

SEPARATE OPINION OF JUDGE KOROMA

1. I have voted in favour of the Court's Judgment, which in my view accurately reflects the current state of international law with respect to the jurisdictional immunity of a State.

2. The Court has made a finding that Italy has violated the immunity which Germany enjoys under international law by allowing civil claims to be brought against it relating to violations of international humanitarian law by Germany. It is worth emphasizing, however, that the Court's Judgment should not be read as a licence for States to commit acts of torture, crimes against humanity or violations of international humanitarian law in situations of armed conflict. Rather, the Court examined the facts of this case and concluded that the acts committed by Germany were *acta jure imperii* and that no exception to immunity was applicable. Therefore the Court found that Germany was entitled to immunity from suit in Italian courts.

3. Germany has acknowledged the serious nature of the acts committed by its armed forces in Italy during the Second World War. The Court took cognizance of this in paragraph 52 of its Judgment. The case before the Court, however, is not about the legality of the conduct of Germany's armed forces during the Second World War or Germany's international responsibility for such conduct. The question in this case is limited to whether Germany is legally entitled to immunity before the Italian domestic courts with respect to the conduct of its armed forces in the course of the armed conflict. The Court did not need to address the substantive matter of the legality of Germany's conduct to resolve the issue of sovereign immunity. Indeed, the Court's jurisdiction in this case is limited to addressing *only* the issue of jurisdictional immunity; to examine other matters related to Germany's conduct would be *ultra petita*. The fact that the Parties do not dispute that Germany committed illegal acts, as well as the fact that the acts involved serious and grave violations of international humanitarian law, does not alter the nature of the Court's jurisdiction. Unless Germany consents to jurisdiction, or is found to not have sovereign immunity with respect to certain conduct committed by it, neither this Court nor a foreign domestic court has the jurisdiction to examine the legality of Germany's conduct or issues of reparation arising from such actions.

4. It is clear that the acts of the German armed forces in Italy during the Second World War constitute *acta jure imperii* as a decision to deploy

OPINION INDIVIDUELLE DE M. LE JUGE KOROMA

[Traduction]

1. J'ai voté en faveur de l'arrêt de la Cour car celui-ci reflète selon moi fidèlement l'état actuel du droit international en ce qui concerne l'immunité de juridiction des Etats.

2. La Cour a jugé que l'Italie avait violé l'immunité que le droit international reconnaît à l'Allemagne en permettant que soient intentées contre celle-ci des actions civiles ayant trait à des violations du droit international humanitaire qu'elle a commises. Il convient cependant de souligner que le présent arrêt ne saurait être interprété comme laissant aux Etats la licence de commettre des actes de torture, des crimes contre l'humanité ou des violations du droit international humanitaire dans le cadre d'un conflit armé. La Cour a en effet examiné les faits de l'espèce et conclu que les actes commis par l'Allemagne étaient des actes *jure imperii* et qu'aucune exception à l'immunité n'était applicable. Elle a dès lors jugé que l'Allemagne jouissait de l'immunité de juridiction devant les tribunaux italiens.

3. L'Allemagne a reconnu la gravité des actes commis par ses forces armées en Italie pendant la seconde guerre mondiale, ce que la Cour a relevé au paragraphe 52 de son arrêt. L'affaire dont celle-ci était saisie n'avait toutefois trait ni à la licéité du comportement des forces armées allemandes pendant la seconde guerre mondiale, ni à la responsabilité internationale de l'Allemagne à raison de ce comportement. La question consistait simplement à déterminer si l'Allemagne était fondée, en droit, à jouir de l'immunité devant les juridictions nationales italiennes en ce qui concerne le comportement de ses forces armées au cours du conflit susmentionné. Pour se prononcer sur la question de l'immunité souveraine, la Cour n'avait nul besoin d'examiner au fond la licéité du comportement de l'Allemagne. Sa compétence était d'ailleurs limitée en l'espèce à la *seule* question de l'immunité de juridiction; si elle avait examiné d'autres questions se rapportant au comportement de l'Allemagne, elle aurait agi *ultra petita*. Le fait que les Parties ne contestaient pas que l'Allemagne ait commis des actes illicites et que certains d'entre eux soient des violations graves du droit international humanitaire ne modifiait pas la nature de la compétence de la Cour. A moins que l'Allemagne ne consente à la compétence d'une juridiction ou qu'il soit considéré qu'elle ne jouit pas de l'immunité souveraine à l'égard d'un comportement donné qui lui est attribuable, ni la Cour ni aucune juridiction nationale n'a compétence pour se prononcer sur la licéité dudit comportement ou les questions de réparation qui en découlent.

4. Les actes commis par les forces armées allemandes en Italie pendant la seconde guerre mondiale sont clairement des actes *jure imperii*, le

a nation's armed forces in an armed conflict is quintessentially a sovereign act. Acts committed by a State's armed forces in furtherance of an international armed conflict are, by definition, acts taken in exercise of sovereign power. To hold that such acts were not subject to jurisdictional immunity would be to deprive the concept of sovereign immunity of its meaning and significance. The doctrine of sovereign immunity developed to protect the sovereignty and sovereign equality of States. Sovereign immunity accomplishes these aims by preventing one State from exercising jurisdiction over another without the latter's consent. To preserve sovereign equality among States, the doctrine holds that States are generally immune from suit for acts taken in exercise of their sovereign power.

5. It is well established that States are generally entitled to immunity for *acta jure imperii*. The question is whether any exception to this general rule exists that would deny States sovereign immunity for unlawful actions committed by their armed forces on the territory of another State during armed conflict or in the course of an occupation. It was argued that an exception exists that permits States to deny sovereign immunity in cases involving torts committed on the territory of the forum State. It was also contended that this exception enables Italy to deny immunity to Germany for those acts committed by its armed forces which could be characterized as intentional torts.

6. There is no dispute that the law on sovereign immunity has evolved to provide a limited exception to immunity for certain types of tortious acts. This exception is codified in Article 12 of the United Nations Convention on Jurisdictional Immunities of States and Their Property. Although the Convention has not yet entered into force, Article 12 can be considered to reflect the current state of customary international law. That Article provides that a State cannot invoke immunity

“in a proceeding which relates to pecuniary compensation for death or injury to the person, or damage to or loss of tangible property, caused by an act or omission which is alleged to be attributable to the State”,

and occurred on the forum State's territory. The International Law Commission's commentary on the text of the Convention, however, makes it clear that the drafters of the Convention intended Article 12 to apply mainly to situations such as traffic accidents, to prevent insurance companies from evading liability to injured individuals under the cloak of State immunity. The commentary states further that Article 12 does not apply to situations involving armed conflicts. The distinction drawn by the International Law Commission between isolated and insurable torts such as traffic accidents, and acts committed by armed forces during armed

déploiement des forces armées d'une nation aux fins de la conduite d'un conflit armé étant par essence un acte souverain. Les actes commis par les forces armées d'un Etat dans le cadre d'un conflit armé international relèvent, par définition, de l'exercice du pouvoir souverain. Dire que l'immunité de juridiction ne devait pas entrer en jeu à l'égard de tels actes reviendrait à vider la notion d'immunité souveraine de son sens et de son intérêt. La théorie de l'immunité souveraine a en effet été élaborée afin de protéger la souveraineté et l'égalité souveraine des Etats. Cet objectif est ainsi atteint en empêchant qu'un Etat n'exerce son pouvoir de juridiction sur un autre Etat sans le consentement de celui-ci. Suivant cette théorie, afin de préserver leur égalité souveraine, les Etats jouissent, d'une manière générale, de l'immunité de juridiction à l'égard des actes accomplis dans l'exercice de leur pouvoir souverain.

5. Le fait que les Etats jouissent, d'une manière générale, de l'immunité en ce qui concerne les actes *jure imperii* est bien établi. La question était donc de savoir s'il existait une exception à cette règle générale qui priverait les Etats de leur immunité souveraine à l'égard des actes illicites commis par leurs forces armées sur le territoire d'un autre Etat au cours d'un conflit armé ou de l'occupation dudit territoire. A cet égard, il a été soutenu qu'il existait une exception en vertu de laquelle l'Etat du for peut dénier à un Etat son immunité souveraine dans des affaires se rapportant à des actes dommageables commis sur son territoire. Il a également été soutenu que l'Italie pouvait, en vertu de cette exception, refuser d'accorder l'immunité à l'Allemagne en ce qui concerne les actes commis par ses forces armées pouvant être qualifiés d'actes dommageables intentionnels.

6. Il ne fait aucun doute que le droit de l'immunité souveraine a évolué et qu'il existe aujourd'hui une exception limitée à l'immunité pour certains types d'actes dommageables. Cette exception est codifiée à l'article 12 de la convention des Nations Unies sur l'immunité juridictionnelle des Etats et de leurs biens. Quoique cet instrument ne soit pas encore entré en vigueur, l'article 12 peut être considéré comme reflétant l'état actuel du droit international coutumier. En vertu de cette disposition, un Etat ne peut invoquer l'immunité de juridiction

«dans une procédure se rapportant à une action en réparation pécuniaire en cas de décès ou d'atteinte à l'intégrité physique d'une personne, ou en cas de dommage ou de perte d'un bien corporel, dus à un acte ou à une omission prétendument attribuables à l'Etat»,

[et qui se sont produits sur le territoire de l'Etat du for]. Il ressort toutefois clairement du commentaire de la Commission du droit international que, selon les rédacteurs de la convention, l'article 12 était principalement destiné à s'appliquer à des situations telles que les accidents de la circulation, et ce, afin d'éviter que les compagnies d'assurance ne se soustraient à leur responsabilité envers les victimes d'un préjudice en se retranchant derrière l'immunité de l'Etat. Le commentaire précise en outre que l'article 12 ne s'applique pas aux situations liées à des conflits armés. La distinction établie par la Commission du droit international entre les

conflict, is understandable. Cases involving the former would entail limited liability for the tortfeasor State, whereas cases involving the latter could expose a State to nearly limitless liability. The former can thus be appropriately dealt with by the forum State's judiciary, while the inevitably political nature of the latter suggests strongly that resolution should be pursued via inter-State processes.

7. Under current international law, therefore, States continue to be entitled to sovereign immunity for *acta jure imperii* committed by their armed forces during armed conflict. Given that the Court's task is to apply the existing law, nothing in the Court's Judgment today prevents the continued evolution of the law on State immunity. In the past century, the law on State immunity has evolved considerably in a manner that has significantly circumscribed the circumstances in which a State is entitled to immunity. It is possible that further exceptions to State immunity will continue to develop in the future. The Court's Judgment applies the law as it exists today.

*

8. I also consider it important to acknowledge and address the arguments made by Greece. As a non-party intervenor in this case, Greece submitted a written statement in which it emphasized, *inter alia*, the "individual right to reparation in the event of grave violations of humanitarian law" (para. 34). Greece maintains that international humanitarian law confers "direct rights on individuals which are opposable to States" (para. 35). In support of its argument Greece cites, among other provisions, Article 3 of the Hague Convention (IV) of 1907 and Article 91 of the 1977 Protocol Additional to the Geneva Conventions of 12 August 1949 (Protocol I).

9. Greece is correct in stating that international humanitarian law now regards individuals as the ultimate beneficiaries of reparations for human rights violations (see International Law Commission, draft Articles on Responsibility of States for Internationally Wrongful Acts (A/56/10), Art. 33, comment 3). This is a positive development that should certainly be welcomed, as it reflects the increasing importance of individual human rights in international law. It does not follow, however, that international law provides individuals with a legal right to make claims for reparation *directly* against a foreign State. Nothing in the Hague Convention (IV) or the 1977 Protocol I supports such a proposition. The relevant Articles of these two Conventions provide only that States must "pay compensation" if they violate the provisions of the Conventions. They do not purport to require that States pay compensation *directly to aggrieved individuals*. Further, the two Conventions as a whole, read in context, do not provide for compensation to be made in such a manner. Indeed, a

actes dommageables isolés et assurables, tels que les accidents de la circulation, et les actes commis par des forces armées pendant un conflit armé est compréhensible. En effet, si les affaires se rapportant à la première catégorie d'actes ne supposent qu'une responsabilité limitée de l'Etat auteur, celles qui se rapportent à la seconde catégorie peuvent l'exposer à une responsabilité presque illimitée. Le premier type d'affaires peut donc tout à fait être traité par les autorités judiciaires de l'Etat du for ; la nature immanquablement politique des secondes plaide, en revanche, nettement en faveur de la recherche d'un règlement au niveau interétatique.

7. Le droit international continue donc de reconnaître l'immunité souveraine aux Etats en ce qui concerne les actes *jure imperii* commis par leurs forces armées pendant un conflit armé. La Cour ayant pour mission d'appliquer le droit existant, rien dans le présent arrêt ne s'oppose toutefois à la poursuite de l'évolution du droit de l'immunité des Etats. Celui-ci a en effet considérablement évolué au siècle dernier, de sorte que sont désormais fort circonscrites les circonstances dans lesquelles un Etat jouit de l'immunité. Aussi est-il possible que de nouvelles exceptions se fassent jour à l'avenir. La Cour n'a, dans son arrêt, fait qu'appliquer le droit tel qu'il existe aujourd'hui.

*

8. Selon moi, il importe également de tenir compte des arguments présentés par la Grèce et d'y répondre. Intervenant dans l'instance en tant que non-partie, celle-ci a déposé une déclaration écrite dans laquelle elle a notamment mis l'accent sur le «droit individuel à ... réparation en cas de violations graves du droit humanitaire» (par. 34). La Grèce soutient que le droit international humanitaire confère «des droits directs aux individus opposables aux Etats» (par. 35). A l'appui de cet argument, elle cite, entre autres dispositions, l'article 3 de la quatrième convention de La Haye de 1907 et l'article 91 du protocole additionnel de 1977 aux conventions de Genève du 12 août 1949 (protocole I).

9. La Grèce a raison de dire que le droit international humanitaire considère aujourd'hui que les individus sont les bénéficiaires ultimes des réparations dues à raison de violations des droits de l'homme (voir Commission du droit international, projet d'articles sur la responsabilité de l'Etat pour fait internationalement illicite (A/56/10), art. 33, commentaire 3). Il s'agit d'ailleurs là d'une évolution positive dont il convient assurément de se féliciter en ce qu'elle reflète l'importance croissante des droits de l'homme individuels en droit international. Il ne s'ensuit cependant pas que le droit international confère aux individus le droit d'engager une action en réparation *directement* contre un Etat étranger. Rien dans la quatrième convention de La Haye ou dans le protocole I de 1977 n'étaye pareille proposition. Aux termes des articles pertinents de ces deux instruments, les Etats sont simplement tenus «à indemnité» en cas de violation desdites conventions. Ces dispositions ne visent pas à imposer aux Etats d'indemniser *directement les victimes de ces violations*. Il ne

provision requiring State payments to individuals would have been inconceivable in 1907, when the Hague Convention IV was concluded, as international law at that time did not recognize the rights of individuals to the extent that it does today.

*

10. In conclusion, the Court correctly found that Germany is entitled to sovereign immunity for the acts committed by its armed forces in Italy during the Second World War, since the acts committed by the German armed forces constituted *acta jure imperii*, and no exception to this general rule of immunity applies. This finding, however, does not preclude the Parties from entering into negotiations to resolve issues which came to the fore in the course of the present proceedings. Nor does the attainment of justice in the factual and historical context of this case necessitate the overthrow of the existing law on jurisdictional immunity, which justly protects and preserves the sovereignty and sovereign equality of States.

(Signed) Abdul G. KOROMA.

ressort en outre nullement des deux conventions, lues dans leur ensemble et replacées dans leur contexte, qu'il doive être procédé à pareille indemnisation. Une disposition imposant à un Etat d'indemniser directement les individus n'aurait d'ailleurs pas été concevable en 1907, date de la conclusion de la quatrième convention de La Haye, étant donné que le droit international ne reconnaissait pas, à l'époque, les droits des individus autant qu'il le fait aujourd'hui.

*

10. Pour conclure, c'est à juste titre que la Cour a jugé que l'Allemagne avait droit à l'immunité souveraine en ce qui concerne les actes commis par ses forces armées en Italie pendant la seconde guerre mondiale, dès lors que ces actes étaient des actes *jure imperii* et qu'aucune exception à la règle générale de l'immunité ne s'appliquait. Cette conclusion n'empêche cependant pas les Parties d'entamer des négociations afin de régler certaines questions qui ont été mises en lumière en la présente instance. Pour autant, les contextes factuel et historique de l'affaire ne nécessitaient pas, pour que justice soit rendue, de faire fi du droit de l'immunité de juridiction existant, lequel protège et préserve, à raison, la souveraineté des Etats et leur égalité souveraine.

(Signé) Abdul G. KOROMA.
