e</sup> République du Burundi de réorienter sa politique économique en matière de gestion des entreprises publiques et parapubliques dans le cadre de l'ajustement structurel du pays.
2. La situation financière de HALB et ses filiales.
3. L'absence de l'actionnaire LAFICO ou de son représentant dans la gestion quotidienne de la société.»

Sur ce dernier point, le Mémorandum concluait de la manière suivante :

«*Le problème de l'absence d'un représentant de l'actionnaire LAFICO handicape la prise de décision dans les organes statutaires et le processus administratif.*

«*Pour toutes ces raisons, l'actionnaire État du Burundi demande aux arbitres de procéder à la liquidation du HALB pour résoudre cette multitude de problèmes. L'État du Burundi est prêt à discuter des modalités pratiques de la liquidation, notamment de la présence d'un représentant de l'actionnaire LAFICO et le transfert du résidu.*»

8. L'Annexe B du Compromis comprenait un «*Mémoire*» de seize pages avec cinq pièces annexes, déposés par LAFICO. Ce Mémoire qui constituait en réalité une réponse argumentée en fait et en droit, au Mémorandum de la Partie burundaise, se terminait par des conclusions rédigées comme suit :

«*Par ces motifs,*

«*Et à défaut d'une relance du fonctionnement normal et statutaire de la société HALB que LAFICO souhaite toujours, mais que la Partie burundaise refuse expressément,*

LAFICO sollicite du Tribunal arbitral de :

— Dire et juger que l'État du Burundi, actionnaire de la société HALB, a porté gravement atteinte aux droits de l'actionnaire majoritaire libyen LAFICO et a bloqué unilatéralement la faculté pour la société HALB de réaliser son objet, en violation de l'article 56 des statuts de la HALB et de l'article 15 de l'accord intergouvernemental libyo-burundais du 5 juillet 1975.

En conséquence :

— Condamner l'État du Burundi à rembourser à LAFICO le montant intégral de sa participation au capital du HALB, soit six millions de dollars US.

— Condamner l'État du Burundi à verser à LAFICO la somme de trois millions de dollars US à titre de dommages-intérêts, en réparation du préjudice moral et matériel important subi par LAFICO et ses anciens représentants au Burundi.

— Dire que les sommes allouées seront productives d'intérêts moratoires au taux de 9,5 % par an à compter du prononcé de la sentence arbitrale jusqu'au complet payement.

— Condamner l'État du Burundi en tous les dépens de l'instance principale, lesquels comprendront une indemnité à titre de participation aux frais irrépétibles engagés par LAFICO pour la présente instance, en ce compris les honoraires de ses avocats.

Sous toutes réserves. »

9. Dans un pli daté du 4 juillet 1990, la Partie burundaise a notifié au Tribunal son acceptation de l'art. 11 al. 2 du Compromis visé par le Protocole au Compromis par lequel les parties renoncent à se prévaloir de toute exception tirée de l'immunité de juridiction et d'exécution (v. *supra* n° 6).

10. En application de l'art. 6 a du Compromis, les Parties ont échangé des mémoires le 31 juillet 1990 : un « Mémoire ampliatif » daté du 29 juillet 1990 pour la Partie LAFICO, et un « Mémoire » daté du 28 juillet 1990 pour la Partie burundaise.

11. Dans un pli daté du 8 septembre 1990, la Partie LAFICO a observé que le mémoire burundais du 28 juillet 1990 comportait un contredit détaillé du mémoire libyen figurant à l'Annexe B du Compromis (*supra* n° 8). Elle en concluait que le mémoire burundais du 28 juillet constituait en réalité le contre-mémoire prévu à l'art. 6 b du Compromis, et que par conséquent, elle présenterait son mémoire en réplique à la date prévue à l'art. 6 c du Compromis, soit au plus tard le 31 octobre 1990.

Afin de ne pas modifier l'ordre des pièces et de ne pas en diminuer le nombre, le Président du Tribunal a alors proposé que le délai prévu pour le dépôt du contre-mémoire des Parties soit prolongé au 31 octobre 1990 au plus tard.

12. Le 31 octobre 1990, les Parties ont échangé leurs contre-mémoires : un « Mémoire en réplique » daté du 27 octobre 1990 pour la Partie LAFICO, et un « Contre-mémoire » daté du 12 septembre 1990 pour la Partie burundaise.

13. Dans un pli daté du 13 novembre 1990, la Partie burundaise a proposé de présenter dans le cadre des plaidoiries orales sa réplique au mémoire en réplique déposé par la Partie LAFICO le 31 octobre.

14. La Partie LAFICO ayant accepté cette proposition, le Tribunal, après consultation des Parties, a fixé les dates de la procédure orale aux 25, 26 et 27 janvier 1991.

15. Dans un pli daté du 10 décembre 1990, la Partie LAFICO a fait valoir que, conformément aux règles de procédure communément admises, les plaidoiries ne pourraient donner lieu qu'à des développements oraux des moyens soulevés dans les mémoires, et que les Parties ne pourraient soulever oralement des moyens nouveaux qui n'auraient pas été évoqués dans les mémoires écrits présentés au Tribunal.

Dans un pli daté du 4 janvier 1991, la Partie burundaise a répondu que ni le droit international, ni le Compromis d'arbitrage, ni les principes généraux applicables en matière d'arbitrage international ne comportaient pareille restriction : au contraire, la souplesse de la procédure arbitrale, le caractère unique du degré de juridiction de l'arbitrage, le principe de la contradiction des débats et la nécessité pour le Tribunal de statuer en pleine connaissance de cause impliquaient la possibilité d'invoquer tout moyen nouveau jusqu'à la clôture des débats oraux, pourvu que la Partie adverse puisse présenter ses observations sur le nouveau moyen.

16. La procédure orale s'est ouverte le 25 janvier 1991 au Palais d'Egmont (Ministère belge des Affaires étrangères) à Bruxelles et s'est terminée, comme prévu, le 27 janvier 1991. Il a été convenu que les représentants de la Partie burundaise prendraient la parole en premier.

Concernant la différence de point de vue à laquelle il a été fait allusion au paragraphe précédent, le Tribunal a fait savoir aux Parties qu'il était indispensable afin qu'une bonne justice soit rendue que chaque Partie ait la possibilité de faire valoir tous les moyens qu'elle jugeait nécessaires à la présentation de sa cause ; qu'il était souhaitable que les exposés oraux ne se bornent pas à répéter simplement les faits et arguments déjà évoqués au cours de la procédure écrite. Le Tribunal veillerait en tout état de cause à ce que les Parties aient le loisir de répondre à des moyens jugés nouveaux.

17. Au cours des cinq audiences privées du Tribunal, celui-ci a entendu pour la Partie burundaise, S.E. M. Procès Bigirimana et le Professeur Gérard Niyungeko ; pour la Partie LAFICO, M. Hamuda Mohamed Abugreen et Me Sid Ali Tiar.

18. Ont été entendus les témoignages de M. L. Ncahinyeretse, Directeur général adjoint du HALB à la requête de la Partie burundaise et de M. M. Mohamed Kekli, Directeur général du HALB à la requête de la Partie LAFICO.

19. Le Tribunal leur a posé ainsi qu'aux conseils des Parties des questions auxquelles il a été répondu oralement.

\*

\* \*

20. Dans la procédure écrite, les Parties ont présenté, en plus des conclusions apparaissant dans les Annexes A et B du Compromis d'arbitrage du 17 juin 1990 (*supra* n<sup>os</sup> 7 et 8), les conclusions suivantes :

*au nom de la Partie LAFICO*, dans le mémoire ampliatif du 29 juillet 1990 :

« Plaise au Tribunal arbitral

(...)

Par ces motifs,

Adjuger de plus fort à la Partie libyenne LAFICO l'entier bénéfice de ses précédentes et présentes écritures, Sous toutes réserves. »

Dans le mémoire en réplique du 27 octobre 1990 :

« Par ces motifs, Plaise au Tribunal arbitral,

— de dire et juger que par les mesures unilatérales prises le 5 avril 1989 et ses suites, l'État du Burundi a commis une violation grave et répétée de ses obligations internationales souscrites dans l'Accord intergouvernemental libyo-burundais signé à Tripoli le 5 juillet 1975 et les statuts du HALB ;

— de dire et juger que cette violation constitue un fait internationalement illicite qui engage la responsabilité de l'État du Burundi ;

En conséquence,

— condamner l'État du Burundi à rembourser à LAFICO le montant intégral de sa participation au capital du HALB, soit six millions de dollars US.

— condamner l'État du Burundi à verser à LAFICO la somme de trois millions de dollars US à titre de dommages-intérêts, en réparation du préjudice moral et matériel important subi par LAFICO et ses anciens représentants au Burundi.

— dire que l'État du Burundi devra rembourser à LAFICO les frais encourus par cette dernière en matière de représentation et d'assistance juridique à raison du présent litige et en fixer le montant que le Tribunal arbitral jugera raisonnable.

— dire que la sentence rendue devra être immédiatement exécutée de bonne foi, et qu'à défaut, les sommes allouées seront productives d'intérêts moratoires au taux de 9,5 % par an à compter du prononcé de la sentence arbitrale jusqu'au complet paiement. »

*au nom de la Partie burundaise*, dans le mémoire du 28 juillet 1990 :

« Par tous ces motifs,

Plaise au Tribunal arbitral de dire et juger,

1) Que l'État du Burundi n'a pas violé l'article 15 de l'Accord du 5 juillet 1975 ou l'article 56 des Statuts du HALB ;

2) Que durant la période du 5 avril 1989 au 25 mai 1989, la gestion du HALB et de l'ACC, autorisée à titre exceptionnel par l'État du Burundi, s'est faite de manière régulière, dans l'intérêt des deux parties ;

3) Que durant la période du 25 mai 1989 à aujourd'hui, la gestion des deux sociétés s'est faite de manière bilatérale, conformément aux dispositions statutaires ;

4) Que l'État du Burundi ne doit pas rembourser à la société LAFICO le montant intégral de sa participation au capital de la société HALB ;

5) Que l'État du Burundi ne doit pas payer à la société LAFICO de dommages-intérêts quelconques ;

6) Que l'État du Burundi ne doit pas payer d'intérêts de retard quelconques ;

7) Que chaque partie doit payer les frais de sa participation à l'instance arbitrale ;

8) Que les sociétés HALB et ACC doivent être liquidées selon les règles de l'art.

La Partie burundaise se réserve le droit de formuler d'autres conclusions ou de préciser les présentes conclusions, dans les phases ultérieures de la procédure. »

Dans le contre-mémoire du 12 septembre 1990 :

« En conclusion, l'actionnaire État du Burundi maintient la totalité des conclusions contenues dans son mémoire du 28 juillet 1990.

Il se réserve toujours le droit de préciser ces conclusions et d'en formuler de nouvelles, de même que le droit d'invoquer tout nouvel autre moyen qui lui semblerait approprié. »

21. Au terme de la procédure orale, le 27 janvier 1991, les Parties ont présenté les conclusions finales suivantes :

*au nom de la Partie burundaise*

« Par tous ces motifs,

Plaise au Tribunal arbitral de dire et juger,

1) Que l'État du Burundi n'a pas violé l'article 15 de l'Accord du 5 juillet 1975 ou l'article 56 des Statuts du HALB ;

2) Que durant la période du 5 avril 1989 au 25 mai 1989, la gestion du HALB et de l'ACC, autorisée à titre exceptionnel par l'État du Burundi, s'est faite de manière régulière, dans l'intérêt des parties comme suite à un impérieux état de nécessité ;

3) Que durant la période du 25 mai 1989 à aujourd'hui, la gestion des deux sociétés s'est faite de manière bilatérale, conformément aux dispositions statutaires ;

4) Que l'État du Burundi ne doit pas rembourser à la société LAFICO le montant intégral de sa participation au capital de la société HALB ;

5) Que l'État du Burundi ne doit pas payer à la société LAFICO de dommages-intérêts quelconques ;

6) Que l'État du Burundi ne doit pas payer d'intérêts de retard quelconques ;

7) Que chaque partie doit payer les frais de sa participation à l'instance y compris les frais de représentation et d'assistance juridique ;

8) Que les sociétés HALB et ACC doivent être liquidées selon les règles de l'art.

*au nom de la Partie LAFICO :*

« Par ces motifs

Plaise au Tribunal arbitral

— de dire et juger que par les mesures unilatérales prises le 5 avril 1989 et ses suites, l'État du Burundi a commis une violation grave et répétée de ses obligations internationales souscrites dans l'Accord intergouvernemental libyo-burundais signé à Tripoli le 5 juillet 1975 et les statuts du HALB.

— de dire et juger que cette violation constitue un fait internationalement illicite qui engage la responsabilité de l'État du Burundi.

En conséquence,

— condamner l'État du Burundi à rembourser à LAFICO le montant intégral de sa participation au capital du HALB, soit *six millions* de dollars US.

— condamner l'État du Burundi à verser à LAFICO la somme de *trois millions* de dollars US à titre de dommages-intérêts, en réparation du préjudice moral et matériel important subi par LAFICO et ses anciens représentants au Burundi.

— dire que l'État du Burundi devra rembourser à LAFICO les frais encourus par cette dernière en matière de représentation et d'assistance juridique à raison du présent litige et en fixer le montant que le Tribunal arbitral jugera raisonnable.

— dire que la sentence rendue devra être immédiatement exécutée de bonne foi, et qu'à défaut, les sommes allouées seront productives d'intérêts moratoires au taux de 9,5 % par an à compter du prononcé de la sentence arbitrale jusqu'au complet paiement.

Par ces motifs

LAFICO confirme ses précédentes conclusions et demandes,

En y ajoutant :

*À titre subsidiaire :*

Si le Tribunal arbitral décide que le cas de la Société AGRIBAL doit être traité séparément,

Qu'il plaise au Tribunal de :

— Enjoindre à l'État du Burundi de régler sans délai à LAFICO le montant revenant à la partie libyenne, soit 60 % du résultat de la liquidation d'AGRIBAL,

— Ordonner pour ce faire à l'État du Burundi de produire au Tribunal arbitral l'état définitif de liquidation et, après accord de LAFICO sur le résultat de liquidation,

— Ordonner le règlement par l'État du Burundi à LAFICO de 60 % du montant ainsi déterminé.

*À défaut,*

— Dire que le résultat de liquidation doit, comme en sont convenues les parties, comprendre à l'actif la valeur du terrain de Rukaramu pour son montant de 800.000 US\$ et exclure du passif les frais de l'étude China Agricon qui doivent rester à la charge exclusive de l'État du Burundi,

— Enjoindre à l'État du Burundi de ne pas disposer du terrain de Rukaramu à son profit ou au profit d'un tiers, tant que LAFICO n'aura pas été remise dans ses droits au titre de la liquidation d'AGRIBAL,

— Dire que le montant dû à LAFICO au titre de la liquidation d'AGRIBAL doit lui être réglé par l'État du Burundi dans les plus brefs délais et, dans toute la mesure du possible, en même temps que les réparations mises à la charge de l'État du Burundi par la Sentence Arbitrale.»

22. En application de l'article 4 du compromis qui prévoyait qu'avant de rendre sa sentence, le Tribunal agissant en amiable compositeur s'effor-

cerait d'aboutir à une ultime conciliation et à une sentence d'accord. Parties, le Tribunal, après avoir pris un ultime contact avec les parties a constaté que celles-ci renonçaient à cette possibilité et s'en remettaient à la décision du Tribunal.

\*  
\* \*

### B. LES FAITS

#### 23. Les activités du HALB ont débuté en 1978.

En 1981, conformément à l'art. 5 des statuts du HALB, l'actionnaire libyen a transféré ses parts à la société LAFICO (*supra* n° 3) qui a, depuis lors, exercé ses droits d'actionnaire du HALB jusqu'à la naissance du présent litige.

24. En 1983, le capital du HALB a été porté de quatre millions à dix millions de dollars U.S. selon la répartition 40/60 prévue par l'accord de 1975 et les statuts de la société (*supra*, n° 2). La part de la société LAFICO a été totalement libérée, mais selon la Partie burundaise, une partie de ce capital est consignée à Paris, sur le compte du HALB, à la Banque arabe et internationale d'investissement, et ne peut être utilisée (Mémorandum burundais, p. 3, Annexe A au compromis d'arbitrage). Le montant de cette partie du capital est d'environ 750.000 US \$ (Mémoire burundais du 28 juillet 1990, p. 2).

La part de l'actionnaire burundais n'a pas été entièrement libérée : il s'agirait de 60.000.000 francs burundais (FBu), soit 400.000 US \$.

25. Selon LAFICO, le HALB a fonctionné normalement, conformément aux modalités statutaires, pendant plus de dix ans, jusqu'à la fin du premier trimestre 1989. Il a réalisé des investissements au Burundi par des prises de participation dans diverses sociétés, et par la création de filiales à 100 %.

Selon la Partie burundaise, les investissements du HALB se présentent comme suit :

1° Les deux filiales entièrement créées par le HALB sont, en 1979, l'« Agriculture Burundi Arabe Libyen » (AGRIBAL) avec un capital de 220 millions de FBu, et, en 1984, l'« African Commercial Company » (ACC) avec un capital initial de 10 millions de FBu, passé à 120 millions de FBu en 1987.

2° Le HALB est actionnaire dans les sociétés suivantes :

— en 1980 : Minoterie de Muramvya (MM) pour 36 millions de FBu, soit 40 % du capital ;

- en 1981 : Société d'élevage de Gifurwe « SOCEGI » pour 66 millions de FBu, soit 60 % du capital ;
- en 1982 : Organisation et Gestion industrielles « OGI » pour 480.000 FBu, soit 40 % du capital ;
- en 1984 : Société hôtelière et touristique du Burundi « SHTB » pour 110,6 millions de FBu, soit 22 % du capital, et Société d'assurances du Burundi « SOCABU » pour 7 millions de FBu, soit 2,9 % du capital ;
- en 1989 : Meridian Bank Burundi « MBB » pour 16 millions de FBu, soit 5,33 % du capital, et Fonds national de Garantie pour 8 millions de FBu, soit 2,67 % du capital.

La Partie burundaise présente le destin de ces investissements comme suit : en ce qui concerne AGRIBAL, la Partie burundaise observe que, pour des raisons liées à l'absence d'étude préalable de faisabilité et au manque de rigueur dans la gestion de cette société, l'Assemblée générale a décidé, d'abord, d'en suspendre les activités en mars 1983, puis, en décembre 1988, sur demande du Gouvernement du Burundi, de la dissoudre et la liquider. L'opération est pratiquement terminée aujourd'hui.

En ce qui concerne les autres sociétés, la Partie burundaise estime que la plupart de celles mises sur pied avec la participation significative du HALB ne connaissent pas une situation économique-financière confortable. Créées sans étude préalable, ces sociétés ont été confrontées à divers problèmes de gestion. Au 31 décembre 1988, le bilan consolidé du HALB, sans AGRIBAL, présentait les résultats cumulatifs suivants :

— HALB	— 137.089.117 FBu
— ACC	— 26.698.154 FBu
— MM	+ 11.016.623 FBu
— SHTB	— 85.215.057 FBu
— SOCEGI	— 46.645.702 FBu

Soit un bilan total consolidé pour le HALB de -284.631.407 FBu représentant une perte de 33,2 % de son capital social.

La Partie burundaise note encore que la situation s'est aggravée en 1989 à cause des pertes subies par la MM à la suite d'un litige l'opposant à un tiers.

Elle souligne aussi que, de 1982 à 1987, le HALB n'a plus accordé de crédits ; en 1988, la nouvelle direction du HALB avait suggéré la reprise des opérations de crédit pour pouvoir assurer l'autofinancement vu que l'on ne pouvait pas augmenter indéfiniment le capital et que les filiales ne versaient pas de dividendes couvrant les dépenses d'exploitation de la maison-mère.

**26.** LAFICO constate que la dernière Assemblée générale ordinaire du HALB s'est tenue à Tripoli les 7 et 8 décembre 1988, et que celle-ci a notamment adopté le rapport du Conseil d'administration, approuvé le

bilan de l'exercice 1987, autorisé le HALB à accorder des crédits à court, moyen et long terme, recommandé que la période d'exonération fiscale pour le HALB et ses filiales soit renouvelé pour cinq ans et que l'actionnaire État du Burundi libère le plus tôt possible sa part de capital non encore versée.

Pour LAFICO, ceci montre que le HALB fonctionnait normalement, et que les actionnaires avaient pris les dispositions nécessaires pour que le HALB puisse poursuivre ses activités et réaliser son objet.

27. Le 5 avril 1989, le Gouvernement de la République du Burundi a décidé de rompre ses relations diplomatiques avec la Libye et d'expulser sous 48 heures tous les ressortissants libyens présents au Burundi. La note du Ministère des relations extérieures et de la coopération porte à ce sujet :

« 1) Le Gouvernement de la République du Burundi a constaté avec regret, depuis un certain temps que le personnel diplomatique du Bureau populaire en particulier et tous les ressortissants libyens en général résidant au Burundi se livrent à des activités de déstabilisation qui mettent en danger la paix et la sécurité intérieure et extérieure de la République du Burundi.

2) En conséquence, le Gouvernement du Burundi a décidé ce mercredi 5 avril 1989 que tous les ressortissants libyens y compris le personnel diplomatique, devront avoir quitté le territoire burundais, le vendredi 7 avril 1989 à 18 heures locales.

3) Pour sa part, le Burundi a déjà pris les dispositions nécessaires pour que les ressortissants burundais, y compris le personnel diplomatique, aient quitté le territoire libyen dans les mêmes délais. »

Cette mesure a notamment été appliquée à l'Administrateur-directeur général du HALB, M. Muftah El Kekli, et au Directeur général de l'ACC, M. Kamal Guellai, tous deux citoyens libyens.

28. Selon LAFICO, ces deux ressortissants libyens, malgré leurs demandes réitérées, ne purent procéder à un arrêté des comptes et à une passation régulière de consignes à leur adjoint avant leur expulsion du Burundi. Ils se sont vu interdire, à Bujumbura, l'accès des bureaux du HALB encerclés par l'armée burundaise et ont été assignés à résidence dans leur domicile jusqu'à leur expulsion du Burundi.

29. Selon LAFICO, l'Administrateur-directeur général libyen du HALB a immédiatement prié l'ambassade d'Algérie de transmettre aux autorités burundaises une demande de l'actionnaire libyen de geler toutes les activités du HALB et de ses filiales à 100 % jusqu'à régularisation de la situation.

Le 10 avril 1989, le Président-directeur général de la société LAFICO adressait un télex au Ministre burundais des finances, représentant l'actionnaire État du Burundi, afin qu'il bloque, à partir du 5 avril 1989, les activités du HALB et de l'ACC ainsi que la procédure de liquidation de la société AGRIBAL.

Il demandait en outre la réunion dans les deux semaines d'une Assemblée générale extraordinaire des actionnaires à Athènes pour examiner l'avenir du HALB.

30. Le 19 avril 1989, le Ministre des finances du Burundi priait le Directeur général adjoint du HALB d'assurer la gestion courante des sociétés en cause, et pour les comptes en banque, de signer conjointement, soit avec le conseiller juridique pour les comptes du HALB, soit avec le Directeur adjoint de l'ACC pour les comptes de l'ACC, soit en cas d'absence d'une de ces personnes, avec le Président du Conseil d'administration des dites sociétés.

31. Le 3 mai 1989, le Ministre des finances du Burundi proposait que l'Assemblée générale extraordinaire ait lieu à Alger — ce qui sera accepté — et la réunion se tiendra le 25 mai 1989.

Le procès-verbal de la réunion fait ressortir les points suivants :

1° Le Directeur général adjoint du HALB ayant fait rapport sur la gestion du HALB et de l'ACC depuis le 5 avril 1989 et sur les modalités de gestion des comptes arrêtés par le Ministre burundais des finances (*supra* n° 30), l'actionnaire LAFICO a émis des réserves sur la gestion de ces comptes eu égard à l'esprit de son télex du 10 avril 1989 (*supra* n° 29). Il a été répondu que cette gestion se faisait dans l'intérêt des deux partenaires, notamment pour le maintien du patrimoine de la société sans prendre de nouveaux engagements en l'absence de l'autre partenaire.

2° En ce qui concerne l'avenir du HALB, l'actionnaire LAFICO a exprimé le désir de maintenir juridiquement la société, tandis que l'actionnaire État du Burundi en demandait la liquidation vu que les circonstances actuelles ne permettaient pas la présence de l'actionnaire LAFICO au Burundi. Devant ce désaccord, l'actionnaire LAFICO proposait de recourir à l'arbitrage conformément à l'art. 16 de l'accord de 1975 (*supra* n° 4).

3° Sur proposition de l'actionnaire LAFICO, l'Assemblée décide de geler toutes les activités du HALB et de réduire le personnel ; elle demande au Directeur général adjoint de faire rapport, tant pour le HALB que l'ACC, sur le personnel minimum nécessaire et l'établissement d'un budget de trois mois ; ce rapport devra être approuvé par les deux actionnaires ; le Directeur général adjoint doit aussi donner les informations nécessaires aux actionnaires et aux arbitres chaque fois que de besoin ; le Directeur général adjoint doit encore suivre l'évolution des participations du HALB dans ses diverses filiales, superviser les activités de l'ACC, geler ses activités à l'exception des commandes en cours et liquider son stock dans un délai de deux mois.

4° Les autres filiales et sociétés où le HALB avait des participations pouvaient continuer leurs activités puisque leur gestion était autonome.

5° Les deux actionnaires ont recommandé la poursuite de la procédure de liquidation d'AGRIBAL décidée en décembre 1988 (*supra* n° 25).

32. Pendant que la procédure d'arbitrage suivait son cours (*supra* n°s 5-6), une série de télex ont été échangés entre la société LAFICO et les représentants burundais du HALB à Bujumbura à propos de la gestion du HALB et de ses filiales entre le 1<sup>er</sup> juin 1989 et le 10 mars 1990.

Pour l'essentiel, ces télex portent sur la mise en oeuvre des décisions de l'Assemblée générale extraordinaire d'Alger du 25 mai 1989, et notamment sur les mesures de réduction du personnel et d'établissement de budgets prévisionnels que le Directeur général adjoint a été chargé de prendre (*supra* n° 31, 3°). Si l'actionnaire LAFICO accepte les propositions de réduction du personnel, en revanche, il se plaint de l'absence de détails des budgets proposés, et ne les accepte que moyennant des amendements visant à réduire les charges. Ces amendements ne semblent pas avoir été appliqués par les représentants du HALB car l'actionnaire LAFICO fait encore des réclamations à ce sujet en décembre 1989.

Il ressort également de ces télex que le 18 décembre 1989, les représentants burundais du HALB sont invités à une Assemblée générale extraordinaire pour approuver les comptes de liquidation d'AGRIBAL, assemblée qui se tiendra effectivement à Alger le 25 janvier 1990.

Ces télex révèlent enfin les difficultés rencontrées par les directeurs généraux libyens du HALB et de l'ACC pour se faire envoyer leurs bagages restés au Burundi.

33. Dans un rapport (non daté) de « Gestion des comptes HALB-ACC de janvier 1989 au 30 juin 1990 », la Partie burundaise observe que, conformément aux décisions de l'Assemblée générale extraordinaire d'Alger, des rapports trimestriels ont été soumis pour les périodes juin-août et septembre-décembre 1989 ; si d'autres rapports n'avaient pas été envoyés, c'était parce que l'actionnaire LAFICO continuait à demander des informations sur des détails qui lui avaient déjà été donnés et qu'il n'avait donc pas l'intention d'approuver officiellement ces budgets.

De toute façon, les charges d'exploitation étaient connues au vu des budgets précédents et d'ailleurs, il y avait eu des réductions substantielles sur base des remarques de l'actionnaire LAFICO. Toujours selon la Partie burundaise, les variations des budgets ne traduisaient pas une mauvaise gestion si on les comparait aux périodes où il y avait cogestion des deux partenaires.

\*

\* \*

## C. LE DROIT

34. La question essentielle que pose la présente espèce est de savoir si la décision prise par le gouvernement de la République du Burundi le 5 avril 1989 et notifiée le même jour au Bureau populaire de la Jamahiriya arabe libyenne populaire socialiste (N° 515/036/RE/89) avait ou non un caractère illicite.

Pour mémoire, les deux principaux alinéas de la note verbale avaient le contenu suivant :

« 1) Le gouvernement de la République du Burundi a constaté avec regret, depuis un certain temps que le personnel diplomatique du Bureau populaire en particulier et tous les ressortissants libyens en général résidant au Burundi se livrent à des activités de déstabilisation qui mettent en danger la paix et la sécurité intérieure et extérieure de la République du Burundi.

2) En conséquence, le gouvernement du Burundi a décidé ce mercredi 5 avril 1989 que tous les ressortissants libyens, y compris le personnel diplomatique, devront avoir quitté le territoire burundais, le vendredi 7 avril 1989 à 18 heures locales. »

35. Le gouvernement du Burundi, dans ses premières écritures, a soutenu que « les mesures du 5 avril 1989 constituent un acte licite de rupture des relations diplomatiques qui ne peut engager la responsabilité internationale de son auteur » (Mémoire, p. 8) et encore que les mesures prises constituaient sans conteste un acte de rupture des relations diplomatiques entre les deux pays (§ 17), acte qui était unilatéral et discrétionnaire par nature (§ 19).

Le gouvernement du Burundi a ensuite souligné que les relations diplomatiques pouvaient affecter les traités bilatéraux dans la mesure où l'existence de ces relations est indispensable à l'application des dits traités (§ 24).

36. Personne ne conteste que la rupture des relations diplomatiques soit un acte discrétionnaire de la part de l'État qui en prend l'initiative.

La question est de savoir quel est l'effet de cette rupture sur les traités en vigueur entre les Parties.

L'article 63 de la Convention de Vienne sur le droit des traités du 23 mai 1969 prévoit ce qui suit à ce propos :

« La rupture des relations diplomatiques ou consulaires entre parties à un traité est sans effet sur les relations juridiques établies entre elles par le traité, sauf dans la mesure où l'existence de relations diplomatiques ou consulaires est indispensable à l'application du traité. »

*A contrario*, l'article 74 de la même convention dispose :

« La rupture de relations diplomatiques ou des relations consulaires ou l'absence de telles relations entre deux ou plusieurs États ne fait pas obstacle à la conclusion de traités entre les dits États. La conclusion d'un traité n'a pas en soi d'effet en ce qui concerne les relations diplomatiques ou les relations consulaires ».

Par ailleurs, l'article 2 § 3 de la Convention de Vienne sur les relations consulaires du 24 avril 1963 spécifie que :

« La rupture des relations diplomatiques n'entraîne pas *ipso facto* la rupture des relations consulaires » (voir dans le même sens, l'art. 20 § 2 de la convention sur les missions spéciales).

Dans sa note sous l'arrêt de la Cour de Paris du 20 mars 1944 *S.A. des Ed. Feldman et Autin c. Rigaud*, (Recueil Dalloz 1945, Jur., 24), le président Jules Basdevant exposait à juste titre ce qui suit :

« Envisagée en elle-même, la rupture des relations diplomatiques n'est pas de nature à impliquer la caducité des traités. Elle n'entraîne pas nécessairement la cessation des missions consulaires : celles-ci resteront donc régies par les conventions les concernant ; à plus forte raison les conventions d'établissement, celles concernant la condition des personnes, les droits privés, resteront en vigueur. Dans les Résolutions que l'Assemblée de la Société des Nations a adoptées, le 4 oct. 1921, au sujet de l'arme économique, elle a précisé que la rupture des relations diplomatiques peut être en premier lieu limitée au rappel des chefs de mission, que les relations consulaires peuvent être éventuellement conservées ; loin de considérer que la rupture des relations diplomatiques entraînant la caducité des traités, elle n'a même pas énoncé celle-ci parmi les éléments de l'arme économique.

La rupture des relations diplomatiques peut se produire dans des circonstances très diverses. Elle peut se produire à l'occasion d'un différend, pour marquer que tout espoir est perdu d'en obtenir le règlement par la voie diplomatique ordinaire ; elle peut être consécutive à un changement de gouvernement que l'on n'est pas disposé à reconnaître ; elle peut être une réaction provoquée par un grief grave ; en France, en 1940 et dans les années suivantes, les ruptures de ce genre ont été la conséquence tant de la présence de forces ennemies sur le territoire français que de la pression exercée à la faveur de cette circonstance et au-delà des termes de la convention d'armistice, sur le Gouvernement de Vichy. On conçoit difficilement que cette rupture, à significations si diverses, puisse entraîner par elle-même la caducité des traités ».

37. L'article 63 de la Convention de Vienne précitée ne prévoit d'effet de la rupture des relations sur le traité que « dans la mesure où l'existence de relations diplomatiques ou consulaires est indispensable à l'application du traité ».

Lors des travaux de la conférence de Vienne, le représentant de l'Italie, qui avec celui de la Suisse était à l'origine de l'insertion de cette idée dans le projet d'article, insista que ceci aurait pour effet de tenir compte des traités dans lesquels la voie diplomatique était le seul moyen technique d'exécution du traité (comme dans les traités d'extradition) tout en réservant d'ailleurs la possibilité de continuer l'application du traité par d'autres moyens. Il envisageait ensuite certaines dispositions de la Convention de Vienne de 1961 sur les relations diplomatiques qui seraient suspendues en même temps que les relations elles-mêmes. (Doc. off. 1<sup>re</sup> session Vienne 26 mars-24 mai 1968, 65<sup>e</sup> séance du comité plénier § 44).

Tant la Commission du droit international que la conférence ont été attentives à ce que la rupture des relations diplomatiques ne soit pas un

prétexte pour échapper aux obligations du traité (*A.C.D.I.*, 1966, vol II, p. 284). Lors de la conférence, la Malaisie a donné comme exemple concret le risque que pourrait encourir un État enclavé si, tirant prétexte d'une rupture des relations diplomatiques, on suspendait l'application des traités sur le droit de transit. (Doc. off. précité, 65<sup>e</sup> séance, § 57). Le représentant de la Hongrie a de même insisté sur l'existence des liens économiques et commerciaux même en l'absence de toutes relations officielles entre États (*ibidem* § 45).

La Cour internationale de Justice, dans l'affaire du *Personnel diplomatique et consulaire à Téhéran* du 24 mai 1980, a bien discerné la continuation d'application des traités et l'absence de mécanisme pour les mettre en oeuvre :

« L'Iran n'a pas soutenu que le traité de 1965 n'était pas en vigueur le 4 novembre 1979, quand l'ambassade des États-Unis a été occupée et les ressortissants de ce pays pris en otages, ni le 29 novembre, au moment où les États-Unis ont saisi la Cour du différend. Le but même d'un traité d'amitié, et en particulier d'un traité d'établissement, est avant tout de promouvoir les relations entre deux États et entre leurs peuples par l'engagement mutuel d'assurer sur le territoire de chacun la protection et la sécurité des ressortissants de l'autre. C'est précisément au moment où des difficultés se présentent que le traité prend toute son importance ; l'objet même de l'article XXI, paragraphe 2, du traité de 1955 est de procurer le moyen de parvenir au règlement amical de difficultés semblables par la Cour ou par d'autres voies pacifiques. Conclure qu'une action devant la Cour en vertu de l'article XXI, paragraphe 2, ne serait pas ouverte aux parties au moment précis où cette voie de recours est le plus nécessaire serait donc contraire au but même du traité de 1965. De plus, bien que le mécanisme permettant de faire jouer effectivement ce traité soit sans nul doute actuellement bloqué du fait de la rupture des relations diplomatiques entre les deux États décidée par les États-Unis, les dispositions du traité continuent à faire partie du droit applicable entre les États-Unis et l'Iran. » (*Rec.* 1980, p. 28)

L'idée selon laquelle l'exécution des traités serait affectée par la rupture des relations diplomatiques et consulaires serait d'autant plus incongrue que la doctrine récente la plus autorisée, en l'espèce l'Institut de droit international, estime que même un conflit armé ne suspend pas les traités. V. à ce propos la résolution d'Helsinki du 28 août 1985 :

« Le déclenchement d'un conflit armé n'entraîne pas *ipso facto* l'extinction des traités en vigueur entre les parties au conflit armé, ni la suspension de leur application ». (*Annuaire*, Institut de droit international, vol 61, II, 1986, p. 281).

**38.** La rupture des relations diplomatiques n'affecte que les membres de la mission ; elle est, comme telle, sans effet à l'égard des autres ressortissants de l'État avec lequel la rupture s'effectue. Il n'a jamais été soutenu par personne que l'Administrateur directeur général libyen du HALB et le Directeur général libyen de l'ACC eussent le statut de diplomate.

Les allusions, en cours de plaidoirie, au fait que les intéressés, par leur statut, devaient être assimilés à des « coopérants » ou agissaient comme

« organes politiques » (*infra* n° 48) et étaient donc légitimement frappés par la mesure discrétionnaire de rupture des relations diplomatiques, n'ont pas été de nature à convaincre le Tribunal.

Outre le fait qu'il n'y a aucun lien de nécessité entre rupture des relations diplomatiques et rupture des liens de coopération (ainsi qu'il sera exposé ci-dessous), à supposer ce lien existant, le Tribunal estime que les deux directeurs de société n'étaient pas des coopérants libyens. Ils étaient des employés d'une société de droit burundais nommés et révoqués par le conseil d'administration de cette société (art. 27 des statuts). Les privilèges fiscaux et autres dont ils pouvaient bénéficier au Burundi tenaient plus au caractère de société d'investissement du HALB et de l'ACC que de la qualité insinuée.

**39. Le gouvernement du Burundi a toutefois soutenu ce qui suit dans ses écritures :**

« Dans l'affaire présente, il s'avère précisément que l'existence de relations diplomatiques est indispensable à l'application de l'accord du 5 juillet 1975 et aux statuts du 6 février 1977.

Le HALB est en effet une société interétatique et lorsque les États qui le forment n'entretiennent plus de relations diplomatiques, cette circonstance affecte nécessairement la mise en oeuvre de l'accord qui l'a créé (...) Le HALB (...) était le principal instrument de coopération entre les deux pays ». (Mémoire, § 24)

Le même thème fut développé par la Partie burundaise lors de la plaidoirie du 25 janvier 1991 :

« Le HALB est en effet une société interétatique et lorsque les États qui le forment n'entretiennent plus de relations diplomatiques, cette circonstance affecte nécessairement la mise en oeuvre de l'accord qui l'a créé. En réalité, le HALB est plus qu'une simple société, il était le principal instrument de coopération entre les deux pays. En témoigne notamment l'article 11 de l'Accord qui prévoit que l'Assemblée générale du HALB, organe suprême de la société, est composée en premier lieu des deux présidents de la Commission mixte prévue par l'article 7 de l'Accord de coopération technique et économique signé par les deux pays le 19 avril 1973. Cette disposition montre la connotation politique du Holding. Dans son mémoire préliminaire (p. 8), la société LAFICO reconnaît elle-même « qu'elle a pour finalité de contribuer au développement économique des pays où elle réalise ses investissements et de participer ainsi au développement des relations économiques entre ces pays et la Jamahiriya Arabe Libyenne ». C'est là à côté de son objectif économique, un objectif éminemment politique. En tant que principal instrument de coopération économique et politique entre les deux pays, le HALB ne peut naturellement pas survivre à la cessation des rapports diplomatiques entre eux. On peut dire que l'existence des relations diplomatiques apparaît comme indispensable à l'application d'un accord ayant porté création d'une société dont les seuls actionnaires sont les deux États et qui de surcroît était leur principal instrument de coopération économique et politique entre eux. L'Accord et les statuts étant suspendus d'application pour une durée indéterminée, il apparaît absolument nécessaire de procéder à la liquidation des deux sociétés. » (page 38 de la note de plaidoirie)

Le Tribunal ne peut suivre le gouvernement du Burundi dans son raisonnement.

S'il est vrai que la rupture des relations diplomatiques peut entraîner avec elle la rupture d'autres liens entre les États, ceci n'a aucun caractère automatique et la pratique connaît de nombreuses ruptures des relations diplomatiques qui n'entraînent aucune conséquence sur les autres relations même si celles-ci sont conduites par des agents publics des deux parties. Si l'on devait suivre la thèse du Burundi, la rupture des relations diplomatiques aurait pour effet de remettre en question les multiples commissions mixtes où les États coopèrent pour le bien-être de leurs ressortissants, commissions frontalières, fluviales, commerciales, financières, culturelles, etc, qui ont toutes peu ou prou des « connotations politiques ». Une telle thèse serait particulièrement destructrice des règles gouvernant les relations entre les peuples qui ne doivent pas souffrir des mésententes souvent passagères entre les gouvernants.

40. Le HALB est une société créée par un traité international mais régie par le droit burundais et dont l'objet est

« la création des Sociétés au Burundi, la prise en participation dans des nouvelles sociétés burundaises ayant des activités dans les domaines de l'agriculture, de l'élevage, de l'industrie, de la pêche, de la recherche et de l'exploitation minière » ;

Il peut entreprendre à ces fins « toutes activités commerciales et industrielles. » (statuts, art. III)

Comme il a été dit plus haut, la société LAFICO, par l'effet de l'article 7 d'une loi libyenne du 4 février 1981, a remplacé l'État libyen comme actionnaire du HALB. Le fonctionnement de la société est essentiellement celui d'une société commerciale de capitaux à responsabilité limitée comme l'attestent de nombreuses dispositions de ses statuts.

Il s'agit donc d'une de ces entreprises à la jonction entre le droit international public et le droit interne d'un État membre, chargées de fins les plus diverses et que l'on a appelé des « établissements publics internationaux » (H.T. Adam), des « entreprises à caractère juridiquement international » (E. Libbrecht), des entreprises internationales communes étatiques ou paraétatiques à caractère économique » (I. Seidl-Hohenveldern et l'Institut de droit international).

Le sort de telles entreprises doit dépendre de leurs instruments constitutifs et du ou des droits applicables. Il est exclu que leur sort puisse dépendre de la volonté unilatérale et discrétionnaire d'un des créateurs sous prétexte que « l'existence de relations diplomatiques ou consulaires serait indispensable à l'application du traité ». L'article 63 de la Convention de Vienne ne peut ainsi devenir un instrument de déstabilisation des rapports internationaux par l'effet d'une interprétation extensive des conséquences inéluctables de la rupture diplomatique.

On mesure combien il pourrait ainsi être porté atteinte en particulier aux relations d'investissements nécessaires au développement des économies des pays en développement.

41. Il échet de noter, au surplus, qu'à la connaissance du Tribunal l'accord de coopération technique et économique entre le gouvernement de la République arabe libyenne et le gouvernement de la République du Burundi du 19 avril 1973 n'a pas été dénoncé dans les formes prévues à son article 8 (v. *supra* n° 1). Comme il vient d'être dit, le Tribunal estime que la rupture des relations diplomatiques ne met pas fin en tant que tel à un traité de coopération entre l'État accreditant et l'État accreditaire.

Or, seule l'inexécution de ce Traité eût pu affecter la composition de l'Assemblée générale du HALB selon les termes de l'article 11 de l'accord du 5 juillet 1975 portant création du HALB.

Au surplus, la disposition prévoyant la présence à l'Assemblée générale du HALB des deux présidents de la commission mixte ne se trouve plus dans l'article 19 des statuts du HALB du 6 février 1977 relatif à la composition de l'Assemblée générale.

En tout état de cause, il est notoire que depuis de nombreuses années l'assemblée générale du HALB ne compte plus en son sein les deux présidents de la commission mixte prévus par l'article 7 de l'accord de coopération technique et économique signé le 19 avril 1973, ceci sans qu'aucun des deux États ou des deux actionnaires aient trouvé à y redire.

42. Il découle de ce qui précède que l'application de l'accord du 5 juillet 1975 et les statuts du 6 février 1977 qui en font partie intégrante n'ont pas été suspendus suite à la rupture des relations diplomatiques entre les deux pays et que la prétention du gouvernement du Burundi que le HALB ne pouvait survivre à la cessation des rapports diplomatiques (v. contre-mémoire du Burundi p. 9) ne se trouve pas fondée en droit.

43. Le gouvernement du Burundi, au cours des plaidoiries orales, a donné un second fondement à sa décision du 5 avril 1989. Celui « d'un acte licite, à savoir l'expulsion de deux agents publics libyens ayant mis en danger la paix et la sécurité intérieure et extérieure de la République du Burundi. » (plaidoirie orale du 25 janvier, p. 37 de la note de plaidoirie). La décision d'expulsion, étant détachable de l'exercice du droit de rupture diplomatique, doit être appréciée selon ses propres mérites au regard du droit international coutumier ou conventionnel applicable.

44. Le gouvernement du Burundi a donné deux justifications à l'exercice de son droit d'expulser les deux citoyens libyens employés du HALB et de l'ACC :

« un État a le droit de rompre ses relations économiques et donc d'expulser les coopérants, organes de ces relations. Ensuite, dans tous les cas, un État

a le droit d'expulser un étranger qui met en danger la paix et la sécurité du pays. » (*ibidem* p. 6)

45. S'agissant de la première justification, le gouvernement burundais s'en est expliqué comme suit :

« L'expulsion des dirigeants libyens du HALB et de l'ACC est donc d'abord à placer dans le cadre de la rupture des relations économiques entre les deux pays, concomitante avec la rupture des relations diplomatiques. En effet, les deux responsables libyens étaient les agents de la coopération économique entre les deux pays. Il faut se rappeler le fait que l'accord du 5 juillet 1975 se fonde sur l'accord de coopération technique et économique conclu entre les deux pays le 19 avril 1973. C'est donc d'abord en tant que coopérants que les deux Libyens ont été expulsés comme suite de la rupture des relations économiques, elle-même concomitante avec la rupture des relations diplomatiques. Rien qu'à ce titre, leur expulsion serait conforme au droit international. » (*ibidem* p. 8)

Il n'est pas contestable que les aspects des relations économiques qui ne sont pas régis par des obligations internationales entre États concernés relèvent de la compétence discrétionnaire de ces derniers et peuvent être interrompus. Il en résulte un retrait des coopérants qui sont affectés à ces aspects et dont la mission a pris fin. Le droit éventuel d'expulsion n'en est pas moins soumis à des conditions supplémentaires qui seront envisagées ci-dessous.

En tout état de cause, le Tribunal ne pourrait cependant admettre cette première justification car il estime, comme il s'en est expliqué (ci-dessus au n° 38), que la qualification de « coopérant » donnée aux deux citoyens libyens ne correspond pas à la réalité.

46. La seconde justification avancée par le gouvernement du Burundi est que dans tous les cas un État a le pouvoir d'expulser un étranger qui met en danger sa sécurité et la paix en son sein. L'argumentation de la Partie burundaise à ce sujet peut être résumée comme suit : cette compétence est discrétionnaire, elle n'est limitée que par sa fonction et son but. Les considérations politiques et de sécurité sont un motif légitime d'expulsion. L'État qui prend la mesure détient une large marge d'appréciation quant à l'existence de l'atteinte à l'ordre public.

Le contenu de l'ordre public est déterminé par la loi et est soumis au contrôle du juge. Le principe de bonne foi, l'exigence d'une justification et d'une « *reasonable cause* » exigent que soit pris en compte l'intérêt de l'individu.

Le gouvernement du Burundi résume enfin comme suit les conditions que doit remplir l'expulsion pour qu'elle ne soit pas arbitraire. Il faut :

- « — qu'elle soit justifiée (qu'il y ait des motifs légitimes avancés).
- qu'elle soit faite de bonne foi sans se fonder sur d'autres motifs que ceux avancés.
- qu'elle s'effectue dans le respect de la personne humaine et de ses biens.
- qu'elle soit prévue par la loi locale.

— que la personne ait eu la possibilité d'exercer un recours contre la décision d'expulsion.»

Le gouvernement du Burundi estime avoir respecté toutes ces conditions, soulignant en substance

- qu'il n'a pas expulsé les deux Libyens sans avancer de motif, l'atteinte à la sécurité de l'État ;
- que ce motif figure dans les causes de justification reconnues comme légitimes par le droit international ;
- que l'expulsion est fondée sur le motif d'atteinte à l'ordre public avancé dans la note de rupture des relations diplomatiques et prévue par la loi locale (art. 26 du décret-loi n° 1/007 du 20 mars 1989 portant réglementation de l'accès, du séjour, de l'établissement des étrangers sur le territoire du Burundi et de leur éloignement) ;
- que l'expulsion s'est faite dans le respect de la personne et des biens. S'ils ont été expulsés sous quarante-huit heures, « c'est encore une fois parce que leur expulsion intervenait en même temps que la rupture des relations diplomatiques et qu'il leur était reproché les mêmes agissements que les diplomates ». (plaidoirie orale, page 11) ;
- enfin que « si les deux personnes n'ont pas eu la possibilité d'exercer un recours contre la décision d'expulsion, c'est qu'en matière de sécurité, il n'y en a généralement pas. » (*ibidem* p. 12)

47. Le Tribunal ne conteste pas le droit pour tout État d'expulser un étranger qui porte atteinte à sa sécurité pourvu que certaines conditions, notamment celles relevées par le gouvernement du Burundi lui-même, soient remplies. Il est aussi indéniable qu'en ces matières, les États jouissent d'une large marge d'appréciation.

C'est au regard de ces conditions générales qu'il convient d'examiner si l'expulsion des deux citoyens libyens employés du HALB et de l'ACC — question dont il est exclusivement saisi — a été conforme au droit international.

Selon l'article 26 du décret-loi n° 1/007 du 20 mars 1989 susvisé :

« Peut notamment être déclaré indésirable et expulsé par ordonnance du ministre de l'intérieur, l'étranger, 1° qui porte atteinte à l'ordre public ou à la sécurité nationale ; »

Selon l'article 3 du même décret, une commission consultative pour étrangers doit donner son avis dans les cas d'expulsion. Toutefois, l'article 29 dispose que :

« En cas d'extrême urgence ou lorsque les circonstances graves l'exigent, le ministre de l'intérieur peut, par dérogation à l'article 3 du présent décret-loi, prendre une ordonnance d'expulsion sans en référer à la commission qui devra néanmoins en être informée. »

Selon ces termes, l'expulsion est donc un acte frappant un étranger envisagé comme une individualité. Ceci est logique puisque l'appréciation par

l'autorité compétente de l'atteinte à l'ordre public ou à la sécurité nationale doit se faire par rapport au comportement de l'individu concerné.

Cette vision de l'individualité de l'expulsion est d'ailleurs conforme à l'article 13 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques adopté par l'Assemblée générale des Nations Unies le 16 décembre 1966, qui dispose que :

« Un étranger qui se trouve légalement sur le territoire d'un État partie au présent Pacte ne peut en être expulsé qu'en exécution d'une décision prise conformément à la loi et, à moins que des raisons impérieuses de sécurité nationale ne s'y opposent, il doit avoir la possibilité de faire valoir les raisons qui militent contre son expulsion et de faire examiner son cas par l'autorité compétente, ou par une ou plusieurs personnes spécialement désignées par ladite autorité, en se faisant représenter à cette fin. »

Au surplus, un courant significatif en droit international contemporain tend à prohiber en principe l'expulsion « en masse » ou « collective » des étrangers. En témoignent l'article 21 alinéa 9 du Pacte de San José du 22 novembre 1964 qui interdit les expulsions en masse des étrangers, ainsi que le protocole n° 4 à la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme selon lequel

« Les expulsions collectives des étrangers sont interdites ».

Enfin, la Charte africaine des droits de l'homme et des peuples du 28 juin 1981 prévoit en son article 12, alinéa 5, que

« L'expulsion collective d'étrangers est interdite. L'expulsion collective est celle qui vise globalement des groupes nationaux, raciaux, ethniques ou religieux ».

Certes, le Burundi n'a adhéré au Pacte des Nations Unies et à la Charte africaine des droits de l'homme et des peuples que postérieurement aux faits de la cause. Ces textes témoignent cependant de la prise de conscience par les États que toute expulsion collective rend pratiquement impossible la réalisation des garanties qui doivent normalement entourer l'expulsion pour qu'elle soit licite.

Il n'est pas contesté qu'en l'espèce la mesure d'expulsion qui a frappé les deux citoyens libyens en cause ici ne fut pas une mesure individuelle. La note n° 515/036/RE/89 du 5 avril 1989 porte que

« tous les ressortissants libyens en général résidant au Burundi se livrent à des activités de déstabilisation qui mettent en danger la paix et la sécurité intérieure et extérieure de la République du Burundi. »

Une telle mesure semble à première vue correspondre à une expulsion collective au sens que lui donne la Commission européenne des droits de l'homme, sens qui paraît susceptible d'être adopté à titre de définition :

« toute mesure de l'autorité compétente contraignant des étrangers en tant que groupe, à quitter un pays, sauf dans les cas où une telle mesure est prise à l'issue et sur base d'un examen raisonnable et objectif de la situation particulière de chacun des étrangers qui forment le groupe » (Commis. eur., déc. du 3 octobre 1975, req. n° 7011/75, *Décisions et rapports de la Commission européenne des droits de l'homme*, vol. 4, p. 256).

Encore une fois, il n'appartient pas à ce Tribunal de se prononcer sur la mesure d'expulsion collective des citoyens libyens, mais seulement sur la légalité de cette mesure en ce qu'elle a touché deux citoyens libyens individuellement identifiés : Monsieur Muftah El Kekli, directeur général du HALB, et Monsieur Kamal Guellai, directeur général de l'ACC.

48. En prenant une décision frappant une collectivité de personnes dont faisaient partie ces deux intéressés sans donner à ces derniers les motifs les concernant personnellement, ni les charges pesant sur eux, sans leur donner la possibilité de faire valoir leurs droits devant une instance locale impartiale, le gouvernement du Burundi paraît avoir frappé d'expulsion les deux Libyens intéressés non parce qu'il était convaincu, après un examen objectif « de leur dossier, qu'ils étaient coupables d'activités contraires à l'ordre public ou à la sécurité publique de l'État burundais, mais seulement parce qu'ils avaient la qualité de citoyen libyen.

S'il est vrai, comme le Tribunal l'a relevé plus haut, qu'un État peut procéder à une expulsion pour motifs d'atteinte à l'ordre public ou à la sécurité publique, et qu'il jouit d'une large marge d'appréciation pour apprécier *in concreto* les conditions dans lesquelles cette atteinte est réalisée, il ne suffit pas qu'il allègue de tels motifs pour empêcher tout contrôle. Il doit en établir la réalité, donner les éléments de preuve qui ont constitué la « *reasonable cause* ».

A cet égard, l'assimilation faite par le gouvernement du Burundi des conditions de départ forcé des agents diplomatiques avec celles des étrangers en général — en alléguant que « la connexité de leur expulsion avec la rupture des relations diplomatiques explique cette situation » (plaidoirie du 25 janvier 1991, p. 12) — ne peut être admise. Les conditions dans lesquelles les demandes de rappel des agents diplomatiques peuvent être formulées sont tout à fait distinctes de celles qui peuvent frapper les étrangers en général. Paradoxalement, les premiers sont moins bien protégés que les seconds.

Selon l'article 9 de la Convention de Vienne sur les relations diplomatiques du 18 avril 1961 :

« 1. L'État accréditaire peut, à tout moment et *sans avoir à motiver sa décision*, informer l'État accréditant que le chef ou tout autre membre du personnel diplomatique de la mission est *persona non grata* (...). L'État accréditant rappellera alors la personne (...) »

La rupture des relations diplomatiques, qui frappe collectivement tous les membres de la mission, n'a pas non plus à être motivée.

L'expulsion des étrangers en général doit au contraire être fondée sur un juste motif et sur des bases factuelles raisonnables, compte tenu de la marge d'appréciation qui est reconnue à l'État qui prend la mesure.

En l'espèce, aucune charge précise n'a été alléguée contre les deux intéressés.

Dans un autre contexte, pour montrer que les deux Libyens agissaient comme organes politiques (v. *supra* n° 38), le conseil de la Partie burundaise a donné connaissance au tribunal de la note de service n° 10/88 signée le 31 août 1988 par M. Muftah El Kekli et dont le contenu était le suivant :

« Il est porté à la connaissance du personnel du Holding Arabe Libyen Burundais qu'à l'occasion du 19<sup>e</sup> anniversaire de la Grande Révolution d'El Fatah, la journée du Jeudi 1<sup>er</sup> septembre 1988 sera chômée.

La direction générale du Holding arabe libyen burundais saisit également cette opportunité pour se joindre aux autorités burundaises en souhaitant à tout le personnel la paix et l'unité du peuple burundais, suite aux événements regrettables qui viennent de secouer le Nord du Pays. »

Il n'a pas été allégué que cela soit une intervention dans les affaires intérieures du Burundi.

Les compagnons de travail burundais des deux ressortissants libyens ne nourrissaient aucun soupçon de cette nature à leur égard, ainsi qu'il ressort du témoignage reçu par le Tribunal lors de l'audition de M. Ladislas Ncahinyeretse, directeur général adjoint du HALB, qui attribue le motif d'expulsion des intéressés à leur seule nationalité.

Dans ces conditions, le Tribunal ne peut tenir la mesure d'expulsion qui a frappé MM. Kekli et Guellai comme licite au regard du droit international.

49. S'il fallait la tenir pour licite, encore aurait-il fallu qu'elle fût compatible avec l'article 15 de l'accord du 3 juillet 1975. Cet article a le contenu suivant :

« Garantie aux investissements :

1. Les avoirs de la Société et ses biens ne peuvent faire l'objet de nationalisation, de confiscation, de séquestre ou toute autre mesure pouvant porter atteinte aux droits des actionnaires ni limiter la faculté de la Société à réaliser son objet.

2. La Société et les sociétés qu'elle créera auront toutes les avantages que le gouvernement burundais accorde à toute autre Société ».

Le paragraphe 1 de ce texte est reproduit textuellement comme article 56 des statuts du HALB du 6 février 1977.

50. Les deux parties ne s'entendent pas sur l'interprétation à donner à ce texte. La partie LAFICO a soutenu que le sens de ce texte était clair et qu'en expulsant les gestionnaires libyens du HALB et de l'ACC et en bloquant automatiquement de ce fait le fonctionnement normal et statutaire des organes du HALB et de sa filiale, l'État du Burundi avait violé les textes précités.

L'État du Burundi a soutenu au contraire que les textes n'étaient pas clairs et de plus :

« L'expulsion possible des agents libyens du HALB n'est pas visée par l'expression « toute autre mesure pouvant porter atteinte aux droits des actionnaires (ou) limiter la faculté de la Société à réaliser son objet » parce que ce

n'est pas une mesure de même nature que les autres mesures énumérées nommément à l'article 15, à savoir la nationalisation, la confiscation et le séquestre. Ces mesures visent les avoirs du HALB alors que l'expulsion vise des personnes, agents du HALB (...) L'article 15 constitue comme l'indique son titre une « garantie aux investissements » et non une garantie contre l'expulsion des personnes. » (plaidoirie du 25 janvier 1991, pp. 14 et 15).

51. Le Tribunal partage le point de vue du Burundi que le texte n'est pas clair et que les prétentions opposées des parties sur son sens suffisent à prouver ce fait.

Ce texte — dont la rédaction est loin d'être un modèle de clarté — appelle donc une interprétation.

La prétention — grammaticalement exacte — proposée par le gouvernement du Burundi a pour effet de restreindre considérablement la portée de la fin du premier paragraphe « ou toute autre mesure pouvant porter atteinte aux droits des actionnaires ni limiter la faculté de la Société à réaliser son objet ».

Il y a tout lieu de croire que l'intention des parties n'a pas été, en rédigeant une disposition relative à la garantie aux investissements, de limiter les mesures prescrites à celles qui touchaient seulement les avoirs. Ce que les parties voulaient vraisemblablement prévenir, c'était, de manière générale, toute mesure pouvant porter atteinte aux droits des actionnaires ou limiter la faculté de la société à réaliser son objet, et pas simplement la nationalisation, la confiscation ou le séquestre.

Si la volonté des parties s'était limitée à ce que prétend le Burundi, la phrase aurait été rédigée comme suit :

« Les avoirs de la société et ses biens ne peuvent faire l'objet de nationalisation, de confiscation, de séquestre ou de toute autre mesure similaire ».

et se serait bornée à cela.

L'absence de l'article « de » précédant les termes « toute autre mesure pouvant porter atteinte aux droits des actionnaires ni limiter la faculté de la Société à réaliser son objet » incite à penser, au surplus, que l'intention des rédacteurs du traité fut de donner pleine signification à ce membre de phrase.

À supposer même que l'interprétation littérale restrictive du gouvernement du Burundi doive être retenue, il n'en demeurerait pas moins qu'il conviendrait de se demander si l'ensemble des mesures prises par ce gouvernement ne constituent pas indirectement une atteinte aux avoirs et aux biens.

On se souviendra que les mesures prises par le Burundi ne se sont pas en fait limitées à l'expulsion de MM. Kekli et Guellai. Cette dernière mesure s'est accompagnée en fait d'une interdiction à tout Libyen de pénétrer sur le territoire burundais. Ceci a été expressément signifié lors de l'assemblée générale extraordinaire du 25 mai 1989 lorsque la Partie burundaise a fait

savoir que « les circonstances actuelles ... ne permettent pas la présence de l'actionnaire LAFICO au Burundi. » Cette interdiction a frappé aussi le vérificateur aux comptes du HALB et le liquidateur libyen d'AGRIBAL. La seule exception que le Burundi est disposé à faire aujourd'hui est, pour l'opération de liquidation du HALB, d'accepter la présence d'un représentant de la Société LAFICO. (Mémoire, p. 28 et contre-mémoire, p. 10).

Le Tribunal considère qu'un tel comportement suivi d'une demande de liquidation du HALB n'est conforme ni à la lettre ni à l'esprit de l'article 15 précité.

De telles mesures, en empêchant tout fonctionnement normal du Holding — de l'aveu même du Burundi (v. *supra* n<sup>os</sup> 7 et 31) — et en interdisant systématiquement à l'actionnaire majoritaire toute activité sur son territoire, sont manifestement de nature à porter atteinte aux droits des actionnaires et limitent la faculté de la société à réaliser son objet et indirectement affectent les avoirs du HALB.

**52.** Le gouvernement du Burundi a aussi soutenu que « la rupture des relations diplomatiques n'entre pas dans la catégorie des mesures auxquelles le Burundi a renoncé par le moyen de l'article 15 de l'accord. » (Mémoire § 21 ; même idée au § 23).

La question est ainsi mal posée. Il est évident que le Burundi conservait en dépit de l'article 15 de l'accord précité aussi bien le droit de rompre les relations diplomatiques avec la Libye que le droit d'expulser des ressortissants libyens portant atteinte à l'ordre public ou à la sécurité du Burundi.

À supposer que MM. Kekli et Guellai aient vraiment eu une activité blâmable, il appartenait au Burundi de demander à l'actionnaire LAFICO de proposer d'autres personnes pour la représenter, à la limite même des personnes n'ayant pas la nationalité libyenne. Le fait que de telles démarches n'aient pas été entreprises ou tentées prouve que ce que le Burundi recherchait était d'interdire toute activité sur son territoire à l'actionnaire LAFICO.

Ceci est confirmé par le fait que le Burundi s'est opposé ultérieurement à la venue sur son territoire du commissaire aux comptes du HALB et même à celle du représentant libyen dans la liquidation d'AGRIBAL.

Ceci donne à penser que le but du Burundi était de mettre fin à l'activité du HALB (voir *supra* n<sup>o</sup> 51).

**53.** Cette fin ultime a au demeurant été dévoilée par le Burundi lui-même au moyen de deux arguments supplémentaires tirés de « nécessités » alléguées.

La première a été fondée sur l'impossibilité objective dans laquelle se trouverait le HALB de fonctionner sans la participation de LAFICO. Ce point de vue a été exposé notamment dans le document intitulé « mémoran-

dum sur le HALB et ses filiales » (cité *supra* n° 7). Le gouvernement du Burundi y déclare que

« Le problème de l'absence d'un représentant de l'actionnaire LAFICO handicape la prise de décision dans les organes statutaires et le processus administratif. » (p. 7)

Dans son Mémoire, le gouvernement du Burundi a répété que

« l'absence de l'actionnaire LAFICO ou de son représentant dans la gestion quotidienne des deux sociétés (...) place la partie libyenne dans une impossibilité objective de participer conformément aux statuts, à la gestion normale du HALB et de ses filiales. » (Mémoire § 37)

Ultérieurement encore, le Burundi a fait allusion à

« l'impossibilité objective dans laquelle se trouve l'actionnaire LAFICO de participer conformément aux statuts à la gestion normale du HALB et de ses filiales. » (p. 9 du contre-mémoire).

Chaque fois, cette situation « objective » était considérée comme la conséquence de l'acte licite de rupture diplomatique.

Dans sa plaidoirie orale, le conseil du Burundi a changé la justification en déclarant que

« Cette impossibilité, l'État du Burundi n'en est pas responsable puisqu'elle résulte d'un acte licite, à savoir l'expulsion de deux agents publics libyens ayant mis en danger la paix et la sécurité intérieure et extérieure de la République du Burundi. »

Quel que soit le fondement — mesure licite de rupture des relations diplomatiques ou mesure licite d'expulsion —, l'argument tend à prouver que l'on se trouve dans une situation d'impossibilité objective pour l'actionnaire LAFICO de continuer à participer à la gestion du HALB.

Ce faisant, le gouvernement du Burundi n'a pas indiqué quelle règle de droit international justifierait sa prise de position.

54. On peut tout d'abord penser que l'article 61 de la Convention de Vienne sur le droit des traités du 23 mai 1969 pourrait être implicitement visé. Cet article a le contenu suivant :

« Survenance d'une situation rendant l'exécution impossible

1. Une partie peut invoquer l'impossibilité d'exécuter un traité comme motif pour y mettre fin ou pour s'en retirer si cette impossibilité résulte de la disparition ou destruction définitives d'un objet indispensable à l'exécution de ce traité. Si l'impossibilité est temporaire, elle peut être invoquée seulement comme motif pour suspendre l'application du traité.

2. L'impossibilité d'exécution ne peut être invoquée par une partie comme motif pour mettre fin au traité, pour s'en retirer ou pour en suspendre l'application si cette impossibilité résulte d'une violation, par la partie qui l'invoque, soit d'une obligation du traité, soit de toute autre obligation internationale à l'égard de toute autre partie au traité. »

Si la Partie burundaise invoquait le paragraphe 1 de cet article en prétendant que « l'impossibilité objective » résulte d'une destruction définitive d'un objet indispensable à l'exécution du traité, il n'en demeurerait pas

moins que le paragraphe 2 s'appliquerait puisque le Tribunal estime que cette impossibilité résulte d'une violation par la Partie burundaise de ses obligations découlant du traité de 1975.

55. On peut aussi songer à certaines circonstances excluant l'illicéité que la Commission du droit international s'est employée à codifier dans son projet sur les origines de la responsabilité internationale.

Tout d'abord, la force majeure prévue par l'article 31 du projet :

« 1. L'illicéité d'un fait d'un État non conforme à une obligation internationale de cet État est exclue si ce fait a été dû à une force irrésistible ou à un événement extérieur imprévu, en dehors de son contrôle, qui a rendu matériellement impossible à l'État d'agir conformément à cette obligation ou de se rendre compte que son comportement n'était pas conforme à cette obligation.

2. Le paragraphe 1 ne s'applique pas si l'État en question a contribué à la survenance de la situation d'impossibilité matérielle. »

L'application de cette disposition à l'espèce dont est saisi le Tribunal n'est pas possible car l'impossibilité alléguée ne résulte pas d'une force irrésistible ou d'un événement extérieur imprévu en dehors du contrôle du Burundi. En effet, cette impossibilité résulte d'une décision unilatérale de cet État et tombe sous le coup du paragraphe 2 qui exclut la force majeure lorsque l'État en question a contribué à la survenance de la situation d'impossibilité matérielle.

56. On peut enfin s'interroger sur une application possible de la notion d'état de nécessité prévue par l'article 33 du même projet dans les termes suivants :

« 1. L'état de nécessité ne peut pas être invoqué par un État comme une cause d'exclusion de l'illicéité d'un fait de cet État non conforme à une de ses obligations internationales, à moins que :

- a) ce fait n'ait constitué le seul moyen de sauvegarder un intérêt essentiel dudit État contre un péril grave et imminent ; et que
- b) ce fait n'ait pas gravement porté atteinte à un intérêt essentiel de l'État à l'égard duquel l'obligation existait.

« 2. En tout état de cause, l'état de nécessité ne peut pas être invoqué par un État comme une cause d'exclusion d'illicéité

- a) si l'obligation internationale à laquelle le fait de l'État n'est pas conforme découle d'une norme impérative du droit international général ; ou
- b) si l'obligation internationale à laquelle le fait de l'État n'est pas conforme est prévue par un traité qui, explicitement ou implicitement, exclut la possibilité d'invoquer l'état de nécessité en ce qui concerne cette obligation ; ou
- c) si l'État en question a contribué à la survenance de l'état de nécessité. »

Sans vouloir se prononcer ici sur l'opportunité de codifier l'état de nécessité et sur l'adéquation des propositions concrètes de la Commission du droit international — débat qui divise la doctrine — et à supposer qu'un tel article puisse gouverner les obligations internationales du Burundi, il échet de noter que les diverses mesures prises par cet État contre les droits de

l'actionnaire LAFICO n'apparaissent pas au Tribunal comme ayant constitué le seul moyen de sauvegarder un intérêt essentiel du Burundi contre un péril grave et imminent, péril dont on n'aperçoit pas au demeurant l'existence du chef des deux Libyens dont il s'agit ici.

**57.** L'État du Burundi, pour mettre fin à l'investissement libyen, n'a pas invoqué le droit du peuple à disposer de ses richesses naturelles ou une intervention dictatoriale dans ses choix économiques de la part de la partie LAFICO.

Il est notoire que, selon l'article 17 de l'accord du 5 juillet 1975, la loi applicable à la société était la loi burundaise ; les activités commerciales de la société étaient orientées selon les choix économiques du gouvernement burundais lui-même.

**58.** Dans son mémorandum sur le HALB et ses filiales de février 1990, la Partie burundaise fait état de la décision du gouvernement de la III<sup>e</sup> République du Burundi de réorienter sa politique économique en matière de gestion des entreprises publiques et parapubliques dans le cadre de l'ajustement structurel du pays :

« Dans le cadre des mesures prises par le gouvernement de la III<sup>e</sup> République pour assainir la gestion des entreprises publiques et parapubliques, il a été décidé de privatiser une grande partie des entreprises publiques et parapubliques dont le taux de rentabilité est faible. Ainsi une vingtaine de ces entreprises figure sur la liste dont la minoterie de Muramvya, la ferme de Gifurwe (SOCEGI) et le HALB.

Le gouvernement du Burundi a constaté notamment que tous les projets initiés dans le cadre du HALB ont tous mal démarré. Il y a eu beaucoup d'argent perdu parce que ces projets ont été exécutés sans étude préalable.

Pour cette raison, compte tenu de la situation financière du HALB et de ses filiales, l'actionnaire « État du Burundi » veut se retirer de la Société comme il a déjà fait dans d'autres entreprises pour laisser la place aux privés. »

Cette nouvelle politique économique a été mentionnée à nouveau dans le Mémoire du Burundi (p. 28), mais cette fois en reconnaissant que la liquidation du HALB ne pouvait pas se faire sans l'accord de l'autre partie.

Le Tribunal donne acte au gouvernement du Burundi que l'argument de la restructuration n'a pas été avancé comme justifiant les mesures du 5 avril 1989 mais plutôt comme justifiant son souci de liquider le HALB.

C'est là l'acceptation implicite qu'une décision de réorientation de la politique économique de l'État ne peut se traduire par une violation d'un engagement souscrit dans un traité international.

Selon des renseignements donnés en réponse à une question du Tribunal, la Partie burundaise a déclaré que la décision politique d'appliquer le programme d'ajustement structurel au HALB daterait de la fin 1988, mais que le programme général avait déjà débuté auparavant en juillet 1986.

Il ne semble pas que LAFICO ait eu, en cette fin 1988, une position distincte des visées restructurantes du gouvernement burundais.

En effet, lors de l'Assemblée générale des 7-8 décembre 1988 du HALB, un programme de restructuration du HALB fut approuvé. L'Assemblée donna son accord pour lever une décision de 1982 qui empêchait le HALB de prêter de l'argent à d'autres personnes physiques ou morales en dehors des filiales, en vue de permettre au HALB d'accorder des crédits à court, moyen et long terme. En outre, le représentant de l'actionnaire État du Burundi informa l'Assemblée générale que le gouvernement du Burundi avait inscrit sur son budget 1989 la libération de la moitié du capital, soit 60 millions de FBu, vers le mois de février. Le ministère demandait à la direction du HALB la préparation

« d'un document présentant la stratégie de réhabilitation du HALB en vue d'améliorer sa rentabilité. Ce document qui est déjà prêt, sera discuté au niveau des plus hautes instances du pays dans les jours à venir. »

Il faut présumer que ces instances faisaient encore à cette époque confiance au HALB puisqu'en février 1989 la somme de 60 millions de FBu fut libérée.

59. Il découle de ce qui précède qu'en expulsant les deux représentants libyens des sociétés HALB et ACC et en mettant un obstacle à toute participation ultérieure de représentants de l'actionnaire LAFICO sur son territoire, le gouvernement burundais a violé le droit international d'une manière qui engage sa responsabilité internationale.

60. La responsabilité du Burundi étant établie en l'espèce, il convient d'apprécier maintenant les conséquences qui en découlent pour les parties.

61. Selon le rapport de la Commission du droit international pour l'année 1986, l'article 6 du projet d'articles sur « le contenu, formes et degrés de la responsabilité internationale » a le contenu suivant :

« Tout État dont l'acte ou l'omission constitue un fait internationalement illicite [ayant un] caractère continu reste, sans préjudice de la responsabilité qu'il a déjà encourue, tenu de l'obligation de cesser cet acte ou cette omission ».

Cette disposition relative à l'obligation de cessation, dont le caractère coutumier ne saurait faire de doute, est susceptible d'être appliquée en l'espèce. Selon un autre point de vue, le même effet est obtenu par la *restitutio in integrum*.

62. La position de la partie lésée est cependant essentielle en la matière. Sur ce point, le Tribunal constate une évolution de la position de LAFICO.

Dans son mémoire, LAFICO exposait que

« Sur l'avenir de la Société, les positions des deux actionnaires sont apparues fondamentalement divergentes : alors que l'actionnaire libyen (LAFICO) a exprimé le désir de maintenir juridiquement la Société, l'actionnaire burun-

dais a communiqué la décision du gouvernement du Burundi de liquider la Société ». (p. 4)

Dans le même mémoire, LAFICO demandait en ses conclusions :

« Et à défaut d'une relance du fonctionnement normal et statutaire de la Société HALB que LAFICO souhaite toujours, mais que la Partie burundaise refuse expressément (...) ».

Dans son mémoire ampliatif du 29 juillet 1990, la partie LAFICO demande au Tribunal d'

« adjuger de plus fort à la partie LAFICO l'entier bénéfice de ses précédentes et présentes écritures ».

Dans le mémoire en réplique du 27 octobre 1990, il n'est plus question de cessation de l'acte illicite : seules des demandes de réparation en équivalent sont présentées.

La renonciation a été explicitée lors de la plaidoirie de la partie LAFICO, le 26 janvier 1991 :

« L'application classique du principe « *Restitutio in Integrum* » conduirait à prôner et ordonner la remise des parties dans l'état où elles étaient lors de la violation perpétrée le 5 avril 1989.

Or, c'est ce que LAFICO a réclamé dès le début (cf. A.G.E. du 25 mai 1989 à Alger).

L'État du Burundi a solennellement refusé l'application de cette règle, d'abord lors de la réunion du 25 mai 1989, ensuite dans ses écritures et plaidoiries orales.

C'est bien pourquoi, LAFICO considère qu'une telle application est désormais *utopique*.

*Toute décision du Tribunal arbitral en ce sens se heurterait à la décision administrative souveraine de l'État du Burundi d'accorder ou non un visa d'entrée et de séjour au Burundi.*

Faute de pouvoir être sur place, les dirigeants libyens de LAFICO et même le commissaire aux comptes ne pourraient remplir leurs missions.

Le HALB ne pourrait donc être géré normalement et les intérêts libyens ne seraient donc pas remis dans leurs droits, malgré la sentence du Tribunal.

C'est pourquoi LAFICO entend et espère obtenir du Tribunal arbitral une décision qui soit opérante, et qui sanctionne effectivement la violation accomplie par l'État du Burundi. »

**63.** Le Tribunal prend acte de la position de LAFICO ; quelles qu'en puissent être les motivations, les conclusions sont formelles et ne demandent plus la restauration de LAFICO dans les droits qui ont été violés à partir du 5 avril 1989.

Le Tribunal en conclut qu'il y a une concordance partielle entre ces conclusions et celles qui n'ont pas varié de l'État du Burundi tendant à la liquidation du HALB dans les règles de l'art.

La concordance n'est cependant que partielle. L'une et l'autre partie sont d'accord sur le fait qu'il convient de mettre fin au holding. Là s'arrête la commune volonté des parties. L'État du Burundi demande que le Tribunal

autorise la liquidation du holding selon les règles de l'art ; LAFICO — réserve faite éventuellement de la société AGRIBAL — demande une indemnisation pour violation du droit international en lieu et place de ses parts dans le holding.

C'est dans cette dernière voie — sanction de l'inobservation d'obligations internationales — que le Tribunal estime devoir s'engager.

**64.** À défaut de retour au pristin état, il appartient dès lors au Tribunal de se prononcer sur les demandes en indemnisation présentées par la partie LAFICO.

Les demandes en réparation de LAFICO com

« — Condamner l'État du Burundi à rembourser à LAFICO le montant intégral de sa participation au capital du HALB, soit six millions de dollars US.

— Condamner l'État du Burundi à verser à LAFICO la somme de trois millions de dollars US à titre de dommages-intérêts, en réparation du préjudice moral et matériel important subi par LAFICO et ses anciens représentants au Burundi.

— Dire que l'État du Burundi devra rembourser à LAFICO les frais encourus par cette dernière en matière de représentation et d'assistance juridique à raison du présent litige et en fixer le montant que le Tribunal Arbitral jugera raisonnable.

— Dire que la sentence rendue devra être immédiatement exécutée de bonne foi, et qu'à défaut, les sommes allouées seront productives d'intérêts moratoires au taux de 9,5 % par an à compter du prononcé de la sentence arbitrale jusqu'au complet paiement. »

La demande de la Partie burundaise, qui se situe dans l'hypothèse qu'elle n'a accompli aucun acte illicite, est que les sociétés HALB et ACC doivent être liquidées selon les règles de l'art. La date à retenir serait donc celle de l'opération de liquidation décidée par le Tribunal. Ce raisonnement se fonde au surplus sur les prétentions que les sociétés en question ont été gérées conjointement ou dans l'intérêt commun.

Les conclusions ultimes de la Partie burundaise portent en effet :

« 2) Que durant la période du 5 avril 1989 au 25 mai 1989, la gestion du HALB et de l'ACC, autorisée à titre exceptionnel par l'État du Burundi, s'est faite de manière régulière, dans l'intérêt des parties comme suite à un impérieux état de nécessité ;

3) Que durant la période du 25 mai 1989 à aujourd'hui, la gestion des deux sociétés s'est faite de manière bilatérale, conformément aux dispositions statutaires ;

4) Que l'État du Burundi ne doit pas rembourser à la société LAFICO le montant intégral de sa participation au capital de la société HALB ;

5) Que l'État du Burundi ne doit pas payer à la société LAFICO de dommages-intérêts quelconques ;

6) Que l'État du Burundi ne doit pas payer d'intérêts de retard quelconques ;

7) Que chaque partie doit payer les frais de sa participation à l'instance y compris les frais de représentation et d'assistance juridique.»

\*

\* \*

65. Le raisonnement de la Partie burundaise ne peut être suivi car il se situe dans la perspective d'une liquidation normale alors que, en l'espèce, le Tribunal estime que l'on doit envisager les conséquences d'un acte illicite.

Ce qu'il convient dès lors de rechercher, ce sont tous les dommages qui découlent de l'expulsion des dirigeants de nationalité libyenne, l'interdiction continue qui fut faite à toute participation libyenne dans les sociétés sur le territoire du Burundi et la privation qui s'en est suivie pour LAFICO du droit d'exercer au Burundi ses prérogatives dans les sociétés concernées.

Les principes qui doivent dominer la réparation sont par conséquent les suivants :

D'une part, il doit y avoir équivalence de la réparation au préjudice. La victime doit être rétablie dans l'état où elle se serait trouvée s'il n'y avait pas eu d'acte illicite. En d'autres termes, la réparation doit, autant que faire se peut, n'être ni inférieure ni supérieure au préjudice subi et doit couvrir à la fois le dommage réalisé (*damnum emergens*) et le profit escompté (*lucrum cessans*).

D'autre part, il doit y avoir une relation causale entre l'acte illicite et le dommage dont la réparation est demandée.

66. La date à laquelle il faut se placer — au moins au départ — est celle de l'acte illicite. C'est celui-ci qui est à l'origine de la responsabilité, et en cas de dommage, à l'origine de la réparation.

C'est donc à la date du 5 avril 1989 qu'il faut situer le point de départ de l'acte dommageable qui consiste en une interdiction faite à l'actionnaire LAFICO de jouir sur le territoire du Burundi de ses droits d'actionnaire dans le cadre du HALB et ses filiales. Cette violation présente un caractère continu puisqu'elle a perduré jusqu'à ce jour.

Comme l'a décrit la CDI dans l'article 25 de son projet d'articles sur la responsabilité internationale :

« 1. La violation d'une obligation internationale par un fait de l'État ayant un caractère de continuité se produit au moment où ce fait commence. Toutefois, le temps de perpétration de la violation s'étend sur la période entière durant laquelle ce fait continue et reste non conforme à l'obligation internationale. »

67. La date du 5 avril 1989 étant retenue comme point de départ de l'acte illicite, c'est à cette date qu'il faut déterminer la valeur du HALB.

Il n'y a pas lieu, dès lors, comme le demande la partie LAFICO, de lui assurer le remboursement du montant intégral de sa participation initiale

au capital de la société HALB, car ceci aurait pour effet de faire rétroagir l'acte illicite.

Il est au surplus incontesté que, jusqu'au 5 avril 1989, la société a fait l'objet d'une gestion conjointe par les deux actionnaires. Il est aussi notoire qu'à ce moment la société avait subi des pertes. Si la société avait été dissoute à la suite d'un commun accord, LAFICO n'aurait obtenu que sa part de l'actif alors restant et non sa mise initiale.

**68.** L'autre date pertinente est la date de la sentence.

La valeur du HALB et d'ACC n'est plus la même aujourd'hui que celle qu'elle avait en avril 1989. Cet état de chose résulte, ainsi qu'on le verra, d'un ensemble complexe de causes.

La question qu'il convient d'examiner est cependant moins de savoir quelle est la valeur actuelle de ces deux sociétés, que de savoir ce qu'elle aurait été si les actes illicites ne s'étaient pas produits.

Cette recherche est conjecturale comme tous les exercices du genre auxquels les arbitres internationaux sont tenus de se livrer pour apprécier un dommage subi par une société, y compris la perte d'un bénéfice escompté.

**69.** Les parties sont divisées sur les possibilités qu'avaient le HALB et l'ACC en avril 1989 de se développer. LAFICO soutient que les pronostics de bénéfices étaient favorables. (Mémoire, p. 14)

Le Burundi, au contraire, estime que ces entreprises périlclitaient. Ce jugement — largement tributaire de l'état actuel des deux sociétés — est cependant contredit par les mesures prises en décembre 1988 et concrétisées au premier trimestre 1989 par le Burundi lui-même.

**70.** Une partie de l'argumentation burundaise repose aussi sur la prétention qu'en dépit des mesures du 5 avril 1989, la gestion du holding est demeurée conjointe. LAFICO, au contraire, a soutenu que la gestion avait été unilatérale de la part de l'actionnaire burundais.

Selon le Tribunal, l'enchevêtrement des causalités dans la période postérieure au 5 avril 1989 est particulièrement complexe.

Il est incontestable que le holding fut, à partir du 5 avril 1989, géré essentiellement par le Burundi seul même si dès l'Assemblée générale extraordinaire d'Alger du 25 avril 1989, ce fut sur base d'un mandat donné par les deux parties pour assurer la gestion des affaires courantes. Le Directeur général adjoint semble cependant avoir géré au mieux, étant donné les circonstances particulières où il se trouvait personnellement, les affaires courantes; il semble aussi avoir tenté de répondre pour l'essentiel aux demandes de l'actionnaire LAFICO. Les longs développements accordés par les parties à cet aspect des choses ne portent toutefois pas sur le point qui, aux yeux du Tribunal, est primordial, celui des responsabilités en ce qui concerne la politique de développement du holding.

Certes, l'acte illicite du Burundi a rendu impossible la gestion normale. La prétention qu'il s'agit là de la « suite d'un impérieux état de nécessité » ne peut être retenue pour les raisons qui ont été exposées (*supra* n° 56). L'action unilatérale du Burundi est donc la cause première de tout ce qui va suivre. Ce n'en est pas toutefois la cause exclusive.

71. Il convient de noter que, dès les jours qui ont suivi, le 10 avril 1989 plus exactement, LAFICO télégraphiait au Ministre des finances de la République du Burundi :

« Vu les conditions dans lesquelles se trouvent la Holding arabe libyenne-burundaise (HALB) et sa filiale la African Commercial Company (ACC), en application de la convention et des statuts juridiques de cette société, nous vous prions de

1. bloquer les activités de la Holding (HALB) et de la Société ACC à partir de la date du 05/04/89
2. bloquer la procédure de la liquidation de la Société AGRIBAL
3. Nous convoquons l'Assemblée générale à une réunion extraordinaire (...). »

À la réunion de l'Assemblée générale du HALB et de l'ACC, tenue à Alger le 25 mai 1989, les développements suivants ont été consacrés à l'avenir des deux sociétés :

#### « 1. HALB

— L'actionnaire LAFICO a exprimé le désir de maintenir juridiquement la société et l'actionnaire État du Burundi a communiqué à son partenaire la décision du gouvernement de liquider la société étant donné les circonstances actuelles qui ne permettent pas la présence de l'actionnaire LAFICO au Burundi.

— Étant donné que les deux actionnaires ne se sont pas mis d'accord sur les deux positions précédentes, l'actionnaire LAFICO a proposé de recourir à l'arbitrage conformément à l'article 16 de l'Accord entre la République Arabe Libyenne et la République du Burundi portant création d'une société Burundo Arabe Libyenne signé à Tripoli le 05/07/1975, correspondant au 25 Joummad Al Akher 1395 Hegire.

— En ce qui concerne les modalités pratiques, les deux actionnaires se sont convenus de ce qui suit sur proposition de l'actionnaire LAFICO : de geler toutes les activités du HALB et de réduire le personnel.

Le Directeur général adjoint est chargé de faire un rapport sur les points suivants :

- Le personnel minimum nécessaire ;
- Établir un budget de trois mois qui sera approuvé par les deux actionnaires,
- Superviser les activités de l'ACC,
- Suivre l'évolution des participations dans les filiales : SHTB, Minoterie de Muramvya, SOCEGI, MBB FNG, OGI, SOCABU,
- Donner les informations aux actionnaires chaque fois que de besoin, et donner les informations aux arbitres quand ils seront nommés,
- La proposition de réduction du personnel ainsi que le budget de 3 mois seront transmis aux 2 actionnaires dans les plus brefs délais.

#### « 2. ACC

- geler les activités de la société à l'exception des commandes en cours,
- Liquidier le stock dans un délai de deux mois,
- Le Directeur général adjoint du HALB et le Directeur adjoint de l'ACC sont chargés de liquider notamment le grand stock de chaussures,
- Donner des informations aux arbitres quand ils seront nommés,
- Établir le budget de fonctionnement pour trois mois et proposer la réduction du personnel au strict minimum. Ce budget et cette réduction du personnel seront approuvés par les 2 actionnaires. »

72. Ces développements montrent que, postérieurement au 5 avril 1989, deux actions se conjuguent pour empêcher un développement du HALB. D'une part, « la décision du gouvernement de liquider la société étant donné les circonstances actuelles qui ne permettent pas la présence de l'actionnaire LAFICO au Burundi ». Cette première cause est incontestablement imputable au Burundi. À cet égard, le point de savoir s'il s'agissait d'une « décision » à proprement parler ou, comme l'a soutenu le Burundi dans ses écritures et au cours des plaidoiries, d'une proposition faite à LAFICO est sans pertinence. Telle était la politique voulue par le Burundi.

D'autre part, la proposition de l'actionnaire LAFICO, en attendant le résultat de l'arbitrage, a été de geler toutes les activités du HALB et de réduire le personnel. Des propositions analogues furent faites pour l'ACC. Ces propositions furent acceptées par les deux parties. Elles n'étaient pas de nature à favoriser un développement économique des deux sociétés.

73. Le Tribunal conclut devant cet enchevêtrement de causes qu'il est équitable de considérer — aux fins de l'évaluation du dommage — que la valeur conjecturale des deux sociétés est restée celle qui existait au 1<sup>er</sup> avril 1989.

74. S'agissant de la réparation du manque à gagner (*lucrum cessans*), celui-ci fait normalement partie d'une réparation complète. Étant une projection dans le futur, il présente également un caractère conjectural accusé.

Toutefois, dans le cas d'espèce, il résulte du bilan du 31 décembre 1988 que la situation financière du HALB n'était pas brillante. Jamais depuis sa création, il ne fut bénéficiaire. Au contraire, le holding enregistrait avant 1987 des pertes s'élevant à 65.582.544 FBu auxquelles sont venues s'ajouter, en 1987, une perte de 54.695.819 FBu et, en 1988, un nouveau déficit de 16.810.754 FBu.

Si l'amélioration constatée en 1988 pouvait faire espérer que le holding équilibrât ses comptes, il paraît peu probable qu'il eût pu réaliser des bénéfices étant donné la conjoncture économique générale et, en particulier, au Burundi.

Le Tribunal constate donc qu'il n'existe pas de manque à gagner susceptible d'être alloué à LAFICO.

75. En conséquence des paragraphes qui précèdent, le Tribunal estime que le dommage matériel subi par LAFICO consiste tout d'abord en sa part de la valeur du holding (60 %) en date du 1<sup>er</sup> avril 1989.

Le Tribunal ne possède pas de renseignements fiables sur la valeur du holding au 1<sup>er</sup> avril 1989. Il a, en revanche, un bilan au 31 décembre 1988 qui, bien que non certifié par les commissaires aux comptes, avait été approuvé par les dirigeants libyens et burundais du holding et peut servir de point de départ pour établir cette valeur.

Le Tribunal estime qu'il n'y a pas d'élément fondamental ayant changé la valeur du HALB entre le 31 décembre 1988 et le 1<sup>er</sup> avril 1989 puisque la libération partielle de capital par la République du Burundi en février 1989 était déjà comptabilisée en décembre 1988.

On se rappellera que, bien que, selon l'article 5 des statuts du HALB, le capital de la société fût évalué en dollars des États-Unis, la comptabilité de cette société de droit burundais a toujours été faite en francs burundais ainsi qu'il résulte des bilans successifs.

D'après le bilan au 31 décembre 1988, l'actif net du holding était en FBu de :

— capital social libéré :	937.672.000
— capital social appelé :	<u>98.448.000</u>
Total :	1.036.120.000

Cependant, la somme de 98.448.000 FBu apparaissant au titre de capital social appelé ne correspond pas au capital social réellement appelé qui s'élevait à 800.000 \$ exigibles dans cette monnaie.

En effet, au moment où la moitié des 800.000 \$ ont été libérés effectivement deux mois plus tard, en février 1989, ils représentaient au taux de 1 \$ = 150 FBu la somme de 60 millions de FBu. Donc, les 800.000 \$ à la même date représentaient 120 millions de FBu. À la connaissance du Tribunal, le change était resté le même au 1<sup>er</sup> avril, date à laquelle le Tribunal doit se placer pour évaluer la valeur du holding.

Quelles qu'aient pu être les raisons d'inscrire au bilan de décembre 1988 une provision de 98.448.000 FBu, le Tribunal estime devoir tabler sur la valeur réelle qui était de 120 millions.

Ces chiffres corrigés sont dès lors les suivants :

— capital social libéré :	937.672.000
— capital social appelé :	<u>120.000.000</u>
Total :	1.057.672.000

Les pertes étaient les suivantes :

— Report à nouveau :	— 65.582.544
— Résultat 1987 :	— 54.695.819
— Résultat 1988 :	— 16.810.754
Total :	— 137.089.117
Actif net :	1.057.672.000
	— 137.089.117
	= 920.582.883

arrondis à 920.000.000.

La part de LAFICO consiste à 60 % de cette somme : soit 552.000.000 de FBu augmentée d'un intérêt de 8 %, taux légal au Burundi en matière commerciale, du 1<sup>er</sup> avril 1989 au 31 mars 1991, date à laquelle la sentence devra être exécutée par la République du Burundi. Cet intérêt s'élève à 88.320.000 FBu.

La part totale de LAFICO s'élève donc à 552.000.000 FBu + 88.320.000 FBu = 640.320.000 FBu.

La somme devra être versée en dollars au taux applicable au moment de la date du dommage, soit au taux de 1 \$ = 150 FBu, la somme de 4.268.000 \$ des États-Unis, arrondis à 4.270.000 \$ des États-Unis.

**76.** Le Tribunal, établissant le calcul du dommage sur la valeur globale du holding y compris les titres de participation dans les sociétés filiales, telles ACC ou AGRIBAL, n'a donc pas à traiter de celles-ci en particulier.

En considération de l'indemnité globale et forfaitaire fournie à LAFICO, le gouvernement du Burundi se trouve subrogé aux droits et obligations de LAFICO, devient le seul actionnaire du HALB et autres sociétés où siègeait LAFICO et procédera comme bon lui semblera à leur liquidation éventuelle.

L'indemnisation prévue au paragraphe 75 couvre, aux yeux du Tribunal, la totalité du dommage matériel subi par LAFICO du fait des actes illicites imputables à la République du Burundi.

**77.** Pour ce qui est du dommage moral, le Tribunal estime tout d'abord que les actions du Gouvernement du Burundi ont causé un grave dommage à la réputation et à l'honneur de la société LAFICO qui s'était toujours montrée un partenaire loyal. Le Tribunal, s'appuyant sur une pratique internationale courante, estime qu'en l'espèce la détermination par sa sentence que le comportement du Burundi constituait un acte illicite au regard du droit international se trouve être en elle-même une satisfaction appropriée pour la partie LAFICO en tant que personne morale.

**78.** À côté des dommages subis par LAFICO, il est nécessaire d'évaluer ceux dont ont été victimes MM. EL Kekli et Guellai. À leur propos, il

convient tout d'abord de mentionner que l'un et l'autre tenaient leur mandat du Conseil d'administration des sociétés qu'ils dirigeaient (art. 27 des statuts du HALB). À ce titre, M. Kekli a assisté aux réunions de l'Assemblée générale des 7-8 décembre 1988 et 29 mai 1989. Le Conseil d'administration n'a jamais mis fin au mandat des intéressés qui perdure donc jusqu'à l'exécution de la présente sentence fixée au 31 mars 1991.

Les dommages subis par M. El Kekli résultent des éléments suivants :

- 1° Perte des émoluments qui lui étaient alloués : salaire depuis la fin du dernier mois payé (soit mars 1989) jusqu'à la fin mars 1991, soit 24 mois + 3 mois de congés payés (1988, 1989 et 1990) = 27 mois à 3.000 \$ = 81.000 \$.
- 2° Biens perdus à la suite de son expulsion (TV + vidéo) : 1.000 \$.
- 3° Frais de mission : 1.500 \$.
- 4° Des intérêts évalués *ex aequo et bono* à 3.500 \$.
- 5° En outre, l'accusation portée contre tous les ressortissants libyens résultant de la note verbale du 5 avril 1989 qui frappait, implicitement sans juste cause, M. El Kekli et l'expulsion sous 48 heures dont il a fait l'objet constituent un préjudice moral attentatoire à l'honneur de l'intéressé. Le Tribunal lui alloue à cet effet la somme de 10.000 \$, soit au total toutes causes de préjudice confondues la somme de 97.000 \$ des États-Unis.

En ce qui concerne ses demandes relatives au paiement d'indemnités de déplacement et de logement, celles-ci étant liées à l'exercice effectif des fonctions ne peuvent être retenues.

Les dommages subis par M. Guellai résultent des éléments suivants :

- 1° Perte des émoluments qui lui étaient alloués : salaire depuis la fin du dernier mois payé (soit mars 1989) jusqu'à la fin mars 1991 + 3 mois de congés payés (1988, 1989 et 1990), soit 27 mois à 2.500 \$ = 67.500 \$.
- 2° Un intérêt calculé *ex aequo et bono* à 2.700 \$.
- 3° En outre, l'accusation portée contre tous les ressortissants libyens résultant de la note verbale du 5 avril 1989 qui frappait implicitement sans juste cause M. Guellai et l'expulsion sous 48 heures dont il a fait l'objet constituent un préjudice moral attentatoire à l'honneur de l'intéressé. Le Tribunal lui alloue à cet effet la somme de 10.000 \$, soit au total toutes causes de préjudices confondues la somme de 80.200 \$ des États-Unis.

En ce qui concerne ses demandes relatives au paiement d'indemnités de déplacement et de logement, celles-ci étant liées à l'exercice effectif des fonctions ne peuvent être retenues.

Dans la mesure où tout ou partie de ces sommes auraient été payées aux intéressés par l'actionnaire LAFICO, ce dernier sera subrogé dans leurs droits.

### 79. Sur les dépens de l'instance arbitrale.

Dans les conclusions finales, la partie LAFICO a demandé au Tribunal de

« dire que l'État du Burundi devra rembourser à LAFICO les frais encourus par cette dernière en matière de représentation et d'assistance juridique à raison du présent litige et en fixer le montant que le Tribunal arbitral jugera raisonnable. »

Le Burundi a demandé, pour sa part, qu'il plaise au Tribunal arbitral de dire et juger :

« que chaque partie doit payer les frais de sa participation à l'instance y compris les frais de représentation et d'assistance juridique ».

L'article 14 du compromis du 17 juin 1990 prévoit que

« chaque partie supporte les frais et honoraires de l'arbitre qu'elle a désigné. Les frais administratifs et les honoraires du Président et du greffier sont supportés par moitié entre les parties. »

Ce texte ne traite ni de dépens, ni de frais de représentation ou d'assistance juridique. Il s'agit donc d'une question non réglée par le compromis d'arbitrage. Selon l'article 13 du compromis,

« toute question non réglée par le présent compromis est gouvernée par les principes généraux en matière d'arbitrage international. »

L'expression « arbitrage international », sans autre précision, peut aussi bien s'appliquer à l'arbitrage international privé ou commercial qu'à l'arbitrage inter-étatique ou à des formes intermédiaires. En l'espèce, il s'agit d'un litige entre un État et une société de droit public d'un autre État à propos du comportement du premier à l'égard de la seconde et des conséquences que ceci entraîne sur la survie même d'une société holding et diverses filiales de droit burundais.

Il en découle que cet arbitrage se trouve à mi-chemin entre le droit international public classique et le droit privé international. Les enseignements de ces deux branches du droit peuvent donc éclairer le Tribunal.

La Convention pour le règlement des différends relatifs aux investissements entre États et ressortissants d'autres États, faite à Washington le 18 mars 1965, qui n'est pas directement applicable au présent différend, mais qui traite d'une situation analogue, dispose en son article 61 que :

« 2. Dans le cas d'une procédure d'arbitrage, le tribunal fixe, sauf accord contraire des parties, le montant des dépenses exposées par elles pour les besoins de la procédure et décide des modalités de répartition et de paiement des dites dépenses, (...) »

La partie LAFICO a aussi cité le règlement d'arbitrage de la Commission des Nations Unies pour le droit commercial international dont l'article 38 prévoit que

« le Tribunal arbitral fixe les frais d'arbitrage dans sa sentence. Les « frais » comprennent (...) (e) les frais en matière de représentation ou d'assistance juridique encourus par la partie qui triomphe, lorsque ces frais constituent

l'un des chefs de la demande d'arbitrage et dans la mesure où le Tribunal arbitral en juge le montant raisonnable. »

Ces derniers textes doivent être considérés plutôt comme accordant compétence au Tribunal pour répartir les dépens — ce qui n'est contesté par aucune des deux parties au présent litige — que comme donnant des directives sur la manière de répartir les dépens — ce qui fait l'objet de contestation entre les parties.

Le moins que l'on puisse dire d'un relevé de la pratique internationale, c'est que les solutions retenues sont diverses : paiement des dépens par la partie succombante, paiement d'une partie proportionnée des dépens par la partie succombante, exemption de la partie succombante, chaque partie supporte ses propres frais de procédure. Le plus souvent, aucune explication n'est donnée pour justifier la solution retenue lorsque le compromis ou la convention donnant compétence au tribunal ne règlent pas la question.

En l'espèce, le Tribunal note que la partie LAFICO a été entraînée dans cette procédure à la suite de comportements de la République du Burundi sur le caractère desquels le Tribunal s'est déjà prononcé. D'autre part, la Partie burundaise s'est prêtée de bonne foi à l'arbitrage et à la procédure d'arbitrage qui correspond d'ailleurs à l'intérêt bien compris des deux parties. Dans ces conditions, le Tribunal juge équitable de mettre à la charge de la Partie burundaise une partie raisonnable des frais de représentation et d'assistance juridique de LAFICO, soit 30.000 \$ des États-Unis.

80. Pour ce qui concerne la demande de LAFICO que la sentence soit immédiatement exécutée de bonne foi, et qu'à défaut, les sommes allouées soient productives d'intérêts moratoires au taux de 9,5 % par an à compter du prononcé de la sentence arbitrale jusqu'au complet paiement, le Tribunal décide que la sentence sera exécutoire à partir du 31 mars 1991. Il estime qu'il n'y a aucune raison de penser que la République du Burundi, qui par le compromis a reconnu le caractère obligatoire de la sentence dès qu'elle serait rendue, pourrait ne pas l'exécuter et, en conséquence, considère inopportun à ce stade de se prononcer sur le taux des intérêts de retard qui seront dus en cas d'inexécution.

81. Par ces motifs, le Tribunal, statuant à l'unanimité, dit pour droit :

— que par les mesures d'expulsion prises à l'égard du directeur général du HALB et du directeur général de l'ACC le 4 avril 1989, et en interdisant ensuite toute activité de la partie LAFICO sur le territoire du Burundi, la République du Burundi a porté atteinte aux droits de l'actionnaire majoritaire LAFICO et de ses représentants en contravention du droit international général, de l'article 15 de l'accord intergouvernemental du 5 juillet 1975 portant création d'une société burundo-arabe libyenne (HALB) et des statuts du HALB ;

— que ces violations engagent la responsabilité internationale de la République du Burundi.

En conséquence

— condamne l'État du Burundi à verser à LAFICO à titre de réparation du dommage matériel subi la somme globale et forfaitaire de QUATRE MILLIONS DEUX CENT SEPTANTE MILLE dollars des États-Unis sous déduction de la somme déposée au nom du HALB à la Banque internationale d'investissement arabe à Paris, laquelle somme doit être libérée au profit de LAFICO au plus tard le 31 mars 1991 ;

— dit que, pour ce qui est du dommage moral, les actions du Gouvernement du Burundi ont causé un grave dommage à la réputation et à l'honneur de la société LAFICO qui s'était toujours montrée un partenaire loyal ;

— dit que la détermination par la présente sentence que le comportement du Burundi constitue un acte illicite au regard du droit international est en soi une satisfaction appropriée couvrant ce préjudice moral ;

— condamne l'État du Burundi à payer à titre d'indemnité pour les dommages matériels et moraux qu'il a causés à M. El Kekli la somme de NONANTE-SEPT MILLE dollars des États-Unis toutes causes de préjudices confondues et pour ceux qu'il a causés à M. Guellai la somme de QUATRE-VINGT MILLE DEUX CENTS dollars des États-Unis toutes causes de préjudices confondues ;

— décide que les frais de représentation et d'assistance juridique de LAFICO seront pris en charge par la République du Burundi à concurrence de TRENTE MILLE dollars des États-Unis ;

— dit que la présente sentence est exécutoire à compter du 31 mars 1991 ;

— dit qu'il est prématuré de fixer le taux des intérêts de retard dus en cas d'inexécution à cette date de la présente sentence.

Fait au Palais d'Egmont, à Bruxelles, le 4 mars 1991, en trois exemplaires dont l'un sera déposé aux archives de la Cour permanente d'arbitrage à La Haye (\*) et dont les deux autres seront transmis respectivement au Gouvernement de la République du Burundi et à LAFICO.

Signé :

J. SALMON, *Président* ; A. BENTOUMI et M. SANTARA, *Membres du Tribunal arbitral* ; E. DAVID, *greffier*.

(\*) Les Parties n'étant pas liées par la Cour de La Haye du 18 octobre 1987 pour le règlement pacifique des différends, convention qui institue la Cour permanente d'arbitrage, le texte de la sentence n'a pu être archivé au Bureau de la Cour ; il a été déposé aux archives du ministère belge des Affaires étrangères (N.d.E.).