

EXCERPTS

Date de l'envoi aux Parties: le 9 février 2004

Centre International pour le Règlement des Différends relatifs aux Investissements

PATRICK H. MITCHELL

c.

LA RÉPUBLIQUE DÉMOCRATIQUE DU CONGO

Affaire No. ARB/99/7

SENTENCE

RENDUE PAR LE TRIBUNAL

composé de

Andreas Bucher, Président
Yawovi Agboyibo
Marc Lalonde

Secrétaire du Tribunal

Martina Polasek

Représentant du Demandeur

M. Saul Shoot et Mme Michelle De Menezes
Fluxman Rabinowitz-Raphaely Weiner Inc.
Johannesbourg, Afrique du Sud

Représentant de la Défenderesse

S.E.M. Kisimba Ngoy Ndalewe,
Ministre de la Justice et des Affaires
Parlementaires, et
Professeur André Mazyambo Makengo K.,
Ministère de la Justice et des Affaires
Parlementaires, et
M. Vincent Kangulumba Mbambi
Mbombo & Associés
Kinshasa,
République Démocratique du Congo

LE TRIBUNAL

Rend la Décision suivante:

A. Introduction

I. La procédure

1. Le 6 octobre 1999, le Centre international pour le règlement des différends relatifs aux investissements (ci-après "CIRDI" ou le "Centre") a reçu une Requête d'arbitrage de Monsieur Patrick H. Mitchell (ci-après "M. Mitchell" ou "le Demandeur") à l'encontre de la République Démocratique du Congo (ci-après "Congo", "RDC" ou "la Défenderesse"). Cette Requête fait état de la saisie du Cabinet de conseil juridique de M. Mitchell par les forces militaires du Congo le 5 mars 1999 et de ses conséquences. Elle demandait au Tribunal arbitral de prononcer une sentence finale

- "a) Declaring that the DRC has, in violation of the USA/DRC Bilateral Investment Treaty, Congolese law, and international law, expropriated the assets of Mr. Mitchell;
- b) Requiring the DRC to compensate Mr. Mitchell for all damages suffered by Mr. Mitchell as a result of DRC's actions; and
- c) Granting to Mr. Mitchell all of the costs incurred by him in undertaking this arbitration, including the arbitrators' fees, the fees of any experts, the legal costs incurred by Mr. Mitchell, and any administrative costs."

2. La Requête d'arbitrage a été complétée, de la part de M. Mitchell, par des lettres des 3, 12 et 22 novembre 1999 et des 6 et 7 décembre 1999. Elle a été enregistrée par le Secrétaire général du CIRDI en date du 10 décembre 1999.

3. La Requête se réfère à l'article VII du Traité bilatéral conclu le 3 août 1984 entre la République du Zaïre et les Etats-Unis d'Amérique concernant l'encouragement et la protection mutuels en matière d'investissement (ci-après également désigné par "TBI" ou "le Traité"), qui dispose en particulier, au paragraphe 4:

"4. (a) Le ressortissant ou la société concerné peut consentir par écrit à soumettre le différend au Centre ou au Mécanisme Additionnel aux fins de règlement par conciliation ou arbitrage exécutoire.

(b) Une fois que le ressortissant ou la société concerné en a ainsi consenti, l'une ou l'autre des parties au différend peut ester devant le Centre ou le Mécanisme Additionnel à tout moment pourvu que, dans les six mois suivant la date à laquelle le différend est intervenu,

(i) le différend n'ait pas, pour une raison quelconque, été soumis par le ressortissant ou la société pour règlement conformément à toute procédure applicable et préalablement approuvée par les parties au différend, et que

(ii) le ressortissant ou la société concerné n'ait pas non plus porté le différend devant les cours de justice ou les tribunaux ou

organismes administratifs de la juridiction compétente de la Partie qui est partie au différend."¹

Avant l'enregistrement de la Requête, dans ses lettres du 6 et 7 décembre 1999, M. Mitchell a confirmé qu'il n'était pas à ce moment et qu'il n'a pas été à la date de la Requête d'arbitrage ressortissant de la République démocratique du Congo et qu'il répondait par ailleurs aux conditions posées à l'article VII, paragraphe 4, lettre b (i) et (ii) du TBI.

4. Le Défendeur n'ayant pas réagi à la proposition du Demandeur de soumettre le différend à un arbitre unique choisi par le Président du Conseil administratif du CIRDI, le Demandeur, par une lettre du 10 mars 2000 et conformément à l'article 2, paragraphe 2, du Règlement d'arbitrage, a informé le Secrétaire général du CIRDI qu'il optait pour la formule prévue à l'article 37(2)(b) de la Convention CIRDI (ci-après "la Convention"), concernant le nombre des arbitres et le mode de leur nomination. En conséquence, le Tribunal devait comprendre trois arbitres, chaque partie désignant un arbitre, tandis que le troisième, qui est le président du Tribunal, est nommé par accord des parties. Conformément à l'article 3, paragraphe 1, du Règlement d'arbitrage, le Demandeur a désigné Mr. Willard Z. Estey, de nationalité canadienne, comme arbitre nommé par le Demandeur.

5. L'arbitre désigné par la Défenderesse dans sa lettre du 10 mai 2000 n'a pas accepté sa nomination. La Défenderesse n'a pas accepté la nomination de l'arbitre proposé par le Demandeur comme Président du Tribunal et elle n'a pas désigné un autre arbitre.

6. En réponse à la requête du Demandeur dans sa lettre du 11 octobre 2000 et conformément à l'article 38 de la Convention et à l'article 4 du Règlement d'arbitrage, le Président par interim du Conseil administratif a nommé M. Yawovi Agboyibo, de nationalité togolaise, en tant que deuxième arbitre et le Professeur Andreas Bucher, de nationalité suisse, en tant que troisième arbitre et Président du Tribunal arbitral. Les deux Parties ont exprimé leur accord avec ces nominations.

7. Conformément à l'article 6(1) du Règlement d'arbitrage, le Tribunal arbitral a été réputé constitué, et l'instance engagée, le 21 novembre 2000, date à laquelle tous les arbitres avaient accepté leur nomination. Madame Gabriela Alvarez-Avila a été désignée comme Secrétaire du Tribunal. Elle a été remplacée par Madame Martina Polasek à partir du mois d'août 2002.

8. Le 15 janvier 2001, le Tribunal a tenu sa première session avec les Parties au siège du CIRDI à Washington, D.C. A cette occasion, les Parties ont constaté la régularité de la constitution du Tribunal. Il a été décidé que l'anglais et le français seraient les langues de la procédure. Les conclusions soumises par les Parties seront dans l'une de ces langues et accompagnées d'une traduction dans l'autre langue. Cette dernière exigence ne s'appliquera pas aux annexes des conclusions et aux déclarations de témoins.

9. Lors de la même session, il a été décidé que la Partie demanderesse déposerait son mémoire sur le fond (avec la traduction) au plus tard le 28 mars 2001 et la Partie défenderesse son mémoire en réponse (avec sa traduction) au plus tard le 13 juillet 2001.

¹ La version française du Traité (sans le Protocole) a été fournie par le Gouvernement de la RDC, qui s'en sert dans les litiges qui l'opposent aux Etats-Unis d'Amérique dans le cadre du CIRDI. Il n'a pas été possible de se procurer l'original ou une copie certifiée conforme du document officiel.

10. Le mémoire de la Demanderesse a été déposé le 28 mars 2001. Il rappelle les conclusions figurant dans la Requête d'arbitrage (cf. paragraphe 1), en précisant toutefois que les dommages-intérêts réclamés de la Défenderesse portent sur un "montant minimum de [...] \$US, plus les intérêts".

11. La Défenderesse n'a pas produit son mémoire en réponse à la date initialement prévue. En revanche, elle a sollicité le 26 juillet 2001 un report du délai en raison d'un changement du titulaire du Ministère de la justice. Le Président du Tribunal a accepté cette demande et fixé le délai au 10 septembre 2001. Le mémoire en réponse de la Défenderesse, daté du 3 septembre 2001, a été déposé le 17 septembre 2001.

12. Dans son mémoire en réponse du 3 septembre 2001, la Défenderesse demandait au Tribunal de décider:

"A titre principal : que le CIRDI est matériellement incompétent pour connaître d'un litige qui ne porte pas sur "un investissement";

A titre subsidiaire quant au fond : qu'il n'y a jamais eu d'expropriation, faute d'éléments constitutifs et de preuve;
Que dès lors, la demande de M. P. MITCHELL est non fondée et manifestement téméraire et vexatoire;

En conséquence de quoi, la RDC postule à titre de reconvention, la condamnation du demandeur à lui payer des dommages-intérêts pour tous les préjudices que cette instance lui a causés :

- frais de justice, honoraires des avocats et experts (réservés en attendant l'issue du procès);
- et pour atteinte à la bonne réputation de la RDC : [...] \$ US."

13. La Défenderesse ayant ainsi soulevé pour la première fois une exception d'incompétence dans son mémoire en réponse du 3 septembre 2001, comme le lui permet de faire l'article 41(1) du Règlement d'arbitrage, le Président du Tribunal, après avoir consulté les autres membres du Tribunal, a décidé de suspendre la procédure sur le fond de l'affaire, conformément à l'article 41 de la Convention et à l'art. 41(3) et (4) du Règlement d'arbitrage. En réponse à une requête du Demandeur de disposer d'un délai de quatre mois pour le dépôt de son contre-mémoire sur la compétence, le Président, après avoir consulté les autres membres du Tribunal, a décidé de prolonger jusqu'au 8 février 2002 le délai accordé au Demandeur.

14. Le 29 janvier 2002, tous ceux concernés ont appris avec profond regret le décès de M. Willard Z. Estey, l'arbitre nommé par le Demandeur, survenu le 25 janvier 2002. Conformément à l'article 10(2) du Règlement d'arbitrage, la procédure a été suspendue jusqu'au jour où la vacance au sein du Tribunal pouvait être remplie. Le Tribunal a été reconstitué et la suspension de la procédure levée le 13 février 2002, lorsque M. Marc Lalonde, de nationalité canadienne, a accepté sa nomination en tant qu'arbitre désigné par le Demandeur, conformément à l'article 11, paragraphe 1, du Règlement d'arbitrage.

15. Le contre-mémoire du Demandeur sur la compétence, daté du 4 février 2002, a été déposé au Centre le 7 février 2002.

16. Après avoir consulté les Parties, le Tribunal a décidé de demander aux Parties un deuxième échange d'écritures sur la compétence et de leur donner ainsi l'option d'épuiser le sujet par écrit et d'éviter une audience sur la question de la compétence, sauf si une telle audience devait ultérieurement s'avérer nécessaire de l'avis du Tribunal. Le Président a fixé à la Défenderesse un délai au 15 avril 2002 pour le dépôt de son mémoire en réplique. Ce mémoire, daté du 8 avril 2002, est parvenu au CIRDI le 19 avril 2002. Conformément à l'invitation qui lui a été adressée, le Demandeur a remis au CIRDI son mémoire en duplique, daté du 24 mai 2002, le 29 mai 2002.

17. Après avoir reçu et examiné toutes ces écritures, le Tribunal a constaté qu'il n'a pas reçu de preuves suffisantes concernant les investissements faits par le Demandeur dans la RDC. Statuant par son Ordonnance de procédure n° 1 du 11 juillet 2002, le Tribunal a décidé, conformément à l'article 41(4) du Règlement d'arbitrage, de joindre l'examen du déclinatoire de compétence aux questions de fond. Par conséquent, il a invité le Demandeur à présenter, au plus tard le 11 octobre 2002, toutes observations supplémentaires à son Mémoire du 29 mars 2001 qu'il souhaitait faire et, en particulier, à produire toute preuve supplémentaire pertinente à l'appui de sa demande, y compris tout document pertinent concernant l'évaluation de « Mitchell & Associates » et le dédommagement demandé. Un délai de trois mois était prévu pour la réponse de la Défenderesse. La Réponse du Demandeur, datée du 11 octobre 2002, a été reçue par le Centre le 16 octobre 2002. Le Contre-mémoire en réplique de la Défenderesse, datée du 7 janvier 2003, est parvenu au Centre par la voie électronique le 15 janvier 2003 et par la poste le 31 janvier 2003. La Défenderesse a précisé dans cette écriture qu'elle réclamait un montant de [...] USD à titre de dommages-intérêts pour atteinte à sa réputation et pour les frais encourus dans le présent litige.

18. Dans son Ordonnance de procédure n° 2 du 17 janvier 2003, le Tribunal a invité le Demandeur à présenter une réplique au dernier mémoire de la Défenderesse, prévoyant en outre une duplique de la part de celle-ci. Dans un courrier du 21 janvier 2003, le Demandeur a déclaré qu'il ne jugeait pas nécessaire ou approprié de soumettre une nouvelle écriture. Il y était également constaté qu'après avoir présenté sa demande au moyen d'affidavits, le Demandeur ne jugeait pas nécessaire de tenir une audience pour plaider et pour examiner des témoins ou experts. En réaction à ce courrier, la Défenderesse a déclaré dans sa lettre du 4 février 2003 qu'elle n'avait pas de remarques supplémentaires à présenter et que, faute de contradicteur lors d'une audience, elle ne désirait pas être seule à plaider. Dans une lettre datée du 27 février 2003, le Demandeur a confirmé qu'il préférerait que le litige soit tranché sur la base des affidavits; il se déclarait toutefois disposé à participer à une audience si le Tribunal devait estimer que la présentation orale de certains moyens de preuve était nécessaire sur certains points spécifiques.

19. Le Tribunal, pour sa part, a estimé pouvoir renoncer à une audience de plaidoirie. Par courrier du 10 mars 2003, il a soumis aux Parties un certain nombre de questions pour mieux comprendre certains éléments du litige. La réponse du Demandeur aux questions soulevées par le Tribunal, datée du 22 mai 2003, a été remise au Centre le 27 mai 2003. Les éléments de réponse de la Défenderesse aux questions du Tribunal, portant la date du 21 avril 2003, ont été reçue par le Centre le 2 mai 2003. Le Demandeur a commenté la réponse de la Défenderesse le 22 mai 2003 et celle-ci a réagi à la réponse de celui-là le 9 juin 2003. A la question posée par le Président du Tribunal, de savoir si, eu égard à cet échange d'écritures, la tenue d'une audience était requise, la Défenderesse a répondu par un message électronique du 19 juin 2003 qu'elle

n'avait plus rien à ajouter à ses précédentes déclarations. Le Demandeur a confirmé par lettre du 25 juin 2003 qu'il ne jugeait pas nécessaire de présenter ses moyens de preuve oralement. En réponse à la question supplémentaire du Tribunal relative au taux d'intérêt applicable le 5 mars 1999, le Demandeur a répondu par une seconde lettre du 25 juin 2003 que ce taux était de 7.75%. Cette lettre a été commentée par la Défenderesse dans une lettre du 22 août 2003. Le Conseil du Demandeur a soumis, le 11 septembre 2003, des commentaires additionnels préparés par M. Mitchell en réponse à cette lettre de la Défenderesse. Entre temps, le Tribunal a invité le Demandeur, par courrier du 14 août 2003, à fournir des explications complémentaires aux réponses données aux questions soulevées par le Tribunal dans sa lettre du 10 mars 2003. La réponse du Demandeur à cette lettre a été donnée le 5 septembre 2003. Dans un courrier du 19 septembre 2003, la Défenderesse a livré ses observations au sujet des remarques faites dans les lettres du Demandeur des 5 et 11 septembre 2003.

20. Le Tribunal s'est réuni pour délibérer à Paris le 15 et 16 octobre 2003.

21. Par courrier du 13 janvier 2004, les Parties ont été informées que la procédure était close. Chaque Partie a soumis un état des dépenses qu'elle a engagées ou supportées au cours de la procédure. Dans sa réaction aux réponses données par la Défenderesse à la lettre du Tribunal du 10 mars 2003, le Demandeur a réclamé en outre un montant de 530.000.- USD afin de pourvoir à ses frais pour le cas où il obtient une décision favorable, ce montant étant à payer par la Défenderesse dans l'hypothèse où celle-ci ne paierait pas le montant alloué dans la sentence dans le délai fixé par le Tribunal.

22. Conformément au choix de deux langues de procédure, la présente sentence est rédigée en français et en anglais.

II. L'origine du litige

[...]

31. Le litige soumis par le Demandeur à travers le Centre au présent Tribunal porte principalement sur la question de savoir si les mesures prises par le Gouvernement de la RDC à l'encontre du Cabinet de M. Mitchell ont constitué une expropriation relative à un investissement de la part de M. Mitchell dans la RDC et, dans l'affirmative, si le Demandeur peut réclamer une indemnisation de la part de la Défenderesse. De l'avis de la Défenderesse, cependant, ce litige ne relève pas de la juridiction du CIRDI ni de la compétence de ce Tribunal. Ce déclinatoire de compétence doit être examiné en premier lieu.

B. La compétence du Tribunal arbitral

32. Le Tribunal est ainsi appelé à trancher la question de savoir si la Requête d'arbitrage entre dans la juridiction du CIRDI et dans sa compétence. Il n'est pas contesté que les deux Parties ont exprimé valablement leur consentement à l'arbitrage du CIRDI, comme il est prévu à l'article VII du Traité bilatéral d'investissement conclu entre la République démocratique du

Congo et les Etats-Unis d'Amérique. Ainsi que la Défenderesse l'a précisé, son exception d'incompétence est fondée uniquement sur l'objection de qualifier l'activité du Demandeur au Congo comme un investissement.

33. Il est certes affirmé encore par la Défenderesse que, selon l'art. III(3) TBI, le Demandeur aurait dû s'adresser tout d'abord aux autorités judiciaires ou administratives compétentes de la RDC. Ne l'ayant pas fait, la demande ne pourrait pas être reçue par le présent Tribunal. Or, ce n'est manifestement pas ce qui résulte de la disposition citée. Selon celle-ci, en effet, le recours aux autorités étatiques est un droit et non une obligation de l'investisseur, qui est libre de se servir directement de la voie consacrée à l'article VII TBI pour le règlement des différends.

I. La position des Parties

1. La Défenderesse

[...]

2. Le Demandeur

[...]

II. Analyse du Tribunal

40. En considérant le déclinatoire de compétence soulevé par la République démocratique du Congo et dirigé contre la compétence du Centre et du Tribunal dans le présent litige, le Tribunal doit commencer par examiner si ce différend est en relation directe avec un investissement au sens de l'article 25(1) de la Convention CIRDI.

41. Il est bien connu que la Convention ne définit pas le terme "investissement" et que pendant les négociations plusieurs propositions en ce sens ont échoué. Cela est reflété dans le Rapport des Directeurs Exécutifs de la manière suivante:

"27. Il n'a pas été jugé nécessaire de définir le terme "investissements", compte tenu du fait que le consentement des parties constitue une condition essentielle et compte tenu du mécanisme par lequel les Etats contractants peuvent, s'ils le désirent, indiquer à l'avance les catégories de différends qu'ils seraient ou ne seraient pas prêts à soumettre au Centre (Article 25[4])." (1 ICSID Reports 28; Convention et Règlements du CIRDI, CIRDI/15/Rév.1, Washington 2003, p. 44)

42. Cette déclaration indique que les auteurs de la Convention ont choisi une acception large de la notion d'investissement. Ainsi que cela a été relevé lors de la rédaction de la Convention, un Etat contractant qui préfère limiter le champ d'application de la compétence du Centre peut le faire moyennant la déclaration prévue à l'article 25(4) de la Convention. La République démocratique du Congo n'a pas fait une telle déclaration et elle doit donc accepter le champ large de la compétence à raison de la matière couverte par la Convention.

43. Ainsi que le constate la déclaration citée ci-dessus, un facteur important pour déterminer si un différend est à considérer comme un différend en matière d'investissement selon la Convention est le consentement donné par les parties. L'accord des Etats parties de soumettre une certaine catégorie de litiges à la compétence du Centre contient l'affirmation que ces litiges sont liés à des investissements au sens de la Convention du CIRDI. Cependant, même si, dans un cas particulier, le litige résulte d'un investissement au sens de la Convention, il convient d'examiner encore si ce litige concerne un investissement tel qu'il a été défini dans l'accord des parties de se soumettre à l'arbitrage du CIRDI.

44. Le Tribunal doit dès lors examiner avec une attention particulière la définition donnée à la notion d'investissement dans le Traité bilatéral en matière d'investissement conclu entre le Congo et les Etats-Unis (BIT). Ce Traité contient à l'article VII l'expression du consentement des Etats au mécanisme d'arbitrage du CIRDI.

45. Pour appuyer sa conclusion que le Cabinet de M. Mitchell, comprenant ses actifs et perspectives d'affaires, doit être qualifié d'investissement au sens du TBI, le Demandeur se réfère à l'article premier, lettre c), dont la teneur est la suivante:

"Aux fins du présent Traité,

(c) Le terme 'investissement' signifie tout investissement, de propriété ou de contrôle direct ou indirect, y compris le capital social, la dette, les contrats relatifs aux services et à l'investissement et il inclut:

(i) les biens meubles et immeubles y compris tous autres droits réels tels que privilèges, hypothèques, gages et sûretés réelles;

(ii) une société ou des fractions d'un capital social ou autres intérêts dans une société ou des intérêts dans les avoirs de ladite société;

(iii) des fonds revendiqués ou une activité revendiquée ayant une valeur économique et étant liée à un investissement;

(iv) les droits de propriété intellectuelle et industrielle, y compris les droits relatifs aux droits d'auteur, aux brevets, aux marques de fabrique, aux noms commerciaux, aux plans industriels, aux secrets et procédés commerciaux, et à la clientèle;

(v) les licences et permis délivrés aux termes de la loi, y compris ceux qui sont délivrés aux fins de fabrication et de vente de produits;

(vi) tout droit conféré par la loi ou par un contrat, y compris le droit de rechercher ou d'utiliser des ressources naturelles, ainsi que les droits de fabriquer utiliser et vendre [sic] des produits;

(vii) les recettes qui sont réinvesties.

Aucune modification de la nature dont ces avoirs sont investis ou réinvestis n'affecte leur caractère d'investissement."

46. Un aspect caractéristique de cette définition est le fait que tous les objets figurant sur cette liste sont mentionnés à titre d'illustration. Ils n'ont pas pour objectif de restreindre en aucune manière la notion d'investissement et le champ d'application matériel du TBI. En effet, ainsi que cela est indiqué expressément dans la partie introductive de cette disposition, "'investissement' signifie tout investissement, de propriété ou de contrôle direct ou indirect" ("investment' means every kind of investment, owned or controlled directly or indirectly"). Tout

ce qui suit dans la définition citée ci-dessus est compris dans cette notion. Mais l'énumération dans cette liste n'a pas l'effet d'exclure des objets qui peuvent être compris dans la notion d'investissement alors qu'ils ne sont compris dans aucun des objets figurant sur la liste. Outre l'article premier, le TBI contient à l'article II, concernant "le traitement des investissements" ("treatment of investment"), une liste "d'activités afférentes aux investissements" qui sont à traiter comme des investissements et qui incluent, entre autres, "la conclusion et l'exécution de contrats" ("the making, performance and enforcement of contracts", paragraphe 2, lettre c).

47. Le Tribunal a reçu d'amples renseignements sur les activités exercées par M. Mitchell au Congo, qui lui permettent de répondre à la question de savoir si le Demandeur a procédé à un investissement dans la RDC. Ces éléments de renseignement comprennent en particulier les déclarations faites par d'anciens clients du Cabinet, les accords conclus avec d'anciens associés lors de leur départ en 1991, ainsi que les relevés sur les revenus des années 1996 à 1998.

48. Le Tribunal estime qu'au regard des biens en propriété de M. Mitchell, qui ont été saisis lors de l'intervention militaire du 5 mars 1999, la condition posée sous la rubrique (i) de la lettre c) de l'article premier du TBI est remplie. Cela concerne les biens mobiliers et tous documents tels que des dossiers, archives et d'objets similaires. Il résulte en outre du texte de la disposition citée que le droit au savoir-faire, respectivement à la "clientèle" de l'investisseur (iv), ainsi que le droit d'exercer ses activités (vi), sont des éléments désignés en tant qu'objets couverts par la protection des investissements selon le TBI. Cela concerne également les revenus enregistrés sur les comptes de M. Mitchell aux USA, auxquels le Demandeur se réfère pour démontrer son activité dans la RDC. En effet, ces revenus sont basés sur des notes d'honoraires se référant à des conseils juridiques prodigués par M. Mitchell et ses collaborateurs à travers le bureau « Mitchell & Associates » dans la RDC.

49. La Défenderesse oppose en particulier à la compétence de ce Tribunal le fait qu'à son avis, l'activité du Cabinet de M. Mitchell ne peut être qualifiée en tant que "service" au sens du TBI et du droit congolais. Ces sources de droit seraient à compléter, en cas d'absence d'une définition appropriée, par les droits et usages du commerce international.

50. Au sujet de cette question spécifique, le Tribunal doit constater tout d'abord que la définition de l'investissement, en tant qu'élément matériel de la définition de la portée du consentement à l'arbitrage figurant à l'article VII du TBI, est celle que contient le TBI, complétée le cas échéant par une interprétation appropriée de cet instrument. Cette notion, comme toute autre notion figurant à titre de droit international dans cet accord, ne peut être déterminée sur la base du droit national de l'une des Parties. Le principe d'interprétation applicable est celui consacré au paragraphe 1 de l'article 31 de la Convention de Vienne sur le droit des traités de 1969, selon lequel : "Un traité doit être interprété de bonne foi suivant le sens ordinaire à attribuer aux termes du traité dans leur contexte et à la lumière de son objet et de son but."

51. Bien qu'il semble exact de constater, comme le fait la Défenderesse, que le Cabinet de M. Mitchell ne constitue pas un investissement d'après le Code des investissements du Congo, au regard notamment des définitions données aux articles 1er, 4 et 7, cela ne signifie en aucune manière que les actifs et tout autre objet relevant de ce Cabinet soient écartés de la notion d'investissement retenue par le TBI. La même conclusion doit s'appliquer par rapport à toute autre notion de "service" contenue dans d'autres parties du droit national congolais. Pour cette raison, le Tribunal n'a pas à examiner, en ce qui concerne la question de sa compétence, si le Cabinet de M. Mitchell détenait ou non une autorisation pour exercer des activités en qualité

d'avocat ou de conseil juridique. Il relève, toutefois, que d'après l'Ordonnance-loi du 28 septembre 1979 portant organisation du barreau, les avocats, en plus de leur droit exclusif de représenter des clients devant les tribunaux, peuvent conseiller des parties en dehors des juridictions. Mais cette loi ne réserve pas aux avocats un monopole à cet égard, comme elle ne prévoit pas non plus que cette activité serait sujette à autorisation.

52. En ce qui concerne la notion de "contrats relatifs aux services" ("service contracts") figurant dans la partie introductive de la lettre c) de l'article premier du TBI, le Tribunal relève que cette notion n'est pas davantage définie dans le Traité et que les exceptions énumérées dans l'Annexe du Traité au nom de la République du Zaïre ne sont pas utiles à cet égard. De même, les activités afférentes auxquelles se réfère l'article II, et qui incluent la conclusion et l'exécution de contrats, ne contiennent aucun élément restrictif quant aux contrats de services. Le Traité ne soutient pas non plus l'interprétation de la part de la RDC, selon laquelle l'activité de conseil juridique ou d'avocat, pour être incluse dans la notion de service d'après le TBI, aurait dû être positivement et expressément qualifiée en tant que telle dans le Traité. Pareille méthode n'a pas été choisie par les Etats contractants du TBI, ni en relation avec la notion de service juridique, ni en rapport avec tout autre service. Il n'existe pas non plus, comme cela a été suggéré par la Défenderesse, de limite du champ d'application du TBI au seul domaine commercial.

53. Il apparaît dès lors au Tribunal qu'en l'absence de toute indication selon laquelle des activités particulières qui pourraient être considérées comme des services seraient exclues du champ du Traité, cette notion doit recevoir une portée large, comprenant tout service fourni par un investisseur étranger sur le territoire de l'Etat hôte. A cet égard, la notion de service est une notion propre au TBI. Il n'existe aucune indication selon laquelle ce concept devrait être interprété selon d'autres accords retenant la notion de service, tels ceux conclus au sein du GATT ou de l'OMC, dans lesquels cette notion est employée à des fins différentes de celles qui ont présidé à la conclusion du TBI en 1984. Dès lors, les services normalement fournis par une entreprise de conseil juridique, comme ce fut le cas du Cabinet du Demandeur, sont couverts par la notion de service retenue par le TBI.

54. Le Tribunal observe en outre que l'interprétation de la notion de service, telle qu'elle est contenue à l'article premier, lettre c) du TBI, n'est de toute manière pas décisive pour trancher la question de la compétence du Tribunal. En effet, ainsi que la définition figurant dans la disposition citée le précise explicitement, la notion de "contrats relatifs aux services et à l'investissement" ("service and investment contracts") est employée uniquement à des fins d'illustration. En vertu du TBI, la notion d'investissement signifie "tout investissement" ("every kind of investment"). L'article VII, concernant le consentement à l'arbitrage du CIRDI, est tout aussi large à cet égard, lorsqu'il dit:

"1. Aux fins du présent Article, un différend relatif à un investissement est défini comme un différend concernant:

- (a) ...
- (b) ...
- (c) l'allégation d'une violation de tout droit conféré ou établi par le présent Traité en matière d'investissement."

55. Le Tribunal peut déduire de ces éléments de définition la conclusion que le TBI contient une notion d'investissement qui est aussi large que celle de la Convention CIRDI. En sus des biens mobiliers, le Demandeur a transféré au Congo de l'argent et d'autres biens qui ont

constitué les fondements de son activité professionnelle qui est arrivée à terme lors de la saisie de son Cabinet ou dans la période subséquente à cet événement. Formant un ensemble avec les revenus de l'investissement initial, qui constituent également un investissement (cf. article I, lettre c) du TBI), cette activité et la valeur économique qui lui est associée constituent un investissement au sens du TBI et de la Convention CIRDI.

56. La Défenderesse soutient également que l'activité du Demandeur ne peut être qualifiée d'investissement, étant donné qu'elle ne répond pas aux critères objectifs qui doivent être remplis à cet égard. La Défenderesse relève le fait que cette activité ne constitue pas une opération à long terme et qu'elle ne se concrétise pas par une contribution significative de ressources; elle n'est pas d'une importance telle pour l'économie de l'Etat qu'elle se distinguerait d'une transaction commerciale ordinaire. Le Tribunal observe, cependant, que ces éléments, qui apparaissent en effet fréquemment dans des projets d'investissement, ne sont pas une condition préalable pour admettre qu'une activité ou une transaction particulière constitue un investissement. Cette notion, tant qu'elle n'est pas assortie de restrictions appropriées, comprend également, d'après la Convention CIRDI et, ainsi que cela a été démontré, selon le TBI, des "petits" investissements de durée limitée et dégageant un profit limité pour l'économie de l'Etat hôte.

57. Le Tribunal conclut dès lors que la propriété de M. Mitchell au sein des "Offices of Mitchell & Associates" ainsi que les ressources et activités liées à ce Cabinet constituent un investissement au sens de la Convention CIRDI et du TBI. Le Tribunal décide dès lors que le présent litige est placé dans la juridiction du CIRDI et dans la compétence de ce Tribunal.

C. Le fond du litige

I. Les dispositions pertinentes du TBI

58. Le Traité d'investissement conclu en 1984 entre les Etats-Unis d'Amérique et la République Démocratique du Congo ("Zaïre" à l'époque) contient un certain nombre de règles protégeant les investissements que l'on peut trouver dans beaucoup d'autres traités de cette nature. L'article II du TBI porte sur le "traitement des investissements" ("Treatment of Investment") et il prévoit au paragraphe 4 ce qui suit:

"L'investissement effectué par les ressortissants et les sociétés de l'une ou l'autre Partie reçoit à tout moment un traitement juste et équitable et jouit d'une protection et sécurité sur le territoire de l'autre Partie.

Le traitement, la protection et la sécurité de l'investissement doivent être conformes aux lois nationales applicables et ne peuvent être inférieurs à ceux reconnus par le Droit international.

Ni l'une ni l'autre des Parties ne peut porter par des mesures arbitraires et discriminatoires, atteinte à la gestion, au fonctionnement, au maintien, à l'utilisation, à la jouissance, à l'acquisition, à l'extension ou au dessaisissement d'un investissement effectué par des ressortissants ou des sociétés de l'autre Partie.

Chaque Partie s'acquiesce de toute obligation quelle peut avoir prise dans le cadre d'un investissement effectué par des ressortissants ou des sociétés de l'autre Partie."

59. L'un des aspects particuliers et importants de ces garanties accordées aux investissements concerne la protection en cas d'expropriation ou de nationalisation. A cet égard, l'article III du TBI, portant le titre "indemnisation pour expropriation" ("Compensation for Expropriation"), prévoit, au paragraphe premier, dans sa première partie, ce qui suit:

"Aucun investissement ni aucune partie d'investissement effectué par un ressortissant ou une société de l'une ou l'autre des Parties n'est exproprié ou nationalisé par l'autre Partie ni soumis à toute autre mesure ou série de mesures, directes ou indirectes, équivalant à l'expropriation, sauf si l'expropriation:

- (a) se fait pour des raisons d'intérêt public;
- (b) est accomplie selon les formes et garanties de procédures;
- (c) est non discriminatoire;
- (d) ne viole aucune disposition particulière sur la stabilité des contrats ou sur l'expropriation figurant dans un contrat d'investissement entre le ressortissant ou la société concerné et la Partie procédant à l'expropriation; et
- (e) est accompagnée d'une indemnisation prompte, adéquate et effectivement réalisable."

60. Les parties au présent litige n'ayant pas conclu un accord relatif au droit applicable, le Tribunal applique, conformément à l'article 42, alinéa 1, de la Convention CIRDI, le droit de l'Etat contractant partie au différend ainsi que les principes (« rules » dans le texte anglais) de droit international en la matière. Les principes de droit international applicables en premier lieu aux différends en matière d'investissement sont ceux contenus dans les traités d'investissement auxquels l'Etat hôte est partie. Le TBI conclu en 1984 contient les règles de droit international applicables au fond du présent litige. Dès lors que la RDC est partie au TBI, les dispositions de ce Traité sont également à considérer comme faisant partie du droit de l'Etat partie au présent litige.

II. La notion d'expropriation

61. Il n'a pas été allégué dans le présent litige qu'une mesure formelle d'expropriation aurait été prise à l'encontre du Cabinet de M. Mitchell. Le Demandeur prétend que la saisie de son Cabinet, avec les mesures ayant accompagné celle-ci, constitue un événement qui, directement ou indirectement, correspond à une expropriation au sens de l'article III(1) du TBI, ci-dessus cité.

62. Au plan des faits, il n'est pas disputé par les Parties que le 5 mars 1999, une intervention exécutée par les forces militaires de la RDC a eu lieu et qu'elle n'a pas été annoncée. Lors de cette action, qui a duré plusieurs heures, le Cabinet Mitchell a été fouillé et mis sous scellés, des documents jugés compromettants ont été saisis et deux collaborateurs, [...] et [...], ont été emprisonnés. Ces individus ont été détenus pendant huit mois, jusqu'au jour de leur acquittement

par arrêt de la Cour d'Ordre Militaire, rendu le 12 novembre 1999, qui prononça par ailleurs la mainlevée des scellés du Cabinet Mitchell et la restitution des documents saisis.

63. Tandis que le Demandeur affirme que les documents saisis par les forces militaires n'auraient jamais été rendus, la Défenderesse soutient que cette restitution a eu lieu. La Cour Militaire mentionne dans sa décision l'existence de tels documents, sans autre précision. Il est ainsi démontré au Tribunal qu'une partie de la documentation et des dossiers du Cabinet a été saisie le 5 mars 1999. La Défenderesse, qui détenait ces documents pendant la période critique, n'a pas montré au Tribunal la preuve de leur restitution ou de leur remise, telle que la copie d'un reçu signé par un collaborateur du Cabinet. La Défenderesse soutient que, selon le droit congolais, il appartenait à [...] et [...] de se faire remettre les biens qui ont été saisis et qu'à défaut, ces biens étaient réputés abandonnés; aucune preuve n'a été fournie à cet égard. La question de savoir si ces documents ont été remis ou non n'est cependant pas déterminante pour la résolution du présent litige. En effet, le Demandeur ne conclut pas au retour de dossiers ou d'autres documents, comme il ne revendique pas des biens qu'il aurait perdus lors des événements en 1999. Le Demandeur entend être indemnisé pour le dommage subi du fait de la perte de la clientèle et de la fermeture du Cabinet le 5 mars 1999 et qu'il a continué à subir après que [...] et [...] eurent été relâchés.

64. Le Demandeur a produit des déclarations ("affidavits") de la part de représentants autorisés de compagnies exerçant leur activité dans la RDC et qui étaient des clients du Cabinet de M. Mitchell durant la période critique, dont principalement [...] et ses filiales [...] et [...]. Il résulte de ces déclarations que ces clients ont cessé de recourir aux services du Cabinet Mitchell dès le 5 mars 1999 et qu'il n'y sont pas revenus pour solliciter de tels services lorsque [...] et [...] ont été libérés, à une époque où les craintes de M. Mitchell pour sa propre sécurité l'ont empêché de réintégrer le territoire de la RDC. La Défenderesse n'a pas exprimé d'objection, ni entamé une discussion, au sujet du fait que le Cabinet du Demandeur a perdu des clients en conséquence de l'intervention qui a eu lieu le 5 mars 1999.

65. Au regard des déclarations faites par des représentants de compagnies qui ont été les clients du Cabinet de M. Mitchell et en considérant l'impact négatif de la saisie, opérée par des forces militaires pour le motif allégué de la sécurité de la RDC, et de la clôture subséquente du Cabinet du Demandeur, le Tribunal conclut que l'intervention survenue le 5 mars 1999 a entraîné la perte complète du Cabinet en tant qu'entreprise rendant des services juridiques dans la RDC.

66. Le Tribunal n'a pas reçu d'information selon laquelle le Cabinet du Demandeur aurait réouvert après sa clôture en mars 1999. Les deux Parties ont mentionné que M. Mitchell serait revenu au Congo, en avril 2002 selon la Défenderesse et au milieu de l'année 2002 d'après le Demandeur. Celui-ci a présenté au Tribunal un "Accord de Règlement Amiable" conclu [...] entre [...] et [...].
[...]

67. La Défenderesse s'oppose à la demande principalement au motif que le Cabinet Mitchell n'aurait pas été victime d'une mesure d'expropriation et que, dès lors, aucune compensation n'était due à ce titre. Pour la Défenderesse, en effet, le TBI emploie certes le terme d'expropriation, mais il n'en donne aucune définition. Celle-ci doit donc être donnée par le droit national, en l'occurrence le droit congolais. Or, d'après la Défenderesse, la loi congolaise n° 77-001 du 22 février 1977 prévoit qu'une expropriation pour cause d'utilité publique peut porter uniquement sur des biens immobiliers. Même à supposer qu'une expropriation de biens mobiliers soit concevable, elle ne pourrait concerner en l'espèce que les documents saisis.

Cependant, ces documents ont fait l'objet d'une saisie régulière qui ne peut être assimilée à une expropriation. La Défenderesse affirme qu'ils auraient été mis à la disposition du Demandeur dès le jour du prononcé de l'arrêt de la Cour d'Ordre Militaire.

68. Le Tribunal ne peut suivre le raisonnement de la Défenderesse sur ce point. Les Etats parties au TBI sont nécessairement convenues d'un régime autonome, de droit international, sur la protection des investisseurs en cas d'expropriation. Si chaque Etat contractant pouvait s'en remettre à son droit national pour déterminer les cas dans lesquels une expropriation est concevable, chaque Etat partie pourrait définir à sa guise la portée de la protection que le TBI assure aux investisseurs. Ainsi, si l'on voulait suivre la thèse de la Défenderesse, aucune protection ne serait garantie aux investissements dans la RDC qui sont constitués par des fonds financiers, des sociétés, des droits de propriété intellectuelle ou du produit tiré d'un investissement antérieur, au motif qu'il ne s'agirait pas de biens immobiliers, qui seraient les seuls à être sujets à expropriation selon la législation congolaise, alors même que les biens mentionnés sont inscrits dans la liste des investissements protégés par le TBI (art. I). Une telle conception de la protection des investissements en cas d'expropriation ne correspond manifestement pas à la volonté des Etats parties au TBI. Selon l'article II(4) TBI, ci-dessus cité, la protection des investissements doit être conforme aux lois nationales, mais elle ne saurait être inférieure à celle reconnue par le droit international.

69. L'argumentation de la Défenderesse méconnaît par ailleurs que le principe du devoir d'indemnisation en cas de nationalisation et d'expropriation est inscrit dans la Constitution de la RDC (art. 22) et qu'il constitue l'un des principes généralement reconnus du droit international, comme l'a déjà observé le Tribunal arbitral statuant dans le cadre du CIRDI dans le différend *Ltd. Benvenuti et Bonfant Srl c. le Gouvernement de la République populaire du Congo* (CIRDI n° ARB/77/2, sentence du 8 août 1980, cf. International Legal Materials 1982 p. 740 ss, 758, paragraphe 4.64).

70. L'expropriation d'un bien d'investissement est un acte par lequel l'Etat hôte, agissant dans l'intérêt public, prive l'investisseur, en tout ou en partie, de son droit par rapport à ce bien. Ce droit peut porter sur un bien physique ou sur une créance ou être tout autre droit susceptible de constituer un bien d'investissement au sens de la définition donnée par l'article I du TBI. Ainsi que le précise l'article III(1) TBI, la notion d'expropriation n'est pas une notion formelle, en ce sens qu'elle impliquerait qu'une décision d'une autorité étatique soit nécessaire pour aboutir à une expropriation. Cette notion est de nature matérielle et elle comprend toute mesure qui, directement ou indirectement, équivaut à une expropriation. Le Protocole attaché au Traité précise en outre qu'une telle mesure peut comprendre la levée de taxes équivalant à une expropriation indirecte, la vente forcée de l'ensemble ou d'une partie d'un investissement, ou l'altération ou la privation de la direction, du contrôle ou de la valeur économique d'un investissement.

71. De l'avis du Tribunal, les mesures prises par les autorités militaires de la RDC correspondent à une expropriation de biens d'investissement de M. Mitchell, y inclus la perte de la clientèle qui a cessé de recourir aux services du Cabinet. Opérée dans des conditions dramatiques qui sont propres à l'intervention subite de forces militaires, la fouille et la mise sous scellés du Cabinet, ainsi que l'arrestation de deux employés pour le motif allégué d'une atteinte à la sécurité de l'Etat, l'intervention du 5 mars 1999 a entraîné la perte complète de la clientèle. Le départ de la clientèle peut s'expliquer non seulement par la cessation des activités du Cabinet et les circonstances relatives à l'intervention du 5 mars 1999, mais également par le fait que de nombreux clients avaient recherché les conseils dudit Cabinet pour des démarches auprès des

autorités de l'Etat, pour lesquelles le Cabinet Mitchell n'était plus une référence crédible depuis le 5 mars 1999.

72. La détention des deux collaborateurs a duré plus de huit mois et M. Mitchell a jugé préférable de rester à l'étranger en attendant que la situation s'améliore sous l'angle de sa sécurité. L'expropriation qui a eu son origine dans l'intervention du 5 mars 1999 n'a donc pas produit des effets que l'on pourrait qualifier d'exclusivement passagers. La perte de la clientèle a été définitive. Certes, l'arrêt de la Cour d'Ordre Militaire a ordonné la restitution des documents saisis. Cette restitution n'a pas été prouvée au Tribunal. Même si elle a eu lieu, elle n'a manifestement pas pu avoir pour effet de faire revenir les clients. Le Tribunal ne peut donc suivre la Défenderesse lorsqu'elle affirme que la mainlevée des scellés, la libération des deux employés et la restitution des objets saisis pour enquête auraient rétabli le Demandeur dans ses droits.

73. Dans le cadre du TBI, toute expropriation qui ne respecte pas les cinq conditions énumérées à l'article III(1), ci-dessus cité, est prohibée. Le Demandeur affirme, en premier lieu, que l'expropriation dont il a été la victime ne répondait pas à un intérêt public (lit. a) et qu'elle n'a pas été opérée dans les formes légales requises (lit. b) et qu'elle était discriminatoire (lit. c). En second lieu, il fait valoir que les mesures prises à son encontre n'ont pas été accompagnées d'une "compensation prompte, adéquate et effectivement réalisable" (lit. e).

74. Sur le premier point de cette argumentation, le Tribunal n'a pas à se prononcer dès lors que la Demande a pour seul objectif l'octroi d'une indemnisation pour le préjudice subi par M. Mitchell. On peut certes observer que l'arrêt de la Cour Militaire du 12 novembre 1999 a constaté que la détention de [...] et [...] était sans fondement et qu'à l'exception de deux véhicules réquisitionnés par l'armée, tous les objets saisis devaient être restitués. La Défenderesse observe cependant que, le 5 mars 1999, les autorités congolaises avaient des soupçons suffisamment sérieux pour craindre pour la sécurité de l'Etat et pour justifier l'intervention et ordonner une enquête, au motif principal que le produit de la vente des 99 tonnes de cassitérite aurait pu revenir à la société [...], dont certains dirigeants étaient, de l'avis des autorités congolaises, liés aux forces de rébellion opposées au Gouvernement congolais. Le Tribunal ne dispose pas de renseignements suffisants pour apprécier, sous tous les angles pertinents, la situation telle qu'elle existait en mars 1999. Il ne peut dès lors se prononcer sur l'argument de la Défenderesse selon laquelle, nonobstant l'arrêt de la Cour d'Ordre Militaire, il existait à l'époque à la fois un intérêt public et un pouvoir légitime des forces militaires, fondé sur la Constitution ou la loi, qui auraient pu justifier, tout au plus à titre préventif, l'intervention telle qu'elle a eu lieu.

[...]

III. Le droit de recevoir une compensation

76. Le Demandeur affirme, sans être contesté sur ce point par la Défenderesse, qu'aucune compensation ne lui a été fournie en rapport avec l'intervention militaire du 5 mars 1999 et ses conséquences. N'ayant pas été accompagnées par une compensation telle qu'elle est prévue à la lettre e) de l'article III(1) TBI, les mesures prises par le Gouvernement de la RDC à l'encontre du Cabinet de M. Mitchell violent l'article III(1) TBI. Cette violation d'un engagement consacré

par ledit Traité entraîne l'obligation de la Défenderesse de réparer le préjudice économique souffert par le Demandeur.

77. L'indemnisation à laquelle la victime d'une expropriation a droit est définie dans la seconde partie de l'article III(1) TBI en ces termes:

"L'indemnisation est équivalente à la juste valeur commerciale de l'investissement exproprié. Le calcul de cette indemnisation n'entraîne aucune réduction de ladite juste valeur commerciale en raison de la notification publique préalable ou d'annonce de la mesure d'expropriation, ou d'événements qui constituent ou entraînent l'expropriation.

Ladite indemnisation porte intérêt courant à partir de la date de l'expropriation à un taux équivalent aux taux internationaux et elle est librement transférable au taux de change actuel du marché à la date de l'expropriation."

En se fondant sur cette disposition, le Tribunal doit déterminer la "juste valeur commerciale" ("fair market value") du Cabinet de M. Mitchell le 5 mars 1999.

78. Pour l'analyse de cette valeur, le Demandeur a produit une évaluation préparée par [...]. Cet expert a revu le compte d'exploitation (pertes et profits) de Mitchell & Associates pour les années fiscales se terminant au 31 décembre allant de 1996 à 1998, la situation de trésorerie du Cabinet pour les années fiscales se terminant au 29 février 1996 et allant jusqu'au 28 février 1999 et les archives comptables du Cabinet pour les années 1996 à 1998. Par ailleurs, [...] précise qu'il a interrogé M. Mitchell au sujet des origines et de la nature des activités du Cabinet et qu'il a effectué des recherches en données économiques et industrielles. [...] a conclu que la "valeur marchande de pleine concurrence" ("fair market value") au moment déterminant était de [...] USD. [...] a estimé que le Cabinet aurait non seulement continué à servir sa clientèle existante, mais qu'il aurait également acquis de nouveaux clients, particulièrement dans le secteur minier et bancaire. Il en a déduit que si la saisie n'avait pas eu lieu, les bénéfices du Cabinet auraient été d'au moins ceux de l'an 1998, soit au moins [...] USD par an. Sur la base de ce bénéfice escompté, l'expert sollicité par le Demandeur a utilisé l'approche dite des "revenus capitalisés", qui prévoit l'application à ce bénéfice anticipé d'un facteur de risque (de 24% dans le présent cas), aboutissant ainsi au montant de [...] USD. Il a trouvé en outre qu'en divisant cette valeur par les bénéfices anticipés ([...] USD), cette valeur aurait été réalisée sur une période de 4,16 ans, correspondant à la période durant laquelle M. Mitchell aurait encore exercé au Congo si la saisie n'avait pas eu lieu. Utilisant enfin une autre approche que celle des revenus capitalisés, à savoir la méthode des revenus futurs escomptés, [...] aboutit exactement à la même valeur.

79. Le Demandeur a produit des relevés de compte d'exploitation pour les années 1996 à 1998, préparés par [...]. Ils indiquent les revenus et les dépenses. Pour chaque année, ces relevés sont divisés en trois parties, correspondant, respectivement, aux paiements via les comptes de Mitchell & Associates à Seattle (Washington, USA) et à Johannesburg (Afrique du Sud, RAS), ainsi qu'aux paiements effectués au comptant dans la monnaie locale à Kinshasa. Pour des raisons liées aux fluctuations monétaires au Congo, la plupart des clients ont payé leurs honoraires en USD directement sur les comptes de Mitchell & Associates aux USA et en RAS, tandis que le paiement au comptant était d'usage au Congo.

80. La Défenderesse n'a pas commenté en détail ces relevés. Le Gouvernement de la RDC a toutefois soulevé l'objection que les relevés concernant les comptes aux USA et en RAS seraient liés en fait à des activités du Demandeur dans ces deux pays. Dès lors qu'ils seraient sans rapport avec un service quelconque rendu au Congo, ils seraient sans pertinence pour l'évaluation du Cabinet du Demandeur dans ce pays. Au regard des listes de revenus et des notes d'honoraires présentés pour prouver de tels revenus, le Tribunal constate cependant que les revenus figurant dans ces documents correspondent à des prestations fournies par le Cabinet du Demandeur dans la RDC. Les clients auxquels ces notes d'honoraires ont été adressées ont eu recours au service du Cabinet au Congo, qui les leur a fourni dans ce pays. Le fait que les honoraires ont été versés principalement à l'adresse du bureau de M. Mitchell aux USA n'implique en aucune manière que le bureau du Congo aurait agi en tant que simple sous-traitant. Au demeurant, même si tel avait été le cas, le dommage consistant dans le départ de la clientèle au Congo aurait été le même.

81. Pour l'année 1998, prise par le Demandeur comme base principale pour la détermination de son préjudice, le compte consolidé d'exploitation, portant sur les revenus obtenus dans les trois pays (RAS, USA, RDC), présente les résultats suivants (en USD):

[...]

Il résulte de ces chiffres un montant net de [...] qui correspond, de l'avis du Demandeur, au bénéfice en USD pour l'année 1998.

82. Les comptes consolidés d'exploitation relatifs aux comptes dans les Etats-Unis et en Afrique du Sud sont complétés par (1) un journal enregistrant les revenus et les dépenses, (2) des documents bancaires, (3) une liste des honoraires payés par les clients et (4) des notes d'honoraires.

[...]

87. En ce qui a trait aux comptes tenus à l'Office de Kinshasa, le Tribunal accepte que la documentation du Demandeur est incomplète en raison des conséquences de l'intervention de mars 1999. Il n'y a pas lieu de tirer des conclusions à l'encontre du Demandeur au motif de l'absence de documents qui ont été enlevés par les forces militaires et non retournés. [...]. Le Tribunal estime que les variations et les différences apparaissant à la lecture de ces divers comptes, ainsi que les faibles montants des soldes, ne justifient pas leur prise en compte pour déterminer la valeur commerciale du Cabinet dont le bénéfice ressort pour l'essentiel des comptes gérés aux Etats-Unis.

88. Il résulte ainsi de la consultation des comptes présentés et des renseignements complémentaires fournis par le Demandeur que le bénéfice réel était de [...] USD pour 1996, de [...] USD pour 1997 et de [...] USD pour 1998. [...].

[...]

90. En ce qui concerne les fonds transférés du compte bancaire du Demandeur aux USA vers le bureau dans la RDC et vers celui dans la RAS, le Demandeur affirme qu'ils représentent des dépenses qui auraient déjà été prises en compte dans les dépenses enregistrées sur les comptes des bureaux en RDC et en RAS. C'est pourquoi la déduction de tels transferts « inter-bureaux » reviendrait, d'après le Demandeur, à compter double les montants respectifs. Le Demandeur prétend également que les dépenses financées par ces transferts « inter-bureaux » figurent sur les

comptes des bureaux en RDC et en RAS ainsi que sur les comptes consolidés d'exploitation préparés par [...]. Le Tribunal observe, toutefois, que les montants débités des comptes du bureau aux USA afin de pourvoir de fonds les bureaux en RDC et en RAS ont raisonnablement dû être crédités sur les comptes de ces bureaux, avant que les dépenses de ces bureaux puissent être effectuées avec ces fonds. Le Demandeur n'a pas fourni au Tribunal d'informations plus détaillées sur ces transferts. Les comptes du bureau en RAS mentionnent plusieurs dépôts en provenance du bureau aux USA. Dès lors, si ces montants sont déduits du montant figurant au crédit du compte aux USA, puis crédités sur les comptes en RDC/RAS, ils ne sont pas comptés en double. En conséquence, ces montants ne peuvent être ajoutés au chiffre qui représente les profits obtenus à travers le bureau aux USA.

91. Le Demandeur soutient que, pour déterminer la profitabilité escomptée à l'avenir, le montant approprié devrait être obtenu en déterminant la moyenne (simple ou pondérée) sur les trois années 1996 à 1998. De l'avis du Tribunal, cette approche est raisonnable, compte tenu des variations importantes dans les résultats annuels. La baisse survenue en 1998 n'a pas été expliquée comme étant exceptionnelle, à part le fait que le bonus payé à [...] était particulièrement élevé cette année. Il a été noté que certaines dépenses ont été intégrées dans les pertes enregistrées en RSA. De plus, il convient de relever l'absence de décomptes mieux structurés et lisibles, nonobstant les appels répétés que le Tribunal a adressés au Demandeur. En conséquence, le Tribunal retient qu'un montant de [...] USD pouvait être raisonnablement escompté comme bénéfice annuel à partir de l'an 1999.

92. L'estimation de la durée pendant laquelle le bénéfice pouvait être anticipé depuis les événements de mars 1999 est délicate. Le Tribunal relève que [...] n'a pas fourni d'explication sur sa manière d'appliquer (1) la méthode des revenus capitalisés et (2) celle des revenus escomptés, comme il n'a pas démontré comment ces méthodes tiennent compte des circonstances particulières liées à l'activité du Cabinet Mitchell & Associates. Après une première interrogation adressée au Demandeur dans sa lettre du 10 mars 2003, le Tribunal s'est à nouveau tourné vers le Demandeur dans sa lettre du 14 août 2003, dans les termes qui suivent :

« ..., le Demandeur a donné une réponse brève à la question soulevée par le Tribunal dans sa lettre du 10 mars 2003 au sujet de l'évaluation de [...] (questions n° 2 et 3), se bornant en substance à répéter ce qui a déjà été écrit dans le premier mémoire sur le fond. Le Demandeur est invité à nouveau à répondre complètement aux questions soulevées, afin de permettre au Tribunal de comprendre (1) les méthodes de calculs qui ont été appliquées et (2) la détermination du facteur de capitalisation qui soutiendrait la conclusion que le bénéfice du Cabinet pouvait être escompté sur une période de 4.16 ans dès mars 1999 dans le marché particulier de la prestation de services de conseil juridique dans la RDC. »

Dans sa réponse du 5 septembre 2003, le Demandeur a expliqué que le revenu auquel il s'est référé correspondait au résultat annualisé des deux dernières années. Le montant de [...] USD était retenu comme une estimation extrêmement conservatrice, n'incluant aucune augmentation du revenu et tenant déjà compte des développements dans la RDC. Le Demandeur ajoutait que le taux de capitalisation de 24% était basé sur le taux moyen utilisé dans toutes les transactions traitées par [...] depuis 1992 et concernant des cabinets d'avocats similaires. A cet égard, la RDC et la RAS pouvaient être considérées, pour le Demandeur, comme étant d'un statut similaire, qui autorise l'usage du même taux. Toutefois, ces observations ont été fournies sans des moyens de preuve appropriés, le Demandeur se bornant à offrir qu'il était disposé à en appeler à un autre expert si l'explication donnée par [...] était jugée inadéquate par le Tribunal. Le Demandeur n'a pas expliqué au Tribunal dans quelle mesure les données économiques et

industrielles consultées par [...], qui n'ont pas été présentées au Tribunal, soutiennent l'estimation d'un bénéfice escompté pour une période de plus de quatre ans dès mars 1999.

93. Le Tribunal reconnaît que les secteurs minier et bancaire, dans lequel le Demandeur était plus particulièrement engagé, comptent parmi les domaines les plus profitables de l'économie du Congo, malgré l'instabilité politique du pays. Cependant, la valeur commerciale que le Demandeur identifie essentiellement avec la clientèle et son savoir-faire ne peut guère s'appuyer sur une assiette de plus de quatre ans. En premier lieu, si le taux de capitalisation utilisé par [...] peut s'appliquer en Afrique du Sud, il n'est pas possible de comparer la situation économique et politique du Congo à celle de l'Afrique du Sud. Un taux de capitalisation plus élevé serait certainement approprié dans le cas du Congo. En second lieu, il a été établi que M. Mitchell a visité le Congo en 2002 sans être inquiet. Dans ces conditions, le Tribunal estime qu'une période plus courte serait plus réaliste, qu'il fixe à trois ans. Il en résulte que la "juste valeur commerciale" ("fair market value") de Mitchell & Associates était à l'époque de 750.000 USD.

94. Le Demandeur a estimé que le taux d'intérêt à appliquer à ce montant est le taux d'escompte préférentiel du "Federal Reserve Board of Governors Bank", qui était de 7,75% en mars 1999. La Défenderesse soutient que cette question relève du droit de la RDC, qui prévoit que ce taux ne peut dépasser 6% en matière civile et 8% dans les affaires commerciales, l'intérêt n'étant dû que dès le jour de la demande en justice. Dans sa réponse, le Demandeur, sans se prononcer sur la loi applicable, estime que le droit congolais confère aux tribunaux le pouvoir de fixer un taux d'intérêt entre 6 et 12% et qu'en matière délictuelle, le lésé peut obtenir l'intérêt sur le montant de l'indemnité dès le jour de la survenance du préjudice. La Défenderesse rejette cette explication, en précisant en particulier que, selon la loi congolaise, une créance fondée sur un acte illicite ne peut produire des intérêts tant qu'elle n'a pas reçu d'existence légale par un jugement qui la constate. Le Tribunal, cependant, doit appliquer les dispositions pertinentes du TBI qui l'emportent sur le droit matériel congolais. D'après le troisième paragraphe de l'art. III(1) du Traité (qui correspond à la dernière phrase du second paragraphe de la même disposition dans la version anglaise), l'indemnisation porte intérêt à un « taux équivalent aux taux internationaux », cet intérêt étant courant et fixé « à partir de la date de l'expropriation ». Le Tribunal est de l'avis que le taux indiqué par le Demandeur est approprié et qu'en conséquence, le montant de 750.000 USD porte intérêt au taux de 7.75% par an dès le 6 mars 1999.

95. En conclusion, le Tribunal décide que la Défenderesse doit payer au Demandeur le montant de 750.000 USD plus les intérêts au taux de 7.75% par an à compter du 6 mars 1999 jusqu'au jour du paiement.

D. La demande reconventionnelle de la RDC

96. Dans son mémoire en réplique du 3 septembre 2001, la Défenderesse présentait une demande reconventionnelle en dommages-intérêts dirigée contre le Demandeur pour un montant de un million de US dollars "pour les désagréments que lui a causés le demandeur" et "pour atteinte à la bonne réputation de la RDC". Dans son contre-mémoire en réplique du 7 janvier 2003, la Défenderesse a mentionné un montant de [...] USD, couvrant à la fois les dommages-intérêts pour atteinte à la réputation de la RDC et les frais encourus par celle-ci pour sa défense dans le présent litige. Dans ses réponses aux questions posées par le Tribunal dans sa lettre du 10 mars 2003, la Défenderesse a justifié la différence entre ces deux montants par les frais liés à sa défense dans cette procédure.

97. Etant donné que le Tribunal a constaté que le Demandeur a été l'objet d'une mesure d'expropriation qui viole l'article III(1) TBI et qu'il conclut à ce que la Défenderesse soit condamnée à payer au Demandeur une compensation appropriée, le Tribunal conclut que la demande reconventionnelle n'a aucun fondement eu égard à l'issue du présent litige. La répartition des frais d'arbitrage est traitée ci-après.

E. La répartition des frais d'arbitrage

98. Le Demandeur demande que la Défenderesse soit condamnée à lui rembourser tous les frais qu'il a encourus dans cet arbitrage, y compris les honoraires des arbitres et des experts, les frais de justice de M. Mitchell ainsi que tous les frais administratifs. Ces frais ont été arrêtés à 206.560.- USD (divisés en 172.337,40 USD et 243.223,81 R).

99. La Défenderesse demande, pour sa part, que le Demandeur soit condamné à lui payer tous les frais de justice, incluant les honoraires des avocats et experts, que la présente instance lui a causés. Le montant de ces frais a été arrêté à 307.907,50 USD.

100. Tenant compte du fait que la Défenderesse s'est opposé sans succès à la compétence du Tribunal et que ses objections sur le fond de la demande ont été repoussées par le Tribunal, ainsi que sa demande reconventionnelle, tandis que le Demandeur n'a réussi que partiellement quant au montant des dommages-intérêts réclamés, le Tribunal estime équitable que la Défenderesse supporte ses propres frais, dépenses et les honoraires de ses conseils, et qu'elle participe aux frais du Demandeur pour un montant de 35.000 USD. Le Demandeur supporte ses propres frais dans la mesure où ils dépassent ce montant. Les frais encourus par le Tribunal arbitral et le CIRDI ont été réglés à raison de 110.000 USD par le Demandeur et de 70.000 par la Défenderesse. Le Tribunal décide que la Défenderesse supporte sa part et qu'elle doit payer en outre au Demandeur un montant de 60.000 USD, le Demandeur supportant par ailleurs ce qu'il a payé en sus de ce montant. En conséquence, la Défenderesse doit payer au Demandeur la somme de 95.000.- USD plus des intérêts au taux de 7.75% par an, à partir de la date de la sentence.

101. Le Tribunal rejette par ailleurs la demande du Demandeur qu'un montant de 530.000 USD lui soit alloué dans l'hypothèse où la Défenderesse ne paierait pas le montant fixé dans la décision dans le délai fixé par le Tribunal. En effet, outre le fait que la décision du Tribunal ne peut englober une indemnité pour un dommage hypothétique, l'article 28 du Règlement d'arbitrage ne permet pas l'allocation de frais supportés par une partie postérieurement à la clôture de la procédure.

F. Décision

102. Sur la base des considérations qui précèdent, le Tribunal, à la majorité, décide ce qui suit :

1. Le présent litige relève de la juridiction du Centre et de la compétence de ce Tribunal.
2. M. Patrick H. Mitchell a été la victime d'une expropriation exécutée par la République Démocratique du Congo en violation de l'article III, alinéa 1, du Traité bilatéral d'investissement conclu entre la République démocratique du Congo et les Etats-Unis d'Amérique.
3. La République Démocratique du Congo doit payer à M. Patrick H. Mitchell la somme de 750.000.- USD plus les intérêts au taux de 7.75% par an à compter du 6 mars 1999 jusqu'au jour du paiement.
4. La demande reconventionnelle de la République Démocratique du Congo est rejetée.
5. La République Démocratique du Congo supporte ses propres frais, dépenses et honoraires de ses conseils, ainsi que sa participation aux frais encourus par le Tribunal arbitral et le CIRDI.

La République Démocratique du Congo doit payer à M. Patrick H. Mitchell la somme de 95.000 USD plus les intérêts au taux de 7.75% par an, à compter de la date de la sentence, en tant que contribution aux frais, dépenses et honoraires des conseils du Demandeur, y compris la participation de celui-ci aux frais encourus par le Tribunal arbitral et le CIRDI.

M. Patrick H. Mitchell supporte ses propres frais, dépenses et honoraires de ses conseils, ainsi que sa participation aux frais encourus par le Tribunal arbitral et le CIRDI, pour tout montant supérieur à 95.000 USD.

Yawovi Agboyibo
Arbitre

[signé]
Andreas Bucher
Président du Tribunal

[signé]
Marc Lalonde
Arbitre

Cologne, le 14 janvier 2004

Montréal, le 26 janvier 2004