

SEPARATE OPINION  
OF PRESIDENT YUSUF

*Disagree with the contradictory conclusion of the Court on Article 1 (i) of the Vienna Convention on Diplomatic Relations — Provision characterized as “unhelpful” in reasoning and set aside — Later, used in dispositif to deny status of “premises of the mission” to building at 42 avenue Foch — Court should have ascertained as threshold matter whether building at 42 avenue Foch was “used” as “premises of the mission” within meaning of Article 1 (i) — Criterion of effective use is the key — Jurisprudence of domestic courts and international tribunals confirm that conclusion — Relevance of definitional provisions to applicability and operation of other provisions should have been analysed — It is illogical to dismiss relevance of “use” criterion in Article 1 (i) but deny status of “premises of the mission” to building on the basis of the same article.*

*Requirement of “prior approval” or “power to object” has no basis in the Convention — Object and purpose of the Convention insufficient to establish these requirements — Vienna Convention is a self-contained and reciprocal régime that specifies the means at disposal of receiving State to counter possible abuses — Requirement of “prior approval” or “power to object” will generate unnecessary misunderstandings and tensions in diplomatic relations — Court should have analysed Articles 41 and 21 of the Vienna Convention as relevant context to Article 1 (i) — Practice of few States on a different plane from concordant practice embracing all parties to treaty — Convention does not make compliance with domestic laws and regulations of receiving State condition to the application of Article 1 (i) — France did not have general, well-known and transparent practice at the relevant time — Requirement of “prior approval” or “power to object” is unqualified and unclear — Criteria for exercise of this power have no basis in the Convention.*

*Actions taken by the French authorities and diplomatic exchanges — Building at 42 avenue Foch became part of Applicant’s diplomatic premises as of 27 July 2012 — Entries and searches by French officials prior to that date not a violation of Article 22, paragraph 1, of the Convention — Attachment and confiscation of building did not affect actual use of premises and effective performance of diplomatic functions therein — They do not amount to violations of Article 22, paragraph 3, of the Convention — Ownership of building not relevant for characterization as “premises of the mission” under Article 1 (i).*

OPINION INDIVIDUELLE  
DE M. LE JUGE YUSUF, PRÉSIDENT

[Traduction]

*Désaccord avec la conclusion contradictoire de l'arrêt de la Cour au sujet de l'alinéa i) de l'article premier de la convention de Vienne sur les relations diplomatiques — Disposition considérée comme «n'aid[ant] pas» dans le raisonnement et écartée — Disposition invoquée néanmoins dans le dispositif pour refuser le statut de «locaux de la mission» à l'immeuble sis au 42 avenue Foch — Regret que la Cour n'ait pas vérifié à titre liminaire si l'immeuble sis au 42 avenue Foch était «utilisé» comme «locaux de la mission» au sens de l'alinéa i) de l'article premier — Caractère fondamental du critère de l'utilisation effective — Jurisprudence de juridictions internes ou internationales confirmant cette conclusion — Regret que la Cour n'ait pas analysé la pertinence des dispositions définitives pour l'applicabilité et l'application d'autres dispositions — Illogisme de la position consistant à rejeter la pertinence du critère de «l'utilisation» énoncé à l'alinéa i) de l'article premier tout en invoquant cette même disposition pour refuser à l'immeuble le statut de «locaux de la mission».*

*Exigence d'un «accord préalable» ou «pouvoir d'objecter» sans fondement dans la convention — Objet et but de la convention ne suffisant pas à en établir l'existence — Convention de Vienne étant un régime autonome et réciproque qui précise les moyens dont dispose l'Etat accréditaire pour parer à d'éventuels abus — Exigence d'un «accord préalable» ou «pouvoir d'objecter» pouvant être source d'incompréhensions et de tensions inutiles dans les relations diplomatiques — Regret que la Cour n'ait pas analysé les articles 21 et 41 de la convention de Vienne comme contexte pertinent de l'alinéa i) de l'article premier — Pratique d'un petit nombre d'Etats n'ayant pas le même poids que la pratique concordante de l'ensemble des parties au traité — Convention ne faisant pas du respect des lois et règlements internes de l'Etat accréditaire une condition de l'application de l'alinéa i) de l'article premier — Pratique de la France n'étant pas générale, bien connue et transparente à l'époque considérée — Exigence d'un «accord préalable» ou «pouvoir d'objecter» n'étant pas définis ni clairs — Critères pour l'exercice de ce pouvoir sans fondement dans la convention.*

*Mesures prises par les autorités françaises et échanges diplomatiques — Immeuble sis au 42 avenue Foch faisant partie des locaux diplomatiques de la demanderesse à compter du 27 juillet 2012 — Entrées d'agents français et perquisitions avant cette date ne constituant pas une violation du paragraphe 1 de l'article 22 de la convention — Saisie et confiscation de l'immeuble n'ayant pas eu d'incidence sur l'utilisation effective des locaux et l'accomplissement effectif des fonctions diplomatiques dans ces locaux — Mesures ne constituant pas des violations du paragraphe 3 de l'article 22 de la convention — Propriété de l'immeuble non pertinente pour la qualification de «locaux de la mission» au sens de l'alinéa i) de l'article premier.*

## I. INTRODUCTION

1. I voted against subparagraph (1) of paragraph 126 of the Judgment because I do not agree with the Court's decision on the status of the building at 42 avenue Foch, in Paris; nor do I agree with the analysis that led the majority to endorse that decision. My vote in favour of other subparagraphs of the *dispositif* does not also mean that I agree with the reasoning of the Court in reaching those conclusions. This reasoning is based on the erroneous proposition that the prior approval, or at least the absence of objection by the receiving State, is required for a property to be considered as "premises of the mission" under the Vienna Convention on Diplomatic Relations (hereinafter the "VCDR" or the "Vienna Convention").

2. Such a requirement is not to be found in any of the sources of international law. Nor does the Judgment identify a rule of treaty law or of customary law, or a general principle of international law, which prescribes such a requirement with regard to diplomatic premises. It is a concept that appears to have been plucked out of thin air.

3. Moreover, it is stated in subparagraph (1) of the *dispositif* that the building at 42 avenue Foch in Paris "has never acquired the status of 'premises of the mission' . . . within the meaning of Article 1 (*i*) of the Vienna Convention". This conclusion is striking for a number of reasons. First, there is absolutely nothing in Article 1 (*i*) of the VCDR which indicates that a building does not acquire the status of "premises of the mission" unless there is prior approval or lack of objection by the receiving State, contrary to the reasoning of the Judgment. Secondly, the Judgment itself states that the provisions of the Vienna Convention are "of little assistance" in appraising the circumstances in which a property acquires the status of "premises of the mission" and that Article 1 (*i*) is "unhelpful" in determining how a building may come to be used for the purposes of a diplomatic mission. If Article 1 (*i*) is unhelpful in making such determination, how can it serve as the basis of the conclusion that the building never acquired the status of "premises of the mission"? Thirdly, the Judgment offers no meaningful interpretation of the terms "buildings . . . used for the purposes of the mission" in Article 1 (*i*), nor does it make the slightest attempt to apply such interpretation to the particular circumstances of this case.

4. By ignoring the criterion of "use" — a criterion that has been recognized in the case law of both domestic and international courts over the past century as being at the heart of the characterization of a building as "diplomatic premises" under customary law and the VCDR — and by replacing it with a hitherto unknown requirement of prior approval or a power to object, the Judgment is likely to put a spanner into the works of the old law of diplomatic relations, and create difficulties where none existed before in the relations between sending and receiving States. This is another reason that led me to vote against subparagraph (1) of paragraph 126 of the Judgment.

## I. INTRODUCTION

1. J'ai voté contre le point 1) du paragraphe 126 de l'arrêt parce que je ne suis pas d'accord avec la conclusion à laquelle la Cour est parvenue au sujet du statut de l'immeuble sis au 42 avenue Foch à Paris, pas plus qu'avec l'analyse ayant conduit la majorité à y souscrire. Que j'aie voté en faveur des autres points du dispositif ne veut pas dire que je me rallie aussi au raisonnement suivi par la Cour pour parvenir à ces conclusions. Ce raisonnement se fonde sur le postulat erroné que l'accord préalable, ou du moins l'absence d'objection, de l'Etat accréditaire est nécessaire pour qu'un bien soit considéré comme des « locaux de la mission » au sens de la convention de Vienne sur les relations diplomatiques (ci-après la « convention de Vienne »).

2. Une telle exigence ne se trouve dans aucune des sources du droit international. L'arrêt ne renvoie pas non plus à une règle de droit conventionnel ou de droit coutumier, ni à un principe général de droit international qui la prescrirait s'agissant des locaux diplomatiques. C'est une notion qui semble avoir été créée comme par magie.

3. Il est en outre indiqué au point 1) du dispositif que l'immeuble sis au 42 avenue Foch à Paris « n'a jamais acquis le statut de « locaux de la mission » ... au sens de l'alinéa *i*) de l'article premier de la convention de Vienne ». Cette conclusion est étonnante pour plusieurs raisons. Tout d'abord, contrairement au raisonnement suivi dans l'arrêt, absolument rien dans l'alinéa *i*) de l'article premier de la convention de Vienne n'indique qu'un immeuble acquiert le statut de « locaux de la mission » seulement s'il y a accord préalable ou absence d'objection de l'Etat accréditaire. Ensuite, il est dit dans l'arrêt même que les dispositions de la convention de Vienne « n'aide[nt] pas » à apprécier les circonstances dans lesquelles un bien acquiert le statut de « locaux de la mission » et que l'alinéa *i*) de l'article premier « n'aide pas » à déterminer comment un bâtiment peut en venir à être utilisé aux fins d'une mission diplomatique. Si cet alinéa n'aide pas à procéder à cette détermination, comment peut-il permettre de conclure dans le dispositif que l'immeuble n'a jamais acquis le statut de « locaux de la mission » ? Enfin, l'arrêt ne permet en rien d'apprécier le sens des termes « bâtiments ... utilisés aux fins de la mission » figurant à l'alinéa *i*) de l'article premier, et l'on n'y trouve pas la moindre velléité d'appliquer ce sens aux circonstances particulières de l'espèce.

4. En méconnaissant le critère de l'« utilisation » — reconnu dans la jurisprudence de juridictions internes ou internationales au cours du siècle dernier comme étant essentiel à la qualification d'un « local diplomatique » au sens du droit coutumier et de la convention de Vienne — et en lui substituant une exigence jusque-là inconnue d'accord préalable ou un pouvoir d'objecter, l'arrêt risque de mettre le bâton dans la roue de l'ancien droit des relations diplomatiques et de créer des difficultés là où il n'en existait auparavant aucune dans les relations entre Etats accréditants et Etats accréditaires. C'est une autre des raisons qui m'ont conduit à voter contre le point 1) du paragraphe 126 de l'arrêt.

II. ARTICLE 1 (i) OF THE VCDR: DETERMINATION OF WHAT CONSTITUTES THE “PREMISES OF THE MISSION”

5. Article 1 (i) of the VCDR reads as follows:

“For the purposes of the present Convention, the following expressions shall have the following meanings hereunder assigned to them:

.....

(i) the ‘premises of the mission’ are the buildings or parts of buildings and the land ancillary thereto, irrespective of ownership, used for the purposes of the mission including the residence of the head of the mission.”

6. There is no doubt that Article 1 (i) can help us determine what constitutes the “premises of the mission” under the VCDR. As a definitional provision, it provides the meaning of a term or expression used in other provisions of the treaty, and thereby determines the extent and manner in which such other provisions are to be applied (see also paragraphs 19-22 below). For example, in the case of the VCDR, it would not be possible to apply Article 22, and therefore determine the rights and obligations of the sending and receiving States with regard to the premises of the mission, without Article 1 (i), which defines what constitutes such premises. Article 1 (i) cannot, however, be interpreted, under any rules of interpretation, and has never been interpreted before by a court of law, to establish a power to object or a requirement of prior approval by the receiving State for a property to be considered as “premises of the mission” (see paragraph 76 of the Judgment). Those words cannot be ascribed to it, nor to any other provision of the VCDR.

7. The text of Article 1 (i), interpreted in its ordinary meaning, provides, among others, two important indications with regard to the qualification of a property as “premises of the mission”. First, the property must be “used for the purposes of the mission”. In other words, the essential functions of the mission of the sending State must be carried out in such a building. The word “used” is the key here. It means that the building has already been put to the purpose it was intended for, which in this case is the performance of the functions of the mission. As stated in the preamble of the VCDR “the purpose of [diplomatic] privileges and immunities is . . . to ensure the efficient performance of the functions of diplomatic missions as representing States”. It is therefore the place where such functions are performed that can be characterized as “premises of the mission”, including the residence of the head of mission.

8. Secondly, Article 1 (i) indicates that the ownership of the building is not relevant for the premises to be considered as “premises of the mission”. Such premises may be rented or leased or placed free of charge at

II. ALINÉA *i*) DE L'ARTICLE PREMIER DE LA CONVENTION DE VIENNE :  
DÉTERMINATION DE CE QUI CONSTITUE LES «LOCAUX DE LA MISSION»

5. L'alinéa *i*) de l'article premier de la convention de Vienne se lit comme suit :

«Aux fins de la présente Convention, les expressions suivantes s'entendent comme il est précisé ci-dessous :

.....

*i*) L'expression «locaux de la mission» s'entend des bâtiments ou des parties de bâtiments et du terrain attenant qui, quel qu'en soit le propriétaire, sont utilisés aux fins de la mission, y compris la résidence du chef de la mission.»

6. Il ne fait aucun doute que l'alinéa *i*) de l'article premier peut nous aider à déterminer ce qui constitue les «locaux de la mission» au sens de la convention de Vienne. En tant que disposition définitoire, il donne le sens d'un terme ou d'une expression employés dans d'autres dispositions du traité, et détermine ainsi dans quelle mesure et comment ces autres dispositions doivent s'appliquer (voir aussi les paragraphes 19 à 22 ci-dessous). Dans le cas de la convention de Vienne, par exemple, il serait impossible d'appliquer l'article 22, et donc de déterminer les droits et obligations des Etats accréditants et des Etats accréditaires en ce qui concerne les locaux de la mission, sans se référer à l'alinéa *i*) de l'article premier, qui définit ce qui constitue ces locaux. Cela étant, aucune règle d'interprétation ne peut amener à interpréter cette disposition — et aucune juridiction ne l'a jamais fait — comme établissant un pouvoir d'objecter, ou une exigence de l'accord préalable de l'Etat accréditaire pour qu'un bien soit considéré comme des «locaux de la mission» (voir le paragraphe 76 de l'arrêt). Cette disposition, non plus qu'aucune autre de la convention de Vienne, ne saurait être lue comme contenant pareils éléments.

7. Le texte de l'alinéa *i*) de l'article premier, interprété dans son sens ordinaire, donne notamment deux indications importantes aux fins de qualifier un bien de «locaux de la mission». Premièrement, le bien doit être «utilisé aux fins de la mission». Autrement dit, les fonctions essentielles de la mission de l'Etat accréditant doivent être exercées dans l'immeuble en question. Le terme «utilisé» est ici fondamental. Il signifie que l'immeuble a déjà été utilisé aux fins auxquelles il était destiné, c'est-à-dire, dans le cas d'espèce, à l'accomplissement des fonctions de la mission. Comme il est indiqué dans le préambule de la convention de Vienne, «le but [des] privilèges et immunités [diplomatiques] est ... d'assurer l'accomplissement efficace des fonctions des missions diplomatiques en tant que représentants des Etats». C'est donc le lieu où ces fonctions sont accomplies qui peut être qualifié de «locaux de la mission», y compris la résidence du chef de la mission.

8. Deuxièmement, l'alinéa *i*) de l'article premier indique que la propriété du bâtiment n'est pas pertinente pour que les locaux soient considérés comme les «locaux de la mission». Ces locaux peuvent être loués ou

the disposal of the mission by the receiving State or by a private party. The buildings may also be owned by the mission; however, such ownership does not determine their character as “premises of the mission”.

9. The pre-eminence of the criterion of “use[] for the purposes of the mission” in the determination of what constitutes “premises of the mission” has been established in the case law of domestic courts in many countries, and also by international tribunals in more recent years. It is surprising that the Judgment of the Court does not refer to any of those authoritative judgments which have applied the rules of both customary international law and of the VCDR in order to determine whether a certain building constituted the premises of the mission and was, as a result, entitled to diplomatic privileges and immunities.

10. Among the judgments based on customary international law, the following examples may be mentioned. In 1929, the *Tribunal civil de la Seine* (France), in *Suède v. Petrocochino*, rejected Sweden’s claim of diplomatic immunity over a building purchased by its embassy in Paris, noting that the mere acquisition of property does not, *ipso facto*, confer the privileges and immunities applicable to embassies; rather, such privileges are created “only [by] the assignment — once it has taken place — of the said property to the offices of the embassy of that State”<sup>1</sup>.

11. Similarly, in 1947, in *Echref v. Fanner* (1947), an Egyptian court rejected the claim of diplomatic immunity over the real estate property purchased by the Yugoslavian Embassy in Cairo, on the basis that there had been no effective use of the said building by the legation. It stated:

“Whereas, in order for the said prerogatives to receive in this instance the full diplomatic or judicial protection that they entail, there must *at least have been an impediment to the legitimate exercise thereof*;

But whereas the facts of the present case do not justify such claims, since there has been no interference with the Yugoslavian legation’s peaceful possession of the premises *effectively occupied by it*.”<sup>2</sup> (Emphasis added.)

The court then concluded that “it [was] legally insufficient for the State of Yugoslavia to assign such premises to its legation solely by its own will”<sup>3</sup>.

<sup>1</sup> *Tribunal civil de la Seine (Chambre du Conseil)*, *Suède v. Petrocochino*, 30 October 1929, reported in *Journal du droit international (JDI)*, 1932, Vol. 59 (4), p. 945 [translation by the Registry].

<sup>2</sup> *Tribunal civil mixte du Caire (2<sup>e</sup> Chambre)*, *S. E. Echref Badnjević ès qualité de Ministre de Yougoslavie en Egypte v. W. R. Fanner*, 29 April 1947, reported by Maxime Pupikofer, “Bulletin de jurisprudence égyptienne”, *JDI*, 1946-1949, Vols. 73-74, p. 117 [translation by the Registry].

<sup>3</sup> *Ibid.*, p. 118.

mis gracieusement à la disposition de la mission par l'Etat accréditaire ou par une partie privée. Ils peuvent aussi être la propriété de la mission, sans toutefois que cela ne détermine leur caractère de « locaux de la mission ».

9. La prééminence du critère de « l'utilis[ation] aux fins de la mission » dans la détermination de ce qui constitue les « locaux de la mission » a été établie dans la jurisprudence des juridictions internes de nombreux pays, ainsi que plus récemment par des juridictions internationales. Il est surprenant que, dans son arrêt, la Cour ne fasse référence à aucune de ces décisions faisant autorité, dans lesquelles les règles du droit international coutumier et de la convention de Vienne ont été appliquées pour déterminer si un immeuble donné constituait les locaux de la mission et, partant, jouissait des privilèges et immunités diplomatiques.

10. Certains arrêts ont été fondés sur le droit international coutumier. Ainsi, en 1929, le Tribunal civil de la Seine (France), en l'affaire *Suède c. Petrocochino*, a rejeté la demande d'immunité diplomatique de la Suède concernant un immeuble acquis par son ambassade à Paris, au motif que la simple acquisition d'un bien ne confère pas, *ipso facto*, les privilèges et immunités applicables aux ambassades; au contraire, ces privilèges sont créés « seulement — lorsqu'elle a été réalisée — [par] l'affectation dudit immeuble aux services de l'ambassade de cet Etat »<sup>1</sup>.

11. De même, en 1947, dans l'affaire *Echref c. Fanner*, un tribunal égyptien a rejeté la demande d'immunité diplomatique concernant un bien immobilier acquis par l'ambassade de Yougoslavie au Caire, au motif que la légation n'avait pas utilisé effectivement l'immeuble en question. Il a déclaré :

« Attendu que, pour que lesdites prérogatives reçoivent dans l'espèce toute la protection diplomatique ou judiciaire qu'elles comportent, il faut pour *le moins qu'une atteinte ait été faite à leur légitime exercice*;

Mais attendu que les faits de la présente affaire ne justifient pas de tels griefs, la Légation de Yougoslavie n'ayant pas été inquiétée dans la paisible possession des locaux *occupés effectivement par elle*. »<sup>2</sup>  
(Les italiques sont de moi.)

Le tribunal a ensuite conclu qu'« il [était] juridiquement insuffisant pour l'Etat de Yougoslavie par sa seule volonté d'affecter tel local à sa Légation »<sup>3</sup>.

<sup>1</sup> Tribunal civil de la Seine (Chambre du Conseil), *Suède c. Petrocochino*, 30 octobre 1929, mentionné (1932) dans *Journal du droit international (JDI)*, 1932, vol. 59 (4), p. 945.

<sup>2</sup> Tribunal civil mixte du Caire (2<sup>e</sup> chambre), *S. Exc. Echref Badnjević ès qualité de Ministre de Yougoslavie en Egypte c. W. R. Fanner*, 29 avril 1947, mentionné par Maxime Pupikofer, « Bulletin de jurisprudence égyptienne », *JDI*, 1946-1949, vol. 73-74, p. 117.

<sup>3</sup> *Ibid.*, p. 118.



12. Also, in 1959, the Supreme Restitution Court of Berlin (hereinafter the “SRCB”), in *Cassirer and Geheeb v. Japan*<sup>4</sup>, referred to the International Law Commission’s (hereinafter the “ILC”) revised Draft Articles on Diplomatic Intercourse and Immunities and its acceptance of the theory of functional necessity<sup>5</sup> and explained that:

“[t]he rationale of functional necessity makes it clear that the immunity of diplomatic premises exists because of their possession, coupled with their actual use, for diplomatic purposes. Absent the elements of possession and of actual use, a mere intention to use such premises for diplomatic purposes in the future, prior to their actual use, is of no legal significance upon the question of resurrection of the privilege of immunity . . . Immunity is a shield, not a sword.”<sup>6</sup> (Emphasis added, references omitted.)

The SRCB came also to the same conclusion in *Tietz and Others v. Bulgaria*<sup>7</sup>, *Weinmann v. Latvia*<sup>8</sup> and *Bennett and Ball v. Hungary*<sup>9</sup>.

13. After the conclusion of the VCDR in 1961, the case law of domestic tribunals interpreted the provisions of the Convention, which mostly reflected customary law, while sometimes referring to the work of the ILC. Thus, in 1962, in the *Jurisdiction over Yugoslav Military Mission (Germany) Case*, the Federal Constitutional Court of Germany recalled the previous jurisprudence relating to the criterion of “use” and noted:

“The courts, in determining the immunity of the foreign State from the jurisdiction of the local courts, regarded as relevant the circumstance *whether the premises were in fact being used for diplomatic purposes*. This permits the inference that according to the view of these courts foreign States are not granted unlimited immunity concerning their embassy premises but only to the extent required by the object and purpose of diplomatic privileges and immunities . . . The inviolability of the premises of the mission, as set out in the commentary of the Commission to the relevant provision of the draft, is not the necessary consequence of the inviolability of the chief of the mission but is a right attributable to the sending State, *by reason of the fact that the premises are used as the seat of the diplomatic mission* (Year-

<sup>4</sup> Supreme Restitution Court of Berlin (SRCB), *Cassirer and Geheeb v. Japan*, 10 July 1959, reported in *American Journal of International Law (AJIL)*, 1960, Vol. 54 (1), pp. 178-188.

<sup>5</sup> *Ibid.*, pp. 185-186.

<sup>6</sup> *Ibid.*, p. 187.

<sup>7</sup> SRCB, *Tietz and Others v. People’s Republic of Bulgaria*, 10 July 1959, reported in *International Law Reports (ILR)*, 1963, Vol. 28, pp. 369, 381-382.

<sup>8</sup> SRCB, *Weinmann v. Republic of Latvia*, 10 July 1959, reported in *ibid.*, pp. 385, 391.

<sup>9</sup> SRCB, *Bennett and Ball v. People’s Republic of Hungary*, 10 July 1959, reported in *ibid.*, pp. 392, 396.

12. En 1959 aussi, la Cour suprême des restitutions de Berlin (ci-après la «CSRB»), dans l'affaire *Cassirer et Geheeb c. Japon*<sup>4</sup>, a renvoyé à la version révisée du Projet d'articles de la Commission du droit international (CDI) relatifs aux relations et immunités diplomatiques et à sa reconnaissance de la théorie de l'intérêt de la fonction<sup>5</sup> pour expliquer que

«[l']*exposé des motifs de l'intérêt de la fonction indique clairement que l'immunité des locaux diplomatiques existe à raison de leur possession, associée à leur utilisation effective, à des fins diplomatiques. En l'absence des éléments de possession et d'utilisation effective, la simple intention d'utiliser ces locaux à des fins diplomatiques à l'avenir, avant leur utilisation effective, n'a aucune valeur juridique pour la question de la résurrection du privilège de l'immunité... L'immunité est un bouclier, non un glaive.*»<sup>6</sup> (Les italiques sont de moi, références omises.)

La CSRB est également parvenue à la même conclusion dans les affaires *Tietz et consorts c. Bulgarie*<sup>7</sup>, *Weinmann c. Lettonie*<sup>8</sup> et *Bennett et Ball c. Hongrie*<sup>9</sup>.

13. Après la conclusion de la convention de Vienne en 1961, on trouve dans la jurisprudence des juridictions internes des interprétations des dispositions de la convention qui reflètent pour l'essentiel le droit coutumier, tout en renvoyant parfois aux travaux de la CDI. Ainsi, en 1962, dans l'affaire concernant la *Compétence à l'égard de la mission militaire yougoslave (Allemagne)*, la Cour constitutionnelle fédérale d'Allemagne a rappelé la jurisprudence antérieure relative au critère de l'«utilisation», et noté que,

«[p]our déterminer l'immunité de juridiction des tribunaux locaux de l'Etat étranger, les tribunaux ont considéré comme pertinent le point de savoir si *les locaux étaient effectivement utilisés à des fins diplomatiques*. Cela permet de déduire que, de l'avis de ces tribunaux, les Etats étrangers ne bénéficient pas d'une immunité illimitée en ce qui concerne les locaux de leur ambassade, mais seulement de celle requise par l'objet et le but des privilèges et immunités diplomatiques... L'inviolabilité des locaux de la mission, telle qu'elle est énoncée dans le commentaire de la Commission relatif à la disposition pertinente du projet, ne dérive pas nécessairement de l'inviolabilité du chef de la mission mais est un droit attribuable à l'Etat accréditant, *du fait que ces locaux servent de siège de la mission diplo-*

<sup>4</sup> Cour suprême des restitutions de Berlin (CSRB), *Cassirer et Geheeb c. Japon*, 10 juillet 1959, *American Journal of International Law (AJIL)*, 1960, vol. 54, première partie, p. 178-188.

<sup>5</sup> *Ibid.*, p. 185-186.

<sup>6</sup> *Ibid.*, p. 187.

<sup>7</sup> CSRB, *Tietz et consorts c. Bulgarie*, 10 juillet 1959, mentionné dans *International Law Reports (ILR)*, 1963, vol. 28, p. 369, 381-382.

<sup>8</sup> CSRB, *Weinmann c. Lettonie*, 10 juillet 1959, mentionné dans *ILR*, 1963, vol. 28, p. 385, 391.

<sup>9</sup> CSRB, *Bennett et Ball c. Hongrie*, 10 juillet 1959, mentionné dans *ILR*, 1963, vol. 28, p. 392, 396.

*book*, 1958, Vol. II, p. 95). It may be assumed, therefore, that Article 22 of the Vienna Convention is also based on the view that the immunity of the mission premises is justified but *limited by the object of granting protection to the exercise of diplomatic functions.*<sup>10</sup> (Emphases added.)

14. In 1989, in the case of *R. v. Secretary of State for Foreign and Commonwealth Affairs (ex parte Samuel)*, the English Court of Appeal upheld a judgment of the High Court which accepted the opinion of the Secretary of State that the former Embassy of Cambodia in London did not qualify as “diplomatic premises” for the purposes of Article 22 of the VCDR, noting that

“[t]he embassy premises are no longer ‘used for the purposes of the mission’ within the meaning of Article 1 (*i*) of the Vienna Convention and thus do not enjoy the special status, particularly inviolability, provided for by Article 22. That is correct, Article 22 is dealing with ‘the premises of a mission’. That term is defined by Article 1 as buildings and land ancillary thereto ‘used for the purposes of the mission’. The embassy premises were not ‘used’ for the purposes of a mission at the date of the Order or at any subsequent time. There has not been a mission since 1975 or thereabouts.”<sup>11</sup>

15. Also, in 1998, the Ontario Court of Justice, in *Croatia v. Ru-Ko Inc.*, rejected the argument of Croatia that a certain piece of property was immune from execution as “premises of the mission” within the meaning of Article 1 (*i*) of the VCDR. It explained its reasoning as follows:

“[17] In analyzing Article 1 (*i*) it would appear that the operative words of that subsection are ‘used for the purposes of the mission including the residence of the head of mission’.

[18] It follows therefore that if the lands are ‘premises of the mission’ they must be used for the purposes of the mission. The verb used being in the past tense and/or present.

[19] There may be many buildings owned by foreign states in the City of Ottawa and in Canada, but it is clear that *the Vienna Convention would allow immunity to be granted to only such lands and buildings that are used for the purposes of the diplomatic mission of that foreign sovereign state.*”<sup>12</sup> (Emphasis added.)

<sup>10</sup> Federal Constitutional Court of the Republic of Germany, *Jurisdiction over Yugoslav Military Mission (Germany) Case*, 30 October 1962, reported in *ILR*, 1969, Vol. 38, pp. 162, and 165-167.

<sup>11</sup> English Court of Appeal, *R. v. Secretary of State for Foreign and Commonwealth Affairs (ex parte Samuel)*, 28 July 1989, reported in *ILR*, 1990, Vol. 83, pp. 231, 239.

<sup>12</sup> Ontario Court of Justice (General Division), *Croatia v. Ru-Ko Inc.*, 15 January 1998, reported in *Ontario Trial Cases* (1998), Vol. 52, p. 191, paras. 17-19.

*matique (Annuaire, 1958, vol. II, p. 95). On peut donc supposer que l'article 22 de la convention de Vienne est également fondé sur l'idée que l'immunité des locaux de la mission est justifiée mais limitée par l'objet de la protection accordée à l'exercice des fonctions diplomatiques.»<sup>10</sup> (Les italiques sont de moi.)*

14. En 1989, dans l'affaire *R. c. Secretary of State for Foreign and Commonwealth Affairs (ex parte Samuel)*, la Cour d'appel de l'Angleterre a confirmé un jugement de la Haute Cour accueillant l'avis du secrétaire d'Etat, selon qui l'ancienne ambassade du Cambodge à Londres ne pouvait être considérée comme des «locaux diplomatiques» aux fins de l'article 22 de la convention de Vienne, et noté que

«[I]es locaux de l'ambassade ne sont plus «utilisés aux fins de la mission» au sens de l'alinéa *i*) de l'article premier de la convention de Vienne et ne bénéficient donc pas du statut spécial, notamment de l'inviolabilité, prévu par l'article 22. Il est vrai que l'article 22 porte sur les «locaux de la mission». Ce terme est défini à l'article premier comme visant les bâtiments et le terrain attenant «utilisés aux fins de la mission». Les locaux de l'ambassade n'étaient pas «utilisés» aux fins d'une mission à la date de l'ordonnance ni à aucun moment après. Il n'y a pas eu de mission depuis 1975 ou à peu près.»<sup>11</sup>

15. De même en 1998, dans l'affaire *Croatia c. Ru-Ko Inc.*, la Cour de justice de l'Ontario a rejeté l'argument de la Croatie, qui soutenait qu'un certain bien ne pouvait faire l'objet d'une mesure d'exécution parce qu'il s'agissait de «locaux de la mission» au sens de l'alinéa *i*) de l'article premier de la convention de Vienne. Elle a expliqué ainsi son raisonnement:

«[17] Lorsque l'on analyse l'alinéa *i*) de l'article premier, il apparaît que les mots essentiels de cette disposition sont «utilisés aux fins de la mission, y compris la résidence du chef de la mission».

[18] Il s'ensuit donc que, si les terrains sont des «locaux de la mission», ils doivent être utilisés aux fins de la mission, le verbe «utiliser» étant employé au passé et/ou au présent.

[19] Il peut y avoir dans la ville d'Ottawa et au Canada de nombreux immeubles appartenant à des Etats étrangers, mais il est clair que *la convention de Vienne permettrait d'accorder l'immunité uniquement aux terrains et bâtiments qui sont utilisés aux fins de la mission diplomatique de l'Etat souverain étranger concerné.»*<sup>12</sup> (Les italiques sont de moi.)

<sup>10</sup> Cour constitutionnelle fédérale de la République d'Allemagne, *Affaire de la compétence à l'égard de la mission militaire yougoslave (Allemagne)*, 30 octobre 1962, mentionné dans *ILR*, 1969, vol. 38, p. 162 et 165-167.

<sup>11</sup> Cour d'appel de l'Angleterre, *R. c. Secretary of State for Foreign and Commonwealth Affairs (ex parte Samuel)*, 28 juillet 1989, mentionné dans *ILR*, 1990, vol. 83, p. 231, 239.

<sup>12</sup> Cour de justice de l'Ontario (division générale), *Croatia c. Ru-Ko Inc.*, 15 janvier 1998, mentionné dans *Ontario Trial Cases* (1998), vol. 52, p. 191, par. 17-19.

16. Turning now to the case law of international courts, the 2005 judgment of the European Court of Human Rights (hereinafter the “ECtHR”) in the case of *Manoilescu and Dobrescu v. Romania and Russia* is instructive. In this case, the ECtHR dealt with the claims of two Romanian nationals under Article 6 of the European Convention on Human Rights that Romania had failed to enforce a judgment awarding to them a real estate property that had been unlawfully taken by them, and was currently used by the Russian Federation as its embassy. The ECtHR rejected the claims, and observed that the building was “used” for the purposes of the mission:

“77. As regards the applicants’ argument that the property in issue was transferred unlawfully to the Russian Federation, and hence to its embassy in Romania, the Court observes that no distinction is made in the relevant provisions of international law on immunity as regards the means, whether lawful or otherwise, by which the property in the forum State intended for use as ‘premises of the mission’ passed into the ownership of the foreign State. *It is sufficient for the property to be ‘used for the purposes of the mission’ of the foreign State for the above principles to apply, a condition that appears to have been satisfied in the instant case, seeing that the property in question is used by officials of the Russian Federation Embassy in Romania.*”<sup>13</sup> (Emphasis added.)

17. The above case law clearly indicates that whenever the issue of what constitutes “premises of the mission” and whether a building should be considered to have the status of diplomatic premises has come before a domestic court or an international tribunal, it was always resolved on the basis of the criteria established under Article 1 (*i*) of the VCDR, which also reflect customary international law. Similarly, in the present case, the Court should have resorted to the text of Article 1 (*i*) of the VCDR, in order to determine whether the building at 42 avenue Foch in Paris could be considered to have the status of “premises of the mission”.

18. A first step in that direction seems to have been made in paragraph 41 of the Judgment, but it has not been followed through. It is stated in that paragraph that “[t]he Court must first determine in which circumstances a property acquires the status of ‘premises of the mission’ within the meaning of Article 1 (*i*) of the Vienna Convention”. Unfortunately, this is not done anywhere in the Judgment. Instead, we find a statement in paragraph 62, according to which

“[t]he Court considers that the provisions of the Vienna Convention, in their ordinary meaning, are of little assistance in determining the circumstances in which a property acquires the status of ‘premises of

---

<sup>13</sup> European Court of Human Rights (Third Section), *Manoilescu and Dobrescu v. Romania and Russia*, 3 March 2005, No. 60861/00, para. 77.

16. Pour en venir maintenant à la jurisprudence des juridictions internationales, l'arrêt rendu en 2005 par la Cour européenne des droits de l'homme (CEDH) en l'affaire *Manoilescu et Dobrescu c. Roumanie et Russie* est instructif. Dans cette affaire, la CEDH a examiné les griefs formulés au titre de l'article 6 de la convention européenne des droits de l'homme par deux nationaux roumains, selon qui la Roumanie n'avait pas donné effet à un jugement leur attribuant un bien immobilier dont ils avaient été dépossédés illégalement et que la Fédération de Russie utilisait alors comme ambassade. La CEDH a rejeté ces griefs et fait observer que le bâtiment était « utilisé » aux fins de la mission :

« 77. Pour autant que les requérants allèguent que le bien en cause a été transmis illégalement à la Fédération de Russie, et donc à son ambassade en Roumanie, la Cour relève que les dispositions du droit international pertinent en matière d'immunité ne font pas de distinction selon la voie, légale ou illégale, par laquelle les biens sis dans l'Etat du for qui sont destinés à être des « locaux de la mission » sont entrés dans le patrimoine de l'Etat étranger. *Il suffit que les biens soient « utilisés aux fins de la mission » de l'Etat étranger pour que les principes deviennent applicables, condition qui semble remplie en l'espèce, dès lors que le bien immobilier en cause est utilisé par des fonctionnaires de l'ambassade de la Fédération de Russie en Roumanie.* »<sup>13</sup> (Les italiques sont de moi.)

17. La jurisprudence susmentionnée indique clairement que, chaque fois que la question de savoir ce qui constitue des « locaux de la mission » et si un bâtiment devait être considéré comme ayant le statut de locaux diplomatiques a été portée devant une juridiction interne ou internationale, elle a toujours été tranchée sur la base des critères établis à l'alinéa *i*) de l'article premier de la convention de Vienne, qui reflètent également le droit international coutumier. De même, en l'espèce, la Cour aurait dû recourir au texte de l'alinéa *i*) de l'article premier de la convention de Vienne pour déterminer si l'immeuble sis au 42 avenue Foch à Paris pouvait être considéré comme ayant le statut de « locaux de la mission ».

18. Un premier pas dans cette direction semble avoir été fait au paragraphe 41 de l'arrêt, mais il est resté sans suite. Il est dit dans ce paragraphe que « [l]a Cour doit commencer par déterminer dans quelles circonstances un bien acquiert le statut de « locaux de la mission » au sens de l'alinéa *i*) de l'article premier de la convention de Vienne ». Malheureusement, cela n'est fait nulle part dans l'arrêt. Au lieu de cela, nous trouvons au paragraphe 62 une assertion indiquant que

« [l]a Cour considère que les dispositions de la convention de Vienne, prises dans leur sens ordinaire, n'aident pas à déterminer les circonstances dans lesquelles un bien acquiert le statut de « locaux de la mis-

<sup>13</sup> Cour européenne des droits de l'homme (troisième section), *Manoilescu et Dobrescu c. Roumanie et Russie*, 3 mars 2005, n° 60861/00, par. 77.

the mission'. While Article 1 (*i*) of the Vienna Convention provides a definition of this expression, it does not indicate how a building may be designated as premises of the mission. Article 1 (*i*) describes the 'premises of the mission' as buildings 'used for the purposes of the mission'. This provision, taken alone, is unhelpful in determining how a building may come to be used for the purposes of a diplomatic mission, whether there are any prerequisites to such use and how such use, if any, is to be ascertained."

This conclusion is neither supported by an examination of the provisions of the VCDR, nor by an analysis of the text of Article 1 (*i*). It is therefore difficult to understand how it was arrived at or the reasoning on which it is actually based, even less how, in light of the above statement, it is possible to declare afterwards in subparagraph (1) of the *dispositif* that the building at 42 avenue Foch in Paris "has never acquired the status of 'premises of the mission' . . . within the meaning of Article 1 (i) of the Vienna Convention". (Emphasis added.)

19. Moreover, the role and significance of a definitional provision, such as Article 1 (*i*), appears to have been downplayed in the Judgment. Definitional provisions are central to the applicability and operation of the other provisions of the treaty. Their function is to assist in the interpretation and application of such other provisions. The Court has often applied them to interpret and apply "operative provisions" of treaties. It should have done the same here with regard to Article 22 of the VCDR.

20. For instance, in *Ukraine v. Russia*, the Court explained that the International Convention on the Suppression of the Financing of Terrorism (ICSFT) "imposes obligations on States parties with respect to offences committed by a person when 'that person [finances]' acts of terrorism as described in Article 2, paragraph 1 (*a*) and (*b*)". Thus, the Court made a direct connection between the operative obligations set forth in the ICSFT and the definition of "financing acts of terrorism" under Article 2, paragraph 1 (1) (*a*) and (*b*) of the ICSFT<sup>14</sup>. By contrast, in so far as the financing of terrorism by States fell outside the scope of the definitional provisions, it was not "addressed" by the ICSFT<sup>15</sup>. In the case concerning *Certain Iranian Assets*, the Court explained that Iran's claims with respect to Bank Markazi would fall under the 1955 Treaty of Amity only to the extent that Bank Markazi could fall within the definition of a "company" under Article III (1) of the Treaty<sup>16</sup>. Consequently,

<sup>14</sup> *Application of the International Convention for the Suppression of the Financing of Terrorism and of the International Convention on the Elimination of All Forms of Racial Discrimination (Ukraine v. Russian Federation), Preliminary Objections, Judgment, I.C.J. Reports 2019 (II)*, p. 585, para. 59.

<sup>15</sup> *Ibid.*

<sup>16</sup> *Certain Iranian Assets (Islamic Republic of Iran v. United States of America), Preliminary Objections, Judgment, I.C.J. Reports 2019 (I)*, pp. 36-37, paras. 84-87.

sion». S'il donne une définition de cette expression, l'alinéa *i*) de l'article premier de ladite convention n'indique pas comment un immeuble peut être désigné comme locaux de la mission. L'alinéa *i*) de l'article premier définit les «locaux de la mission» comme les immeubles «utilisés aux fins de la mission». A lui seul, il n'aide pas à déterminer comment un immeuble peut en venir à être utilisé aux fins d'une mission diplomatique, si un tel usage est subordonné au respect d'éventuelles conditions préalables et de quelle manière cet usage, le cas échéant, doit être établi.»

Cette conclusion n'est étayée ni par un examen des dispositions de la convention de Vienne, ni par une analyse du texte de l'alinéa *i*) de l'article premier. Il est donc malaisé de comprendre comment on y est parvenu ou le raisonnement qui la fonde réellement, et plus encore comment, à la lumière de l'assertion ci-dessus, il est possible de déclarer ensuite, au point 1) du dispositif, que l'immeuble sis au 42 avenue Foch à Paris «n'a jamais acquis le statut de «locaux de la mission» ... *au sens de l'alinéa i) de l'article premier de la convention de Vienne*» (les italiques sont de moi).

19. En outre, le rôle et l'importance d'une disposition définitoire telle que l'alinéa *i*) de l'article premier semblent avoir été minimisés dans l'arrêt. Les dispositions définitoires sont essentielles pour l'applicabilité et l'application des autres dispositions du traité. Elles ont pour fonction d'aider à l'interprétation et à l'application de ces autres dispositions. La Cour y a souvent recouru pour interpréter et appliquer les dispositions «normatives» des traités. Elle aurait dû faire de même ici en ce qui concerne l'article 22 de la convention de Vienne.

20. Ainsi, dans l'affaire *Ukraine c. Russie*, la Cour a expliqué que la convention internationale pour la répression du financement du terrorisme (CIRFT) «impose aux Etats parties des obligations s'agissant d'infractions commises par une personne «qui [finance]» des actes de terrorisme au sens de l'alinéa *a*) ou *b*) du paragraphe 1 de l'article 2». Elle a donc établi un lien direct entre les obligations exécutoires prévues par la CIRFT et la définition du «financement d'actes de terrorisme» énoncée aux alinéas *a*) et *b*) du paragraphe 1 de l'article 2 de cet instrument<sup>14</sup>. En revanche, étant donné que le financement du terrorisme par les Etats n'entre pas dans le champ d'application des dispositions définitoires, il n'est pas «visé» par la CIRFT<sup>15</sup>. Dans l'affaire relative à *Certains actifs iraniens*, la Cour a expliqué que les demandes de l'Iran concernant la banque Markazi ne relèveraient du traité d'amitié de 1955 que si cette banque pouvait être définie comme une «société» au sens du paragraphe 1 de l'article III du traité d'amitié<sup>16</sup>. Par

<sup>14</sup> *Application de la convention internationale pour la répression du financement du terrorisme et de la convention internationale sur l'élimination de toutes les formes de discrimination raciale (Ukraine c. Fédération de Russie), exceptions préliminaires, arrêt, C.I.J. Recueil 2019 (II), p. 585, par. 59.*

<sup>15</sup> *Ibid.*

<sup>16</sup> *Certains actifs iraniens (République islamique d'Iran c. Etats-Unis d'Amérique), exceptions préliminaires, arrêt, C.I.J. Recueil 2019 (I), p. 36-37, par. 84-87.*



the extent of the United States' obligations under Articles III, IV and V of the 1955 Treaty of Amity was intrinsically linked to the scope of "companies" under Article III.

21. Similarly, in several judgments relating to the law of the sea, the Court extensively analysed and interpreted definitional provisions, such as those defining islands or the continental shelf, in order to determine the scope and applicability of the other provisions of treaties, especially the United Nations Convention on the Law of the Sea (UNCLOS). In the *North Sea Continental Shelf* cases, for example, the Court took note of the various definitions suggested by the ILC on the concept of the continental shelf as a relevant factor for the determination of the applicable delimitation methodology<sup>17</sup>. The Court underlined the relevance of the definition of the continental shelf for the purposes of maritime delimitation in *Tunisia/Libya* and *Libya/Malta*<sup>18</sup>. In the case concerning *Territorial and Maritime Dispute (Nicaragua v. Colombia)*, the Court recalled its previous conclusion in *Qatar v. Bahrain* that "the legal definition of an island embodied in Article 121, paragraph 1, [of UNCLOS forms] part of customary international law", as a relevant principle for delimitation purposes<sup>19</sup>. In the case concerning *Delimitation of the Continental Shelf between Nicaragua and Colombia beyond 200 Nautical Miles*, the Court observed that Article 76 of UNCLOS, which contains the definition of the continental shelf, also "makes provision" for the establishment of the Commission on the Limits of the Continental Shelf (CLCS) for the delimitation of the continental shelf beyond 200 nautical miles<sup>20</sup>. It follows that

<sup>17</sup> *North Sea Continental Shelf (Federal Republic of Germany/Denmark; Federal Republic of Germany/Netherlands)*, Judgment, I.C.J. Reports 1969, p. 51, para. 95, referring to *Yearbook of the International Law Commission (YILC)*, 1956, Vol. I, p. 131, para. 46 (detailing the "Terminology and Definitions approved by the International Committee on the Nomenclature of Ocean Bottom Features" adopted by the International Committee of Scientific Experts at Monaco in 1952).

<sup>18</sup> *Continental Shelf (Tunisia/Libyan Arab Jamahiriya)*, Judgment, I.C.J. Reports 1982, p. 46, para. 42 ("The fact that the legal concept, while it derived from the natural phenomenon, pursued its own development, is implicit in the whole discussion by the Court in that case of the legal rules and principles applicable to it."); *ibid.*, pp. 48-49, para. 49, (concluding that "[t]he definition in Article 76, paragraph 1, therefore affords no criterion for delimitation in the present case."); *Continental Shelf (Libyan Arab Jamahiriya/Malta)*, Judgment, I.C.J. Reports 1985, p. 30, para. 27 ("[t]hat the questions of entitlement and of definition of continental shelf, on the one hand, and of delimitation of continental shelf on the other, are not only distinct but are also complementary is self-evident"); *ibid.*, p. 32, para. 31 ("the definition given in paragraph 1 [of Article 76] cannot be ignored").

<sup>19</sup> *Territorial and Maritime Dispute (Nicaragua v. Colombia)*, Judgment, I.C.J. Reports 2012 (II), p. 674, para. 139; *Maritime Delimitation and Territorial Questions between Qatar and Bahrain (Qatar v. Bahrain)*, Merits, Judgment, I.C.J. Reports 2001, p. 99, para. 195 ("On these bases, the Court concludes that the maritime feature of Qit'at Jaradah satisfies the above-mentioned criteria and that it is an island which should as such be taken into consideration for the drawing of the equidistance line.").

<sup>20</sup> *Question of the Delimitation of the Continental Shelf between Nicaragua and Colombia beyond 200 Nautical Miles from the Nicaraguan Coast (Nicaragua v. Colombia)*, Preliminary Objections, Judgment, I.C.J. Reports 2016 (I), p. 137, para. 111.

conséquent, l'étendue des obligations incombant aux Etats-Unis au titre des articles III, IV et V du traité d'amitié de 1955 était intrinsèquement liée à la portée du terme « sociétés » au sens de l'article III.

21. De même, dans plusieurs arrêts relatifs au droit de la mer, la Cour a analysé et interprété de manière approfondie des dispositions définitives, telles que celles portant sur les îles ou le plateau continental, afin de déterminer la portée et l'applicabilité des autres dispositions de traités, en particulier la convention des Nations Unies sur le droit de la mer (CNUDM). Dans les affaires relatives au *Plateau continental de la mer du Nord*, par exemple, elle a pris note des différentes définitions proposées par la CDI à propos du concept de plateau continental comme facteur pertinent pour la détermination de la méthode de délimitation applicable<sup>17</sup>. Elle a souligné l'intérêt de la définition du plateau continental aux fins de la délimitation maritime dans les affaires *Tunisie/Libye* et *Libye/Malte*<sup>18</sup>. Dans l'affaire du *Différend territorial et maritime (Nicaragua c. Colombie)*, elle a rappelé la conclusion à laquelle elle était parvenue dans l'affaire *Qatar c. Bahreïn*, à savoir que « la définition juridique d'une île, énoncée au paragraphe 1 de l'article 121 [de la CNUDM, fait] partie du droit international coutumier », en tant que principe pertinent aux fins de la délimitation<sup>19</sup>. En l'affaire relative à la *Question de la délimitation du plateau continental entre le Nicaragua et la Colombie au-delà de 200 milles marins de la côte nicaraguayenne*, elle a observé que l'article 76 de la CNUDM, qui énonce la définition du plateau continental, « prévoit » aussi la constitution d'une Commission des limites du plateau continental pour la délimitation du plateau continental au-delà de 200 milles marins<sup>20</sup>.

<sup>17</sup> *Plateau continental de la mer du Nord (République fédérale d'Allemagne/Danemark; République fédérale d'Allemagne/Pays-Bas)*, arrêt, C.I.J. Recueil 1969, p. 51, par. 95, renvoyant à l'*Annuaire de la Commission du droit international (ACDI)*, 1956, vol. I, p. 131, par. 46 (détaillant les « Terminologie et définitions approuvées par le Comité international pour la nomenclature des formes du fond de l'océan » adoptées par le comité international d'experts scientifiques à Monaco en 1952).

<sup>18</sup> *Plateau continental (Tunisie/Jamahiriya arabe libyenne)*, arrêt, C.I.J. Recueil 1982, p. 46, par. 42 (« Le fait que le concept juridique, bien que fondé sur le phénomène physique, a évolué à part, ressort implicitement de tout l'examen des règles et principes juridiques s'y rapportant auquel la Cour s'est livrée en 1969. »); *ibid.*, p. 48-49, par. 48 (concluant que « [l]a définition de l'article 76, paragraphe 1, ne fournit donc aucun critère de délimitation en l'espèce »); *Plateau continental (Jamahiriya arabe libyenne/Malte)*, arrêt, C.I.J. Recueil 1985, p. 30, par. 27 (« [q]ue les questions de titre et de définition du plateau continental, d'une part, et de délimitation du plateau, de l'autre, soient non seulement distinctes mais en outre complémentaires est une vérité d'évidence »); *ibid.*, p. 32, par. 31 (« la définition donnée au paragraphe 1 [de l'article 76] ne peut être négligée »).

<sup>19</sup> *Différend territorial et maritime (Nicaragua c. Colombie)*, arrêt, C.I.J. Recueil 2012 (II), p. 674, par. 139; *Délimitation maritime et questions territoriales entre Qatar et Bahreïn (Qatar c. Bahreïn)*, fond, arrêt, C.I.J. Recueil 2001, p. 99, par. 195 (« Sur ces bases, la Cour conclut que la formation maritime de Qit'at Jaradah répond aux critères énumérés ci-dessus et qu'il s'agit d'une île qui doit comme telle être prise en considération aux fins du tracé de la ligne d'équidistance. »).

<sup>20</sup> *Question de la délimitation du plateau continental entre le Nicaragua et la Colombie au-delà de 200 milles marins de la côte nicaraguayenne (Nicaragua c. Colombie), exceptions préliminaires*, arrêt, C.I.J. Recueil 2016 (I), p. 137, par. 111.

the definitional provisions in UNCLOS are of direct import to the interpretation and application of other provisions of that Convention, such as those concerning maritime delimitation.

22. Definitional provisions, such as the one in Article 1 (*i*) of the VCDR, frequently lie at the very heart of a treaty's régime<sup>21</sup>, and apply conjunctively with other provisions. By defining the scope of terms, they determine the precise extent of the rights, obligations and relations regulated by the treaty. Thus, when Article 1 (*i*) of the VCDR defines the "diplomatic premises", the obligations set forth in Article 22 of the VCDR are circumscribed and clarified by reference to those buildings that may qualify as "premises of the mission". Consequently, the Court should have ascertained, as a threshold matter, whether a building qualifies as "premises of the mission" within the meaning of Article 1 (*i*) of the Convention before being able to assess whether a State, in this case France, has breached its obligations under Article 22 of the VCDR. The Judgment should have followed such a logical approach in order to address the subject-matter of the dispute between the Parties in the present case. Instead, it pivots sometimes to a concept of prior approval and sometimes to that of the power to object of the receiving State. Unfortunately, the legal basis of neither of these requirements is indicated in the Judgment, which appears to borrow them from other provisions of the VCDR that have nothing to do with the "premises of the mission", or by reference to the practice of a few States (not including France) that require prior approval in their domestic legal systems.

### III. IS THE PRIOR APPROVAL OR THE POWER TO OBJECT OF THE RECEIVING STATE REQUIRED UNDER THE VCDR FOR A PROPERTY TO QUALIFY AS "PREMISES OF THE MISSION"?

23. At paragraph 76, the Judgment states that

"[h]aving determined that the objection of the receiving State prevents a building from acquiring the status of the 'premises of the mission' within the meaning of Article 1 (*i*) of the Convention, the Court will now consider whether France objected to the designation of the building at 42 avenue Foch in Paris as premises of Equatorial Guinea's diplomatic mission."

24. The Judgment reaches this conclusion without adhering to the customary rules of treaty interpretation, which are identified in its paragraph 61. Neither the ordinary meaning to be given to Article 1 (*i*), which

---

<sup>21</sup> Cf. Florian Jeßberger, "The Definition and the Elements of the Crime of Genocide" in Paola Gaeta (ed.), *The UN Genocide Convention: A Commentary*, Oxford University Press, 2009, p. 88, noting that the definition of the crime of "genocide" forms the "heart" of the Convention's régime.

Il s'ensuit que les dispositions définitoires de la CNUDM commandent directement l'interprétation et l'application d'autres dispositions de cette convention, telles que celles concernant la délimitation maritime.

22. Les dispositions définitoires, comme l'alinéa *i*) de l'article premier de la convention de Vienne, sont souvent au cœur même du régime d'un traité<sup>21</sup> et s'appliquent conjointement avec d'autres dispositions. En définissant la portée des termes, elles déterminent l'étendue précise des droits, obligations et relations régis par le traité. Ainsi, lorsque l'alinéa *i*) de l'article premier de la convention de Vienne définit les «locaux de la mission», les obligations énoncées à l'article 22 de la convention sont circonscrites et clarifiées par référence aux bâtiments qui peuvent être considérés comme des «locaux de la mission». La Cour aurait donc dû s'assurer, à titre liminaire, qu'un bâtiment pouvait être considéré comme des «locaux de la mission» au sens de l'alinéa *i*) de l'article premier de la convention avant d'apprécier si un Etat, en l'espèce la France, avait manqué aux obligations qui lui incombent au titre de l'article 22 de la convention de Vienne. L'arrêt aurait dû suivre cette démarche logique pour traiter l'objet du différend entre les Parties en l'espèce. Au lieu de cela, il dévie tantôt vers la notion d'accord préalable, tantôt vers celle du pouvoir d'objecter de l'Etat accréditaire. Malheureusement, le fondement juridique de ces éléments n'est pas précisé dans l'arrêt, qui semble les emprunter à d'autres dispositions de la convention de Vienne sans aucun rapport avec les «locaux de la mission», ou en faisant référence à la pratique de quelques Etats (dont la France ne fait pas partie) dont le système juridique interne exige un accord préalable.

### III. L'ACCORD PRÉALABLE OU LE POUVOIR D'OBJECTER DE L'ÉTAT ACCRÉDITAIRE SONT-ILS NÉCESSAIRES SELON LA CONVENTION DE VIENNE POUR QUALIFIER UN BIEN DE «LOCAUX DE LA MISSION»?

23. Au paragraphe 76 de l'arrêt, il est indiqué que,

«[a]yant conclu que l'objection de l'Etat accréditaire empêche un immeuble d'acquérir le statut de «locaux de la mission» au sens de l'alinéa *i*) de l'article premier de la convention, la Cour recherchera à présent si la France a objecté à la désignation de l'immeuble sis au 42 avenue Foch à Paris comme locaux de la mission diplomatique de la Guinée équatoriale».

24. La Cour parvient à cette conclusion sans observer les règles coutumières d'interprétation des traités, qui sont rappelées au paragraphe 61. Ni le sens ordinaire à donner à l'alinéa *i*) de l'article premier, qui n'est

<sup>21</sup> Cf. Florian Jeßberger, «The Definition and the Elements of the Crime of Genocide» dans Paola Gaeta (sous la dir. de), *The UN Genocide Convention: A Commentary*, Oxford University Press, 2009, p. 88, notant que la définition du crime de «génocide» constitue le «cœur» du régime de la convention.

is not properly analysed in the Judgment, nor the interpretation of its terms in their context, or in the light of the object and purpose of the Convention can lead to such a conclusion. It is also not clear how this conclusion was arrived at on the basis of the VCDR, when in paragraph 62 of the Judgment it is stated that “the provisions of the Vienna Convention, in their ordinary meaning, are of little assistance in determining the circumstances in which a property acquires the status of ‘premises of the mission’”. Moreover, the Judgment does not indicate whether the power to object is derived from a source outside the VCDR, such as customary international law, or the practice of the few States referred to in paragraph 69.

25. What the Judgment attempts to do, despite the above statement on the provisions of the VCDR, is to extrapolate a power for the receiving State to object to the designation of a property as “premises of the mission” from the object and purpose of the Vienna Convention, considered independently of Article 1 (*i*), and from the requirement of “mutual consent” under Article 2 of the Convention. Neither the preamble nor Article 2 of the VCDR makes any reference to premises of the mission, nor can their terms serve as the basis of a power to object. The VCDR clearly specifies those instances in which any type of consent is required. They relate, in particular, to the establishment of diplomatic relations, for which mutual consent is required (Art. 2), the prior consent for offices in localities other than those where the mission is established (Art. 12), and the *agrément* necessary for the head of mission (Art. 4). Nowhere in the VCDR is to be found a requirement of prior approval for a property to qualify as “premises of the mission” (as suggested in paragraphs 71 and 72 of the Judgment) or a power of receiving States to object to the designation of diplomatic premises by sending States (as indicated in paragraphs 68, 72, 73 and 76). Had the drafters of the VCDR intended to subject the acquisition of the status of “premises of the mission” to the prior or subsequent consent of the receiving State, they would have done that explicitly.

26. A rule which supposedly determines the circumstances in which a property can or cannot qualify as “premises of the mission” cannot be based solely on the object and purpose of the VCDR, or on the Convention’s aim to “contribute to the development of friendly relations among nations”. It has to be founded on a provision of the Convention. The only provision in the VCDR which provides a definition of what constitutes “premises of the mission” is Article 1 (*i*) and, when it is interpreted “in good faith in accordance with the ordinary meaning to be given to the terms of the treaty in their context and in the light of its object and purpose” (Article 31, paragraph 1, of the Vienna Convention on the Law of Treaties), it does not yield any criterion or condition other than that of being “used for the purposes of the mission”. Moreover, there is nothing unfriendly about a sending State choosing the building where its embassy

pas analysé comme il se doit dans l'arrêt, ni l'interprétation de ses termes dans leur contexte ou à la lumière de l'objet et du but de la convention ne peuvent amener à une telle conclusion. On ne voit pas non plus comment celle-ci a été tirée sur le fondement de la convention de Vienne, alors que, au paragraphe 62 de l'arrêt, il est indiqué que «les dispositions de la convention de Vienne, prises dans leur sens ordinaire, n'aident pas à déterminer les circonstances dans lesquelles un bien acquiert le statut de «locaux de la mission»». En outre, l'arrêt ne dit pas si le pouvoir d'objecter procède d'une source extérieure à la convention de Vienne, telle que le droit international coutumier, ou de la pratique des quelques Etats mentionnés au paragraphe 69.

25. Ce que la Cour tente de faire, malgré l'assertion ci-dessus sur les dispositions de la convention de Vienne, c'est d'extrapoler un pouvoir pour l'Etat accréditaire d'objecter à la désignation d'un bien comme «locaux de la mission» à partir de l'objet et du but de la convention considérés indépendamment de l'alinéa *i*) de l'article premier et de la condition du «consentement mutuel» prévue à l'article 2 de la convention. Or, ni le préambule ni l'article 2 de la convention ne font la moindre référence aux locaux de la mission, et leurs libellés ne peuvent pas non plus servir de fondement à un pouvoir d'objecter. La convention précise clairement les cas dans lesquels une forme ou une autre de consentement est exigée. Il s'agit notamment de l'établissement de relations diplomatiques, pour lequel le consentement mutuel est requis (art. 2), du consentement préalable à obtenir pour établir des bureaux dans d'autres localités que celles où la mission est établie (art. 12) et de l'agrément nécessaire que doit recevoir le chef de la mission (art. 4). On ne trouve nulle part l'exigence d'un accord préalable pour qu'un bien puisse être considéré comme des «locaux de la mission» (comme indiqué aux paragraphes 71 et 72 de l'arrêt) ni la mention d'un pouvoir des Etats accréditaires d'objecter à la désignation de locaux diplomatiques par les Etats accréditants (comme indiqué aux paragraphes 68, 72, 73 et 76). Si les rédacteurs de la convention avaient eu l'intention de subordonner l'acquisition du statut de «locaux de la mission» au consentement préalable ou ultérieur de l'Etat accréditaire, ils l'auraient fait expressément.

26. Une règle censée déterminer les circonstances dans lesquelles un bien peut ou non être considéré comme des «locaux de la mission» ne peut reposer uniquement sur l'objet et le but de la convention de Vienne, ni sur son objectif visant à «contribuer à favoriser les relations d'amitié entre les pays». Elle doit être fondée sur une disposition de la convention. Or, la seule disposition définissant ce qui constitue les «locaux de la mission» est l'alinéa *i*) de l'article premier et, lorsqu'elle est interprétée «de bonne foi suivant le sens ordinaire à attribuer aux termes du traité dans leur contexte et à la lumière de son objet et de son but» (paragraphe 1 de l'article 31 de la convention de Vienne sur le droit des traités), elle ne livre aucun autre critère ou préalable que celui que ces locaux soient «utilisés aux fins de la mission». En outre, il n'y a rien d'inamical à ce qu'un Etat accréditant choisisse le bâtiment où son ambassade sera logée dans l'Etat

is to be housed in the receiving State as long as such building, in order to be eligible for diplomatic immunities and privileges, is effectively used to perform the functions of the mission.

27. In trying to find a basis in the preamble of the VCDR for the power to object or the requirement of prior approval, the Judgment portrays the old law of diplomatic relations among States, now codified in the VCDR, as being disadvantageous to the receiving State and imposing restrictions on its sovereignty (see paragraphs 66 and 67 of the Judgment) so that the “power to object” or the “prior approval” of the receiving State can be considered as a counterweight. No evidence, however, is provided of the disadvantages or restrictions on the sovereignty of the receiving State imposed by the VCDR. Nevertheless, two references are made in paragraphs 66, 67 and 68 to the significant “privileges and immunities” accorded to the representatives of sending States and the indication in the preamble of the VCDR that “the purpose of such privileges and immunities is not to benefit individuals but to ensure the efficient performance of the functions of diplomatic missions as representing States”. If what is being sought through such references is a remedy to the possible abuse or misuse of privileges and immunities (and that is indeed the impression given in paragraphs 66 and 67 of the Judgment), then the VCDR does not at all require such a new remedy in the form of prior approval or the power to object by the receiving State. As the Court observed in the case concerning *United States Diplomatic and Consular Staff in Tehran (United States of America v. Iran)*, which is quoted at the end of paragraph 67 of the Judgment,

“[t]he rules of diplomatic law, in short, constitute a self-contained régime which, on the one hand, lays down the receiving State’s obligations regarding the facilities, privileges and immunities to be accorded to diplomatic missions and, on the other, foresees their possible abuse by members of the mission and specifies the means at the disposal of the receiving State to counter any such abuse”<sup>22</sup>.

28. What is actually overlooked in the Judgment is that the self-contained and reciprocal régime, reflected in the VCDR, has withstood the test of time, and has served through the centuries the interests of both sending and receiving States without the power to object or the requirement of prior approval by the receiving State, that are being proposed here. It is a régime that is balanced, realistic and mutually beneficial. A régime that does not need a new requirement or a set of requirements for a property to qualify as the “premises of the mission” because it already defines it and because this definition, as interpreted by the courts of many countries, has over the years been applied throughout the world to the satisfaction of both sending and receiving States. A newly created require-

<sup>22</sup> *United States Diplomatic and Consular Staff in Tehran (United States of America v. Iran)*, Judgment, *I.C.J. Reports 1980*, p. 40, para. 86.

accréditaire, dès lors que ce bâtiment, pour pouvoir bénéficier des immunités et privilèges diplomatiques, est effectivement utilisé pour remplir les fonctions de la mission.

27. En essayant de trouver dans le préambule de la convention de Vienne un fondement au pouvoir d'objecter ou à l'exigence d'un accord préalable, la Cour dépeint l'ancien droit des relations diplomatiques entre Etats, désormais reflété dans la convention de Vienne, comme étant défavorable à l'Etat accréditaire et imposant des restrictions à sa souveraineté (voir les paragraphes 66 et 67 de l'arrêt) de sorte que le «pouvoir d'objecter» ou l'«accord préalable» de l'Etat accréditaire peut être considéré comme un contrepoids. Or, aucune preuve n'est apportée quant aux inconvénients ou aux restrictions à la souveraineté de l'Etat accréditaire qu'imposerait la convention de Vienne. Cela étant, il est fait deux références, aux paragraphes 66, 67 et 68, aux «importants privilèges et immunités» accordés aux représentants des Etats accréditants et à l'indication dans le préambule de la convention de Vienne que «le but desdits privilèges et immunités est non pas d'avantager des individus mais d'assurer l'accomplissement efficace des fonctions des missions diplomatiques en tant que représentants des Etats». Il semble que l'on cherche à travers ces références à parer au mauvais usage ou au détournement éventuels de privilèges et immunités (et c'est bien l'impression donnée aux paragraphes 66 et 67 de l'arrêt), alors que la convention de Vienne ne nécessite aucunement pareil remède sous forme d'accord préalable ou de pouvoir d'objecter de la part de l'Etat accréditaire. Comme la Cour l'a fait observer dans l'affaire relative au *Personnel diplomatique et consulaire des Etats-Unis à Téhéran*, qui est citée à la fin du paragraphe 67 de l'arrêt,

«les règles du droit diplomatique constituent un régime se suffisant à lui-même qui, d'une part, énonce les obligations de l'Etat accréditaire en matière de facilités, de privilèges et d'immunités à accorder aux missions diplomatiques et, d'autre part, envisage le mauvais usage que pourraient en faire des membres de la mission et précise les moyens dont dispose l'Etat accréditaire pour parer à de tels abus»<sup>22</sup>.

28. Ce que la Cour perd bel et bien de vue dans l'arrêt, c'est le fait que le régime autonome et réciproque dont la convention de Vienne est le reflet a résisté à l'épreuve du temps et a servi à travers les siècles les intérêts des Etats accréditants et des Etats accréditaires, sans le pouvoir d'objecter ou l'exigence de l'accord préalable de l'Etat accréditaire qui sont proposés ici. Il s'agit d'un régime équilibré, réaliste et mutuellement bénéfique qui n'a pas besoin d'une nouvelle exigence ni d'un ensemble d'exigences pour qu'un bien soit qualifié de «locaux de la mission», parce qu'il définit déjà ceux-ci et que cette définition, telle qu'interprétée par les juridictions de nombreux pays, a été appliquée au fil des ans dans le monde entier à la satisfaction des Etats accréditaires et des Etats accréditants.

<sup>22</sup> *Personnel diplomatique et consulaire des Etats-Unis à Téhéran (Etats-Unis d'Amérique c. Iran)*, arrêt, C.I.J. Recueil 1980, p. 40, par. 86.



ment, which is not based on any of the sources of international law, can only generate unnecessary misunderstandings and tensions where none had never existed before.

29. Furthermore, the VCDR provides for the respect of the laws and regulations of the receiving State by all persons enjoying diplomatic privileges and immunities (Art. 41, para. 1) and obligates the receiving State either to facilitate, in accordance with its laws, the acquisition by the sending State of premises for the latter's mission, or to otherwise assist the sending State's mission in obtaining accommodation in some other way (Art. 21, para. 1). Thus, the Convention appears to give a measure of discretion to the receiving State to regulate the matter under its national legislation, and some States have effectively done so. However, the Judgment does not analyse Articles 41 and 21 of the VCDR as relevant context to the interpretation of Article 1 (*i*), and selectively examines the legislation or diplomatic practices of a few States, without addressing the qualitative differences and nuances between them (see paragraph 69 of the Judgment). Apart from the fact that no customary rule of international law can be deduced from the existence of such legislation or diplomatic practices, the scope of these regulations varies considerably from one country to the other, and is mostly concerned with the acquisition of property, urban planning, local building laws or the security of the mission itself. Much less does the Judgment attempt to explain the significance of the practice of all other Contracting Parties to the Vienna Convention, which have no regulation in place to require their prior approval for the designation of premises by sending States, apart from the general application of their domestic legislation to such premises.

30. The existence of domestic legislation or diplomatic practices in a few States does not, therefore, warrant the conclusion that such a "power to object" (or requirement of prior approval) is based in the VCDR or in international law in general. As the ILC observed in 1964,

"the practice of an individual party or of only some parties as an element of interpretation is on a quite different plane from a concordant practice embracing all the parties and showing their common understanding of the meaning of the treaty. Subsequent practice of the latter kind evidences the agreement of the parties as to the interpretation of the treaty and is analogous to an interpretative agreement."<sup>23</sup>

31. Moreover, while the VCDR provides for the respect of all the laws and regulations of the receiving State, none of its provisions makes a *renvoi* to such laws and regulations with regard to the characterization of a property as "premises of the mission" in such a manner as to make compliance with internal law or the application of domestic procedures a condition for its application. Therefore, the fact that the domestic laws or diplomatic

---

<sup>23</sup> *YILC*, 1964, Vol. II, p. 204, para. 13.

Une exigence nouvellement créée, qui ne repose sur aucune des sources du droit international, ne peut qu'être source de malentendus et tensions inutiles là où il n'en avait jamais existé auparavant.

29. En outre, la convention de Vienne prévoit le respect des lois et règlements de l'Etat accréditaire par toutes les personnes bénéficiant de privilèges et immunités diplomatiques (paragraphe 1 de l'article 41) et oblige l'Etat accréditaire soit à faciliter l'acquisition, dans le cadre de sa législation, par l'Etat accréditant des locaux nécessaires à sa mission, soit à aider l'Etat accréditant à se procurer des locaux d'une autre manière (paragraphe 1 de l'article 21). Il apparaît donc qu'elle donne à l'Etat accréditaire une certaine latitude pour réglementer la question dans le cadre de sa législation interne, et certains Etats l'ont effectivement fait. Cependant, la Cour n'analyse pas dans l'arrêt les articles 21 et 41 de la convention de Vienne comme le contexte pertinent pour l'interprétation de l'alinéa *i*) de l'article premier, et elle examine de manière sélective la législation ou les pratiques diplomatiques de quelques Etats sans s'occuper des différences qualitatives et des nuances qui existent entre elles (voir le paragraphe 69 de l'arrêt). Outre qu'aucune règle coutumière de droit international ne peut être déduite de l'existence de ces législations ou pratiques diplomatiques, la portée de ces réglementations, qui ont principalement trait à l'acquisition de biens immobiliers, à l'urbanisme, aux lois locales sur la construction ou à la sécurité de la mission elle-même, varie considérablement d'un pays à l'autre. La Cour n'essaie pas davantage d'expliquer l'importance de la pratique des autres parties contractantes à la convention de Vienne qui n'ont pas de réglementation en place exigeant leur accord préalable pour la désignation de locaux par les Etats accréditants, si ce n'est l'application générale de leur législation interne à ces locaux.

30. L'existence d'une législation interne ou de pratiques diplomatiques dans quelques Etats ne permet donc pas de conclure qu'un tel «pouvoir d'objecter» (ou l'exigence d'un accord préalable) trouve un fondement dans la convention de Vienne ou dans le droit international en général. Comme l'a fait observer la CDI en 1964,

«la pratique d'une seule partie ou de certaines parties seulement se situe, en tant qu'élément d'interprétation, sur un plan entièrement différent de la pratique concordante de toutes les parties indiquant leurs vues communes sur le sens d'un traité. La pratique ultérieure concordante de toutes les parties prouve l'accord de celles-ci concernant l'interprétation du traité et est analogue à un accord interprétatif.»<sup>23</sup>

31. En outre, si la convention de Vienne prévoit le respect de toutes les lois et réglementations de l'Etat accréditaire, aucune de ses dispositions ne défère à ces lois et réglementations pour ce qui est de qualifier un bien de «locaux de la mission», de telle sorte que le respect du droit interne ou la mise en œuvre de procédures internes serait une condition de son application. Par conséquent, le fait que le droit interne ou la pratique diplomatique

<sup>23</sup> *ACDI*, 1964, vol. II, p. 215, par. 13.

practice of a few countries provide for prior approval in the designation of a building as the premises of the mission does not justify the transposition of such requirement to international law or its representation as a condition that has hitherto been well hidden, like a rare gem, in the nooks and crannies of the VCDR. After all, the Judgment itself acknowledges that the practice of those few States cannot establish the “agreement of the parties” within the meaning of Article 31, paragraph 3 (*b*) of the Vienna Convention on the Law of Treaties (see paragraph 69 of the Judgment).

32. It should also be underlined that France is not one of the countries that have adopted such legislation or diplomatic practice, although counsel for France argued that the Ministry for Europe and Foreign Affairs had an old and constant practice of “no objection” or “implicit consent” with regard to the granting of diplomatic status to buildings which a sending State wishes to assign to its diplomatic mission (cf. CR 2020/2, p. 33, para. 23 (Bodeau-Livinec); Counter-Memorial of the French Republic, para. 3.44). No clear evidence of the existence of a general, well-known and transparent practice of such nature was, however, produced by France during the proceedings. All the documents submitted by France in support of this affirmation (namely, the four Notes Verbales of 6 May 2016, 24 June 2016, 12 January 2017 and 20 January 2017, the Note Verbale addressed to Equatorial Guinea on 28 March 2012, and the Note Verbale addressed to the investigating judges on 11 October 2011) post-date or are contemporaneous with the date when the dispute concerning the building at 42 avenue Foch in Paris, arose. They do not show the existence of an old and constant practice, nor of a general practice known to all diplomatic missions accredited to France.

33. Besides lacking a basis in the law, the “power to object” (or requirement of “prior approval”) put forward in the Judgment is further complicated by (*a*) its all-encompassing and unqualified character, and (*b*) the equally unfounded custom-made criteria proposed for its exercise by the receiving State.

34. With regard to (*a*), the Judgment does not distinguish between the acquisition of property, its lease or its temporary rental for the purposes of the receiving State’s “power to object” or this newly minted requirement of “prior approval”. These transactions reflect different needs and interests and are not treated equally in the domestic legislation or practices mentioned above. It does not also make a distinction between premises used for the chancery and those used for the residence of the head of mission. The application of such requirement by the receiving State might delay or impede the heads of mission from taking up their duties after having obtained the necessary *agrément* from the receiving State, since they would have to choose their residence (in the case of a new mission or an existing mission without an official residence) and have it approved by the receiving State. Similarly, an embassy would be unable to sign a lease or a rental agreement, even for a furnished apartment for the temporary residence of its the head of mission, without first securing the approval of

de quelques pays prévoient un accord préalable dans le processus de désignation d'un bâtiment comme «locaux de la mission» ne justifie pas qu'une telle exigence soit transposée en droit international ou présentée comme une condition jusque-là bien cachée, telle une perle rare, dans les plis et replis de la convention. Après tout, la Cour elle-même reconnaît dans son arrêt que la pratique de ces quelques Etats ne peut établir l'«accord des parties» au sens de l'alinéa *b*) du paragraphe 3 de l'article 31 de la convention de Vienne sur le droit des traités (voir paragraphe 69 de l'arrêt).

32. Il convient également de souligner que la France ne fait pas partie des pays qui ont adopté une telle législation ou pratique diplomatique, bien que le conseil de la France ait fait valoir que le ministère de l'Europe et des affaires étrangères avait une pratique ancienne et constante de «non-opposition» ou de «consentement implicite» en ce qui concerne l'octroi du statut diplomatique aux bâtiments qu'un Etat accréditant souhaite affecter à sa mission diplomatique (cf. CR 2020/2, p. 33, par. 23 (Bodeau-Livinec), et contre-mémoire de la République française, par. 3.44). Toutefois, la France n'a produit au cours de la procédure aucun élément attestant clairement l'existence d'une pratique générale, bien connue et transparente. Tous les documents qu'elle a présentés à l'appui de cette affirmation (à savoir les quatre notes verbales datées des 6 mai 2016, 24 juin 2016, 12 janvier 2017 et 20 janvier 2017, la note verbale adressée à la Guinée équatoriale le 28 mars 2012 et la note verbale adressée aux juges d'instruction le 11 octobre 2011) sont contemporains de la date à laquelle est né le différend concernant l'immeuble sis au 42 avenue Foch à Paris, ou postérieurs à cette date. Aussi ne démontrent-ils pas l'existence d'une pratique ancienne et constante, ni d'une pratique générale connue de toutes les missions diplomatiques accréditées en France.

33. Outre l'absence de fondement juridique, le «pouvoir d'objecter» (ou l'exigence d'un «accord préalable») avancé dans l'arrêt est encore compliqué par *a*) son caractère global et non défini, et *b*) les critères personnalisés tout aussi infondés proposés pour son exercice par l'Etat accréditaire.

34. En ce qui concerne le point *a*), il n'est pas fait dans l'arrêt de distinction entre l'acquisition d'un bien, sa location ou sa location temporaire aux fins du «pouvoir d'objecter» de l'Etat accréditaire ou de cette nouvelle exigence d'«accord préalable». Ces transactions reflètent des besoins et des intérêts différents et ne sont pas traitées de la même manière dans la législation ou les pratiques nationales mentionnées ci-dessus. Il n'est pas non plus fait de distinction entre les locaux utilisés pour la chancellerie et ceux utilisés pour la résidence du chef de la mission. L'application de cette exigence par l'Etat accréditaire pourrait retarder ou empêcher la prise de fonctions du chef de la mission une fois obtenu l'agrément nécessaire de l'Etat accréditaire, puisque l'intéressé devrait choisir sa résidence (dans le cas d'une nouvelle mission ou d'une mission existante sans résidence officielle) et la faire approuver par l'Etat accréditaire. De même, une ambassade ne pourrait pas signer un bail ou un contrat de location, même pour un appartement meublé destiné à la résidence temporaire du

the receiving State. Otherwise, the sending State would run the risk that such lease or rental agreement be frustrated by the subsequent objection of the receiving State. The need to obtain such authorizations and their accompanying complications for foreign missions do not exist today in international law nor in the domestic legislation of more than 180 Member States of the United Nations.

35. It is however with regard to *(b)* above that the creative development in the Judgment of these newly minted requirements runs into its most profound contradiction. In order to establish certain criteria for the application of its creative interpretation, the Judgment first uses the expression “power to object” (cf. paras. 72, 73, 74 and 76) as a synonym of the “prior approval of the receiving State before a building can acquire the status of ‘premises of the mission’” (cf. paras. 69 and 72), and then characterizes this power as a discretionary one, which has to be exercised in a timely, reasonable, non-arbitrary and non-discriminatory manner (para. 73). Almost half of the Judgment is then devoted to an examination of whether France’s discretionary “power to object” was exercised in accordance with those criteria. The question arises here whether this newly minted “power to object” developed in the Judgment for a property to qualify as “premises of the mission” is permissive or binding? Is it a right of the receiving State (as suggested in paragraph 73 of the Judgment) or a negative condition to the exercise of the sending State’s right to designate its diplomatic premises (as suggested in paragraphs 67 and 68 of the Judgment)? Is it a requirement which has to be applied in all circumstances, or a discretionary power which may be exercised or not by the concerned authorities of the receiving State? Does the absence of a timely objection by the receiving State entail its implicit consent or tacit approval (or perhaps its acquiescence) to the designation of diplomatic premises by the sending State, or will the express approval of the receiving State be required at all times?

36. Similar questions arise with regard to the criteria developed in paragraphs 73 to 74 of the Judgment. Where in the VCDR or other sources of international law is such discretionary power of the authorities of the receiving State to be found? What is the origin or legal basis of the criteria proposed in the Judgment (except for the one on non-discrimination mentioned in Article 47 of the VCDR) to assess the exercise of the discretionary power of the authorities of the receiving State? At least an attempt ought to have been made to clarify or address these questions in the Judgment.

#### IV. THE ACTIONS TAKEN BY FRENCH AUTHORITIES: IS THERE A BREACH OF THE PROVISIONS OF THE VCDR?

37. The factual context and the unfolding of diplomatic exchanges between the two States with regard to the building at 42 avenue Foch in

chef de sa mission, sans avoir obtenu au préalable l'agrément de l'Etat accréditaire. Dans le cas contraire, l'Etat accréditant courrait le risque que ce bail ou ce contrat de location soit rendu caduc par l'objection ultérieure de l'Etat accréditaire. La nécessité d'obtenir de telles autorisations et les complications qui en découlent pour les missions étrangères n'existent aujourd'hui ni en droit international ni dans la législation interne de plus de 180 Etats Membres de l'Organisation des Nations Unies.

35. C'est cependant à propos du point *b*) ci-dessus que l'exposé original de ces nouvelles exigences se heurte dans l'arrêt à sa plus profonde contradiction. Afin d'établir certains critères pour l'application de son ingénieuse interprétation, la Cour emploie tout d'abord les termes «pouvoir d'objecter» (cf. par. 72, 73, 74 et 76) comme synonymes d'«accord préalable de l'Etat accréditaire avant qu'un immeuble puisse acquérir le statut de «locaux de la mission»» (cf. par. 69 et 72), puis précise que ce pouvoir est discrétionnaire et doit être exercé en temps utile, de manière raisonnable, non arbitraire et non discriminatoire (par. 73). Près de la moitié de l'arrêt est ensuite consacrée à l'examen de la question de savoir si la France a exercé son «pouvoir d'objecter» discrétionnaire conformément à ces critères. La question se pose ici de savoir si ce nouveau «pouvoir d'objecter» invoqué dans l'arrêt pour qu'un bien puisse être qualifié de «locaux de la mission» est permissif ou contraignant. S'agit-il d'un droit de l'Etat accréditaire (comme le suggère le paragraphe 73 de l'arrêt) ou d'une condition négative à l'exercice du droit de l'Etat accréditant de désigner ses locaux diplomatiques (comme l'indiquent les paragraphes 67 et 68 de l'arrêt)? S'agit-il d'une exigence qui doit être appliquée en toutes circonstances, ou d'un pouvoir discrétionnaire qui peut être exercé ou non par les autorités compétentes de l'Etat accréditaire? L'absence d'objection en temps utile emporte-t-elle consentement implicite ou accord tacite (ou peut-être acquiescement) de l'Etat accréditaire à la désignation de locaux diplomatiques par l'Etat accréditant, ou l'accord exprès du premier sera-t-il requis dans tous les cas?

36. Des questions analogues se posent en ce qui concerne les critères exposés aux paragraphes 73 à 74 de l'arrêt. Où trouve-t-on dans la convention de Vienne ou dans d'autres sources de droit international un tel pouvoir discrétionnaire des autorités de l'Etat accréditaire? Quels sont l'origine ou le fondement juridique des critères proposés dans l'arrêt (à l'exception de celui de la non-discrimination mentionné à l'article 47 de la convention de Vienne) pour apprécier l'exercice du pouvoir discrétionnaire des autorités de l'Etat accréditaire? Il aurait fallu au moins tenter de clarifier ou de traiter ces questions dans l'arrêt.

#### IV. LES MESURES PRISES PAR LES AUTORITÉS FRANÇAISES :

##### Y A-T-IL VIOLATION DES DISPOSITIONS DE LA CONVENTION DE VIENNE?

37. Le contexte factuel et les échanges diplomatiques qui se sont déroulés entre les deux Etats au sujet de l'immeuble sis au 42 avenue Foch à

Paris, in 2011 and 2012, are important for understanding the claims of Equatorial Guinea and the actions taken by French authorities with regard to the building. It is therefore worthwhile to go through those exchanges as well as the measures taken by France in a detailed manner, without, however, trying to cover each and every specific event that may be relevant to the case.

38. It is on 4 October 2011 that the Government of Equatorial Guinea claims for the first time, in a Note Verbale to the French Foreign Ministry, that the Embassy of Equatorial Guinea in Paris had at its disposal, for a number of years, a building located at 42 avenue Foch, Paris, which “it uses for the performance of the functions of its diplomatic mission, a fact which it has hitherto not formally notified to your [Protocol] department”. This was done at a time when a judicial investigation, focused on the methods used to finance the acquisition of movable and immovable assets in France by several individuals, including Mr. Teodoro Nguema Obiang Mangue, the son of the President of Equatorial Guinea, who at the time was his country’s Minister of State for Agriculture and Forestry, was underway in Paris. On 15 September 2011, Mr. Teodoro Nguema Obiang Mangue, as sole shareholder, transferred to the State of Equatorial Guinea all his shareholder rights in five Swiss companies that owned the building at 42 avenue Foch in Paris. According to Equatorial Guinea, this is how it acquired ownership of the building at 42 avenue Foch, Paris.

39. Following this transfer of ownership, Equatorial Guinea first claimed that the building formed part of the premises of its diplomatic mission (4 October 2011); it then asserted that the official residence of Ms Bindang Obiang, the Permanent Delegate of Equatorial Guinea to UNESCO, was on the premises of the diplomatic mission located at 42 avenue Foch, Paris, which “is at the disposal of the Republic of Equatorial Guinea” (17 October 2011).

40. On 14 February 2012, the President of Equatorial Guinea wrote to his French counterpart to inform him, *inter alia*, that his son

“purchased a residence in Paris, however, due to the pressures on him as a result of the supposed unlawful purchase of property, he decided to resell the said building to the Government of the Republic of Equatorial Guinea.

At this time, the building in question is a property that was lawfully acquired by the Government of Equatorial Guinea and is currently used by the Representative to UNESCO.”

41. On the same date, the Permanent Delegation of Equatorial Guinea to UNESCO sent a Note Verbale to the Protocol Department of UNESCO stating that “the official residence of the Permanent Delegate of Equatorial Guinea to UNESCO is located at 42 avenue Foch, 75016 Paris, property of the Republic of Equatorial Guinea”.

42. On 9 March 2012, the Minister of Justice of Equatorial Guinea wrote to the French Minister of Justice, stating that “[s]ince 15 September 2011 the

Paris, en 2011 et 2012, sont importants pour comprendre les demandes de la Guinée équatoriale et les mesures prises par les autorités françaises à l'égard dudit immeuble. Il est donc utile d'examiner en détail ces échanges et mesures, sans toutefois tenter de traiter chaque événement particulier susceptible d'être pertinent en l'espèce.

38. C'est le 4 octobre 2011 que le Gouvernement de la Guinée équatoriale a affirmé pour la première fois, dans une note verbale adressée au ministère français des affaires étrangères, que l'ambassade de Guinée équatoriale à Paris disposait, depuis un certain nombre d'années, d'un immeuble sis au 42 avenue Foch à Paris, «qu'elle utilis[ait] pour l'accomplissement des fonctions de sa Mission Diplomatique sans qu'elle ne l'ait formalisé expressément auprès [des] services [du protocole]». Cela s'est produit alors qu'était en cours à Paris une enquête judiciaire sur les méthodes employées pour financer l'acquisition de biens mobiliers et immobiliers en France par plusieurs personnes, dont M. Teodoro Nguema Obiang Mangue, fils du président de la République de Guinée équatoriale, qui était à l'époque ministre d'Etat chargé de l'agriculture et des forêts. Le 15 septembre 2011, M. Teodoro Nguema Obiang Mangue, en tant qu'unique actionnaire, a cédé à l'Etat de Guinée équatoriale toutes ses participations dans cinq sociétés suisses qui possédaient l'immeuble sis au 42 avenue Foch à Paris. La Guinée équatoriale affirme que c'est ainsi qu'elle a acquis la propriété dudit immeuble.

39. A la suite de cette cession de propriété, la Guinée équatoriale a, pour la première fois, affirmé que l'immeuble en question faisait partie des locaux de sa mission diplomatique (4 octobre 2011); elle a ensuite soutenu que la résidence officielle de M<sup>me</sup> Bindang Obiang, déléguée permanente de la République de Guinée équatoriale auprès de l'UNESCO, se trouvait dans les locaux de la mission diplomatique situés au 42 avenue Foch, à Paris, «dont dispos[ait] la République de Guinée Equatoriale» (17 octobre 2011).

40. Le 14 février 2012, le président de la Guinée équatoriale a écrit à son homologue français pour l'informer notamment que son fils

«a[avait] acquis un logement à Paris, mais que, à cause des pressions exercées contre sa personne, du fait d'une supposée acquisition illégale de biens, il a[avait] décidé de revendre ledit immeuble au Gouvernement de la République de Guinée Equatoriale.

A ce jour, l'immeuble en question [était] une propriété légalement acquise par le Gouvernement de Guinée Equatoriale et où résid[ait] actuellement la Représentante auprès de l'UNESCO.»

41. Le même jour, la délégation permanente de la Guinée équatoriale auprès de l'UNESCO a adressé une note verbale au service du protocole de ladite organisation, indiquant que «la résidence officielle de la Déléguée Permanente de la Guinée Equatoriale auprès de l'UNESCO [était] située au 42, [l]avenue Foch 75016 Paris, propriété de la République de la Guinée Equatoriale».

42. Le 9 mars 2012, le ministre de la justice de la Guinée équatoriale a écrit à son homologue français, déclarant que «[l]a République de Guinée



Republic of Equatorial Guinea has been the owner of a property located at 40/42 avenue Foch in Paris, assigned to its diplomatic mission and declared as such . . . by Note Verbale No. 365/11 of 4 October 2011". This was followed by a Note Verbale on 12 March 2012 in which the Embassy of Equatorial Guinea asserted that the premises of 42 avenue Foch in Paris were used for the purposes of its diplomatic mission in France.

43. On 27 July 2012, the Embassy of Equatorial Guinea stated in a Note Verbale to the Protocol Department of the French Ministry of Foreign and European Affairs that it had "the honour to inform [the French Ministry] that, as from Friday 27 July 2012, the Embassy's offices are located at 42 avenue Foch, Paris (16th arr.), a building which it is henceforth using for the performance of the functions of its diplomatic mission in France".

44. This was the clearest statement made by Equatorial Guinea throughout this period with regard to the use of the property at 42 avenue Foch, as premises of its Embassy in Paris. Contrary to previous notifications and communications to the French Ministry of Foreign and European Affairs, some of which contradicted each other, and most of which also placed the emphasis on the ownership of the building by Equatorial Guinea, it is interesting to note that in the Note Verbale of 27 July 2012, Equatorial Guinea not only asserted that as from that date the offices of the Embassy were located at 42 avenue Foch, but also clearly indicated that the building would henceforth be used for the performance of the functions of the diplomatic mission in France.

45. Thus, the Note Verbale of 27 July 2012, together with that of 2 August 2012, which confirmed that the chancery of the Embassy of Equatorial Guinea was indeed located at 42 avenue Foch, Paris, "a building that it uses as the official offices of its diplomatic mission in France", appear to have finally clarified the issue of whether the property at 42 avenue Foch was actually being used as premises of the mission of Equatorial Guinea in France.

46. This issue, which was disputed at the time by the two States, and is indeed still at the heart of the dispute brought before the Court, led the French Foreign Ministry to take publicly the position (in a Note Verbale to the Embassy of Equatorial Guinea dated 11 October 2011) that "the . . . building [at 42 avenue Foch in Paris] does not form part of the premises of Equatorial Guinea's diplomatic mission. It falls within the private domain and is, as such, subject to ordinary law". Similarly, in a reply to a request for information from the French Ministry of Justice, the French Foreign Ministry stated on 11 October 2011 that "[t]he above-mentioned building is not included among those covered by the Vienna Convention on Diplomatic Relations".

Equatoriale [était] prop[r]riétaire d'un ens[e]mble immobilier 40/42 avenue Foch à Paris, depuis le 15 septembre 2011, affecté à la mis[sio]n diplomatique et déclaré ... par note verbale 365/11 du 4 octobre 2011». A suivi une note verbale du 12 mars 2012, dans laquelle l'ambassade de Guinée équatoriale affirmait que les locaux sis au 42 avenue Foch à Paris étaient utilisés aux fins de sa mission diplomatique en France.

43. Le 27 juillet 2012, l'ambassade de Guinée équatoriale a indiqué, dans une note verbale adressée au ministère français des affaires étrangères et européennes, que «[l']Ambassade de la République de Guinée Equatoriale ... a[vait] l'honneur de ... communiquer [au ministère français] que les services [de] l'Ambassade s[eraient], à partir de vendredi 27 juillet 2012, installés à l'adresse sise [au] 42 avenue Foch, Paris 16<sup>e</sup>, immeuble qu'elle utilis[ait] désormais pour l'accomplissement des fonctions de sa Mission Diplomatique en France».

44. Il s'agit là de la déclaration la plus claire faite par la Guinée équatoriale tout au long de cette période en ce qui concerne l'utilisation du bien sis au 42 avenue Foch en tant que locaux de son ambassade à Paris. Contrairement aux notifications et communications antérieures adressées au ministère français des affaires étrangères et européennes, dont certaines se contredisaient et dont la plupart mettaient également l'accent sur le fait que la Guinée équatoriale était propriétaire de l'immeuble en cause, il est intéressant de relever que, dans la note verbale du 27 juillet 2012, la Guinée équatoriale ne s'est pas contentée d'indiquer que, à compter de cette date, les services de l'ambassade y seraient installés, mais a aussi indiqué clairement que l'immeuble serait désormais utilisé pour l'accomplissement des fonctions de sa mission diplomatique en France.

45. Ainsi, cette note verbale du 27 juillet 2012, considérée conjointement avec celle du 2 août 2012 — dans laquelle il était confirmé que la chancellerie de l'ambassade de Guinée équatoriale était effectivement installée au 42 avenue Foch, à Paris, «immeuble qu'elle utilis[ait] comme bureaux officiels de sa Mission Diplomatique en France» —, semble avoir fini par clarifier la question de savoir si le bien sis au 42 avenue Foch était effectivement utilisé comme locaux de la mission de la Guinée équatoriale en France.

46. Cette question, qui était alors en litige entre les deux Etats — et, de fait, demeure au cœur du différend dont la Cour est saisie —, a conduit le ministère français des affaires étrangères à déclarer publiquement (dans une note verbale en date du 11 octobre 2011 adressée à l'ambassade de la Guinée équatoriale) que «l'immeuble ... [sis au 42 avenue Foch à Paris] ne f[aisait] pas partie des locaux relevant de la mission diplomatique de Guinée équatoriale. Il relève du domaine privé et, de ce fait, du droit privé». De même, en réponse à une demande d'information qui lui était adressée par le ministère français de la justice, le ministère français des affaires étrangères a déclaré le même jour que, en ce qui concerne «le statut de l'immeuble sis 42 avenue Foch à Paris ... [l']immeuble précité ne f[aisait] pas partie des immeubles relevant de la convention de Vienne ... sur les relations diplomatiques».

47. Following these statements by the French Foreign Ministry, French investigators entered the building at 42 avenue Foch on several occasions between 28 September 2011 and 23 February 2012 as part of a judicial investigation into the assets owned by Mr. Obiang Mangue in France. They also seized luxury vehicles belonging to him which were parked in the premises. Subsequently, on 19 July 2012, the building at 42 avenue Foch was attached (*saisie pénale immobilière*) on the order of the French investigating judge. Finally, on 27 October 2017, the *Tribunal correctionnel* of the city of Paris delivered its judgment in the case involving Mr. Obiang Mangue and ordered the confiscation of the assets seized, including the building located at 42 avenue Foch in Paris. This sentence was confirmed by the *Cour d'appel* on 10 February 2020.

48. The facts narrated above indicate, in my view, that the building at 42 avenue Foch in Paris may be considered to have become part of the premises of the Embassy of Equatorial Guinea in France as of 27 July 2012. The Note Verbale of the Embassy of Equatorial Guinea of 27 July 2012 is quite clear in this regard. Prior to that date, there might have been an intention on the part of Equatorial Guinea to use the building as diplomatic premises, but there was no clear indication that the building was actually being used for the performance of the functions of the Embassy. Rather, the Notes Verbales sent to the French Foreign Ministry prior to that date were characterized by equivocation and conflicting assertions. Moreover, the searches carried out by the French investigators in September 2011 and February 2012 found various private objects of considerable value, which allegedly belonged to Mr. Obiang Mangue, while noting that there were no offices, as such, at that time in the building.

49. It indeed appears to me that, it is only as of 27 July 2012 onwards, that the building may be considered to meet the requirements laid down in Article 1 (*i*) of the VCDR. In other words, this is the critical date with regard to the status of the building as “premises of the mission”. The Note Verbale of that date may also be considered as an appropriate notification that, thenceforth, the building would be used for the performance of the functions of the mission. There is also some evidence that French authorities, despite formal denials during the pleadings before the Court, have to a certain extent acknowledged this reality.

50. In this connection, Equatorial Guinea has produced a number of documents which clearly show not only the visits of French officials to the premises of the Embassy at 42 avenue Foch, but also several Notes Verbales addressed to the Embassy of Equatorial Guinea at that address by the French Ministry of Foreign and European Affairs, most of which were sent in 2019. While France has argued before the Court that these Notes Verbales were sent by mistake to 42 avenue Foch, it is difficult to overlook the visits by French officials to the Embassy at 42 avenue Foch,

47. A la suite de ces déclarations du ministère français des affaires étrangères, des enquêteurs français ont pénétré dans l'immeuble en cause à plusieurs reprises entre le 28 septembre 2011 et le 23 février 2012, dans le cadre d'une enquête judiciaire sur les actifs détenus par M. Obiang Mangue en France. Ils ont également saisi des véhicules de luxe appartenant à l'intéressé qui étaient stationnés sur les lieux. Par la suite, le 19 juillet 2012, l'immeuble sis au 42 avenue Foch a fait l'objet d'une saisie pénale immobilière sur ordre du juge d'instruction français. Enfin, le 27 octobre 2017, le Tribunal correctionnel de Paris a rendu son jugement en l'affaire mettant en cause M. Obiang Mangue et ordonné la confiscation des actifs saisis au cours de l'enquête pénale, y compris celle de l'immeuble sis au 42 avenue Foch à Paris. Cette décision a été confirmée par la Cour d'appel le 10 février 2020.

48. Les faits relatés ci-dessus indiquent selon moi que l'immeuble sis au 42 avenue Foch à Paris peut être considéré comme ayant commencé à faire partie des locaux de l'ambassade de Guinée équatoriale en France à compter du 27 juillet 2012. La note verbale de l'ambassade de Guinée équatoriale datée de ce jour est tout à fait claire à cet égard. Avant cette date, la Guinée équatoriale avait peut-être l'intention d'utiliser l'immeuble comme locaux diplomatiques, mais rien n'indiquait clairement que celui-ci était effectivement utilisé pour l'accomplissement des fonctions de l'ambassade, et les notes verbales adressées au ministère français des affaires étrangères étaient au contraire caractérisées par leurs ambiguïtés et assertions contradictoires. De plus, les enquêteurs français qui ont conduit les perquisitions de septembre 2011 et février 2012 ont trouvé divers objets personnels de grande valeur, qui auraient appartenu à M. Obiang Mangue, et constaté qu'il n'y avait à cette époque pas de bureaux proprement dits dans l'immeuble.

49. Il me semble effectivement que ce n'est qu'à compter du 27 juillet 2012 que l'immeuble peut être considéré comme satisfaisant aux critères énoncés à l'alinéa *i*) de l'article premier de la convention de Vienne. Autrement dit, il s'agit de la date critique en ce qui concerne le statut de l'immeuble en tant que «locaux de la mission». La note verbale datée de ce jour peut également être considérée comme constituant une notification appropriée à l'effet que l'immeuble serait désormais utilisé pour l'accomplissement des fonctions de la mission. Le dossier de l'affaire contient en outre quelques éléments attestant que, en dépit des dénégations formelles formulées à l'audience, les autorités françaises ont, dans une certaine mesure, reconnu cette réalité.

50. La Guinée équatoriale a ainsi produit plusieurs documents montrant clairement que des responsables français s'étaient rendus dans les locaux de l'ambassade au 42 avenue Foch, mais aussi que le ministère français des affaires étrangères et européennes avait adressé plusieurs notes verbales à l'ambassade de Guinée équatoriale à cette adresse, la plupart en 2019. Bien que la France ait soutenu devant la Cour que ces notes verbales avaient été envoyées par erreur au 42 avenue Foch, il est difficile d'ignorer les visites rendues par des responsables français à l'am-

and the protection afforded to the building by French authorities in 2015 (in response to a protest), and in 2016 on the occasion of the presidential elections in Equatorial Guinea. All these facts appear to support that the building at 42 avenue Foch was used at the time, with effect at least from 27 July 2012, by Equatorial Guinea for the performance of certain diplomatic functions in France.

51. Moreover, it should be noted that the building was never entered or searched again by the French authorities with effect from the end of July 2012. This cannot be solely attributed to the Order on provisional measures issued by the Court on 7 December 2016, which indicated 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”<sup>24</sup>.

52. It appears from the case file that the building was effectively treated by the French authorities as “premises of the mission”, and apparently never entered or inconvenienced in any way, for more than four years — from July 2012 to December 2016 — before the Order of the Court was issued, despite the continued legal proceedings before French courts against Mr. Obiang Mangué and on the ownership of the building.

53. In light of the above, the question arises whether the entries by French investigators in the building and the searches conducted therein by French officials between 28 September 2011 and 23 February 2012, as well as the attachment and confiscation ordered by the French courts, constitute a violation of Article 22 of the VCDR.

54. First, with regard to the entries and searches, as pointed out above, the building can be considered, in my view, to have acquired the status of “premises of the mission” as of 27 July 2012. Therefore, the searches conducted by French officials in the premises before that date concerned a building that was not yet eligible for or entitled to diplomatic immunity and protection under Article 22 of the VCDR, although it was by then owned by the Government of Equatorial Guinea. Consequently, no violation of the provisions of the VCDR appears to have taken place as a result of those entries or searches.

55. Secondly, the next significant measure taken by the French authorities with regard to the building, namely the attachment ordered by the senior judge in charge of the investigation in the *Tribunal de grande*

---

<sup>24</sup> *Immunities and Criminal Proceedings (Equatorial Guinea v. France)*, Provisional Measures, Order of 7 December 2016, I.C.J. Reports 2016 (II), p. 1171, para. 99.

bassade à cette adresse, ainsi que la protection fournie à l'immeuble par les autorités françaises en 2015 (en réponse à une manifestation) et en 2016, à l'occasion de l'élection présidentielle en Guinée équatoriale. Tous ces éléments semblent attester que l'immeuble sis au 42 avenue Foch était utilisé par la Guinée équatoriale à cette époque, avec effet au moins à compter du 27 juillet 2012, pour accomplir au moins certaines fonctions diplomatiques en France.

51. Il convient en outre de noter que les autorités françaises n'ont plus jamais pénétré dans l'immeuble ni procédé à des perquisitions à partir de la fin juillet 2012. Cela ne peut être attribué uniquement à l'ordonnance en indication de mesures conservatoires rendue par la Cour le 7 décembre 2016, qui indiquait que

«[l]a 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»<sup>24</sup>.

52. Il ressort du dossier que les autorités françaises ont effectivement traité l'immeuble comme les «locaux de la mission» et n'y ont apparemment jamais pénétré ni causé la moindre gêne pendant plus de quatre ans — de juillet 2012 à décembre 2016 — avant que la Cour ne rende son ordonnance, malgré la poursuite devant les tribunaux français de la procédure judiciaire visant M. Obiang Mangue et la propriété de l'immeuble.

53. Au vu de ce qui précède, la question se pose de savoir si le fait que les enquêteurs français aient pénétré à plusieurs reprises dans l'immeuble et que des responsables français y aient effectué des perquisitions entre le 28 septembre 2011 et le 23 février 2012, ainsi que la saisie et la confiscation ordonnées par les tribunaux français, constitue une violation de l'article 22 de la convention de Vienne.

54. En ce qui concerne le premier élément, l'immeuble en cause peut, ainsi que je l'ai indiqué ci-dessus, être considéré comme ayant acquis le statut de «locaux de la mission» à compter du 27 juillet 2012. Par conséquent, les perquisitions effectuées par des responsables français avant cette date l'ont été dans un immeuble qui ne pouvait pas encore bénéficier de l'immunité et de la protection diplomatiques en application de la convention de Vienne, quoiqu'il ait, à ce moment-là, appartenu au Gouvernement de la Guinée équatoriale. Dès lors, il apparaît qu'aucune violation des dispositions de la convention de Vienne n'a été commise à raison de ces entrées et perquisitions dans l'immeuble.

55. L'autre mesure importante que les autorités françaises ont prise ensuite à l'égard de l'immeuble, à savoir la saisie ordonnée le 19 juillet 2012 par le vice-président du Tribunal de grande instance chargé de l'ins-

<sup>24</sup> *Immunités et procédures pénales (Guinée équatoriale c. France), mesures conservatoires, ordonnance du 7 décembre 2016, C.I.J. Recueil 2016 (II), p. 1171, par. 99.*

*instance* on 19 July 2012, also took place prior to 27 July 2012, the critical date for the status of the building as premises of the mission under the VCDR, although it has not been rescinded ever since. It is therefore a measure, which might still produce its effects with respect to a building that must currently be considered as the diplomatic premises of the Embassy of Equatorial Guinea. It should, however, be stated that this measure, as well as the measure of confiscation ordered by the tribunal, affect, in particular, the ownership of the building. In this context, it is important to recall the terms of Article 22, paragraph 3, of the VCDR, which provides that “the premises of the mission, their furnishings, and other property thereon and the means of transport of the mission shall be immune from search, requisition, attachment, or execution”. What is the scope of the immunity under this provision? Does it shield a building from jurisdiction with regard to the determination of the ownership of the premises or a suit concerning title to the property? Or does it cover only measures of execution or enforcement jurisdiction, which have an adverse effect on the use of the premises?

56. I am of the view that the latter interpretation is to be preferred. As pointed out earlier in this opinion, the ownership of the property is not relevant for its characterization as “premises of the mission” under the VCDR. A building used as “premises of the mission” may be rented or leased from a private person or a company, and local courts may decide to attach the building to ensure the payment of debts by the owner or as a result of transfer of ownership, without such decision necessarily affecting the use of the building by the diplomatic mission. It is true that in the instant case, the issue of the initial acquisition of the building by Mr. Obiang Mangue and its current ownership are before the French courts, which have ordered, for that purpose, the attachment of the building. However, the order of attachment has not so far affected the use of the building by the Embassy of Equatorial Guinea and has had no adverse impact on the performance of the functions of the Embassy in that building. Thus, as long as there is no measure of execution that could impair the use of the building by the Embassy itself, in the sense of further searches or entries, or an eviction order or other action affecting the performance of its diplomatic functions within the premises, there is no violation of the immunity from attachment or confiscation prescribed by Article 22, paragraph 3, of the VCDR.

57. Thirdly, and lastly, the measure of confiscation is still under appeal to the *Cour de cassation* in France and has not therefore been executed so far. However, even if the ownership title of the property was to be transferred to the French Government or to some other entity as a result of the execution of the French court judgments, this would not necessarily have an impact on the immunity provided by Article 22, paragraph 3, unless the French Government decided to take measures that would directly

truction, est elle aussi antérieure au 27 juillet 2012, date critique en ce qui concerne le statut de l'immeuble en tant que locaux de la mission au sens de la convention de Vienne. Cette saisie n'a cependant pas été annulée depuis. Il s'agit donc là d'une mesure qui pourrait continuer de produire ses effets à l'égard d'un immeuble devant aujourd'hui être considéré comme les locaux diplomatiques de l'ambassade de la Guinée équatoriale. Il convient toutefois de préciser que ladite mesure, ainsi que la mesure de confiscation ordonnée par le tribunal, a surtout une incidence sur la propriété de l'immeuble en cause. Dans ce contexte, il est important de rappeler les termes du paragraphe 3 de l'article 22 de la convention de Vienne, qui dispose que « [l]es locaux de la mission, leur ameublement et les autres objets qui s'y trouvent, ainsi que les moyens de transport de la mission, ne peuvent faire l'objet d'aucune perquisition, réquisition, saisie ou mesure d'exécution ». Quelle est la portée de l'immunité prévue par cette disposition ? Un immeuble jouit-il de l'immunité de juridiction en ce qui concerne la détermination de la propriété des locaux ou d'une immunité de poursuites relatives au titre de propriété, ou cette immunité ne s'étend-elle qu'aux mesures d'exécution, dommageables à l'utilisation des locaux ?

56. Je suis d'avis qu'il convient de privilégier cette dernière interprétation. Ainsi que je l'ai indiqué ci-dessus, la propriété d'un bien n'est pas pertinente pour que celui-ci puisse avoir le statut de « locaux de la mission » au sens de la convention de Vienne. Un immeuble utilisé en tant que « locaux de la mission » peut être loué à une personne privée ou une société, les tribunaux internes pouvant décider de sa saisie pour garantir le paiement de dettes par le propriétaire, ou par suite d'une cession de propriété, sans que pareille décision n'ait nécessairement d'incidence sur l'utilisation du bien en question par la mission diplomatique. Il est vrai que, en la présente espèce, l'acquisition initiale de l'immeuble par M. Obiang Mangue et sa propriété actuelle sont examinées par les tribunaux français, qui ont, à cette fin, ordonné qu'il soit saisi. Cependant, l'ordonnance de saisie n'a jusqu'à présent pas eu d'incidence sur son utilisation par l'ambassade de Guinée équatoriale et n'a pas porté préjudice à l'accomplissement des fonctions de l'ambassade dans cet immeuble. Il s'ensuit que, tant qu'aucune mesure d'exécution n'est prise contre l'utilisation de celui-ci par l'ambassade, au sens de nouvelles entrées ou perquisitions dans l'immeuble, ou d'un ordre d'expulsion ou de quelque autre mesure nuisant à l'exercice des fonctions diplomatiques de l'ambassade au sein des locaux, il n'y a pas violation de l'immunité de saisie ou de confiscation telle qu'énoncée au paragraphe 3 de l'article 22 de la convention de Vienne.

57. Enfin, la mesure de confiscation fait toujours l'objet d'un pourvoi devant la Cour de cassation en France et n'a donc pas encore été exécutée. Cependant, même si le titre de propriété du bien devait être cédé à l'Etat français ou à quelque autre entité par suite de l'exécution des décisions des tribunaux français, cela n'aurait pas nécessairement d'incidence sur l'immunité prévue au paragraphe 3 de l'article 22 de la convention, à moins que le Gouvernement français ne décide de prendre des mesures qui affecteraient



affect the actual use of the building by the Embassy of Equatorial Guinea for the performance of its diplomatic functions in France.

58. I am, therefore, of the view that the confiscation ordered by the French courts may not be considered to be violative of Article 22, paragraph 3, of the VCDR as long as the French authorities do not take measures that may have an adverse impact on the actual use of the building at 42 avenue Foch in Paris as premises of the mission by the Embassy of Equatorial Guinea. One can only hope that such measures will not be taken by the French authorities despite the present Judgment of the Court.

#### V. CONCLUSION

59. The building at 42 avenue Foch in Paris has been constantly used since at least 27 July 2012 as premises of the Embassy of Equatorial Guinea. It has not been disturbed, searched or otherwise inconvenienced by French authorities since that date. To the contrary, it has been protected, treated as embassy premises by French authorities and visited by officials of the Ministry of Foreign Affairs on various occasions even before the Order on provisional measures issued by the Court in December 2016. Whatever may be the differences of view on the history of the ownership of the building, on how it was acquired, and by whom it is currently owned, its use by the Embassy of Equatorial Guinea for the past eight years cannot be put in doubt, and the issue of ownership does not have much relevance for its characterization as “premises of the mission”. It is the criterion of being “used for the purposes of the mission”, clearly established in Article 1 (*i*) of the VCDR, that qualifies a building as diplomatic premises. And that is clearly fulfilled in this case. A freshly minted requirement of “prior approval” or power to object of the receiving State, which is not based on any of the provisions of the VCDR or on any other source of international law, will not be of much help to resolve the differences between the two States with regard to the building. Nor will the contradictory conclusion reflected in the *dispositif*, which denies the status of “premises of the mission” to the building at 42 avenue Foch in Paris on the basis of Article 1 (*i*) of the VCDR, while characterizing this provision as “unhelpful” in the determination of how a building becomes the “premises of the mission” (paragraph 62 of the Judgment), be of assistance to them or to other States in the future.

60. In its Order on provisional measures of 15 December 1979 in the case concerning *United States Diplomatic and Consular Staff in Tehran*, the Court observed that

“the institution of diplomacy, with its concomitant privileges and immunities, has withstood the test of centuries and proved to be an

directement l'utilisation effective de l'immeuble par l'ambassade de Guinée équatoriale pour l'exercice de ses fonctions diplomatiques en France.

58. J'estime donc que la mesure de confiscation ordonnée par les tribunaux français ne peut pas être considérée comme constituant une violation du paragraphe 3 de l'article 22 de la convention de Vienne tant que les autorités françaises ne prennent pas de mesures susceptibles de nuire à l'utilisation effective de l'immeuble sis au 42 avenue Foch à Paris en tant que locaux de la mission par l'ambassade de Guinée équatoriale. On ne peut qu'espérer que lesdites autorités ne prendront pas de telles mesures en dépit du présent arrêt de la Cour.

## V. CONCLUSION

59. L'immeuble sis au 42 avenue Foch à Paris a été utilisé sans interruption comme locaux de l'ambassade de Guinée équatoriale depuis le 27 juillet 2012 au moins. Il n'a subi aucun dérangement, perquisition ou autre incommodité du fait des autorités françaises depuis cette date. Au contraire, il a été protégé et traité comme les locaux de l'ambassade par les autorités françaises et des agents du ministère des affaires étrangères s'y sont rendus à diverses occasions, même avant que la Cour ne rende son ordonnance en indication de mesures conservatoires en décembre 2016. Quelles que soient les divergences de vues sur l'historique de la propriété de l'immeuble, la manière dont il a été acquis et l'identité de son propriétaire actuel, son utilisation par l'ambassade de Guinée équatoriale au cours des huit dernières années ne peut être mise en doute et la question de la propriété n'a guère de pertinence pour ce qui est de le qualifier de «locaux de la mission». C'est le critère de l'«utilisation aux fins de la mission», clairement établi à l'alinéa *i*) de l'article premier de la convention de Vienne, qui permet de qualifier un immeuble de «locaux diplomatiques». Et il y est clairement satisfait dans le cas d'espèce. Une nouvelle exigence d'«accord préalable» ou un nouveau pouvoir d'objecter de l'Etat accréditaire, qui ne sont fondés sur aucune des dispositions de la convention de Vienne ni sur aucune autre source de droit international, n'aideront guère les deux Etats à résoudre leurs divergences au sujet de l'immeuble. La conclusion contradictoire énoncée dans le dispositif, qui refuse le statut de «locaux de la mission» à l'immeuble sis au 42 avenue Foch à Paris sur le fondement de l'alinéa *i*) de l'article premier de la convention de Vienne alors que cette disposition est réputée «[ne pas] aide[r]» à déterminer comment un immeuble devient les «locaux de la mission» (paragraphe 62 de l'arrêt), ne les aidera pas beaucoup plus, pas plus qu'elle n'aidera d'autres Etats à l'avenir.

60. Dans l'ordonnance en indication de mesures conservatoires qu'elle a rendue le 15 décembre 1979 en l'affaire relative au *Personnel diplomatique et consulaire des Etats-Unis à Téhéran*, la Cour a observé que

«l'institution de la diplomatie, avec les privilèges et immunités qui s'y rattachent, a résisté à l'épreuve des siècles et s'est avérée un instrument

instrument essential for effective co-operation in the international community, and for enabling States, irrespective of their differing constitutional and social systems, to achieve mutual understanding and to resolve their differences by peaceful means”<sup>25</sup>.

61. I have no doubt that the law on diplomatic relations can, likewise, withstand whatever spanner is thrown in its way. However, to ascribe to international law a concept which may be found in the domestic laws of a few countries and to treat it as a requirement applicable to the diplomatic relations among all States does not contribute to the development of harmonious diplomatic relations. Similarly, to try to found on the object and purpose of the Vienna Convention a requirement or power that is not prescribed by any of its provisions neither reflects the application of the customary rules of treaty interpretation nor does it promote friendly relations among States as stated in the preamble of the VCDR. To the contrary, it might work to the detriment of such relations and create undesirable complications, imbalances and tensions where none existed before.

(Signed) Abdulqawi Ahmed YUSUF.

---

<sup>25</sup> *United States Diplomatic and Consular Staff in Tehran (United States of America v. Iran)*, Provisional Measures, Order of 15 December 1979, I.C.J. Reports 1979, p. 19, para. 39.

essentiel de coopération efficace dans la communauté internationale, qui permet aux Etats, nonobstant les différences de leurs systèmes constitutionnels et sociaux, de parvenir à la compréhension mutuelle et de résoudre leurs divergences par des moyens pacifiques»<sup>25</sup>.

61. Je ne doute pas que le droit des relations diplomatiques puisse résister de la même manière et surmonter tous les obstacles mis en travers de son chemin. Cela étant, attribuer au droit international une notion que l'on trouve peut-être dans le droit interne de quelques pays et la considérer comme une exigence applicable aux relations diplomatiques entre tous les Etats ne contribue pas à l'établissement de relations diplomatiques harmonieuses. De même, tenter de fonder sur l'objet et le but de la convention de Vienne une exigence ou un pouvoir qui ne sont prévus par aucune de ses dispositions n'est pas conforme à l'application des règles coutumières d'interprétation des traités, et ne favorise pas les relations d'amitié entre les pays comme l'envisage le préambule de la convention. Au contraire, cela risque de faire obstacle à ces relations et de créer des complications, déséquilibres et tensions indésirables là où il n'en existait auparavant aucune.

(Signé) Abdulqawi Ahmed YUSUF.

---

<sup>25</sup> *Personnel diplomatique et consulaire des Etats-Unis à Téhéran (Etats-Unis d'Amérique c. Iran), mesures conservatoires, ordonnance du 15 décembre 1979, C.I.J. Recueil 1979, p. 19, par. 39.*