

COUR INTERNATIONALE DE JUSTICE

RECUEIL DES ARRÊTS,
AVIS CONSULTATIFS ET ORDONNANCES

AFFAIRE
AHMADOU SADIO DIALLO
(RÉPUBLIQUE DE GUINÉE c. RÉPUBLIQUE DÉMOCRATIQUE
DU CONGO)

EXCEPTIONS PRÉLIMINAIRES

ARRÊT DU 24 MAI 2007

2007

INTERNATIONAL COURT OF JUSTICE

REPORTS OF JUDGMENTS,
ADVISORY OPINIONS AND ORDERS

CASE CONCERNING
AHMADOU SADIO DIALLO
(REPUBLIC OF GUINEA v. DEMOCRATIC REPUBLIC
OF THE CONGO)

PRELIMINARY OBJECTIONS

JUDGMENT OF 24 MAY 2007

Mode officiel de citation:

Ahmadou Sadio Diallo
(*République de Guinée c. République démocratique du Congo*),
exceptions préliminaires, arrêt, C.I.J. Recueil 2007, p. 582

Official citation:

Ahmadou Sadio Diallo
(*Republic of Guinea v. Democratic Republic of the Congo*),
Preliminary Objections, Judgment, I.C.J. Reports 2007, p. 582

ISSN 0074-4441
ISBN 978-92-1-071030-5

N° de vente: Sales number	924
------------------------------	------------

24 MAI 2007

ARRÊT

AHMADOU SADIO DIALLO
(RÉPUBLIQUE DE GUINÉE c. RÉPUBLIQUE DÉMOCRATIQUE
DU CONGO)

EXCEPTIONS PRÉLIMINAIRES

AHMADOU SADIO DIALLO
(REPUBLIC OF GUINEA v. DEMOCATIC REPUBLIC
OF THE CONGO)

PRELIMINARY OBJECTIONS

24 MAY 2007

JUDGMENT

COUR INTERNATIONALE DE JUSTICE

ANNÉE 2007

2007
24 mai
Rôle général
n° 103

24 mai 2007

AFFAIRE
AHMADOU SADIO DIALLO

(RÉPUBLIQUE DE GUINÉE c. RÉPUBLIQUE DÉMOCRATIQUE
DU CONGO)

EXCEPTIONS PRÉLIMINAIRES

Faits à l'origine de l'affaire — Litiges opposant Africom-Zaïre et Africontainers-Zaïre, deux sociétés privées à responsabilité limitée (SPRL) de droit zaïrois, à l'Etat zaïrois et à d'autres partenaires commerciaux — Arrestation, détention et expulsion de M. Diallo, citoyen guinéen, associé et gérant desdites sociétés, au motif que sa présence et sa conduite compromettaient l'ordre public zaïrois — Désaccord entre les Parties sur les circonstances de l'arrestation, de la détention et de l'expulsion de M. Diallo.

* *

Objet de la requête — Protection diplomatique en faveur de M. Diallo à raison de la violation de trois catégories de droits — Droits individuels de M. Diallo en tant que personne — Droits propres de M. Diallo en tant qu'associé des sociétés Africom-Zaïre et Africontainers-Zaïre — Droits desdites sociétés.

* *

Base de compétence de la Cour — Déclarations faites par les Parties en vertu du paragraphe 2 de l'article 36 du Statut.

* *

Exceptions préliminaires à la recevabilité de la requête soulevées par la RDC — Qualité de la Guinée pour agir — Non-épuisement des voies de recours internes — Examen par la Cour pour chacune des trois différentes catégories de droits dont la Guinée allègue la violation.

*

INTERNATIONAL COURT OF JUSTICE

YEAR 2007

24 May 2007

2007
24 May
General List
No. 103CASE CONCERNING
AHMADOU SADIO DIALLO(REPUBLIC OF GUINEA v. DEMOCRATIC
REPUBLIC OF THE CONGO)

PRELIMINARY OBJECTIONS

Facts underlying the case — Disputes between Africom-Zaire and Africontainers-Zaire, two sociétés privées à responsabilité limitée (SPRLs) incorporated under Zairean law, on the one hand, and the Zairean State and other business partners on the other — Arrest, detention and expulsion of Mr. Diallo, a Guinean citizen, associé and gérant of the companies, on the ground that his presence and conduct breached public order in Zaire — Disagreement between the Parties on the circumstances of Mr. Diallo's arrest, detention and expulsion.

* *

Object of the Application — Diplomatic protection on behalf of Mr. Diallo for the violation of three categories of rights — Mr. Diallo's individual personal rights — Mr. Diallo's direct rights as associé in Africom-Zaire and Africontainers-Zaire — Rights of the companies.

* *

Basis of the Court's jurisdiction — Declarations made by the Parties under Article 36, paragraph 2, of the Statute.

* *

Preliminary objections raised by the DRC to the admissibility of the Application — Guinea's standing — Non-exhaustion of local remedies — Examination by the Court in respect of each of the three different categories of rights alleged by Guinea to have been violated.

*

Droits individuels de M. Diallo en tant que personne.

Allégation de la RDC selon laquelle la requête guinéenne est irrecevable au motif que les voies de recours internes n'ont pas été épuisées — Champ d'application ratione materiae de la protection diplomatique — Conditions d'exercice — Nationalité guinéenne de M. Diallo — Charge de la preuve en matière d'épuisement des voies de recours internes — Guinée devant prouver l'épuisement, par M. Diallo, des voies de recours internes disponibles en RDC ou l'existence de circonstances exceptionnelles justifiant leur non-épuisement — RDC devant prouver l'existence de voies de recours disponibles et efficaces non épuisées — Examen de la Cour limité à la question des voies de recours internes contre l'expulsion de M. Diallo — Expulsion qualifiée de « refoulement » lors de son exécution — Mesures de refoulement non susceptibles de recours en droit congolais — Erreur de dénomination inopposable — Demande de reconsidération auprès de l'autorité administrative ayant pris la mesure ne constituant pas une voie de recours interne à épuiser — Rejet de l'exception tirée du non-épuisement des voies de recours internes.

*

Protection des droits propres de M. Diallo en tant qu'associé des sociétés Africom-Zaïre et Africontainers-Zaïre.

Allégation de la RDC selon laquelle la requête guinéenne est irrecevable pour défaut de qualité pour agir, l'expulsion de M. Diallo n'ayant pas porté atteinte aux droits propres de celui-ci en tant qu'associé — Allégation de la Guinée selon laquelle l'expulsion de M. Diallo a eu pour effet et pour motif de l'empêcher d'exercer ses droits propres d'associé et ses droits de gérant des sociétés Africom-Zaïre et Africontainers-Zaïre — Nature juridique desdites sociétés régie par le droit congolais — Personnalité juridique indépendante des SPRL, distincte de celle des associés — Etat national d'un associé en droit d'exercer la protection diplomatique pour un préjudice causé à ses droits propres — Définition des droits s'attachant au statut d'associé et aux fonctions de gérant d'une SPRL en droit congolais, et appréciation des effets sur ces droits des mesures prises à l'encontre de M. Diallo, relevant du fond — Rejet de l'exception tirée de l'absence de qualité pour agir de la Guinée.

Allégation de la RDC selon laquelle la requête guinéenne est irrecevable pour non-épuisement des voies de recours internes — Violations alléguées des droits propres de M. Diallo en tant qu'associé présentées par la Guinée comme une conséquence directe de son expulsion — Cour ayant conclu que la RDC n'a pas démontré l'existence, en droit congolais, de voies de recours efficaces contre l'expulsion dont M. Diallo a fait l'objet — RDC n'ayant pas établi l'existence de voies de recours distinctes contre les violations alléguées des droits propres de M. Diallo en tant qu'associé — Rejet de l'exception d'irrecevabilité tirée du non-épuisement des voies de recours internes.

*

Protection diplomatique en faveur de M. Diallo « par substitution » aux sociétés Africom-Zaïre et Africontainers-Zaïre.

Allégation de la RDC selon laquelle la requête guinéenne est irrecevable pour défaut de qualité pour agir — Argument de la Guinée selon lequel le droit international coutumier en matière de protection diplomatique d'une société par son Etat national fait l'objet d'une exception autorisant la protection diplomatique

Mr. Diallo's individual personal rights.

DRC's contention that Guinea's Application is inadmissible on the ground that local remedies have not been exhausted — Scope ratione materiae of diplomatic protection — Conditions of exercise — Mr. Diallo's Guinean nationality — Burden of proof as regards local remedies — Guinea required to prove exhaustion by Mr. Diallo of local remedies available in the DRC or the existence of exceptional circumstances justifying the failure to exhaust them — DRC required to prove existence and non-exhaustion of available and effective local remedies — Examination by the Court confined to the question of local remedies in respect of Mr. Diallo's expulsion — Expulsion characterized as "refusal of entry" ("refoulement") when carried out — Refusals of entry not appealable under Congolese law — DRC cannot rely on error in designation — Request for reconsideration by the administrative authority having taken the decision not a local remedy to be exhausted — Objection based on failure to exhaust local remedies rejected.

*

Protection of Mr. Diallo's direct rights as associé in Africom-Zaire and Africontainers-Zaire.

DRC's contention that Guinea's Application is inadmissible for lack of standing, Mr. Diallo's expulsion not having injured his direct rights as associé — Guinea's contention that the effect of and motive for Mr. Diallo's expulsion was to prevent him from exercising his direct rights as associé in Africom-Zaire and Africontainers-Zaire and his rights as their gérant — Legal nature of the companies governed by Congolese law — Independent legal personality of SPRLs distinct from that of their associés — National State of associés entitled to exercise diplomatic protection in respect of infringements of their direct rights — Definition of rights appertaining to the status of associé and to the position of gérant of an SPRL under Congolese law and assessment of the effects on these rights of the actions taken against Mr. Diallo, being substantive matters — Objection based on Guinea's lack of standing rejected.

DRC's contention that Guinea's Application is inadmissible for failure to exhaust local remedies — Alleged violations of Mr. Diallo's direct rights as associé described by Guinea as a direct consequence of his expulsion — Court having found that the DRC has not proved the existence under Congolese law of effective remedies against Mr. Diallo's expulsion — DRC not having shown the existence of distinct remedies against the alleged violations of Mr. Diallo's direct rights as associé — Objection as to inadmissibility based on failure to exhaust local remedies rejected.

*

Diplomatic protection with respect to Mr. Diallo "by substitution" for Africom-Zaire and Africontainers-Zaire.

DRC's contention that Guinea's Application is inadmissible for lack of standing — Guinea's argument that customary international law of diplomatic protection by a company by its State of nationality is subject to an exception allowing for diplomatic protection of shareholders by their national State "by

des actionnaires par leur Etat national « par substitution » à la société, lorsque l'Etat dont la responsabilité est en cause est l'Etat national de celle-ci — Exception non établie, à l'heure actuelle, en droit international coutumier — Question de savoir s'il existe en droit international coutumier une règle de protection « par substitution » de portée plus limitée, telle que celle proposée par la Commission du droit international (CDI) à l'article 11 b) de son projet d'articles sur la protection diplomatique — Question n'étant pas à trancher en l'espèce — Protection diplomatique à l'égard des sociétés Africom-Zaïre et Africontainers-Zaïre régie par la règle normale de la nationalité des réclamations — Sociétés possédant la nationalité congolaise — Exception tirée de l'absence de qualité pour agir de la Guinée devant être retenue.

Exception soulevée par la RDC à raison de l'absence d'épuisement des voies de recours internes sans objet.

* *

Requête recevable en ce qu'elle a trait à la protection des droits de M. Diallo en tant qu'individu et de ses droits propres en tant qu'associé des sociétés Africom-Zaïre et Africontainers-Zaïre.

ARRÊT

Présents: M^{me} HIGGINS, président; M. AL-KHASAWNEH, vice-président; MM. RANJEVA, SHI, KOROMA, BUERGENTHAL, OWADA, SIMMA, TOMKA, ABRAHAM, KEITH, BENNOUNA, SKOTNIKOV, juges; MM. MAHIOU, MAMPUYA, juges ad hoc; M. COUVREUR, greffier.

En l'affaire Ahmadou Sadio Diallo,

entre

la République de Guinée,
représentée par

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

comme agent;

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

comme agent adjoint, conseil et avocat;

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

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

M. Samuel Wordsworth, membre du barreau d'Angleterre, Essex Court Chambers,

comme conseils et avocats;

substitution” for the company when the State whose responsibility is at issue is the national State of the company — Exception not, at present, established in customary international law — Question whether customary international law contains a more limited rule of protection “by substitution”, such as that proposed by the International Law Commission (ILC) in Article 11 (b) of its draft Articles on Diplomatic Protection — Does not arise for decision on present facts — Diplomatic protection of Africom-Zaire and Africontainers-Zaire governed by the normal rule of the nationality of the claims — Congolese nationality of the companies — Objection based on Guinea’s lack of standing upheld.

DRC’s objection based on failure to exhaust local remedies without object.

* *

Application admissible in so far as it concerns protection of Mr. Diallo’s rights as an individual and his direct rights as associé in Africom-Zaire and Africontainers-Zaire.

JUDGMENT

Present: President HIGGINS; Vice-President AL-KHASAWNEH; Judges RANJEVA, SHI, KOROMA, BUERGENTHAL, OWADA, SIMMA, TOMKA, ABRAHAM, KEITH, BENNOUNA, SKOTNIKOV; Judges ad hoc MAHIOU, MAMPUYA; Registrar COUVREUR.

In the case concerning Ahmadou Sadio Diallo,

between

the Republic of Guinea,

represented by

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

as Agent;

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

as Deputy Agent, Counsel and Advocate;

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

Mr. Jean-Marc Thouvenin, Professor at the University of Paris X-Nanterre, member of the Paris Bar, Cabinet Sygna Partners,

Mr. Samuel Wordsworth, member of the English Bar, Essex Court Chambers,

as Counsel and Advocates;

M. Daniel Müller, chercheur au Centre de droit international de Nanterre (CEDIN), Université de Paris X-Nanterre,
M. Luke Vidal, avocat au barreau de Paris, cabinet Sygna Partners,
comme conseillers,

et

la République démocratique du Congo,
représentée par

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

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

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

M. André Mazyambo Makengo Kisala, professeur de droit international à l'Université de Kinshasa,
comme conseil et avocat ;

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

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

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

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

M^e Kikangala Ngoie, avocat au barreau de Bruxelles,
comme conseillers ;

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

M^e Lufulwabo Tshimpangila, avocat au barreau de Bruxelles,

M^e Tshibwabwa Mbuyi, avocat au barreau de Bruxelles,
comme assistants de recherche ;

M^{me} Ngoya Tshibangu,
comme assistante,

LA COUR,

ainsi composée,

après délibéré en chambre du conseil,

rend l'arrêt suivant :

1. Le 28 décembre 1998, le Gouvernement de la République de Guinée (dénommée ci-après la «Guinée») a déposé au Greffe de la Cour une requête

Mr. Daniel Müller, Researcher at the Centre de droit international de Nanterre (CEDIN), University of Paris X-Nanterre,
Mr. Luke Vidal, member of the Paris Bar, Cabinet Sygna Partners,
as Advisers,

and

the Democratic Republic of the Congo,
represented by

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

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

as Agent;

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

as Co-Agent, Counsel and Advocate;

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

as Counsel and Advocate;

Mr. Yenyi Olungu, Principal Advocate-General of the Republic, Directeur de cabinet of the Minister of Justice and Keeper of the Seals,

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

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

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

Maître Kikangala Ngoie, member of the Brussels Bar,

as Advisers;

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

Maître Lufulwabo Tshimpangila, member of the Brussels Bar,

Maître Tshibwabwa Mbuyi, member of the Brussels Bar,

as Research Assistants;

Ms Ngoya Tshibangu,

as Assistant,

THE COURT,

composed as above,

after deliberation,

delivers the following Judgment:

1. On 28 December 1998, the Government of the Republic of Guinea (hereinafter “Guinea”) filed in the Registry of the Court an Application instituting

introductive d'instance contre la République démocratique du Congo (dénommée ci-après la «RDC») au sujet d'un différend relatif à de «graves violations du droit international» qui auraient été commises «sur la personne d'un ressortissant guinéen». La requête était constituée de deux parties, chacune signée par le ministre des affaires étrangères guinéen. La première partie, intitulée «requête» (ci-après : «requête (première partie)»), contenait un exposé succinct de l'objet du différend, du titre de compétence de la Cour et des moyens de droits invoqués. La seconde partie, intitulée «mémoire de la Guinée» (ci-après : «requête (seconde partie)»), spécifiait les faits à l'origine du différend, développait les moyens de droit soulevés par la Guinée et indiquait les demandes de celle-ci. Dans la requête (première partie), la Guinée soutenait que

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

La Guinée y ajoutait que

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

L'arrestation, la détention et l'expulsion de M. Diallo constitueraient, entre autres, des violations

«[du] principe du traitement des étrangers selon «le standard minimum de civilisation», [de] l'obligation de respect de la liberté et de la propriété des étrangers, [et de] la reconnaissance aux étrangers incriminés du droit à un jugement équitable et contradictoire rendu par une juridiction impartiale».

Dans sa requête (première partie), la Guinée invoquait, pour fonder la compétence de la Cour, les déclarations par lesquelles les deux Etats ont accepté la juridiction obligatoire de celle-ci au titre du paragraphe 2 de l'article 36 du Statut de la Cour.

2. Conformément au paragraphe 2 de l'article 40 du Statut, la requête a été immédiatement communiquée au Gouvernement de la RDC par le greffier; et, conformément au paragraphe 3 de cet article, tous les Etats admis à ester devant la Cour ont été informés de la requête.

3. Par ordonnance du 25 novembre 1999, la Cour a fixé au 11 septembre 2000 la date d'expiration du délai pour le dépôt du mémoire de la Guinée et au 11 septembre 2001 la date d'expiration du délai pour le dépôt du contre-mémoire de la RDC. Par ordonnance du 8 septembre 2000, le président de la Cour, à la demande de la Guinée, a reporté au 23 mars 2001 la date d'expiration du délai pour le dépôt du mémoire; la date d'expiration du délai pour le dépôt du contre-mémoire a été reportée, par la même ordonnance, au 4 octobre 2002. La Guinée a dûment déposé son mémoire dans le délai ainsi prorogé.

4. La Cour ne comptant sur le siège aucun juge de la nationalité des Parties, chacune d'elles s'est prévaluée du droit que lui confère le paragraphe 3 de l'article 31 du Statut de procéder à la désignation d'un juge *ad hoc* pour siéger en l'affaire. La Guinée a désigné M. Mohammed Bedjaoui, et la RDC a désigné M. Auguste Mampuya Kanunk'a-Tshiabo. Suite à la démission de M. Bedjaoui le 10 septembre 2002, la Guinée a désigné M. Ahmed Mahiou.

proceedings against the Democratic Republic of the Congo (hereinafter the “DRC”) in respect of a dispute concerning “serious violations of international law” allegedly committed “upon the person of a Guinean national”. The Application consisted of two parts, each signed by Guinea’s Minister for Foreign Affairs. The first part, entitled “Application” (hereinafter the “Application (Part One)”), contained a succinct statement of the subject of the dispute, the basis of the Court’s jurisdiction and the legal grounds relied on. The second part, entitled “Memorial of the Republic of Guinea” (hereinafter the “Application (Part Two)”), set out the facts underlying the dispute, expanded on the legal grounds put forward by Guinea and stated Guinea’s claims. In the Application (Part One) Guinea maintained:

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

Guinea added:

“[t]his expulsion came at a time when Mr. Ahmadou Sadio Diallo was pursuing recovery of substantial debts owed to his businesses by the State and by oil companies established in its territory and of which the State is a shareholder”.

Mr. Diallo’s arrest, detention and expulsion are alleged to constitute, *inter alia*, violations of

“the principle that aliens should be treated in accordance with ‘a minimum standard of civilization’, [of] the obligation to respect the freedom and property of aliens, [and of] the right of aliens accused of an offence to a fair trial on adversarial principles by an impartial court”.

To found the jurisdiction of the Court, Guinea invoked in the Application (Part One) the declarations whereby the two States have recognized the compulsory jurisdiction of the Court under Article 36, paragraph 2, of the Statute of the Court.

2. Pursuant to Article 40, paragraph 2, of the Statute, the Application was immediately communicated to the Government of the DRC by the Registrar; and, in accordance with paragraph 3 of that Article, all States entitled to appear before the Court were notified of the Application.

3. By an Order of 25 November 1999, the Court fixed 11 September 2000 as the time-limit for the filing of a Memorial by Guinea and 11 September 2001 as the time-limit for the filing of a Counter-Memorial by the DRC. By an Order of 8 September 2000, the President of the Court, at Guinea’s request, extended the time-limit for the filing of the Memorial to 23 March 2001; in the same Order the time-limit for the filing of the Counter-Memorial was extended to 4 October 2002. Guinea duly filed its Memorial within the time-limit as thus extended.

4. Since the Court included upon the Bench no judge of the nationality of either of the Parties, each of them availed itself of its right under Article 31, paragraph 3, of the Statute to choose a judge *ad hoc* to sit in the case. Guinea chose Mr. Mohammed Bedjaoui and the DRC Mr. Auguste Mampuya Kanunk’a-Tshiabo. Following Mr. Bedjaoui’s resignation on 10 September 2002, Guinea chose Mr. Ahmed Mahiou.

5. Le 3 octobre 2002, dans le délai prescrit au paragraphe 1 de l'article 79 du Règlement de la Cour dans sa version adoptée le 14 avril 1978, la RDC a soulevé des exceptions préliminaires portant sur la recevabilité de la requête de la Guinée. Conformément au paragraphe 3 de l'article 79 du Règlement, la procédure sur le fond a alors été suspendue. Par ordonnance du 7 novembre 2002, la Cour, compte tenu des circonstances particulières de l'espèce et de l'accord des Parties, a fixé au 7 juillet 2003 la date d'expiration du délai pour la présentation par la Guinée d'un exposé écrit contenant ses observations et conclusions sur les exceptions préliminaires soulevées par la RDC. La Guinée a déposé un tel exposé dans le délai fixé, et l'affaire s'est ainsi trouvée en état pour ce qui est des exceptions préliminaires.

6. Conformément au paragraphe 2 de l'article 53 de son Règlement, la Cour, après s'être renseignée auprès des Parties, a décidé que des exemplaires des pièces de procédure et des documents annexés seraient rendus accessibles au public à l'ouverture de la procédure orale.

7. Des audiences publiques ont été tenues entre le 27 novembre 2006 et le 1^{er} décembre 2006, au cours desquelles ont été entendus en leurs plaidoiries et réponses :

Pour la RDC : S. Exc. M. Jacques Masangu-a-Mwanza,
M^e Tshibangu Kalala,
M. André Mazyambo Makengo Kisala.

Pour la Guinée : M. Mohamed Camara,
M. Mathias Forteau,
M. Samuel Wordsworth,
M. Alain Pellet,
M. Jean-Marc Thouvenin.

8. A l'audience du 28 novembre 2006, un membre de la Cour a posé une question, à laquelle les Parties ont répondu oralement conformément au paragraphe 4 de l'article 61 du Règlement.

9. Par lettre en date du 1^{er} décembre 2006, la Cour, agissant au titre du paragraphe 1 de l'article 62 du Règlement, a demandé à la RDC de bien vouloir lui communiquer certains documents additionnels.

*

10. Dans la requête (seconde partie), les demandes ci-après ont été formulées par la Guinée :

« En la forme : Recevoir la présente requête.

Au fond : Ordonner aux autorités de la République démocratique du Congo à présenter des excuses officielles et publiques à l'Etat de Guinée pour les nombreux torts qu'elles lui ont causés en la personne de son ressortissant Ahmadou Sadio Diallo ;

Constater le caractère certain, liquide et exigible des créances réclamées ;

Constater que ces créances doivent être endossées par l'Etat congolais, conformément aux principes de la responsabilité internationale et de la responsabilité civile ;

Condamner l'Etat congolais à verser à l'Etat de Guinée, pour le compte de son ressortissant Ahmadou Sadio Diallo, les sommes de 31 334 685 888,45 dollars des Etats-Unis et 14 207 082 872,7 Z couvrant les préjudices financiers subis par ledit ressortissant ;

5. On 3 October 2002, within the time-limit set in Article 79, paragraph 1, of the Rules of Court as adopted on 14 April 1978, the DRC raised preliminary objections in respect of the admissibility of Guinea's Application. In accordance with Article 79, paragraph 3, of the Rules of Court, the proceedings on the merits were then suspended. By an Order of 7 November 2002, the Court, taking account of the particular circumstances of the case and of the agreement of the Parties, fixed 7 July 2003 as the time-limit for the presentation by Guinea of a written statement of its observations and submissions on the preliminary objections raised by the DRC. Guinea filed such a statement within the time-limit fixed and the case thus became ready for hearing on the preliminary objections.

6. Pursuant to Article 53, paragraph 2, of the Rules of Court, the Court, after ascertaining the views of the Parties, decided that copies of the pleadings and documents annexed would be made accessible to the public on the opening of the oral proceedings.

7. Public sittings were held from 27 November 2006 to 1 December 2006, at which the Court heard the oral arguments and replies of:

For the DRC: H.E. Mr. Jacques Masangu-a-Mwanza,
Maître Tshibangu Kalala,
Mr. André Mazyambo Makengo Kisala.

For Guinea: Mr. Mohamed Camara,
Mr. Mathias Forteau,
Mr. Samuel Wordsworth,
Mr. Alain Pellet,
Mr. Jean-Marc Thouvenin.

8. A Member of the Court put a question at the hearing on 28 November 2006, which the Parties answered orally, in accordance with Article 61, paragraph 4, of the Rules of Court.

9. By a letter dated 1 December 2006, the Court, acting pursuant to Article 62, paragraph 1, of the Rules of Court, asked the DRC to furnish it with certain additional documents.

*

10. In the Application (Part Two), the following requests were made by Guinea:

“As to the form: To admit the present Application.

As to the merits: To order the authorities of the Democratic Republic of the Congo to make an official public apology to the State of Guinea for the numerous wrongs done to it in the person of its national Ahmadou Sadio Diallo;

To find that the sums claimed are certain, liquidated and legally due;

To find that the Congolese State must assume responsibility for the payment of these debts, in accordance with the principles of State responsibility and civil liability;

To order the Congolese State to pay to the State of Guinea on behalf of its national Ahmadou Sadio Diallo the sums of US \$31,334,685,888.45 and Z 14,207,082,872.7 in respect of the financial loss suffered by him;

Verser également à l'Etat de Guinée des dommages-intérêts à hauteur de 15% de la condamnation principale, soit 4 700 202 883,26 dollars et 2 131 062 430,9 Z;

Adjuger à l'Etat requérant les intérêts bancaires et moratoires aux taux respectifs de 15% et 26% l'an courant de la fin de l'année 1995 jusqu'à la date du parfait paiement;

Condamner également ledit Etat à restituer au requérant tous les biens non valorisés répertoriés dans la rubrique des créances diverses;

Ordonner à la République démocratique du Congo de présenter dans un délai d'un mois un échéancier acceptable de remboursement de ces montants;

A défaut de production de cet échéancier dans le délai indiqué ou en cas d'irrespect de celui qui serait produit, autoriser l'Etat de Guinée à saisir les biens de l'Etat congolais partout où ils se trouvent jusqu'à concurrence du principal et de l'accessoire de la condamnation;

Mettre les frais et dépens de la présente procédure à la charge de l'Etat congolais.» (Les italiques sont dans l'original.)

11. Dans la procédure écrite, les conclusions ci-après ont été présentées par les Parties:

Au nom du Gouvernement de la Guinée,

dans le mémoire au fond:

«La République de Guinée a l'honneur de conclure à ce qu'il plaise à la Cour internationale de Justice de dire et juger:

- 1) Que, en procédant à l'arrestation arbitraire et à l'expulsion de son ressortissant, M. Ahmadou Sadio Diallo, en ne respectant pas, à cette occasion, son droit à bénéficier des dispositions de la convention de Vienne de [1963] sur les relations consulaires, en le soumettant à un traitement humiliant et dégradant, en le privant de l'exercice de ses droits de propriété et de direction des sociétés qu'il a fondées en RDC, en l'empêchant de poursuivre le recouvrement des nombreuses créances qui lui sont dues, à lui-même et auxdites sociétés, tant par la RDC elle-même que par d'autres co-contractants, en ne s'acquittant pas de ses propres dettes envers lui et envers ses sociétés, la République démocratique du Congo a commis des faits internationalement illicites qui engagent sa responsabilité envers la République de Guinée;
- 2) Que, de ce fait, la République démocratique du Congo est tenue à la réparation intégrale du préjudice subi par la République de Guinée en la personne de son ressortissant;
- 3) Que cette réparation doit prendre la forme d'une indemnisation couvrant l'ensemble des dommages causés par les faits internationalement illicites de la République démocratique du Congo, y compris le manque à gagner, et comprendre des intérêts.

La République de Guinée prie en outre la Cour de bien vouloir l'autoriser à présenter une évaluation du montant de l'indemnité qui lui est due à ce titre par la République démocratique du Congo dans une phase ultérieure de la procédure au cas où les deux Parties ne pourraient s'accorder sur son montant dans un délai de six mois suivant le prononcé de l'arrêt.»

To pay also to the State of Guinea damages equal to 15 per cent of the principal award, that is to say US \$4,700,202,883.26 and Z 2,131,062,430.9;

To award to the applicant State bank and moratory interest at respective annual rates of 15 per cent and 26 per cent from the end of the year 1995 until the date of payment in full;

To order the said State to return to the Applicant all the unvalued assets set out in the list of miscellaneous claims;

To order the Democratic Republic of the Congo to submit within one month an acceptable schedule for the repayment of the above sums;

In the event that the said schedule is not produced by the date indicated or is not respected, to authorize the State of Guinea to seize the assets of the Congolese State wherever they may be found, up to an amount equal to the principal sum due and such further amounts as the Court shall have ordered.

To order that the costs of the present proceedings be borne by the Congolese State.” (Emphasis in the original.)

11. In the written proceedings, the following submissions were presented by the Parties:

On behalf of the Government of Guinea,

in the Memorial on the merits:

“The Republic of Guinea has the honour to request that it may please the International Court of Justice to adjudge and declare:

- (1) that, in arbitrarily arresting and expelling its national, Mr. Ahmadou Sadio Diallo; in not at that time respecting his right to the benefit of the provisions of the [1963] Vienna Convention on Consular Relations; in subjecting him to humiliating and degrading treatment; in depriving him of the exercise of his rights of ownership and management in respect of the companies founded by him in the DRC; in preventing him from pursuing recovery of the numerous debts owed to him — to himself personally and to the said companies — both by the DRC itself and by other contractual partners; in not paying its own debts to him and to his companies, the Democratic Republic of the Congo has committed internationally wrongful acts which engage its responsibility to the Republic of Guinea;
- (2) that the Democratic Republic of the Congo is accordingly bound to make full reparation on account of the injury suffered by the Republic of Guinea in the person of its national;
- (3) that such reparation shall take the form of compensation covering the totality of the injuries caused by the internationally wrongful acts of the Democratic Republic of the Congo including loss of earnings, and shall also include interest.

The Republic of Guinea further requests the Court kindly to authorize it to submit an assessment of the amount of the compensation due to it on this account from the Democratic Republic of the Congo in a subsequent phase of the proceedings in the event that the two Parties should be unable to agree on the amount thereof within a period of six months following delivery of the Judgment.”

Au nom du Gouvernement de la RDC,

dans les exceptions préliminaires :

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

- 1) en raison du fait que la République de Guinée n'a pas qualité pour exercer la protection diplomatique en la présente instance, sa requête visant essentiellement à obtenir réparation pour des dommages résultant de la prétendue violation de droits de sociétés qui ne possèdent pas sa nationalité;
- 2) en raison du fait que, en tout état de cause, ni les sociétés concernées ni M. Diallo n'ont épuisé les voies de recours internes disponibles et efficaces qui existaient au Zaïre, puis en République démocratique du Congo.»

Au nom du Gouvernement de la Guinée,

dans l'exposé écrit contenant ses observations et conclusions sur les exceptions préliminaires soulevées par la RDC :

«Pour les motifs exposés ci-dessus, la République de Guinée prie la Cour de bien vouloir :

1. Rejeter les exceptions préliminaires soulevées par la République démocratique du Congo, et
2. Déclarer la requête de la République de Guinée recevable.»

12. Dans la procédure orale, les conclusions ci-après ont été présentées par les Parties :

Au nom du Gouvernement de la RDC,

à l'audience du 29 novembre 2006 :

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

- 1) en raison du fait que la République de Guinée n'a pas qualité pour exercer la protection diplomatique en la présente instance, sa requête visant essentiellement à obtenir la réparation pour des dommages résultant de la violation de droits de sociétés qui ne possèdent pas sa nationalité;
- 2) en raison du fait que, en tout état de cause, ni les sociétés concernées ni M. Diallo n'ont épuisé les voies de recours internes existants, disponibles et efficaces en République démocratique du Congo.»

Au nom du Gouvernement de la Guinée,

à l'audience du 1^{er} décembre 2006 :

«Pour les motifs qui ont été exposés tant dans ses observations du 7 juillet 2003 que lors des plaidoiries orales, la République de Guinée prie la Cour internationale de Justice de bien vouloir :

- 1) rejeter les exceptions préliminaires soulevées par la République démocratique du Congo;
- 2) déclarer la requête de la République de Guinée recevable; et

On behalf of the Government of the DRC,

in the preliminary objections:

“The Democratic Republic of the Congo respectfully requests the Court to adjudge and declare that the Application of the Republic of Guinea is inadmissible,

- (1) on the ground that the Republic of Guinea lacks standing to exercise diplomatic protection in the present proceedings, since its Application seeks essentially to secure reparation for injury suffered on account of the alleged violation of rights of companies not possessing its nationality;
- (2) on the ground that, in any event, neither the companies in question nor Mr. Diallo have exhausted the available and effective local remedies existing in Zaire, and subsequently in the Democratic Republic of the Congo.”

On behalf of the Government of Guinea,

in the written statement containing its observations and submissions on the preliminary objections raised by the DRC:

“For the reasons set out above, the Republic of Guinea kindly requests the Court to:

1. Reject the preliminary objections raised by the Democratic Republic of the Congo, and
2. Declare the Application of the Republic of Guinea admissible.”

12. At the oral proceedings, the following submissions were presented by the Parties:

On behalf of the Government of the DRC,

at the hearing of 29 November 2006:

“The Democratic Republic of the Congo respectfully requests the Court to adjudge and declare that the Application of the Republic of Guinea is inadmissible,

- (1) on the ground that the Republic of Guinea lacks standing to exercise diplomatic protection in the present proceedings, since its Application seeks essentially to secure reparation for injury suffered on account of the violation of rights of companies not possessing its nationality;
- (2) on the ground that, in any event, neither the companies in question nor Mr. Diallo have exhausted the available and effective local remedies existing in the Democratic Republic of the Congo.”

On behalf of the Government of Guinea,

at the hearing of 1 December 2006:

“For the reasons set out in its Observations of 7 July 2003 and in oral argument, the Republic of Guinea kindly requests the International Court of Justice:

- (1) to reject the preliminary objections raised by the Democratic Republic of the Congo;
- (2) to declare the Application of the Republic of Guinea admissible; and

3) fixer les délais relatifs à la suite de la procédure.»

* * *

13. La Cour commencera par décrire brièvement le contexte factuel dans lequel s'inscrit la présente affaire.

14. Les Parties se sont accordées dans leurs écritures sur les faits suivants. M. Ahmadou Sadio Diallo, citoyen guinéen, s'est installé en RDC (dénommée «Congo» de 1960 à 1971, puis «Zaire» de 1971 à 1997) en 1964. En 1974, il y a créé la société d'import/export Africom-Zaire, une société privée à responsabilité limitée (ci-après : «SPRL») de droit zaïrois, enregistrée au registre du commerce de la ville de Kinshasa, et dont il devint le gérant. En 1979, M. Diallo étendit ses activités en participant, en tant que gérant de la société Africom-Zaire et avec l'appui de deux partenaires privés, à la création d'une nouvelle SPRL de droit zaïrois spécialisée dans le transport de marchandises par conteneurs. Le capital de cette nouvelle société, dénommée Africontainers-Zaire, était détenu à hauteur de 40% par M. Zala, de nationalité zaïroise, à hauteur de 30% par M^{me} Dewast, de nationalité française, et à hauteur de 30% par la société Africom-Zaire. Elle fut également enregistrée au registre du commerce de la ville de Kinshasa. En 1980, les deux associés de la société Africom-Zaire dans la société Africontainers-Zaire se retirèrent de cette dernière. Les parts sociales (voir paragraphe 25 ci-dessous) de la société Africontainers-Zaire furent dès lors réparties comme suit : 60% à la société Africom-Zaire et 40% à M. Diallo. M. Diallo devint à la même époque le gérant de la société Africontainers-Zaire. Vers la fin des années quatre-vingt, les relations des sociétés Africom-Zaire et Africontainers-Zaire avec leurs partenaires commerciaux commencèrent à se dégrader. Les deux sociétés entreprirent dès ce moment, par l'intermédiaire de leur gérant, M. Diallo, divers recours, y compris judiciaires, pour tenter de recouvrer des créances alléguées. Les différents litiges opposant Africom-Zaire et Africontainers-Zaire à leurs partenaires commerciaux se sont poursuivis tout au long des années quatre-vingt-dix et restent pour l'essentiel non résolus à ce jour. La société Africom-Zaire réclame ainsi à la RDC l'apurement d'une dette (reconnue par la RDC) issue du non-paiement de livraisons de papier-listing à l'Etat zaïrois entre 1983 et 1986. Un autre conflit, relatif à des arriérés ou trop-perçus de loyer, oppose Africom-Zaire à la société Plantation Lever au Zaïre («PLZ»). Quant à la société Africontainers-Zaire, elle est en litige avec les sociétés Zaïre Fina, Zaïre Shell et Zaïre Mobil Oil, ainsi qu'avec l'Office national des transports («ONATRA») et la Générale des carrières et des mines («Gécamines»); ces litiges ont trait, pour l'essentiel, à des violations alléguées de clauses contractuelles d'exclusivité, ainsi qu'au chômage, à l'usage abusif et à la destruction ou la perte de conteneurs.

15. La Cour estime que les faits suivants sont également établis. Le 31 octobre 1995, le premier ministre zaïrois prit un décret d'expulsion à l'encontre de M. Diallo. Aux termes dudit décret, l'expulsion était moti-

(3) to fix time-limits for the further proceedings.”

* * *

13. The Court will begin with a brief description of the factual background to the present case.

14. As set out in their written pleadings, the Parties are in agreement as to the following facts. Mr. Ahmadou Sadio Diallo, a Guinean citizen, settled in the DRC (called “Congo” between 1960 and 1971 and “Zaire” between 1971 and 1997) in 1964. There, in 1974, he founded an import-export company, Africom-Zaire, a *société privée à responsabilité limitée* (private limited liability company, hereinafter “SPRL”) incorporated under Zairean law and entered in the Trade Register of the city of Kinshasa, and he became its *gérant* (manager). In 1979 Mr. Diallo expanded his activities, taking part, as *gérant* of Africom-Zaire and with backing from two private partners, in the founding of another Zairean SPRL, specializing in the containerized transport of goods. The capital in the new company, Africontainers-Zaire, was held as follows: 40 per cent by Mr. Zala, a Zairean national; 30 per cent by Ms Dewast, a French national; and 30 per cent by Africom-Zaire. It too was entered in the Trade Register of the city of Kinshasa. In 1980 Africom-Zaire’s two partners in Africontainers-Zaire withdrew. The *parts sociales* (see paragraph 25 hereunder) in Africontainers-Zaire were then held as follows: 60 per cent by Africom-Zaire and 40 per cent by Mr. Diallo. At the same time Mr. Diallo became the *gérant* of Africontainers-Zaire. Towards the end of the 1980s, Africom-Zaire’s and Africontainers-Zaire’s relationships with their business partners started to deteriorate. The two companies, acting through their *gérant*, Mr. Diallo, then initiated various steps, including judicial ones, in an attempt to recover alleged debts. The various disputes between Africom-Zaire or Africontainers-Zaire, on the one hand, and their business partners, on the other, continued throughout the 1990s and for the most part remain unresolved today. Thus, Africom-Zaire claims payment from the DRC of a debt (acknowledged by the DRC) resulting from default in payment for deliveries of listing paper to the Zairean State between 1983 and 1986. Africom-Zaire is involved in another dispute, concerning arrears or overpayments of rent, with Plantation Lever au Zaire (“PLZ”). Africontainers-Zaire is in dispute with the companies Zaire Fina, Zaire Shell and Zaire Mobil Oil, as well as with the Office National des Transports (“ONATRA”) and Générale des Carrières et des Mines (“Gécamines”). For the most part these differences concern alleged violations of contractual exclusivity clauses and the lay-up, improper use or destruction or loss of containers.

15. The Court considers the following facts also to be established. On 31 October 1995, the Prime Minister of Zaire issued an expulsion Order against Mr. Diallo. The Order gave the following reason for the expul-

vée par le fait que «la présence et la conduite [de M. Diallo] avaient compromis et continu[ai]ent de compromettre l'ordre public zaïrois, spécialement en matière économique, financière et monétaire». Le 31 janvier 1996, M. Diallo, qui avait fait l'objet d'une arrestation préalable, fut renvoyé du territoire zaïrois et reconduit en Guinée par la voie aérienne. Cet éloignement du territoire zaïrois fut acté et notifié à M. Diallo sous la forme d'un procès-verbal de refoulement pour «séjour irrégulier», établi à l'aéroport de Kinshasa le même jour.

*

16. La Guinée et la RDC ont par ailleurs maintenu, tout au long de la procédure, des points de vue divergents sur un certain nombre d'autres faits.

17. En ce qui concerne les circonstances particulières de l'arrestation, de la détention et de l'expulsion de M. Diallo, la Guinée soutient que, le 5 novembre 1995, M. Diallo a été «mis clandestinement aux arrêts sans aucune forme de procès ou même d'interrogatoire». Il serait resté enfermé pendant une première période de deux mois, puis aurait été relâché le 10 janvier 1996, «[s]uite à l'intervention du président [zaïrois] lui-même», pour être ensuite «immédiatement repris et emprisonné durant deux semaines [de plus]» avant d'être expulsé. M. Diallo aurait ainsi été détenu pendant soixante-quinze jours au total. La Guinée ajoute qu'il a subi de mauvais traitements en prison et qu'il «[a été] privé du bénéfice de la convention de Vienne de 1963 sur les relations consulaires». Depuis son expulsion, M. Diallo serait sans ressources et ne pourrait plus exercer ses fonctions de dirigeant, ni ses droits liés à sa qualité d'actionnaire des sociétés Africom-Zaïre et Africontainers-Zaïre.

18. La Guinée soutient encore que l'arrestation, la détention et l'expulsion de M. Diallo constituent l'aboutissement d'une politique de la RDC visant à empêcher M. Diallo de recouvrer les créances dues à ses sociétés, y compris celles reconnues par la justice. Selon la Guinée, avant d'arrêter M. Diallo et de l'expulser en janvier 1996, les autorités congolaises s'étaient, en effet, ingérées à de multiples reprises dans les affaires des sociétés de M. Diallo. La Guinée souligne que M. Diallo avait déjà été victime d'une première incarcération d'une durée d'une année, en 1988, à la suite de sa tentative de recouvrement des créances dues par l'Etat zaïrois à la société Africom-Zaïre. La Guinée invoque également certaines mesures prises par la RDC dans le courant de l'année 1995 pour «suspendre arbitrairement les procédures internes d'exécution de décisions rendues en faveur des sociétés de M. Diallo». Elle explique ainsi que

«l'exécution de l'arrêt rendu [par le tribunal de grande instance de Kinshasa] dans l'affaire *Africontainers[-Zaïre] c. Zaïre Shell* [avait été] suspendue, le 13 septembre [1995], sur ordre du [vice-]ministre de la justice [zaïrois], sans aucune base juridique».

Après cette suspension, une saisie-exécution aurait bien eu lieu contre Zaïre Shell mais, «le 13 octobre [1995], il [aurait été] procédé, en dehors

sion: Mr. Diallo's "presence and conduct have breached public order in Zaire, especially in the economic, financial and monetary areas, and continue to do so". On 31 January 1996, Mr. Diallo, already under arrest, was deported from Zaire and returned to Guinea by air. The removal from Zaire was formalized and served on Mr. Diallo in the shape of a notice of refusal of entry (*refoulement*) on account of "illegal residence" (*séjour irrégulier*) that had been drawn up at the Kinshasa airport on the same day.

*

16. Throughout the proceedings Guinea and the DRC have continued to differ on a number of other facts.

17. In respect of the specific circumstances of Mr. Diallo's arrest, detention and expulsion, Guinea maintains that Mr. Diallo was "secretly placed in detention, without any form of judicial process or even examination" on 5 November 1995. He allegedly remained imprisoned first for two months, before being released on 10 January 1996, "further to intervention by the [Zairean] President himself", only then to be "immediately rearrested and imprisoned for two [more] weeks" before being expelled. Mr. Diallo is thus said to have been detained for 75 days in all. Guinea adds that he was mistreated while in prison and was "deprived of the benefit of the 1963 Vienna Convention on Consular Relations". According to Guinea, Mr. Diallo has been without means of support since his expulsion and he has been unable to fulfil his functions as executive officer (*dirigeant*) of, or exercise his rights as shareholder in, Africom-Zaire and Africontainers-Zaire.

18. Guinea further maintains that Mr. Diallo's arrest, detention and expulsion were the culmination of a DRC policy to prevent him from recovering the debts owed to his companies, including judgment debts. Guinea claims that, before arresting Mr. Diallo and expelling him in January 1996, the Congolese authorities repeatedly interfered in the affairs of his companies. Guinea contends that Mr. Diallo had already suffered one year of imprisonment, in 1988, after trying to recover debts owed to Africom-Zaire by the Zairean State. Guinea also cites certain steps taken by the DRC in the course of 1995 "arbitrarily to stay the domestic proceedings for the enforcement of decisions handed down in favour of Mr. Diallo's companies". It thus explains:

"Enforcement of the judgment [by the Kinshasa *Tribunal de grande instance*] in the *Africontainers[-Zaire] v. Zaire Shell* case was stayed, on 13 September [1995], by order of the [Zairean Vice-] Minister of Justice, without any legal basis."

After the stay was lifted, property belonging to Zaire Shell was attached but "the attachments were once again revoked on 13 October [1995], this

de tout cadre légal, sur «instructions verbales» du ministre de la justice, à une nouvelle mainlevée, cette fois-ci définitive, des saisies-exécutions». La Guinée ajoute par ailleurs que l'arrestation, la détention et l'expulsion de M. Diallo ont eu lieu alors même que les sociétés Zaïre Shell, d'une part, et Zaïre Fina et Zaïre Mobil Oil, d'autre part, s'étaient adressées au ministre de la justice zaïrois, par des lettres en date, respectivement, du 29 août 1995 et du 15 novembre 1995, afin de «sollicit[er] l'intervention du gouvernement pour prévenir les cours et tribunaux des agissements de M. Ahmadou Sadio Diallo dans son entreprise de déstabilisation des sociétés commerciales».

19. La RDC rejette ces allégations de la Guinée et affirme que la durée et les conditions de la détention de M. Diallo dans le cadre de la procédure d'expulsion ont été conformes au droit zaïrois. La durée de détention légale de huit jours au maximum n'aurait en particulier pas été dépassée. La RDC ajoute que la mesure d'expulsion de M. Diallo était justifiée par les revendications financières de plus en plus exorbitantes et «manifestement dépourvu[e]s de fondement» que celui-ci avait formulées à l'encontre d'entreprises publiques zaïroises et de sociétés privées opérant au Zaïre, et par la campagne de désinformation qu'il y avait initiée «à destination des plus hautes instances de l'Etat zaïrois, mais aussi de très hautes personnalités étrangères». La RDC souligne que

«la somme totale que M. Diallo prétendait être due aux sociétés dont il était le dirigeant se montait à plus de 36 milliards de dollars des Etats-Unis ..., ce qui représente près de trois fois le montant de la dette extérieure totale de la [RDC]».

Elle ajoute qu'«il est en outre apparu aux autorités zaïroises que M. Diallo avait été impliqué dans certains trafics de devises, et s'était par ailleurs rendu coupable de plusieurs tentatives de corruption». Les actions de M. Diallo auraient donc risqué d'affecter gravement non seulement le bon fonctionnement des entreprises concernées, mais aussi l'ordre public zaïrois.

20. La RDC conteste par ailleurs s'être ingérée dans les affaires des sociétés Africom-Zaïre et Africontainers-Zaïre et que l'expulsion de M. Diallo ait eu pour but d'empêcher celles-ci de mener à terme les procédures judiciaires qu'elles avaient entamées pour recouvrer leurs créances. La RDC ne nie pas que le ministre de la justice ait ordonné, en septembre 1995, la suspension de l'exécution de l'arrêt rendu par le tribunal de grande instance de Kinshasa dans l'affaire *Africontainers-Zaïre c. Zaïre Shell*. Elle explique cependant que, «lorsque l'exécution d'une décision judiciaire est susceptible ... d'entraîner des graves désordres publics», le droit zaïrois autorise le ministre de la justice à «suspendre son exécution et [à] demander à l'Inspectorat général des services judiciaires d'en vérifier la régularité». Elle ajoute que ce type de procédure, «[qui] se retrouve ... dans plusieurs Etats africains», n'est «en rien contraire au principe de la séparation des pouvoirs tel qu'il est conçu dans cette région du monde». La RDC précise qu'en l'espèce la suspension de l'exécution de l'arrêt sus-

time permanently, on ‘oral instructions’ from the Minister of Justice and outside the law”. Guinea adds that Mr. Diallo’s arrest, detention and expulsion took place just as Zaire Shell, for its part, and Zaire Fina and Zaire Mobil Oil, for theirs, approached Zaire’s Minister of Justice, by letters dated 29 August 1995 and 15 November 1995, respectively, “seeking the intervention of the Government to warn the courts and tribunals about Mr. Ahmadou Sadio Diallo’s conduct in his campaign to destabilize commercial companies”.

19. The DRC rejects these allegations by Guinea and argues that the duration and conditions of Mr. Diallo’s detention during the expulsion process were in conformity with Zairean law. In particular, it contends that the statutory maximum of eight days’ detention was not exceeded. The DRC adds that the decision expelling Mr. Diallo was justified by his “manifestly groundless” and increasingly exaggerated financial claims against Zairean public undertakings and private companies operating in Zaire and by the disinformation campaign he had launched there “aimed at the highest levels of the Zairean State, as well as very prominent figures abroad”. The DRC notes that

“the total sum claimed by Mr. Diallo as owed to the companies run by him came to over 36 billion United States dollars . . . , which represents nearly three times the [DRC’s] total foreign debt”.

It adds: “the Zairean authorities also discovered that Mr. Diallo had been involved in currency trafficking and that he was moreover guilty of a number of attempts at bribery”. Mr. Diallo’s actions thus allegedly threatened seriously to compromise not only the operation of the undertakings concerned but also public order in Zaire.

20. The DRC further claims not to have interfered in the affairs of Africom-Zaire and Africontainers-Zaire or to have expelled Mr. Diallo with a view to preventing the companies from completing the legal proceedings they had brought to recover monies owed them. The DRC does not deny that in September 1995 the Minister of Justice ordered a stay of execution of the judgment rendered by the Kinshasa *Tribunal de grande instance* in the *Africontainers-Zaire v. Zaire Shell* case. It nevertheless explains that, “when the enforcement of a judicial decision is liable to . . . lead to serious public disorder”, Zairean law allows the Minister of Justice to “stay its execution and request the *Inspectorat général des services judiciaires* (Inspectorate-General of Courts) to review it for legality”. It adds that procedures of this type, “found . . . in a number of African States”, are “in no way contrary to the principle of separation of powers, as it is understood in that part of the world”. The DRC points out that the stay of execution of the judgment in question “was of very short

visé «a été de très courte durée», puisque quelques jours après celle-ci le ministre de la justice a «invité le président de la Cour d'appel à «prendre les dispositions utiles pour exécuter» l'arrêt ... [au motif qu']«il n'y avait aucun mal-jugé manifeste»». La RDC insiste au demeurant sur le fait que l'on ne peut confondre M. Diallo avec les sociétés Africom-Zaïre et Africontainers-Zaïre, que celles-ci ont en effet des personnalités juridiques distinctes, et que les mesures prises à l'encontre de M. Diallo ne peuvent être assimilées à des mesures contre les sociétés. Ces dernières seraient en particulier restées entièrement libres de poursuivre toutes les procédures judiciaires qu'elles avaient entamées, après l'expulsion de M. Diallo, ce qu'elles auraient fait en l'occurrence, selon la RDC.

21. A l'audience, la RDC a en outre fait état de divers problèmes qui se poseraient en relation avec la société Africom-Zaïre. Ainsi, en réponse à la question posée par le juge Bennouna à la fin du premier tour de plaidoiries, tendant à obtenir des deux Parties une clarification sur le point de savoir

«si la législation de la République démocratique du Congo ou la jurisprudence des tribunaux de ce pays autoris[ai]ent la création d'une société privée à responsabilité limitée avec un actionnaire unique et par une seule personne» (voir paragraphe 8 ci-dessus),

la RDC a exposé que «la législation congolaise en vigueur n'autoris[ait] pas la création d'une société privée à responsabilité limitée par une seule personne» et que M. Diallo ne pouvait, en conséquence, être, comme le prétendait la Guinée, l'unique associé de la société Africom-Zaïre.

22. La RDC fit ensuite valoir, pour la première fois, que M. Diallo n'était, en réalité, pas du tout associé de la société Africom-Zaïre. Elle invoqua à l'appui de cette affirmation, et produisit à l'audience, les statuts d'une société dénommée «Africom», qu'elle déclara n'avoir découverts que quelques jours auparavant dans les archives du registre du commerce de la ville de Kinshasa. Après la clôture de la procédure orale, la Cour, agissant au titre de l'article 62 du Règlement, pria la RDC de lui faire tenir les statuts de la société «Africom-Zaïre»; en réponse, la RDC fit parvenir au Greffe, par lettre du 20 décembre 2006, un document identique à celui qu'elle avait produit à l'audience, accompagné d'une note indiquant qu'elle n'avait pu trouver de référence, dans le registre du commerce de la ville de Kinshasa, à la société Africom-Zaïre. Après que la Guinée eut présenté certaines observations sur cette correspondance et ses annexes, la RDC communiqua à la Cour, par lettre du 31 janvier 2007, certains commentaires en réponse, aux termes desquels elle reconnaissait que la société Africom-Zaïre avait bien existé et avait été inscrite au registre du commerce de la ville de Kinshasa, mais expliquait que ladite société avait cessé toutes ses activités depuis le milieu des années quatre-vingt. Et la RDC de préciser dans cette lettre que «selon le droit congolais, une société commerciale qui se trouve dans une telle situation [d'inactivité] est automatiquement radiée du registre du commerce pour cessation d'activités» si bien qu'il était «fort possible que [le] dossier [d'Africom-Zaïre] ait été déclassé, égaré ou détruit par les services administratifs [congolais]».

duration”, because a few days after the stay took effect the Minister of Justice “requested the president of the Court of Appeal to ‘take the necessary measures to execute’ the judgment . . . [on the ground that] ‘there had been no manifest error’”. The DRC moreover stresses that Mr. Diallo should not be confused with Africom-Zaire and Africontainers-Zaire, that the companies are separate legal entities and that the actions taken against Mr. Diallo cannot be equated with actions against the companies. Specifically, the companies remained completely free, after Mr. Diallo’s expulsion, to pursue any and all legal proceedings they had begun and did in fact do so, according to the DRC.

21. At the hearings the DRC made reference to various problems said to exist in connection with Africom-Zaire. Thus, in response to the question put by Judge Bennouna at the end of the first round of oral argument, seeking clarification from both Parties as to

“whether the legislation of the Democratic Republic of the Congo or the jurisprudence of the courts of the country authorizes the creation of a *société privée à responsabilité limitée* with a single shareholder and by one person” (see paragraph 8 above),

the DRC explained that “Congolese legislation in force does not permit the incorporation of a *société privée à responsabilité limitée* by just one person” and that, contrary to Guinea’s contention, Mr. Diallo could not therefore be the sole *associé* in Africom-Zaire.

22. The DRC next argued, for the first time, that in reality Mr. Diallo was not an *associé* at all in Africom-Zaire. In support it cited, and produced at the hearing, the articles of incorporation of a company called “Africom”, claiming to have discovered them just a few days earlier in the files of the Trade Register of the city of Kinshasa. After the oral proceedings had closed, the Court, acting pursuant to Article 62 of the Rules of Court, asked the DRC to provide it with the articles of incorporation of “Africom-Zaire”. In response, the DRC, by a letter of 20 December 2006, transmitted to the Registry a document identical to the one it had produced at the hearings, accompanied by a note stating that it had been unable to find any reference to Africom-Zaire in the Trade Register of the city of Kinshasa. After Guinea submitted observations on the letter and its annexes, the DRC communicated to the Court, by a letter of 31 January 2007, comments in reply, in which it acknowledged that Africom-Zaire had indeed existed and been registered in the Trade Register of the city of Kinshasa but explained that the company had ceased all activity in the mid-1980s. The DRC stated in that letter that “under Congolese law, a commercial company in such a situation [of inactivity] is automatically struck off the Trade Register as having ceased trading”, so that it was “highly possible that [the Africom-Zaire] file was removed from the files, lost or destroyed by the [Congolese] administrative staff”.

23. Tout en admettant que la législation congolaise n'autorise pas la création d'une SPRL par une seule personne, la Guinée a pour sa part rejeté, dans le cadre de sa réponse à la question posée par le juge Benouna (voir paragraphes 8 et 21 ci-dessus), l'argumentation de la RDC selon laquelle M. Diallo ne pouvait pas être actionnaire unique de la société Africom-Zaïre. Elle a soutenu que «le fait de ne pas pouvoir créer une société unipersonnelle n'empêche nullement ... une société de devenir unipersonnelle par la suite» et s'est référée à cet effet au décret du 6 mars 1951 instituant le registre du commerce du Zaïre, qui «ne mentionne pas le cas ... de la société devenant unipersonnelle comme un cas dans lequel il faudrait procéder à la radiation de l'immatriculation au registre du commerce».

24. La Guinée a par ailleurs noté que le document mentionné par la RDC à l'audience et communiqué à la Cour concerne une autre société, qui «n'a[urait] aucun lien avec celle de M. Diallo». Elle en veut pour preuve que les domiciles des sièges sociaux des deux sociétés, leurs numéros respectifs d'immatriculation au registre du commerce ainsi que leurs gérants ne sont pas les mêmes, et que leur objet social et leur date de constitution sont également différents. La Guinée a fait valoir que «l'existence même de [la] société [Africom-Zaïre] et de ses statuts n'[était] pas contestable». Elle a souligné à cet égard que la validité du dépôt des statuts de ladite société avait été confirmée par le ministère public devant la Cour suprême de justice de la RDC, et elle a invoqué «[de] nombreux documents officiels émanant d'autorités zaïroises» qui reconnaissent que «M. Diallo est le gérant de la société Africom-Zaïre». La Guinée a enfin soutenu que la RDC avait admis non seulement l'existence des deux sociétés en cause, mais aussi le fait que M. Diallo était «devenu, dans les faits, le seul dirigeant de ces deux sociétés de droit zaïrois».

* *

25. La Cour relève, à titre liminaire, que les sociétés Africom-Zaïre et Africontainers-Zaïre sont des sociétés privées à responsabilité limitée (SPRL) de droit congolais, à savoir des sociétés

«que forment des personnes, n'engageant que leur apport, qui ne [font] pas publiquement appel à l'épargne et dont les parts obligatoirement uniformes et nominatives ne sont pas librement transmissibles» (article 36 du décret du 27 février 1887 sur les sociétés commerciales).

D'après la législation congolaise, les détenteurs des parts sociales des SPRL, tels que M. Diallo, sont appelés des «associés» (voir par exemple les articles 43, 44, 45 et 51 du décret du 27 février 1887). Dans leurs écritures et à l'audience, les Parties ont cependant fréquemment usé du terme générique «actionnaire» lorsqu'elles entendaient viser la qualité d'associé de M. Diallo dans les deux sociétés susmentionnées. Compte tenu de ce

23. While admitting that Congolese legislation does not allow for the incorporation of an SPRL by one person, Guinea, in answering the question put by Judge Bennouna (see paragraphs 8 and 21 above), rejected the DRC's argument that Mr. Diallo could not be the sole shareholder in Africom-Zaire. It maintained that "the fact of not being able to create a one-person company in no way prevents . . . a company becoming unipersonal subsequently" and in support cited the Decree of 6 March 1951 establishing Zaire's trade register, which "does not mention a company's becoming unipersonal as a case necessitating the cancellation of its registration in the trade register".

24. Guinea further stated that the document referred to by the DRC at the hearing and provided to the Court concerns another company, one "not connected with Mr. Diallo's company". As proof thereof, it pointed out that the registered office addresses, registration numbers in the Trade Register and *gérants* of the two companies are different, as are their corporate purposes and dates of incorporation. Guinea argued that "the existence of [the] company [Africom-Zaire] and its articles of incorporation is beyond dispute". In this connection it pointed out that the validity of the filing of the company's articles of incorporation had been confirmed by the public prosecutor before the Supreme Court of Justice of the DRC, and it cited "many official documents issued by Zairean authorities" recognizing "Mr. Diallo to be the *gérant* of Africom-Zaire". Finally, Guinea maintained that the DRC had acknowledged not only the existence of the two companies in question but also the fact that Mr. Diallo had "become, in fact, the sole executive officer of these two companies incorporated under the laws of Zaire".

* *

25. The Court notes at the outset that Africom-Zaire and Africontainers-Zaire are *sociétés privées à responsabilité limitée* (SPRLs) incorporated under Congolese law, i.e. companies

"which are formed by persons whose liability is limited to their capital contributions; which are not publicly held companies; and in which the *parts sociales* (shares), required to be uniform and in registered form, are not freely transferable" (Article 36 of the Decree of 27 February 1887 on commercial companies).

Under Congolese law, holders of *parts sociales* ("not freely transferable" shares) in SPRLs, like Mr. Diallo, are termed "*associés*" (see, for example, Articles 43, 44, 45, and 51 of the Decree of 27 February 1887). In their written pleadings and at the hearings, the Parties have however often employed the generic term "shareholder" in referring to Mr. Diallo's status as *associé* in the two companies. In light of the foregoing,

qui précède, la Cour utilisera de préférence, dans le présent arrêt, la dénomination « associé », sauf lorsqu'elle fera référence à l'argumentation des Parties et que celles-ci auront, elles-mêmes, employé le mot « actionnaire » de manière générique.

* *

26. La Cour observe que le différend qui oppose la Guinée à la RDC comporte de nombreux aspects et que les Parties ont plutôt mis l'accent sur tel ou tel de ces aspects aux différents stades de la procédure.

27. Ainsi, la plus grande partie de la requête de la Guinée se rapporte aux litiges opposant les sociétés Africom-Zaïre et Africontainers-Zaïre à leurs partenaires commerciaux publics et privés. La Guinée y consacre en particulier de longs développements à la description des créances qui seraient dues à ces sociétés et à M. Diallo ainsi qu'aux motifs de droit pour lesquels la RDC serait redevable de toutes ces créances en l'espèce. Les demandes formulées par la Guinée dans sa requête (seconde partie) visent elles aussi, essentiellement, le remboursement de ces créances (voir paragraphe 10 ci-dessus).

28. La Guinée n'en précise pas moins également, dans sa requête, qu'elle entend exercer sa protection diplomatique, en faveur de M. Diallo, « dans le dessein de voir [la Cour] condamner la [RDC] pour les graves violations du droit international qu'elle a commises sur [sa] personne ». Elle expose que la RDC a violé

« le principe du traitement des étrangers selon « le standard minimum de civilisation », l'obligation de respect de la liberté et de la propriété des étrangers, [et] la reconnaissance aux étrangers incriminés du droit à un jugement équitable et contradictoire rendu par une juridiction impartiale ».

A l'appui de ces réclamations, la Guinée invoque « [les] multiples conventions internationales relatives à la condition des étrangers et à la libre circulation des biens et des personnes », et en particulier la déclaration universelle des droits de l'homme du 10 décembre 1948 et le pacte international relatif aux droits civils et politiques du 19 décembre 1966. Elle précise « que ces différentes violations des droits de l'homme s'analysent comme des atteintes aux normes du *jus cogens* ».

29. Dans son mémoire au fond, la Guinée évoque encore dans une large mesure la question des créances qui seraient dues aux sociétés Africom-Zaïre et Africontainers-Zaïre et à M. Diallo. Elle y met néanmoins un accent nouveau sur l'exercice de sa protection diplomatique en faveur de M. Diallo et précise qu'elle

« prend fait et cause pour l'un de ses nationaux, et agit pour faire respecter les droits propres de celui-ci en tant que personne et en tant qu'actionnaire et dirigeant des sociétés qu'il a fondées ... et dont il est l'unique ou le principal propriétaire, à l'exclusion des droits distincts que pourraient détenir ces sociétés à l'encontre de la RDC ».

“*associé*” will be the term primarily used by the Court in the present Judgment, except where it is referring to the Parties’ arguments and when they themselves used the generic term “shareholder”.

* *

26. The Court observes that the dispute between Guinea and the DRC comprises many aspects and that the Parties have focused on the one or the other of these at different stages in the proceedings.

27. Thus, the greater part of Guinea’s Application concerns the disputes between Africom-Zaire and Africontainers-Zaire, on the one hand, and their public and private business partners, on the other. Specifically, Guinea devotes a lengthy part of its Application to describing the debts allegedly owed to the companies and Mr. Diallo, as well as to expounding the legal grounds on which the DRC is alleged to be liable for all these debts. The claims put forward by Guinea in its Application (Part Two) are also aimed for the most part at obtaining payment of the debts (see paragraph 10 above).

28. Guinea nevertheless also states in its Application that it seeks to exercise its diplomatic protection on behalf of Mr. Diallo “with a view to obtaining [from the Court] a finding that the [DRC] is guilty of serious violations of international law committed upon [his] person”. It asserts that the DRC has violated

“the principle that aliens should be treated in accordance with ‘a minimum standard of civilization’, the obligation to respect the freedom and property of aliens, [and] the right of aliens accused of an offence to a fair trial on adversarial principles by an impartial court”.

In support of these claims, Guinea cites “numerous international agreements concerning the treatment of aliens and the free movement of goods and persons”, including in particular the Universal Declaration of Human Rights of 10 December 1948 and the International Covenant on Civil and Political Rights of 19 December 1966. It states that “these various violations of human rights must be construed as breaches of norms of *jus cogens*”.

29. In its Memorial on the merits, Guinea continues to devote considerable attention to the issue of the debts allegedly owed to Africom-Zaire and Africontainers-Zaire and to Mr. Diallo. But Guinea also places renewed emphasis on the exercise of its diplomatic protection on behalf of Mr. Diallo and states that it

“is taking up the cause of one of its nationals, and is acting to enforce his direct rights as an individual and as shareholder and executive officer of companies which he founded . . . and of which he is the sole or principal owner, to the exclusion of distinct rights which these companies may have against the DRC”.

La Guinée classe les droits de M. Diallo dont elle cherche à exercer la protection en deux catégories distinctes, selon leur nature. Dans la première, elle regroupe les droits de M. Diallo en tant qu'individu, parmi lesquels, outre ceux mentionnés dans la requête, le droit de M. Diallo de ne pas faire l'objet d'un traitement inhumain et dégradant et son droit de bénéficier des dispositions de la convention de Vienne de 1963 sur les relations consulaires, droits qui auraient tous deux été violés lors de son arrestation, de sa détention et de son expulsion. La Guinée place dans la seconde catégorie de droits qu'elle entend protéger les droits propres dont M. Diallo jouirait en tant qu'actionnaire des sociétés Africom-Zaïre et Africontainers-Zaïre (droits parfois également qualifiés par la Guinée de «droits d'actionnaire»), et en particulier son droit de surveiller, de contrôler et de gérer ces sociétés.

30. La Guinée affirme également dans sa requête qu'elle cherche à protéger, outre M. Diallo, «les sociétés qu'il a créées et qui lui appartiennent». Dans son mémoire au fond, elle précise qu'elle entend exercer sa protection diplomatique en faveur de M. Diallo par «substitution» aux sociétés Africom-Zaïre et Africontainers-Zaïre. La Guinée explique que, par les termes «substitution» ou «protection par substitution», elle vise le droit d'un Etat d'exercer sa protection diplomatique en faveur de ses nationaux, actionnaires d'une société étrangère, lorsque cette société a été victime d'actes illicites commis par l'Etat en vertu de la législation duquel elle a été constituée. Ainsi, la Guinée ne se limiterait plus à exercer la protection de M. Diallo pour les atteintes à ses droits propres en tant qu'actionnaire des sociétés Africom-Zaïre et Africontainers-Zaïre, mais viserait plutôt à protéger ce dernier «à raison des préjudices subis par [ces] sociétés [elles-mêmes]».

31. En définitive, la Guinée entend, par son action, exercer sa protection diplomatique en faveur de M. Diallo à raison de la violation de trois catégories de droits qui aurait accompagné son arrestation, sa détention et son expulsion, ou en découlerait: ses droits individuels en tant que personne, ses droits propres d'associé des sociétés Africom-Zaïre et Africontainers-Zaïre, et les droits desdites sociétés, par «substitution».

* *

32. Pour établir la compétence de la Cour, la Guinée invoque les déclarations faites par les Parties en vertu du paragraphe 2 de l'article 36 du Statut. La RDC reconnaît que ces déclarations sont suffisantes pour fonder la compétence de la Cour dans la présente instance. La RDC conteste néanmoins la recevabilité de la requête guinéenne et soulève à cette fin deux exceptions préliminaires. Selon la RDC, la Guinée n'aurait tout d'abord pas qualité pour agir en l'espèce dans la mesure où les droits dont elle cherche à assurer la protection seraient des droits appartenant aux sociétés Africom-Zaïre et Africontainers-Zaïre, de nationalité congolaise, et non à M. Diallo. La Guinée ne pourrait, ensuite, pas non plus exercer sa protection diplomatique au motif que ni M. Diallo, ni lesdites

It divides Mr. Diallo's rights which it seeks to protect into two separate categories, according to their nature. In the first, it places Mr. Diallo's rights as an individual, including, in addition to those referred to in the Application, Mr. Diallo's right not to be subjected to inhuman and degrading treatment and his right to the benefit of the provisions of the 1963 Vienna Convention on Consular Relations, both of which rights were allegedly violated at the time of his arrest, detention and expulsion. In the second category of rights which Guinea seeks to protect it places the "direct rights" allegedly enjoyed by Mr. Diallo as a shareholder (rights also sometimes called by Guinea "shareholder's rights") in Africom-Zaire and Africontainers-Zaire, specifically his right to oversee, control and manage the companies.

30. Guinea further states in its Application that it is seeking to protect, in addition to Mr. Diallo, "the companies which he founded and owns". In its Memorial on the merits, it makes clear that it seeks to exercise its diplomatic protection on behalf of Mr. Diallo by "substitution" for Africom-Zaire and Africontainers-Zaire. Guinea explains that by "substitution" or "protection by substitution" it means the right of a State to exercise its diplomatic protection on behalf of nationals who are shareholders in a foreign company whenever the company has been a victim of wrongful acts committed by the State under whose law it has been incorporated. Thus Guinea does not confine itself to exercising protection of Mr. Diallo in respect of the violations of his direct rights as shareholder in Africom-Zaire and Africontainers-Zaire but seeks to protect him "in respect of the injuries suffered by [these] companies [themselves]".

31. In sum, Guinea seeks through its action to exercise its diplomatic protection on behalf of Mr. Diallo for the violation, alleged to have occurred at the time of his arrest, detention and expulsion, or to have derived therefrom, of three categories of rights: his individual personal rights, his direct rights as *associé* in Africom-Zaire and Africontainers-Zaire and the rights of those companies, by "substitution".

* *

32. To establish the jurisdiction of the Court, Guinea relies on the declarations made by the Parties under Article 36, paragraph 2, of the Statute. The DRC acknowledges that the declarations are sufficient to found the jurisdiction of the Court in the present case. The DRC nevertheless challenges the admissibility of Guinea's Application and raises two preliminary objections in doing so. First of all, according to the DRC, Guinea lacks standing to act in the current proceedings since the rights which it seeks to protect belong to Africom-Zaire and Africontainers-Zaire, Congolese companies, not to Mr. Diallo. Guinea, it is argued, is further precluded from exercising its diplomatic protection on the ground that neither Mr. Diallo nor the companies have exhausted the remedies

sociétés n'auraient épuisé les voies de recours ouvertes dans l'ordre juridique interne congolais afin d'obtenir réparation des préjudices dont la Guinée fait état devant la Cour.

* * *

33. La Cour examinera maintenant les exceptions préliminaires d'irrecevabilité soulevées par la RDC pour chacune des différentes catégories de droits dont la Guinée allègue la violation en l'espèce.

* *

34. La Cour se penchera d'abord sur la question de la recevabilité de la requête de la Guinée en ce qu'elle a trait à la protection des droits de M. Diallo en tant qu'individu.

35. Selon la RDC, les demandes de la Guinée relatives aux droits de M. Diallo en tant qu'individu ne sont pas recevables car celui-ci «n'[a pas] épuisé les voies de recours internes disponibles et efficaces qui existaient au Zaïre, puis en République démocratique du Congo». Si cette exception présentée par la RDC dans ses écritures et à l'audience est formulée de façon très générale, la RDC n'en a cependant développé qu'un seul aspect au cours de la présente procédure: celui de l'expulsion du territoire congolais dont il a fait l'objet.

36. A cet égard, la RDC soutient qu'il y avait dans son ordre juridique interne des voies de recours disponibles et efficaces que M. Diallo aurait dû épuiser avant de voir sa cause endossée par la Guinée. Elle relève tout d'abord que, contrairement à ce que prétend la Guinée, l'expulsion de M. Diallo du territoire a été régulière. La RDC reconnaît que le procès-verbal signé par le fonctionnaire du service d'immigration utilise «malencontreusement» le terme «refoulement» au lieu d'«expulsion». Elle ne conteste pas davantage l'affirmation de la Guinée selon laquelle le droit congolais prévoit que les mesures de refoulement ne sont pas susceptibles de recours. La RDC souligne cependant que, «en dépit de cette erreur, il est incontestable ... qu'il s'agi[ssait] bien d'une expulsion et non de refoulement». La qualification de refoulement n'aurait dès lors pas été destinée à priver M. Diallo de recours. Bien au contraire, selon la RDC, «si M. Diallo avait introduit un recours auprès des autorités congolaises pour obtenir l'autorisation de revenir en RDC, ce recours [n'aurait] pas [été] dépourvu de toute chance de succès». La RDC invoque un principe général de droit congolais selon lequel une demande de reconsidération d'une décision pourrait toujours être adressée à l'autorité qui a pris la mesure concernée et, le cas échéant, à l'autorité hiérarchiquement supérieure. Elle soutient que M. Diallo n'a jamais prié les autorités compétentes de reconsidérer leur position afin de lui permettre de retourner sur le territoire congolais. D'après la RDC, une telle démarche aurait eu des chances d'aboutir, tout particulièrement après le changement de régime qui s'est produit dans le pays en 1997. L'efficacité des recours introduits

available in the Congolese legal system to obtain reparation for the injuries claimed by Guinea before the Court.

* * *

33. The Court will now examine the preliminary objections to admissibility raised by the DRC, in respect of each of the various categories of rights alleged by Guinea to have been violated in the present case.

* *

34. The Court will first address the question of the admissibility of Guinea's Application in so far as it concerns protection of Mr. Diallo's rights as an individual.

35. According to the DRC, Guinea's claims in respect of Mr. Diallo's rights as an individual are inadmissible because he "[has not] exhausted the available and effective local remedies existing in Zaire, and subsequently in the Democratic Republic of the Congo". While this objection, presented by the DRC in its written pleadings and at the hearings, is very broadly worded, in the course of the present proceedings the DRC elaborated on only a single aspect of it: that concerning his expulsion from Congolese territory.

36. On this subject the DRC maintains that its domestic legal system provided for available, effective remedies which Mr. Diallo should have exhausted before his cause could be espoused by Guinea. It first observes that, contrary to Guinea's contention, Mr. Diallo's expulsion from the territory was lawful. The DRC acknowledges that the notice signed by the immigration officer "inadvertently" refers to "refusal of entry" (*refoulement*) instead of "expulsion". Further, it does not challenge Guinea's assertion that Congolese law provides that refusals of entry are not appealable. The DRC nevertheless maintains that "despite this error, it is indisputable . . . that this was indeed an expulsion and not a refusal of entry". According to the DRC, calling the action a refusal of entry was therefore not intended to deprive Mr. Diallo of a remedy; on the contrary, "if Mr. Diallo had appealed to the Congolese authorities for permission to return to the DRC, that appeal would have had some prospect of success". The DRC cites the general principle of Congolese law that reconsideration of a decision can in all cases be requested from the authority having taken it and, if necessary, from that authority's superior. It maintains that Mr. Diallo never asked the competent authorities to reconsider their position and to allow him to return to the DRC. According to the DRC, such a request would have had a good chance of success, especially after the change in régime in the country in 1997. The effectiveness of requests for redress in respect of expulsion decisions in the DRC is alleged to be confirmed moreover by a substantial practice, the DRC citing in this regard two applications made by foreign nationals

contre des mesures d'expulsion en RDC serait en outre confirmée par une pratique abondante, la RDC se référant à cette fin à deux exemples de recours formés par des ressortissants étrangers contre une mesure d'éloignement du territoire zaïrois, qui ont mené à la levée de la mesure concernée.

37. La Guinée rétorque que, «[a]près huit ans de procédure, la RDC s'est montrée incapable ne serait-ce que d'évoquer une véritable voie de recours, qui aurait été disponible pour M. Diallo», en ce qui concerne la violation de ses droits en tant qu'individu. S'agissant de l'expulsion du territoire congolais dont M. Diallo a été la victime, elle explique qu'il n'existait de voies de recours efficaces ni au Zaïre, ni, plus tard, en RDC, à l'encontre de cette mesure. Elle rappelle à cet égard que le décret d'expulsion qui frappait M. Diallo a été exécuté par le biais d'une mesure qualifiée de refoulement et que «selon l'article 13 de l'ordonnance-loi du 12 septembre 1983 relative à la police des étrangers [au Zaïre]: «[la] mesure de refoulement est sans recours»». La Guinée ajoute que la possibilité pour M. Diallo de s'adresser à l'autorité zaïroise auteur de la mesure d'expulsion ne constitue «pas[, en toute hypothèse,] un recours au sens de la règle de l'épuisement des voies de recours internes». Elle précise que, au contraire, il ne s'agit là que d'une «procédure extralégale qui se qualifie comme un appel à la mansuétude des autorités gouvernementales». Or, selon la Guinée, «[l]es recours administratifs ou autres qui ne sont ni judiciaires ni quasi judiciaires et ont un caractère discrétionnaire ne sont ... pas pris en compte par la règle de l'épuisement des recours internes». La Guinée observe au surplus que les deux exemples de recours contre des expulsions invoqués par la RDC à l'appui de sa position ne sont pas pertinents, étant donné qu'il s'agissait, dans l'un des cas, d'une expulsion pour motif d'immigration illégale, susceptible d'un recours gracieux, et dans l'autre d'une «mesure d'indésirabilité» dont le décret portant levée ne précise pas la motivation.

38. La Guinée soutient encore que, quand bien même certaines voies de recours auraient en théorie été ouvertes à M. Diallo dans l'ordre juridique congolais, celles-ci ne lui auraient en tout état de cause offert, à l'époque des faits, aucune possibilité raisonnable de protection. La Guinée relève ainsi que l'expulsion de M. Diallo avait précisément eu pour but de l'empêcher d'exercer des recours en justice et fait valoir que

«si un Etat choisit délibérément de placer un étranger en dehors de son territoire ... parce que cet étranger exerce des recours internes, cet Etat ne peut alors plus raisonnablement exiger de cet étranger qu'il recoure aux seules voies de droit disponibles sur son territoire».

Elle note enfin que toute démarche de M. Diallo aurait été vouée à l'échec du fait de l'animosité personnelle de certains membres du Gouvernement congolais envers M. Diallo.

*

appealing their removal from Zairean territory, each of which led to withdrawal of the removal Order.

37. Guinea responds that “[a]fter eight years of proceedings the DRC has shown itself to be incapable of invoking so much as a single real remedy that would have been available to Mr. Diallo” in respect of the violation of his rights as an individual. On the subject of Mr. Diallo’s expulsion from the Congolese territory, Guinea states that there were no effective remedies first in Zaire, nor in the later DRC, against this measure, recalling in this regard that the expulsion Order against Mr. Diallo was carried out by way of an action denominated “refusal of entry” and that, “under Article 13 of the Legislative Order of 12 September 1983 concerning immigration control [in Zaire]; [a] measure refusing entry shall not be subject to appeal”. Guinea adds that the possibility Mr. Diallo had to approach the Zairean authority having issued the expulsion Order “is not[, in any event,] a remedy within the meaning of the local remedies rule”. It asserts that, on the contrary, this is merely an “extra-legal procedure that may be characterized as an appeal to the indulgence of the governmental authorities”. And, according to Guinea, “[a]dministrative or other remedies which are neither judicial nor quasi-judicial and are discretionary in nature are not . . . taken into account by the local remedies rule”. Guinea observes moreover that the two instances of remedies against expulsion cited by the DRC in support of its position are not germane since one case involved expulsion on grounds of illegal immigration, in respect of which a remedy of grace (*recours gracieux*) is available, and the other involved a “decision on grounds of undesirability” the reason for which is not specified in the Order revoking the decision.

38. Guinea further contends that, even though some remedies may in theory have been available to Mr. Diallo in the Congolese legal system, they would in any event have offered him no reasonable possibility of protection at the time. Guinea thus notes that the objective in expelling Mr. Diallo was precisely to prevent him from pursuing legal proceedings and argues that

“if a State deliberately chooses to remove an alien from its territory . . . because that alien is seeking local redress, that State can no longer reasonably demand that the alien seek redress only through legal avenues available in its territory”.

Lastly, it notes that any action taken by Mr. Diallo would have been doomed to fail owing to the personal animosity towards him harboured by certain members of the Congolese Government.

*

39. La Cour rappellera que, selon le droit international coutumier, tel que reflété à l'article premier du projet d'articles de la Commission du droit international (ci-après: la «CDI») sur la protection diplomatique, celle-ci

«consiste en l'invocation par un Etat, par une action diplomatique ou d'autres moyens de règlement pacifique, de la responsabilité d'un autre Etat pour un préjudice causé par un fait internationalement illicite dudit Etat à une personne physique ou morale ayant la nationalité du premier Etat en vue de la mise en œuvre de cette responsabilité» (article premier du projet d'articles sur la protection diplomatique adopté par la CDI à sa cinquante-huitième session (2006), rapport de la CDI, doc. A/61/10, p. 24).

En raison de l'évolution matérielle du droit international, au cours de ces dernières décennies, dans le domaine des droits reconnus aux personnes, le champ d'application *ratione materiae* de la protection diplomatique, à l'origine limité aux violations alléguées du standard minimum de traitement des étrangers, s'est étendu par la suite pour inclure notamment les droits de l'homme internationalement garantis.

40. En l'espèce, la Guinée prétend exercer sa protection diplomatique en faveur de M. Diallo en raison de la violation des droits de celui-ci que la RDC aurait commise du fait de son arrestation, de sa détention et de son expulsion, violation qui aurait constitué un acte internationalement illicite de cet Etat mettant en cause sa responsabilité. Il appartient donc à la Cour d'examiner si le demandeur satisfait aux conditions de l'exercice de la protection diplomatique, à savoir si M. Diallo a la nationalité de la Guinée et s'il a épuisé les voies de recours internes disponibles en RDC.

41. La Cour relèvera pour commencer qu'il n'est pas contesté par la RDC que M. Diallo a seulement la nationalité guinéenne et qu'il a possédé celle-ci de manière continue de la date du préjudice allégué jusqu'à la date d'introduction de l'instance. Les Parties ont en revanche consacré de longs échanges à la question de l'épuisement des voies de recours internes.

42. Comme la Cour l'a indiqué dans l'affaire de *l'Interhandel (Suisse c. Etats-Unis d'Amérique)*,

«[l]a règle selon laquelle les recours internes doivent être épuisés avant qu'une procédure internationale puisse être engagée est une règle bien établie du droit international coutumier; elle a été généralement observée dans les cas où un Etat prend fait et cause pour son ressortissant dont les droits auraient été lésés dans un autre Etat en violation du droit international. Avant de recourir à la juridiction internationale, il a été considéré en pareil cas nécessaire que l'Etat où la lésion a été commise puisse y remédier par ses propres moyens, dans le cadre de son ordre juridique interne.» (*C.I.J. Recueil 1959*, p. 27.)

39. The Court will recall that under customary international law, as reflected in Article 1 of the draft Articles on Diplomatic Protection of the International Law Commission (hereinafter the “ILC”),

“diplomatic protection consists of the invocation by a State, through diplomatic action or other means of peaceful settlement, of the responsibility of another State for an injury caused by an internationally wrongful act of that State to a natural or legal person that is a national of the former State with a view to the implementation of such responsibility” (Article 1 of the draft Articles on Diplomatic Protection adopted by the ILC at its Fifty-eighth Session (2006), ILC Report, doc. A/61/10, p. 24).

Owing to the substantive development of international law over recent decades in respect of the rights it accords to individuals, the scope *ratione materiae* of diplomatic protection, originally limited to alleged violations of the minimum standard of treatment of aliens, has subsequently widened to include, *inter alia*, internationally guaranteed human rights.

40. In the present case Guinea seeks to exercise its diplomatic protection on behalf of Mr. Diallo in respect of the DRC’s alleged violation of his rights as a result of his arrest, detention and expulsion, that violation allegedly constituting an internationally wrongful act by the DRC giving rise to its responsibility. It therefore falls to the Court to ascertain whether the Applicant has met the requirements for the exercise of diplomatic protection, that is to say whether Mr. Diallo is a national of Guinea and whether he has exhausted the local remedies available in the DRC.

41. To begin with, the Court observes that it is not disputed by the DRC that Mr. Diallo’s sole nationality is that of Guinea and that he has continuously held that nationality from the date of the alleged injury to the date the proceedings were initiated. The Parties have however devoted much argument to the issue of exhaustion of local remedies.

42. As the Court stated in the *Interhandel (Switzerland v. United States of America)* case,

“[t]he rule that local remedies must be exhausted before international proceedings may be instituted is a well-established rule of customary international law; the rule has been generally observed in cases in which a State has adopted the cause of its national whose rights are claimed to have been disregarded in another State in violation of international law. Before resort may be had to an international court in such a situation, it has been considered necessary that the State where the violation occurred should have an opportunity to redress it by its own means, within the framework of its own domestic legal system.” (*I.C.J. Reports 1959*, p. 27.)

43. Les Parties ne remettent pas en cause la règle de l'épuisement des voies de recours internes; elles sont en revanche en désaccord sur la question de savoir s'il existait effectivement des recours internes, dans le système juridique congolais, que M. Diallo aurait dû épuiser avant que sa cause ne puisse être endossée par la Guinée devant la Cour.

44. En matière de protection diplomatique, c'est au demandeur qu'il incombe de prouver que les voies de recours internes ont bien été épuisées ou d'établir que des circonstances exceptionnelles dispensaient la personne prétendument lésée et dont il entend assurer la protection d'épuiser les recours internes disponibles (cf. *Elettronica Sicula S.p.A. (ELSI) (Etats-Unis d'Amérique c. Italie)*, C.I.J. Recueil 1989, p. 43-44, par. 53). Quant au défendeur, il lui appartient de convaincre la Cour qu'il existait dans son ordre juridique interne des recours efficaces qui n'ont pas été épuisés (cf. *ibid.*, p. 46, par. 59). En l'espèce, il revient donc à la Guinée d'établir que M. Diallo a épuisé les voies de recours internes disponibles ou, le cas échéant, de démontrer que des circonstances exceptionnelles ont justifié qu'il ne l'ait pas fait; il incombe en revanche à la RDC de prouver l'existence, dans son ordre juridique interne, de voies de recours disponibles et efficaces contre la mesure d'éloignement du territoire dont M. Diallo a fait l'objet et qui n'auraient pas été épuisées par ce dernier.

45. La Cour rappellera à ce stade que, dans son mémoire au fond, la Guinée a exposé en détail les violations du droit international que la RDC aurait commises à l'égard de M. Diallo. Elle y invoque ainsi, entre autres, le fait que M. Diallo aurait été arrêté et détenu de manière arbitraire à deux reprises, en 1988 d'abord, et en 1995 ensuite. Elle précise que, lors de ces détentions, il aurait subi des traitements inhumains et dégradants, et ajoute que les droits qu'il tire de la convention de Vienne de 1963 sur les relations consulaires n'auraient pas été respectés. La Cour observe cependant que la Guinée n'a consacré aucun développement à la question de la recevabilité de ses demandes relatives à des traitements inhumains et dégradants ou à la convention de Vienne de 1963 sur les relations consulaires. Comme la Cour a déjà eu l'occasion de le noter (voir paragraphe 36), la RDC s'est pour sa part attachée, au cours de la présente instance, à démontrer, sur le plan institutionnel, l'existence dans son ordre juridique interne de recours contre la mesure d'éloignement qui a frappé M. Diallo. La RDC s'est abstenue, en revanche, de traiter de la question de l'épuisement des voies de recours internes en ce qui concerne l'arrestation de M. Diallo, sa détention ou encore les violations alléguées de ses autres droits, en tant qu'individu, qui auraient découlé de ces mesures ainsi que de son expulsion, ou les auraient accompagnées. A la lumière des considérations qui précèdent, la Cour n'abordera la question des voies de recours internes qu'en ce qui concerne l'expulsion de M. Diallo.

46. La Cour rappelle à cet égard que, comme cela a été reconnu par les deux Parties et comme le confirme le procès-verbal établi le 31 janvier 1996 par l'agence nationale d'immigration du Zaïre, cette expulsion, au moment de son exécution, a été qualifiée de mesure de «refoulement».

43. The Parties do not question the local remedies rule; they do however differ as to whether the Congolese legal system actually offered local remedies which Mr. Diallo should have exhausted before his cause could be espoused by Guinea before the Court.

44. In matters of diplomatic protection, it is incumbent on the applicant to prove that local remedies were indeed exhausted or to establish that exceptional circumstances relieved the allegedly injured person whom the applicant seeks to protect of the obligation to exhaust available local remedies (see *Elettronica Sicula S.p.A. (ELSI) (United States of America v. Italy)*, *I.C.J. Reports 1989*, pp. 43-44, para. 53). It is for the respondent to convince the Court that there were effective remedies in its domestic legal system that were not exhausted (see *ibid.*, p. 46, para. 59). Thus, in the present case, Guinea must establish that Mr. Diallo exhausted any available local remedies or, if not, must show that exceptional circumstances justified the fact that he did not do so; it is, on the other hand, for the DRC to prove that there were available and effective remedies in its domestic legal system against the decision to remove Mr. Diallo from the territory and that he did not exhaust them.

45. The Court will recall at this stage that, in its Memorial on the merits, Guinea described in detail the violations of international law allegedly committed by the DRC against Mr. Diallo. Among those cited is the claim that Mr. Diallo was arbitrarily arrested and detained on two occasions, first in 1988 and then in 1995. It states that he suffered inhuman and degrading treatment during those periods in detention and adds that his rights under the 1963 Vienna Convention on Consular Relations were not respected. The Court observes however that Guinea has not, in any way, developed the question of the admissibility of the claims concerning this inhuman and degrading treatment or relating to the 1963 Vienna Convention on Consular Relations. As the Court has already noted (see paragraph 36), the DRC has for its part endeavoured in the present proceedings to show that remedies to challenge the decision to remove Mr. Diallo from Zaire are institutionally provided for in its domestic legal system. By contrast, the DRC did not address the issue of exhaustion of local remedies in respect of Mr. Diallo's arrest, his detention or the alleged violations of his other rights, as an individual, said to have resulted from those measures, and from his expulsion, or to have accompanied them. In view of the above, the Court will address the question of local remedies solely in respect of Mr. Diallo's expulsion.

46. The Court notes that the expulsion was characterized as a "refusal of entry" when it was carried out, as both Parties have acknowledged and as is confirmed by the notice drawn up on 31 January 1996 by the national immigration service of Zaire. It is apparent that refusals of entry

Or, il apparaît que les mesures de refoulement ne sont pas susceptibles de recours en droit congolais. L'article 13 de l'ordonnance-loi n° 83-033 du 12 septembre 1983, relative à la police des étrangers, spécifie en effet expressément que la « mesure [de refoulement] est sans recours ». La Cour estime que la RDC ne saurait aujourd'hui se prévaloir du fait qu'une erreur aurait été commise par ses services administratifs au moment du « refoulement » de M. Diallo pour prétendre que celui-ci aurait dû traiter cette mesure comme une expulsion. M. Diallo, en tant que destinataire de la mesure de refoulement, était autorisé à tirer les conséquences de la qualification juridique ainsi donnée par les autorités zaïroises, et ce y compris au regard de la règle de l'épuisement des voies de recours internes.

47. La Cour observe en outre que, quand bien même il se serait agi en l'occurrence d'une expulsion et non d'un refoulement comme le prétend la RDC, cette dernière n'a pas davantage démontré l'existence dans son droit interne de voies de recours ouvertes contre les mesures d'expulsion. La RDC a bien invoqué la possibilité d'une demande de reconsidération auprès de l'autorité administrative compétente (voir paragraphe 36 ci-dessus). La Cour rappellera néanmoins que si les recours internes qui doivent être épuisés comprennent tous les recours de nature juridique, aussi bien les recours judiciaires que les recours devant des instances administratives, les recours administratifs ne peuvent être pris en considération aux fins de la règle de l'épuisement des voies de recours internes que dans la mesure où ils visent à faire valoir un droit et non à obtenir une faveur, à moins qu'ils ne soient une condition préalable essentielle à la recevabilité de la procédure contentieuse ultérieure. En l'espèce, la possibilité pour M. Diallo d'introduire une demande de reconsidération de la mesure d'expulsion auprès de l'autorité administrative qui l'avait prise, c'est-à-dire le premier ministre, dans l'espoir que celle-ci revienne sur sa décision à titre gracieux, ne saurait donc être considérée comme constituant une voie de recours interne à épuiser.

48. Ayant établi que la RDC n'a pas démontré qu'il existait dans son ordre juridique interne des voies de recours disponibles et efficaces qui auraient permis à M. Diallo de contester son expulsion, la Cour conclut que l'exception d'irrecevabilité soulevée par la RDC à raison du non-épuisement des voies de recours internes ne saurait être accueillie en ce qui concerne cette expulsion.

* *

49. La Cour en vient maintenant à la question de la recevabilité de la requête de la Guinée en ce qu'elle a trait à la protection des droits propres de M. Diallo en tant qu'associé des deux sociétés Africom-Zaïre et Africontainers-Zaïre. La RDC soulève deux exceptions d'irrecevabilité au regard de ce volet de la requête: elle conteste la qualité pour agir de la Guinée, et elle avance que M. Diallo n'a pas épuisé les voies de recours internes qui lui étaient ouvertes en RDC pour faire valoir ces droits. La

are not appealable under Congolese law. Article 13 of Legislative Order No. 83-033 of 12 September 1983, concerning immigration control, expressly states that the “measure [refusing entry] shall not be subject to appeal”. The Court considers that the DRC cannot now rely on an error allegedly made by its administrative agencies at the time Mr. Diallo was “refused entry” to claim that he should have treated the measure as an expulsion. Mr. Diallo, as the subject of the refusal of entry, was justified in relying on the consequences of the legal characterization thus given by the Zairean authorities, including for purposes of the local remedies rule.

47. The Court further observes that, even if this was a case of expulsion and not refusal of entry, as the DRC maintains, the DRC has also failed to show that means of redress against expulsion decisions are available under its domestic law. The DRC did, it is true, cite the possibility of requesting reconsideration by the competent administrative authority (see paragraph 36 above). The Court nevertheless recalls that, while the local remedies that must be exhausted include all remedies of a legal nature, judicial redress as well as redress before administrative bodies, administrative remedies can only be taken into consideration for purposes of the local remedies rule if they are aimed at vindicating a right and not at obtaining a favour, unless they constitute an essential prerequisite for the admissibility of subsequent contentious proceedings. Thus, the possibility open to Mr. Diallo of submitting a request for reconsideration of the expulsion decision to the administrative authority having taken it, that is to say the Prime Minister, in the hope that he would retract his decision as a matter of grace cannot be deemed a local remedy to be exhausted.

48. Having established that the DRC has not proved the existence in its domestic legal system of available and effective remedies allowing Mr. Diallo to challenge his expulsion, the Court concludes that the DRC’s objection to admissibility based on the failure to exhaust local remedies cannot be upheld in respect of that expulsion.

* *

49. The Court now turns to the question of the admissibility of Guinea’s Application in so far as it concerns protection of Mr. Diallo’s rights as *associé* of the two companies Africom-Zaire and Africontainers-Zaire. The DRC raises two objections to admissibility regarding this aspect of the Application: it contests Guinea’s standing, and it suggests that Mr. Diallo has not exhausted the local remedies that were available to him in the DRC to assert his rights. The Court will deal

Cour traitera de ces exceptions tour à tour en commençant par celle relative à la qualité pour agir de la Guinée.

*

50. La RDC reconnaît l'existence, en droit international, d'un droit de l'Etat national des associés ou des actionnaires d'une société d'exercer, en leur faveur, une action en protection diplomatique lorsqu'il y a une atteinte à leurs droits propres en tant que tels. Elle soutient néanmoins que «le droit international n'admet [cette] protection ... que dans des conditions très restrictives qui ne sont pas rencontrées dans l'espèce».

51. La RDC soutient tout d'abord que la Guinée ne cherche pas, en l'instance, à protéger les droits propres de M. Diallo en tant qu'associé. Elle estime, en effet, que la Guinée «assimile une atteinte aux droits de la société, entraînant un préjudice pour les actionnaires, à la violation de leurs droits propres», ou plus spécifiquement qu'elle assimile une violation des droits des sociétés Africom-Zaïre et Africontainers-Zaïre à une violation des droits de M. Diallo. La RDC en veut pour preuve que, «dans plusieurs passages de ses écritures, la Guinée considère les créances des sociétés Africom-Zaïre et Africontainers-Zaïre comme des créances de M. Diallo». Une telle confusion entre les droits des sociétés et les droits des actionnaires est, selon la RDC, non seulement «contraire au droit international positif», mais également «contraire à la logique même de l'institution de la protection diplomatique»; elle aurait été expressément «écartée par la Cour dans l'affaire de la *Barcelona Traction*».

52. La RDC fait valoir ensuite que, de toutes les façons, l'action en protection des droits propres des actionnaires en tant que tels ne vise que des hypothèses très limitées. Dans la mesure où les actionnaires «ne peuvent prétendre tirer leurs droits d'actionnaires [que de la société]», «[o]n ne [pourrait] donc, par définition, envisager ici que les droits des actionnaires dans leurs relations avec la société». Selon la RDC,

«[c]ette interprétation est confirmée par la liste des exemples qui est fournie par la Cour [dans l'affaire de la *Barcelona Traction*]: le droit aux dividendes déclarés, le droit de prendre part aux assemblées générales et d'y voter, le droit à une partie du reliquat d'actif de la société lors de la liquidation sont des droits que l'actionnaire ne peut, par définition, invoquer que vis-à-vis de la société, dans certaines conditions et selon certaines modalités précises indiquées dans les statuts et dans le droit commercial de l'ordre juridique concerné».

Les seuls actes susceptibles de violer les droits propres des actionnaires seraient en conséquence «des actes d'ingérence dans les relations entre la société et ses actionnaires». Or, pour la RDC, l'arrestation, la détention et l'expulsion de M. Diallo n'ont pu constituer des actes d'ingérence de sa part dans les relations entre l'associé Diallo et les sociétés Africom-Zaïre et Africontainers-Zaïre. Elles n'ont pu, en conséquence, porter atteinte aux droits propres de M. Diallo.

with these objections in turn, beginning with that relating to Guinea's standing.

*

50. The DRC accepts that under international law the State of nationality has the right to exercise its diplomatic protection in favour of *associés* or shareholders when there is an injury to their direct rights as such. It nonetheless contends that "international law allows for [this] protection . . . only under very limited conditions which are not fulfilled in the present case".

51. The DRC maintains first of all that Guinea is not seeking, in this case, to protect the direct rights of Mr. Diallo as *associé*. It takes the view that Guinea "identifies an attack on company rights, resulting in damage to shareholders, with the violation of their direct rights" or, more specifically, that it identifies a violation of the rights of Africom-Zaire and Africontainers-Zaire with a violation of the rights of Mr. Diallo. The DRC states as proof that "in several passages in its written pleadings, Guinea considers claims held by Africom-Zaire and Africontainers-Zaire to be claims held by Mr. Diallo". Such confusion between the rights of the companies and the rights of the shareholders is described by the DRC not only as "contrary to positive international law" but also as "contrary to the logic itself of the institution of diplomatic protection"; it is said to have been expressly "rejected by the Court in the *Barcelona Traction* case".

52. The DRC further asserts that, in any event, action to protect the direct rights of shareholders as such applies to only very limited cases. Since shareholders "can claim to derive their shareholders rights [only from the company]", "by definition, what is envisaged here can only be the rights of shareholders in their relations with the company". According to the DRC:

"[t]his interpretation is confirmed by the list of examples provided by the Court [in the *Barcelona Traction* case]: the right to dividends, the right to attend and vote at general meetings, and the right to share in the residual assets of the company on liquidation are rights which by definition the shareholder can invoke only against the company, subject to certain conditions and in accordance with certain procedures laid down in the company's articles and in the commercial law of the legal order concerned".

The only acts capable of violating the direct rights of shareholders would consequently be "acts of interference in relations between the company and its shareholders". For the DRC, therefore, the arrest, detention and expulsion of Mr. Diallo could not constitute acts of interference on its part in relations between the *associé* Mr. Diallo and the companies Africom-Zaire and Africontainers-Zaire. As a result, they could not injure Mr. Diallo's direct rights.

53. La RDC accepte, comme l'avance la Guinée, que

«la liste des droits donnée par l'arrêt de 1970 [dans l'affaire de la *Barcelona Traction*] n'est qu'exemplative et que les droits concernés doivent être recherchés dans la législation interne des Etats concernés».

La RDC s'accorde également avec la Guinée sur le fait que, s'agissant du droit congolais, les droits propres de l'associé sont déterminés par le décret de l'Etat indépendant du Congo, en date du 27 février 1887, sur les sociétés commerciales. Les droits de M. Diallo en tant qu'associé des sociétés Africom-Zaïre et Africontainers-Zaïre seraient donc théoriquement les suivants: «le droit aux dividendes et aux produits de la liquidation», «le droit d'être nommé gérant», «le droit de l'associé gérant à ne pas être révoqué sans motif», «le droit du gérant à représenter la société», «le droit de surveillance [de la gérance]» et «le droit de participer aux assemblées générales». La RDC note toutefois qu'en pratique M. Diallo «[n'aurait pu] exercer ... le droit de surveillance sur les deux sociétés» dans la mesure où «la surveillance qui est prévue dans la loi [est] la surveillance de la gérance» et que celle-ci «ne [pouvait] pas être confiée à une personne qui est déjà gérante». La RDC soutient par ailleurs que, contrairement à ce que prétend la Guinée, aucun des autres droits reconnus à M. Diallo n'aurait pu être affecté par son expulsion. Elle explique ainsi que le droit de «toucher les dividendes et le boni de liquidation n'exige pas, pour sa jouissance, que son titulaire vive au Congo». De même, «les droits fonctionnels [de l'associé] ... ne [seraient] pas de nature à être touchés dans leur essence par l'éloignement du bénéficiaire du siège social de la société». M. Diallo aurait très bien pu les exercer à partir d'un territoire étranger. Il aurait eu tout loisir «de déléguer des tâches d'exécution à des administrateurs locaux, y compris par la nomination d'un nouveau gérant». La RDC relève d'ailleurs à ce sujet

«que M. Diallo a lui-même continué à diriger la société Africontainers[-Zaïre] et a poursuivi le recouvrement de créances de cette société bien après son expulsion ... [en] engage[ant] [à cet effet] des représentants et des avocats chargés d'agir en son nom et sur ses instructions».

54. A l'appui de sa demande en protection diplomatique de M. Diallo en tant qu'associé, la Guinée se réfère à l'arrêt dans l'affaire de la *Barcelona Traction* où, après avoir statué que «des actes qui ne visent et n'atteignent que les droits de la société n'impliquent aucune responsabilité à l'égard des actionnaires même si leurs intérêts en souffrent» (*C.I.J. Recueil 1970*, p. 36, par. 46), la Cour a ajouté que «[l]a situation est différente si les actes incriminés sont dirigés contre les droits propres des actionnaires en tant que tels» (*ibid.*, p. 36, par. 47). Elle souligne, en outre, que cette position de la Cour a été reprise à l'article 12 du projet d'articles de la CDI sur la protection diplomatique, qui prévoit que:

53. The DRC agrees, as suggested by Guinea, that

“the rights listed in the 1970 Judgment [in the *Barcelona Traction* case] are no more than examples, and that the rights in question must be sought in the domestic legislation of the States concerned”.

The DRC also agrees with Guinea on the fact that, in terms of Congolese law, the direct rights of *associés* are determined by the Decree of the Independent State of Congo of 27 February 1887 on commercial corporations. The rights of Mr. Diallo as *associé* of the companies Africom-Zaire and Africontainers-Zaire are therefore theoretically as follows: “the right to dividends and to the proceeds of liquidation”, “the right to be appointed manager (*gérant*)”, “the right of the *associé* manager (*gérant*) not to be removed without cause”, “the right of the manager to represent the company”, “the right of oversight [of the management]” and “the right to participate in general meetings”. However, the DRC notes that in practice, Mr. Diallo “was unable to exercise . . . the right of oversight of the two companies” since “the statutory oversight is oversight of the management [*gérance*]” and “such oversight cannot be entrusted to an individual who is already manager [*gérant*]”. The DRC further maintains that, contrary to what is claimed by Guinea, none of the other rights accorded to Mr. Diallo could have been affected by his expulsion. Hence it points out that the right of “being paid dividends and liquidation bonuses does not require as a condition of its enjoyment that the holder live in the Congo”. Likewise, “the functional rights [of the *associé*] . . . are not such as to be essentially affected by the physical absence of the holder from the headquarters of the company”. Mr. Diallo could very well have exercised them from foreign territory. He would have had every opportunity of “delegating executive tasks to local administrators, including through the appointment of a new manager”. The DRC also notes on this subject

“that Mr. Diallo himself continued to run Africontainers[-Zaire] and pursued recovery of the debts owed to that company well after his expulsion . . . [by appointing] representatives and lawyers to act on his behalf and on his instructions”.

54. In support of its diplomatic protection claim on behalf of Mr. Diallo as *associé*, Guinea refers to the Judgment in the *Barcelona Traction* case, where, having ruled that “an act directed against and infringing only the company’s rights does not involve responsibility towards the shareholders, even if their interests are affected” (*I.C.J. Reports 1970*, p. 36, para. 46), the Court added that “[t]he situation is different if the act complained of is aimed at the direct rights of the shareholder as such” (*ibid.*, p. 36, para. 47). Guinea further claims that this position of the Court was taken up in Article 12 of the ILC’s draft Articles on Diplomatic Protection, which provides that:

«Dans la mesure où un fait internationalement illicite d'un Etat porte directement atteinte aux droits des actionnaires en tant que tels, droits qui sont distincts de ceux de la société, l'Etat de nationalité desdits actionnaires est en droit d'exercer sa protection diplomatique à leur profit.»

55. Selon la Guinée, les droits propres de M. Diallo en tant qu'actionnaire des sociétés Africom-Zaïre et Africontainers-Zaïre seraient pour l'essentiel déterminés par le décret du 27 février 1887 sur les sociétés commerciales. Cette législation lui reconnaîtrait d'une part une série de «droits patrimoniaux», parmi lesquels le droit aux dividendes de ces sociétés, et d'autre part une série de «droits fonctionnels», parmi lesquels le droit de contrôler, de surveiller et de gérer lesdites sociétés. La Guinée prétend que le code des investissements congolais attribue par ailleurs certains droits supplémentaires à M. Diallo en tant qu'actionnaire, et notamment «le droit à une part des bénéfices de ses sociétés» et «le droit de propriété dans ses sociétés, en particulier à l'égard de ses actions». La Guinée estime dès lors qu'elle s'en tient, dans sa demande, à la violation des droits dont jouit M. Diallo vis-à-vis des sociétés, y compris ses droits de surveillance, de contrôle et de gestion, et qu'elle ne confond pas, en conséquence, les droits de celui-ci avec ceux de la société.

56. La Guinée fait également remarquer que, dans les SPRL, les parts sociales «ne sont pas librement transmissibles», ce qui «accentue considérablement le caractère *intuitu personae* de ces sociétés, très différentes à cet égard des sociétés anonymes». Ce caractère aurait été encore plus marqué pour les sociétés Africom-Zaïre et Africontainers-Zaïre dans la mesure où M. Diallo se serait retrouvé être «[l']unique gérant et [le] seul associé (directement et indirectement)» de celles-ci. Selon la Guinée, «en fait comme en droit, il était à peu près impossible de distinguer M. Diallo de ses sociétés».

57. La Guinée estime que l'arrestation, la détention et l'expulsion de M. Diallo ont non seulement eu pour effet «de l'empêcher de continuer à administrer, à gérer et à contrôler toutes les opérations des sociétés Africom-[Zaïre] et Africontainers-[Zaïre]», mais ont précisément été motivées par la volonté de l'empêcher d'exercer ces droits, de poursuivre les actions en justice initiées pour lesdites sociétés et de récupérer, ce faisant, leurs créances. Une telle motivation transparaîtrait dans le texte du décret du 31 octobre 1995 qui vise: «[M. Diallo,] dont la présence et la conduite ont compromis et continuent à compromettre l'ordre public zaïrois, spécialement en matière économique, financière et monétaire». Ces mesures seraient, au surplus, intervenues à la suite d'initiatives des autorités zaïroises visant la suspension de l'exécution d'un jugement du tribunal de grande instance de Kinshasa condamnant la société Zaïre Shell à verser une indemnité à la société Africontainers-Zaïre.

58. La Guinée soutient enfin que, contrairement à ce que prétend la RDC, M. Diallo ne pouvait exercer ses droits propres d'actionnaire associé valablement depuis son pays d'origine. Ainsi,

“To the extent that an internationally wrongful act of a State causes direct injury to the rights of shareholders as such, as distinct from those of the corporation itself, the State of nationality of any such shareholders is entitled to exercise diplomatic protection in respect of its nationals.”

55. According to Guinea, the direct rights of Mr. Diallo as a shareholder of Africom-Zaire and Africontainers-Zaire are essentially determined by the Decree of 27 February 1887 on commercial corporations. This text is said to confer on him firstly a series of “property rights”, including the right to dividends from these companies, and secondly a series of “functional rights”, including the right to control, supervise and manage the companies. Guinea claims that the Congolese investment code also affords Mr. Diallo certain additional rights as shareholder, for example “the right to a share of the profits of his companies” and “a right of ownership in his companies, in particular in respect of his shares”. Guinea thus takes the view that it is confining itself, in its claim, to the violation of the rights enjoyed by Mr. Diallo in respect of the companies, including his rights of supervision, control and management, and that it is therefore not confusing his rights with those of the company.

56. Guinea also points out that, in SPRLs, the *parts sociales* “are not freely transferable”, which “considerably accentuates the *intuitu personae* character of these companies, very different in this respect from public limited companies”. It argues that this character is seen as even more marked in the case of Africom-Zaire and Africontainers-Zaire, since Mr. Diallo was their “sole manager (*gérant*) and sole *associé* (directly or indirectly)”. According to Guinea, “in fact and in law it was virtually impossible to distinguish Mr. Diallo from his companies”.

57. Guinea considers that the arrest, detention and expulsion of Mr. Diallo not only had the effect “of preventing him from continuing to administer, manage and control any of the operations of the companies Africom-Zaire and Africontainers-Zaire”, but were specifically motivated by the intent to prevent him from exercising these rights, from pursuing the legal proceedings brought on behalf of the companies, and thereby from recovering their debts. Such intent is said to emerge from the text of the Order of 31 October 1995, which refers to “[Mr. Diallo,] whose presence and conduct have breached Zairean law and order, especially in the economic, financial and monetary areas, and continue to do so”. These measures, moreover, are said to have followed on from moves by the Zairean authorities seeking a stay of execution on a judgment of the *Tribunal de Grande Instance* of Kinshasa ordering Zaire Shell to pay compensation to Africontainers-Zaire.

58. Finally, Guinea maintains that, contrary to what is claimed by the DRC, Mr. Diallo could not validly exercise his direct rights as shareholder from his country of origin. Consequently,

«même s'il avait été en mesure de nommer un nouveau «gérant» et un «commissaire» — or, il ne l'était pas, du fait qu'il manquait de moyens financiers —, il était toutefois privé du droit de nommer celui de son choix, en violation ... du décret de 1887, et on ne pouvait attendre de lui qu'il remette ou abandonne la gestion de ses sociétés à quelque tierce partie».

La Guinée ajoute qu'il n'est pas réaliste de prétendre, comme le fait la RDC, que M. Diallo aurait pu exercer, depuis l'étranger, son droit de surveillance et de contrôle, ou encore convoquer des assemblées générales, y prendre part et y voter.

*

59. La Cour commencera par noter l'existence d'un désaccord entre les Parties quant aux circonstances ayant entouré la création d'Africom-Zaïre et l'exercice de ses activités ainsi que la poursuite de ces activités après les années quatre-vingt, et quant aux conséquences qui pourraient en être tirées en droit congolais. Elle estime néanmoins que ce désaccord relève essentiellement du fond et qu'il est sans incidence sur la question de la recevabilité de la requête de la Guinée telle que mise en cause par les exceptions congolaises.

60. La Cour constate que les Parties se sont fréquemment référées à l'affaire de la *Barcelona Traction, Light and Power Company, Limited (Belgique c. Espagne)*. Il s'agissait là d'une société anonyme dont le capital était représenté par des actions. Dans la présente affaire, il est question de SPRL dont le capital est composé de parts sociales (voir paragraphe 25 ci-dessus).

61. Comme la Cour l'a rappelé dans l'affaire de la *Barcelona Traction*, «il est ... inutile d'examiner les multiples formes que prennent les différentes entités juridiques dans le droit interne» (*C.I.J. Recueil 1970*, p. 34, par. 40). Ce qui importe, du point de vue du droit international, c'est de déterminer si celles-ci sont ou non dotées d'une personnalité juridique indépendante de leurs membres. L'attribution à la société d'une personnalité morale indépendante entraîne la reconnaissance à son profit de droits sur son patrimoine propre qu'elle est seule à même de protéger. En conséquence, seul l'Etat national peut exercer la protection diplomatique de la société lorsque ses droits sont atteints du fait d'un acte illicite d'un autre Etat. Afin de déterminer si une société possède une personnalité juridique indépendante et distincte, le droit international renvoie aux règles du droit interne en la matière.

62. La Cour, afin de préciser la nature juridique des sociétés Africom-Zaïre et Africontainers-Zaïre, doit se référer au droit interne de la RDC et, en particulier, au décret du 27 février 1887 sur les sociétés commerciales. Ce texte dispose, en son article premier, que «[l]es sociétés commerciales légalement reconnues conformément au présent décret constitueront des individualités juridiques distinctes de celles des associés».

“[e]ven if he had been in a position to appoint a new ‘gérant’ and a ‘commissaire’ — and he was not, given his lack of funds — he was still being deprived of the right to appoint the management of his choice in violation of . . . the 1887 Decree, and he could not be expected to confer or abandon the management to some third party”.

Guinea adds that it is unrealistic to claim, as the DRC does, that Mr. Diallo could have exercised, from abroad, his rights of supervision and control, or indeed convoked, taken part in and voted at the general meetings.

*

59. The Court begins by noting the existence of a disagreement between the Parties on the circumstances surrounding the establishment of Africom-Zaire and the conduct of its activities, on the continuation of those activities after the 1980s, and on the consequences these questions may have under Congolese law. It nonetheless takes the view that this disagreement essentially relates to the merits and that it has no bearing on the question of the admissibility of Guinea’s Application as challenged in the Congo’s objections.

60. The Court notes that the Parties have referred frequently to the case concerning the *Barcelona Traction, Light and Power Company, Limited (Belgium v. Spain)*. This involved a public limited company whose capital was represented by shares. The present case concerns SPRLs whose capital is composed of *parts sociales* (see paragraph 25 above).

61. As the Court recalled in the *Barcelona Traction* case, “[t]here is . . . no need to investigate the many different forms of legal entity provided for by the municipal laws of States” (*I.C.J. Reports 1970*, p. 34, para. 40). What matters, from the point of view of international law, is to determine whether or not these have a legal personality independent of their members. Conferring independent corporate personality on a company implies granting it rights over its own property, rights which it alone is capable of protecting. As a result, only the State of nationality may exercise diplomatic protection on behalf of the company when its rights are injured by a wrongful act of another State. In determining whether a company possesses independent and distinct legal personality, international law looks to the rules of the relevant domestic law.

62. The Court, in order to establish the precise legal nature of Africom-Zaire and Africontainers-Zaire, must refer to the domestic law of the DRC and, in particular, to the Decree of 27 February 1887 on commercial corporations. This text states, in Article 1, that “commercial corporations recognized by law in accordance with this Decree shall constitute legal persons having a personality distinct from that of their members”.

63. Le droit congolais attribue à la SPRL une personnalité juridique indépendante et distincte de celle des associés, notamment en ce que le patrimoine des associés est complètement séparé de celui de la société, et que ceux-ci ne sont responsables des dettes de la société qu'à hauteur de leur apport à celle-ci. Il en découle que les créances et les dettes de la société à l'égard des tiers relèvent respectivement des droits et des obligations de celle-ci. Ainsi que l'a souligné la Cour dans l'affaire de la *Barcelona Traction*: «Tant que la société subsiste, l'actionnaire n'a aucun droit à l'actif social.» (*C.I.J. Recueil 1970*, p. 34, par. 41.) Cela demeure la règle fondamentale en la matière, qu'il s'agisse d'une SPRL ou d'une société anonyme.

64. L'exercice par un Etat de la protection diplomatique d'une personne physique ou morale de sa nationalité, qui est associé ou actionnaire, vise à mettre en cause la responsabilité d'un autre Etat pour un préjudice causé à cette personne par un acte internationalement illicite dudit Etat. Il ne s'agit là, en fin de compte, que de la protection diplomatique de la personne physique ou morale telle que définie à l'article premier du projet d'articles de la CDI; l'acte internationalement illicite revient, dans le cas de l'associé ou de l'actionnaire, à la violation par l'Etat défendeur des droits propres de celui-ci dans sa relation avec la personne morale, droits propres qui sont définis par le droit interne de cet Etat, ainsi que l'admettent d'ailleurs les deux Parties. Ainsi entendue, la protection diplomatique des droits propres des associés d'une SPRL ou des actionnaires d'une société anonyme ne doit pas être considérée comme une exception au régime juridique général de la protection diplomatique des personnes physiques ou morales, tel qu'il découle du droit international coutumier.

65. La Cour, ayant examiné l'ensemble des arguments présentés par les Parties, constate qu'en l'espèce la Guinée a bien qualité pour agir dans la mesure où son action concerne une personne ayant sa nationalité, M. Diallo, et qu'elle est dirigée contre des actes prétendument illicites de la RDC qui auraient porté atteinte aux droits de cette personne, en particulier ses droits propres en tant qu'associé des deux sociétés Africom-Zaire et Africontainers-Zaire.

66. La Cour relève que M. Diallo, qui avait la qualité d'associé des deux sociétés Africom-Zaire et Africontainers-Zaire, exerçait également les fonctions de gérant pour chacune d'entre elles. L'associé d'une SPRL est le détenteur de parts sociales dans le capital de celle-ci; le gérant est, quant à lui, un organe de la société, qui agit en son nom. La Cour n'a pas à déterminer, à ce stade de la procédure, quels sont les droits spécifiques qui s'attachent au statut d'associé et quels sont ceux qui s'attachent aux fonctions de gérant d'une SPRL, en droit congolais. C'est, le cas échéant, au stade du fond qu'elle aura à définir la nature et le contenu précis de ces droits, ainsi que leurs limites. C'est à ce stade de la procédure encore qu'il reviendra, le cas échéant, à la Cour d'apprécier les effets sur ces divers droits des mesures prises à l'encontre de M. Diallo. Point n'est besoin pour la Cour de trancher ces questions de fond pour pouvoir se prononcer sur les exceptions préliminaires soulevées par le défendeur.

63. Congolese law accords an SPRL independent legal personality distinct from that of its *associés*, particularly in that the property of the *associés* is completely separate from that of the company, and in that the *associés* are responsible for the debts of the company only to the extent of the resources they have subscribed. Consequently, the company's debts receivable from and owing to third parties relate to its respective rights and obligations. As the Court pointed out in the *Barcelona Traction* case: "So long as the company is in existence the shareholder has no right to the corporate assets." (*I.C.J. Reports 1970*, p. 34, para. 41.) This remains the fundamental rule in this respect, whether for a SPRL or for a public limited company.

64. The exercise by a State of diplomatic protection on behalf of a natural or legal person, who is *associé* or shareholder, having its nationality, seeks to engage the responsibility of another State for an injury caused to that person by an internationally wrongful act committed by that State. Ultimately, this is no more than the diplomatic protection of a natural or legal person as defined by Article 1 of the ILC draft Articles; what amounts to the internationally wrongful act, in the case of *associés* or shareholders, is the violation by the respondent State of their direct rights in relation to a legal person, direct rights that are defined by the domestic law of that State, as accepted by both Parties, moreover. On this basis, diplomatic protection of the direct rights of *associés* of a SPRL or shareholders of a public limited company is not to be regarded as an exception to the general legal régime of diplomatic protection for natural or legal persons, as derived from customary international law.

65. Having considered all of the arguments advanced by the Parties, the Court finds that Guinea does indeed have standing in this case in so far as its action involves a person of its nationality, Mr. Diallo, and is directed against the allegedly unlawful acts of the DRC which are said to have infringed his rights, particularly his direct rights as *associé* of the two companies Africom-Zaire and Africontainers-Zaire.

66. The Court notes that Mr. Diallo, who was *associé* in Africom-Zaire and Africontainers-Zaire, also held the position of *gérant* in each of them. An *associé* of an SPRL holds *parts sociales* in its capital, while the *gérant* is an organ of the company acting on its behalf. It is not for the Court to determine, at this stage in the proceedings, which specific rights appertain to the status of *associé* and which to the position of *gérant* of an SPRL under Congolese law. It is at the merits stage, as appropriate, that the Court will have to define the precise nature, content and limits of these rights. It is also at that stage of the proceedings that it will be for the Court, if need be, to assess the effects on these various rights of the action against Mr. Diallo. There is no need for the Court to rule on these substantive matters in order to be able to dispose of the preliminary objections raised by the Respondent.

67. En conséquence de ce qui précède, la Cour conclut que l'exception d'irrecevabilité soulevée par la RDC à raison de l'absence de qualité de la Guinée pour agir en protection de M. Diallo ne saurait être accueillie en ce qu'elle a trait aux droits propres de celui-ci en tant qu'associé des sociétés Africom-Zaire et Africontainers-Zaire.

*

68. La RDC prétend en outre que la Guinée ne peut exercer sa protection diplomatique pour la violation des droits propres de M. Diallo en tant qu'associé des sociétés Africom-Zaire et Africontainers-Zaire dans la mesure où celui-ci n'a pas tenté d'épuiser les voies de recours internes disponibles en droit congolais contre la violation alléguée de ces droits spécifiques.

69. La RDC relève que la Guinée

«ne conteste pas l'existence dans l'ordre juridique de la RDC de procédures et mécanismes de recours, judiciaires ou autres, qui auraient permis aux sociétés en cause ou à M. Diallo lui-même d'assurer la préservation de leurs droits».

Elle ajoute que

«dans les circonstances de la présente espèce, rien ... ne permet de conclure à l'impossibilité, pour M. Diallo, de mettre en œuvre les mécanismes et procédures offerts par le droit congolais, qui lui auraient permis d'assurer la protection de ses droits».

70. La RDC soutient ainsi tout d'abord que «l'absence de M. Diallo du territoire congolais ne constituait pas un obstacle [en droit congolais] à la poursuite des procédures déjà entamées quand il était ... au Congo», ou au déclenchement de nouvelles procédures. M. Diallo aurait également pu «mandat[er] un ou plusieurs représentants pour participer aux procédures judiciaires engagées», ou pour «déclencher de nouvelles procédures judiciaires dans le cadre d'autres litiges». La RDC fait remarquer à cet égard que, dans les faits, les

«procédures déjà mises en œuvre par M. Diallo pour le compte des sociétés dont il assure la direction n'ont pas été interrompues en raison de son éloignement du territoire national».

Elle note au surplus que la prétendue

«extrême pauvreté» de M. Diallo et son «impossibilité matérielle d'intenter des nouveaux recours» [, invoquées par la Guinée,] ... constituent des affirmations non crédibles et dépourvues de tout élément de preuve».

La pauvreté ne constituerait en tout état de cause pas «une nouvelle exception au principe fondamental de l'épuisement préalable des voies de recours internes».

67. In view of the foregoing, the Court concludes that the objection of inadmissibility raised by the DRC due to Guinea's lack of standing to protect Mr. Diallo cannot be upheld in so far as it concerns his direct rights as *associé* of Africom-Zaire and Africontainers-Zaire.

*

68. The DRC further claims that Guinea cannot exercise its diplomatic protection for the violation of Mr. Diallo's direct rights as *associé* of Africom-Zaire and Africontainers-Zaire in so far as he has not attempted to exhaust the local remedies available in Congolese law for the alleged breach of those specific rights.

69. The DRC points out that Guinea

“does not dispute . . . that there are procedures and machinery for redress, judicial or otherwise, within the legal system of the DRC which would have enabled the companies in question or Mr. Diallo himself to safeguard their rights”.

It adds that

“[i]n the circumstances of the present case, however, there is nothing . . . to warrant the conclusion that it was impossible for Mr. Diallo to avail himself of the machinery and procedures offered by Congolese law which would have enabled him to safeguard his rights”.

70. The DRC thus submits first that “Mr. Diallo's absence from Congolese territory was not an obstacle [in Congolese law] to the proceedings already initiated when Mr. Diallo was still in the Congo” or for him to bring other proceedings. Mr. Diallo could also have “giv[en] one or more representatives power of attorney to act in legal proceedings instituted” or to “institute fresh proceedings in other disputes”. In that connection, the DRC observes that in reality the

“proceedings already set in motion by Mr. Diallo on behalf of the companies of which he was managing director were not interrupted because of his removal from the national territory”.

It also notes that

“the alleged ‘extreme poverty’ of Mr. Diallo and his finding it ‘materially impossible to initiate further . . . proceedings’ [, as claimed by Guinea] . . . are affirmations lacking in credibility and quite without evidential value”.

In any event, poverty does not constitute “a new exception to the fundamental principle of the prior exhaustion of local remedies”.

71. La RDC soutient également que les voies de recours existantes dans l'ordre juridique congolais sont efficaces. Elle insiste à ce propos sur le fait que «l'«efficacité» d'un recours n'implique nullement que le plaignant obtienne gain de cause». Et la RDC d'ajouter qu'il

«ne pourrait pas être question de remettre en cause l'efficacité de voies de recours internes du simple fait que les prétentions initiales de M. Diallo n'[auraient] pas été accueillies dans leur intégralité ou [auraient] été écartées par la suite».

Elle rappelle par ailleurs que, *de facto*,

«les voies de recours internes existants au sein de l'ordre juridique congolais se sont avérées efficaces au regard des litiges qui ont été soumis aux tribunaux congolais par les sociétés Africontainers-[Zaïre] et Africom-Zaïre»

et dans lesquels ces sociétés ont obtenu gain de cause. La RDC estime par ailleurs que, au vu «de la situation particulière dans laquelle [elle s'est trouvée pendant] plusieurs années», il n'apparaît pas que la durée des procédures devant ses juridictions internes présente un caractère déraisonnable.

72. La Guinée allègue, pour sa part, que «l'Etat congolais a délibérément choisi de refuser l'accès à son territoire à M. Diallo en raison des actions en justice qu'il y avait engagées au nom de ses sociétés». Elle maintient que,

«[d]ans ce contexte, reprocher à M. Diallo de ne pas avoir épuisé les recours serait non seulement manifestement «déraisonnable» et «injuste», mais aussi un détournement de la règle de l'épuisement des recours internes».

La Guinée ajoute que les conditions de l'expulsion de M. Diallo ont également empêché ce dernier d'exercer des recours internes pour son compte ou pour ses sociétés. Elle rappelle ainsi que M. Diallo fut arrêté et emprisonné d'abord en 1988, puis en 1995, et fut enfin expulsé du territoire congolais pour avoir «osé ... élever des réclamations administratives et judiciaires». La menace qui aurait pesé sur M. Diallo et son interdiction du territoire congolais constitueraient selon la Guinée «un déni factuel d'accès aux recours internes». L'expulsion du territoire de M. Diallo aurait par ailleurs mis celui-ci dans une situation financière telle qu'il aurait été dans l'«impossibilité ... matérielle d'exercer quelque recours que ce soit au Zaïre». Quant à la possibilité, invoquée par la RDC, de nommer un autre gérant ou de mandater une autre personne pour poursuivre des recours existants ou introduire des nouveaux recours, la Guinée fait remarquer que, dans les circonstances de l'espèce, «il ne saurait être requis de quiconque de prendre la succession d'une gérance aussi dangereuse» et que «[l]e successeur éventuel ... aurait eu de bonnes raisons de penser qu'il était «manifestement empêché d'exercer des recours internes»».

73. Au surplus, la Guinée insiste sur le fait que les recours existants

71. The DRC also asserts that the existing remedies available in the Congolese legal system are effective. It emphasizes in that respect the fact that “the ‘effectiveness’ of a remedy in no way implies that the plaintiff wins the case”, adding that

“there can clearly be no question of contesting the effectiveness of local remedies simply because Mr. Diallo’s initial claims were not upheld in full or were subsequently rejected”.

It also points out that in fact

“the local remedies available within the Congolese legal system have been shown to be effective with respect to the disputes submitted to the ordinary Congolese courts by the companies Africontainers-Zaire and Africom-Zaire”

in which those companies obtained rulings in their favour. Moreover, the DRC considers that, given “the particular situation in which the Democratic Republic of the Congo . . . found itself for some years”, it does not appear that the duration of proceedings before its domestic courts was unreasonable.

72. For its part, Guinea alleges that “the Congolese State deliberately chose to deny access to its territory to Mr. Diallo because of the legal proceedings that he had initiated on behalf of his companies”. It maintains that

“[i]n these circumstances, to accuse Mr. Diallo of not having exhausted the remedies would not only be manifestly ‘unreasonable’ and ‘unfair’, but also an abuse of the rule regarding the exhaustion of local remedies”.

Guinea adds that the circumstances of Mr. Diallo’s expulsion also precluded him from pursuing local remedies on his own behalf or on that of his companies. It recalls that Mr. Diallo was first arrested and imprisoned in 1988, then in 1995 and finally expelled from the territory of the Congo for having “ventured . . . to bring administrative and legal claims”. The threat weighing on Mr. Diallo and his exclusion from Congolese territory constituted, according to Guinea, “a factual denial of access to local remedies”. The expulsion of Mr. Diallo from Congolese territory is also said to have put him in a financial position in which it was “materially impossible for him to pursue any remedy whatsoever in Zaire”. As for the possibility referred to by the DRC of appointing another *gérant* or giving someone else power of attorney to pursue the proceedings already initiated or institute fresh proceedings, Guinea points out that, in the circumstances of the case, “no one could be called upon to take over so dangerous a managerial post” and that “[t]he possible successor . . . would have had good reason to think that he was ‘manifestly precluded from pursuing local remedies’”.

73. Guinea further emphasizes that the existing remedies in the Con-

dans l'ordre juridique congolais doivent, en tout état de cause, être considérés comme inefficaces en raison, notamment, des délais abusifs dans lesquels les autorités judiciaires congolaises jugent des affaires qui leur sont soumises et de «pratiques administratives illicites» qui sont inhérentes au système juridique congolais, en particulier les entraves mises par l'autorité gouvernementale à l'exécution forcée des décisions de justice. La Guinée rappelle, à l'appui de ces affirmations, que deux des affaires introduites devant les juridictions congolaises par les sociétés Africom-Zaïre et Africontainers-Zaïre, il y a respectivement quatorze et treize ans, n'ont toujours pas été décidées de manière définitive. Selon la Guinée, de telles «durées excessives [seraient] généralisées et [ne seraient] sans doute pas exceptionnelles»; elles démontreraient «la futilité des recours que les sociétés de M. Diallo, ou lui-même, auraient pu s'acharner à exercer». La Guinée rappelle également que, quelle que soit la durée des recours devant les juridictions congolaises, «l'exécution des décisions de justice dépendait [à l'époque des faits] exclusivement du bon vouloir du gouvernement». Elle illustre son propos en invoquant les «ingérences du Gouvernement zaïrois dans les affaires judiciaires engagées par les sociétés de M. Diallo» et plus précisément les suspensions successives de l'exécution du jugement du tribunal de grande instance de Kinshasa dans l'affaire opposant Africontainers-Zaïre à Zaïre Shell. Selon la Guinée,

«[i]l en découle que tout recours juridictionnel que les sociétés ou M. Diallo auraient pu engager à l'encontre du gouvernement ne pouvait aboutir qu'à une décision du même gouvernement, fondée sur des appréciations politiques».

*

74. La Cour note que la violation alléguée des droits propres de M. Diallo en tant qu'associé a été traitée par la Guinée comme une conséquence directe de son expulsion, étant donné les circonstances dans lesquelles cette expulsion est intervenue. Or, la Cour a déjà constaté ci-dessus (voir paragraphe 48) que la RDC n'a pas démontré qu'il existait, en droit congolais, des voies de recours efficaces contre la mesure d'expulsion dont M. Diallo a fait l'objet. La Cour relève par ailleurs que, à aucun moment, la RDC n'a indiqué qu'il existait dans l'ordre juridique congolais des voies de recours contre les violations alléguées des droits propres de M. Diallo en tant qu'associé, qui auraient été distinctes de celles relatives à son expulsion, et qu'il aurait dû épuiser. Les Parties ont bien consacré certains développements à la question de l'efficacité des recours internes en RDC, mais elles se sont limitées, ce faisant, à l'examen des recours ouverts aux sociétés Africom-Zaïre et Africontainers-Zaïre, sans aborder ceux éventuellement ouverts à M. Diallo en tant qu'associé de ces sociétés. Dans la mesure où il n'a pas été avancé qu'il existait des voies de recours internes que M. Diallo aurait dû épuiser en ce qui concerne ses droits propres en tant qu'associé, la question de l'efficacité de ces voies de recours, en tout état de cause, ne se pose pas.

golese legal system must, in any event, be regarded as ineffective in view, *inter alia*, of the excessive delays of the Congolese judicial authorities in the settlement of the cases brought before them and the “unlawful administrative practices” allegedly inherent in the Congolese legal system, particularly the obstacles placed by the Government authorities to impede the enforcement of court rulings. Guinea notes in support of these arguments that there has still been no final ruling in two of the cases brought before the Congolese courts by Africom-Zaire and Africontainers-Zaire 14 and 13 years ago respectively. According to Guinea such “excessive lengths were general and probably not exceptional”; they demonstrate, it is claimed, “the futility of the remedies which Mr. Diallo’s companies, or indeed he himself, might have done their utmost to seek”. Guinea also recalls that, irrespective of the duration of proceedings before Congolese courts, “at the time of the events, the enforcement of legal decisions depended solely on the government’s goodwill”. It illustrates its argument by referring to “the interference by the Zairean Government in the legal proceedings brought by Mr. Diallo’s companies” and more particularly the repeated stays of execution on the ruling of the Kinshasa *Tribunal de Grande Instance* in the case between Africontainers-Zaire and Zaire Shell. According to Guinea,

“[t]he upshot of this is that any legal action that Mr. Diallo or his companies might have brought against the government could only result in a decision by that government based on political considerations”.

*

74. The Court notes that the alleged violation of Mr. Diallo’s direct rights as *associé* was dealt with by Guinea as a direct consequence of his expulsion given the circumstances in which that expulsion occurred. The Court has already found above (see paragraph 48), that the DRC has not proved that there were effective remedies, under Congolese law, against the expulsion Order against Mr. Diallo. The Court further observes that at no time has the DRC argued that remedies distinct from those in respect of Mr. Diallo’s expulsion existed in the Congolese legal system against the alleged violations of his direct rights as *associé* and that he should have exhausted them. The Parties have indeed devoted discussion to the question of the effectiveness of local remedies in the DRC but have confined themselves in it to examining remedies open to Africom-Zaire and Africontainers-Zaire, without considering any which may have been open to Mr. Diallo as *associé* in the companies. Inasmuch as it has not been argued that there were remedies that Mr. Diallo should have exhausted in respect of his direct rights as *associé*, the question of the effectiveness of those remedies does not in any case arise.

75. La Cour conclut de ce qui précède que l'exception d'irrecevabilité soulevée par la RDC à raison du non-épuisement des recours internes contre les atteintes alléguées aux droits propres de M. Diallo en tant qu'associé des deux sociétés Africom-Zaïre et Africontainers-Zaïre ne saurait être accueillie.

* *

76. La Cour examinera à présent la question de la recevabilité de la requête de la Guinée en ce qu'elle vise l'exercice de la protection diplomatique en faveur de M. Diallo «par substitution» aux sociétés Africom-Zaïre et Africontainers-Zaïre et en défense des droits de celles-ci. La RDC soulève, ici encore, deux exceptions à la recevabilité de la requête de la Guinée, tirées respectivement de l'absence de qualité pour agir de la Guinée et du non-épuisement des voies de recours internes. La Cour traitera à nouveau de ces questions l'une après l'autre, en commençant par celle de la qualité pour agir de la Guinée.

*

77. La RDC soutient que la Guinée ne peut invoquer, comme elle le fait en l'instance,

«des «considérations d'équité» pour justifier «le droit d'exercer sa protection diplomatique [au profit de M. Diallo, et par substitution aux sociétés Africom-Zaïre et Africontainers-Zaïre,] indépendamment de la violation des droits propres [de M. Diallo]»»,

au motif que l'Etat dont la responsabilité est en cause serait l'Etat national desdites sociétés. Elle rappelle que l'institution de la protection diplomatique repose sur le postulat «selon [lequel], en violant les droits d'un ressortissant étranger, on viole aussi les droits de l'Etat dont il possède la nationalité». «C'est cette circonstance, et cette circonstance seule, qui justifie[rait] la mise en œuvre de la protection diplomatique». Et la RDC de souligner que, «[a] *contrario*, si aucun droit de ses ressortissants n'est violé, aucun droit de l'Etat n'est violé et, par conséquent, cet Etat ne peut en aucun cas avoir qualité pour agir». La protection diplomatique «par substitution» plaidée par la Guinée irait donc «bien au-delà de ce que prévoit le droit international positif».

78. La RDC ajoute que, «contrairement à ce que dit la Guinée, ni la jurisprudence de la Cour, ni la pratique des Etats ne consacrent l'hypothèse de la protection diplomatique par substitution». Elle explique que, si la Cour a mentionné cette hypothèse dans l'affaire de la *Barcelona Traction*, elle n'a néanmoins pas «constaté l'existence [de celle-ci] en droit international positif». Au contraire, certains juges lui auraient été «farouchement opposés». La RDC soutient que

«[c]'est en vain que la Guinée ... tente de faire accréditer la thèse du caractère coutumier de cette protection [par substitution] en invo-

75. The Court concludes from the foregoing that the objection as to inadmissibility raised by the DRC on the ground of the failure to exhaust the local remedies against the alleged violations of Mr. Diallo's direct rights as *associé* of the two companies Africom-Zaire and Africontainers-Zaire cannot be upheld.

* *

76. The Court will now consider the question of the admissibility of Guinea's Application as it relates to the exercise of diplomatic protection with respect to Mr. Diallo "by substitution" for Africom-Zaire and Africontainers-Zaire and in defence of their rights. Here too the DRC raises two objections to the admissibility of Guinea's Application, derived respectively from Guinea's lack of standing and the failure to exhaust local remedies. The Court will again address these issues in turn, beginning with Guinea's standing.

*

77. The DRC contends that Guinea cannot invoke, as it does in the present case,

"'considerations of equity' in order to justify 'the right to exercise its diplomatic protection [in favour of Mr. Diallo and by substitution for Africom-Zaire and Africontainers-Zaire] independently of the violation of the direct rights [of Mr. Diallo]'"

on the ground that the State whose responsibility is at issue is also the State of nationality of the companies concerned. It recalls that the institution of diplomatic protection is based on the premise "whereby any violation of the rights of a foreign national is also a violation of the rights of his State of nationality". "It is this circumstance, and this circumstance alone, which justifies recourse to diplomatic protection." And the DRC emphasizes that "[c]onversely, if no right of its nationals is violated then no right of the State is violated and, in consequence, that State can in no circumstances have standing". The diplomatic protection "by substitution" proposed by Guinea is thus said to go "far beyond what positive international law provides".

78. The DRC adds that "contrary to what Guinea says, neither the Court's jurisprudence nor State practice recognizes the possibility of diplomatic protection by substitution". It explains that, although it touched upon this possibility in the *Barcelona Traction* case, the Court nevertheless did not "conclude that such a possibility existed under positive international law". On the contrary, the DRC contends that certain judges were "fiercely opposed to it". The DRC submits that

"Guinea vainly seeks acceptance of the notion of a customary basis for such protection [by substitution] by relying in turn on: arbitral

quant successivement: des sentences arbitrales; les décisions de la Commission européenne des droits de l'homme; le prescrit de l'article 25 de la convention de Washington; la jurisprudence du CIRDI; des traités bilatéraux pour la promotion et la protection des investissements».

Selon la RDC, les décisions arbitrales auxquelles la Guinée se réfère ne sont pas pertinentes, d'une part, à cause de leur ancienneté et, d'autre part, du fait que, dans chacune des affaires concernées, la question du droit de réclamation au profit des actionnaires était réglée dans un instrument conventionnel qui permettait à l'arbitre de juger sans se limiter à l'application du droit international général et qui contenait une renonciation de l'Etat défendeur à invoquer une exception empêchant l'arbitre de se prononcer au fond. Les décisions de la Commission européenne des droits de l'homme, «élaborées dans un cadre conventionnel et institutionnel régional très particulier, ne [seraient pas davantage] pertinente[s] pour apprécier les circonstances de la présente espèce». Quant à la convention du CIRDI, aux traités bilatéraux et multilatéraux pour la promotion et la protection des investissements et à la jurisprudence du CIRDI, ils «manque[raient également] de pertinence» puisqu'ils «ne constitue[raie]nt pas l'application directe des principes et règles régissant la protection diplomatique».

79. Selon la RDC, la Guinée demanderait en réalité à la Cour de l'autoriser à exercer sa protection diplomatique de manière contraire au droit international. La RDC s'est référée à cet égard à l'arrêt rendu par une chambre de la Cour en l'affaire du *Différend frontalier (Burkina Faso/République du Mali)*; elle a fait observer que les Parties ne l'ayant pas priée en la présente affaire de statuer *ex aequo et bono* en vertu du paragraphe 2 de l'article 38 du Statut, la Cour devrait «également écarter ... tout recours à l'équité *contra legem*» (*C.I.J. Recueil 1986*, p. 567, par. 28). La RDC ajoute qu'aucune des circonstances particulières de l'espèce ne justifie la remise en cause de cette conclusion.

80. La RDC fait valoir pour le surplus que, à supposer même que la Cour accepte de prendre en compte les considérations d'équité invoquées par la Guinée, celle-ci n'a pas démontré qu'une protection de l'actionnaire «par substitution» à la société qui possède la nationalité de l'Etat défendeur se justifierait en l'espèce. A cet égard, la RDC soutient tout d'abord qu'il n'a pas été établi que la solution préconisée par la Guinée soit équitable dans son principe. La RDC avance au contraire qu'une telle protection par substitution mènerait en fait à un régime de protection discriminatoire, car elle aboutirait à une inégalité de traitement des actionnaires. Certains actionnaires, comme en l'espèce M. Diallo, pourraient bénéficier de la protection de leur Etat national en raison de leur qualité d'étranger et des bonnes relations qu'ils entretiennent avec leurs autorités nationales, tandis que les autres actionnaires, soit qu'ils soient de la même nationalité que les sociétés, soit que leur pays d'origine ne souhaite pas exercer sa protection diplomatique en leur faveur, ne pour-

awards; decisions of the European Commission of Human Rights; the requirements of Article 25 of the Washington Convention; ICSID jurisprudence; and bilateral treaties for the promotion and protection of investments”.

According to the DRC, the arbitral awards to which Guinea refers are of no relevance, on the one hand, because of their age and, on the other, because, in each of the cases concerned, the issue of the right to claim on behalf of the shareholders had been settled in a convention enabling the arbitrators to adjudicate without limiting themselves to the application of general international law and which also contained a waiver by the respondent State of any right to raise an objection preventing the tribunal from ruling on the merits. The decisions of the European Commission of Human Rights, “given within a quite specific institutional and conventional framework, applicable at regional level, [are said to be no more] . . . relevant to the circumstances of the present case”. As for the ICSID Convention, bilateral and multilateral treaties for the promotion and protection of investments and, ICSID decisions, they are also said to lack relevance, as they “do not constitute the direct application of the principles and rules governing diplomatic protection”.

79. According to the DRC, Guinea is in reality asking the Court to authorize it to exercise its diplomatic protection in a manner contrary to international law. In this connection, the DRC referred to the Judgment delivered by a Chamber of the Court in the case concerning *Frontier Dispute (Burkina Faso/Republic of Mali)*, and observed that, since the Parties had not, in the present case, requested a decision *ex aequo et bono* under Article 38, paragraph 2, of the Statute, the Court must “also dismiss any possibility of resorting to equity *contra legem*” (*I.C.J. Reports 1986*, p. 567, para. 28). The DRC adds that none of the particular circumstances of the case warrants calling that conclusion into question.

80. The DRC further contends that, even supposing that the Court agreed to take account of the considerations of equity relied on by Guinea, Guinea has not demonstrated that protection of the shareholder “in substitution” for the company which possesses the nationality of the respondent State would be justified in the present case. In this connection, the DRC contends first that it has not been established that the solution advocated by Guinea is equitable in principle. On the contrary, the DRC suggests that such protection by substitution would in fact lead to a discriminatory régime of protection, resulting as it would in the unequal treatment of the shareholders. Some shareholders, such as Mr. Diallo in this case, might enjoy the protection of their national State by virtue of their alien status and of the good relations which they enjoy with their national authorities, whereas the other shareholders, either because they have the same nationality as the companies, or because their country of origin does not wish to exercise diplomatic protection in

raient avoir recours qu'au droit interne et aux juridictions nationales pour faire valoir leurs droits. Selon la RDC, une telle différence de traitement manque de base objective et raisonnable et constitue donc une véritable discrimination.

81. La RDC soutient enfin que, «à supposer même que l'on accepte qu'une «protection par substitution se justifie», l'application de ce principe au cas de M. Diallo se révélerait fondamentalement inéquitable». Selon la RDC, «la personnalité de M. Diallo et le comportement qu'il a adopté depuis le début de cette affaire sont loin d'être irréprochables». La RDC allègue d'ailleurs que ce sont les «activités frauduleuses et attentatoires à l'ordre public [de M. Diallo] qui ont motivé son éloignement du territoire national». Elle ajoute que le refus de M. Diallo d'épuiser les voies de recours internes disponibles rendrait, lui aussi, inéquitable une protection diplomatique par substitution en l'espèce.

82. La Guinée fait observer, pour sa part, qu'elle ne demande pas à la Cour de recourir à l'équité *contra legem* pour décider la présente affaire quand elle invoque la protection de M. Diallo par substitution aux sociétés Africom-Zaïre et Africontainers-Zaïre. La Guinée soutient plutôt que, dans l'affaire de la *Barcelona Traction*, la Cour a évoqué dans un *dictum* la possibilité d'une exception, fondée sur des raisons d'équité, à la règle générale de la protection d'une société par l'Etat national de celle-ci, «lorsque l'Etat dont la responsabilité est en cause est l'Etat national de la société». Elle cite à cet égard le passage suivant de l'arrêt, qu'elle considère pertinent :

«En revanche, la Cour estime que, dans le domaine de la protection diplomatique comme dans tous les autres domaines, le droit international exige une application raisonnable. Il a été suggéré que, si l'on ne peut appliquer dans un cas d'espèce la règle générale selon laquelle le droit de protection diplomatique d'une société revient à son Etat national, il pourrait être indiqué, pour des raisons d'équité, que la protection des actionnaires en cause soit assurée par leur propre Etat national.» (*C.I.J. Recueil 1970*, p. 48, par. 93.)

Selon la Guinée, l'équité dont il s'agit en l'espèce est une équité *infra legem*. Le recours à celle-ci aurait pour but de permettre «une application raisonnable» ... des règles relatives à la protection diplomatique», afin «de ne pas priver les actionnaires étrangers d'une société ayant la nationalité de l'Etat auteur du fait internationalement illicite de toute possibilité de protection». La Guinée reconnaît que la Cour n'a pas tranché définitivement la question de l'existence de la protection diplomatique par substitution dans l'affaire de la *Barcelona Traction*. Elle estime néanmoins que le texte de l'arrêt, lu à la lumière des opinions des membres de la Cour qui y sont jointes, conduit «à penser que la majorité des juges considéraient [cette] exception comme établie en droit».

83. La Guinée fait valoir que l'existence de la règle de la protection par substitution et son caractère coutumier sont confirmés par de nombreuses sentences arbitrales

respect of them, could have recourse only to domestic law and domestic courts to assert their rights. According to the DRC, such a difference in treatment lacks any objective and reasonable basis and thus constitutes true discrimination.

81. Lastly, the DRC maintains that “even assuming that ‘protection by substitution’ were accepted as justified, application of this principle to the case of Mr. Diallo would prove fundamentally inequitable”. According to the DRC, “Mr. Diallo’s personality and the conduct adopted by him since the start of this case are far from irreproachable”. Moreover, the DRC alleges that it was those “activities [of Mr. Diallo], fraudulent and detrimental to public order, which motivated his removal from Zairean territory”. It adds that Mr. Diallo’s refusal to exhaust the available local remedies would also render diplomatic protection by substitution inequitable in this case.

82. For its part, Guinea observes that it is not asking the Court to resort to equity *contra legem* to decide the present case when invoking Mr. Diallo’s protection by substitution for Africom-Zaire and Africontainers-Zaire. Rather, Guinea contends that, in the *Barcelona Traction* case, the Court referred, in a dictum, to the possibility of an exception, founded on reasons of equity, to the general rule of the protection of a company by its national State, “when the State whose responsibility is invoked is the national State of the company”. In this connection, it quotes the following passage from the Judgment, which it considers apposite:

“On the other hand, the Court considers that, in the field of diplomatic protection as in all other fields of international law, it is necessary that the law be applied reasonably. It has been suggested that if in a given case it is not possible to apply the general rule that the right of diplomatic protection of a company belongs to its national State, considerations of equity might call for the possibility of protection of the shareholders in question by their own national State.”
(*I.C.J. Reports 1970*, p. 48, para. 93.)

According to Guinea, the equity concerned in this case is equity *infra legem*. The alleged purpose of such recourse is to permit “‘a reasonable application’ . . . of the rules relating to diplomatic protection”, in order “not to deprive foreign shareholders in a company having the nationality of the State responsible for the internationally wrongful act of all possibility of protection”. Guinea recognizes that the Court did not definitively settle the question of the existence of diplomatic protection by substitution in the *Barcelona Traction* case. It nevertheless considers that the text of the Judgment, read in the light of the opinions of the Members of the Court appended to it, leads one “to believe that a majority of the Judges regarded the exception as established in law”.

83. Guinea contends that the existence of the rule of protection by substitution and its customary nature are confirmed by numerous arbitral awards establishing

«établi[ssant] que les actionnaires d'une société peuvent bénéficier de la protection diplomatique de leur propre Etat national à l'égard de l'Etat dont la société a la nationalité lorsque celui-ci est responsable d'un fait internationalement illicite à son égard».

En outre, la «pratique ultérieure [à l'arrêt de la *Barcelona Traction*], conventionnelle ou jurisprudentielle ... [aurait] dissipé toute incertitude ... sur la positivité de l'«exception»». La Guinée se réfère ainsi à certaines décisions de la Commission européenne des droits de l'homme, à la convention de Washington instituant le CIRDI, à la jurisprudence de celui-ci ou encore à la jurisprudence du Tribunal des réclamations Iran-Etats-Unis.

84. De l'avis de la Guinée, l'application de la protection par substitution s'imposerait tout spécialement dans le cas d'espèce. La Guinée souligne, une fois encore, que les sociétés Africom-Zaïre et Africontainers-Zaïre sont des SPRL qui présentent un caractère *intuitu personae* marqué et qui sont, pour le surplus, statutairement contrôlées et dirigées par une seule et unique personne. Elle relève par ailleurs et surtout que M. Diallo était tenu, en vertu de la législation zaïroise et en particulier de l'article premier de l'ordonnance-loi du 7 juin 1966 «relative au siège social et au siège administratif des sociétés dont le principal siège d'exploitation est situé au Congo», de constituer les sociétés au Zaïre. La Guinée se réfère à ce propos à l'article 11, paragraphe *b*), du projet d'articles sur la protection diplomatique tel qu'adopté en 2006 par la CDI, qui prévoit que la règle de la protection par substitution trouve à s'appliquer précisément lorsque les actionnaires d'une société ont été contraints à constituer celle-ci dans l'Etat auteur de la violation du droit international alléguée. Aux termes de l'article 11, paragraphe *b*),

«[u]n Etat de nationalité des actionnaires d'une société ne peut exercer sa protection diplomatique à l'égard desdits actionnaires lorsqu'un préjudice est causé à la société que:

-
- b*) si la société avait, à la date du préjudice, la nationalité de l'Etat qui est réputé en être responsable et si sa constitution dans cet Etat était une condition exigée par ce dernier pour qu'elle puisse exercer ses activités dans le même Etat».

85. La Guinée fait encore valoir que les accusations portées par la RDC contre M. Diallo ne sont étayées par aucun fait. Elle décrit au contraire M. Diallo comme «un investisseur et un homme d'affaires avisé et sérieux» qui n'a jamais fait l'objet de reproches quant à l'exécution de ses propres engagements à l'égard de l'Etat zaïrois et des sociétés privées, et qui a rendu de grands services au développement économique du Zaïre en y réalisant des investissements considérables. Enfin, la Guinée rejette non seulement comme erronée mais aussi comme non pertinente dans le présent contexte l'allégation selon laquelle M. Diallo aurait refusé d'épui-

“that the shareholders of a company can enjoy the diplomatic protection of their own national State as regards the national State of the company when that State is responsible for an internationally wrongful act against it”.

Further, according to Guinea, “[s]ubsequent practice [following *Barcelona Traction*], conventional or jurisprudential . . . has dispelled any uncertainty . . . on the positive nature of the ‘exception’”. Guinea thus refers to certain decisions of the European Commission of Human Rights, to the Washington Convention establishing the ICSID, to the latter’s jurisprudence and to the jurisprudence of the Iran-United States Claims Tribunal.

84. In Guinea’s view, the application of protection by substitution is particularly appropriate in this case. Guinea again emphasizes that Africom-Zaire and Africontainers-Zaire are SPRLs, which have a marked *intuitu personae* character and which, moreover, are statutorily controlled and managed by one and the same person. Further, it especially points out that Mr. Diallo was bound, under Zairean legislation, and in particular Article 1 of the Legislative Order of 7 June 1966 concerning the registered office and the administrative seat of companies “whose main centre of operations is situated in the Congo”, to incorporate the companies in Zaire. In this regard, Guinea refers to Article 11, paragraph (b), of the draft Articles on Diplomatic Protection adopted in 2006 by the ILC, providing that the rule of protection by substitution applies specifically in situations where the shareholders in a company have been required to form the company in the State having committed the alleged violation of international law. Under Article 11, paragraph (b):

“A State of nationality of shareholders in a corporation shall not be entitled to exercise diplomatic protection in respect of such shareholders in the case of an injury to the corporation unless:

.
 (b) the corporation had, at the date of injury, the nationality of the State alleged to be responsible for causing the injury, and incorporation in that State was required by it as a precondition for doing business there.”

85. Guinea also submits that the accusations made by the DRC against Mr. Diallo are not supported by any facts. On the contrary, it describes Mr. Diallo as “a shrewd and serious investor and businessman”, who has never been accused of not honouring his own commitments to the Zairean State and private companies, and who has rendered great services to the economic development of Zaire by making substantial investments there. Lastly, Guinea rejects as not only inaccurate but also irrelevant in the present context the allegation that Mr. Diallo refused to exhaust all the remedies available in the DRC, this being a

ser toutes les voies de recours disponibles en RDC, cette allégation ayant trait à une condition de recevabilité différente de celle examinée ici.

*

86. La Cour rappelle qu'en matière de protection diplomatique le principe, tel qu'il a été souligné dans l'affaire de la *Barcelona Traction*, est que :

«La responsabilité n'est pas engagée si un simple intérêt est touché; elle ne l'est que si un droit est violé, de sorte que des actes qui ne visent et n'atteignent que les droits de la société n'impliquent aucune responsabilité à l'égard des actionnaires même si leurs intérêts en souffrent.» (*C.I.J. Recueil 1970*, p. 36, par. 46.)

87. Depuis son *dictum* dans l'affaire de la *Barcelona Traction* (*ibid.*, p. 48, par. 93) (voir paragraphe 82 ci-dessus), la Cour n'a pas eu l'occasion de se prononcer sur la question de savoir s'il existe bien, en droit international, une exception à la règle générale «selon laquelle le droit de protection diplomatique d'une société revient à son Etat national» (*ibid.*, p. 48, par. 93), exception qui autoriserait une protection des actionnaires par leur propre Etat national «par substitution», et quelle en serait la portée. Certes, dans l'affaire de l'*Eletronica Sicula S.p.A. (ELSI)* (*Etats-Unis d'Amérique c. Italie*), la Chambre de la Cour a admis un recours des Etats-Unis en faveur de deux sociétés américaines détenant cent pour cent des actions d'une société italienne, relativement à des actes attribués aux autorités italiennes et dont il était prétendu qu'ils avaient porté atteinte aux droits de ladite société. Cependant, la Chambre s'est fondée à cet effet non sur le droit international coutumier, mais sur un traité d'amitié, de commerce et de navigation entre les deux pays, qui octroyait directement à leurs ressortissants, sociétés et associations certains droits relatifs à la participation de ceux-ci dans des sociétés et associations de la nationalité de l'autre Etat. La Cour examinera à présent si l'exception invoquée par la Guinée est consacrée en droit international coutumier, comme celle-ci le prétend.

88. La Cour ne peut manquer de noter que, en droit international contemporain, la protection des droits des sociétés et des droits de leurs actionnaires, et le règlement des différends y afférents sont essentiellement régis par des accords bilatéraux ou multilatéraux en matière de protection des investissements étrangers, tels les accords sur la promotion et la protection des investissements étrangers, et la convention de Washington du 18 mars 1965 sur le règlement des différends relatifs aux investissements entre Etats et ressortissants d'autres Etats investisseurs, qui a créé un Centre international de règlement des différends relatifs aux investissements (CIRDI), ainsi que par des contrats entre les Etats et les investisseurs étrangers. Dans ce contexte, le rôle de la protection diplomatique s'est estompé, celle-ci n'étant en pratique appelée à intervenir que dans les rares cas où les régimes conventionnels n'existent pas ou se sont révé-

claim concerning a condition for admissibility different from that which is here examined.

*

86. The Court recalls that, as regards diplomatic protection, the principle as emphasized in the *Barcelona Traction* case, is that:

“Not a mere interest affected, but solely a right infringed involves responsibility, so that an act directed against and infringing only the company’s rights does not involve responsibility towards the shareholders, even if their interests are affected.” (*I.C.J. Reports 1970*, p. 36, para. 46.)

87. Since its dictum in the *Barcelona Traction* case (*ibid.*, p. 48, para. 93) (see paragraph 82 above), the Court has not had occasion to rule on whether, in international law, there is indeed an exception to the general rule “that the right of diplomatic protection of a company belongs to its national State” (*ibid.*, p. 48, para. 93), which allows for protection of the shareholders by their own national State “by substitution”, and on the reach of any such exception. It is true that in the case concerning *Elettronica Sicula S.p.A. (ELSI)* (*United States of America v. Italy*), the Chamber of the Court allowed a claim by the United States of America on behalf of two United States corporations (who held 100 per cent of the shares in an Italian company), in relation to alleged acts by the Italian authorities injuring the rights of the latter company. However, in doing so, the Chamber based itself not on customary international law but on a Treaty of Friendship, Commerce and Navigation between the two countries directly granting to their nationals, corporations and associations certain rights in relation to their participation in corporations and associations having the nationality of the other State. The Court will now examine whether the exception invoked by Guinea is part of customary international law, as claimed by the latter.

88. The Court is bound to note that, in contemporary international law, the protection of the rights of companies and the rights of their shareholders, and the settlement of the associated disputes, are essentially governed by bilateral or multilateral agreements for the protection of foreign investments, such as the treaties for the promotion and protection of foreign investments, and the Washington Convention of 18 March 1965 on the Settlement of Investment Disputes between States and Nationals of Other States, which created an International Centre for Settlement of Investment Disputes (ICSID), and also by contracts between States and foreign investors. In that context, the role of diplomatic protection somewhat faded, as in practice recourse is only made to it in rare cases where treaty régimes do not exist or have proved inoperative. It is in this particular and relatively limited context that the question of protection by

lés inopérants. C'est dans ce cadre particulier et relativement limité que la question de la protection par substitution pourrait être soulevée. La théorie de la protection par substitution vise en effet à offrir une protection aux actionnaires étrangers d'une société qui ne pourraient pas invoquer le bénéfice d'un accord international, et auxquels aucun autre recours ne serait ouvert, dans la mesure où les actes prétendument illicites auraient été commis à l'encontre de la société par l'Etat de la nationalité de celle-ci. La protection «par substitution» constituerait donc le tout dernier recours pour la protection des investissements étrangers.

89. La Cour, ayant examiné avec soin la pratique des Etats et les décisions des cours et tribunaux internationaux en matière de protection diplomatique des associés et des actionnaires, est d'avis qu'elles ne révèlent pas — du moins à l'heure actuelle — l'existence en droit international coutumier d'une exception permettant une protection par substitution telle qu'invoquée par la Guinée.

90. Le fait, dont se prévaut la Guinée, que différents accords internationaux tels les accords sur la promotion et la protection des investissements étrangers et la convention de Washington aient institué des régimes juridiques spécifiques en matière de protection des investissements, ou encore qu'il soit courant d'inclure des dispositions à cet effet dans les contrats conclus directement entre Etats et investisseurs étrangers, ne suffit pas à démontrer que les règles coutumières de protection diplomatique auraient changé; il pourrait tout aussi bien se comprendre dans le sens contraire. Les arbitrages qui ont été invoqués par la Guinée relèvent eux aussi de régimes particuliers, qu'ils aient été fondés sur des accords internationaux spécifiques entre deux ou plusieurs Etats dont celui responsable des actes prétendument illicites à l'égard des sociétés concernées (voir par exemple le compromis conclu entre les Gouvernements américain, britannique et portugais dans l'affaire *Delagoa* ou celui conclu entre El Salvador et les Etats-Unis d'Amérique dans l'affaire de la *Salvador Commercial Company*) ou sur des accords passés directement entre une société et l'Etat prétendument responsable du préjudice causé à celle-ci (voir l'affaire *Biloune v. Ghana Investments Centre*).

91. Une question distincte est celle de savoir s'il existe en droit international coutumier une règle de protection par substitution de portée plus limitée, telle que celle formulée par la CDI dans son projet d'articles sur la protection diplomatique, qui ne trouverait à s'appliquer que lorsque la constitution d'une société dans l'Etat auteur de la violation alléguée du droit international «était une condition exigée par ce dernier pour qu'elle puisse exercer ses activités dans le même Etat» (art. 11, par. *b*)).

92. Ce cas de figure bien particulier ne semble cependant pas correspondre à celui auquel la Cour a affaire dans le cas d'espèce. Il est de fait que M. Diallo, citoyen guinéen, s'est installé au Zaïre dès 1964, soit à l'âge de dix-sept ans, et qu'il n'a créé sa première société Africom-Zaïre que dix ans plus tard, en 1974. De même, lorsque, en 1979, M. Diallo a participé à la création de la société Africontainers-Zaïre, ce n'était en réa-

substitution might be raised. The theory of protection by substitution seeks indeed to offer protection to the foreign shareholders of a company who could not rely on the benefit of an international treaty and to whom no other remedy is available, the allegedly unlawful acts having been committed against the company by the State of its nationality. Protection by “substitution” would therefore appear to constitute the very last resort for the protection of foreign investments.

89. The Court, having carefully examined State practice and decisions of international courts and tribunals in respect of diplomatic protection of *associés* and shareholders, is of the opinion that these do not reveal — at least at the present time — an exception in customary international law allowing for protection by substitution, such as is relied on by Guinea.

90. The fact invoked by Guinea that various international agreements, such as agreements for the promotion and protection of foreign investments and the Washington Convention, have established special legal régimes governing investment protection, or that provisions in this regard are commonly included in contracts entered into directly between States and foreign investors, is not sufficient to show that there has been a change in the customary rules of diplomatic protection; it could equally show the contrary. The arbitrations relied on by Guinea are also special cases, whether based on specific international agreements between two or more States, including the one responsible for the allegedly unlawful acts regarding the companies concerned (see, for example, the special agreement concluded between the American, British and Portuguese Governments in the *Delagoa* case or the one concluded between El Salvador and the United States of America in the *Salvador Commercial Company* case) or based on agreements concluded directly between a company and the State allegedly responsible for the prejudice to it (see the *Biloune v. Ghana Investments Centre* case).

91. It is a separate question whether customary international law contains a more limited rule of protection by substitution, such as that set out by the ILC in its draft Articles on Diplomatic Protection, which would apply only where a company’s incorporation in the State having committed the alleged violation of international law “was required by it as a precondition for doing business there” (Art. 11, para. (b)).

92. However, this very special case does not seem to correspond to the one the Court is dealing with here. It is a fact that Mr. Diallo, a Guinean citizen, settled in Zaire in 1964, when he was 17 years of age, and that he did not set up his first company, Africom-Zaire, until ten years later, in 1974. In addition, when, in 1979, Mr. Diallo took part in the creation of Africontainers-Zaire, it was in fact only as manager (*gérant*) of Africom-

lité qu'en tant que gérant de la société Africom-Zaïre, une société de droit congolais. Le capital de la société Africontainers-Zaïre elle-même, au moment de sa création, était détenu à 70% par des associés de nationalité congolaise, et ce n'est qu'en 1980, un an plus tard, que M. Diallo est devenu associé en son nom propre de cette société à concurrence de 40% du capital, suite au retrait de deux autres associés, la société Africom-Zaïre détenant le reste des parts sociales. Dans ces conditions, il apparaît que les sociétés Africom-Zaïre et Africontainers-Zaïre ont été créées naturellement au Zaïre et inscrites au registre du commerce de la ville de Kinshasa par M. Diallo, qui y exerçait déjà des activités commerciales. De surcroît et surtout, il n'a pas été établi à suffisance devant la Cour que leur constitution dans ce pays, en tant que personnes morales de nationalité congolaise, aurait été exigée de leurs fondateurs pour que ceux-ci puissent opérer dans les secteurs économiques concernés.

93. La Cour conclut, à l'examen des faits, que les sociétés Africom-Zaïre et Africontainers-Zaïre n'ont pas été constituées de manière telle qu'elles rentreraient dans le champ d'application d'une protection par substitution au sens de l'article 11, paragraphe *b*), du projet d'articles de la CDI sur la protection diplomatique auquel la Guinée s'est référée. Dès lors, la question de savoir si ce paragraphe de l'article 11 reflète ou non le droit international coutumier ne se pose pas en l'espèce.

94. Au vu de ce qui précède, la Cour ne saurait accepter la prétention de la Guinée à exercer une protection diplomatique par substitution. C'est donc la règle normale de la nationalité des réclamations qui régit la question de la protection diplomatique à l'égard des sociétés Africom-Zaïre et Africontainers-Zaïre. Or ces sociétés possèdent la nationalité congolaise. L'exception d'irrecevabilité soulevée par la RDC à raison de l'absence de qualité de la Guinée pour agir en protection diplomatique de M. Diallo pour les prétendus actes illicites de la RDC dirigés contre les droits des sociétés Africom-Zaïre et Africontainers-Zaïre est par conséquent fondée et doit être retenue.

*

95. Ayant conclu que la Guinée n'avait pas qualité pour agir en protection diplomatique de M. Diallo pour les prétendus actes illicites de la RDC dirigés contre les droits des sociétés Africom-Zaïre et Africontainers-Zaïre, la Cour n'a pas à examiner plus avant l'exception soulevée par la RDC à raison de l'absence d'épuisement des voies de recours internes.

* *

96. Au vu de tout ce qui précède, la Cour conclut que la requête de la Guinée est recevable en ce qu'elle a trait à la protection des droits de M. Diallo en tant qu'individu et de ses droits propres en tant qu'associé des sociétés Africom-Zaïre et Africontainers-Zaïre.

* * *

Zaire, a company under Congolese law. When Africontainers-Zaire was set up, 70 per cent of its capital was held by *associés* of Congolese nationality, and only in 1980, one year later, did Mr. Diallo become an *associé* in his own name of that company, holding 40 per cent of the capital, following the withdrawal of the other two *associés*, the company Africom-Zaire holding the remaining *parts sociales*. It appears natural, against this background, that Africom-Zaire and Africontainers-Zaire were created in Zaire and entered in the Trade Register of the city of Kinshasa by Mr. Diallo, who was already engaged in commercial activities. Furthermore, and above all it has not satisfactorily been established before the Court that their incorporation in that country, as legal entities of Congolese nationality, would have been required of their founders to enable the founders to operate in the economic sectors concerned.

93. The Court concludes on the facts before it that the companies, Africom-Zaire and Africontainers-Zaire, were not incorporated in such a way that they would fall within the scope of protection by substitution in the sense of Article 11, paragraph (b), of the ILC draft Articles on Diplomatic Protection referred to by Guinea. Therefore, the question of whether or not this paragraph of Article 11 reflects customary international law does not arise in this case.

94. In view of the foregoing, the Court cannot accept Guinea's claim to exercise diplomatic protection by substitution. It is therefore the normal rule of the nationality of the claims which governs the question of the diplomatic protection of Africom-Zaire and Africontainers-Zaire. The companies in question have Congolese nationality. The objection as to inadmissibility raised by the DRC owing to Guinea's lack of standing to offer Mr. Diallo diplomatic protection as regards the alleged unlawful acts of the DRC against the rights of the two companies Africom-Zaire and Africontainers-Zaire is consequently well founded and must be upheld.

*

95. Having concluded that Guinea is without standing to offer Mr. Diallo diplomatic protection as regards the alleged unlawful acts of the DRC against the rights of the companies Africom-Zaire and Africontainers-Zaire, the Court need not further consider the DRC's objection based on the non-exhaustion of local remedies.

* *

96. In view of all the foregoing, the Court concludes that Guinea's Application is admissible in so far as it concerns protection of Mr. Diallo's rights as an individual and his direct rights as *associé* in Africom-Zaire and Africontainers-Zaire.

* * *

97. Conformément au paragraphe 7 de l'article 79 du Règlement dans sa version adoptée le 14 avril 1978, les délais pour la suite de la procédure seront fixés ultérieurement par la Cour par voie d'ordonnance.

* * *

98. Par ces motifs,

LA COUR,

1) Quant à l'exception préliminaire d'irrecevabilité soulevée par la République démocratique du Congo à raison de l'absence de qualité de la République de Guinée pour agir en protection diplomatique en l'espèce:

a) à l'unanimité,

Rejette ladite exception en ce qu'elle a trait à la protection des droits propres de M. Diallo en tant qu'associé des sociétés Africom-Zaïre et Africontainers-Zaïre;

b) par quatorze voix contre une,

Retient ladite exception en ce qu'elle a trait à la protection de M. Diallo pour les atteintes alléguées aux droits des sociétés Africom-Zaïre et Africontainers-Zaïre;

POUR: M^{me} Higgins, *président*; M. Al-Khasawneh, *vice-président*; MM. Ranjeva, Shi, Koroma, Buergenthal, Owada, Simma, Tomka, Abraham, Keith, Bennouna, Skotnikov, *juges*; M. Mampuya, *juge ad hoc*;

CONTRE: M. Mahiou, *juge ad hoc*;

2) Quant à l'exception préliminaire d'irrecevabilité soulevée par la République démocratique du Congo à raison du non-épuisement par M. Diallo des voies de recours internes:

a) à l'unanimité,

Rejette ladite exception en ce qu'elle a trait à la protection des droits de M. Diallo en tant qu'individu;

b) par quatorze voix contre une,

Rejette ladite exception en ce qu'elle a trait à la protection des droits propres de M. Diallo en tant qu'associé des sociétés Africom-Zaïre et Africontainers-Zaïre;

POUR: M^{me} Higgins, *président*; M. Al-Khasawneh, *vice-président*; MM. Ranjeva, Shi, Koroma, Buergenthal, Owada, Simma, Tomka, Abraham, Keith, Bennouna, Skotnikov, *juges*; M. Mahiou, *juge ad hoc*;

CONTRE: M. Mampuya, *juge ad hoc*;

3) En conséquence:

a) à l'unanimité,

Déclare la requête de la République de Guinée recevable en ce qu'elle a trait à la protection des droits de M. Diallo en tant qu'individu;

97. In accordance with Article 79, paragraph 7, of the Rules of Court as adopted on 14 April 1978, time-limits for the further proceedings shall subsequently be fixed by Order of the Court.

* * *

98. For these reasons,

THE COURT,

(1) As regards the preliminary objection to admissibility raised by the Democratic Republic of the Congo for lack of standing by the Republic of Guinea to exercise diplomatic protection in the present case:

(a) unanimously,

Rejects the objection in so far as it concerns protection of Mr. Diallo's direct rights as *associé* in Africom-Zaire and Africontainers-Zaire;

(b) by fourteen votes to one,

Upholds the objection in so far as it concerns protection of Mr. Diallo in respect of alleged violations of rights of Africom-Zaire and Africontainers-Zaire;

IN FAVOUR: *President* Higgins; *Vice-President* Al-Khasawneh; *Judges* Ranjeva, Shi, Koroma, Buergenthal, Owada, Simma, Tomka, Abraham, Keith, Bennouna, Skotnikov; *Judge ad hoc* Mampuya;

AGAINST: *Judge ad hoc* Mahiou;

(2) As regards the preliminary objection to admissibility raised by the Democratic Republic of the Congo on account of non-exhaustion by Mr. Diallo of local remedies:

(a) unanimously,

Rejects the objection in so far as it concerns protection of Mr. Diallo's rights as an individual;

(b) by fourteen votes to one,

Rejects the objection in so far as it concerns protection of Mr. Diallo's direct rights as *associé* in Africom-Zaire and Africontainers-Zaire;

IN FAVOUR: *President* Higgins; *Vice-President* Al-Khasawneh; *Judges* Ranjeva, Shi, Koroma, Buergenthal, Owada, Simma, Tomka, Abraham, Keith, Bennouna, Skotnikov; *Judge ad hoc* Mahiou;

AGAINST: *Judge ad hoc* Mampuya;

(3) In consequence:

(a) unanimously,

Declares the Application of the Republic of Guinea to be admissible in so far as it concerns protection of Mr. Diallo's rights as an individual;

b) par quatorze voix contre une,

Déclare la requête de la République de Guinée recevable en ce qu'elle a trait à la protection des droits propres de M. Diallo en tant qu'associé des sociétés Africom-Zaïre et Africontainers-Zaïre;

POUR : M^{me} Higgins, *président*; M. Al-Khasawneh, *vice-président*; MM. Ranjeva, Shi, Koroma, Buergenthal, Owada, Simma, Tomka, Abraham, Keith, Bennouna, Skotnikov, *juges*; M. Mahiou, *juge ad hoc*;

CONTRE : M. Mampuya, *juge ad hoc*;

c) par quatorze voix contre une,

Déclare la requête de la République de Guinée irrecevable en ce qu'elle a trait à la protection de M. Diallo pour les atteintes alléguées aux droits des sociétés Africom-Zaïre et Africontainers-Zaïre.

POUR : M^{me} Higgins, *président*; M. Al-Khasawneh, *vice-président*; MM. Ranjeva, Shi, Koroma, Buergenthal, Owada, Simma, Tomka, Abraham, Keith, Bennouna, Skotnikov, *juges*; M. Mampuya, *juge ad hoc*;

CONTRE : M. Mahiou, *juge ad hoc*.

Fait en français et en anglais, le texte français faisant foi, au Palais de la Paix, à La Haye, le vingt-quatre mai deux mille sept, en trois exemplaires, dont l'un restera déposé aux archives de la Cour et les autres seront transmis respectivement au Gouvernement de la République de Guinée et au Gouvernement de la République démocratique du Congo.

Le président,

(*Signé*) Rosalyn HIGGINS.

Le greffier,

(*Signé*) Philippe COUVREUR.

M. le juge *ad hoc* MAHIOU joint une déclaration à l'arrêt; M. le juge *ad hoc* MAMPUYA joint à l'arrêt l'exposé de son opinion individuelle.

(*Paraphé*) R.H.

(*Paraphé*) Ph.C.

(b) by fourteen votes to one,

Declares the Application of the Republic of Guinea to be admissible in so far as it concerns protection of Mr. Diallo's direct rights as *associé* in Africom-Zaire and Africontainers-Zaire;

IN FAVOUR: *President* Higgins; *Vice-President* Al-Khasawneh; *Judges* Ranjeva, Shi, Koroma, Buergenthal, Owada, Simma, Tomka, Abraham, Keith, Bennouna, Skotnikov; *Judge ad hoc* Mahiou;

AGAINST: *Judge ad hoc* Mampuya;

(c) by fourteen votes to one,

Declares the Application of the Republic of Guinea to be inadmissible in so far as it concerns protection of Mr. Diallo in respect of alleged violations of rights of Africom-Zaire and Africontainers-Zaire.

IN FAVOUR: *President* Higgins; *Vice-President* Al-Khasawneh; *Judges* Ranjeva, Shi, Koroma, Buergenthal, Owada, Simma, Tomka, Abraham, Keith, Bennouna, Skotnikov; *Judge ad hoc* Mampuya;

AGAINST: *Judge ad hoc* Mahiou.

Done in French and in English, the French text being authoritative, at the Peace Palace, The Hague, this twenty-fourth day of May, two thousand and seven, in three copies, one of which will be placed in the archives of the Court and the others transmitted to the Government of the Republic of Guinea and the Government of the Democratic Republic of the Congo, respectively.

(Signed) Rosalyn HIGGINS,
President.

(Signed) Philippe COUVREUR,
Registrar.

Judge *ad hoc* MAHIOU appends a declaration to the Judgment of the Court; Judge *ad hoc* MAMPUYA appends a separate opinion to the Judgment of the Court.

(Initialled) R.H.

(Initialled) Ph.C.