

OPINION INDIVIDUELLE DE M. LE JUGE KOROMA

[Traduction]

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

*

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

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

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

*

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

(Signé) Abdul G. KOROMA.
