

JOINT DECLARATION OF JUDGES KEITH AND
GREENWOOD

1. While, as our votes indicate, we agree with the Court's conclusions, we do not agree with one of the reasons the Court gives in support of its conclusion that the arrests and detentions of Mr. Diallo in 1995-1996 violated the Covenant and the African Charter (Judgment, para. 165 (3)). That reason is that the arrests and detentions preceding his expulsion were arbitrary and in breach of Article 9 (1) of the Covenant and Article 6 of the African Charter because the decision to expel Mr. Diallo was made without any defensible basis (*ibid.*, para. 82). While the Judgment reaches that conclusion when addressing the arbitrariness of the arrest and detention in terms of the provisions regulating those matters, that reasoning must be related to the Court's interpretation of the provisions concerned with expulsion.

2. According to that interpretation, the expulsion provisions, Article 13 of the Covenant and Article 12 (4) of the African Charter, prohibit expulsions which are "arbitrary in nature" (*ibid.*, para. 65), allowing review by a court of whether the "expulsion was justified on the merits" (*ibid.*, para. 73). In this declaration we consider the question whether those provisions impose a general *substantive* non-arbitrariness limit on the power of expulsion over and above the procedural guarantees which they contain. For the reasons which follow we conclude that they do not.

3. The immediately relevant provisions of the Covenant and the African Charter read as follows:

Article 12 of the Covenant

"1. Everyone lawfully within the territory of a State shall, within that territory, have the right to liberty of movement and freedom to choose his residence.

2. Everyone shall be free to leave any country, including his own.

3. The above-mentioned rights shall not be subject to any restrictions except those which are provided by law, are necessary to protect national security, public order (*ordre public*), public health or morals or the rights and freedoms of others, and are consistent with the other rights recognized in the present Covenant.

4. No one shall be arbitrarily deprived of the right to enter his own country."

DÉCLARATION COMMUNE
DE MM. LES JUGES KEITH ET GREENWOOD

[Traduction]

1. Tout en nous associant, par notre vote, aux conclusions de la Cour, nous ne souscrivons pas à l'un des motifs sur lesquels celle-ci s'est fondée pour dire que les arrestations et détentions de M. Diallo en 1995-1996 étaient contraires au Pacte et à la Charte africaine (arrêt, par. 165, point 3). La Cour, en effet, parvient à la conclusion que les arrestations et détentions ayant précédé l'expulsion de M. Diallo étaient arbitraires et contraires au paragraphe 1 de l'article 9 du Pacte et à l'article 6 de la Charte africaine parce que la décision d'expulser l'intéressé ne reposait sur aucun fondement valable (*ibid.*, par. 82). Quoique le raisonnement à partir duquel la Cour parvient à cette conclusion concerne le caractère arbitraire de ces arrestations et détentions au regard des dispositions applicables en la matière, il est à rattacher à l'interprétation qu'elle fait des dispositions relatives à l'expulsion.

2. Suivant l'interprétation de la Cour, ces dispositions, à savoir l'article 13 du Pacte et le paragraphe 4 de l'article 12 de la Charte africaine, interdisent toute expulsion revêtant «un caractère arbitraire» (*ibid.*, par. 65) et ouvrent la possibilité de faire déterminer par une instance judiciaire si l'«expulsion [est] justifiée sur le fond» (*ibid.*, par. 73). Dans la présente déclaration, nous examinons la question de savoir si, au-delà des garanties procédurales qu'elles énoncent, ces dispositions imposent effectivement une limite générale de nature *substantielle* au pouvoir d'expulsion, fondée sur l'interdiction de l'arbitraire. Les raisons exposées ci-après nous ont amenés à conclure par la négative.

3. Les dispositions directement pertinentes du Pacte et de la Charte africaine se lisent comme suit :

Article 12 du Pacte

«1. Quiconque se trouve légalement sur le territoire d'un Etat a le droit d'y circuler librement et d'y choisir librement sa résidence.

2. Toute personne est libre de quitter n'importe quel pays, y compris le sien.

3. Les droits mentionnés ci-dessus ne peuvent être l'objet de restrictions que si celles-ci sont prévues par la loi, nécessaires pour protéger la sécurité nationale, l'ordre public, la santé ou la moralité publiques, ou les droits et libertés d'autrui, et compatibles avec les autres droits reconnus par le présent Pacte.

4. Nul ne peut être arbitrairement privé du droit d'entrer dans son propre pays.»

Article 13 of the Covenant

“An alien lawfully in the territory of a State party to the present Covenant may be expelled therefrom only in pursuance of a decision reached in accordance with law and shall, except where compelling reasons of national security otherwise require, be allowed to submit the reasons against his expulsion and to have his case reviewed by, and be represented for the purpose before, the competent authority or a person or persons especially designated by the competent authority.”

Article 12 of the African Charter

“1. Every individual shall have the right to freedom of movement and residence within the borders of a State provided he abides by the law.

2. Every individual shall have the right to leave any country including his own, and to return to his country. This right may only be subject to restrictions, provided for by law for the protection of national security, law and order, public health or morality.

3. Every individual shall have the right, when persecuted, to seek and obtain asylum in other countries in accordance with laws of those countries and international conventions.

4. A non-national legally admitted in a territory of a State party to the present Charter, may only be expelled from it by virtue of a decision taken in accordance with the law.

5. The mass expulsion of non-nationals shall be prohibited. Mass expulsion shall be that which is aimed at national, racial, ethnic or religious groups.”

4. Both Article 13 of the Covenant and Article 12 (4) of the African Charter require, in the first place, compliance with national law — a non-national may be expelled only under a decision reached in accordance with that law. Both require that a decision be taken relating to the *particular* non-national. Accordingly, mass expulsions are prohibited, as Article 12 (5) of the African Charter makes explicit and as the Human Rights Committee has stated in respect of Article 13 of the Covenant in its General Comment 15, paragraph 10 (see paragraph 10 below). National law will, in the normal course, determine who is to make the decision, the procedure the decision-maker is to follow and the grounds for expulsion; it may also provide for challenges to expulsion. Article 13 of the Covenant expressly requires two procedural protections: the right of the individual to submit reasons against expulsion and to have the case reviewed by, and be represented before, the competent authority or someone designated by it. These procedural requirements are not, of course, an end in themselves. They should help ensure the quality of the decision and should help protect the non-national against arbitrary expulsion.

Article 13 du Pacte

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

Article 12 de la Charte africaine

«1. Toute personne a le droit de circuler librement et de choisir sa résidence à l'intérieur d'un Etat, sous réserve de se conformer aux règles édictées par la loi.

2. Toute personne a le droit de quitter tout pays, y compris le sien, et de revenir dans son pays. Ce droit ne peut faire l'objet de restrictions que si celles-ci sont prévues par la loi, nécessaires pour protéger la sécurité nationale, l'ordre public, la santé ou la moralité publiques.

3. Toute personne a le droit, en cas de persécution, de rechercher et de recevoir asile en territoire étranger, conformément à la loi de chaque pays et aux conventions internationales.

4. L'étranger légalement admis sur le territoire d'un Etat partie à la présente Charte ne pourra en être expulsé qu'en vertu d'une décision conforme à la loi.

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

4. Tant l'article 13 du Pacte que le paragraphe 4 de l'article 12 de la Charte africaine exigent, au premier chef, que la décision d'expulsion soit conforme au droit interne: un étranger ne peut être expulsé qu'en exécution d'une décision prise conformément à la loi. En vertu de ces deux dispositions, la décision doit viser *une personne donnée*. Les expulsions collectives sont par conséquent interdites, comme cela est expressément énoncé au paragraphe 5 de l'article 12 de la Charte africaine et comme l'a déclaré le Comité des droits de l'homme au paragraphe 10 de son observation générale n° 15, à propos de l'article 13 du Pacte (voir paragraphe 10 ci-dessous). C'est normalement le droit interne qui détermine à qui appartient la décision d'expulsion, quelle est la procédure à suivre et quels sont les motifs d'expulsion ainsi que, éventuellement, les possibilités de contestation. Deux garanties procédurales sont expressément accordées à la personne visée par l'article 13 du Pacte: le droit de faire valoir des raisons militant contre son expulsion et celui de faire examiner son cas par l'autorité compétente, ou par une personne spécialement désignée par cette autorité, en se faisant représenter à cette fin. Bien entendu, ces exigences de procédure ne sont pas une fin en soi. Leur rôle est de contribuer à garantir le bien-fondé de la décision et à protéger les étrangers contre les expulsions arbitraires.

5. What substantive limits do the provisions impose in addition to the prohibition on mass expulsions? No others are expressed in the two Articles but may arise from other provisions of the two treaties, notably the guarantee of equality before the law or the prohibition on discrimination, in Articles 2 (1) and 26 of the Covenant and Articles 2 and 3 of the African Charter, as again the Human Rights Committee has stated in respect of the Covenant in General Comment No. 15, paragraphs 9 and 10. To state the obvious, the expulsion Articles do not expressly prohibit arbitrary expulsions.

6. That absence of an express arbitrariness limit on the exercise of State power is the more striking when the particular provisions of the Covenant and Charter are read in context. Article 12 (3) and (4) of the Covenant and Article 12 (2) of the African Charter do allow substantive limits to be placed on the rights of movement and residence they state. Article 12 (4), the provision immediately preceding Article 13 of the Covenant, in allowing for a limit on the rights of nationals to return to their own country, uses non-arbitrariness as the test. Other provisions of both treaties, to go to a slightly wider context, expressly prohibit arbitrary action: the right to life (Article 6 of the Covenant and Article 4 of the African Charter); arrest and detention (Article 9 of the Covenant and Article 6 of the African Charter); and the right to privacy (Article 17 of the Covenant). Also to be contrasted are the provisions of Article 32 of the 1951 Convention on the Status of Refugees, on which the drafting of Article 13 of the Covenant drew in part (see paragraph 8 below). While paragraph 2 of that Article incorporates procedural protections comparable to those in Article 13 of the Covenant, paragraph 1 of Article 32, by contrast to Article 13, also circumscribes the State's power by allowing expulsion of a refugee only on grounds of national security or public order. The same contrast appears from Article 31 of the 1954 Convention relating to the Status of Stateless Persons.

7. The ordinary meaning of the terms of Articles 13 and 12 (4), read in context, does not appear to allow the implication of prohibition on arbitrary expulsion. But does the object and purpose of the provisions? Undoubtedly, the insistence on compliance with national law and with the specific procedural requirements of Article 13 has as purposes the making of better informed decisions and the protection of the individual's opportunities to present the case against expulsion. In that respect they provide, by way of due process, a safeguard against arbitrary decisions.

8. That emphasis on fair procedure as the primary (even the sole) means of preventing arbitrary expulsions is to be seen throughout the drafting history of Article 13. The United Nations Secretariat prepared

5. Outre l'obligation de ne pas procéder à des expulsions collectives, quelles limites de nature substantielle les deux articles susmentionnés imposent-ils? Aucune expressément, mais de telles limites peuvent découler d'autres dispositions de ces deux instruments, en particulier la garantie de l'égalité devant la loi ou l'interdiction de la discrimination énoncées aux articles 2, paragraphe 1, et 26 du Pacte et aux articles 2 et 3 de la Charte africaine, ainsi qu'il ressort de nouveau de l'observation générale n° 15 du Comité des droits de l'homme à propos du Pacte (paragraphe 9 et 10). Pour énoncer une vérité d'évidence, les articles relatifs à l'expulsion n'interdisent pas explicitement les expulsions arbitraires.

6. Cette absence d'interdiction expresse de l'arbitraire dans l'exercice d'un pouvoir étatique est encore plus frappante lorsque les dispositions pertinentes du Pacte et de la Charte africaine sont lues dans leur contexte. L'article 12 du Pacte, en ses paragraphes 3 et 4, et l'article 12 de la Charte africaine, en son paragraphe 2, autorisent des restrictions de nature substantielle aux droits de circuler librement et de choisir sa résidence qu'ils énoncent. Quant au paragraphe 4 de l'article 12 du Pacte, qui précède immédiatement l'article 13, il permet de limiter le droit d'un ressortissant de rentrer dans son pays, mais à la condition que cette limitation ne soit pas arbitraire. Plus généralement, d'autres dispositions de ces mêmes traités interdisent expressément toute mesure arbitraire. Il en va ainsi de celles relatives au droit à la vie (article 6 du Pacte et article 4 de la Charte africaine), à l'arrestation et à la détention (article 9 du Pacte et article 6 de la Charte africaine) et au droit à la vie privée (article 17 du Pacte). Peuvent également être citées à titre de contre-exemples les dispositions de l'article 32 de la convention de 1951 relative au statut des réfugiés, dont s'est partiellement inspiré l'article 13 du Pacte (voir paragraphe 8 ci-dessous). Si le paragraphe 2 de l'article 32 énonce des garanties procédurales comparables à celles prévues à l'article 13 du Pacte, son paragraphe 1, contrairement à cette dernière disposition, limite le pouvoir de l'Etat en n'autorisant l'expulsion d'un réfugié que pour des raisons de sécurité nationale ou d'ordre public. Cette remarque vaut également pour l'article 31 de la convention de 1954 relative au statut des apatrides.

7. Lus dans leur sens ordinaire et replacés dans leur contexte, l'article 13 et le paragraphe 4 de l'article 12 du Pacte n'emportent pas, semble-t-il, d'interdiction de l'expulsion arbitraire. L'objet et le but de ces dispositions commanderaient-ils une telle interdiction? A n'en pas douter, l'accent mis sur la conformité au droit interne et sur le respect des garanties procédurales spécifiquement prévues par l'article 13 poursuit un double objectif: permettre que les décisions soient prises de manière plus éclairée et protéger les possibilités pour l'intéressé de faire valoir les raisons qui militent contre son expulsion. En ce sens, c'est-à-dire en ce qu'elles prévoient le respect d'une procédure régulière, ces dispositions offrent une garantie contre les décisions arbitraires.

8. Cette importance accordée à la procédure équitable en tant que moyen premier (sinon unique) d'empêcher l'expulsion arbitraire caractérise toute l'histoire rédactionnelle de l'article 13. Le Secrétariat de l'Orga-

valuable Annotations on the Draft Covenants on Human Rights in 1955 (General Assembly, *Official Records, Tenth Session, Ann., Agenda item 28*, UN doc. A/2929). The annotation to draft Article 13, the text of which remained unchanged through its later drafting stages, began with this paragraph:

“61. Discussion of Article 13 has centred on the nature and extent of the protection which should be accorded to aliens against expulsion, having regard to the desire of States to safeguard themselves against undesirable aliens in their territories.”

And after a reference to asylum and extradition, it continued as follows:

“Protection of Aliens against Arbitrary Expulsion

63. It was proposed that the Article should state that the grounds for expulsion of aliens lawfully in the territory of a State must have a legal basis; it should also provide that the procedure to be followed in cases of expulsion must be prescribed by law. The principle that the grounds for expulsion must be in accordance with the law was not questioned, but there was some objection that such a provision might be difficult to apply and might in some cases, even be inadvisable for reasons of national security. It was agreed that a decision to expel an alien was a most serious matter and should not be taken arbitrarily. Aliens must be afforded some protection against arbitrary action.

64. The nature of the safeguards which should be provided for the individual was discussed, and it was said that the Article should be so drafted as to make countries which did not already provide for appeal against a decision of expulsion, adopt legislation to that effect. Some were opposed to including any specific provisions in the Article, being of the view that States could in their own discretion expel aliens and decide on the procedures and safeguards they wished to establish. The majority, however, believed that the Article should strike a proper balance between the interests of the State and the protection of the individual. Article 32 of the Convention relating to the Status of Refugees of 28 July 1951 was considered to provide the proper basis for action by the authorities with the adequate and specific safeguards in respect of the exercise of such action. Article 13, as adopted, was based on this Article of the Convention.”

9. That emphasis on procedural protections rather than on substantive limits as the protection against arbitrary expulsions also appears from various steps in the drafting process. While a proposal adopted by the

nisation des Nations Unies a rédigé en 1955 un commentaire fort utile des projets de pactes internationaux relatifs aux droits de l'homme (Assemblée générale, *Documents officiels, dixième session*, annexes, point 28 de l'ordre du jour, Nations Unies, doc. A/2929). Le commentaire du projet d'article 13, dont le texte est demeuré inchangé tout au long du processus de rédaction, s'ouvre ainsi :

«61. La discussion de l'article 13 a porté essentiellement sur la nature et l'étendue de la protection qui doit être accordée aux étrangers pour empêcher leur expulsion, compte tenu du souci des Etats de ne pas se voir imposer la présence sur leur territoire d'étrangers indésirables.»

Après une brève mention du droit d'asile et de l'extradition, le commentaire se poursuit en ces termes :

«Protection des étrangers contre l'expulsion arbitraire

63. On a proposé de stipuler dans cet article que les étrangers qui séjournent légalement sur le territoire d'un Etat ne peuvent en être expulsés que pour des motifs prévus par la loi ; la procédure à suivre en cas d'expulsion devrait également être déterminée par la loi. Le principe selon lequel les motifs d'expulsion doivent être conformes à la loi n'a pas été contesté, mais certains ont pensé qu'une telle disposition serait difficile à appliquer et qu'elle pourrait même, dans certains cas, aller à l'encontre des exigences de la sécurité nationale. On a reconnu que l'Etat qui expulse un étranger prend une décision extrêmement grave qui ne doit en aucun cas avoir un caractère arbitraire. Il importe d'assurer aux étrangers une certaine protection contre l'expulsion arbitraire.

64. Lors de la discussion sur la nature des garanties à prévoir pour l'individu, on a fait valoir qu'il importait de rédiger l'article de manière à obliger les pays dont la législation ne prévoit pas de recours contre un arrêté d'expulsion à adopter des dispositions à cet effet. Quelques représentants se sont opposés à ce qu'on introduise une clause expresse dans ce sens, faisant ressortir que les Etats ont toute liberté en matière d'expulsion des étrangers et qu'il leur appartient de déterminer la procédure et les garanties qui leur paraissent nécessaires. La majorité a estimé, toutefois, qu'il convenait de maintenir un juste équilibre entre les intérêts de l'Etat et la protection de l'individu. On a estimé que l'article 32 de la convention du 28 juillet 1951 relative au statut des réfugiés donnait aux autorités intéressées la possibilité de prendre toutes mesures utiles et accordait des garanties suffisantes et précises aux personnes visées. L'article 13, tel qu'il a été adopté, s'inspire de cet article de la convention.»

9. Cette tendance à privilégier les garanties de nature procédurale plutôt que les limites de nature substantielle en tant que moyen de protection contre les expulsions arbitraires s'est du reste manifestée à différentes

Human Rights Commission in 1947 would have prohibited “arbitrary expulsion” (UN doc. E/CN.4/SR.37), by the next year the draft required only that the expulsion be in “in accordance with procedure prescribed by law” (UN doc. E/CN.4/95, Art. 12; E/800, Ann. B, Art. 11). A proposal to include a reference to “established legal grounds” was not retained, and in 1952 the text took its final form, with the earlier reference to “procedure” being deleted (M. J. Bossuyt, *Guide to the ‘Travaux Préparatoires’ of the International Covenant on Civil and Political Rights*, 1987, pp. 267-269).

10. That it is primarily through procedural protections that arbitrary expulsions are to be prevented is also the position adopted by the Human Rights Committee, as it made clear in 1986 in its General Comment No. 15:

“10. Article 13 directly regulates only the procedure and not the substantive grounds for expulsion. However, by allowing only those carried out ‘in pursuance of a decision reached in accordance with law’, its purpose is clearly to prevent arbitrary expulsions. On the other hand, it entitles each alien to a decision in his own case and, hence, Article 13 would not be satisfied with laws or decisions providing for collective or mass expulsions. This understanding, in the opinion of the Committee, is confirmed by further provisions concerning the right to submit reasons against expulsion and to have the decision reviewed by and to be represented before the competent authority or someone designated by it. An alien must be given full facilities for pursuing his remedy against expulsion so that his right will in all the circumstances of his case be an effective one. The principles of Article 13 relating to appeal against expulsion and the entitlement to review by a competent authority may only be departed from when ‘compelling reasons of national security’ so require. Discrimination may not be made between different categories of aliens in the application of Article 13.”

11. The views of the Human Rights Committee in *Maroufidou v. Sweden*, mentioned by the Court in support of its conclusion (Judgment, para. 66), address only the question of compliance with national law and the extent to which the Committee can properly go in reviewing decisions of national authorities which have applied their national law. The Committee says nothing at all about a distinct arbitrariness limit imposed by international law, as this passage makes clear:

“9.3 The reference to ‘law’ in . . . [Article 13] is to the domestic law of the State party concerned, which in the present case is Swedish

étapes du processus de rédaction. Une proposition adoptée en 1947 par la Commission des droits de l'homme tendait à interdire l'expulsion arbitraire (Nations Unies, doc. E/CN.4/SR.37), mais, l'année suivante, le texte proposé exigeait simplement que l'expulsion se déroule «conformément à la procédure prescrite par la loi» (Nations Unies, doc. E/CN.4/95, art. 12; doc. E/800, annexe B, art. 11). Une proposition visant à inclure la mention «motifs prévus par la loi» ne fut pas retenue et, en 1952, dans le texte final, la référence à la «procédure» avait disparu (M. J. Bossuyt, *Guide to the «Travaux Préparatoires» of the International Covenant on Civil and Political Rights*, 1987, p. 267-269).

10. La position adoptée par le Comité des droits de l'homme, clairement exposée en 1986 dans l'observation générale n° 15, va dans le même sens, le Comité ayant considéré que ce sont avant tout les garanties procédurales prévues qui doivent permettre d'empêcher les expulsions arbitraires:

«10. L'article 13 ne porte directement que sur la procédure, et non sur les motifs de fond de l'expulsion. Cependant, pour autant qu'il n'autorise que les mesures exécutées à la suite d'une «décision prise conformément à la loi», son objectif évident est d'éviter les expulsions arbitraires. D'autre part, il reconnaît à chaque étranger le droit à une décision individuelle; il s'ensuit que les lois ou décisions qui prévoiraient des mesures d'expulsion collective ou massive ne répondraient pas aux dispositions de l'article 13. Le Comité estime que cette interprétation est confirmée par les dispositions qui prévoient le droit de faire valoir les raisons qui peuvent militer contre une mesure d'expulsion et de soumettre la décision à l'examen de l'autorité compétente ou d'une personne désignée par elle, en se faisant représenter à cette fin devant cette autorité ou cette personne. L'étranger doit recevoir tous les moyens d'exercer son recours contre l'expulsion, de manière à être en toutes circonstances à même d'exercer effectivement son droit. Les principes énoncés par l'article 13 au sujet du recours contre la décision d'expulsion ou du droit à un nouvel examen par une autorité compétente ne peuvent souffrir d'exception que si «des raisons impérieuses de sécurité nationale l'exigent». Aucune discrimination ne peut être opérée entre différentes catégories d'étrangers dans l'application de l'article 13.»

11. Les constatations du Comité des droits de l'homme en l'affaire *Maroufidou c. Suède*, mentionnées par la Cour pour étayer sa conclusion (arrêt, par. 66), intéressent uniquement la question de la conformité au droit interne et la mesure dans laquelle le Comité est fondé à examiner des décisions prises par des autorités nationales en application de leur droit interne. Le Comité ne fait nulle mention d'une limite spécifique imposée à l'arbitraire par le droit international, comme l'atteste la citation suivante:

«9.3. La «loi» à laquelle fait référence l'article 13 est la loi nationale de l'Etat partie concerné et, dans le cas présent, la loi suédoise,

law, though of course the relevant provisions of domestic law must in themselves be compatible with the provisions of the Covenant. Article 13 requires compliance with both the substantive and the procedural requirements of the law.

10.1 Anna Maroufidou claims that the decision to expel her was in violation of Article 13 of the Covenant because it was not ‘in accordance with the law’. In her submission it was based on an incorrect interpretation of the Swedish Aliens Act. The Committee takes the view that the interpretation of domestic law is essentially a matter for the courts and authorities of the State party concerned. It is not within the powers or functions of the Committee to evaluate whether the competent authorities of the State party in question have interpreted and applied the domestic law correctly in the case before it under the Optional Protocol, unless it is established that they have not interpreted and applied it in good faith or that it is evident that there has been an abuse of power.

10.2 In the light of all written information made available to it by the individual and the explanations and observations of the State party concerned, the Committee is satisfied that in reaching the decision to expel Anna Maroufidou the Swedish authorities did interpret and apply the relevant provisions of Swedish law in good faith and in a reasonable manner and consequently that the decision was made ‘in accordance with law’ as required by Article 13 of the Covenant.” (CCPR/C/12/D/58/1979, 8 April 1981.)

12. The Court refers to two decisions of the African Commission on Human and Peoples’ Rights. The first in time, *Organisation mondiale contre la torture et autres (World Organization against Torture and Others) v. Rwanda* (Judgment, para. 67), concerned in part the mass expulsion of Burundian refugees on the basis of their nationality. The Commission, in its brief ruling of October 1996, said that that expulsion constituted a clear violation of Article 12 (5) (paragraph 3 above). Its only other reference to Article 12 was as follows:

“This provision should be read as including a general protection of all those who are subject to persecution, that they may seek refuge in another State. Article 12.4 prohibits the arbitrary expulsion of such persons from the country of asylum. The Burundian refugees in this situation were expelled in violation of Articles 2 and 12 of the African Charter.”

The second African Commission decision, in *Kenneth Good v. Republic of Botswana*, No. 313/05 (May 2010) EX.CL/600 (XVII), so far as it relates to Article 12 (4) of the African Charter, is concerned essentially with compliance with the immigration law of Botswana:

“203. In addressing this issue the first point that has to be dwelled on is, what does the phrase ‘in accordance with the law’ under Arti-

étant entendu que les dispositions pertinentes de la loi nationale doivent être compatibles avec les dispositions du Pacte. L'article 13 impose la conformité à cette loi en ce qui concerne tant ses exigences de fond que ses exigences d'ordre procédural.

10.1. Anna Maroufidou prétend que la décision d'expulsion prise à son encontre l'a été en violation de l'article 13 du Pacte parce qu'elle n'a pas été prise «conformément à la loi» et se fonde sur une interprétation erronée de la loi suédoise relative aux étrangers. De l'avis du Comité, l'interprétation du droit interne est essentiellement du ressort des tribunaux et des autorités de l'Etat partie concerné. Il n'entre pas dans les pouvoirs ou attributions du Comité de déterminer si les autorités compétentes de l'Etat partie concerné ont interprété et appliqué correctement la loi dans une affaire qui lui est soumise en vertu du protocole facultatif, à moins qu'il ne soit établi que cette loi n'a pas été interprétée et appliquée de bonne foi ou qu'il n'y ait eu, de toute évidence, abus de pouvoir.

10.2. Au vu de l'ensemble des informations écrites communiquées par l'intéressée et des explications et observations de l'Etat partie concerné, le Comité estime que, lorsqu'elles ont pris la décision d'expulser Anna Maroufidou, les autorités suédoises ont interprété et appliqué les dispositions pertinentes de leur droit interne en toute bonne foi et de façon raisonnable; par conséquent, la décision a été prise «conformément à la loi», comme l'exige l'article 13 du Pacte.» (CCPR/C/12/D/58/1979, 8 avril 1981.)

12. La Cour mentionne deux décisions de la Commission africaine des droits de l'homme et des peuples. La première dans l'ordre chronologique, rendue en octobre 1996 en l'affaire *Organisation mondiale contre la torture et autres c. Rwanda* (arrêt, par. 67), concerne notamment l'expulsion collective de réfugiés burundais liée à leur nationalité; dans cette courte décision, la Commission qualifie l'expulsion en cause de violation manifeste du paragraphe 5 de l'article 12 de la Charte africaine (paragraphe 3 ci-dessus). L'unique autre référence qu'elle fasse à l'article 12 est la suivante:

«Cette disposition devrait être interprétée comme prévoyant une protection générale pour tous ceux qui sont persécutés afin qu'ils puissent demander asile dans un autre pays. L'article 12 4) interdit que ces personnes soient arbitrairement expulsées vers leur pays d'origine. Eu égard à ce qui précède, il est manifeste que les réfugiés burundais ont ainsi été expulsés en violation des articles 2 et 12 de la Charte.»

Quant à la seconde décision, rendue par la Commission africaine en l'affaire *Kenneth Good c. Botswana* (communication n° 313/05 (mai 2010) EX.CL/600 (XVII)), elle est, en ce qu'elle a trait au paragraphe 4 de l'article 12 de la Charte africaine, essentiellement axée sur la conformité à la législation du Botswana sur l'immigration:

«203. Lorsque nous abordons cet aspect, le premier point à considérer est celui de savoir à quoi fait référence l'expression «conforme

cle 12 (4) of the Charter refer to? It refers to the domestic laws of State Parties to the African Charter. Under this provision, each and every State Party has the power to expel non-nationals who are legally admitted into their territory. However, in doing so the Charter imposes an obligation on State Parties to have laws which regulate such matters and expects them to follow it strictly. This contributes towards making the process predictable and also helps to avoid abuse of power.

204. Botswana accordingly has a law in place which regulates immigration matters including deportation of non-nationals who are legally admitted into its territory. To this extent therefore Botswana has met its obligations under Article 12 (4) of the Charter. But the mere existence of the law by itself is not sufficient; the law has to be in line with not only the other provisions of the Charter but also other international human rights agreements to which Botswana is a party. In other words, Botswana has the obligation to make sure that the law (in this case the Botswana Immigration Act) does not violate the rights and freedoms protected under the African Charter or any other international instrument to which Botswana is a signatory.

205. In this regard, the Commission in *Modise v. Botswana* ruled that ‘while the decision as to who is permitted to remain in a country is a function of the competent authorities of that country, this decision should always be made according to careful and just legal procedures, and with due regard to the acceptable international norms and standards’. International human rights norms and standards require States to provide non-nationals with the necessary forum to exercise their right to be heard before deporting them.”

The Commission, earlier in its decision, had determined that Botswana was in breach of Mr. Good’s rights under Article 7 (1) (a) of the Charter to have access to a court to determine his rights. The Commission held Botswana to be in breach of its procedural obligations.

13. It follows that we do not see the interpretations given to the two treaties by their monitoring bodies as questioning in any way the ordinary meaning of the provisions which results from the reading of the texts in context and in the light of their purpose, a meaning confirmed by the drafting history of the Covenant. Their interpretations indeed support the meaning given above. So too do the commentaries on the Covenant (see M. Nowak, *United Nations Covenant on Civil and Political Rights: CCPR Commentary*, 2nd ed., 2005, pp. 290-291; S. Joseph, J. Schultz and M. Castan (eds.), *The International Covenant on Civil and Political Rights: Cases, Materials and Commentary*, 2nd ed., 2005, pp. 377-378).

14. The Court refers to jurisprudence of the European and Inter-American Human Rights Courts as supporting its conclusion relating to

à la loi» aux termes de l'article 12 4) de la Charte. Elle renvoie aux lois nationales des Etats parties à la Charte africaine. Aux termes de cette disposition, les Etats parties ont tous l'autorité d'expulser les étrangers non légalement admis sur leur territoire. Or, à cet égard, la Charte fait obligation aux Etats parties d'avoir des lois réglant cette question et elle attend d'eux qu'ils y adhèrent strictement. Cela contribue à rendre le processus prévisible et à éviter les abus de pouvoir.

204. Le Botswana est donc pourvu d'une législation portant réglementation des questions d'immigration, y compris l'expulsion d'étrangers non admis légalement sur son territoire. Le Botswana a donc rempli ses obligations à l'égard de l'article 12 4) de la Charte à cet égard. Mais la simple existence de la loi ne suffit pas en soi. La loi doit respecter non seulement les autres dispositions de la Charte mais aussi les autres conventions internationales des droits de l'homme auxquelles le Botswana est partie. En d'autres termes, le Botswana a l'obligation de s'assurer que la loi (dans ce cas, la loi sur l'immigration) ne viole pas les droits et les libertés protégés en vertu de la Charte africaine ou d'un autre instrument international dont le Botswana est signataire.

205. A cet égard, la Commission, dans *Modise c. Botswana*, a jugé que «si la décision de savoir qui est autorisé à rester dans un pays dépend des autorités compétentes de ce pays, cette décision doit toujours être prise selon des procédures juridiques minutieuses et justes et en tenant dûment compte des normes et des standards internationaux acceptables». Les normes et standards internationaux des droits de l'homme font obligation aux Etats d'offrir aux étrangers le forum nécessaire pour faire entendre leurs droits avant de les expulser.»

La Commission avait déjà, dans cette même décision, estimé que le Botswana avait violé les droits garantis à M. Good par le paragraphe 1 a) de l'article 7 de la Charte africaine, en vertu duquel l'intéressé aurait dû avoir la possibilité de faire entendre sa cause par un tribunal. Elle a conclu que le Botswana n'avait pas respecté ses obligations de nature procédurale.

13. Il s'ensuit, selon nous, que les interprétations qu'ont données les organes de contrôle institués par les deux traités en question ne remettent nullement en question le sens ordinaire de ces dispositions lues dans leur contexte et à la lumière de leur objet et de leur but, sens que vient d'ailleurs confirmer l'histoire rédactionnelle du Pacte. Ainsi, le sens attribué plus haut à ces dispositions se trouve confirmé par les interprétations qui en ont été faites, de même que par les commentaires du Pacte (voir M. Nowak, *United Nations Covenant on Civil and Political Rights: CCPR Commentary*, 2^e éd., 2005, p. 290-291; S. Joseph, J. Schultz et M. Castan (dir. publ.), *The International Covenant on Civil and Political Rights: Cases, Materials and Commentary*, 2^e éd., 2005, p. 377-378).

14. La Cour renvoie à la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme et de la Cour interaméricaine des droits de l'homme

the expulsion provisions of the Covenant and the African Charter (Judgment, para. 68). It does not however cite any relevant decisions from either Court and those which we have consulted and which have held respondent States in breach are cases where the State had failed to observe *procedural* guarantees, had not followed its own law, or where the expulsion was collective (e.g. *Bolat v. Russia*, Application No. 14139/03, Decision of 5 October 2006, paras. 81-83 and *Lupsa v. Romania*, Application No. 10337/04, Decision of 8 June 2006, paras. 54-61; “Situations of Haitians in the Dominican Republic”, *Annual Report 1991*, Inter-American Commission on Human Rights, 14 February 1992, Chap. V). Commentaries to the European Convention confirm that the expulsion provision confers procedural protection but no protection on substance (see R. White and C. Ovey, *Jacobs, White and Ovey: The European Convention on Human Rights*, 5th ed., 2010, pp. 544-545; D. J. Harris, M. O’Boyle, E. Bates and C. Buckley, *Harris, O’Boyle and Warbrick: Law of the European Convention on Human Rights*, 2nd ed., 2009, pp. 747-748).

15. To conclude on this question of law, we emphasize again that by requiring that national law regulating expulsion be enacted and complied with and, in the case of the Covenant, that certain procedural rights be required, the treaties do provide important protections against arbitrary expulsion, as both the 1955 Secretariat annotations and the Human Rights Committee in its 1986 General Comment say (paras. 8 and 10 above). The history of freedom, it has been wisely said, is largely the history of the observance of procedural safeguards.

16. The facts in this case clearly demonstrate the force of that proposition. Here the DRC in making and carrying out the order to expel Mr. Diallo clearly breached the rights conferred on him by its own law:

1. by not consulting the National Immigration Board, receiving its recommendation and reciting that fact in the order;
2. by not providing Mr. Diallo with adequate reasons for the expulsion order;
3. by detaining Mr. Diallo pending the expulsion when it provides no evidence that that was necessary and for periods grossly in excess of those allowed by its law;

and also conferred on Mr. Diallo by the Covenant:

4. by not giving Mr. Diallo the opportunity to submit the reasons against his expulsion; and
5. by not allowing him to have his case reviewed by, and be represented for the purpose before, the competent authority or a person designated by that authority.

The egregious breaches by the DRC authorities of their law in making the arrests and detentions would in themselves, in our opinion, provide a

pour étayer sa conclusion sur les dispositions du Pacte et de la Charte africaine relatives à l'expulsion (arrêt, par. 68), sans néanmoins citer la moindre décision pertinente de l'une ou de l'autre. Or, les décisions concluant à une violation par l'Etat défendeur que nous avons consultées sanctionnent soit le non-respect de garanties *procédurales*, soit la non-conformité au droit interne, soit une mesure d'expulsion collective (par exemple, *Bolat c. Russie*, requête n° 14139/03, arrêt du 5 octobre 2006, par. 81-83, et *Lupsa c. Roumanie*, requête n° 10337/04, arrêt du 8 juin 2006, par. 54-61; «Situations of Haitians in the Dominican Republic», Commission inter-américaine des droits de l'homme, *Rapport annuel 1991*, 14 février 1992, chap. V). Qui plus est, les commentaires de la convention européenne des droits de l'homme confirment que son article relatif à l'expulsion énonce des garanties procédurales mais n'offre aucune protection quant au fond (voir R. White et C. Ovey, *Jacobs, White and Ovey: The European Convention on Human Rights*, 5^e éd., 2010, p. 544-545; D. J. Harris, M. O'Boyle, E. Bates et C. Buckley, *Harris, O'Boyle and Warbrick: Law of the European Convention on Human Rights*, 2^e éd., 2009, p. 747-748).

15. Pour conclure sur cette question de droit, nous rappellerons une fois encore que les deux traités concernés, en faisant obligation aux Etats de promulguer et d'appliquer une loi régissant l'expulsion et, dans le cas du Pacte, de mettre en place certaines garanties procédurales, offrent d'importantes protections contre l'expulsion arbitraire, comme le confirme le commentaire rédigé en 1955 par le Secrétariat de l'Organisation des Nations Unies et l'observation générale publiée en 1986 par le Comité des droits de l'homme (paragraphe 8 et 10 ci-dessus). Ainsi a-t-on pu dire à juste titre que l'histoire de la liberté était en grande partie l'histoire du respect de garanties procédurales.

16. Les faits de l'espèce attestent la justesse de cette affirmation. Dans la présente affaire, la RDC, en prenant et en exécutant un décret d'expulsion à l'encontre de M. Diallo, a clairement violé les droits conférés à ce dernier par la loi nationale, et ce :

1. en omettant de consulter la commission nationale d'immigration, de recevoir son avis et d'en faire mention dans le décret d'expulsion;
2. en s'abstenant de donner à M. Diallo des motifs valables pour justifier son expulsion;
3. en détendant M. Diallo dans l'attente de son expulsion sans prouver que ce maintien en détention, pendant des périodes excédant de beaucoup le délai autorisé par la loi, était nécessaire.

Elle a de même violé les droits conférés à M. Diallo par le Pacte :

4. en ne donnant pas à l'intéressé la possibilité de faire valoir les raisons militant contre son expulsion; et
5. en ne l'autorisant pas à faire examiner son cas par l'autorité compétente, ou par une ou plusieurs personnes spécialement désignées par ladite autorité, en se faisant représenter à cette fin.

Les graves manquements à la loi dont les autorités de la RDC se sont rendues responsables dans le cadre de ces arrestations et détentions jus-

sufficient reason for holding those actions to be arbitrary under the arrest and detention provisions of the Covenant and African Charter, with no reference at all to the purpose of the expulsion.

17. Given the manifest illegality of the expulsion for those reasons, the Court, in our view, would have had no need to consider the merits of the expulsion and its substantive arbitrariness, even if that course were available to it.

18. Although we need not consider the facts in detail, we add that we are not persuaded that the limited evidence before the Court provides a sufficient basis for the Court's statement that the expulsion order had no defensible basis because of a possible link between the expulsion and Mr. Diallo's attempts to recover the debts which he believed were owed to his companies (Judgment, para. 82). Those features of the expulsion order lead the Court to the conclusion that the arrests and detentions aimed at allowing the expulsion to be effected can only be characterized as arbitrary.

19. We begin with the recovery of debts owed to Africom-Zaire. The record before the Court shows no action after 1989 by that company in respect of debts allegedly owed to it by the State. The other Africom-Zaire issue related to a dispute with its lessor, but so far as the record shows the company was a judgment debtor following the Court of Appeal judgment of 1994 and the company's appeal to the Supreme Court was still pending as late as 2002.

Africontainers-Zaire made claims against five bodies in the course of the 1980s. It will be recalled that its trading activities had ceased by 1990. Two of the claims were against State corporations, Onatra, which operated ports and other transport facilities, and Gécamines, a State mining company. The record shows a settlement of the Onatra claim in 1990, its repudiation by Africontainers-Zaire later in the year, a follow-up letter on that matter from the company's attorney in July 1991, the rejection by Onatra of the repudiation, a rejection it repeated in February and September 1991, and correspondence relating to two containers in the course of 1991. On 14 June 1991, the company wrote in more comprehensive terms relating to 211 containers and claimed a specific amount. The final relevant document appears to be a letter of 31 July 1992 from the company to Onatra about alleged misuse of 479 containers from 1986-1989. The company expressed its willingness to negotiate the claims, without specifying any amount, in order to spare Onatra legal costs.

tifieraient à eux seuls, pensons-nous, de qualifier ces mesures d'arbitraires au regard des dispositions du Pacte et de la Charte africaine relatives à l'arrestation et à la détention, sans qu'il soit nécessaire de faire la moindre mention des motifs de l'expulsion.

17. Selon nous, puisque l'expulsion était manifestement illicite pour les raisons susmentionnées, point n'était besoin pour la Cour, même si cette voie lui était ouverte, d'en examiner le bien-fondé ou le caractère arbitraire quant au fond.

18. Quoiqu'il n'y ait pas lieu d'examiner les faits en détail, nous tenons à ajouter que nous ne sommes pas persuadés que les rares éléments de preuve soumis à la Cour constituent une base suffisante pour qu'elle puisse affirmer que, en raison d'un lien éventuel entre l'expulsion de M. Diallo et le fait qu'il ait tenté d'obtenir le recouvrement des créances qu'il estimait dues à ses sociétés, le décret d'expulsion ne reposait sur aucun fondement défendable (arrêt, par. 82). Cet aspect du décret d'expulsion est l'un de ceux qui ont conduit la Cour à conclure que les arrestations et détentions visant à permettre l'exécution de la mesure d'expulsion ne pouvaient qu'être qualifiées d'arbitraires.

19. Commençons par le recouvrement des créances dues à la société Africom-Zaïre. Il ressort des éléments versés au dossier que, après 1989, cette société n'a plus intenté d'action en vue de rentrer en possession des créances qu'elle estimait lui être dues par l'Etat. L'autre problème concernant Africom-Zaïre est lié à un litige avec son bailleur, mais, pour autant qu'on puisse en juger à la lecture du dossier, la société était un débiteur judiciaire à la suite de l'arrêt rendu par la cour d'appel en 1994 et le pourvoi formé devant la Cour suprême était toujours pendant en 2002.

Quant à la société Africontainers-Zaïre, elle a formé des demandes en recouvrement contre cinq entités pendant les années 1980. Dès 1990, la société avait cessé toute activité commerciale. Deux réclamations étaient dirigées contre des entreprises publiques: la première contre l'Onatra, chargée de gérer les installations portuaires et autres services de transport, et la seconde contre la Gécamines, société d'exploitation minière. Il ressort du dossier que la créance réclamée à l'Onatra donna lieu à une transaction en 1990; qu'Africontainers-Zaïre contesta cette transaction quelques mois plus tard; que son avocat envoya une lettre de relance en juillet 1991; que l'Onatra rejeta la remise en cause de la transaction une première fois, puis une deuxième fois en février 1991 et une troisième fois en septembre de la même année; qu'une correspondance fut échangée dans le courant de l'année 1991 au sujet de deux conteneurs et que, le 14 juin 1991, la société écrivit une lettre qui portait, plus généralement, sur 211 conteneurs, réclamant un certain montant à titre de compensation. Il semble que le dernier document pertinent soit une lettre en date du 31 juillet 1992 adressée à l'Onatra par Africontainers-Zaïre concernant l'usage prétendument abusif de 479 conteneurs entre 1986 et 1989. La société se déclarait disposée à transiger, sans donner de montant exact, afin d'épargner à l'Onatra les frais de justice.

In the early 1990s there were exchanges with Gécamines about the loss of, damage to, and immobilization of some containers — about 20 or 30 in total. The record is silent from March 1993 to 1 June 1995 when at a meeting the company produced a list of 32 containers to which should be added, it said, another two; it also asserted the continuing validity of the claim for US\$30 million it had made in 1992. On 5 February 1996, a few days after Mr. Diallo was expelled, a bailiff served a formal demand on Gécamines, now for US\$14 billion, or nearly 500 times as much as it had claimed just seven months earlier. There followed in 1996-1997 exchanges and negotiations between Gécamines and the company and the other freight forwarders in which Gécamines acknowledged that it was indebted and in which details were exchanged, as in the early 1990s, about the number of containers.

20. The company's claims against the three oil companies, Zaire Shell, Zaire Fina and Zaire Mobil, related to the alleged loss of, damage to, and non-use of, the company's containers and the oil companies' alleged breach of the exclusivity clauses in their agreements with the company. The record shows court proceedings against Zaire Shell and Zaire Fina. On 3 July 1995, Zaire Shell was ordered to pay in excess of US\$13 million, in August the appeal court upheld the decision, in mid-September the Vice-Minister of Justice ordered the bailiff not to execute the judgment but 15 days later that order was in effect revoked. On the following day the company wrote to Shell Zaire forwarding a debit note, dated 9 September 1995, in respect of its activities between 1982 and 1990. The adjusted amount was now in excess of US\$1.8 billion or well over 100 times larger than the judgment it had obtained in July. On 6 October 1995 the bailiff seized three vans and office equipment, but on 13 October another bailiff "Sur ordre de la hiérarchie [not identified]" returned the property. On 20 June 2002, the Court of Appeal allowed Shell's appeal and substituted a judgment against Shell for about US\$1,500.

The limited evidence on the Zaire Fina case indicates that the company's claim was upheld in part but that judgment was reversed on appeal and the company's cross appeal was dismissed in February 1994. The record before this Court of that litigation ends with the April 1995 submissions of the public prosecutor recommending that the Appeal Court judgment should be quashed and that a ruling should be made in that Court on the company's cross appeal. On 2 November 1995, after the

Au début des années 1990, des échanges eurent lieu avec la Gécamines concernant la perte, la détérioration et l'immobilisation de plusieurs conteneurs, une vingtaine ou une trentaine au total. Aucune démarche ne semble avoir été entreprise entre le mois de mars 1993 et le 1^{er} juin 1995, date d'une réunion au cours de laquelle la société produisit une liste de 32 conteneurs, auxquels, précisa-t-elle, devaient encore en être ajoutés deux. Africontainers-Zaïre affirma également à cette occasion que la demande d'indemnisation qu'elle avait présentée en 1992, d'un montant de 30 millions de dollars des Etats-Unis, était toujours valable. Le 5 février 1996, quelques jours après l'expulsion de M. Diallo, Africontainers-Zaïre fit délivrer par huissier à la Gécamines une sommation de paiement, pour un montant s'élevant cette fois à 14 milliards de dollars des Etats-Unis, soit près de cinq cents fois la somme réclamée sept mois plus tôt. Puis, en 1996-1997, vinrent des échanges et des négociations entre la Gécamines et la société ainsi que d'autres transitaires, au cours desquels la Gécamines se reconnut débitrice et furent apportées, comme au début des années 1990, des précisions sur le nombre de conteneurs.

20. Les demandes en recouvrement adressées par la société Africontainers-Zaïre aux trois sociétés pétrolières Zaïre Shell, Zaïre Fina et Zaïre Mobil faisaient suite à des allégations de perte, de détérioration et de non-utilisation des conteneurs de la société, ainsi que de non-respect par les trois sociétés pétrolières des clauses d'exclusivité contenues dans les accords qu'elles avaient signés avec Africontainers-Zaïre. Le dossier montre que la société intenta une action en justice contre Zaïre Shell et Zaïre Fina. Le 3 juillet 1995, Zaïre Shell fut condamnée à verser plus de 13 millions de dollars des Etats-Unis de dommages-intérêts, décision confirmée par la cour d'appel au mois d'août. A la mi-septembre, le vice-ministre de la justice ordonna à l'huissier de ne pas exécuter la décision judiciaire, interdiction qui fut levée quinze jours plus tard. Le lendemain, la société écrivit à Zaïre Shell pour lui adresser une note de débit, datée du 9 septembre 1995, se rapportant aux activités menées entre 1982 et 1990. Le montant ajusté s'élevait désormais à plus de 1,8 milliard de dollars des Etats-Unis, soit plus de cent fois le montant fixé dans le jugement rendu en juillet. Le 6 octobre 1995, un huissier saisit trois camionnettes et plusieurs équipements de bureau mais, le 13 octobre, un autre huissier, agissant «sur ordre de la hiérarchie [sans autre précision]», restitua les biens saisis. Le 20 juin 2002, la cour d'appel accueillit le recours formé par Shell et rendit une nouvelle décision par laquelle elle condamnait cette dernière à payer une somme d'environ 1500 dollars des Etats-Unis.

Les rares éléments du dossier concernant Zaïre Fina indiquent qu'il fut partiellement fait droit à la réclamation de la société; le jugement de première instance fut néanmoins infirmé en appel et l'appel incident formé par la société, rejeté en février 1994. Les derniers éléments présentés à la Cour concernant cette procédure sont les conclusions du parquet d'avril 1995, qui recommandait que l'arrêt de la cour d'appel soit cassé et que cette même cour examine l'appel incident de la société Africontainers-

making of the expulsion order, the company sent a debit note to Zaire Fina based on a recalculation of the claim which it said now amounted to US\$2.6 billion.

No legal proceedings appear to have been brought against Zaire Mobil. Also on 2 November 1995, the company sent it a debit note including a recalculation of the invoices addressed to the oil company between 1983 and 1990. The adjusted amount was over US\$1.6 billion.

It is true that on 15 November 1995, Zaire Mobil and Zaire Fina wrote to the Prime Minister of the DRC calling attention to the fact that in June 1995 “Mr. Diallo sued Zaire Shell and was awarded US\$13 million” and to the “fictitious” claims (which totalled more than US\$4 billion) he now threatened against them, expressing their fear that his greed may imperil their very existence, by endangering their commercial activities and the job security of their employees, and seeking government intervention to warn the courts and tribunals of Mr. Ahmadou Sadio Diallo’s activities in his campaign to destabilize trading companies. But that letter can have had no part in the making of the expulsion order fully two weeks *earlier*.

21. To summarize in respect of the litigation, as at the time the DRC made the expulsion order against Mr. Diallo, Africontainers-Zaire did not have a judgment against Zaire Fina and, while it had a judgment against Zaire Shell in respect of which execution had been interrupted, it had issued it with a new debit note for a very much larger sum. Similar debit notes were issued to Zaire Fina and Zaire Mobil *after* the expulsion order was made.

22. The above account of the specific actions taken in respect of the companies’ debts is to be put in the context of the huge challenges facing the Zairean Government in the mid-1990s. The evidence before the Court includes, in addition to the expulsion orders against another 194 non-nationals, an extract from the report of the Central Bank of the Congo on the Zairean economy in 1993. The profound disequilibria which had characterized the economy for more than a decade had persisted in 1993. These unfavourable developments were combined with the pillaging of January 1993, the weakness of the banking system, socio-political instability, and erratic changes in prices and rates of exchange. Production had continued to fall, by 8.4 per cent in 1991, 10.5 per cent in 1992 and 16.2 per cent in 1993. In the production of goods the negative performance was to be seen in several areas, including mining (-36.4 per cent in 1992 and -22.1 per cent in 1993). Gécamines faced significant difficulties. Those difficulties, along with the January pillaging, had reduced the level of internal production and with the excessive creation of liquidity the inflation rate of almost 3,000 per cent in 1992 had risen to 4,600 per cent by the end

Zaïre. Le 2 novembre 1995, alors que le décret d'expulsion avait déjà été pris, la société envoya une note de débit à Zaïre Fina après avoir recalculé le montant de sa créance, qu'elle estimait désormais à 2,6 milliards de dollars des Etats-Unis.

Aucune action en justice ne semble avoir été engagée contre Zaïre Mobil. Le 2 novembre 1995 toujours, la société lui envoya une note de débit dans laquelle elle avait recalculé le montant des factures adressées à la société pétrolière entre 1983 et 1990. Ce montant, ajusté, s'élevait à plus de 1,6 milliard de dollars des Etats-Unis.

Il est certain que, le 15 novembre 1995, Zaïre Mobil et Zaïre Fina écrivirent au premier ministre de la RDC pour l'informer que, en juin 1995, M. Diallo avait fait condamner Zaïre Shell au paiement de la somme de 13 millions de dollars des Etats-Unis et qu'il les menaçait à leur tour en réclamant le paiement de créances «imaginaires» (d'un montant total de plus de 4 milliards de dollars); les sociétés exprimaient leur crainte que la cupidité de M. Diallo ne mît en péril leur existence en compromettant leurs activités commerciales et la sécurité d'emploi de leurs salariés, et demandaient au gouvernement d'intervenir pour mettre en garde les cours et tribunaux contre les agissements de l'intéressé dans son entreprise de déstabilisation des sociétés commerciales. Il est néanmoins impossible que cette lettre ait eu la moindre incidence sur la décision de prendre le décret d'expulsion, arrêtée quinze jours *plus tôt*.

21. Pour résumer les différents contentieux, à la date à laquelle la RDC décida d'expulser M. Diallo, Africontainers-Zaïre n'avait pas obtenu gain de cause contre Zaïre Fina. De plus, si la société avait obtenu un jugement condamnant Zaïre Shell — dont l'exécution avait été suspendue —, elle avait adressé à cette dernière une nouvelle note de débit d'un montant bien supérieur. Zaïre Fina et Zaïre Mobil reçurent quant à elles des notes de débit comparables *après* que M. Diallo eut été frappé de la mesure d'expulsion.

22. Ce rappel des actions en recouvrement à l'égard de chacune des sociétés doit être replacé dans le contexte du milieu des années 1990, époque à laquelle le Gouvernement zaïrois était aux prises avec de grandes difficultés. Parmi les éléments de preuve soumis à la Cour figure, outre les décrets d'expulsion pris à l'encontre de 194 autres étrangers, un extrait du rapport de la Banque centrale du Congo sur l'économie du Zaïre en 1993. Les profonds déséquilibres dont souffrait l'économie zaïroise depuis plus d'une décennie continuaient de se faire sentir. A cette conjoncture défavorable s'ajoutaient les pillages de janvier 1993, la faiblesse du système bancaire, l'instabilité socio-politique et les imprévisibles variations des prix et des taux de change. La chute de la production s'était poursuivie, la baisse de 8,4 % observée en 1991 atteignant 10,5 % en 1992 et 16,2 % en 1993. Plusieurs secteurs, dont l'industrie minière, étaient en crise (avec des baisses de production de 36,4 % en 1992 et de 22,1 % en 1993), et la Gécamines se trouvait dans une situation particulièrement délicate. Ces difficultés, conjuguées aux pillages de janvier, avaient réduit le niveau de la production intérieure, et la création excessive de liquidités avait

of 1993. The drop in public receipts was explained notably by the absence of contributions by Gécamines, fraud and tax evasion and the granting of inopportune tax concessions. Exports of commodities in general continued to fall, by 12.5 per cent in 1993 by reason principally of the weakness of the level of production.

23. To repeat, against that record, we would be reluctant to find it established that the decision to expel Mr. Diallo had no defensible basis and in that sense was arbitrary.

24. To summarize, we consider that the Court's finding about the arbitrary character of the expulsion is unnecessary, wrong in law and difficult to support on the facts.

(Signed) Kenneth KEITH.

(Signed) Christopher GREENWOOD.

porté le taux d'inflation de près de 3000 % en 1992 à 4600 % à la fin de l'année 1993. La baisse des recettes publiques s'expliquait notamment par l'absence des contributions de la Gécamines, la fraude et l'évasion fiscales, et l'octroi d'avantages fiscaux inopportuns. Les exportations des produits de base continuaient de reculer, la baisse atteignant 12,5 % en 1993, en raison principalement de la faiblesse du niveau de production.

23. Au risque de nous répéter, à en juger par les éléments versés au dossier, nous hésiterions à tenir pour établi que la décision d'expulser M. Diallo n'avait aucun fondement défendable et était, en ce sens, arbitraire.

24. En résumé, nous estimons que la conclusion de la Cour concernant le caractère arbitraire de l'expulsion est inutile, erronée en droit et peu fondée en fait.

(*Signé*) Kenneth KEITH.

(*Signé*) Christopher GREENWOOD.
