

DECLARATION OF JUDGE GAJA

Assignment of a building for the use as premises of a diplomatic mission — Vienna Convention on Diplomatic Relations — Absence of a requirement that the receiving State gives its consent — Application of laws and regulations of the receiving State — Positions taken by certain receiving States with regard to the location of premises of missions — Alleged abuse of rights by the sending State — Compliance by the receiving State with its obligations under the Convention.

1. I agree with the decision of the Court that France did not commit any violation of its obligations under Article 22 of the Vienna Convention on Diplomatic Relations (hereinafter the “Convention”) with regard to the building located at 42 avenue Foch in Paris. However, in reaching this conclusion, I do not share the view that, by objecting to the notifications made by Equatorial Guinea on 4 October 2011 and again on later dates, France prevented the building at 42 avenue Foch from acquiring the status of premises of a diplomatic mission.

2. The issue is whether consent, expressed or implied, of the receiving State is a precondition for the sending State to be able to use a building as premises of a diplomatic mission. The starting-point of an analysis of this issue is the definition of “premises of the mission” contained in the Convention, to which both France and Equatorial Guinea are parties. According to Article 1 (*i*) of the Convention, “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”.

3. Article 1 (*i*) of the Convention refers to the use of a building by the sending State, whether as owner or as otherwise entitled to do so. The provision does not specify how a building may be chosen by the sending State in order to be “used for the purposes of the mission”. The definition in the Convention does not include any reference to a requirement that the receiving State previously consents, or at least does not object, to the sending State’s choice of the building. The text points to the absence of any such requirement.

4. The definition of premises of the mission has to be considered also in the context of other provisions of the Convention. A reference to the use of a building as premises of the mission may be found in Article 12, which reads: “The sending State may not, without the prior express consent of the receiving State, establish offices forming part of the mission in localities other than those in which the mission itself is established.” This suggests that, on the basis of an *a contrario* argument, no consent, or at

DÉCLARATION DE M. LE JUGE GAJA

[Traduction]

Affectation d'un immeuble aux fins de son utilisation comme locaux d'une mission diplomatique — Convention de Vienne sur les relations diplomatiques — Nulle obligation d'obtenir le consentement de l'Etat accréditaire — Application des lois et règlements de l'Etat accréditaire — Positions respectivement adoptées par certains Etats accréditaires quant à l'établissement des locaux d'une mission — Abus allégué de droit de la part de l'Etat accréditant — Respect par l'Etat accréditaire de ses obligations au titre de la convention de Vienne.

1. Je conviens avec la Cour que la France n'a manqué d'aucune façon aux obligations que lui impose l'article 22 de la convention de Vienne sur les relations diplomatiques (ci-après la «convention») s'agissant de l'immeuble sis au 42 avenue Foch à Paris. Toutefois, je parviens à cette conclusion sans partager l'avis que, par son objection aux notifications adressées par la Guinée équatoriale le 4 octobre 2011 et par la suite, la France a empêché l'immeuble en question d'acquérir le statut de locaux de la mission diplomatique.

2. La question est de savoir si le consentement, exprès ou tacite, de l'Etat accréditaire constitue une condition préalable pour que l'Etat accréditant soit en mesure d'utiliser un immeuble comme locaux de sa mission diplomatique. Le point de départ de l'analyse est la définition des «locaux de la mission» figurant dans la convention, à laquelle la France et la Guinée équatoriale sont toutes deux parties. Aux termes de l'alinéa *i*) de l'article premier de la convention, «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».

3. L'alinéa *i*) de l'article premier de la convention fait référence à l'utilisation d'un bâtiment par l'Etat accréditant, en tant que propriétaire ou qu'autrement fondé à ce faire. Cette disposition ne précise pas de quelle manière l'Etat accréditant peut choisir un immeuble pour l'«utilis[er] aux fins de la mission». La définition contenue dans la convention ne fait nullement référence à une obligation exigeant que l'Etat accréditaire consente au préalable, ou au moins n'objecte pas, au choix fait par l'Etat accréditant. Le texte porte à penser qu'une telle obligation n'existe pas.

4. La définition des locaux de la mission doit être examinée également dans le contexte d'autres dispositions de la convention. L'article 12 fait ainsi référence à l'utilisation d'un immeuble comme locaux de la mission: «L'Etat accréditant ne doit pas, sans avoir obtenu au préalable le consentement exprès de l'Etat accréditaire, établir des bureaux faisant partie de la mission dans d'autres localités que celles où la mission elle-même est établie.» Cela semble indiquer, suivant un raisonnement *a contrario*,

least no express consent, is required for the use as premises of the mission of a building located where “the mission itself is established”, ordinarily the capital city. Although this *a contrario* argument may not appear to be decisive, Article 12 reinforces the interpretation of the Convention to the effect that it does not require the receiving State’s consent in the far more frequent case of buildings located in the capital city. If consent of the receiving State were required for the choice of a building assigned to be premises of the mission, there would have been no need for the provision contained in Article 12, except for the specification that, when the buildings are located outside the capital city, consent needs to be “express”.

5. Another relevant reference to the premises of the mission is contained in Article 21, paragraph 1, of the Convention, according to which “[t]he receiving State shall either facilitate the acquisition on its territory, in accordance with its laws, by the sending State of premises necessary for its mission or assist the latter in obtaining accommodation in some other way”. The purpose of this provision is to make it easier for the sending State to find a suitable building, not to prevent it from using a building as premises of the mission. Also, this provision casts doubts on the existence of an implicit requirement for the receiving State’s consent.

6. Thus, considered in its text and context, Article 1 (*i*) does not indicate that consent of the receiving State is required under the Convention. This finds an additional reason in the fact that an objection made by the receiving State would likely cause considerable inconvenience and financial loss to the sending State if it came after the acquisition of the building was completed.

7. To suggest, as the majority does, that an objection of the receiving State, when it passes a test of timeliness, non-arbitrariness and non-discrimination, precludes the use of a building for the purposes of the mission would be tantamount to setting forth a general requirement of consent on the part of the receiving State.

8. It has been maintained that respect for the sovereignty of the receiving State implies the need to let that State have a say in the location of the premises of the mission. However, the conception that these premises are “extraterritorial” has long been abandoned and has not been endorsed by the Convention. The premises of the mission are inviolable, but they do not impinge on the territorial sovereignty of the receiving State.

9. This does not mean that certain interests of the receiving State cannot be protected with regard to the location of diplomatic premises. Since premises of missions are placed in the receiving State’s territory, legislation of the receiving State applies to the relevant building. As specified in Article 41, paragraph 1, of the Convention with regard to diplomatic privileges and immunities, “laws and regulations of the receiving State” need to be respected. These laws and regulations include provisions on town planning and on zoning for security reasons. However, no issue of town planning or zoning was raised in the present case. There are

qu'aucun consentement ou, à tout le moins, aucun consentement exprès n'est requis pour qu'un immeuble situé où «la mission elle-même est établie» (en général dans la capitale) puisse être utilisé comme locaux de la mission. Bien que ce raisonnement *a contrario* ne permette pas de clore définitivement le débat, l'article 12 vient conforter l'idée que la convention n'exige pas le consentement de l'Etat accréditaire dans le cas, de loin le plus fréquent, d'immeubles situés dans la capitale du pays. Si le choix de l'immeuble devant servir de locaux de la mission était subordonné au consentement de l'Etat accréditaire, il n'aurait pas été nécessaire d'insérer la disposition contenue à l'article 12, si ce n'est pour préciser que, lorsque l'immeuble n'est pas dans la capitale, le consentement doit être «exprès».

5. Une autre référence pertinente aux locaux de la mission figure au paragraphe 1 de l'article 21 de la convention, selon lequel «[l']Etat accréditaire doit, soit faciliter l'acquisition sur son territoire, dans le cadre de sa législation, par l'Etat accréditant des locaux nécessaires à sa mission, soit aider l'Etat accréditant à se procurer des locaux d'une autre manière». Cette disposition vise à permettre à l'Etat accréditant de trouver plus aisément un immeuble approprié, et non à l'empêcher d'utiliser un bâtiment comme locaux de sa mission. Elle jette également des doutes sur l'existence d'une obligation implicite de recueillir le consentement de l'Etat accréditaire.

6. Partant, lu à la lumière de son texte et de son contexte, l'alinéa *i*) de l'article premier n'indique pas que la convention exige le consentement de l'Etat accréditaire. Cette conclusion s'impose d'autant plus qu'une objection de l'Etat accréditaire serait susceptible de causer à l'Etat accréditant d'importantes difficultés et pertes financières si elle était émise une fois le processus d'acquisition de l'immeuble achevé.

7. Avancer, comme le fait la majorité, qu'une objection de l'Etat accréditaire, lorsqu'elle répond aux conditions requises (communication en temps voulu et caractère non arbitraire et non discriminatoire), interdit l'utilisation d'un immeuble aux fins de la mission revient à ériger en obligation générale le consentement de cet Etat.

8. Il a été soutenu que le principe du respect de la souveraineté de l'Etat accréditaire signifie que celui-ci doit avoir un droit de regard quant au lieu des locaux de la mission. Toutefois, l'idée que de tels locaux aient un caractère «extraterritorial» a été abandonnée de longue date et n'est pas étayée par la convention. Les locaux de la mission sont inviolables, sans qu'il soit pour autant porté atteinte à la souveraineté territoriale de l'Etat accréditaire.

9. Cela ne signifie pas que l'établissement d'une mission diplomatique empêche la protection de certains intérêts de l'Etat accréditaire. Les locaux des missions étant situés sur le territoire de l'Etat accréditaire, la législation de celui-ci s'applique à l'immeuble concerné. Ainsi qu'il est précisé au paragraphe 1 de l'article 41 de la convention s'agissant des privilèges et immunités diplomatiques, «les lois et règlements de l'Etat accréditaire» doivent être respectés. Ces lois et règlements comprennent les dispositions en matière d'urbanisme et de zonage pour raisons de sécurité. Aucune question d'urbanisme ou de zonage n'a cependant été soulevée

premises of diplomatic missions of several States in the area around 42 avenue Foch. Correspondence concerning a mission located at 64 avenue Foch was supplied by France (Counter-Memorial of France, Anns. 12 and 13).

10. A certain number of receiving States have enacted legislation or sent circular notes to foreign missions asserting a right to refuse their consent to the sending States' future choice of buildings as diplomatic premises. So far as is known, these statements have not elicited any objection by the sending States concerned, either in general or in a case where the receiving State refused consent. However, this practice, most of which is recent, is insufficient for establishing a customary rule or an "agreement between the parties regarding the interpretation" of the Convention, which would be relevant according to Article 31, paragraph 3, of the Vienna Convention on the Law of Treaties. Legislation and circular notes are meant to address the specific situation of missions located in the territory of the receiving State. Many States which failed to react to the position taken by a receiving State did not necessarily acquiesce to acquiring an obligation to secure the receiving State's consent for the location of future premises. Some States may have refrained from reacting because they considered themselves unlikely to be affected by the position taken by the receiving State in question. Nevertheless, should a receiving State's position concerning the requirement of consent have been accepted by one or more sending States, this would lead to the establishment for those States of an obligation to secure the receiving State's consent before being able to assign a building as premises of their diplomatic mission.

11. While there is the possibility that certain sending States agreed to the requirement that consent be secured from a receiving State, it seems difficult to reach the conclusion that such a requirement has been set forth for sending States in their relations with France. There is no evidence of a claim by France that, in general, the location of premises of missions in Paris is conditional on the receiving State's consent or at least on the lack of objection on its part. In the absence of such a claim, no agreement concerning a requirement of the receiving State's consent for the assignment of premises of diplomatic missions in Paris may be said to have come into existence under international law. There is no mention of consent among the criteria summarized by the French Ministry of Foreign and European Affairs in its note of 11 October 2011 to the French Ministry of Justice when answering an inquiry by investigating judicial authorities (Memorial of Equatorial Guinea, Ann. 35).

12. Even in its relations with Equatorial Guinea, France's objection to the assignment of the building was, from October 2011 to July 2012, focused on the lack of an effective use of the building for the purposes of the mission (*ibid.*, Anns. 34 and 45). Only on 6 August 2012 did the

dans la présente affaire. Plusieurs Etats ont établi les locaux de leur mission diplomatique aux environs du 42 avenue Foch. La France a produit des extraits de correspondance concernant une mission sise au 64 de la même avenue (contre-mémoire de la France, annexes 12 et 13).

10. Un certain nombre d'Etats accréditaires ont adopté des lois ou adressé aux missions étrangères des notes circulaires pour faire valoir qu'ils avaient le droit de refuser leur consentement quant au choix de locaux diplomatiques pouvant être fait à l'avenir par un Etat accréditant. A ma connaissance, ces déclarations n'ont suscité aucune objection de la part des Etats accréditants concernés, que ce soit de manière générale ou dans un cas précis de refus de consentement. Cette pratique, pour l'essentiel récente, demeure néanmoins insuffisante pour établir l'existence d'une règle coutumière ou d'un « accord ... entre les parties au sujet de l'interprétation » de la convention au sens du paragraphe 3 de l'article 31 de la convention de Vienne sur le droit des traités. La législation et les notes circulaires visent le cas spécial des missions établies sur le territoire de l'Etat accréditaire. Nombre des Etats qui n'ont pas réagi à la position adoptée par un Etat accréditaire n'ont pas nécessairement acquiescé à l'établissement, à leur charge, d'une obligation d'obtenir le consentement de l'Etat accréditaire quant au choix de futurs locaux. Certains ont pu garder le silence parce qu'ils estimaient peu probable que la position de l'Etat accréditaire en question ait la moindre incidence pour eux. A supposer toutefois qu'un ou plusieurs Etats accréditants aient accepté la position d'un Etat accréditaire concernant l'obligation de consentement, il leur incomberait dès lors l'obligation d'obtenir le consentement de cet Etat accréditaire avant de pouvoir désigner un immeuble comme locaux de leur mission diplomatique.

11. S'il est possible que certains Etats accréditants aient accepté l'obligation d'obtenir le consentement d'un Etat accréditaire, il semble difficile de conclure qu'une telle obligation ait été imposée aux Etats accréditants dans le cadre de leurs relations avec la France. Rien n'atteste que la France ait déclaré que, de manière générale, l'établissement de locaux diplomatiques à Paris était subordonné au consentement de l'Etat accréditaire ou, à tout le moins, à l'absence d'objection de sa part. A défaut d'une telle déclaration, il ne peut être considéré qu'un accord se soit fait jour, au sens du droit international, concernant l'existence d'une obligation d'obtenir le consentement de l'Etat accréditaire avant de pouvoir établir les locaux de missions diplomatiques à Paris. Il n'est fait aucune mention du consentement au nombre des critères que le ministère français des affaires étrangères et européennes a résumés dans la note du 11 octobre 2011 qu'il a adressée au ministère français de la justice, en réponse à une demande de renseignements émanant des autorités chargées de l'instruction (mémoire de la Guinée équatoriale, annexe 35).

12. Même dans le cadre de ses relations avec la Guinée équatoriale, la France n'a objecté à l'affectation proposée de l'immeuble entre octobre 2011 et juillet 2012 qu'au motif que celui-ci n'était pas effectivement utilisé aux fins de la mission (*ibid.*, annexes 34 et 45). C'est seulement le

French Ministry of Foreign and European Affairs refer, as the reason for its objection, to criminal proceedings concerning the building and thus implicitly to the need for a form of consent on the part of the receiving State (Memorial of Equatorial Guinea, Ann. 49).

13. France's subsidiary argument that the assignment of the building at 42 avenue Foch for the purpose of the diplomatic mission constituted an abuse of right by Equatorial Guinea is based on the idea that the attachment of the building (*saisie pénale immobilière*) and the subsequent confiscation in the criminal proceedings would have been affected by that step. However, neither measure was precluded, or could have been precluded, by the assignment of the building as premises of a diplomatic mission. These measures relate to the ownership of the building, not to its use as premises of a diplomatic mission. Therefore, the assignment of the building as premises of the mission, whatever its intended purpose, cannot be viewed as an abuse of rights.

14. Should the use of the building at 42 avenue Foch as premises of the diplomatic mission have started on 27 July 2012, as indicated in the Note Verbale of the sending State of the same date (*ibid.*, Ann. 47), France was bound from that date to respect its obligations under Article 22 of the Convention with regard to that building. Equatorial Guinea failed to substantiate any claim that these obligations have been violated by France.

(Signed) Giorgio GAJA.

6 août 2012 que le ministère français des affaires étrangères et européennes s'est référé, pour justifier son objection, à la procédure pénale concernant l'immeuble et donc, implicitement, à la nécessité d'obtenir le consentement, sous une forme ou une autre, de l'Etat accréditaire (mémoire de la Guinée équatoriale, annexe 49).

13. L'argument subsidiaire de la France selon lequel l'affectation de l'immeuble sis au 42 avenue Foch aux fins de la mission diplomatique constituait un abus de droit de la part de la Guinée équatoriale est fondé sur l'idée que cette affectation aurait empêché la saisie pénale de l'immeuble et sa confiscation ultérieure. Toutefois, une telle affectation n'empêchait ni l'une ni l'autre de ces mesures et ne pouvait le faire, puisque celles-ci se rapportent à la propriété du bâtiment, et non à son utilisation comme locaux d'une mission diplomatique. Par conséquent, l'affectation de l'immeuble comme locaux de la mission, quel que fût le but recherché, ne peut être considérée comme un abus de droit.

14. A supposer que l'immeuble sis au 42 avenue Foch ait commencé à être utilisé comme locaux de la mission diplomatique le 27 juillet 2012, ainsi qu'il est indiqué dans la note verbale de l'Etat accréditant en date du même jour (*ibid.*, annexe 47), la France était tenue, à compter de cette date, de se conformer aux obligations que lui imposait l'article 22 de la convention à l'égard de l'immeuble. La Guinée équatoriale n'est parvenue à établir l'existence d'aucun manquement supposé de la France à ces obligations.

(Signé) Giorgio GAJA.
