

SEPARATE OPINION OF JUDGE GEVORGIAN

*France's first preliminary objection — Article 4 of the Palermo Convention — Sovereign equality includes immunities — Consequences of the Court's interpretation of Article 4 — Court's lack of jurisdiction *ratione materiae* — Article 35, paragraph 2, of the Palermo Convention is limited in nature — State consent — Risks of expanding the Court's jurisdiction — State parties must respect immunities when implementing the Palermo Convention.*

1. I have voted in favour of upholding France's first preliminary objection according to which the Court has no jurisdiction under the Palermo Convention. In this separate opinion I would like to clarify my position on certain elements of the reasoning supporting the Court's conclusion.

2. The dispute that was before the Court involved various issues that are defined in paragraphs 67-73 of the Judgment. My main concern relates to the consequences of the Court's interpretation of Article 4 of the Palermo Convention, which supports its conclusion on the lack of jurisdiction *ratione materiae* to deal with France's alleged violations of the immunities of States and State officials.

3. The latter provision reads as follows:

“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.”

According to Equatorial Guinea, this provision has a general scope and must be interpreted in connection with the substantive provisions of the Palermo Convention. The reference to sovereign equality in paragraph 1 was intended to cover the protection of immunities; therefore, once it has been shown that France's acts were carried out in implementation of any of the substantive provisions of the Palermo Convention, the Court has jurisdiction *ratione materiae*. France challenges this interpretation and views Article 4 as a general “interpretative guideline” that does not incorporate any of the above-mentioned principles into the scope of the Convention.

OPINION INDIVIDUELLE DE M. LE JUGE GEVORGIAN

[Traduction]

Première exception préliminaire de la France — Article 4 de la convention de Palerme — Immunités incluses dans l'égalité souveraine — Conséquences de l'interprétation que fait la Cour de l'article 4 — Absence de compétence ratione materiae de la Cour — Caractère limité du paragraphe 2 de l'article 35 de la convention de Palerme — Consentement de l'Etat — Risques de l'élargissement de la compétence de la Cour — Respect impératif des immunités par les Etats parties dans le cadre de l'application de la convention de Palerme.

1. Je me suis prononcé en faveur de la première exception préliminaire de la France, qui affirme que la Cour n'est pas compétente en vertu de la convention de Palerme. Dans la présente opinion individuelle, je souhaite préciser ma position concernant certains éléments du raisonnement qui sous-tend la conclusion de la Cour.

2. Le différend dont la Cour était saisie portait sur diverses questions qui sont définies aux paragraphes 67 à 73 de l'arrêt. Ma principale préoccupation a trait aux conséquences de l'interprétation de l'article 4 de la convention de Palerme que la Cour a faite et qui appuie sa conclusion sur l'absence de compétence *ratione materiae* pour connaître des violations des immunités des Etats et de leurs agents que la France aurait commises.

3. La disposition en question se lit comme suit :

« 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. »

Selon la Guinée équatoriale, cette disposition a une portée générale et doit être interprétée à la lumière des dispositions de fond de la convention de Palerme. La référence à l'égalité souveraine figurant au paragraphe 1 vise à couvrir la protection des immunités; en conséquence, une fois qu'il a été démontré que les actes de la France ont été accomplis en application de l'une quelconque des dispositions de fond de la convention de Palerme, la Cour est compétente *ratione materiae*. La France conteste cette interprétation et considère l'article 4 comme une « directive interprétative » générale qui n'incorpore aucun des principes susmentionnés dans le champ de la convention.

4. The Court's jurisdiction under the Palermo Convention is based on Article 35, paragraph 2, which refers to "disputes concerning the interpretation and application" thereof. This provision, as any other compromissory clause, is limited to the substantive content of the treaty. As the Court affirmed in the second phase of the *South West Africa* cases, "jurisdictional clauses are adjectival not substantive in their nature and effect . . . Jurisdictional clauses do not determine whether parties have substantive rights, but only whether, if they have them, they can vindicate them by recourse to a tribunal."¹ In the present case, the central question is whether the jurisdictional clause enshrined in Article 35, paragraph 2, entitles Equatorial Guinea to invoke the immunities of States and State officials before the Court. According to the Judgment,

"the aspect of the dispute between the Parties relating to the asserted immunity of the Vice-President of Equatorial Guinea and the immunity claimed for the building at 42 Avenue Foch in Paris from measures of constraint as State property does not concern the interpretation or application of the Palermo Convention. Consequently, the Court lacks jurisdiction in relation to this aspect of the dispute."²

5. The Judgment bases this conclusion on the finding that "Article 4 does not incorporate the customary international rules relating to immunities of States and State officials"³. While it rightly asserts that immunities derive from the principle of sovereign equality enshrined in Article 4 of the Palermo Convention⁴, it explains that such a provision

"does not refer to the customary international rules, including State immunity, that derive from sovereign equality but to the principle of sovereign equality itself . . . In its ordinary meaning, Article 4 (1) does not impose, through its reference to sovereign equality, an obligation on States parties to act in a manner consistent with the many rules of international law which protect sovereignty in general, as well as all the qualifications to those rules."⁵

6. In light of this conclusion, the Judgment affirms that it becomes "unnecessary to make any further determinations regarding the scope or content of the obligations on States parties pursuant to Article 4 of the Palermo Convention"⁶.

¹ *South West Africa (Ethiopia v. South Africa; Liberia v. South Africa)*, Second Phase, Judgment, I.C.J. Report 1966, p. 39, paras. 64-65.

² Judgment, para. 102.

³ *Ibid.*

⁴ *Ibid.*, para. 93.

⁵ *Ibid.*, para. 93.

⁶ *Ibid.*, para. 119.

4. La compétence de la Cour en vertu de la convention de Palerme est fondée sur le paragraphe 2 de l'article 35, qui renvoie aux «différends concernant l'interprétation ou l'application» de la convention. Cette disposition, comme toute autre clause compromissaire, se limite à la substance du traité. Comme la Cour l'a affirmé lors de la deuxième phase des affaires du *Sud-Ouest africain*, «les clauses juridictionnelles sont ..., par leur nature et par leur effet, des dispositions de procédure et non de fond... La clause juridictionnelle ne détermine pas si une partie a des droits de fond, mais seulement si, à supposer qu'elle les ait, elle peut les faire valoir devant un tribunal.»¹ Dans la présente affaire, la question centrale est celle de savoir si la clause juridictionnelle consacrée au paragraphe 2 de l'article 35 autorise la Guinée équatoriale à invoquer les immunités des Etats et de leurs agents devant la Cour. Selon l'arrêt,

«l'aspect du différend opposant les Parties au sujet de l'immunité invoquée en faveur du vice-président équato-guinéen et de l'immunité de toute mesure de contrainte invoquée en faveur de l'immeuble sis au 42 avenue Foch à Paris en tant que bien d'Etat ne concerne pas l'interprétation ou l'application de la convention de Palerme. Dès lors, la Cour n'a pas compétence pour connaître de cet aspect du différend»².

5. La Cour fonde cette conclusion sur la constatation que «les règles du droit international coutumier relatives aux immunités des Etats et de leurs agents ne sont pas incorporées dans l'article 4»³. Tout en relevant à juste titre que les immunités découlent du principe de l'égalité souveraine mentionné à l'article 4 de la convention de Palerme⁴, elle explique que cette disposition

«ne fait nullement référence aux règles du droit international coutumier, en ce compris celles de l'immunité de l'Etat, qui découlent de l'égalité souveraine, mais au principe même de celle-ci... Lu dans son sens ordinaire, le paragraphe 1 de l'article 4 n'impose pas aux Etats parties, par sa référence à l'égalité souveraine, l'obligation de se comporter d'une manière compatible avec les nombreuses règles de droit international qui protègent la souveraineté en général, ainsi qu'avec toutes les conditions dont ces règles sont assorties.»⁵

6. A la lumière de cette conclusion, il est affirmé dans l'arrêt que «point n'est besoin pour la Cour de déterminer plus avant le champ ou le contenu des obligations des Etats parties au titre de l'article 4 de la convention de Palerme»⁶.

¹ *Sud-Ouest africain (Ethiopie c. Afrique du Sud; Libéria c. Afrique du Sud)*, deuxième phase, arrêt, C.I.J. Recueil 1966, p. 39, par. 64-65.

² Arrêt, par. 102.

³ *Ibid.*

⁴ *Ibid.*, par. 93.

⁵ *Ibid.*, par. 93.

⁶ *Ibid.*, par. 119.

7. In my opinion, the reference to sovereign equality made in Article 4 of the Palermo Convention was intended to include the protection of immunities of States and State officials, but does not fall within the scope of the provisions covered by the compromissory clause. This is reflected in the present Judgment when recalling that “the rules of State immunity derive from the principle of sovereign equality of States”⁷.

8. However, it must be acknowledged that the scope of the compromissory clause is not as broad as the Applicant pretends. Given the broad nature of the principles of “sovereign equality, territorial integrity and non-intervention” mentioned in Article 4 of the Palermo Convention, incorporating all the customary rules encompassed by such principles may have the effect of undermining the principle of consent to the Court’s jurisdiction reflected in Article 35, paragraph 2, thereof.

9. In particular, applicants might invoke the Court’s jurisdiction *ratione materiae* by artificially linking a dispute concerning an incidental point of international law with the substantive provisions of the Palermo Convention. Accordingly, any dispute that is indirectly linked to any of the substantive provisions of the Palermo Convention would be a dispute “concerning” the latter. As a consequence, when the enforcement of one of its provisions is at stake, the Court would have jurisdiction over the many branches of international law that contain rules reflecting the principles of sovereign equality, territorial integrity and non-intervention. This would expand the Court’s jurisdiction to matters in respect of which the State parties did not give their consent under Article 35, paragraph 2.

10. The Court’s Judgment should not be read as in any way undermining the obligations concerning immunities that are binding on States parties to the Palermo Convention when they implement their obligations thereunder. This is reaffirmed in paragraph 102 of the Judgment, which states that the Court’s finding on jurisdiction “is without prejudice to the continued application of those rules”⁸. As the Court has found, there is a

“fundamental distinction between the existence and binding force of obligations arising under international law and the existence of a court or tribunal with jurisdiction to resolve disputes about compliance with those obligations. The fact that there is not such a court or tribunal does not mean that the obligations do not exist. They retain their validity and legal force.”⁹

⁷ Judgment, para. 93.

⁸ *Ibid.*, para. 102.

⁹ *Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide (Bosnia and Herzegovina v. Serbia and Montenegro)*, Judgment, I.C.J. Reports 2007 (I), p. 104, para. 148.

7. Selon moi, la référence à l'égalité souveraine faite à l'article 4 de la convention de Palerme était destinée à inclure la protection des immunités des Etats et de leurs agents, mais n'entre pas dans le champ des dispositions couvertes par la clause compromissaire. C'est ce que reflète le présent arrêt, où la Cour rappelle que «les règles relatives à l'immunité de l'Etat procèdent du principe de l'égalité souveraine des Etats»⁷.

8. Cela étant, il faut reconnaître que la portée de la clause compromissaire n'est pas aussi large que le prétend la Guinée équatoriale. Compte tenu du caractère général des principes de «l'égalité souveraine, de l'intégrité territoriale et de la non-intervention» mentionnés à l'article 4 de la convention de Palerme, l'incorporation de toutes les règles coutumières comprises dans ces principes peut avoir pour effet de porter atteinte au principe du consentement à la compétence de la Cour énoncé au paragraphe 2 de l'article 35 dudit instrument.

9. En particulier, les demandeurs pourraient invoquer la compétence *ratione materiae* de la Cour en liant artificiellement un différend concernant un point accessoire du droit international aux dispositions de fond de la convention de Palerme. Partant, tout différend indirectement lié à l'une quelconque des dispositions de fond de la convention de Palerme serait un différend «ayant trait» à celle-ci. En conséquence, dès lors que l'application de l'une de ses dispositions serait en jeu, la Cour serait compétente pour les nombreuses branches du droit international qui contiennent des règles reflétant les principes de l'égalité souveraine, de l'intégrité territoriale et de la non-intervention. La compétence de la Cour serait ainsi élargie à des questions pour lesquelles les Etats parties n'ont pas donné leur consentement en vertu du paragraphe 2 de l'article 35.

10. L'arrêt de la Cour ne saurait en aucun cas être interprété comme portant atteinte aux obligations en matière d'immunités qui s'imposent aux Etats parties à la convention de Palerme lorsqu'ils s'acquittent des obligations découlant de celle-ci. Cela est réaffirmé au paragraphe 102 de l'arrêt, où il est dit que la conclusion de la Cour relative à la compétence «est sans préjudice de l'applicabilité de ces règles»⁸. Comme l'a rappelé la Cour, il existe une

«différence fondamentale entre, d'une part, l'existence et la force contraignante d'obligations résultant du droit international et, d'autre part, l'existence d'une cour ou d'un tribunal compétent pour résoudre des différends relatifs au respect de ces obligations. Le fait qu'une telle cour ou un tel tribunal n'existe pas ne signifie pas que les obligations n'existent pas. Elles conservent leur validité et leur force juridique.»⁹

⁷ Arrêt, par. 93.

⁸ *Ibid.*, par. 102.

⁹ *Application de la convention pour la prévention et la répression du crime de génocide (Bosnie-Herzégovine c. Serbie-et-Monténégro)*, arrêt, C.I.J. Recueil 2007 (I), p. 104, par. 148.

More specifically with respect to the question of immunities of State officials, the Court has determined 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”¹⁰.

Compliance with such an obligation is independent of the Court’s lack of jurisdiction with respect to Article 4 of the Palermo Convention, and therefore remains of prime importance in the relations between States parties thereto.

(Signed) Kirill GEVORGIAN.

¹⁰ *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.

En ce qui concerne plus particulièrement la question des immunités des agents des Etats, il est, a constaté la Cour,

«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»¹⁰.

Le respect de cette obligation n'ayant pas de rapport avec le défaut de compétence de la Cour pour ce qui est de l'article 4 de la convention de Palerme, il conserve donc une importance primordiale dans les relations entre les Etats parties à cette convention.

(*Signé*) Kirill GEVORGIAN.

¹⁰ *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.)*