

## INMUNIDAD DE JURISDICCIÓN DE LOS ESTADOS Fallo de la Corte Internacional de Justicia (*Alemania c. Italia, Grecia interviniente*)\*

JURISDICTIONAL IMMUNITY OF STATES  
Sentence of the International Court of Justice  
(*Germany v. Italy: Greece intervening*)

*Graciela R. Salas\*\**

Este reciente fallo de la Corte Internacional de Justicia (3 de febrero de 2012) trae a la reflexión diferentes cuestiones jurídicas vinculadas con hechos acaecidos durante el desarrollo de la Segunda Guerra Mundial, que aún hoy continúan produciendo efectos.

Más allá del contenido jurídico que comentaremos a continuación es de resaltar la creciente relación entre el Derecho Internacional y el Derecho Interno, puesta de manifiesto en el fallo que comentamos.

Alemania introdujo la instancia por violaciones a obligaciones jurídicas internacionales que habría cometido Italia no respetando en su práctica judicial la inmunidad de jurisdicción reconocida a Alemania por el Derecho Internacional, invocando la Convención Europea para la Solución Pacífica de Controversias del 29 de abril de 1957. Italia intentó una reconvencción que fue rechazada por la Corte.

Grecia solicitó la intervención en el caso como tercero interesado y en relación a las decisiones griegas declaradas ejecutorias en Italia que analizaremos más adelante.

### **La posición de las partes**

Alemania fundamenta su presentación en las acciones civiles admitidas por tribunales italianos, como así también en acciones ejecutorias italianas y griegas en su contra basadas en las violaciones del Derecho Internacional Humanitario

---

\*Nota a fallo presentada para su publicación el 23 de marzo de 2012 y aprobada el 3 de mayo.

\*\*Doctora en Derecho y Ciencias Sociales (UNC). Profesora Titular de Derecho Internacional Público en la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de la Universidad Nacional de Córdoba y otras Universidades. Miembro del Instituto de derecho Internacional Público y Derecho de la Integración de la Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales de Córdoba.

cometidas por el Reich alemán durante la Segunda Guerra mundial entre septiembre de 1943 y mayo de 1945, por las que Italia violó obligaciones jurídicas internacionales no respetando su inmunidad de jurisdicción.

Solicita se declare la responsabilidad internacional de Italia, su obligación de adoptar las medidas necesarias para que no se ejecuten medidas que contravenzan la inmunidad de jurisdicción de Alemania en las decisiones de sus jurisdicción y de otras autoridades judiciales intervinientes, como así también que sus jurisdicciones se abstengan en lo futuro de conocer en acciones intentadas contra Alemania en relación a los puntos mencionados.

Por su parte Italia solicitó el rechazo de todas las demandas de Alemania, en base a los fundamentos que veremos más adelante.

Grecia, conforme a lo establecido por el artículo 85 párr. 1 y 3 del Reglamento de la Corte, solicitó participar en este procedimiento en razón que “Una decisión de la CIJ sobre los efectos del principio de inmunidad jurisdiccional de los Estados que va en contra de una regla del Derecho Internacional de carácter de *jus cogens* guiará al juez griego”.

## **Hechos**

La Corte comienza haciendo una síntesis del contexto histórico y fáctico de este caso.

Refiere que en junio de 1940 Italia entró en guerra como aliada del Reich alemán. En septiembre de 1943, luego de la destitución de Mussolini, se rindió a los aliados y al mes siguiente declaró la guerra a Alemania. Las fuerzas alemanas que ocupaban gran parte del territorio italiano cometieron numerosas atrocidades contra la población de esas regiones entre octubre de 1943 y el fin de la guerra: fueron masacrados civiles, muchos otros deportados y obligados a trabajo forzado. Por otra parte muchos cientos de miles de soldados italianos fueron hechos prisioneros por las fuerzas alemanas, tanto en el territorio italiano como en otras partes de Europa. La mayor parte de estos detenidos vieron denegado el estatuto de prisionero de guerra, fueron deportados a Alemania o a los territorios ocupados por ella, para ser sometidos a trabajos forzados.

## **El tratado de paz de 1947**

El 10 de febrero de 1947, después de la Segunda Guerra Mundial, las potencias aliadas firmaron un tratado de paz con Italia con el fin de reglar, en particular, las consecuencias jurídicas y económicas de la guerra con ese Estado, en cuyo artículo 77, las partes acordaron que los bienes en Alemania del Estado y de nacionales italianos ya no serían considerados bienes enemigos y la restitución de los bienes identificables del Estado y nacionales italianos, lo que quedaba a cargo de las potencias ocupantes de Alemania.

Como contrapartida Italia renunció en nombre del Estado y de los nacionales italianos a toda reclamación contra Alemania y sus nacionales, no resueltas

al 8 de mayo de 1945 (1), a excepción de aquellas que resulten de contratos y de otras obligaciones que estaban en vigor así como de derechos adquiridos antes del 1º de septiembre de 1939 (2). Esta renuncia será considerada como aplicable a los créditos, a todas las reclamaciones de carácter intergubernamental relativas a acuerdos concluidos durante la guerra y a todas las reclamaciones sobre pérdidas o daños producidos durante la guerra.

### **La ley federal de indemnización de 1953**

En 1953 la República Federal de Alemania adoptó la ley federal relativa a la indemnización de las víctimas de la persecución nacional-socialista, con el fin de indemnizar a ciertas categorías de víctimas. Muchos italianos no obtuvieron satisfacción alguna por no entrar dentro de esa categoría.

Esa ley fue modificada en 1965 a fin de cubrir las reclamaciones de personas que habían sido perseguidas en razón de su nacionalidad o de su pertenencia a un grupo étnico no alemán, a condición que tuvieran el estatuto de refugiados al 1º de octubre de 1953. Aún así muchos italianos no lograron satisfacción al no cumplir con ese requisito.

La mayoría de las reclamaciones de italianos intentadas ante los tribunales alemanes fueron rechazadas.

### **Los acuerdos de 1961**

El 2 de junio de 1961 la República Federal Alemania e Italia firmaron dos acuerdos: el primero sobre ciertas cuestiones de orden patrimonial, económico y financiero por el que la primera indemnizaba a Italia por “cuestiones económicas pendientes” mientras que Italia garantizaba a la República Federal de Alemania y a las personas físicas o morales alemanas, contra toda persecución judicial u otra acción iniciada por personas físicas o morales italianas que tuvieran relación con dichas reclamaciones.

El segundo acuerdo se ocupaba de la indemnización a los nacionales italianos que fueran objeto de medidas de persecución bajo el régimen nacional-socialista, por razones de raza, creencia o ideología que hubieren sufrido una privación de la libertad o atentados a su salud, como así también a favor de los derechohabientes de personas muertas como consecuencia de tales medidas.

Este acuerdo implicaba una solución definitiva entre ambas partes de todas las cuestiones que eran objeto de ese tratado, sin perjuicio de los derechos eventuales de nacionales italianos fundados en la legislación de Alemania en materia de indemnización.

---

(1) Fecha de la rendición alemana.

(2) Comienzo de la guerra.

## **La ley de creación de la fundación Memoria, Responsabilidad y Futuro de 2000**

Por ley federal Alemania creó esta fundación con vistas de indemnizar a las personas que habían estado sometidas a trabajo forzado y a otras injusticias durante el período nacional-socialista. La fundación no pagaba directamente a los beneficiarios de dicha ley, sino que hacía pagos a “organizaciones *partenaires*”, entre ellas la Organización Mundial para las Migraciones, con sede en Ginebra, con ciertos límites. En efecto, excluía de estos derechos a las personas que habían tenido el estatuto de prisioneros de guerra, a menos que hubieran estado detenidas en campos de concentración o entraran en otras categorías particulares, dado que, en virtud de reglas del Derecho Internacional, los prisioneros de guerra podían ser obligados a trabajar por la potencia que los detentaba.

Miles de antiguos internados militares italianos bajo el Reich alemán vieron rechazadas sus demandas de indemnización en virtud de esta ley, inclusive la Corte Constitucional alemana estimó en 2004 que esa exclusión no violaba el derecho de igualdad ante la ley y que no existía en Derecho Internacional Público el derecho individual a reparación a causa de trabajo forzado.

Un grupo de antiguos internados militares inició una demanda contra Alemania ante la Corte Europea de Derechos del Hombre (2004), la que declaró inadmisibles la demanda (2007) por ser incompatible *ratione materiae* con las disposiciones de la Convención Europea de Salvaguarda de los Derechos del Hombre y de las Libertades Fundamentales y sus protocolos.

## **Los procedimientos iniciados ante las jurisdicciones italianas**

Ante tal situación se iniciaron distintas acciones contra Alemania ante tribunales italianos, entre ellos la de Luigi Ferrini ante el Tribunal de Arezzo, que rechazó la acción en virtud de la inmunidad de jurisdicción del demandado. Sin embargo la Corte de Casación decidió que las jurisdicciones italianas podían admitir la acción de reparación considerando que la inmunidad de jurisdicción no se aplicaba cuando el acto incriminado constituía un crimen internacional, y porque por otra parte la inmunidad de jurisdicción no tenía un carácter absoluto y no podía ser invocado por un Estado que había cometido crímenes de Derecho Internacional. Ante las excepciones de incompetencia intentadas por Alemania contra esas decisiones, la Corte de Casación confirmó que los tribunales italianos eran competentes para conocer en las demandas iniciadas contra Alemania.

## **Las acciones intentadas por nacionales griegos**

El 10 de junio de 1944, durante la ocupación alemana a Grecia, las fuerzas alemanas perpetraron una masacre en la localidad de Distomo, matando a numerosos civiles.

Se iniciaron distintas acciones ante tribunales griegos. En 1995 el tribunal de primera instancia de Livadia condenó a Alemania y acordó daños e intereses a derecho habientes de las víctimas. La Corte de casación griega rechazó apelaciones de Alemania. Sin embargo, por el artículo 923 del código de procedimientos civiles

griego, una decisión dictada contra un estado extranjero no puede ser ejecutada sino con la autorización del ministro de justicia, la que no se obtuvo. En consecuencia las decisiones dictadas contra Alemania no fueron ejecutadas en Grecia.

Intentado recurso ante la Corte Europea de Derechos Humanos, ésta resolvió en el mismo sentido que respecto de las acciones intentadas en casos producidos en Italia.

Los demandantes griegos recurrieron a la justicia alemana a fin de ejecutar en ese Estado la sentencia del tribunal de Livadia, lo que fue rechazado por la Corte Suprema Federal alemana ya que las decisiones de justicia griegas en cuestión no podían ser reconocidas en el orden jurídico alemán en razón de haber sido dictadas violando el derecho de Alemania a su inmunidad.

Los actores griegos buscaron a continuación ejecutar en territorio italiano las decisiones de justicia griegas dictadas en el caso Distomo. La Corte de Apelación de Florencia declaró ejecutoria en Italia la sentencia, rechazó la oposición alemana y esto fue confirmado por la Corte de Casación. Aplicando esta decisión los demandantes griegos registraron ante Catastro de la Provincia de Como una hipoteca judicial sobre la Villa Vigoni, bien del Estado alemán situado cerca del lago Como (3). El abogado general de la Corte de Apelación de Milán sostuvo que esta hipoteca debía ser levantada, por lo que por decreto-ley y por leyes de 2010 y 2011 se suspendió esa hipoteca a la espera de la decisión de la CIJ en este caso.

### **Algunas consideraciones**

Los actos perpetrados por las fuerzas armadas y otros órganos del Reich alemán, fueron reconocidos por ese Estado, la cuestión planteada radica en el derecho aplicable.

En definitiva para la Corte el derecho aplicable en materia de inmunidad de estados en este caso proviene del derecho consuetudinario, en vista de lo cual es importante ver cuáles son sus alcances en la práctica efectiva y la *opinio juris* de los estados. Para ello es necesario analizar la jurisprudencia de los tribunales nacionales que han sido llamados a expedirse sobre la inmunidad de un Estado y sus declaraciones. La Corte recurrió a los trabajos de la Comisión de Derecho Internacional que en 1980 constató que la regla de la inmunidad de los Estados había sido adoptada como regla general de derecho internacional consuetudinario con raíz en la práctica contemporánea de los estados. Esta inmunidad se relaciona con el principio de igualdad soberana de los estados que surge del artículo 2 párr. 1 de la Carta de la ONU y sus excepciones constituyen una derogación de ese principio y del poder de jurisdicción que de él deriva.

Respecto de la competencia de la Corte *ratione temporis*, la misma está fundada en lo resuelto por la Convención Europea para la Solución Pacífica de Controversias que entrara en vigor en 1961, de la que ambos estados son parte, que no es

---

(3) Destinado a cumplir funciones de un instituto cultural alemán.

de aplicación a hechos anteriores a su entrada en vigor, pero esta Corte estimó que los hechos que fundamentan esta controversia se produjeron con posterioridad, dado que el desconocimiento de la inmunidad de jurisdicción y de ejecución es posterior a esa fecha. En esto también no hubo desacuerdo.

Sí existe desacuerdo en cuanto a la inejecución por parte de Alemania de su obligación de reparación respecto de víctimas italianas y griegas por crímenes cometidos por el Reich alemán entre 1943 y 1945, razonamiento esgrimido por Italia, al no brindar Alemania recurso efectivo alguno que les permitiera reclamar la reparación pretendida. Esto privaba al Estado alemán de invocar su inmunidad de jurisdicción ante los tribunales del Estado de la nacionalidad de las víctimas.

Para Italia la cuestión de la ausencia de reparación adecuada era crucial para resolver sobre el diferendo relativo a la inmunidad, lo que debía ser resuelto por la Corte, como así también sobre si eso es motivo suficiente para que los tribunales italianos rechazaran la inmunidad alemana.

Para establecer cuáles eran las normas aplicables a esta controversia, la Corte recurrió a lo establecido por el artículo 13 del proyecto de artículos de la CDI sobre responsabilidad internacional, por lo que recuerda que los actos de Alemania que generaron la reclamación italiana se produjeron entre 1943 y 1945, mientras que los actos que desconocen la inmunidad de jurisdicción alemana surgen con los procedimientos judiciales italianos y éstos son los que fijan el derecho aplicable.

Aparece a renglón seguido la distinción entre actos *jure imperii* y actos *jure gestionis* para lo cual la Corte remite a la Convención de Naciones Unidas sobre Inmunidad de los Estados y a la Convención Europea sobre Inmunidad de los Estados. Coloca entre los primeros a los actos ejecutados por Alemania, sin dejar de reconocer que calificarlos como uno u otro no modifica el carácter de ilícito de los mismos. De todos modos las partes acuerdan que rige la inmunidad de jurisdicción en los actos *jure imperii* pero Italia sostuvo que esa inmunidad no se aplica a aquellos actos dañosos o delictivos que implicaron la muerte, daño corporal o perjuicio material cometidos en el territorio del Estado del foro, que Alemania no podría beneficiarse de esa inmunidad porque esos actos constituían violaciones muy graves a reglas de derecho internacional de carácter imperativo, y que para remediarlo no existía otra vía. Encontramos aquí uno de los primeros fundamentos italianos para admitir la jurisdicción local en estos actos ejecutados por las fuerzas armadas extranjeras en su territorio. Para ello cita la práctica de varios estados (4), que reconocen esa competencia de los tribunales nacionales. Esta posición fue rechazada por Alemania, y la Corte niega que en las legislaciones nacionales citadas se prevea una excepción territorial a la inmunidad, que opere la distinción entre actos *jure imperii* y actos *jure gestionis*, ni que ella misma deba resolver sobre este punto.

---

(4) Entre ellos la ley Argentina sobre inmunidad de jurisdicción de los estados extranjeros N° 24488.

Lentamente la cuestión va llevando a precisar el objeto de la discusión, colocando el acento particularmente en los actos de las fuerzas armadas de las que resultan actos dañosos y su relación con el artículo 12 de la Convención de Naciones Unidas sobre Inmunidad de Estados, en la que no existe una disposición expresa que excluya de su campo de aplicación los actos de las fuerzas armadas. Asimismo sostiene que no existe una práctica entre los estados que sea suficiente para admitir otro razonamiento.

Otro punto que se plantea a continuación y que guarda relación con otros casos (5), es el de la inmunidad de estados por actos de sus fuerzas armadas en territorio de otro Estado cuya presencia cuenta con el consentimiento de éste. En esos casos las jurisdicciones nacionales reconocen la inmunidad de jurisdicción por actos *jure imperii*, como por los daños causados por navíos de guerra o en el marco de ejercicios militares.

Como regla, la Corte estima que el derecho internacional consuetudinario impone siempre reconocer la inmunidad del Estado cuyas fuerzas armadas u otros órganos están acusados de haber cometido sobre el territorio de otro Estado actos dañosos durante el curso de un conflicto armado.

Una segunda defensa de Italia consiste en sostener que el rechazo de la inmunidad estaba justificado por la naturaleza particular de los actos que eran objeto de esa reclamación, teniendo en cuenta las circunstancias en las cuales ellas se inscriben, en relación a tres puntos: la comisión de crímenes de guerra, la violación de normas de *jus cogens* y el carácter de último recurso para los reclamantes.

Respecto del primero, la Corte constata que no existe práctica nacional alguna que lo avale, salvo las de Italia y Grecia, en las condiciones de este caso, de lo que colige que en DI el derecho a la inmunidad no se relaciona con la gravedad del acto del que es acusado o del carácter imperativo de la regla violada. En este caso la conducta violatoria de una norma de *jus cogens* se produjo entre 1943 y 1945 pero la violación de la inmunidad de Alemania se concretó en ocasión de las reclamaciones ante los tribunales italianos y griegos en su caso (6). En relación a la intertemporalidad del derecho, la Corte recuerda que la conformidad de un acto con el Derecho Internacional no puede ser determinada más que en relación al derecho vigente al momento en el que se produce ese acto.

En cuanto al tercer punto, la Corte se sorprende de que Alemania haya rechazado acordar reparación a un grupo de víctimas porque ellas hubieran tenido derecho a un estatuto que, a la época pertinente, rechazó reconocerles, particularmente porque esas víctimas se vieron privadas de la protección jurídica a la que

---

(5) Corte Internacional de Justicia. Caso de las actividades armadas en el territorio del Congo “República Democrática del Congo c/ Uganda”, Sentencia del 19 de diciembre de 2005. Si bien la Corte no se expidió sobre el particular.

(6) Situación planteada en el caso “República Democrática del Congo c/ Bélgica”, sentencia del 11 de abril de 2000).



ese estatuto le daba derecho. Pero, de todos modos, constata también que en la práctica de los estados tampoco existen elementos que permitan afirmar que el DI hiciera depender el derecho a la inmunidad de la existencia de otras vías efectivas que permitan obtener esa reparación.

Seguidamente y en un único párrafo ya sobre el final de esta sentencia, hace alguna referencia a una suma de dinero recibida por el Estado requirente, como un acuerdo global y que Italia destinó este monto a la reconstrucción de su economía nacional y de sus infraestructuras, más que a distribuir las entre aquellos de sus nacionales que fueron víctimas. Rechaza por esta razón esta tercera cuestión.

Este punto podría plantearnos nuevos interrogantes que nos llevarían a reflexionar sobre la responsabilidad del Estado italiano respecto de sus propios nacionales en una situación como la planteada.

## Conclusiones

La Corte concluye que Italia ha faltado a sus obligaciones al desconocer la inmunidad de jurisdicción de Alemania.

Respecto de la participación de Grecia, Alemania había sostenido que viola su inmunidad de ejecución ya que si bien la hipoteca fue suspendida, no anulada, al no reconocer Italia su inmunidad, esa hipoteca podría volver a tener efectos lo que viola lo establecido por el artículo 19 de la Convención de Naciones Unidas sobre la Inmunidad de los Estados.

Por otra parte la Corte debió resolver sobre la declaración de ejecutoriedad de una condena ya pronunciada por el tribunal de otro Estado, que se supone ha examinado y aplicado las reglas relativas a la inmunidad de ejecución del Estado demandado. En definitiva se trata de saber si los tribunales italianos respetaron la inmunidad de jurisdicción de Alemania admitiendo la demanda de *exequátur* y no de saber si respetó esa inmunidad el tribunal griego que dictó la sentencia en la que se apoya ese *exequátur*. Esto debería haber sido constatado por el tribunal italiano, lo que confirma la violación de esa inmunidad por parte de la demandada.

Como resultado la Corte recuerda que el Estado responsable de un acto como el que nos ocupa tiene la obligación de ponerle fin, y de restablecer la situación anterior a los hechos del proceso.

Para ello, Italia deberá dictar una legislación apropiada o utilizar otros métodos para que las decisiones de sus tribunales y otras autoridades judiciales que violan la inmunidad de la República Federal de Alemania sean privadas de efecto.

Surge de las consideraciones precedentes algunas consideraciones que llaman a la reflexión.

Una de ellas es el contenido humano de cuestiones sometidas a la decisión de un tribunal internacional y sus efectos a tan largo plazo, lo que demuestra la inexistencia de la prescripción a nivel internacional, más allá que las partes no lo



hayan planteado por acordar que existieron violaciones a normas de *jus cogens* por parte de Alemania durante la ocupación de territorios en la Segunda Guerra Mundial, génesis de las reclamaciones que fueron objeto de este caso.

Otra viene de la mano de la posición italiana frente al Derecho Internacional en cuanto a la jerarquía de las normas internacionales que no hace sino mostrar palmariamente su permanencia en un dualismo que ha exigido a la doctrina y jurisprudencia ingentes esfuerzos para fundamentar resoluciones de peso.

También debemos destacar que la responsabilidad por violación de normas de *jus cogens* aducida por Italia, como es de práctica en Derecho Internacional, no prescribe con el transcurso del tiempo, como en general tampoco prescribe la violación de otras normas del mismo orden jurídico.

Finalmente sobre la responsabilidad política y jurídica de un Estado frente a sus propios nacionales al haber reclamado y obtenido una indemnización global por actos perjudiciales a particulares y no haber resuelto y comunicado fehacientemente la forma de aplicación de esa indemnización a los ciudadanos directamente perjudicados por los hechos origen de la reclamación.

Se trata en definitiva de un caso muy concreto y puntual que muestra la aplicación de instituciones de Derecho Internacional a cuestiones que se mueven en un delicado equilibrio entre lo público y lo privado.

Este fallo fue redactado en francés e inglés, la versión francesa da fe.

## SENTENCIA

**Tribunal:** Corte Internacional de Justicia

**Fecha:** 3 de febrero de 2012

**Partes:** Alemania c. Italia: Grecia interviniente

La sentencia en forma completa es obtenible en [www.icj.cij.org](http://www.icj.cij.org)

### *Extractos de la sentencia*

(...)

## II. L'OBJET DU DIFFÉREND ET LA COMPÉTENCE DE LA COUR

37. Les conclusions présentées à la Cour par l'Allemagne sont restées identiques tout au long de la procédure (voir ci-dessus, paragraphes 15, 16 et 17). L'Allemagne prie la Cour, en substance, de dire que l'Italie n'a pas respecté l'immunité de juridiction que lui reconnaît le droit international en permettant que des actions civiles soient intentées contre elle devant des tribunaux italiens, tendant à la réparation de dommages causés par des violations du droit international humanitaire

commises par le Reich allemand au cours de la seconde guerre mondiale ; que l'Italie a aussi violé l'immunité de l'Allemagne en prenant des mesures d'exécution forcée visant la Villa Vigoni, propriété de l'Etat allemand située en territoire italien ; qu'elle a également méconnu l'immunité de juridiction de l'Allemagne en déclarant exécutoires en Italie des décisions judiciaires grecques condamnant civilement l'Allemagne pour des faits comparables à ceux ayant donné lieu aux actions intentées devant des tribunaux italiens. En conséquence, la demanderesse prie la Cour de déclarer que la responsabilité internationale de l'Italie est engagée, et d'ordonner à la défenderesse de prendre diverses mesures à titre de réparations.

38. L'Italie, pour sa part, prie la Cour de juger que les demandes de l'Allemagne sont dépourvues de fondement, et en conséquence de les rejeter, à l'exception du chef de conclusions relatif aux mesures d'exécution prises à l'égard de la Villa Vigoni, au sujet duquel la défenderesse indique à la Cour qu'elle n'aurait pas d'objection à ce qu'elle lui ordonne de mettre fin auxdites mesures. Dans son contre-mémoire, l'Italie avait présenté une demande reconventionnelle «portant sur la question des réparations dues aux victimes italiennes des graves violations du droit international humanitaire commises par les forces du Reich allemand» ; cette demande a été rejetée par l'ordonnance de la Cour en date du 6 juillet 2010 au motif qu'elle ne relevait pas de sa compétence et que, par suite, elle était irrecevable (...).

54. Dans les rapports entre l'Allemagne et l'Italie, c'est seulement le droit international coutumier qui fonde le droit à l'immunité, et non pas des dispositions conventionnelles. Si l'Allemagne est l'un des huit Etats parties à la convention européenne sur l'immunité des Etats du 16 mai 1972 (Conseil de l'Europe, Série des traités européens (STE) no 74 ; RTNU, vol. 1495, p. 182) (ci-après la «convention européenne»), tel n'est pas le cas de l'Italie, que cet instrument ne lie donc pas. Par ailleurs, aucun des deux Etats n'est partie à la convention des Nations Unies sur l'immunité juridictionnelle des Etats et de leurs biens, adoptée le 2 décembre 2004 (ci-après «la convention des Nations Unies»), laquelle n'est, en tout état de cause, pas encore entrée en vigueur. Au 1er février 2012, cette convention avait été signée par 28 Etats, et 13 instruments de ratification, d'acceptation, d'approbation ou d'adhésion avaient été déposés ; or il est stipulé, en son article 30, qu'elle entrera en vigueur le trentième jour suivant la date du dépôt du trentième de ces instruments. Ni l'Allemagne ni l'Italie n'ont signé la convention.

55. La Cour doit donc, conformément à l'alinéa b) du paragraphe 1 de l'article 38 de son Statut, déterminer l'existence d'une «coutume internationale comme preuve d'une pratique générale acceptée comme étant le droit» conférant l'immunité à l'Etat et, le cas échéant, quelle en est la portée et l'étendue. Elle appliquera pour ce faire les critères, qu'elle a maintes fois énoncés, permettant d'identifier une règle de droit international coutumier. Ainsi qu'elle l'a clairement indiqué dans les affaires du Plateau continental de la mer du Nord, une «pratique effective» assortie d'une *opinio juris* est en particulier requise pour qu'existe une telle règle (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. 44, par. 77). La Cour a en outre relevé ce qui suit :

«[i]l est bien évident que la substance du droit international coutumier doit être recherchée en premier lieu dans la pratique effective et l'*opinio juris* des Etats, même si les conventions multilatérales peuvent avoir un rôle important à jouer en enregistrant et définissant les règles dérivées de la coutume ou même en les développant» (Plateau continental (Jamahiriya arabe libyenne/Malte), arrêt, C.I.J. Recueil 1985, p. 29-30, par. 27.)

Dans le cas d'espèce, une pratique étatique particulièrement importante se dégage de la jurisprudence des tribunaux internes qui ont été amenés à se prononcer sur l'immunité d'un Etat étranger, des lois adoptées par ceux des Etats qui ont légiféré en la matière, de l'invocation de l'immunité par certains Etats devant des tribunaux étrangers, ainsi que des déclarations faites par les Etats à l'occasion de l'examen approfondi de cette question par la Commission du droit international puis de l'adoption de la convention des Nations Unies. Dans ce contexte, l'*opinio juris* est reflétée notamment par l'affirmation, de la part des Etats qui invoquent l'immunité de juridiction devant les tribunaux d'autres Etats, qu'ils sont, en vertu du droit international, fondés à en bénéficier; par la reconnaissance, de la part des Etats qui accordent cette immunité, qu'il s'agit d'une obligation que leur impose le droit international; et, inversement, par l'affirmation par des Etats, dans d'autres affaires, de leur droit d'exercer leur juridiction à l'égard d'Etats étrangers. S'il est vrai que les Etats décident parfois d'accorder une immunité plus large que ne l'impose le droit international, le fait est que, aux fins de la présente instance, la reconnaissance de l'immunité en pareil cas n'est pas assortie de l'*opinio juris* requise et, partant, n'éclaire pas la question dont la Cour est saisie.

56. Quoique la question des origines de l'immunité des Etats et des principes qui la sous-tendent ait fait l'objet de longs débats, la Commission du droit international a, en 1980, constaté que la règle de l'immunité des Etats avait «été adoptée en tant que règle générale du droit international coutumier solidement enracinée dans la pratique contemporaine des Etats» (Annuaire de la Commission du droit international, 1980, vol. II, deuxième partie, p. 144, par. 26). La Cour estime que cette conclusion, qui reposait sur une analyse exhaustive de la pratique des Etats, a depuis lors été confirmée par un ensemble de lois nationales, de décisions judiciaires, d'affirmations d'un droit à l'immunité, ainsi que par les commentaires des Etats sur ce qui allait devenir la convention des Nations Unies. Il ressort de cette pratique que les Etats, que ce soit lorsqu'ils invoquent l'immunité pour leur propre compte ou qu'ils l'accordent à d'autres, partent généralement du principe qu'il existe en droit international un droit à l'immunité de l'Etat étranger, dont découle pour les autres Etats l'obligation de le respecter et de lui donner effet.

57. La Cour considère que la règle de l'immunité de l'Etat joue un rôle important en droit international et dans les relations internationales. Elle procède du principe de l'égalité souveraine des Etats qui, ainsi que cela ressort clairement du paragraphe 1 de l'article 2 de la Charte des Nations Unies, est l'un des principes fondamentaux de l'ordre juridique international. Ce principe doit être considéré conjointement avec celui en vertu duquel chaque Etat détient la souveraineté sur son propre territoire, souveraineté dont découle pour lui un pouvoir de juridiction

à l'égard des faits qui se produisent sur son sol et des personnes qui y sont présentes. Les exceptions à l'immunité de l'Etat constituent une dérogation au principe de l'égalité souveraine. L'immunité peut constituer une dérogation au principe de la souveraineté territoriale et au pouvoir de juridiction qui en découle.

75. Enfin, la Cour relève que les juridictions allemandes ont, elles aussi, conclu que l'exception territoriale ne privait pas l'Etat de l'immunité que lui reconnaît le droit international en ce qui concerne les actes commis par ses forces armées, quand bien même ceux-ci auraient été commis sur le territoire de l'Etat du for (arrêt de la Cour suprême fédérale du 26 juin 2003, (Ressortissants grecs c. République fédérale d'Allemagne, affaire no III ZR 245/98, NJW, 2003, p. 3488; ILR, vol. 129, p. 556, déclarant non exécutoire en Allemagne le jugement grec dans l'affaire *Distomo* au motif qu'il avait été rendu en violation du droit de l'Allemagne à l'immunité).

78. A la lumière de ce qui précède, la Cour estime que le droit international coutumier impose toujours de reconnaître l'immunité à l'Etat dont les forces armées ou d'autres organes sont accusés d'avoir commis sur le territoire d'un autre Etat des actes dommageables au cours d'un conflit armé. Cette conclusion est confirmée par les décisions de la Cour européenne des droits de l'homme (...).

79. En conséquence, la Cour conclut que, contrairement à ce qu'a soutenu l'Italie dans le cadre de la présente instance, la décision des juridictions italiennes de ne pas accorder l'immunité à l'Allemagne ne saurait être justifiée sur la base de l'exception territoriale.

89. La Cour relève également qu'aucune limitation à l'immunité de l'Etat fondée sur la gravité de la violation ou sur le caractère impératif de la règle violée ne figure dans la convention européenne, la convention des Nations Unies ou le projet de convention interaméricaine. La question de savoir si une disposition à cet effet était nécessaire ayant été soulevée lors de l'élaboration du texte de ce qui est devenu la convention des Nations Unies, il est particulièrement significatif que cet instrument ne contienne pas de clause de cette nature. En 1999, la Commission du droit international a constitué un groupe de travail qui a examiné diverses évolutions dans la pratique relative à certaines questions se rapportant à l'immunité de l'Etat, telles que mises en évidence par la Sixième Commission de l'Assemblée générale. Dans un appendice de son rapport, ce groupe de travail a évoqué, à titre complémentaire, certaines évolutions ayant trait aux réclamations «en cas de décès ou de dommages corporels résultant d'actes commis par un Etat en violation des normes relatives aux droits de l'homme ayant le caractère de jus cogens», et précisé que cette question ne devait pas être négligée, bien qu'il n'ait pas recommandé d'amender le texte des articles de la Commission du droit international (Annuaire de la Commission du droit international, 1999, vol. II, deuxième partie, p. 180-181). La question a ensuite été examinée par le groupe de travail établi par la Sixième Commission de l'Assemblée générale, qui, en 1999, a indiqué qu'il avait décidé de ne pas la traiter étant donné qu'«elle ne semblait pas assez mûre pour justifier que le Groupe de travail amorce une oeuvre de codification à son sujet» et

qu'il incombait à la Sixième Commission de décider, le cas échéant, de la marche à suivre (Nations Unies, doc. A/C.6/54/L.12, p. 7, par. 13). Lors des débats ultérieurs au sein de la Sixième Commission, aucun Etat n'a suggéré de faire figurer une limitation découlant du *jus cogens*, dans la convention. La Cour estime que ces éléments tirés de la genèse de cet instrument indiquent que, au moment de l'adoption de la convention des Nations Unies en 2004, les Etats ne considéraient pas que le droit international coutumier limitait l'immunité de la manière que prétend aujourd'hui l'Italie.

90. La Cour européenne des droits de l'homme n'a pas accepté l'idée selon laquelle les Etats ne jouiraient plus de l'immunité dans des affaires se rapportant à des violations graves du droit international humanitaire ou des droits de l'homme. En 2001, la grande Chambre de cette Cour est parvenue —certes à une faible majorité, par neuf voix contre huit— à la conclusion suivante :

*«Nonobstant le caractère particulier que le droit international reconnaît à la prohibition de la torture, la Cour n'aperçoit dans les instruments internationaux, les décisions judiciaires ou les autres documents en sa possession aucun élément solide lui permettant de conclure qu'en droit international un Etat ne jouit plus de l'immunité d'une action civile devant les cours et tribunaux d'un autre Etat devant lesquels sont formulées des allégations de torture.» (Al-Adsani c. Royaume-Uni [GC], requête no 35763/97, arrêt du 21 novembre 2001, CEDH Recueil 2001-XI, p. 141, par. 61.)*

L'année suivante, la Cour européenne des droits de l'homme a jugé irrecevable la requête par laquelle avait été introduite l'affaire Kalogeropoulou et autres c. Grèce et Allemagne, qui portait sur le refus du Gouvernement grec de permettre l'exécution de l'arrêt Distomo, en affirmant ce qui suit :

*«[t]outefois, la Cour ne juge pas établi qu'il soit déjà admis en droit international que les Etats ne peuvent prétendre à l'immunité en cas d'actions civiles en dommages-intérêts pour crimes contre l'humanité qui sont introduites sur le sol d'un autre Etat» (requête no 59021/00, décision du 12 décembre 2002, CEDH Recueil 2002-X, p. 391).*

91. La Cour conclut que, en l'état actuel du droit international coutumier, un Etat n'est pas privé de l'immunité pour la seule raison qu'il est accusé de violations graves du droit international des droits de l'homme ou du droit international des conflits armés. En formulant cette conclusion, la Cour tient à souligner qu'elle ne se prononce que sur l'immunité de juridiction de l'Etat lui-même devant les tribunaux d'un autre Etat ; la question de savoir si et, le cas échéant, dans quelle mesure l'immunité peut s'appliquer dans le cadre de procédures pénales engagées contre un représentant de l'Etat n'est pas posée en l'espèce.

97. (...) (L) la Cour conclut que, même en admettant que les actions intentées devant les juridictions italiennes mettaient en cause des violations de règles de *jus cogens*, l'application du droit international coutumier relatif à l'immunité des Etats ne s'en trouvait pas affectée.

107. Dès lors, la Cour considère que le refus des tribunaux italiens de reconnaître l'immunité à laquelle elle a conclu que l'Allemagne pouvait prétendre au titre du droit international coutumier constitue un manquement aux obligations auxquelles l'Etat italien était tenu envers celle-ci.

139. Par ces motifs,

LA COUR,

*1) Par douze voix contre trois,*

Dit que la République italienne a manqué à son obligation de respecter l'immunité reconnue à la République fédérale d'Allemagne par le droit international en permettant que soient intentées à son encontre des actions civiles fondées sur des violations du droit international humanitaire commises par le Reich allemand entre 1943 et 1945 ;

POUR: M. Owada, président; M. Tomka, vice-président; MM. Koroma, Simma, Abraham, Keith, Sepúlveda-Amor, Bennouna, Skotnikov, Greenwood, Mmes Xue, Donoghue, juges; CONTRE : MM. Cançado Trindade, Yusuf, juges; M. Gaja, juge ad hoc ;

*2) Par quatorze voix contre une,*

Dit que la République italienne a manqué à son obligation de respecter l'immunité reconnue à la République fédérale d'Allemagne par le droit international en prenant des mesures d'exécution forcée visant la Villa Vigoni ;

POUR : M. Owada, président; M. Tomka, vice-président; MM. Koroma, Simma, Abraham, Keith, Sepúlveda-Amor, Bennouna, Skotnikov, Yusuf, Greenwood, Mmes Xue, Donoghue, juges; M. Gaja, juge ad hoc; CONTRE: M. Cançado Trindade, juge;

*3) Par quatorze voix contre une,*

Dit que la République italienne a manqué à son obligation de respecter l'immunité reconnue à la République fédérale d'Allemagne par le droit international en déclarant exécutoires sur le territoire italien des décisions judiciaires grecques fondées sur des violations du droit international humanitaire commises en Grèce par le Reich allemand;

POUR : M. Owada, président ; M. Tomka, vice-président ; MM. Koroma, Simma, Abraham, Keith, Sepúlveda-Amor, Bennouna, Skotnikov, Yusuf, Greenwood, Mmes Xue, Donoghue, juges ; M. Gaja, juge ad hoc ; CONTRE : M. Cançado Trindade, juge;

*4) Par quatorze voix contre une,*

Dit que la République italienne devra, en promulguant une législation appropriée ou en recourant à toute autre méthode de son choix, faire en sorte que les décisions de ses tribunaux et celles d'autres autorités judiciaires qui contreviennent

à l'immunité reconnue à la République fédérale d'Allemagne par le droit international soient privées d'effet ;

POUR: M. Owada, président; M. Tomka, vice-président; MM. Koroma, Simma, Abraham, Keith, Sepúlveda-Amor, Bennouna, Skotnikov, Yusuf, Greenwood, Mmes Xue, Donoghue, juges; M. Gaja, juge ad hoc; CONTRE: M. Cançado Trindade, juge;

5) *A l'unanimité,*

*Rejette* le surplus des conclusions de la République fédérale d'Allemagne.

MM. les juges KOROMA, KEITH et BENNOUNA joignent à l'arrêt les exposés de leur opinion individuelle; MM. les juges CANÇADO TRINDADE et YUSUF joignent à l'arrêt les exposés de leur opinion dissidente; M. le juge *ad hoc* GAJA joint à l'arrêt l'exposé de son opinion dissidente.



