

SEPARATE OPINION OF JUDGE *AD HOC* KATEKA

1. I voted in favour of the *dispositif* although I find the provisional measure indicated to be inadequate. Crucially, I do not agree with the Court's conclusion in paragraph 50, namely, that, *prima facie*, a dispute capable of falling within the provisions of the Convention against Transnational Organized Crime (Palermo Convention) and therefore concerning the interpretation or the application of Article 4 of that Convention does not exist between the Parties. I shall explain my disagreement with the reasoning and conclusion of the Court on *prima facie* jurisdiction regarding the Palermo Convention. I shall then briefly consider the other requirements for the indication of provisional measures before concluding with a few remarks on the provisional measure that the Court has indicated.

2. The Court rightly states that it may indicate provisional measures only if the provisions relied on by the Applicant appear, *prima facie* to afford a basis on which its jurisdiction could be founded, but need not satisfy itself in a definitive manner that it has jurisdiction as regards the merits of the case (Order, para. 31, citing *Questions relating to the Seizure and Detention of Certain Documents and Data (Timor Leste v. Australia), Provisional Measures, Order of 3 March 2014, I.C.J. Reports 2014*, p. 151, para. 18). This is the first condition for granting provisional measures. The second condition is that the rights asserted by a party should be at least plausible<sup>1</sup>, and a link must exist between the rights which form the subject of the proceedings before the Court on the merits of the case and the provisional measures being sought<sup>2</sup>. The third condition is that of urgency, in the sense that there is a real and imminent risk that irreparable prejudice may be caused to the rights in dispute before the Court has given its final decision<sup>3</sup>.

---

<sup>1</sup> *Request for Interpretation of the Judgment of 15 June 1962 in the Case concerning the Temple of Preah Vihear (Cambodia v. Thailand) (Cambodia v. Thailand), Provisional Measures, Order of 18 July 2011, I.C.J. Reports 2011 (II)*, p. 545, para. 33; *Certain Activities Carried Out by Nicaragua in the Border Area (Costa Rica v. Nicaragua), Provisional Measures, Order of 8 March 2011, I.C.J. Reports 2011 (I)*, p. 18, para. 53; *Questions relating to the Obligation to Prosecute or Extradite (Belgium v. Senegal), Provisional Measures, Order of 28 May 2009, I.C.J. Reports 2009*, p. 151, paras. 56-57.

<sup>2</sup> *Certain Activities Carried Out by Nicaragua in the Border Area (Costa Rica v. Nicaragua), Provisional Measures, Order of 8 March 2011, I.C.J. Reports 2011 (I)*, p. 18, para. 54; *Questions relating to the Obligation to Prosecute or Extradite (Belgium v. Senegal), Provisional Measures, Order of 28 May 2009, I.C.J. Reports 2009*, p. 151, para. 56.

<sup>3</sup> *Certain Activities Carried Out by Nicaragua in the Border Area (Costa Rica v. Nicaragua), Provisional Measures, Order of 8 March 2011, I.C.J. Reports 2011 (I)*, p. 21,

OPINION INDIVIDUELLE DE M. LE JUGE *AD HOC* KATEKA

[Traduction]

1. J'ai voté en faveur du dispositif, bien que j'estime insuffisante la mesure conservatoire indiquée. Essentiellement, je ne souscris pas à la conclusion énoncée par la Cour au paragraphe 50, selon laquelle il n'existe pas, *prima facie*, de différend entre les Parties susceptible d'entrer dans les prévisions de la convention contre la criminalité transnationale organisée (ci-après, la «convention» ou la «convention de Palerme»), et donc de concerner l'interprétation ou l'application de l'article 4 de celle-ci. Dans un premier temps, j'exposerai en quoi je me dissocie du raisonnement et de la conclusion de la Cour quant à sa compétence *prima facie* en vertu de cet instrument. J'examinerai ensuite brièvement les autres conditions requises aux fins de l'indication de mesures conservatoires, avant de conclure par quelques remarques concernant plus spécifiquement celle que la Cour a prescrite en l'espèce.

2. La Cour déclare à juste titre qu'elle ne peut indiquer des mesures conservatoires que si les dispositions invoquées par le demandeur semblent *prima facie* constituer une base sur laquelle sa compétence pourrait être fondée, mais n'a pas besoin de s'assurer de manière définitive qu'elle a compétence quant au fond de l'affaire (ordonnance, par. 31, citant l'affaire relative à des *Questions concernant la saisie et la détention de certains documents et données (Timor-Leste c. Australie)*, mesures conservatoires, ordonnance du 3 mars 2014, C.I.J. Recueil 2014, p. 151, par. 18). Il s'agit là de la première condition aux fins de l'indication de mesures conservatoires. La deuxième est que les droits allégués par une partie soient au moins plausibles<sup>1</sup> et qu'un lien existe entre ceux qui font l'objet de l'instance pendante devant la Cour sur le fond de l'affaire et les mesures conservatoires sollicitées<sup>2</sup>. La troisième est qu'il y ait urgence, c'est-à-dire qu'il existe un risque réel et imminent qu'un préjudice irréparable soit causé aux droits en litige avant que la Cour n'ait rendu sa décision définitive<sup>3</sup>.

<sup>1</sup> *Demande en interprétation de l'arrêt du 15 juin 1962 en l'affaire du Temple de Préah Vihear (Cambodge c. Thaïlande) (Cambodge c. Thaïlande)*, mesures conservatoires, ordonnance du 18 juillet 2011, C.I.J. Recueil 2011 (II), p. 545, par. 33; *Certaines activités menées par le Nicaragua dans la région frontalière (Costa Rica c. Nicaragua)*, mesures conservatoires, ordonnance du 8 mars 2011, C.I.J. Recueil 2011 (I), p. 18, par. 53; *Questions concernant l'obligation de poursuivre ou d'extrader (Belgique c. Sénégal)*, mesures conservatoires, ordonnance du 28 mai 2009, C.I.J. Recueil 2009, p. 151, par. 56-57.

<sup>2</sup> *Certaines activités menées par le Nicaragua dans la région frontalière (Costa Rica c. Nicaragua)*, mesures conservatoires, ordonnance du 8 mars 2011, C.I.J. Recueil 2011 (I), p. 18, par. 54; *Questions concernant l'obligation de poursuivre ou d'extrader (Belgique c. Sénégal)*, mesures conservatoires, ordonnance du 28 mai 2009, C.I.J. Recueil 2009, p. 151, par. 56.

<sup>3</sup> *Certaines activités menées par le Nicaragua dans la région frontalière (Costa Rica c. Nicaragua)*, mesures conservatoires, ordonnance du 8 mars 2011, C.I.J.

## PRIMA FACIE JURISDICTION

3. Prima facie jurisdiction is one of the well-established conditions for the Court to grant provisional measures. It is one of the requirements for the preservation of the respective rights of the parties, pursuant to Article 41 of the Court's Statute. While the Court has discretion whether or not to grant provisional measures, it normally grants such measures, unless the absence of jurisdiction is manifest. Owing to the short time frame for the consideration of provisional measures, there is no detailed argument of fact and law at this stage of the case.

4. I shall not discuss in detail the question of the relationship between prima facie jurisdiction and substantive jurisdiction (on the merits). There is controversy on how far the Court can trespass on the merits in its consideration of prima facie jurisdiction. In the process of indicating measures of protection, the Court may encroach on the rights of the other party and interfere with the latter's sovereign rights and hence prejudge the merits. Thus some judges have argued that when the Court indicates provisional measures, it should have reached the provisional conviction based on a summary examination of the material before it, that it has jurisdiction on the merits *Aegean Sea Continental Shelf (Greece v. Turkey)*, *Interim Protection, Order of 11 September 1976, I.C.J. Reports 1976*, pp. 24-25, separate opinion of Judge Mosler). In the case concerning *Passage through the Great Belt (Finland v. Denmark)*, the Court refers to Denmark's contention that for provisional measures to be granted it is essential that Finland be able to substantiate the right it claims to a point where a reasonable prospect of success in the main case exists (*Provisional Measures, Order of 29 July 1991, I.C.J. Reports 1991*, p. 17). Judge Shahabuddeen in his separate opinion in the *Passage through the Great Belt* argues that in his view, Finland was obliged to show a prima facie case in the sense of demonstrating a possibility of existence of the specific right of passage claimed (*ibid.*, p. 31).

5. Some commentators have argued in favour of the independence of the provisional measures proceedings from the mainline case proceedings. In this regard, Rosenne observes that the Court can indicate provisional measures without the presence of judges *ad hoc* even if they have been appointed (Shabtai Rosenne, *The Law and Practice of the International Court 1920-2005*, Vol. III, p. 1443). The same author has argued that the Court cannot speculate as to the merits of the case at the stage of provisional measures (*ibid.*, p. 1425). Thus the Court should avoid the drawback of raising the bar for the existence of prima facie jurisdiction. I am of the opinion that the threshold for prima facie jurisdiction is low.

---

para. 64; *Questions relating to the Obligation to Prosecute or Extradite (Belgium v. Senegal)*, *Provisional Measures, Order of 28 May 2009, I.C.J. Reports 2009*, pp. 152-153, para. 62.

COMPÉTENCE *PRIMA FACIE*

3. L'existence d'une compétence *prima facie* est l'un des critères dont il est constant qu'il doit être rempli pour que la Cour puisse indiquer des mesures conservatoires. C'est notamment à cette condition que pourront être sauvegardés les droits de chacune des parties, conformément à l'article 41 du Statut de la Cour. Si elle a toute latitude pour décider de prescrire ou non des mesures conservatoires, la Cour tend généralement à en indiquer, sauf incompétence manifeste. Le temps consacré à l'examen de ces mesures étant limité, il n'est, à ce stade de la procédure, pas présenté d'argumentation détaillée de fait ou de droit.

4. Je ne procéderai pas ici à une analyse approfondie du lien entre compétence *prima facie* et compétence au fond. Le degré d'incursion sur le terrain du fond que peut se permettre la Cour lorsqu'elle cherche à déterminer si elle a compétence *prima facie* est une question controversée. Lorsqu'elle indique des mesures conservatoires, la Cour peut en effet être amenée à empiéter sur les droits, voire la souveraineté, de l'autre partie, préjugant de ce fait le fond de l'affaire. Aussi certains juges ont-ils avancé qu'elle devait d'abord s'être assurée provisoirement, par un examen sommaire du dossier, de sa compétence pour statuer sur le fond (*Plateau continental de la mer Egée (Grèce c. Turquie), mesures conservatoires, ordonnance du 11 septembre 1976, C.I.J. Recueil 1976*, opinion individuelle du juge Mosler, p. 24-25). En l'affaire du *Passage par le Grand-Belt (Finlande c. Danemark)*, la Cour a considéré l'argument du Danemark selon lequel des mesures conservatoires ne devaient être indiquées que si la Finlande pouvait prouver l'existence du droit qu'elle revendiquait, d'une manière telle qu'il fût permis d'envisager raisonnablement qu'elle l'emporterait dans la procédure principale (*mesures conservatoires, ordonnance du 29 juillet 1991, C.I.J. Recueil 1991*, p. 17). Dans son opinion individuelle, le juge Shahabuddeen a estimé que la Finlande était tenue d'établir *prima facie* le bien-fondé de sa thèse, c'est-à-dire de démontrer la possibilité de l'existence du droit de passage spécifique revendiqué (*ibid.*, p. 31).

5. Certains commentateurs défendent au contraire l'idée d'une procédure consacrée aux mesures conservatoires indépendante de la procédure principale. A cet égard, Rosenne relève que la Cour peut indiquer des mesures conservatoires en l'absence de juges *ad hoc*, même si ceux-ci ont déjà été désignés (Shabtai Rosenne, *The Law and Practice of the International Court 1920-2005*, vol. III, p. 1443), et fait valoir qu'elle ne saurait spéculer sur le fond de l'affaire au stade des mesures conservatoires (*ibid.*, p. 1425). Aussi devrait-elle se garder de l'écueil que constituerait, s'agissant de déterminer l'existence de sa compétence *prima facie*, une barre placée trop haut. J'estime que le seuil retenu en la matière doit être bas.

---

*Recueil 2011 (I)*, p. 21, par. 64; *Questions concernant l'obligation de poursuivre ou d'extrader (Belgique c. Sénégal), mesures conservatoires, ordonnance du 28 mai 2009, C.I.J. Recueil 2009*, p. 152-153, par. 62.

6. In my view, the Court's summary consideration of the applicability of Article 4 of the Palermo Convention has fallen short of the requisite examination of the question. The Order refers to 13 articles of the Palermo Convention and notes that the obligations under the Convention consist mainly in requiring the States parties to introduce in their domestic legislation provisions criminalizing certain transnational offences (Order, para. 48). The Court states that the purpose of Article 4 of the Convention is to ensure that the States parties to the Convention perform their obligations in accordance with the principles of sovereign equality, territorial integrity of States and non-intervention in the domestic affairs of other States (*ibid.*, para. 49). The Court adds that the provision does not appear to create new rules of customary international law concerning the immunities of holders of high-ranking office in the State or incorporate rules of customary international law concerning those immunities.

7. It is observed that the Court reaches the above position after making a brief summary of the views of the Parties in paragraphs 41 to 46 of the Order. The Court states that the Parties have expressed differing views on Article 4 of the Palermo Convention. But it does not analyse the relevant views of the Applicant in the oral observations before agreeing with the Respondent that any dispute which might arise with regard to "the interpretation or application" of Article 4 of the Convention could relate only to the *manner* in which the States parties perform their obligations under the Convention.

8. In view of the importance and relevance of paragraph 49 to the Court's reasoning it is worth citing the rest of its text. In this paragraph, the Court continues that

"[i]t appears to the Court, however, that the alleged dispute does not relate to the manner in which France performed its obligations under Articles 6, 12, 14 and 18 of the Convention, invoked by Equatorial Guinea. The alleged dispute, rather, appears to concern a distinct issue, namely whether the Vice-President of Equatorial Guinea enjoys immunity *ratione personae* under customary international law and, if so, whether France has violated that immunity by instituting proceedings against him.» (*Ibid.*)

Then the Court states, as I already indicated in paragraph 1 above that, *prima facie*, a dispute capable of falling within the provisions of the Palermo Convention and therefore concerning the interpretation or the application of Article 4 of that Convention does not exist between the Parties. The Court then concludes that it does not have *prima facie* jurisdiction under Article 35, paragraph 2, of the Palermo Convention to entertain Equatorial Guinea's request relating to the immunity of Mr. Teodoro Nguema Obiang Mangue, the Vice-President of Equatorial Guinea.

9. I do not share the Court's view that Article 4 of the Palermo Convention relates only to the manner in which States parties perform their obligations under that Convention. Nor do I agree with the Court's view

6. A mon avis, la question de l'applicabilité de l'article 4 de la convention a fait l'objet d'un examen par trop sommaire. Dans l'ordonnance, la Cour renvoie à treize articles de cet instrument et relève que les obligations qui y sont prévues consistent principalement à contraindre les Etats parties à introduire dans leur droit interne des dispositions incriminant certaines infractions de nature transnationale (ordonnance, par. 48). Elle déclare que l'article 4 a pour objet de garantir que les Etats parties exécuteront leurs obligations dans le respect des principes de l'égalité souveraine, de l'intégrité territoriale des Etats et de la non-intervention dans les affaires intérieures d'autres Etats (*ibid.*, par. 49). Et d'ajouter que cette disposition n'apparaît pas créer de nouvelles règles de droit international coutumier concernant les immunités des personnes de rang élevé dans l'Etat ou incorporer des règles de droit international coutumier concernant de telles immunités.

7. La Cour parvient à cette conclusion après avoir, aux paragraphes 41 à 46 de l'ordonnance, présenté un bref résumé des positions des Parties. Or, si elle indique que celles-ci ont exprimé des vues divergentes sur l'article 4 de la convention, elle se range à l'avis du défendeur selon lequel tout différend qui pourrait surgir au sujet de « l'interprétation ou [de] l'application » de cette disposition ne pourrait porter que sur la *manière* dont les Etats parties exécutent leurs obligations au titre de la convention sans avoir analysé les arguments correspondants avancés par le demandeur à l'audience.

8. Compte tenu de l'importance et de la pertinence du paragraphe 49 dans le raisonnement de la Cour, il est opportun d'en citer la suite :

« Or, il appert à la Cour que le différend allégué n'a pas trait à la manière dont la France a exécuté ses obligations au titre des articles 6, 12, 14 et 18 de la convention invoqués par la Guinée équatoriale ; il semble en réalité porter sur une question distincte, celle de savoir si le vice-président équato-guinéen bénéficie en droit international coutumier d'une immunité *ratione personae* et, le cas échéant, si la France y a porté atteinte en engageant des poursuites à son encontre. » (*Ibid.*)

Comme je l'ai déjà indiqué au paragraphe 1, la Cour déclare ensuite qu'il n'existe pas, *prima facie*, de différend entre les Parties susceptible d'entrer dans les prévisions de la convention et donc de concerner l'interprétation ou l'application de l'article 4 de celle-ci. Dès lors, elle conclut qu'elle n'a pas compétence *prima facie* en vertu du paragraphe 2 de l'article 35 de cet instrument pour connaître de la demande de la Guinée équatoriale relative à l'immunité de son vice-président, M. Teodoro Nguema Obiang Mangue.

9. Je ne suis pas d'accord avec la Cour lorsqu'elle affirme que l'article 4 de la convention ne porte que sur la manière dont les Etats parties exécutent leurs obligations au titre de celle-ci. Je ne le suis pas davantage lorsqu'elle

that Article 4 does not incorporate rules of customary international law concerning the immunities of holders of high-ranking office in the State. I have referred to the first condition of *prima facie* jurisdiction which I shall elaborate on by analysing the Palermo Convention.

10. In its consideration of the requirement of *prima facie* jurisdiction, the Court has interpreted Article 4 to relate only to the manner in which States parties perform their obligations under the Convention. In my view, the Court has not explored Article 4 in its proper context. The Court has not considered the article itself or any of the other articles of the Palermo Convention to any considerable extent. The Court merely cites 13 provisions of the Palermo Convention and then observes that these articles concern the obligations of States parties to criminalize certain transnational crimes (Order, para. 49). As also indicated above, the Court did not deal at length with the views of the Parties made during the oral observations.

11. At the outset it is noted that the legislative history of Article 4 of the Palermo Convention shows that its paragraph 1 is based on Article 2, paragraph 2, of the United Nations Convention against Illicit Traffic in Narcotic Drugs and Psychotropic Substances of 1988 (Vienna Convention). Article 4 of the Palermo Convention has the title of “Protection of sovereignty” while Article 2 of the Vienna Convention has the title of “Scope of the Convention”. This provision as proposed by Canada and Mexico in document E/CONF/82.C.1/L.1 read: “Nothing in this Convention derogates from the principles of the sovereign equality and territorial integrity of States or that of non-intervention in the domestic affairs of States” (Official Records of the UN Conference for the Adoption of a Convention against Illicit Drugs and Psychotropic Substances, Vienna, 25 November-20 December 1988, UN doc. E/CONF.82/16, Vol. 1). This two-power draft was under the title of scope. In the case of the Palermo Convention, the scope of application is to be found in Article 3 titled “Scope of application”. Subparagraph 1 of Article 2 of the Vienna Convention is on the purpose of the Convention. In the case of the Palermo Convention the purpose of the Convention is in Article 1.

12. I am citing these articles in order to show that caution should be taken when comparing the two Conventions even where there is similarity of language in the Conventions’ provisions. Thus, even though the language of Article 4, subparagraph 1, of the Palermo Convention is similar to that of Article 2, subparagraph 2, of the Vienna Convention, the two should be looked at by taking into account the relevant circumstances. The drafters of the Palermo Convention were aware that Article 2 (2) of the Vienna Convention has the title of “scope”. The fact that they did not adopt the Vienna approach shows that they intended to put a different interpretation to Article 4. In my view, that article is self-standing and can be the basis of obligations for States parties.

13. In the case of Article 4 of the Palermo Convention, the “Legislative Guides for the Implementation of the UN Convention against Transna-

déclare que cette disposition n'incorpore pas de règles de droit international coutumier concernant les immunités des personnes de rang élevé dans l'Etat. J'ai fait référence à la première condition relative à la compétence *prima facie* et j'y reviendrai maintenant en analysant la convention.

10. Lorsqu'elle s'est penchée sur cette condition, la Cour a interprété l'article 4 comme ne portant que sur la manière dont les Etats parties exécutent leurs obligations au titre de la convention. Or, à mon sens, elle ne l'a pas dûment analysé dans son contexte. Elle n'a pas examiné le texte de l'article 4 lui-même, non plus qu'aucun des autres articles de cet instrument, de façon un tant soit peu approfondie. Elle s'est contentée de mentionner treize dispositions de la convention, puis d'observer que celles-ci concernaient les obligations incombant aux Etats parties d'incriminer certaines infractions transnationales (ordonnance, par. 49). Comme je l'ai également déjà indiqué ci-dessus, elle n'a pas par ailleurs analysé en détail les arguments avancés par les Parties à l'audience.

11. Commençons par relever qu'il ressort des travaux préparatoires que le paragraphe 1 de l'article 4 de la convention de Palerme est fondé sur le paragraphe 2 de l'article 2 de la convention des Nations Unies contre le trafic illicite de stupéfiants et de substances psychotropes de 1988 (ci-après, la «convention de Vienne»), respectivement intitulés «Protection de la souveraineté» et «Portée de la Convention». S'agissant de cette dernière disposition, le Canada et le Mexique en avaient, ainsi que consigné dans le document E/CONF/82.C.1/L.1, proposé le libellé suivant: «Rien dans la présente Convention ne porte atteinte aux principes de l'égalité souveraine et de l'intégrité territoriale des Etats ou de la non-intervention dans les affaires intérieures des Etats» (documents officiels de la conférence des Nations Unies pour l'adoption d'une convention contre le trafic illicite des stupéfiants et des substances psychotropes, Vienne, 25 novembre-20 décembre 1988, Nations Unies, doc. E/CONF.82/16, vol. 1). Le texte proposé figurait sous le titre «Portée de la Convention». Dans le cas de la convention de Palerme, c'est à l'article 3, intitulé «Champ d'application», qu'en est précisée la portée. L'objet de la convention de Vienne est énoncé au paragraphe 1 de son article 2, tandis que, s'agissant de la convention de Palerme, il est défini en son article premier.

12. Si je me réfère à ces articles, c'est pour montrer que la prudence est de mise lorsqu'on compare les deux instruments, même lorsque leur libellé présente des similitudes. Bien que le texte du paragraphe 1 de l'article 4 de la convention de Palerme soit analogue à celui du paragraphe 2 de l'article 2 de la convention de Vienne, il convient de les considérer dans leur juste contexte. Les auteurs de la convention de Palerme n'ignoraient pas que cette disposition figurait dans la convention de Vienne sous l'intitulé «Portée». S'ils n'ont pas suivi cet exemple, c'est qu'ils entendaient conférer un autre sens à l'article 4 de la convention de Palerme. Selon moi, ce dernier est autonome et peut faire naître des obligations pour les Etats parties.

13. A propos de l'article 4 de la convention de Palerme, on peut lire dans les guides législatifs pour l'application de la convention des



tional Organized Crime and the Protocol Thereto” states that “Article 4 is the primary vehicle for protection of national sovereignty in carrying out the terms of the Convention. Its provisions are self-explanatory.” (United Nations, 2005, E.05.V.2, p. 16, para. 33.) On the other hand, the “Commentary on the United Nations Convention Against Illicit Traffic in Narcotic Drugs and Psychotropic Substances 1988”, particularly to Article 2, subparagraph 2, referring to the principles of sovereign equality and territorial integrity states that

“It would be futile to attempt to draw up a comprehensive catalogue of possible violations of those principles that might result from any arbitrary, indiscriminate application of specific provisions of the Convention. Occurrences that are open to dispute will have to be approached and resolved on a case-by-case basis in the light of the development of international law, taking into account the particular circumstances of each incident.” (United Nations, 1998, E/CN.7/590, p. 46, para. 2.18.)

Hence the context is very important when interpreting the two similar provisions to be found in the two Conventions. It bears stressing that Article 4 of the Palermo Convention appears under the title of “Protection of sovereignty” and not under “Scope of the Convention” as in the Vienna Convention. This difference is not accidental but is a deliberate change in the Palermo Convention which was adopted in the year 2000, twelve years after the Vienna Convention.

14. Article 4 provides as follows:

*“Protection of sovereignty*

1. States Parties shall carry out their obligations under this Convention in a manner consistent with the principles of sovereign equality and territorial integrity of States and that of non-intervention in the domestic affairs of other States.
2. Nothing in this Convention entitles a State Party to undertake in the territory of another State the exercise of jurisdiction and performance of functions that are reserved exclusively for the authorities of that other State by its domestic law.”

15. In the present case, the relevant provision is Article 4, subparagraph 1. In this regard, the Parties have shown differences in their interpretation of that provision.

16. Equatorial Guinea argues that its claims for respect for the principles of sovereign equality and of non-intervention, and the rules of State immunity that derive from these principles, in particular the immunity from foreign criminal jurisdiction of certain holders of high-ranking office in the State are based on the terms of Article 4 of the Palermo Convention. Equatorial Guinea adds that this article has the effect of incorporating these fundamental principles of the international legal order into the Convention. In Equatorial Guinea’s view Article 4 establishes a treaty obliga-

Nations Unies contre la criminalité transnationale organisée, et des protocoles s'y rapportant, qu'il s'agit du «principal instrument de protection de la souveraineté nationale dans le cadre de l'application de la Convention» et que «[s]es dispositions sont explicites» (Nations Unies, 2005, E.05.V.2, p. 16, par. 33). A propos du paragraphe 2 de l'article 2 de la convention de Vienne, voici en revanche ce qu'on lit dans le commentaire de la convention des Nations Unies contre le trafic illicite de stupéfiants et de substances psychotropes de 1988, en référence aux principes de l'égalité souveraine et de l'intégrité territoriale :

«Il serait futile de vouloir élaborer un répertoire complet des violations de ces principes qui pourraient résulter d'une application arbitraire et aveugle des dispositions spécifiques de la Convention. Les situations pouvant susciter des contestations devront être examinées et résolues en fonction des circonstances de chaque cas d'espèce à la lumière de l'évolution du droit international.» (Nations Unies, 1998, E/CN.7/590, p. 46, par. 2.18.)

Le contexte est donc essentiel pour interpréter deux dispositions similaires de deux instruments distincts. Le fait que l'article 4 de la convention de Palerme est intitulé «Protection de la souveraineté» et non «Portée de la Convention», titre retenu dans la convention de Vienne, mérite ainsi d'être souligné: cette différence n'est pas fortuite; elle est l'objet d'un choix délibéré des auteurs de la convention de Palerme, laquelle a été adoptée en l'an 2000, soit douze ans après celle de Vienne.

14. L'article 4 dispose ce qui suit :

*« Protection de la souveraineté*

1. Les Etats Parties exécutent leurs obligations au titre de la présente Convention d'une manière compatible avec les principes de l'égalité souveraine et de l'intégrité territoriale des Etats et avec celui de la non-intervention dans les affaires intérieures d'autres Etats.
2. Aucune disposition de la présente Convention n'habilite un Etat Partie à exercer sur le territoire d'un autre Etat une compétence et des fonctions qui sont exclusivement réservées aux autorités de cet autre Etat par son droit interne.»

15. Dans l'affaire qui nous occupe, la disposition pertinente est le paragraphe 1, que les Parties interprètent différemment.

16. La Guinée équatoriale affirme que sa revendication du respect des principes de l'égalité souveraine et de la non-intervention, ainsi que des règles d'immunité des Etats qui en découlent, notamment l'immunité de juridiction pénale étrangère dont jouissent certaines personnes occupant un rang élevé dans l'Etat, trouve son fondement dans l'article 4 de la convention de Palerme. Elle soutient en outre que cet article a pour effet d'incorporer ces principes fondamentaux de l'ordre juridique international dans la convention. Selon elle, il crée une obligation conventionnelle

tion to respect these principles when implementing the Convention<sup>4</sup>. Equatorial Guinea stresses that in entertaining criminal proceedings against the Vice-President of Equatorial Guinea, France is prosecuting an alleged crime the criminalization of which is explicitly required by Article 4 of the Palermo Convention. It adds that France is also seeking to implement other provisions of the Convention, for example, Article 12 (Confiscation and seizure), Article 14 (Disposal of confiscated proceeds of crime or property) and Article 18 (Mutual legal assistance)<sup>5</sup>.

17. For its part, France argues that Article 4 is a general guideline which clarifies the manner in which the other provisions of the treaty should be implemented. It adds that the object and purpose of the Palermo Convention is not to protect the sovereignty of the States parties in a general sense; nor is it to codify the prohibition of intervention in the internal affairs of other States<sup>6</sup>. France stresses that the reference to these principles in Article 6 indicates the manner in which the other provisions must be applied; it can be used to interpret them, but in no way can it serve as an autonomous basis of the Court's jurisdiction. While contending that the proceedings against the Vice-President were not initiated on the basis of the Palermo Convention<sup>7</sup>, France concedes that its request for mutual legal assistance (Article 18 of the Convention) to Equatorial Guinea was done on the basis of the Convention<sup>8</sup>.

18. The Vice-President of Equatorial Guinea is charged, *inter alia*, with money laundering, complicity in money laundering, handling of misappropriated public funds, complicity in the misappropriation of public funds, misuse of corporate assets and complicity in misuse of corporate assets and concealment of each of these offences. Thus, France, in some of these charges, is prosecuting an alleged crime, the criminalization of which is required by Article 6 of the Palermo Convention — criminalization of the laundering of proceeds of crime. This title to Article 6, according to the interpretative notes, set out in the “*Travaux Préparatoires* of the negotiations for the elaboration of the United Nations Convention against Transnational Organized Crime and the Protocols thereto”, is understood to be equivalent to “money laundering” (United Nations, 2006, 06.V.5, p. 62). This crime falls within the scope of application of the Palermo Convention under Article 3 (1), because it is not only an offence established in accordance with one of the offences listed, namely that of “laundering the proceeds of crime” under Article 6 of the Convention, but is also a “serious crime”<sup>9</sup>, among offences established in accordance with Articles 5, 6, 8 and 23 of the Convention.

<sup>4</sup> CR 2016/16, p. 11, paras. 11-13.

<sup>5</sup> *Ibid.*, p. 13, para 18.

<sup>6</sup> CR 2016/15, pp. 21-22, paras. 11-12.

<sup>7</sup> *Ibid.*, p. 22, para 13.

<sup>8</sup> Request for the indication of provisional measures by the Republic of Equatorial Guinea, Annex 1, Referral Order of 5 September 2016, p. 29.

<sup>9</sup> Which means conduct constituting an offence punishable by a maximum deprivation of liberty of at least four years or a more serious penalty, Article 2 (b) of the Palermo Convention.

de respecter ces principes dans l'application de la convention<sup>4</sup>. La Guinée équatoriale souligne que, en engageant une procédure pénale contre le vice-président équato-guinéen, la France exerce des poursuites à raison d'une prétendue infraction dont l'article 6 de la convention impose expressément l'incrimination. Et d'ajouter que la France cherche également à mettre en œuvre d'autres dispositions de la convention, comme l'article 12 («Confiscation et saisie»), l'article 14 («Disposition du produit du crime ou des biens confisqués») et l'article 18 («Entraide judiciaire»)<sup>5</sup>.

17. La France soutient quant à elle que l'article 4 est une directive générale qui éclaire la manière dont les autres dispositions du traité doivent être exécutées. Elle estime que l'objet et le but de la convention ne sont pas de protéger la souveraineté des Etats parties d'une manière générale, ni de «conventionnaliser» l'interdiction de l'intervention dans les affaires intérieures d'autres Etats<sup>6</sup>. Elle souligne que la référence à ces principes à l'article 4 intéresse la manière dont les autres dispositions doivent être appliquées; elle peut servir à leur interprétation, mais ne saurait en aucune manière fonder de façon autonome la compétence de la Cour. La France affirme que les poursuites contre le vice-président n'ont pas été engagées sur le fondement de la convention<sup>7</sup>; elle reconnaît néanmoins que la demande d'entraide judiciaire (art. 18) qu'elle a adressée à la Guinée équatoriale reposait quant à elle sur cet instrument<sup>8</sup>.

18. Le vice-président de la Guinée équatoriale est inculpé, entre autres, de blanchiment d'argent, de complicité de blanchiment, de recel de détournement de fonds publics, de complicité de détournement de fonds publics, d'abus de biens sociaux, de complicité d'abus de biens sociaux et de recel de chacune de ces infractions. Dans certains de ces cas, il est donc poursuivi à raison d'une infraction dont l'article 6 de la convention impose expressément l'incrimination, à savoir le blanchiment du produit du crime. D'après les notes interprétatives figurant dans les «Travaux préparatoires des négociations en vue de l'élaboration de la Convention des Nations Unies contre la criminalité transnationale organisée et des Protocoles s'y rapportant», ce terme, qui donne son titre à l'article, doit être tenu pour équivalent à celui de «blanchiment d'argent» (Nations Unies, 2006, 06.V.5, p. 62). L'infraction en question relève du champ d'application de la convention en vertu du paragraphe 1 de l'article 3, non seulement en ce qu'elle est établie conformément à l'un des articles (5, 6, 8 et 23) qui y sont énumérés — en l'occurrence l'article 6 qui vise le «blanchiment du produit du crime» —, mais également en tant qu'«infraction grave»<sup>9</sup>.

<sup>4</sup> CR 2016/16, p. 11, par. 11-13.

<sup>5</sup> *Ibid.*, p. 13, par. 18.

<sup>6</sup> CR 2016/15, p. 21-22, par. 11-12.

<sup>7</sup> *Ibid.*, p. 22, par. 13.

<sup>8</sup> Demande en indication de mesures conservatoires de la République de Guinée équatoriale, annexe 1, ordonnance de renvoi du 5 septembre 2016, p. 29.

<sup>9</sup> L'expression «infraction grave» désigne un acte constituant une infraction passible d'une peine privative de liberté dont le maximum ne doit pas être inférieur à quatre ans ou d'une peine plus lourde, alinéa b) de l'article 2 de la convention de Palerme.

19. In my view this crime of money laundering falls into the category of crimes that are transnational in nature — Article 3 (1) (b) — because of the involvement of several companies from different countries, such as Equatorial Guinea (for example, Somagui Forrestal), five companies from Switzerland<sup>10</sup>, and several companies based in France (such as Sarl Foch Services). Regarding the requirement of an “organized criminal group”, which is defined as a structured group of three or more persons — Article 2 (a) — it is noted that some of the offences brought against the Vice-President include “complicity” in money laundering. According to the *Oxford English Dictionary*, “complicity” means the fact or condition of being involved *with others* in an unlawful activity. Thus the criterion for an “organized criminal group” is met because it takes more than one person for there to be complicity. In case of any doubt, the situation is clarified by the interpretative notes of Article 2 (a), concerning organized criminal group, which are set out in the “*Travaux Préparatoires* of the negotiations for the elaboration of the United Nations Convention against Transnational Organized Crime and the Protocols thereto (United Nations, 2006, 06.V.5, p. 62). The notes state that the inclusion of a specific number of persons in the definition of organized criminal group would not prejudice the rights of States parties pursuant to Article 34 (3) of the Palermo Convention. That article states that “[e]ach State party may adopt more strict or severe measures than those provided for by the Convention for preventing and combating transnational organized crime”. One can infer from this analysis of the Palermo Convention that fewer persons than those mentioned in Article 2 (a) would not affect the application of the Convention. Hence, Article 4 whether on its own or in combination with other articles of the Convention, such as Article 6, provides the basis for the Court’s jurisdiction.

20. As for the procedural conditions set out in Article 35 (2) of the Palermo Convention (Order, para. 38), I am of the view that these conditions are met because France categorically refused to negotiate with Equatorial Guinea for the settlement of the dispute in spite of the numerous offers by the Applicant to settle the dispute. Paragraph 56 of the Order refers to Equatorial Guinea’s Application<sup>11</sup> concerning the diplomatic exchanges aimed at settling the dispute. It is stated clearly that on 17 March 2016, the French Ministry of Foreign Affairs responded that it was “unable to accept the offer of settlement by the means proposed by the Republic of Equatorial Guinea” on the grounds that “the facts mentioned . . . have been the subject of court decisions in France and remain the subject of ongoing legal proceedings”<sup>12</sup>.

<sup>10</sup> It is alleged by the indictment that these companies belong to the Vice-President as sole shareholder.

<sup>11</sup> Application instituting proceedings filed on 13 June 2016 by the Republic of Equatorial Guinea, against the French Republic.

<sup>12</sup> *Ibid.*, Ann. 13.

19. Pour moi, le blanchiment d'argent relève ici de la catégorie des infractions de nature transnationale (alinéa *b*) du paragraphe 1 de l'article 3), en raison de l'implication de sociétés de différents pays, notamment la société équato-guinéenne Somagui Forrestal, cinq sociétés suisses<sup>10</sup> et plusieurs autres établies en France (Sarl Foch Services, par exemple). En ce qui concerne la condition relative à l'implication d'un «groupe criminel organisé», défini à l'alinéa *a*) de l'article 2 comme un groupe structuré de trois personnes ou plus, il convient de relever que, parmi les accusations portées à l'encontre du vice-président, figure la «complicité» de blanchiment d'argent. D'après l'*Oxford English Dictionary*, la notion de complicité renvoie à la contribution à une activité illécite. La condition relative à l'implication d'un «groupe criminel organisé» est donc remplie, puisqu'il faut plus d'une personne pour qu'il y ait complicité. Si doutes il devait rester, les notes interprétatives des «Travaux préparatoires des négociations en vue de l'élaboration de la Convention des Nations Unies contre la criminalité transnationale organisée et des Protocoles s'y rapportant» (Nations Unies, 2006, 06.V.5, p. 62) relatives à l'alinéa *a*) de l'article 2 permettraient de les lever. On y lit en effet que le fait que la définition d'un groupe criminel organisé spécifie un nombre de personnes donné ne portera pas atteinte aux droits des Etats parties en vertu du paragraphe 3 de l'article 34 de la convention, lequel dispose que «[c]haque Etat Partie peut adopter des mesures plus strictes ou plus sévères que celles qui sont prévues par la présente Convention afin de prévenir et de combattre la criminalité transnationale organisée». Il est donc permis de conclure que l'implication d'un nombre de personnes inférieur à celui spécifié à l'alinéa *a*) de l'article 2 ne remettrait pas en cause l'application de la convention. Partant, l'article 4, seul ou conjointement avec d'autres articles de celle-ci, tels que l'article 6, vient fonder la compétence de la Cour.

20. En ce qui concerne les conditions de nature procédurale énoncées au paragraphe 2 de l'article 35 de la convention (ordonnance, par. 38), je suis d'avis qu'elles sont remplies, la France ayant catégoriquement refusé de négocier avec la Guinée équatoriale pour régler le différend, en dépit des nombreuses offres en ce sens que celle-ci lui a faites. Le paragraphe 56 de l'ordonnance renvoie aux échanges diplomatiques visant à régler le différend évoqués dans la requête de la Guinée équatoriale<sup>11</sup>. Or, il y est clairement exposé que le ministère français des affaires étrangères a répondu, le 17 mars 2016, ne pas être «en mesure d'accepter l'offre de règlement par les voies proposées par la République de Guinée équatoriale» au motif que «les faits mentionnés [avaient] fait l'objet en France de décisions de justice et [faisaient] encore l'objet de procédures judiciaires»<sup>12</sup>.

<sup>10</sup> Il est allégué dans l'ordonnance de renvoi que ces sociétés appartiennent au vice-président, qui en serait l'unique actionnaire.

<sup>11</sup> Requête introductive d'instance déposée le 13 juin 2016 par la République de Guinée équatoriale contre la République française.

<sup>12</sup> *Ibid.*, annexe 13.

21. In light of the above, I am of the opinion that, *prima facie*, a dispute capable of falling within the provisions of the Palermo Convention and thus concerning the interpretation or application of Article 4 of the Convention, exists between the Parties. Pursuant to Article 35 (2) the Court should have entertained the request by Equatorial Guinea relating to the immunity *ratione personae* of the Vice-President.

22. As the Court examined only the question of *prima facie* jurisdiction, I shall briefly look at the other requirements for the indication of provisional measures in order to complete the picture.

#### PLAUSIBLE CHARACTER OF THE ALLEGED RIGHTS AND THEIR LINK TO THE MEASURES SOUGHT

23. The second condition that has to be met for the granting of provisional measures is that the rights asserted by a party should be at least plausible<sup>13</sup>. Equatorial Guinea argues that the Vice-President enjoys immunity *ratione personae* in his capacity of being in charge of National Defence and State Security and as such the criminal proceedings against him constitute a violation of international law. This request reflects the claim that the proceedings in France violate Equatorial Guinea's right to respect for the principles of sovereign equality and non-intervention from which the right to respect for the immunity its Vice-President derives<sup>14</sup>. It is observed that the status of the immunity of the Vice-President is a matter for the merits. It suffices for the purposes of the provisional measures stage, to assess whether this right exists plausibly.

24. The immunity of the Vice-President of Equatorial Guinea flows from the principles of sovereign equality and non-intervention as established in Article 4 of the Palermo Convention. In the *Arrest Warrant of 11 April 2000 (Democratic Republic of the Congo v. Belgium)* case, it was held that:

“in international law it is firmly established that, as also diplomatic and consular agents, certain holders of high-ranking office in a State, such as the Head of State, Head of Government and Minister for Foreign Affairs, enjoy immunities from jurisdiction in other States, both civil and criminal” (*Arrest Warrant of 11 April 2000 (Democratic Republic of the Congo v. Belgium)*, *Judgment, I.C.J. Reports 2002*, pp. 20-21, para. 51 (emphasis added)).

---

<sup>13</sup> *Request for Interpretation of the Judgment of 15 June 1962 in the Case concerning the Temple of Preah Vihear (Cambodia v. Thailand) (Cambodia v. Thailand) Provisional Measures, Order of 18 July 2011, I.C.J. Reports 2011 (II)*, p. 545, para. 33; *Certain Activities Carried Out by Nicaragua in the Border Area (Costa Rica v. Nicaragua)*, *Provisional Measures, Order of 8 March 2011, I.C.J. Reports 2011 (I)*, p. 18, para. 53; *Questions relating to the Obligation to Prosecute or Extradite (Belgium v. Senegal)*, *Provisional Measures, Order of 28 May 2009, I.C.J. Reports 2009*, p. 151, paras. 56-57.

<sup>14</sup> CR 2016/14, p. 25, para. 18.

21. Compte tenu de ce qui précède, j'estime qu'il existe *prima facie* entre les Parties un différend susceptible d'entrer dans les prévisions de la convention et donc de concerner l'interprétation ou l'application de l'article 4 de celle-ci. En vertu du paragraphe 2 de l'article 35 de cet instrument, la Cour aurait dû connaître de la demande de la Guinée équatoriale relative à l'immunité *ratione personae* de son vice-président.

22. La Cour n'ayant examiné que la question de sa compétence *prima facie*, je me pencherai brièvement sur les autres conditions relatives à l'indication de mesures conservatoires, afin de ne rien omettre.

#### CARACTÈRE PLAUSIBLE DES DROITS ALLÉGUÉS ET LIEN ENTRE CES DROITS ET LES MESURES SOLLICITÉES

23. La deuxième condition à remplir aux fins de l'indication de mesures conservatoires est que les droits allégués par une partie soient au moins plausibles<sup>13</sup>. La Guinée équatoriale affirme que son vice-président, qui est chargé de la défense nationale et de la sécurité de l'Etat, jouit en cette qualité de l'immunité *ratione personae* et que, partant, toute procédure pénale à son encontre constitue une violation du droit international. Cet argument procède de la conviction que la procédure engagée en France constitue une violation du droit de la Guinée équatoriale au respect des principes de l'égalité souveraine et de la non-intervention, dont découle le droit au respect de l'immunité de son vice-président<sup>14</sup>. Il est fait observer que la qualité de l'immunité du vice-président est une question de fond. Au stade des mesures conservatoires, il suffit d'évaluer si l'existence d'un tel droit est plausible.

24. L'immunité du vice-président de la Guinée équatoriale découle des principes de l'égalité souveraine et de la non-intervention tels qu'établis à l'article 4 de la convention. En l'affaire relative au *Mandat d'arrêt du 11 avril 2000 (République démocratique du Congo c. Belgique)*, la Cour a fait observer ce qui suit :

«[I] est clairement établi en droit international que, de même que les agents diplomatiques et consulaires, certaines personnes occupant un rang élevé dans l'Etat, *telles que* le chef de l'Etat, le chef du gouvernement ou le ministre des affaires étrangères, jouissent dans les autres Etats d'immunités de juridiction, tant civiles que pénales.» (*Mandat d'arrêt du 11 avril 2000 (République démocratique du Congo c. Belgique)*, arrêt, C.I.J. Recueil 2002, p. 20-21, par. 51 (les italiques sont de moi).)

<sup>13</sup> Demande en interprétation de l'arrêt du 15 juin 1962 en l'affaire du Temple de Préah Vihear (Cambodge c. Thaïlande) (*Cambodge c. Thaïlande*), mesures conservatoires, ordonnance du 18 juillet 2011, C.I.J. Recueil 2011 (II), p. 545, par. 33; *Certaines activités menées par le Nicaragua dans la région frontalière (Costa Rica c. Nicaragua)*, mesures conservatoires, ordonnance du 8 mars 2011, C.I.J. Recueil 2011 (I), p. 18, par. 53; *Questions concernant l'obligation de poursuivre ou d'extrader (Belgique c. Sénégal)*, mesures conservatoires, ordonnance du 28 mai 2009, C.I.J. Recueil 2009, p. 151, par. 56-57.

<sup>14</sup> CR 2016/14, p. 25, par. 18.



This dictum was reaffirmed in the *Certain Questions of Mutual Assistance in Criminal Matters (Djibouti v. France)* case, which reiterated that “certain holders of high-ranking office in a State . . . enjoy immunities from jurisdiction in other States” (*Certain Questions of Mutual Assistance in Criminal Matters (Djibouti v. France)*, *Judgment*, *I.C.J. Reports 2008*, pp. 236-237, para. 170).

25. The Vice-President of Equatorial Guinea is number two in the Government. He is above the Prime Minister. He is thus entitled to immunity *ratione personae*. I am of the view that the provisional measures requested by Equatorial Guinea are linked to the rights which are the object of the case. The request to suspend the criminal proceedings reflects the claim that these proceedings violate the right to respect the principles reflected in Article 4 of the Palermo Convention. Therefore there is a plausible right to immunity for the Vice-President under the Palermo Convention.

#### RISK OF IRREPARABLE PREJUDICE AND URGENCY

26. The final criterion that has to be met in order for the Court to indicate provisional measures is that of urgency, in the sense that there is a real and imminent risk that irreparable prejudice may be caused to the right in dispute before the Court has given its final decision<sup>15</sup>. Given that the Court has *prima facie* jurisdiction on this issue and that the Vice-President indeed enjoys immunity *ratione personae* from criminal jurisdiction as a “holder of high-ranking office in a State”, it will now be shown that there is a real and imminent risk that irreparable prejudice may be caused to this immunity.

27. It is clear that there is a real and imminent risk that irreparable prejudice will be caused to the rights in dispute. Following the Order of 5 September 2016 by the investigating judges, the Paris *Tribunal correctionnel* has fixed dates in January 2017 for the criminal trial against the Vice-President. Counsel for France during the oral observations gave an explanation of the French criminal proceedings. He contended that the trial in France would take years. The appeal process was long in France. He speculated that the Vice-President may not be summoned to appear in person; that he may not be given a custodial sentence. Such arguments do not take away the fact that the Vice-President will be tried in contravention of his immunity *ratione personae*. Irreparable prejudice will be done to the rights of Equatorial Guinea.

<sup>15</sup> *Questions relating to the Seizure and Detention of Certain Documents and Data (Timor-Leste v. Australia)*, *Provisional Measures, Order of 3 March 2014*, *I.C.J. Reports 2014*, p. 154, para. 32; *Questions relating to the Obligation to Prosecute or Extradite (Belgium v. Senegal)*, *Provisional Measures, Order of 28 May 2009*, *I.C.J. Reports 2009*, pp. 152-153, para. 62.

Ce *dictum* a été confirmé en l'affaire relative à *Certaines questions concernant l'entraide judiciaire en matière pénale (Djibouti c. France)*, où la Cour a réitéré que «certaines personnes occupant un rang élevé dans l'Etat ... jouiss[ai]ent dans les autres Etats d'immunités de juridiction» (*Certaines questions concernant l'entraide judiciaire en matière pénale (Djibouti c. France)*, arrêt, C.I.J. Recueil 2008, p. 236-237, par. 170).

25. Le vice-président de la Guinée équatoriale est le numéro deux du gouvernement. Il prend rang au-dessus du premier ministre et bénéficie donc de l'immunité *ratione personae*. Je suis d'avis que les mesures conservatoires sollicitées par la Guinée équatoriale sont en rapport avec les droits qui font l'objet de l'affaire. La demande de suspension des procédures pénales procède de la conviction que ces procédures constituent une violation du droit au respect des principes visés à l'article 4 de la convention. L'existence d'un droit à l'immunité du vice-président au regard de cet instrument est donc plausible.

#### RISQUE DE PRÉJUDICE IRRÉPARABLE ET URGENCE

26. Le dernier critère à remplir pour que la Cour puisse indiquer des mesures conservatoires est celui de l'urgence, soit l'existence d'un risque réel et imminent qu'un préjudice irréparable soit causé aux droits en litige avant que la Cour ne rende son arrêt définitif<sup>15</sup>. La Cour ayant compétence *prima facie* sur cette question et le vice-président jouissant bel et bien de l'immunité de juridiction pénale *ratione personae* en sa qualité de «personne occupant un rang élevé dans l'Etat», je vais maintenant montrer qu'il existe un risque réel et imminent qu'un préjudice irréparable soit causé à cette immunité.

27. L'existence d'un risque réel et imminent qu'un préjudice irréparable soit causé aux droits en litige ne fait à vrai dire aucun doute. Conformément à l'ordonnance de renvoi rendue le 5 septembre 2016 par les juges d'instruction, le tribunal correctionnel de Paris a fixé des dates en janvier 2017 pour le procès du vice-président. A l'audience, le conseil de la France a expliqué le déroulement de la procédure pénale en France. Il a affirmé que le procès prendrait plusieurs années et que la procédure d'appel, en France, durerait longtemps. Il a conjecturé que le vice-président pourrait ne pas avoir à comparaître en personne et ne serait peut-être pas condamné à une peine privative de liberté. Mais cela n'élève rien au fait qu'il sera jugé en violation de son immunité *ratione personae*, et qu'un préjudice irréparable sera ainsi causé aux droits de la Guinée équatoriale.

<sup>15</sup> *Questions concernant la saisie et la détention de certains documents et données (Timor-Leste c. Australie)*, mesures conservatoires, ordonnance du 3 mars 2014, C.I.J. Recueil 2014, p. 154, par. 32; *Questions concernant l'obligation de poursuivre ou d'extrader (Belgique c. Sénégal)*, mesures conservatoires, ordonnance du 28 mai 2009, C.I.J. Recueil 2009, p. 152-153, par. 62.

28. In its oral observations, France attempted to downplay the position of the Vice-President and his functions. Counsel ranked the Vice-President along with other Ministers. He argued that the Vice-President's functions are not the same as those of the Minister for Foreign Affairs. But as already explained above the Vice-President is number two in the Government. Being in charge of defence and State security indicates that these portfolios are aspects of foreign policy. His functions require him to travel often. His functions would thus be compromised by the ongoing criminal proceedings. It is clear from the decision of 24 October 2016 that the criminal proceedings will continue early next year. There is urgency and the rights of Equatorial Guinea will suffer irreparable prejudice if the measure requested is not ordered.

#### THE PROVISIONAL MEASURE INDICATED BY THE COURT

29. The Court has indicated a provisional measure concerning the premises of the diplomatic mission of Equatorial Guinea. The measure states that

“France shall, pending a final decision in the case, take all measures at its disposal to ensure that the premises presented as housing the diplomatic mission of Equatorial Guinea at 42 Avenue Foch in Paris enjoy treatment *equivalent* to that required by Article 22 of the Vienna Convention on Diplomatic Relations, in order to ensure their inviolability” (Order, para. 99; emphasis added).

30. I find the way the measure is framed to be inadequate. I do not understand the meaning of the term “equivalent”. Does it imply treatment less than is required by the 1961 Vienna Convention? Article 22 of the Vienna Convention is very clear. The premises of the mission shall be inviolable. The provision adds that the receiving State is under a special duty to take all appropriate steps to protect the mission against any intrusion. In paragraph 89 of the Order, the Court notes that the premises of the Embassy have been searched a number of times in the context of the proceedings brought against the Vice-President and that “it is not inconceivable that the building on Avenue Foch will be searched again”. Given this possibility the Court should have issued a measure that is unequivocal as requested by Equatorial Guinea (*ibid.*, para. 17), namely, that “France ensure that the building located at 42 Avenue Foch in Paris is treated as premises of Equatorial Guinea’s diplomatic mission in France and, in particular, assure its inviolability . . .”.

(Signed) James L. KATEKA.

28. A l'audience, la France a tenté de minorer l'importance du poste et des fonctions de vice-président. Son conseil a considéré que le vice-président occupait le même rang que d'autres ministres. Il a affirmé que ses fonctions n'étaient pas les mêmes que celles du ministre des affaires étrangères. Or, comme je l'ai déjà mentionné, le vice-président est le numéro deux du gouvernement. Il est chargé de la défense et de la sécurité de l'Etat — des portefeuilles liés à la politique étrangère. Il est donc amené à se déplacer souvent à l'étranger, dans le cadre de fonctions dont la procédure pénale en cours viendrait par conséquent entraver l'exercice. Il ressort par ailleurs clairement de la décision du 24 octobre 2016 que la procédure pénale se poursuivra au début de l'année prochaine. Il y a donc urgence, et un préjudice irréparable sera causé aux droits de la Guinée équatoriale si la mesure sollicitée n'est pas indiquée.

#### MESURE CONSERVATOIRE INDIQUÉE PAR LA COUR

29. La Cour a indiqué la mesure conservatoire suivante concernant les locaux de la mission diplomatique de la Guinée équatoriale :

«La France doit, dans l'attente d'une décision finale en l'affaire, prendre toutes les mesures dont elle dispose pour que les locaux présentés comme abritant la mission diplomatique de la Guinée équatoriale au 42 avenue Foch à Paris jouissent d'un traitement *équivalent* à celui requis par l'article 22 de la convention de Vienne sur les relations diplomatiques, de manière à assurer leur inviolabilité.» (Ordonnance, par. 99; les italiques sont de moi.)

30. J'estime insuffisante la mesure indiquée. Le sens du terme «équivalent» m'échappe. Suppose-t-il un traitement qui soit en deçà de celui requis par la convention de Vienne de 1961? L'article 22 de cet instrument est on ne peut plus clair : les locaux de la mission sont inviolables, et l'Etat accréditaire a l'obligation spéciale de prendre toutes mesures appropriées afin d'empêcher que les locaux de la mission ne soient envahis. Au paragraphe 89 de l'ordonnance, la Cour a noté que les locaux de l'ambassade avaient été perquisitionnés à plusieurs reprises dans le cadre des procédures engagées contre le vice-président et conjecturé qu'«il n'[était] pas inconcevable que l'édifice de l'avenue Foch fasse l'objet d'une nouvelle perquisition». Compte tenu de cette éventualité, elle aurait dû indiquer une mesure dépourvue de toute équivoque, ainsi que l'avait demandé la Guinée équatoriale (*ibid.*, par. 17), dont l'objet aurait été que «la France veille à ce que l'immeuble sis au 42 avenue Foch à Paris soit traité comme locaux de la mission diplomatique de la Guinée équatoriale en France, et, en particulier, assure son inviolabilité».

(Signé) James L. KATEKA.