

COUR INTERNATIONALE DE JUSTICE

RECUEIL DES ARRÊTS,
AVIS CONSULTATIFS ET ORDONNANCES

AFFAIRE RELATIVE À CERTAINES QUESTIONS
CONCERNANT L'ENTRAIDE JUDICIAIRE
EN MATIÈRE PÉNALE

(DJIBOUTI c. FRANCE)

ARRÊT DU 4 JUIN 2008

2008

INTERNATIONAL COURT OF JUSTICE

REPORTS OF JUDGMENTS,
ADVISORY OPINIONS AND ORDERS

CASE CONCERNING CERTAIN QUESTIONS
OF MUTUAL ASSISTANCE
IN CRIMINAL MATTERS

(DJIBOUTI v. FRANCE)

JUDGMENT OF 4 JUNE 2008

Mode officiel de citation:

*Certaines questions concernant l'entraide judiciaire en matière pénale
(Djibouti c. France), arrêt, C.I.J. Recueil 2008,
p. 177.*

Official citation:

*Certain Questions of Mutual Assistance in Criminal Matters
(Djibouti v. France), Judgment, I.C.J. Reports 2008,
p. 177.*

ISSN 0074-4441
ISBN 978-92-1-071048-0

N° de vente: Sales number	939
------------------------------	------------

4 JUIN 2008

ARRÊT

CERTAINES QUESTIONS CONCERNANT L'ENTRAIDE
JUDICIAIRE EN MATIÈRE PÉNALE
(DJIBOUTI c. FRANCE)

CERTAIN QUESTIONS OF MUTUAL ASSISTANCE
IN CRIMINAL MATTERS
(DJIBOUTI v. FRANCE)

4 JUNE 2008

JUDGMENT

TABLE DES MATIÈRES

	<i>Paragraphes</i>
QUALITÉS	1-18
I. LES FAITS DE L'ESPÈCE	19-38
II. COMPÉTENCE DE LA COUR	39-95
1) Question préliminaire relative à la compétence et à la recevabilité	45-50
2) Compétence <i>ratione materiae</i>	51-64
a) Les positions des Parties	51-59
b) Le <i>forum prorogatum</i> en tant que fondement de la compétence de la Cour	60-64
3) La portée du consentement mutuel des Parties	65-95
a) La requête de Djibouti	66-75
b) La réponse de la France à la requête	76-79
c) Les conclusions de la Cour	80-95
III. LA VIOLATION ALLÉGUÉE DU TRAITÉ D'AMITIÉ ET DE COOPÉRATION ENTRE LA FRANCE ET DJIBOUTI DU 27 JUIN 1977	96-114
IV. LA VIOLATION ALLÉGUÉE DE LA CONVENTION D'ENTRAIDE JUDICIAIRE EN MATIÈRE PÉNALE ENTRE LA FRANCE ET DJIBOUTI DU 27 SEPTEMBRE 1986	115-156
1) L'obligation d'exécuter la commission rogatoire internationale	116-124
2) L'engagement allégué de la France d'exécuter la commission rogatoire internationale émanant de Djibouti	125-130
3) Le refus opposé par la France à l'exécution de la commission rogatoire internationale	131-156
V. LES VIOLATIONS ALLÉGUÉES DE L'OBLIGATION DE PRÉVENIR LES ATTEINTES À LA PERSONNE, LA LIBERTÉ OU LA DIGNITÉ D'UNE PERSONNE JOUISSANT D'UNE PROTECTION INTERNATIONALE	157-200
1) Les atteintes alléguées à l'immunité de juridiction ou à l'inviolabilité du chef de l'Etat de Djibouti	161-180
a) La convocation à témoigner adressée au chef de l'Etat de Djibouti le 17 mai 2005	162-175
b) La convocation à témoigner adressée au chef de l'Etat de Djibouti le 14 février 2007	176-180
2) Les atteintes alléguées aux immunités prétendument dues au procureur de la République et au chef de la sécurité nationale de Djibouti	181-200

TABLE OF CONTENTS

	<i>Paragraphs</i>
CHRONOLOGY OF THE PROCEDURE	1-18
I. THE FACTS OF THE CASE	19-38
II. JURISDICTION OF THE COURT	39-95
(1) Preliminary question regarding jurisdiction and admissibility	45-50
(2) Jurisdiction <i>ratione materiae</i>	51-64
(a) Positions of the Parties	51-59
(b) <i>Forum prorogatum</i> as a basis of the jurisdiction of the Court	60-64
(3) Extent of the mutual consent of the Parties	65-95
(a) Djibouti's Application	66-75
(b) France's response to the Application	76-79
(c) Findings of the Court	80-95
III. THE ALLEGED VIOLATION OF THE TREATY OF FRIENDSHIP AND CO-OPERATION BETWEEN FRANCE AND DJIBOUTI OF 27 JUNE 1977	96-114
IV. THE ALLEGED VIOLATION OF THE CONVENTION ON MUTUAL ASSISTANCE IN CRIMINAL MATTERS BETWEEN FRANCE AND DJIBOUTI OF 27 SEPTEMBER 1986	115-156
(1) The obligation to execute the international letter rogatory	116-124
(2) The alleged undertaking by France to execute the international letter rogatory requested by Djibouti	125-130
(3) France's refusal to execute the international letter rogatory	131-156
V. THE ALLEGED VIOLATIONS OF THE OBLIGATION TO PREVENT ATTACKS ON THE PERSON, FREEDOM OR DIGNITY OF AN INTERNATIONALLY PROTECTED PERSON	157-200
(1) The alleged attacks on the immunity from jurisdiction or the inviolability of the Djiboutian Head of State	161-180
(a) The witness summons addressed to the Djiboutian Head of State on 17 May 2005	162-175
(b) The witness summons addressed to the Djiboutian Head of State on 14 February 2007	176-180
(2) The alleged attacks on the immunities said to be enjoyed by the <i>procureur de la République</i> and the Head of National Security of Djibouti	181-200

178 QUESTIONS CONCERNANT L'ENTRAIDE JUDICIAIRE (ARRÊT)

VI. REMÈDES 201-204

VII. DISPOSITIF 205



QUESTIONS OF MUTUAL ASSISTANCE (JUDGMENT)	178
VI. REMEDIES	201-204
VII. OPERATIVE CLAUSE	205

COUR INTERNATIONALE DE JUSTICE

ANNÉE 2008

2008
4 juin
Rôle général
n° 136

4 juin 2008

AFFAIRE RELATIVE À CERTAINES
QUESTIONS CONCERNANT L'ENTRAIDE
JUDICIAIRE EN MATIÈRE PÉNALE

(DJIBOUTI c. FRANCE)

ARRÊT

Présents: M^{me} HIGGINS, *président*; M. AL-KHASAWNEH, *vice-président*;
MM. RANJEVA, SHI, KOROMA, PARRA-ARANGUREN, BUERGENTHAL,
OWADA, SIMMA, TOMKA, KEITH, SEPÚLVEDA-AMOR, BENNOUNA,
SKOTNIKOV, *juges*; MM. GUILLAUME, YUSUF, *juges ad hoc*;
M. COUVREUR, *greffier*.

En l'affaire relative à certaines questions concernant l'entraide judiciaire en
matière pénale,

entre

la République de Djibouti,

représentée par

S. Exc. M. Siad Mohamed Doualeh, ambassadeur de la République de Djibouti
auprès de la Confédération suisse,

comme agent;

M. Phon van den Biesen, avocat, Amsterdam,

comme agent adjoint;

M. Luigi Condorelli, professeur à la faculté de droit de l'Université de Florence,

comme conseil et avocat;

M. Djama Souleïman Ali, procureur général de la République de Djibouti,

INTERNATIONAL COURT OF JUSTICE

YEAR 2008

4 June 2008

2008
4 June
General List
No. 136CASE CONCERNING CERTAIN QUESTIONS
OF MUTUAL ASSISTANCE
IN CRIMINAL MATTERS

(DJIBOUTI v. FRANCE)

JUDGMENT

Present: President HIGGINS; Vice-President AL-KHASAWNEH; Judges RANJEVA, SHI, KOROMA, PARRA-ARANGUREN, BUERGENTHAL, OWADA, SIMMA, TOMKA, KEITH, SEPÚLVEDA-AMOR, BENNOUNA, SKOTNIKOV; Judges ad hoc GUILLAUME, YUSUF; Registrar COUVREUR.

In the case concerning certain questions of mutual assistance in criminal matters,

between

the Republic of Djibouti,

represented by

H.E. Mr. Siad Mohamed Doualeh, Ambassador of the Republic of Djibouti
to the Swiss Confederation,

as Agent;

Mr. Phon van den Biesen, Attorney at Law, Amsterdam,

as Deputy Agent;

Mr. Luigi Condorelli, Professor at the Faculty of Law of the University of
Florence,

as Counsel and Advocate;

Mr. Djama Souleiman Ali, *procureur général* of the Republic of Djibouti,

M. Makane Moïse Mbengue, docteur en droit, chercheur, *Hauser Global Law School Program* de la faculté de droit de l'Université de New York,
M. Michail S. Vagias, doctorant à l'Université de Leyde, chercheur, Fondation des bourses de l'Etat de la République hellénique,
M. Paolo Palchetti, professeur associé à l'Université de Macerata (Italie),

M^{me} Souad Houssein Farah, conseiller juridique de la présidence de la République de Djibouti,
comme conseils,

et

la République française,

représentée par

M^{me} Edwige Belliard, directeur des affaires juridiques au ministère des affaires étrangères et européennes,
comme agent ;

M. Alain Pellet, professeur à l'Université Paris X-Nanterre, membre et ancien président de la Commission du droit international des Nations Unies, associé de l'Institut de droit international,

M. Hervé Ascensio, professeur à l'Université de Paris I (Panthéon-Sorbonne),
comme conseils ;

M. Samuel Laine, chef du bureau de l'entraide pénale internationale au ministère de la justice,
comme conseiller ;

M^{lle} Sandrine Barbier, chargée de mission à la direction des affaires juridiques du ministère des affaires étrangères et européennes,

M. Antoine Ollivier, chargé de mission à la direction des affaires juridiques du ministère des affaires étrangères et européennes,

M. Thierry Caboche, conseiller des affaires étrangères à la direction de l'Afrique et de l'océan Indien du ministère des affaires étrangères et européennes,
comme assistants,

LA COUR,

ainsi composée,

après délibéré en chambre du conseil,

rend l'arrêt suivant :

1. Le 9 janvier 2006, la République de Djibouti (dénommée ci-après « Djibouti ») a déposé au Greffe de la Cour une requête, datée du 4 janvier 2006, contre la République française (dénommée ci-après la « France ») au sujet d'un différend

« port[ant] sur le refus des autorités gouvernementales et judiciaires françaises d'exécuter une commission rogatoire internationale concernant la transmission aux autorités judiciaires djiboutiennes du dossier relatif à la procédure d'information relative à l'*Affaire contre X du chef d'assassinat*

Mr. Makane Moïse Mbengue, Doctor of Law, Researcher, Hauser Global Law School Program, New York University School of Law,
Mr. Michail S. Vagias, Ph.D. Cand. Leiden University, Researcher, Scholar of the Greek State Scholarships Foundation,
Mr. Paolo Palchetti, Associate Professor at the University of Macerata (Italy),
Ms Souad Houssein Farah, Legal Adviser to the Presidency of the Republic of Djibouti,
as Counsel,

and

the French Republic,
represented by

Ms Edwige Belliard, Director of Legal Affairs, Ministry of Foreign and European Affairs,
as Agent;

Mr. Alain Pellet, Professor at the University of Paris X-Nanterre, Member and former Chairman of the United Nations International Law Commission, Associate of the Institut de droit international,

Mr. Hervé Ascensio, Professor at the University of Paris I (Panthéon-Sorbonne),
as Counsel;

Mr. Samuel Laine, Head of the Office of International Mutual Assistance in Criminal Matters, Ministry of Justice,
as Adviser;

Ms Sandrine Barbier, Chargée de mission, Directorate of Legal Affairs, Ministry of Foreign and European Affairs,

Mr. Antoine Ollivier, Chargé de mission, Directorate of Legal Affairs, Ministry of Foreign and European Affairs,

Mr. Thierry Caboche, Foreign Affairs Counsellor, Directorate for Africa and the Indian Ocean, Ministry of Foreign and European Affairs,

as Assistants,

THE COURT,

composed as above,
after deliberation,

delivers the following Judgment:

1. On 9 January 2006, the Republic of Djibouti (hereinafter “Djibouti”) filed in the Registry of the Court an Application, dated 4 January 2006, against the French Republic (hereinafter “France”) in respect of a dispute:

“concern[ing] the refusal by the French governmental and judicial authorities to execute an international letter rogatory regarding the transmission to the judicial authorities in Djibouti of the record relating to the investigation in the *Case against X for the murder of Bernard Borrel*, in violation

sur la personne de Bernard Borrel et ce, en violation de la convention d'entraide judiciaire en matière pénale entre le Gouvernement [djiboutien] et le Gouvernement [français] du 27 septembre 1986, ainsi qu'en violation d'autres obligations internationales pesant sur la [France] envers ... Djibouti».

S'agissant du refus susmentionné d'exécuter une commission rogatoire internationale, la requête invoquait également la violation du traité d'amitié et de coopération conclu entre la France et Djibouti le 27 juin 1977.

La requête faisait en outre état de l'émission par les autorités judiciaires françaises de convocations à témoigner adressées au chef de l'Etat djiboutien et à de hauts fonctionnaires djiboutiens, convocations qui auraient méconnu les dispositions dudit traité d'amitié et de coopération, ainsi que les principes et règles relatifs aux privilèges et immunités diplomatiques énoncés dans la convention de Vienne du 18 avril 1961 sur les relations diplomatiques et les principes relatifs aux immunités internationales établis en droit international coutumier, tels que les reflète notamment la convention du 14 décembre 1973 sur la prévention et la répression des infractions contre les personnes jouissant d'une protection internationale, y compris les agents diplomatiques.

2. Dans sa requête, Djibouti indiquait qu'il entendait fonder la compétence de la Cour sur le paragraphe 5 de l'article 38 du Règlement de la Cour et était «confian[t] que la République française acceptera[it] de se soumettre à la compétence de la Cour pour le règlement du présent différend». Il s'était également réservé le droit, dans ladite requête,

«d'avoir recours à la procédure de règlement des différends prévue par les conventions en vigueur entre [lui]-même et la République française, telle la convention [du 14 décembre 1973] sur la prévention et la répression des infractions contre les personnes jouissant d'une protection internationale [, y compris les agents diplomatiques]».

3. Conformément au paragraphe 5 de l'article 38 du Règlement, le greffier a immédiatement transmis copie de la requête au Gouvernement français et a fait connaître aux deux Etats que, conformément à cette disposition, la requête ne serait pas inscrite au rôle général de la Cour et qu'aucun acte de procédure ne serait effectué tant que l'Etat contre lequel la requête était formée n'aurait pas accepté la compétence de la Cour aux fins de l'affaire.

4. Par lettre datée du 25 juillet 2006 et reçue au Greffe le 9 août 2006, le ministre français des affaires étrangères a informé la Cour que la France «accept[ait] la compétence de [celle-ci] pour connaître de la requête en application et sur le seul fondement de l'article 38, paragraphe 5», du Règlement, en précisant que cette acceptation «ne va[lait] qu'aux fins de l'affaire, au sens de l'article 38, paragraphe 5 précité, c'est-à-dire pour le différend qui fait l'objet de la requête et dans les strictes limites des demandes formulées dans celle-ci» par Djibouti. Le Greffe a immédiatement transmis copie de cette lettre au Gouvernement djiboutien, et l'affaire a été inscrite au rôle général de la Cour à la date du 9 août 2006, ce dont le Secrétaire général des Nations Unies a été informé le même jour.

5. Conformément au paragraphe 3 de l'article 40 du Statut de la Cour, tous les Etats admis à ester devant la Cour ont été informés de la requête.

6. Par lettres du 17 octobre 2006, le greffier a fait savoir aux Parties que le

of the Convention on Mutual Assistance in Criminal Matters between the [Djiboutian] Government and the [French] Government, of 27 September 1986, and in breach of other international obligations borne by [France] to . . . Djibouti”.

In respect of the above-mentioned refusal to execute an international letter rogatory, the Application also alleged the violation of the Treaty of Friendship and Co-operation concluded between France and Djibouti on 27 June 1977.

The Application further referred to the issuing, by the French judicial authorities, of witness summonses to the Djiboutian Head of State and senior Djiboutian officials, allegedly in breach of the provisions of the said Treaty of Friendship and Co-operation, the principles and rules governing the diplomatic privileges and immunities laid down by the Vienna Convention on Diplomatic Relations of 18 April 1961 and the principles established under customary international law relating to international immunities, as reflected in particular by the Convention on the Prevention and Punishment of Crimes against Internationally Protected Persons, including Diplomatic Agents, of 14 December 1973.

2. In its Application, Djibouti indicated that it sought to found the jurisdiction of the Court on Article 38, paragraph 5, of the Rules of Court and was “confident that the French Republic will agree to submit to the jurisdiction of the Court to settle the present dispute”. In the Application it also reserved the right

“to have recourse to the dispute settlement procedure established by the conventions in force between itself and the French Republic, such as the Convention on the Prevention and Punishment of Crimes against Internationally Protected Persons [, including Diplomatic Agents, of 14 December 1973]”.

3. The Registrar, in accordance with Article 38, paragraph 5, of the Rules of Court, immediately transmitted a copy of the Application to the Government of France and informed both States that, in accordance with that provision, the Application would not be entered in the General List of the Court, nor would any action be taken in the proceedings, unless and until the State against which the Application was made consented to the Court’s jurisdiction for the purposes of the case.

4. By a letter dated 25 July 2006 and received in the Registry on 9 August 2006, the French Minister for Foreign Affairs informed the Court that France “consents to the Court’s jurisdiction to entertain the Application pursuant to, and solely on the basis of . . . Article 38, paragraph 5”, of the Rules of Court, while specifying that this consent was “valid only for the purposes of the case, within the meaning of Article 38, paragraph 5, i.e. in respect of the dispute forming the subject of the Application and strictly within the limits of the claims formulated therein” by Djibouti. The Registry immediately transmitted a copy of this letter to the Djiboutian Government, and the case was entered in the General List of the Court under the date of 9 August 2006, of which the Secretary-General of the United Nations was notified on the same day.

5. Pursuant to Article 40, paragraph 3, of the Statute of the Court, all States entitled to appear before the Court were notified of the Application.

6. By letters dated 17 October 2006, the Registrar informed both Parties that

membre de la Cour ayant la nationalité française avait indiqué à la Cour qu'il n'entendait pas participer au règlement de l'affaire, compte tenu des dispositions du paragraphe 2 de l'article 17 du Statut. En application de l'article 31 du Statut et du paragraphe 1 de l'article 37 du Règlement, la France a désigné M. Gilbert Guillaume pour siéger en qualité de juge *ad hoc* en l'affaire.

7. La Cour ne comptant sur le siège aucun juge de nationalité djiboutienne, Djibouti s'est prévalu du droit que lui confère l'article 31 du Statut de procéder à la désignation d'un juge *ad hoc* pour siéger en l'affaire: il a désigné à cet effet M. Abdulqawi Ahmed Yusuf.

8. Par ordonnance en date du 15 novembre 2006, la Cour a fixé au 15 mars 2007 et au 13 juillet 2007, respectivement, les dates d'expiration des délais pour le dépôt du mémoire de Djibouti et du contre-mémoire de la France; ces pièces ont été dûment déposées dans les délais ainsi prescrits.

9. Les Parties n'ayant pas jugé nécessaire la présentation d'une réplique et d'une duplique, et la Cour n'en ayant pas vu davantage la nécessité, l'affaire s'est ainsi trouvée en état.

10. Le 22 novembre 2007, Djibouti a déposé des documents additionnels qu'il souhaitait présenter en l'affaire. Par lettre datée du 4 décembre 2007, l'agent de la France a informé la Cour que son gouvernement ne voyait pas d'objection à la production de ces documents, tout en faisant observer, d'une part, que cette absence d'objection ne pouvait «être interprétée comme un consentement à une extension de la compétence de la Cour telle qu'elle a[vait] été acceptée par la France par la lettre du 25 juillet 2006» et, d'autre part, que «certains des documents présentés constitu[ai]ent des publications facilement accessibles au sens [du paragraphe 4] de l'article 56 du Règlement». Par lettres du 7 décembre 2007, le greffier a informé les Parties que la Cour avait décidé d'autoriser la production des documents en question et avait pris dûment note des observations formulées par l'agent de la France quant à l'interprétation à donner à son absence d'objection à ladite production.

11. Par lettre datée du 26 décembre 2007 et reçue au Greffe le 8 janvier 2008, la France, se référant à l'un des documents déposés par Djibouti le 22 novembre 2007 (voir paragraphe 10 ci-dessus), a expliqué qu'il constituait une pièce au dossier d'une procédure judiciaire actuellement pendante en France, dont le droit français interdit la publication avant qu'elle soit lue en audience publique. Elle demandait en conséquence à la Cour d'en différer la mise à disposition du public jusqu'au 13 mars 2008, date d'ouverture de l'audience devant le tribunal de première instance de Versailles. Par lettres du 18 janvier 2008, le greffier a porté à la connaissance des Parties que la Cour avait décidé: 1) que ledit document ne serait pas mis à la disposition du public avant le 13 mars 2008 ou toute autre date à laquelle pourrait être reportée l'ouverture de l'audience en question, de manière telle que l'interdiction de publication prévue par le droit français soit respectée; et 2) que, au cours de la procédure orale devant la Cour, les Parties ne pourraient en aucun cas se référer audit document ou commenter son contenu d'une manière qui pourrait être considérée comme équivalant à une publication.

12. Par lettre datée du 7 janvier 2008, la France a fait savoir à la Cour, conformément à l'article 57 du Règlement, qu'elle désirait faire entendre à l'audience M^{me} Elisabeth Borrel, veuve de Bernard Borrel (voir paragraphes 20 et 21 ci-après), en qualité de témoin. Par lettre datée du 10 janvier 2008, Djibouti s'est opposé à la demande de la France. Par lettres du 17 janvier 2008, le greffier a informé les Parties que la Cour avait considéré que la déposition envisagée de M^{me} Borrel n'apparaissait pas être celle d'un témoin appelé à établir

the Member of the Court of French nationality had notified the Court of his intention not to take part in the decision of the case, taking into account the provisions of Article 17, paragraph 2, of the Statute. Pursuant to Article 31 of the Statute and Article 37, paragraph 1, of the Rules of Court, France chose Mr. Gilbert Guillaume to sit as judge *ad hoc* in the case.

7. Since the Court included upon the Bench no judge of Djiboutian nationality, Djibouti proceeded to exercise its right conferred by Article 31 of the Statute to choose a judge *ad hoc* to sit in the case: it chose Mr. Abdulqawi Ahmed Yusuf.

8. By an Order dated 15 November 2006, the Court fixed 15 March 2007 and 13 July 2007, respectively, as the time-limits for the filing of the Memorial of Djibouti and the Counter-Memorial of France; those pleadings were duly filed within the time-limits so prescribed.

9. The Parties not having deemed it necessary to file a Reply and a Rejoinder, and the Court likewise having seen no need for these, the case was therefore ready for hearing.

10. On 22 November 2007, Djibouti filed additional documents which it wished to produce in the case. By a letter dated 4 December 2007, the Agent of France informed the Court that her Government had no objection to the production of these documents, while observing firstly that this lack of objection could not “be interpreted as consent to an extension of the jurisdiction of the Court as accepted by France in the letter dated 25 July 2006” and, secondly, that “some of the documents produced constitute publications which are readily available, within the meaning of Article 56 [paragraph 4] of the Rules of Court”. By letters of 7 December 2007, the Registrar notified the Parties that the Court had decided to authorize the production of the documents concerned and had duly taken note of the observations made by the Agent of France regarding the interpretation to be given to France’s lack of objection to these documents being produced.

11. By a letter dated 26 December 2007 and received in the Registry on 8 January 2008, France, referring to one of the documents filed by Djibouti on 22 November 2007 (see paragraph 10 above), explained that this document was from the record in judicial proceedings pending in France, and that French law forbade its publication before it had been read in a public hearing. It consequently requested the Court to delay making the document available to the public until 13 March 2008, when the oral proceedings before the *Tribunal de première instance* in Versailles would open. By letters of 18 January 2008, the Registrar informed the Parties that the Court had decided: (1) that the document in question would not be made available to the public before 13 March 2008 or any other date to which the opening of the relevant oral proceedings in France might be postponed, in order to comply with the ban on publication provided for by French law; and (2) that during the oral proceedings before the Court, the Parties would in no circumstances be able to refer to the document concerned or comment on its contents in a way which could be regarded as equivalent to publication.

12. By a letter dated 7 January 2008, France informed the Court, pursuant to Article 57 of the Rules of Court, that it wished to call Mrs. Elisabeth Borrel, the widow of Bernard Borrel (see paragraphs 20 and 21 below), as a witness during the hearings. By a letter dated 10 January 2008, Djibouti objected to France’s request. By letters of 17 January 2008, the Registrar informed the Parties that the Court had deemed that the evidence to be obtained from Mrs. Borrel did not appear to be that of a witness called to establish facts

des faits de sa connaissance personnelle qui eussent aidé la Cour à trancher le différend tel que porté devant elle, et qu'en conséquence la Cour avait décidé de ne pas accueillir la demande de la France.

13. Conformément au paragraphe 2 de l'article 53 de son Règlement, la Cour, après s'être renseignée auprès des Parties, a décidé que des exemplaires des pièces de procédure et des documents annexés seraient rendus accessibles au public à l'ouverture de la procédure orale (voir cependant paragraphe 11 ci-dessus).

14. Des audiences publiques ont été tenues entre le 21 et le 29 janvier 2008, au cours desquelles ont été entendus en leurs plaidoiries et réponses :

Pour Djibouti : S. Exc. M. Siad Mohamed Doualeh,
M. Phon van den Biesen,
M. Luigi Condorelli.

Pour la France : M^{me} Edwige Belliard,
M. Alain Pellet,
M. Hervé Ascensio.

15. A l'audience, des membres de la Cour ont posé aux Parties des questions auxquelles il a été répondu oralement. Djibouti a présenté des observations écrites sur la réponse que la France avait fournie à l'une des questions qui lui avaient été posées.

*

16. Dans la requête, les demandes ci-après ont été formulées par Djibouti :

« En conséquence, tout en se réservant le droit de compléter et préciser la présente demande en cours d'instance, la République de Djibouti prie la Cour de :

Dire et juger :

- a) que la République française a l'obligation juridique internationale de favoriser toute coopération visant à promouvoir le règlement rapide de l'*Affaire contre X du chef d'assassinat sur la personne de Bernard Borrel* et ce, dans le respect du principe d'égalité souveraine entre Etats tel que proclamé par l'article 2, paragraphe 1, de la Charte des Nations Unies et par l'article premier du traité d'amitié et de coopération entre la République française et la République de Djibouti ;
- b) que la République française ne peut invoquer des principes ou doctrines de son droit interne (tels ceux relatifs à la séparation des pouvoirs) pour faire obstacle à l'exercice des droits conférés à la République de Djibouti par la convention [d']entraide judiciaire en matière pénale ;
- c) que la République française a l'obligation juridique internationale d'exécuter la commission rogatoire internationale concernant la transmission aux autorités judiciaires djiboutiennes du dossier relatif à la procédure d'information relative à l'*Affaire contre X du chef d'assassinat sur la personne de Bernard Borrel* ;
- d) que la République française a l'obligation juridique internationale d'agir conformément aux obligations prévues par la convention d'entraide judiciaire en matière pénale tant dans le cadre de la procédure d'information relative à l'*Affaire contre X du chef d'assassinat sur la personne de Bernard Borrel* que dans toute autre procédure qu'elle engagerait à l'avenir, que cette procédure soit entreprise par un pou-

within her personal knowledge which might help the Court to settle the dispute brought before it, and that consequently the Court had decided not to accede to France's request.

13. Pursuant to Article 53, paragraph 2, of the Rules of Court, the Court, after ascertaining the views of the Parties, decided that copies of the pleadings and documents annexed would be made accessible to the public on the opening of the oral proceedings (but see paragraph 11 above).

14. Public hearings were held from 21 to 29 January 2008, at which the Court heard the oral arguments and replies of:

For Djibouti: H.E. Mr. Siad Mohamed Doualeh,
Mr. Phon van den Biesen,
Mr. Luigi Condorelli.

For France: Ms Edwige Belliard,
Mr. Alain Pellet,
Mr. Hervé Ascensio.

15. At the hearings, Members of the Court put questions to the Parties, to which replies were given orally. Djibouti submitted written comments on the reply provided by France to one of the questions it was asked.

*

16. In its Application, the following requests were made by Djibouti:

“Accordingly, reserving the right to supplement and elaborate upon the present claim in the course of the proceedings, the Republic of Djibouti requests the Court to:

Adjudge and declare:

- (a) that the French Republic is under an international legal obligation to foster all co-operation aimed at promoting the speedy disposition of the *Case against X for the murder of Bernard Borrel*, in compliance with the principle of sovereign equality between States, as laid down in Article 2, paragraph 1, of the United Nations Charter and in Article 1 of the Treaty of Friendship and Co-operation between the French Republic and the Republic of Djibouti;
- (b) that the French Republic cannot invoke principles or doctrines under its internal law (such as those relating to separation of powers) to hinder the exercise of the rights conferred upon the Republic of Djibouti by the Convention on Mutual Assistance in Criminal Matters;
- (c) that the French Republic is under an international legal obligation to execute the international letter rogatory regarding the transmission to the judicial authorities in Djibouti of the record relating to the investigation in the *Case against X for the murder of Bernard Borrel*;
- (d) that the French Republic is under an international legal obligation to act in conformity with the obligations laid down by the Convention on Mutual Assistance in Criminal Matters in the context not only of the investigation in the *Case against X for the murder of Bernard Borrel* but also of any other proceedings it may initiate in the future, whether such proceedings are undertaken by a delegated, legislative,

- voir délégué, législatif, exécutif, judiciaire ou autre, que ce pouvoir occupe une place supérieure ou subordonnée dans l'organisation de la République française ou que les fonctions de ce pouvoir présentent un caractère international ou interne;
- e) que la République française a l'obligation juridique internationale de veiller à ce que le chef d'Etat de la République de Djibouti, en tant que chef d'Etat étranger, ne soit pas l'objet d'offenses et d'atteintes à sa dignité sur le territoire français;
 - f) que la République française a l'obligation juridique de veiller scrupuleusement au respect, au regard de la République de Djibouti, des principes et règles relatifs aux privilèges, prérogatives et immunités diplomatiques tels que reflétés dans la convention de Vienne du 18 avril 1961 sur les relations diplomatiques;
 - g) que la République française porte la responsabilité de la violation des obligations internationales susmentionnées;
 - h) que la République française est tenue de mettre fin immédiatement à la violation des obligations susmentionnées, et qu'à ce titre elle doit notamment :
 - i) exécuter sans plus tarder la commission rogatoire indiquée *supra*, point c), en remettant immédiatement en mains djiboutiennes le dossier précité, et
 - ii) retirer et mettre à néant les convocations en qualité de témoins assistés du chef d'Etat de la République de Djibouti et de ressortissants djiboutiens jouissant d'une protection internationale pour subornation de témoins dans l'*Affaire contre X du chef d'assassinat sur la personne de Bernard Borrel*;
 - i) que la République française doit réparation pour les préjudices causés à la République de Djibouti ainsi qu'à ses citoyens;
 - j) que la République française doit donner à la République de Djibouti la garantie que de tels actes illicites ne se reproduiront pas.»

17. Au cours de la procédure écrite, les conclusions ci-après ont été présentées par les Parties :

Au nom du Gouvernement djiboutien,

dans le mémoire :

«Pour les motifs ci-dessus, ainsi que pour les motifs présentés par sa requête introductive d'instance du 4 janvier 2006, la République de Djibouti, tout en se réservant le droit de compléter ou de modifier les présentes conclusions et de fournir à la Cour de nouvelles preuves et de nouveaux arguments juridiques pertinents dans le cadre du présent différend, prie la Cour de dire et juger :

1. que la République française a manqué aux obligations lui incombant en vertu de la convention d'entraide judiciaire en matière pénale entre le Gouvernement de la République de Djibouti et le Gouvernement de la République française du 27 septembre 1986, et en vertu du traité d'amitié et de coopération entre la République française et la République de Djibouti signé à Djibouti le 27 juin 1977 et des autres règles de droit international applicables au présent cas, par son refus de donner suite à la commission rogatoire demandée par la République de

executive, judicial or other authority, whether such authority occupies a superior or subordinate position in the organization of the French Republic and whether such authority's functions are international or domestic in nature;

- (e) that the French Republic is under an international obligation to ensure that the Head of State of the Republic of Djibouti, as a foreign Head of State, is not subjected to any insults or attacks on his dignity on French territory;
- (f) that the French Republic is under a legal obligation scrupulously to ensure respect, vis-à-vis the Republic of Djibouti, of the principles and rules concerning diplomatic privileges, prerogatives and immunities, as reflected in the Vienna Convention on Diplomatic Relations of 18 April 1961;
- (g) that the French Republic bears responsibility for the violation of the international obligations referred to above;
- (h) that the French Republic is under an obligation immediately to cease and desist from breaching the obligations referred to above and, to that end, shall in particular:
 - (i) execute without further delay the letter rogatory cited in point (c) above, by immediately placing the record referred to above in Djiboutian hands, and
 - (ii) withdraw and cancel the summonses of the Head of State of the Republic of Djibouti and of internationally protected Djiboutian nationals to testify as *témoins assistés* in respect of subornation of perjury in the *Case against X for the murder of Bernard Borrel*;
- (i) that the French Republic owes reparation for the prejudice caused to the Republic of Djibouti and to its citizens;
- (j) that the French Republic shall give the Republic of Djibouti a guarantee that such wrongful acts will not reoccur."

17. In the course of the written proceedings, the following submissions were presented by the Parties:

On behalf of the Government of Djibouti,

in the Memorial:

"For the reasons given above, as well as those contained in its Application instituting proceedings of 4 January 2006, the Republic of Djibouti, while reserving the right to supplement or to amend the present submissions and to provide the Court with further evidence or relevant legal arguments in connection with the present dispute, requests the Court to adjudge and declare:

1. that the French Republic has breached its obligations under the Convention on Mutual Assistance in Criminal Matters between the Government of the Republic of Djibouti and the Government of the French Republic of 27 September 1986, and under the Treaty of Friendship and Co-operation between the French Republic and the Republic of Djibouti signed in Djibouti on 27 June 1977 and other rules of international law applicable to the present case, by its refusal to comply with the letter rogatory presented by the Republic of Dji-

Djibouti, plus spécifiquement par son refus de transmettre le dossier « Borrel » aux autorités judiciaires de Djibouti;

2. que la République française a manqué aux obligations découlant des principes établis du droit international général et coutumier de prévenir les atteintes à la liberté, à la dignité et aux immunités d'une personne jouissant d'une protection internationale, du fait des convocations en tant que témoins assistés du chef de l'Etat djiboutien et de hauts responsables djiboutiens, ainsi que du fait de l'établissement de mandats d'arrêt internationaux contre ces derniers;
3. que, par son comportement, la République française a engagé sa responsabilité internationale à l'égard de la République de Djibouti;
4. que la République française est tenue de cesser son comportement illécite et de respecter scrupuleusement à l'avenir les obligations lui incombant;
5. que la République française doit exécuter sans plus tarder la commission rogatoire indiquée *supra* en remettant immédiatement en mains djiboutiennes le dossier précité;
6. que la République française doit retirer et mettre à néant les convocations en qualité de témoins assistés du chef d'Etat de la République de Djibouti et de ressortissants djiboutiens jouissant d'une protection internationale pour subornation de témoins dans l'*Affaire contre X du chef d'assassinat sur la personne de Bernard Borrel*;
7. que la République française doit retirer et mettre à néant les mandats d'arrêt internationaux émis et diffusés contre des ressortissants djiboutiens jouissant d'une protection internationale;
8. que la République française doit fournir à la République de Djibouti des assurances et garanties spécifiques de non-répétition des faits illécites dénoncés;
9. que la République française est tenue envers la République de Djibouti de l'obligation de réparer tout préjudice causé à celle-ci par la violation des obligations imposées par le droit international et énumérées dans les conclusions aux points 1 et 2 ci-dessus;
10. que la nature, les formes et le montant de la réparation seront déterminés par la Cour, au cas où les Parties ne pourraient se mettre d'accord à ce sujet, et qu'elle réserve à cet effet la suite de la procédure.

La République de Djibouti se réserve le droit de faire valoir tout moyen de droit et argument supplémentaires à l'occasion des plaidoiries orales.»

Au nom du Gouvernement français,

dans le contre-mémoire:

«Pour les raisons exposées dans le présent contre-mémoire et pour tous autres motifs à produire, déduire ou suppléer s'il échet, la République française prie la Cour internationale de Justice de bien vouloir:

- 1) déclarer irrecevables les demandes de la République de Djibouti formulées dans son mémoire et qui dépassent l'objet déclaré de sa requête;
- 2) rejeter au fond l'ensemble des demandes formulées par la République de Djibouti.»

18. Au cours de la procédure orale, les conclusions ci-après ont été présentées par les Parties:

- bouti and more specifically by its refusal to transmit the “Borrel” file to the judicial authorities in Djibouti;
2. that the French Republic has breached the obligations deriving from established principles of customary and general international law to prevent attacks on the freedom, dignity and immunities of an internationally protected person by summoning as *témoins assistés* the Djiboutian Head of State and high-ranking figures in Djibouti, and by issuing international arrest warrants against the latter;
 3. that, by its conduct, the French Republic has engaged its international responsibility vis-à-vis the Republic of Djibouti;
 4. that the French Republic is obliged to cease its wrongful conduct and to abide strictly by its obligations in the future;
 5. that the French Republic shall execute without further delay the above-mentioned letter rogatory, by immediately placing the file referred to above in Djiboutian hands;
 6. that the French Republic shall withdraw and cancel the summonses of the Head of State of the Republic of Djibouti and of internationally protected Djiboutian nationals to testify as *témoins assistés* in respect of subornation of perjury in the *Case against X for the murder of Bernard Borrel*;
 7. that the French Republic shall withdraw and cancel the international arrest warrants issued and circulated against internationally protected Djiboutian nationals;
 8. that the French Republic shall provide the Republic of Djibouti with specific assurances and guarantees of non-repetition of the wrongful acts complained of;
 9. that the French Republic is under an obligation to the Republic of Djibouti to make reparation for any prejudice caused to the latter by the violation of the obligations deriving from international law and set out in points (1) and (2) above;
 10. that the nature, form and amount of reparation shall be determined by the Court, in the event that the Parties cannot reach agreement on the matter, and that it reserves for this purpose the subsequent procedure in the case.

The Republic of Djibouti reserves the right to submit further points of law and additional arguments at the oral proceedings stage.”

On behalf of the Government of France,
in the Counter-Memorial:

“For the reasons set out in this Counter-Memorial and on any other grounds that may be produced, inferred or substituted as appropriate, the French Republic requests the International Court of Justice:

1. to declare inadmissible the claims made by the Republic of Djibouti in its Memorial which go beyond the declared subject of its Application;
 2. to reject, on the merits, all the claims made by the Republic of Djibouti.”
18. At the oral proceedings, the following submissions were presented by the Parties:

Au nom du Gouvernement djiboutien,

à l'audience du 28 janvier 2008 :

«La République de Djibouti prie la Cour de dire et juger :

- 1) Que la République française a violé ses obligations en vertu de la convention de 1986 :
 - i) en n'ayant pas mis en œuvre son engagement en date du 27 janvier 2005 d'exécuter la demande de commission rogatoire de la République de Djibouti en date du 3 novembre 2004 ;
 - ii) ou, subsidiairement, en n'ayant pas exécuté son obligation en vertu de l'article premier de ladite convention suite à son refus illicite contenu dans la lettre du 6 juin 2005 ;
 - iii) ou, subsidiairement encore, en n'ayant pas exécuté son obligation en vertu de l'article premier de ladite convention suite à son refus illicite contenu dans la lettre du 31 mai 2005.
- 2) Que la République française doit immédiatement après le prononcé de l'arrêt de la Cour :
 - i) transmettre le « dossier Borrel » dans son intégralité à la République de Djibouti ;
 - ii) ou, subsidiairement, transmettre le « dossier Borrel » à la République de Djibouti dans les conditions et modalités déterminées par la Cour.
- 3) Que la République française a violé son obligation en vertu des principes du droit international coutumier et général de ne pas porter atteinte aux immunités, à l'honneur et à la dignité du président de la République de Djibouti, en :
 - i) envoyant une convocation à témoin au président de la République de Djibouti le 17 mai 2005 ;
 - ii) répétant l'atteinte ci-dessus, ou en essayant de répéter ladite atteinte, le 14 février 2007 ;
 - iii) rendant publiques les deux convocations par la transmission immédiate de l'information aux médias français ;
 - iv) ne répondant pas de manière appropriée aux deux lettres de protestation de l'ambassadeur de la République de Djibouti à Paris en date respectivement du 18 mai 2005 et du 14 février 2007.
- 4) Que la République française a violé son obligation en vertu des principes du droit international coutumier et général de prévenir les atteintes aux immunités, à l'honneur et à la dignité du président de la République de Djibouti.
- 5) Que la République française doit immédiatement après le prononcé de l'arrêt de la Cour annuler la convocation à témoin en date du 17 mai 2005 et la déclarer nulle et non avenue.
- 6) Que la République française a violé son obligation en vertu des principes du droit international coutumier et général de ne pas porter atteinte à la personne, à la liberté et à l'honneur du procureur général de la République de Djibouti et du chef de la sécurité nationale de Djibouti.
- 7) Que la République française a violé son obligation, en vertu des principes du droit international coutumier et général, de prévenir les atteintes à la personne, à la liberté et à l'honneur du procureur général

On behalf of the Government of Djibouti,

at the hearing of 28 January 2008:

“The Republic of Djibouti requests the Court to adjudge and declare:

1. that the French Republic has violated its obligations under the 1986 Convention:
 - (i) by not acting upon its undertaking of 27 January 2005 to execute the letter rogatory addressed to it by the Republic of Djibouti dated 3 November 2004;
 - (ii) in the alternative, by not performing its obligation pursuant to Article 1 of the aforementioned Convention following its wrongful refusal given in the letter of 6 June 2005;
 - (iii) in the further alternative, by not performing its obligation pursuant to Article 1 of the aforementioned Convention following its wrongful refusal given in the letter of 31 May 2005;
2. that the French Republic shall immediately after the delivery of the Judgment by the Court:
 - (i) transmit the “Borrel file” in its entirety to the Republic of Djibouti;
 - (ii) in the alternative, transmit the “Borrel file” to the Republic of Djibouti within the terms and conditions determined by the Court;
3. that the French Republic has violated its obligation pursuant to the principles of customary and general international law not to attack the immunity, honour and dignity of the President of the Republic of Djibouti:
 - (i) by issuing a witness summons to the President of the Republic of Djibouti on 17 May 2005;
 - (ii) by repeating such attack or by attempting to repeat such attack on 14 February 2007;
 - (iii) by making both summonses public by immediately circulating the information to the French media;
 - (iv) by not responding appropriately to the two letters of protest from the Ambassador of the Republic of Djibouti in Paris dated 18 May 2005 and 14 February 2007 respectively;
4. that the French Republic has violated its obligation pursuant to the principles of customary and general international law to prevent attacks on the immunity, honour and dignity of the President of the Republic of Djibouti;
5. that the French Republic shall immediately after the delivery of the Judgment by the Court withdraw the witness summons dated 17 May 2005 and declare it null and void;
6. that the French Republic has violated its obligation pursuant to the principles of customary and general international law not to attack the person, freedom and honour of the *procureur général* of the Republic of Djibouti and the Head of National Security of Djibouti;
7. that the French Republic has violated its obligation pursuant to the principles of customary and general international law to prevent attacks on the person, freedom and honour of the *procureur général*

de la République de Djibouti et du chef de la sécurité nationale de la République de Djibouti.

- 8) Que la République française doit immédiatement après le prononcé de l'arrêt de la Cour annuler les convocations à témoin assisté et les mandats d'arrêt émis à l'encontre du procureur général de la République de Djibouti et du chef de la sécurité nationale de la République de Djibouti, ainsi que les déclarer nuls et non avenue.
- 9) Que la République française, en agissant contrairement ou en manquant d'agir conformément aux articles premier, 3, 4, 6 et 7 du traité d'amitié et de coopération de 1977 pris individuellement ou cumulativement, a violé l'esprit et le but de ce traité ainsi que les obligations en découlant.
- 10) Que la République française doit cesser son comportement illicite et respecter scrupuleusement à l'avenir les obligations qui lui incombent.
- 11) Que la République française doit fournir à la République de Djibouti des assurances et garanties spécifiques de non-répétition des faits illécites dénoncés.»

Au nom du Gouvernement français,

à l'audience du 29 janvier 2008 :

«Pour l'ensemble des motifs exposés dans son contre-mémoire et au cours de ses plaidoiries orales, la République française prie la Cour de bien vouloir :

- 1) *a)* se déclarer incompétente pour se prononcer sur les demandes présentées par la République de Djibouti à l'issue de ses plaidoiries orales, qui dépassent l'objet du différend tel qu'exposé dans sa requête, ou les déclarer irrecevables;
- b)* subsidiairement, déclarer ces demandes non fondées;
- 2) rejeter l'ensemble des autres demandes formulées par la République de Djibouti.»

* * *

I. LES FAITS DE L'ESPÈCE

19. Les Parties s'accordent à estimer qu'il n'appartient pas à la Cour de se prononcer sur les faits et l'établissement des responsabilités dans l'affaire *Borrel*, et en particulier sur les circonstances du décès de Bernard Borrel. Elles conviennent cependant que ladite affaire est à l'origine du différend dont la Cour se trouve saisie, du fait de l'ouverture de plusieurs procédures judiciaires en France et à Djibouti et de la mise en œuvre de mécanismes conventionnels bilatéraux d'entraide judiciaire entre les Parties. Les faits, dont certains sont admis par les Parties tandis que d'autres sont contestés, ainsi que les procédures judiciaires engagées dans le cadre de cette affaire peuvent être décrits comme suit.

20. Le 19 octobre 1995, le corps du magistrat Bernard Borrel, de nationalité française, alors détaché auprès du ministère de la justice de Djibouti en tant que conseiller technique, a été découvert carbonisé à

- of the Republic of Djibouti and the Head of National Security of the Republic of Djibouti;
8. that the French Republic shall immediately after the delivery of the Judgment by the Court withdraw the summonses to attend as *témoins assistés* and the arrest warrants issued against the *procureur général* of the Republic of Djibouti and the Head of National Security of the Republic of Djibouti and declare them null and void;
 9. that the French Republic by acting contrary to or by failing to act in accordance with Articles 1, 3, 4, 6 and 7 of the Treaty of Friendship and Co-operation of 1977 individually or collectively has violated the spirit and purpose of that Treaty, as well as the obligations deriving therefrom;
 10. that the French Republic shall cease its wrongful conduct and abide strictly by the obligations incumbent on it in the future;
 11. that the French Republic shall provide the Republic of Djibouti with specific assurances and guarantees of non-repetition of the wrongful acts complained of.”

On behalf of the Government of France,

at the hearing of 29 January 2008:

“For all the reasons set out in its Counter-Memorial and during its oral argument, the French Republic requests the Court:

- (1) (a) to declare that it lacks jurisdiction to rule on those claims presented by the Republic of Djibouti upon completion of its oral argument which go beyond the subject of the dispute as set out in its Application, or to declare them inadmissible;
- (b) in the alternative, to declare those claims to be unfounded;
- (2) to reject all the other claims made by the Republic of Djibouti.”

* * *

I. THE FACTS OF THE CASE

19. The Parties concur that it is not for the Court to determine the facts and establish responsibilities in the *Borrel* case, and in particular, the circumstances in which Mr. Borrel met his death. They agree that the dispute before the Court does however originate in that case, as a result of the opening of a number of judicial proceedings, in France and in Djibouti, and the resort to bilateral treaty mechanisms for mutual assistance between the Parties. The facts, some admitted and others disputed by the Parties, and the judicial proceedings brought in connection with that case may be described as follows.

20. On 19 October 1995, the charred body of Judge Bernard Borrel, a French national who had been seconded as Technical Adviser to the Ministry of Justice of Djibouti, was discovered 80 km from the city of

80 kilomètres de la ville de Djibouti. Certains éléments liés au décès de M. Borrel étant demeurés inexpliqués, le procureur de la République de Djibouti a ouvert, le 28 février 1996, une information judiciaire sur les causes de la mort du magistrat français; celle-ci, concluant au suicide, a été clôturée le 7 décembre 2003.

21. En France, une information judiciaire en recherche des causes de la mort de Bernard Borrel a été ouverte, le 7 décembre 1995, au tribunal de grande instance de Toulouse. Le 3 mars 1997, la veuve de Bernard Borrel et ses enfants se sont constitués partie civile pour les mêmes faits et, à la suite de nouvelles expertises médico-légales mettant notamment en doute la thèse du suicide, une information judiciaire a été ouverte le 22 avril 1997 «contre X pour assassinat sur la personne de Bernard Borrel» devant le tribunal de grande instance de Toulouse. Ces deux procédures ont été jointes le 30 avril 1997. Le tribunal de grande instance de Toulouse a été dessaisi le 29 octobre 1997 par arrêt de la Cour de cassation au profit du tribunal de grande instance de Paris. Les magistrats instructeurs français, M^{me} Marie-Paule Moracchini et M. Roger Le Loire, ayant estimé nécessaire de recueillir divers pièces et témoignages, de procéder à une reconstitution des faits et de se rendre à ces fins sur les lieux, ont recouru à deux reprises aux mécanismes de la convention d'entraide judiciaire en matière pénale du 27 septembre 1986 entre la République de Djibouti et la République française (ci-après dénommée la «convention de 1986»). Les magistrats instructeurs ont émis deux commissions rogatoires internationales, l'une le 30 octobre 1998 et l'autre le 15 février 2000, auxquelles Djibouti a fait droit, y compris en autorisant l'accès aux locaux présidentiels djiboutiens. La seconde commission rogatoire a en particulier fait suite aux déclarations d'un témoin, M. Mohamed Saleh Alhoumekani, ancien officier de la garde présidentielle de Djibouti, selon lesquelles plusieurs ressortissants djiboutiens, dont M. Ismaël Omar Guelleh — actuel président de la République de Djibouti et alors chef de cabinet du président de la République de Djibouti, M. Hassan Gouled Aptidon —, auraient été impliqués dans l'assassinat de Bernard Borrel. Le témoignage de M. Mohamed Saleh Alhoumekani a été contesté par M. Ali Abdillahi Iftin, qui exerçait les fonctions de chef de la garde présidentielle de Djibouti en 1995, lequel est revenu sur ses déclarations en 2004 (voir paragraphe 35 ci-après). A l'issue de ces commissions rogatoires, l'hypothèse d'un homicide semblait, de l'avis des magistrats instructeurs, devoir être à nouveau écartée.

22. Par un arrêt en date du 21 juin 2000 dans lequel elle déclarait irrégulière la reconstitution effectuée à Djibouti en l'absence des parties civiles, la chambre d'accusation de la cour d'appel de Paris a dessaisi les magistrats instructeurs Moracchini et Le Loire au profit d'un autre juge d'instruction auprès du tribunal de grande instance de Paris, M. Jean-Baptiste Parlos. Aux fins de procéder à la reconstitution contradictoire des faits en présence des parties civiles, de recueillir des témoignages et des documents médicaux, ainsi que de conduire des investigations complémentaires nécessitant un déplacement sur les lieux, le juge Parlos a

Djibouti. As certain aspects of Mr. Borrel's death remained unexplained, the *procureur de la République* of Djibouti opened a judicial investigation on 28 February 1996 into the cause of the French judge's death; that investigation concluded that it was suicide, and was closed on 7 December 2003.

21. In France, a judicial investigation to determine the cause of Bernard Borrel's death was opened on 7 December 1995 at the *Tribunal de grande instance* in Toulouse. On 3 March 1997, Bernard Borrel's widow and children took action as civil parties on the basis of the same facts, and, further to additional forensic reports casting doubt on the hypothesis of suicide, a judicial investigation was opened on 22 April 1997 "against X for the murder of Bernard Borrel" at the Toulouse *Tribunal de grande instance*. These two proceedings were joined on 30 April 1997. The case was removed from the Toulouse *Tribunal de grande instance* on 29 October 1997 by judgment of the *Cour de cassation* and transferred to the Paris *Tribunal de grande instance*. The French investigating judges, Ms Marie-Paule Moracchini and Mr. Roger Le Loire, having deemed it necessary to obtain various documents and statements, to reconstruct the events and, to these ends, to make a visit to the scene, twice made use of mechanisms under the Convention on Mutual Assistance in Criminal Matters of 27 September 1986 between the Republic of Djibouti and the French Republic (hereinafter "the 1986 Convention"). The investigating judges issued two international letters rogatory, on 30 October 1998 and 15 February 2000 respectively, which Djibouti executed, *inter alia* granting access to presidential premises in Djibouti. The second letter rogatory was issued particularly in the light of statements made by a witness, Mr. Mohamed Saleh Alhoumekani, a former officer in the Djiboutian presidential guard, according to which several Djiboutian nationals, including Mr. Ismaël Omar Guelleh — now President of the Republic of Djibouti and at that time Principal Private Secretary to the then President of the Republic of Djibouti, Mr. Hassan Gouled Aptidon — were implicated in the murder of Bernard Borrel. The testimony of Mr. Mohamed Saleh Alhoumekani was challenged by Mr. Ali Abdillahi Iftin, who in 1995 was the commander of the Djiboutian presidential guard, and who withdrew his statements in 2004 (see paragraph 35 below). The investigating judges concluded after execution of these letters rogatory that the theory of homicide should again be ruled out.

22. By judgment dated 21 June 2000 in which it was held that the reconstruction of events carried out in Djibouti had been unlawful in the absence of the civil parties, the *Chambre d'accusation* of the Paris Court of Appeal removed the case from the investigating judges Moracchini and Le Loire and transferred it to another investigating judge at the Paris *Tribunal de grande instance*, Mr. Jean-Baptiste Parlos. Judge Parlos issued a new international letter rogatory on 15 May 2001 with a view to carrying out a reconstruction of the events in the presence of the civil parties, as well as taking statements and medical documents and conduct-

décerné, le 15 mai 2001, une nouvelle commission rogatoire internationale, à laquelle les autorités judiciaires djiboutiennes ont à nouveau répondu favorablement.

23. Depuis juin 2002, M^{me} Sophie Clément, juge d'instruction auprès du tribunal de grande instance de Paris, instruit l'information judiciaire ouverte «contre X pour assassinat sur la personne de Bernard Borrel». A la date du prononcé de l'arrêt de la Cour en la présente affaire, cette instruction judiciaire était toujours en cours. Dans l'intervalle, divers médias français ont repris à leur compte la thèse de l'assassinat. Le 16 décembre 2003, le ministre djiboutien des affaires étrangères a écrit au ministre français des affaires étrangères en se plaignant des campagnes de presse dirigées en France contre Djibouti et son président de la République, et a demandé au Gouvernement français de «lever tout obstacle de nature à retarder l'aboutissement judiciaire de cette affaire qui n'a[va]it que trop duré, y compris le secret-défense avancé ... par la partie civile».

24. Selon Djibouti, l'éventualité d'une réouverture du dossier Borrel par les autorités judiciaires djiboutiennes a été évoquée le 6 mai 2004, à l'occasion d'une visite à Paris du président de la République de Djibouti, par le procureur de la République de Djibouti, M. Djama Souleiman Ali, avec le conseiller diplomatique du président de République française, le directeur de cabinet du ministre français de la justice et le procureur général près la cour d'appel de Paris. Cette rencontre aurait été à l'origine d'une première demande de communication du dossier de l'instruction menée par le juge Clément, transmise le 17 juin 2004 aux autorités françaises par le procureur de la République de Djibouti et formulée, selon Djibouti, en application de la convention de 1986. Le procureur de la République de Djibouti s'y plaignait à son tour de l'attitude de «la partie civile et de [certains] médias français» qui, «en mettant en cause les plus hautes autorités djiboutiennes de manière systématique et sur la base [de] déclarations fantaisistes, ... essay[ai]ent d'orienter l'instruction judiciaire ... en cours». Par une lettre faisant suite à une décision du juge Clément du 13 septembre 2004, le directeur de cabinet du ministre français de la justice a informé son homologue du ministère français des affaires étrangères que

«le juge d'instruction chargé du dossier, seul compétent pour délivrer les copies de pièces (ce qui matériellement représente 35 tomes), estime que [la demande de Djibouti du 17 juin 2004] ne revêt pas les formes requises par la convention franco-djiboutienne d'entraide judiciaire en matière pénale du 27 septembre 1986 et refuse d'exécuter cette demande.

Dès lors, un courrier exposant les difficultés rencontrées va être adressé par le procureur de Paris au procureur de Djibouti pour lui permettre de lui transmettre une commission rogatoire internationale répondant aux conditions de forme susmentionnées.

Cette demande de communication de pièces sera alors satisfaite,

ing further investigations calling for a visit to the scene. The Djiboutian authorities responded positively to this letter rogatory as well.

23. Since June 2002, the judicial investigation opened “against X for the murder of Bernard Borrel” has been led by Ms Sophie Clément, an investigating judge at the Paris *Tribunal de grande instance*. At the date of this Judgment, the judicial investigation is still in progress. In the meantime, various French media sources have adopted the theory of murder. On 16 December 2003, the Djiboutian Minister for Foreign Affairs wrote to the French Minister for Foreign Affairs, complaining of campaigns in the French press targeting Djibouti and its President of the Republic and requesting the French Government “to remove all obstacles delaying the judicial conclusion of the case, which has dragged on too long, including the ‘defence secret’ claim . . . asserted by the civil party”.

24. According to Djibouti, on 6 May 2004, during an official visit by the President of Djibouti to Paris, the *procureur de la République* of Djibouti, Mr. Djama Souleiman Ali, raised the possibility of the Djiboutian judicial authorities reopening the *Borrel* case with the diplomatic adviser to the President of the French Republic, the Principal Private Secretary to the French Minister of Justice and the Public Prosecutor at the Paris Court of Appeal. This meeting allegedly gave rise to an initial request for transmission of the record in the investigation being conducted by Judge Clément; that request was transmitted by the *procureur de la République* of Djibouti to the French authorities on 17 June 2004 and made, according to Djibouti, pursuant to the 1986 Convention. In the request, the *procureur de la République* of Djibouti complained about the stance taken by “the civil party and [certain] French media”, which, “by systematically implicating the highest authorities in Djibouti on the basis of fanciful statements, . . . are seeking to influence the judicial investigation currently under way”. In a letter further to a decision taken by Judge Clément on 13 September 2004, the Principal Private Secretary to the French Minister of Justice informed his opposite number at the French Ministry of Foreign Affairs that:

“the investigating judge responsible for the case, who alone is competent to hand over copies of the documents (which in material terms amount to 35 volumes), takes the view that [Djibouti’s request of 17 June 2004] is not in the form required by the Convention on Mutual Assistance in Criminal Matters between France and Djibouti of 27 September 1986 and refuses to execute this request.

Consequently, a letter explaining the difficulties will be sent by the *procureur de la République* in Paris to the *procureur de la République* in Djibouti in order to enable him to transmit an international letter rogatory that satisfies the formal requirements.

This request for documents will then be fulfilled, allowing for the

en tenant compte du nécessaire délai qu'imposera la copie des 35 tomes de la procédure judiciaire.»

25. La demande djiboutienne du 17 juin 2004 ayant été effectuée, selon la France, «en dehors du champ» de la convention de 1986 et «en méconnaissance de ses dispositions», le ministère français de la justice a adressé aux autorités djiboutiennes, le 1^{er} octobre 2004, un ensemble de documents techniques devant permettre à ces dernières de formuler la demande de transmission du dossier en cause selon les termes de la convention.

26. A la suite de l'ouverture à Djibouti, le 3 novembre 2004, sur réquisition du procureur de la République de Djibouti en date du 20 octobre 2004, d'une nouvelle information judiciaire du chef d'assassinat sur la personne de Bernard Borrel, une seconde demande de transmission du dossier Borrel a été formulée le 3 novembre 2004 par M^{me} Leila Mohamed Ali, juge d'instruction près le tribunal de première instance de Djibouti, sous la forme d'une commission rogatoire internationale établie à l'intention des autorités judiciaires françaises et communiquée par la voie diplomatique le 6 décembre 2004. Le 28 décembre 2004, le ministère français des affaires étrangères a transmis cette commission rogatoire internationale au ministère français de la justice, qui l'a lui-même transmise, par courrier du 18 janvier 2005 de son directeur des affaires criminelles et des grâces, au procureur général près la cour d'appel de Paris, en invitant celui-ci à faire exécuter la demande en liaison avec le magistrat instructeur. Il attirait son attention «sur la nécessité d'exclure de la copie certifiée conforme [du dossier de l'instruction judiciaire] les pièces susceptibles de porter atteinte à [la] souveraineté, à [la] sécurité, à [l'] ordre public ou à d'autres intérêts essentiels de la nation». Dans son courrier, le directeur des affaires criminelles et des grâces mentionnait les pièces visées dans une note du ministre de la défense, à savoir vingt-cinq notes émanant de deux services de renseignement français. Il ajoutait que «la communication [de ces] documents des services de renseignement français ... aurait pour conséquence de porter à la connaissance d'une autorité politique étrangère des informations de nature à compromettre gravement les intérêts précédemment évoqués». Quelques jours auparavant, le 6 janvier 2005, le ministre français de la défense avait en effet fait connaître au ministre de la justice qu'il ne s'opposait pas à une communication partielle du dossier, expurgé de toutes les informations classées «secret-défense» et déclassifiées. Dans un courrier du 27 janvier 2005, en réponse à une note verbale du 6 décembre 2004 de l'ambassadeur de Djibouti en France, le directeur de cabinet du ministre français de la justice a précisé:

«J'ai demandé à ce que tout soit mis en œuvre pour que la copie du dossier de l'instruction judiciaire relative au décès de Monsieur Bernard Borrel soit transmise au ministre de la justice, des affaires pénitentiaires et musulmanes de la République de Djibouti avant la fin du mois de février 2005 (ce délai s'explique par le volume du dossier dont il y a lieu de faire la copie).

time that will be required to copy 35 volumes of judicial proceedings.”

25. As Djibouti’s request of 17 June 2004 had been made, according to France, “outside the framework” of the 1986 Convention and “without regard for its provisions”, the French Ministry of Justice on 1 October 2004 sent the Djiboutian authorities a number of technical documents to enable them to present the request for transmission of the record in accordance with the Convention.

26. Further to the opening in Djibouti on 3 November 2004 of a new judicial investigation in respect of the murder of Bernard Borrel, in response to an application dated 20 October 2004 by the *procureur de la République* of Djibouti, a second request for transmission of the *Borrel* file was made on 3 November 2004 by Ms Leila Mohamed Ali, investigating judge at the Djibouti *Tribunal de première instance*, in the form of an international letter rogatory addressed to the French judicial authorities and transmitted through diplomatic channels on 6 December 2004. The French Ministry of Foreign Affairs forwarded this international letter rogatory to the French Ministry of Justice on 28 December 2004, which in turn forwarded it, by letter of 18 January 2005 from its Director of Criminal Affairs and Pardons, to the Public Prosecutor at the Paris Court of Appeal, asking him to carry out the request in collaboration with the investigating judge. He drew attention “to the need to omit from the certified copy [of the record in the judicial investigation] any documents likely to prejudice the sovereignty, the security, the *ordre public* or other essential interests of the Nation”. In his letter, the Director of Criminal Affairs and Pardons mentioned the documents referred to in a note from the Minister of Defence, namely 25 Notes from two French intelligence services. He added that “[t]he communication of [these] French intelligence service documents . . . would provide a foreign political authority with information likely seriously to compromise the above-mentioned interests”. A few days earlier, on 6 January 2005, the French Minister of Defence had in fact informed the Minister of Justice that he was not opposed to the partial handing over of the file, purged of all the information that had been classified under “defence secrecy” and declassified. In a letter dated 27 January 2005, responding to a Note Verbale of 6 December 2004 from Djibouti’s Ambassador to France, the Principal Private Secretary to the French Minister of Justice stated:

“I have asked for all steps to be taken to ensure that a copy of the record of the investigation into the death of Mr. Bernard Borrel is transmitted to the Minister of Justice and Penal and Muslim Affairs of the Republic of Djibouti before the end of February 2005 (such time being required because of the volume of material to be copied).

J'ai par ailleurs demandé au procureur de Paris de faire en sorte que ce dossier ne connaisse aucun retard injustifié.»

27. Dans un communiqué de presse publié deux jours plus tard, le 29 janvier 2005, le porte-parole du ministère français des affaires étrangères a indiqué ce qui suit :

«Une information judiciaire relative au décès du juge Bernard Borrel est actuellement en cours auprès du tribunal de grande instance de Paris, suite à la plainte déposée par sa veuve.

Contrairement aux affirmations avancées par divers organes de presse, il n'y a jamais eu d'information judiciaire relative à cette affaire ouverte par des autorités djiboutiennes. L'enquête en cours relève de la seule compétence du juge d'instruction français.

La France souligne à cet égard l'excellente coopération des autorités et de la justice djiboutiennes, qui ont toujours fait preuve de toute la transparence nécessaire au bon déroulement de l'instruction en France.

Les magistrats français qui se sont rendus à plusieurs reprises à Djibouti, dans le cadre de commissions rogatoires internationales, ont toujours bénéficié de l'entière collaboration des autorités djiboutiennes, qui leur ont assuré l'accès aux lieux, aux documents et aux témoignages nécessaires.

Dans le cadre de l'enquête en cours, des documents classifiés «secret-défense» ont fait l'objet de plusieurs décisions de déclassification. Contrairement à ce qui a pu être écrit encore récemment dans certains journaux, rien, dans ces documents, ne permet de conclure à la mise en cause des autorités djiboutiennes.

A la demande de ces mêmes autorités, une copie du dossier relatif au décès du juge Borrel sera prochainement transmise à la justice djiboutienne en vue de permettre aux autorités compétentes de ce pays de décider s'il y a lieu d'ouvrir une information judiciaire à ce sujet.»

28. Le 8 février 2005, par un soit-transmis adressé au procureur de la République de Paris, le juge Clément a présenté ses conclusions, qui peuvent être résumées comme suit. Aucun élément nouveau n'étant survenu depuis la clôture, en décembre 2003, de la première instruction judiciaire ouverte à Djibouti et aucune motivation n'ayant été donnée pour justifier l'ouverture de la nouvelle instruction judiciaire à Djibouti, celle-ci

«apparaissait] comme un détournement de procédure effectué dans l'unique but de prendre connaissance d'un dossier contenant notamment des pièces mettant en cause le procureur de la République de Djibouti dans une autre information [judiciaire] suivie à Versailles ... dans [le cadre de laquelle] sa comparution personnelle était requise, avant toute audition par le juge saisi de cette affaire».

I have also asked the *procureur* in Paris to ensure that there is no undue delay in dealing with this matter.”

27. The spokesman for the French Ministry of Foreign Affairs stated in a press release issued two days later, on 29 January 2005:

“A judicial investigation into the death of Judge Bernard Borrel is currently under way at the Paris *Tribunal de grande instance*, following the filing of a complaint by his widow.

Contrary to the claims made in certain sections of the press, no judicial investigation into this matter has ever been opened by the Djiboutian authorities. The present enquiry falls solely within the jurisdiction of the French investigating judge.

In this context, France wishes to emphasize the excellent co-operation on the part of the Djiboutian authorities and judiciary, which have always displayed the complete openness required for the investigation in France to proceed smoothly.

The French judges who have visited Djibouti on several occasions in connection with international letters rogatory have always enjoyed full collaboration from the Djiboutian authorities, which have provided them with access to the necessary places, documents and witnesses.

During the current enquiry, documents classified under ‘defence secrecy’ have been the subject of a number of decisions on declassification. Contrary to what may have been written recently in certain newspapers, nothing in these documents points to the implication of the Djiboutian authorities.

At the request of those authorities, a copy of the record concerning the death of Judge Borrel will shortly be transmitted to the Djiboutian judiciary in order to allow the competent authorities of that country to decide whether there are grounds for opening an investigation into the matter.”

28. On 8 February 2005, by an order (*soit-transmis*) communicated to the *procureur de la République* in Paris, Judge Clément presented her conclusions, which may be summarized as follows. No new element having come to light since the closing in December 2003 of the first judicial investigation which had been opened in Djibouti, and in the absence of any reason connected with the opening of the new investigation in Djibouti, the new investigation:

“appears to be an abuse of process aimed solely at ascertaining the contents of a file which includes, amongst other things, documents implicating the *procureur de la République* of Djibouti in another [judicial] investigation being conducted at Versailles . . . where his personal appearance had been requested prior to any hearing by the judge dealing with the case”. (For

(Pour cette autre information judiciaire, voir paragraphes 35 et 36 ci-après.)

Le juge d'instruction a par ailleurs rappelé que :

«il est ... prévu par l'article 2 c) [de la convention de 1986] que l'Etat requis peut refuser l'entraide judiciaire s'il estime que l'exécution de la demande est de nature à porter atteinte à [la] souveraineté, à [la]sécurité, à [l']ordre public ou à d'autres ... intérêts essentiels [de la France]»,

et a conclu que «[t]el [était] le cas concernant la transmission de [cette] procédure». A ce titre, le juge Clément a indiqué avoir, dans le cadre de la conduite de ses investigations, sollicité à plusieurs reprises les ministères français de l'intérieur et de la défense aux fins d'obtenir la communication de documents classés «secret-défense», documents dont la commission consultative du secret de la défense nationale avait autorisé la déclassification. A cet égard, le juge a conclu comme suit :

«faire droit à la demande du juge djiboutien reviendrait à détourner les termes de la loi française en permettant la communication de pièces qui ne sont accessibles qu'au seul juge français. Communiquer notre dossier aurait pour conséquence de livrer indirectement des documents des services de renseignement français à une autorité politique étrangère. Sans concourir en aucune façon à la manifestation de la vérité, cette transmission compromettrait gravement les intérêts fondamentaux du pays et la sécurité de ses agents.»

Le juge Clément a ainsi informé le procureur de la République de Paris de son refus d'honorer la demande djiboutienne.

29. La décision du juge Clément a, selon la France, été portée à la connaissance de l'ambassadeur de Djibouti à Paris par un courrier du directeur des affaires criminelles et des grâces du ministère français de la justice en date du 31 mai 2005. Dans la copie de cette lettre produite par la France, la décision de refus est motivée par le fait que «l'article 2 c) de la convention franco-djiboutienne d'entraide pénale du 27 septembre 1986 devait recevoir application». Selon la France, par cette même lettre, le directeur des affaires criminelles et des grâces informait l'ambassadeur que la décision du juge était «souveraine» et «non susceptible de recours».

Djibouti a contesté, au cours de la procédure orale, que la France lui ait fait connaître par un tel courrier le refus du juge Clément d'exécuter la commission rogatoire internationale du 3 novembre 2004. Il a affirmé, comme il ressort de ses écritures, des documents qu'il a présentés à la Cour le 22 novembre 2007 (voir paragraphe 10 ci-dessus) et de ses plaidoiries, que son ambassadeur en France n'avait jamais reçu une lettre datée du 31 mai 2005 du ministère de la justice français.

La France a indiqué pour sa part qu'elle ne disposait d'aucune preuve de la réception par l'ambassadeur de Djibouti en France dudit courrier.

this other judicial investigation, see paragraphs 35 and 36 below.)

The investigating judge recalled moreover that:

“Article 2 (*c*) of the [1986] Convention . . . provides that the requested State may refuse a request for mutual assistance if it considers that execution of the request is likely to prejudice [the] sovereignty, . . . security, . . . *ordre public* or other . . . essential interests [of France]”,

and concluded that “[t]hat is the case with regard to transmission of the record of our proceedings”. In this connection Judge Clément pointed out that she had on several occasions in the course of her investigation requested the French Ministry of the Interior and the French Ministry of Defence to communicate documents classified under “defence secrecy”, documents which had been authorized for declassification by the *Commission consultative du secret de la défense nationale*. The judge thus concluded as follows:

“[t]o accede to the Djiboutian judge’s request would amount to an abuse of French law by permitting the handing over of documents that are accessible only to the French judge. Handing over our record would entail indirectly delivering French intelligence service documents to a foreign political authority. Without contributing in any way to the discovery of the truth, such transmission would seriously compromise the fundamental interests of the country and the security of its agents.”

Judge Clément thus informed the *procureur de la République* in Paris of her refusal to comply with the Djiboutian request.

29. The decision by Judge Clément was, according to France, made known to the Ambassador of Djibouti in Paris by a letter from the Director of Criminal Affairs and Pardons at the French Ministry of Justice dated 31 May 2005. In the copy of that letter produced by France, the refusal was justified by the fact that “Article 2 (*c*) of the Convention on Mutual Assistance in Criminal Matters between France and Djibouti of 27 September 1986 had to be applied”. In that same letter, according to France, the Director of Criminal Affairs and Pardons informed the Ambassador that the decision by the judge was “sovereign” and “not open to appeal”.

Djibouti denied at the hearings that France had informed it, by such a letter, of Judge Clément’s refusal to execute the international letter rogatory of 3 November 2004. It contended, as emerges from its written pleadings, the documents it submitted to the Court on 22 November 2007 (see paragraph 10 above) and its oral arguments, that Djibouti’s Ambassador to France never received a letter dated 31 May 2005 from the French Ministry of Justice.

France stated that it had no proof that Djibouti’s Ambassador to France had received the letter. In reply to a question put by the President

En réponse à une question posée par le président de la Cour à l'audience, la France a précisé qu'elle avait seulement «retrouvé la trace d'un bordereau d'envoi, pour information, d'une copie de [la lettre du 31 mai 2005] à l'ambassadeur de France à Djibouti, ce qui établi[ssait] en tout cas son existence».

30. Par courrier du 18 mai 2005 faisant référence à la lettre du directeur de cabinet du ministre français de la justice du 27 janvier 2005 (voir paragraphe 26 ci-dessus), le ministre djiboutien des affaires étrangères et de la coopération internationale a rappelé à son homologue français que, «à ce jour, [la France] n'[avait] pas honoré ses engagements». L'ambassadeur de France à Djibouti a répondu au ministre djiboutien des affaires étrangères, par un courrier du 6 juin 2005, en indiquant simplement ceci : «Après consultation de mes autorités, je suis au regret de vous informer que nous ne sommes pas en mesure de donner suite à [la] demande [d'exécution de la commission rogatoire internationale introduite par les autorités djiboutiennes le 3 novembre 2004].»

31. Dans le même temps, le juge Clément a poursuivi ses investigations et, suite aux déclarations de M. Mohamed Saleh Alhoumekani recueillies en 2000 par les juges Moracchini et Le Loire (voir paragraphe 21 ci-dessus), a délivré le 17 mai 2005, directement auprès de l'ambassade de Djibouti à Paris, une première convocation à témoigner à l'intention du président de la République de Djibouti, alors en visite officielle en France. Cette convocation à témoigner a été adressée au président Ismaël Omar Guelleh sans qu'il ait été fait application des dispositions de l'article 656 du Code de procédure pénale français, qui prévoit notamment que

«[l]a déposition écrite d'un représentant d'une puissance étrangère est demandée par l'entremise du ministre des affaires étrangères. Si la demande est agréée, cette déposition est reçue par le premier président de la cour d'appel ou par le magistrat qu'il aura délégué.»

Le président Ismaël Omar Guelleh n'a pas donné suite à cette convocation, et l'ambassadeur de Djibouti en France, tout en soulignant qu'elle était nulle et non avenue et ne respectait pas la loi française, a dès le lendemain appelé l'attention du ministre français des affaires étrangères sur le fait que la convocation avait été transmise à l'Agence France-Presse (AFP) vingt minutes seulement après lui avoir été communiquée le 17 mai 2005 par télécopie. Il estimait qu'il s'agissait là d'«une violation grave des règles les plus élémentaires dans le cadre d'une instruction judiciaire en général». Par une déclaration radiophonique du porte-parole du ministère des affaires étrangères et un communiqué de presse du 18 mai 2005, dont les textes ont été communiqués le lendemain à l'ambassadeur de Djibouti en France, le ministère français des affaires étrangères a rappelé, s'agissant de cette convocation, que «tout chef d'Etat en exercice bénéficie de l'immunité de juridiction dans ses déplacements à l'étranger», qu'«[i]l s'agit là d'un principe constant de droit international que la France entend faire respecter» et que «toute demande adressée à un

of the Court at the hearings, France added that it had only “traced a despatch note, for information, of a copy of [the letter of 31 May 2005] to the French Ambassador in Djibouti, which in any event confirms its existence”.

30. By letter dated 18 May 2005 and referring to the 27 January 2005 letter from the French Minister of Justice’s Principal Private Secretary (see paragraph 26 above), Djibouti’s Minister for Foreign Affairs and International Co-operation reminded his French counterpart that “France has not yet honoured its commitments”. France’s Ambassador to Djibouti replied to the Djiboutian Minister for Foreign Affairs by letter dated 6 June 2005, simply stating that “[a]fter consulting my authorities, I regret to inform you that we are not in a position to comply with [the] request [for the execution of the international letter rogatory presented by the Djiboutian authorities on 3 November 2004]”.

31. Meanwhile, Judge Clément continued her investigations, and on 17 May 2005, further to the statements by Mr. Mohamed Saleh Alhoumekani received in 2000 by Judges Moracchini and Le Loire (see paragraph 21), she issued directly to the Djiboutian Embassy in Paris a first witness summons to the President of the Republic of Djibouti, who was then on an official visit to France. This witness summons was issued to President Ismaël Omar Guelleh without the provisions of Article 656 of the French Code of Criminal Procedure having been applied; these stipulate in particular that:

“[t]he written statement of the representative of a foreign power is requested through the intermediary of the Minister for Foreign Affairs. If the application is granted, the statement is received by the president of the appeal court or by a judge delegated by him.”

President Ismaël Omar Guelleh did not respond to this summons and Djibouti’s Ambassador to France, emphasizing that it was null and void and not in accordance with French law, drew the attention of France’s Minister for Foreign Affairs the following day to the fact that the summons had been sent to Agence France-Presse (AFP) only 20 minutes after being communicated to him by facsimile on 17 May 2005. He took the view that this was “a serious violation of the most elementary rules governing an investigation”. In a radio statement by the spokesman of the Ministry of Foreign Affairs and by a press release of 18 May 2005, the texts of which were forwarded the next day to Djibouti’s Ambassador to France, the French Ministry of Foreign Affairs recalled, in relation to this summons, that “all incumbent Heads of State enjoy immunity from jurisdiction when travelling internationally”, that “[t]his is an established principle of international law and France intends to ensure that it is respected”, and that “any request addressed to a representative of a foreign State

représentant d'un Etat étranger dans le cadre d'une procédure judiciaire obéit à des formes particulières prévues par la loi».

32. Le 14 février 2007, le juge d'instruction a fait connaître au ministre de la justice qu'il souhaitait recueillir le témoignage du président de Djibouti par l'intermédiaire du ministre des affaires étrangères. Selon Djibouti, l'information concernant cette demande aurait été communiquée par des sources judiciaires à l'AFP et à des journaux français avant même que le ministre des affaires étrangères ne l'ait fait parvenir aux représentants de Djibouti. Djibouti a réagi à cette seconde demande de témoignage par un communiqué du même jour de son ambassade en France, dans lequel il «rappel[ait] l'immunité de juridiction dont bénéficie tout chef d'Etat en exercice au cours de déplacements à l'étranger» et soulignait que, «dans le cadre d'une convocation adressée à un représentant d'Etat étranger, le juge d'instruction [était] tenu de respecter l'intégralité de la procédure, notamment par l'intermédiaire du ministère des affaires étrangères, ce qui n'a[vait] nullement été fait en ce cas précis». Le même jour, le ministère français de la justice a commenté dans un communiqué de presse cette convocation à témoigner, dans des termes rappelant ceux du communiqué de presse du ministère des affaires étrangères du 18 mai 2005. Le lendemain, la convocation a été transmise par le ministre français de la justice au ministre français des affaires étrangères, puis communiquée par le directeur de cabinet du président de la République française à la délégation djiboutienne présente en France à l'occasion de la tenue à Cannes de la conférence des chefs d'Etat de France et d'Afrique. La délégation djiboutienne a alors fait connaître le refus du président Ismaël Omar Guelleh de donner suite à cette nouvelle demande.

A l'audience, Djibouti a reconnu que le chef de l'Etat djiboutien avait, tant en 2005 qu'en 2007, été convoqué à témoigner en tant que simple témoin aux termes de la loi française et non en tant que «témoin assisté», comme Djibouti l'avait initialement prétendu dans sa requête. (Pour une définition de la qualité de «témoin assisté», voir paragraphe 184 ci-après.)

*

33. Cinq autres convocations à témoigner en qualité de témoin ou de témoins assistés ont par ailleurs été adressées à un diplomate et à deux hauts fonctionnaires djiboutiens dans le cadre de deux autres procédures judiciaires conduites en France. Il convient donc de faire ici état de ces deux procédures, connexes à l'information judiciaire principale ouverte contre X du chef d'assassinat sur la personne de Bernard Borrel. Une troisième procédure, également connexe à cette information judiciaire principale, revêt un intérêt pour la présente affaire et sera elle aussi mentionnée ci-après.

34. Dans la première de ces procédures, ouverte du chef de diffamation publique devant le tribunal de grande instance de Toulouse, puis dépaycée devant le tribunal de grande instance de Paris par arrêt du

in the context of judicial proceedings is subject to particular forms, which are prescribed by law”.

32. On 14 February 2007, the investigating judge informed the Minister of Justice that she wished to obtain the testimony of the President of Djibouti through the intermediary of the Minister for Foreign Affairs. According to Djibouti, the information concerning this request was passed by judicial sources to AFP and French media, even before the Minister for Foreign Affairs had transmitted it to Djibouti’s representatives. Djibouti reacted to this invitation to testify through a communiqué of the same date from its Embassy in France, in which it “recall[ed] the immunity from jurisdiction enjoyed by any incumbent Head of State during visits abroad” and emphasized that “for a summons to be addressed to the representative of a foreign State, the investigating judge is obliged to comply with the procedure in full, in particular through the intermediary of the Ministry of Foreign Affairs, which was not done at all in this instance”. The same day, in a press release, the French Ministry of Justice commented on this witness summons in terms similar to those used in the press release of the Ministry of Foreign Affairs of 18 May 2005. The following day, the summons was transmitted by the French Minister of Justice to the French Minister for Foreign Affairs and then relayed by the Private Office of the President of the French Republic to the representatives of the Republic of Djibouti attending the Conference of Heads of State of Africa and France in Cannes. The Djiboutian delegation then communicated President Ismaël Omar Guelleh’s refusal to respond to this new request.

At the hearings, Djibouti acknowledged that the Djiboutian Head of State had been summoned, both in 2005 and in 2007, as an “ordinary” witness under French law and not as a “*témoin assisté*” (legally assisted witness), as Djibouti had initially claimed in its Application. (For a definition of the status of *témoin assisté*, see paragraph 184 below.)

*

33. Five other summonses to attend as witnesses or *témoins assistés* have also been addressed to a diplomat and two senior Djiboutian officials in connection with two other judicial proceedings conducted in France. An account should therefore be given here of these two proceedings, as they are connected to the principal judicial investigation opened against X for the murder of Bernard Borrel. A third set of proceedings, also connected to this principal judicial investigation, is of significance to the present case in other respects and will likewise be referred to below.

34. In the first of these proceedings, opened in respect of public defamation before the Toulouse *Tribunal de grande instance* and then transferred to the Paris *Tribunal de grande instance* by judgment of the *Cour*

15 janvier 2003 de la Cour de cassation, M^{me} Borrel a déposé, le 14 octobre 2002, une plainte avec constitution de partie civile contre le journal djiboutien *La Nation* à la suite de la publication par celui-ci d'un article qu'elle estimait diffamatoire à son égard. Cette procédure a conduit le juge d'instruction en charge de l'affaire, M. Baudouin Thouvenot, à adresser à l'ambassadeur de Djibouti en France, le 21 décembre 2004, une convocation à témoigner, sans faire application des dispositions de l'article 656 du Code de procédure pénale français. Par une note verbale du 7 janvier 2005, l'ambassade a informé le ministère français des affaires étrangères que, comme prévu par l'article 31 de la convention de Vienne sur les relations diplomatiques du 18 avril 1961, l'ambassadeur ne souhaitait pas apporter son témoignage, tout en faisant part de son étonnement quant au fait que la convocation avait pu «lui être adressée sans passer par l'intermédiaire du ministère [français] des affaires étrangères». En réponse, le chef du protocole du ministère a déploré que la déposition écrite de l'ambassadeur n'eût pas été demandée dans le respect des dispositions de l'article 656 du Code de procédure pénale français et a présenté les excuses des autorités françaises pour «cette entorse aux usages diplomatiques». Il a en outre informé l'ambassadeur de Djibouti, le 14 janvier 2005, que le juge d'instruction avait «reconnu son erreur» et «souhaitait que la convocation soit considérée comme nulle et non avenue». Cette procédure a fait l'objet d'un non-lieu confirmé le 27 avril 2007 par la cour d'appel de Paris.

35. Une deuxième procédure judiciaire a été ouverte du chef de subornation de témoins devant le tribunal de grande instance de Toulouse, puis dépaycée devant le tribunal de grande instance de Versailles par arrêt du 5 mars 2003 de la Cour de cassation. Cette procédure trouve son origine dans une plainte avec constitution de partie civile déposée par M^{me} Borrel le 19 novembre 2002 à l'encontre de M. Djama Souleiman Ali, alors procureur de la République de Djibouti, et de M. Hassan Said Khaireh, chef de la sécurité nationale de Djibouti. M. Djama Souleiman Ali était accusé d'avoir exercé diverses pressions sur M. Mohamed Saleh Alhoumekani en vue de le faire revenir sur de précédentes déclarations (voir paragraphe 21 ci-dessus). M. Hassan Said Khaireh était, quant à lui, accusé d'avoir exercé diverses pressions sur M. Ali Abdillahi Iftin afin qu'il produise un témoignage discréditant les déclarations de M. Mohamed Saleh Alhoumekani. Le 10 août 2004, le ministre djiboutien de la justice, dans un courrier de protestation adressé à son homologue français, s'est référé à l'instruction en cours à Versailles et a fait valoir que «[c]ette procédure aurait dû être déclarée irrecevable par le juge d'instruction de Versailles ou au moins être clôturée par une ordonnance de non-lieu» pour incompétence. Les 3 et 4 novembre 2004, le juge Pascale Belin a adressé à MM. Hassan Said Khaireh et Djama Souleiman Ali, respectivement, des convocations aux fins de les entendre en France, le 16 décembre 2004, en qualité de témoins assistés. Les intéressés n'ont pas déféré à ces convocations. Le 17 juin 2005, le juge Thierry Bellancourt a adressé de nouvelles convocations à MM. Hassan Said Khaireh et Djama Sou-

de cassation of 15 January 2003, Mrs. Borrel filed a civil action on 14 October 2002 against the Djiboutian newspaper *La Nation*, after it had published an article which she considered to be defamatory of her. The proceedings led the investigating judge responsible for the case, Mr. Baudouin Thouvenot, to address a witness summons to Djibouti's Ambassador to France on 21 December 2004, without applying the provisions of Article 656 of the French Code of Criminal Procedure. By a Note Verbale of 7 January 2005, the Embassy informed the French Ministry of Foreign Affairs that, as provided for in Article 31 of the Vienna Convention on Diplomatic Relations of 18 April 1961, the Ambassador did not wish to give evidence as a witness, at the same time expressing its surprise at the fact that the summons could be "addressed to him without passing through the intermediary of the [French] Ministry of Foreign Affairs". In reply, the Head of Protocol at the Ministry deplored the fact that the written statement of the Ambassador had not been requested in accordance with Article 656 of the French Code of Criminal Procedure and presented the apologies of the French authorities for "this breach of diplomatic custom". He further informed Djibouti's Ambassador on 14 January 2005 that the investigating judge had "recognized his mistake" and "wished the summons to be now deemed null and void". The case has been the subject of a decision not to proceed, upheld on 27 April 2007 by the Paris Court of Appeal.

35. A second set of judicial proceedings was opened in respect of subornation of perjury before the Toulouse *Tribunal de grande instance* and then transferred to the Versailles *Tribunal de grande instance* by judgment of the *Cour de cassation* of 5 March 2003. These proceedings originated from a civil action filed by Mrs. Borrel on 19 November 2002 against Mr. Djama Souleiman Ali, then *procureur de la République* of Djibouti, and Mr. Hassan Said Khaireh, the Djiboutian Head of National Security. Mr. Djama Souleiman Ali was accused of having exerted various forms of pressure upon Mr. Mohamed Saleh Alhoumekani in order to make him reconsider his previous statements (see paragraph 21 above). For his part, Mr. Hassan Said Khaireh was accused of having exerted various forms of pressure on Mr. Ali Abdillahi Iftin so as to make him produce testimony which would discredit the statements of Mr. Mohamed Saleh Alhoumekani. On 10 August 2004, in a letter of protest to his French counterpart, the Djiboutian Minister of Justice referred to the investigation under way at Versailles and claimed that "[t]hese proceedings should have been declared inadmissible by the investigating judge in Versailles, or at least closed by a dismissal order", for lack of jurisdiction. On 3 and 4 November 2004, Judge Pascale Belin addressed summonses to Mr. Hassan Said Khaireh and Mr. Djama Souleiman Ali respectively for them to be heard in France as *témoins assistés* on 16 December 2004. The addressees of these summonses did not respond. On 17 June 2005, Judge Thierry Bellancourt issued further summonses for Mr. Hassan Said Khaireh and Mr. Djama Souleiman Ali to appear as *témoins*

leiman Ali aux fins de les entendre, toujours en qualité de témoins assistés, le 13 octobre 2005. Par lettre du 11 octobre 2005, l'avocat des deux hauts fonctionnaires djiboutiens a informé le juge Bellancourt que «ces deux personnes, l'un fonctionnaire, l'autre magistrat, ne [pouvaient] déférer à cette convocation». Rappelant la pleine coopération de Djibouti dans le cadre de la conduite des procédures judiciaires menées par les autorités judiciaires dans l'affaire *Borrel* et l'absence de coopération «en retour» de la justice française, il concluait que, «dans ces conditions, la République de Djibouti, Etat souverain, ne [pouvait] accepter que cette coopération avec l'ancienne puissance coloniale se [fit] à sens unique et [que] les deux personnes convoquées [n'étaient] donc pas autorisées à témoigner». Le 27 septembre 2006, la chambre de l'instruction de la cour d'appel de Versailles a décerné des mandats d'arrêt européens à l'encontre de ces dernières.

36. Le 27 mars 2008, soit postérieurement à la clôture de la procédure orale devant la Cour en la présente espèce, la sixième chambre correctionnelle du tribunal de grande instance de Versailles a condamné MM. Djama Souleiman Ali et Hassan Said Khaireh, par défaut, à dix-huit mois et un an d'emprisonnement, respectivement, pour délit de subornation de témoins. Dans son arrêt, dont la Cour a pu avoir copie, la chambre correctionnelle a notamment indiqué que MM. Djama Souleiman Ali et Hassan Said Khaireh avaient accepté d'être jugés en leur absence et qu'ils avaient mandaté leur avocat pour les représenter. Elle a souligné qu'aucune immunité n'avait été invoquée à un quelconque moment de l'audience, et précisé que les mandats d'arrêt délivrés par la chambre de l'instruction le 27 septembre 2006 à l'encontre des deux intéressés continuaient à produire leurs effets. La Cour n'a reçu aucune observation des Parties sur ce jugement.

37. Enfin, les circonstances dans lesquelles les autorités françaises ont procédé à l'examen de la demande de commission rogatoire internationale adressée le 3 novembre 2004 par le juge djiboutien Leila Mohamed Ali dans l'affaire *Borrel* ont été à l'origine d'une troisième procédure judiciaire. Cette procédure judiciaire a été ouverte sur plainte de M^{me} Borrel déposée le 7 février 2005, avec constitution de partie civile, contre le porte-parole du ministère français des affaires étrangères, pour «commentaires visant à exercer des pressions en vue d'influencer la décision du magistrat instructeur». Le porte-parole avait déclaré, dans son communiqué du 29 janvier 2005 (voir paragraphe 27 ci-dessus), qu'«une copie du dossier relatif au décès du juge Borrel sera[it] prochainement transmise à la justice djiboutienne...», alors qu'aucune décision n'avait encore été prise quant à l'issue à donner à la demande djiboutienne. Le 2 septembre 2005, à la suite de la plainte de M^{me} Borrel, une information judiciaire a été ouverte du chef de pressions sur la justice devant le tribunal de grande instance de Paris. Alors que le procureur général près la cour d'appel de Paris avait considéré qu'il n'y avait pas motif à information judiciaire dans cette affaire, la cour d'appel de Paris a décidé, dans un arrêt du 19 octobre 2006, de confirmer la poursuite de la procédure. Dans

assistés on 13 October 2005. By letter of 11 October 2005, the lawyer for the two senior Djiboutian officials informed Judge Bellancourt that “these two persons, one an official and the other a judge, cannot comply with that summons”. Recalling Djibouti’s full co-operation in the procedures conducted by the judicial authorities in the *Borrel* case, and the lack of co-operation from the French judiciary “in return”, he concluded that “[i]n such circumstances, the Republic of Djibouti, as a sovereign State, cannot accept one-way co-operation of this kind with the former colonial Power, and [that] the two individuals summoned are therefore not authorized to give evidence”. On 27 September 2006, the *Chambre de l’instruction* of the Versailles Court of Appeal issued European arrest warrants against these two individuals.

36. On 27 March 2008, i.e., after the close of the oral proceedings in the present case before this Court, the sixth *Chambre correctionnelle* of the Versailles *Tribunal de grande instance* found Mr. Djama Souleiman Ali and Mr. Hassan Said Khaireh guilty, *in absentia*, of subornation of perjury and sentenced them to 18 months and one year of imprisonment respectively. In its judgment, a copy of which was obtained by the Court, the *Chambre correctionnelle* indicated that Mr. Djama Souleiman Ali and Mr. Hassan Said Khaireh had agreed to be tried *in absentia* and had appointed their lawyer to represent them. It emphasized that no reference had been made to immunity at any time during the hearings, and stated that the arrest warrants issued by the *Chambre de l’instruction* against the two individuals in question remained in force. The Court has received no observations from the Parties regarding this judgment.

37. Lastly, the circumstances in which the French authorities examined the international letter rogatory issued on 3 November 2004 by the Djiboutian judge Leila Mohamed Ali in the *Borrel* case gave rise to a third set of judicial proceedings. These proceedings were initiated by a civil action filed by Mrs. Borrel on 7 February 2005 against the spokesman of the French Ministry of Foreign Affairs for “statements seeking to exert pressure to influence the decision of a judicial investigating authority or trial court”. The spokesman had stated, in his press release of 29 January 2005 (see paragraph 27 above), that “a copy of the record concerning the death of Judge Borrel will shortly be transmitted to the Djiboutian judiciary . . .”, when no decision had yet been taken on the outcome of Djibouti’s request. Following Mrs. Borrel’s complaint, a judicial investigation was opened on 2 September 2005 before the Paris *Tribunal de grande instance* in respect of pressure on the judiciary. Whereas the Public Prosecutor at the Paris Court of Appeal had taken the view that there were no grounds for a judicial investigation in this case, the Paris Court of Appeal decided, in a judgment of 19 October 2006, to approve the continuation of the proceedings. In this judgment, the Court of

cet arrêt, la cour d'appel a notamment présenté comme suit la position adoptée par le procureur général de Paris :

«[S]eule l'autorité ministérielle est compétente pour déterminer si la demande d'entraide peut porter atteinte aux intérêts essentiels de la nation, et ... c'est à l'Etat requis de s'y opposer ou d'y donner suite. Le magistrat instructeur, qui a d'ailleurs exprimé son refus par un soit-transmis, ne disposait pas de pouvoir de décision juridictionnelle en matière d'entraide internationale, l'autorité judiciaire n'émettant qu'un simple avis...»

La cour d'appel, après avoir observé que «dans le silence de [la convention bilatérale du 27 septembre 1986] s'appliqu[ai]ent les dispositions de procédure pénale de droit interne de l'Etat requis», a écarté l'argumentation du procureur général de Paris pour les motifs suivants :

«[L]es dispositions de l'article 694-4 du Code de procédure pénale devant s'appliquer, [celles-ci] ont été immédiatement mises en œuvre, ce qui a eu pour effet de recueillir préalablement l'avis des autorités gouvernementales, seules compétentes pour apprécier les notions d'atteintes à la souveraineté, à la sécurité, à l'ordre public, ou aux autres intérêts essentiels de la Nation ;

.....

[I]l se déduit [de la chronologie et de la teneur des courriers pertinents] que l'avis, exigé par les dispositions de l'article 694-4 du Code de procédure pénale, avait été formulé par les autorités gouvernementales compétentes, et qu'il appartenait dès lors au doyen des juges d'instruction, contrairement aux réquisitions de Monsieur le procureur général, ou à un juge subdélégué, de réserver à l'exécution de [la] demande d'entraide la suite qu'il apprécierait ;

Il résulte plus particulièrement des termes de la lettre du 6 janvier 2005 (000262/DEF/CAB/CCL) du ministre de la défense au garde des sceaux que le premier ne s'oppose pas à une communication partielle du dossier, expurgé de toutes les informations classées secret-défense et déclassifiées, dont une éventuelle transmission serait de nature à compromettre gravement les intérêts supérieurs de l'Etat et de ses agents ;

.....

Après avoir reçu l'avis circonstancié, via le parquet, des autorités gouvernementales, avis nécessaire mais non suffisant pour donner suite à une demande d'entraide, il appartenait au juge d'instruction ... de décider de la portée, des conséquences judiciaires de la réponse française en matière d'entraide internationale, au regard de l'évolution de la procédure française, ce qu'il a fait par son soit-transmis motivé du 8 février 2005 ;

En l'espèce, la délivrance et la transmission d'un entier dossier d'une procédure d'instruction ne sauraient être considérées comme

Appeal set out as follows the position adopted by the Public Prosecutor in Paris:

“[T]he ministerial authority alone is competent to determine whether the request for mutual assistance is likely to prejudice the essential interests of the Nation, and that it is for the requested State to oppose the request or act upon it. The investigating judge, who has moreover expressed her refusal in the form of an order, had no power to take a judicial decision in matters of international mutual assistance, the judicial authority merely delivering an opinion . . .”

After noting that “where [the] text [of the bilateral convention of 27 September 1986] is silent, the provisions of the law of the requested State on criminal procedure are applied”, the Court of Appeal dismissed the reasoning of the Public Prosecutor in Paris on the following grounds:

“[T]he provisions of Article 694-4 of the Code of Criminal Procedure, being applicable, were immediately applied, which entailed obtaining the prior opinion of the government authorities, they alone being competent to assess the concepts of prejudice to the sovereignty, the security, the *ordre public* or other essential interests of the Nation;

.

It follows from the timing and the terms of the [relevant] letters . . . that the notice required by the provisions of Article 694-4 of the Code of Criminal Procedure had been given by the competent government authorities, and that it was therefore for the principal investigating judge, contrary to the submissions of the *procureur général*, or for a judge nominated for the purpose, to take such action as he saw fit on the execution of th[e] request for mutual assistance;

It follows in particular from the terms of the letter of 6 January 2005 (000262/DEF/CAB/CCL) from the Minister of Defence to the Minister of Justice that the former is not opposed to partial handing over of the file, without all the information classified under ‘defence secrecy’ and declassified, any transmission of which could seriously compromise the higher interests of the State and of its agents;

.

After receiving the detailed notice from the government authorities, through the Public Prosecutor’s Department, a notice that is necessary but not sufficient in order to act on a request for mutual assistance, it is for the investigating judge . . . to decide on the impact and the judicial consequences of the French response in terms of international mutual assistance, in the light of the development of the proceedings in France, which she did by her reasoned order of 8 February 2005;

In the present case, the issuing and transmission of an entire record of an investigation cannot be regarded as a decision that will

une décision dénuée de toute portée au regard de la bonne marche de l'enquête conduite en France, et notamment à Paris, voire également à Versailles;

Si certes, en droit interne, la décision de délivrance d'une copie d'une procédure ne saurait revêtir obligatoirement un caractère juridictionnel, la décision d'y faire droit relève de l'appréciation du magistrat instructeur, et la réponse du juge d'instruction de faire droit ou non à cette délivrance constituait ici la réponse positive ou négative à la demande d'entraide;

En conséquence, la réponse par soit-transmis, du 8 février 2005, de Madame Clément au doyen des juges d'instruction, de refuser de donner suite à la demande d'entraide des autorités judiciaires de Djibouti, sans avoir à distinguer les différents cas de modalités de transmission d'une demande d'entraide et sans avoir à se prononcer sur un éventuel détournement de la loi française concernant les pièces déclassifiées, constitue une décision, et non un simple avis, contrairement à ce qui est soutenu par Monsieur le procureur général.»

38. Et la cour d'appel de Paris de conclure qu'«il ne [pouvait] être exclu que la publication du communiqué du Quai d'Orsay ait pu ou aurait pu être de nature à constituer un commentaire tendant à exercer des pressions en vue d'influencer la décision du juge d'instruction».

* * *

II. COMPÉTENCE DE LA COUR

39. En l'absence d'une déclaration d'acceptation de la juridiction obligatoire de la Cour formulée par la France conformément au paragraphe 2 de l'article 36 du Statut, ou d'une clause compromissoire contenue dans un traité entre les Parties et applicable en l'espèce, Djibouti a entendu fonder la compétence de la Cour sur le paragraphe 5 de l'article 38 du Règlement. La France, par sa lettre du 25 juillet 2006, a accepté la compétence de la Cour «en application et sur le seul fondement de l'article 38, paragraphe 5», et a précisé que cette acceptation «ne [valait] qu'aux fins de l'affaire..., c'est-à-dire pour le différend qui a fait l'objet de la requête et dans les strictes limites des demandes formulées dans celle-ci».

40. Djibouti soutient que le différend porte sur l'interprétation et l'application d'engagements de nature coutumière et conventionnelle. Il déduit de ce qu'il qualifie de «consentement plein et entier» exprimé par les Parties que la compétence de la Cour pour trancher le différend est incontestable. A l'audience, citant l'arrêt rendu en l'affaire du *Détroit de Corfou (Royaume-Uni c. Albanie)*, Djibouti a rappelé que rien ne s'opposait à ce que l'acceptation de la juridiction de la Cour, «au lieu de se réaliser conjointement, par un compromis préalable, se fasse par deux actes

have no impact in terms of the smooth conduct of the enquiries under way in France, particularly in Paris but also in Versailles;

Although under internal law, the decision to issue a copy of proceedings is not necessarily one that has a judicial character, the decision to do so is at the discretion of the investigating judge, and the response from the investigating judge as to whether or not to issue such a copy constituted in this case the positive or negative response to the request for mutual assistance;

Consequently, the response by order of 8 February 2005, from Ms Clément to the principal investigating judge, refusing to act on the Djiboutian judicial authorities' request for mutual assistance, without having to distinguish between the various procedures for transmitting a request for mutual assistance and without having to pronounce on a possible abuse of the French law on declassified documents, constitutes a decision and not merely an opinion, contrary to what is maintained by the *procureur général*."

38. The Paris Court of Appeal thus concluded that "the possibility cannot be excluded that the publication of the communiqué from the Quai d'Orsay may or might have been such as to constitute a statement seeking to exert pressure to influence the decision of the investigating judge".

* * *

II. JURISDICTION OF THE COURT

39. In the absence of a declaration by France accepting the compulsory jurisdiction of the Court formulated under Article 36, paragraph 2, of the Statute or of a compromissory clause contained in a treaty between the Parties and applicable in the present dispute, Djibouti sought to found the Court's jurisdiction on Article 38, paragraph 5, of the Rules of Court. By its letter of 25 July 2006, France consented to the Court's jurisdiction "pursuant to and solely on the basis of said Article 38, paragraph 5", specifying that this consent "is valid only for the purposes of the case . . . i.e., in respect of the dispute forming the subject of the Application and strictly within the limits of the claims formulated therein".

40. Djibouti asserts that the dispute concerns the interpretation and application of customary and conventional commitments. Djibouti infers from what it terms the "full and wholehearted consent" expressed by the Parties that the Court's jurisdiction to settle the dispute is beyond question. At the hearings, Djibouti recalled, by quoting from the *Corfu Channel (United Kingdom v. Albania)* case, that there is nothing to prevent consent to the jurisdiction of the Court "from being effected by two separate and successive acts, instead of jointly and beforehand by a special

séparés et successifs» (*Détroit de Corfou (Royaume-Uni c. Albanie), exception préliminaire, arrêt, 1948, C.I.J. Recueil 1947-1948, p. 28*); il appartenait donc à la Cour d'établir dans quelle mesure un consentement sur «un objet unique et précis identifiant avec exactitude la sphère» de la compétence de la Cour se dégageait de ces actes distincts.

41. La France reconnaît le caractère «incontestable» de la compétence de la Cour pour trancher le différend en application du paragraphe 5 de l'article 38 du Règlement. S'agissant de son consentement à la compétence de la Cour, la France conteste néanmoins l'étendue *ratione materiae* et *ratione temporis* de ladite compétence pour connaître de certaines violations alléguées par Djibouti.

42. Dans sa requête, Djibouti a entendu à deux reprises se réserver le droit d'invoquer ultérieurement des bases supplémentaires de compétence de la Cour. Au paragraphe 4 de la requête, Djibouti a indiqué qu'il «se réserv[ait] le droit de compléter et préciser la présente demande en cours d'instance...». Au paragraphe 26, il a ajouté que «[l]a République de Djibouti se réserv[ait] le droit de modifier et de compléter la présente requête». Djibouti a initialement affirmé que ces réserves lui permettaient

«d'avoir recours à la procédure de règlement des différends prévue par les conventions en vigueur entre [lui]-même et la République française, telle la convention sur la prévention et la répression des infractions contre les personnes jouissant d'une protection internationale».

Dans son mémoire, Djibouti a réaffirmé son «droit d'invoquer le cas échéant d'autres instruments internationaux liant les Parties, qui seraient eux aussi pertinents pour fonder la compétence de la Cour aux fins du présent différend».

43. La France a pour sa part fait remarquer qu'il ne serait pas acceptable que la découverte tardive d'un «hypothétique» nouveau fondement juridique à la compétence de la Cour permette à Djibouti d'élargir la portée de sa requête ou de modifier le caractère de celle-ci, postérieurement à l'acceptation par le défendeur de ladite compétence aux fins de l'affaire.

*

44. La Cour relève d'une part qu'au cours de la procédure orale Djibouti a déclaré que le recours à d'autres bases de compétence de la Cour «n'appar[aisait] pas nécessaire en l'espèce pour que la Cour puisse décider de l'ensemble des demandes contenues dans la requête djiboutienne», et d'autre part que la France a pris bonne note de cette déclaration.

* *

1) *Question préliminaire relative à la compétence et à la recevabilité*

45. Dans son contre-mémoire, la France a présenté la conclusion suivante: «la République française prie la Cour internationale de Justice de

agreement” (*Corfu Channel (United Kingdom v. Albania), Preliminary Objection, Judgment, 1948, I.C.J. Reports 1947-1948*, p. 28), and it is then for the Court to establish to what extent such consent on “a single, specific subject precisely delineating the scope” of the jurisdiction of the Court arises due to those distinct acts.

41. France acknowledges that the Court’s jurisdiction to settle the dispute by virtue of Article 38, paragraph 5, of the Rules of Court is “beyond question”. Regarding its consent to the jurisdiction of the Court, however, France contests the scope of that jurisdiction *ratione materiae* and *ratione temporis* to deal with certain violations alleged by Djibouti.

42. In its Application, Djibouti twice sought to reserve the right to add, at a later date, additional bases of jurisdiction of the Court. In paragraph 4 of the Application, Djibouti stated that it “reserv[es] the right to supplement and elaborate on the present claim in the course of the proceedings . . .”. In paragraph 26, it further stated: “The Republic of Djibouti reserves the right to amend and supplement the present Application.” Djibouti initially argued that these reservations enabled it to

“have recourse to the dispute settlement procedure established by the conventions in force between itself and the French Republic, such as the Convention on the Prevention and Punishment of Crimes against Internationally Protected Persons”.

In its Memorial, Djibouti reaffirmed its “right if necessary to invoke other international instruments that bind the Parties, which would also be relevant in founding the jurisdiction of the Court for the purposes of this dispute”.

43. France, for its part, pointed out that it would be unacceptable to allow the belated discovery of a “hypothetical” new legal basis for the Court’s jurisdiction to enable Djibouti to expand the scope of its Application or to alter its character subsequent to the Respondent’s consent to the Court’s jurisdiction for the purposes of the case.

*

44. The Court observes that, on the one hand, in the oral proceedings, Djibouti declared that reliance on other bases for the Court’s jurisdiction “appears unnecessary in the present case to enable the Court to adjudicate all the claims in Djibouti’s Application” and that, on the other hand, France took due note of this declaration.

* *

(1) Preliminary question regarding jurisdiction and admissibility

45. France, in its Counter-Memorial, presented the following submission: “the French Republic requests the International Court of Justice:

bien vouloir ... déclarer irrecevables les demandes de la République de Djibouti formulées dans son mémoire et qui dépassent l'objet déclaré de sa requête». A l'audience, la France a justifié ce libellé en invoquant le fait que, dans l'affaire des *Phosphates du Maroc*, la Cour permanente de Justice internationale, en retenant l'exception préliminaire de la France fondée sur des considérations *ratione temporis*, avait décidé que «la requête présentée ... par le Gouvernement italien [n'était] pas recevable» (*Phosphates du Maroc, arrêt, 1938, C.P.I.J. série A/B n° 74, p. 29*).

46. La France a ensuite indiqué qu'en la présente instance ses «objections ... à l'encontre de l'exercice par la Cour de sa juridiction [tenaient] à ce qu'elle n'y a[vait] pas consenti; or, conformément à la jurisprudence dominante de la Cour..., le consentement conditionne sa compétence et non la recevabilité de la requête». La France a spécifiquement invoqué l'affaire des *Activités armées sur le territoire du Congo (nouvelle requête: 2002) (République démocratique du Congo c. Rwanda) (compétence et recevabilité, arrêt, C.I.J. Recueil 2006, p. 39, par. 88)*. Enfin, la France a indiqué qu'elle serait «conduite à préciser, dans ses conclusions finales, qu'elle prie la Cour de constater à la fois son incompétence et l'irrecevabilité de la requête».

47. Au terme de ses plaidoiries, la France a reformulé ses conclusions comme suit:

«la République française ... prie la Cour de bien vouloir:

- 1) a) se déclarer incompétente pour se prononcer sur les demandes présentées par la République de Djibouti à l'issue de ses plaidoiries orales, qui dépassent l'objet du différend tel qu'exposé dans sa requête, ou les déclarer irrecevables...».

*

48. La Cour fera d'abord observer que, en déterminant l'étendue du consentement exprimé par l'une des parties, elle se prononce sur sa compétence et non sur la recevabilité de la requête. La Cour a confirmé, dans l'affaire des *Activités armées sur le territoire du Congo (nouvelle requête: 2002) (République démocratique du Congo c. Rwanda) (compétence et recevabilité, arrêt)*, que «sa compétence repose sur le consentement des parties, dans la seule mesure reconnue par celles-ci» (*C.I.J. Recueil 2006, p. 39, par. 88*), et que

«les conditions auxquelles [ce consentement] est éventuellement soumis doivent être considérées comme en constituant les limites... [L]examen de telles conditions relève en conséquence de celui de sa compétence et non de celui de la recevabilité de la requête.» (*Ibid.*)

Cela vaut que ledit consentement ait été exprimé dans une clause compromissoire insérée dans un accord international, comme il avait été sou-

. . . to declare inadmissible the claims made by the Republic of Djibouti in its Memorial which go beyond the declared subject of its Application". At the hearings, France justified this formulation, referring to the fact that the Permanent Court of International Justice, in the *Phosphates in Morocco* case, had, while accepting the preliminary objection raised by France based on considerations *ratione temporis*, decided that "the application submitted . . . by the Italian government [was] not admissible" (*Phosphates in Morocco, Judgment, 1938, P.C.I.J., Series A/B, No. 74, p. 29*).

46. France subsequently indicated that, in the present case, its "objections to the exercise by the Court of its jurisdiction arise from the fact that France has not consented to it; in accordance with the prevailing jurisprudence of the Court . . . consent governs its jurisdiction, not the admissibility of the application". France specifically cited the case concerning *Armed Activities on the Territory of the Congo (New Application: 2002) (Democratic Republic of the Congo v. Rwanda) (Jurisdiction and Admissibility, Judgment, I.C.J. Reports 2006, p. 39, para. 88)*. France finally submitted that it would "be led to state in its final submissions that it asks the Court to decide both that it has no jurisdiction and that the Application is inadmissible".

47. At the end of its oral statements, France reformulated its conclusions as follows:

"the French Republic requests the Court:

- (1) (a) to declare that it lacks jurisdiction to rule on those claims presented by the Republic of Djibouti upon completion of its oral argument which go beyond the subject of the dispute as set out in its Application, or to declare them inadmissible".

*

48. The Court first notes that in determining the scope of the consent expressed by one of the parties, the Court pronounces on its jurisdiction and not on the admissibility of the application. The Court confirmed, in the case concerning *Armed Activities on the Territory of the Congo (New Application: 2002) (Democratic Republic of the Congo v. Rwanda) (Jurisdiction and Admissibility, Judgment)*, that "its jurisdiction is based on the consent of the parties and is confined to the extent accepted by them" (*I.C.J. Reports 2006, p. 39, para. 88*), and further, that:

"the conditions to which such consent is subject must be regarded as constituting the limits thereon . . . The examination of such conditions relates to its jurisdiction and not to the admissibility of the application." (*Ibid.*).

This remains true, whether the consent at issue has been expressed through a compromissory clause inserted in an international agreement,

tenu dans l'affaire des *Activités armées sur le territoire du Congo (nouvelle requête: 2002)* (*République démocratique du Congo c. Rwanda*), ou «par deux actes séparés et successifs» (*Détroit de Corfou (Royaume-Uni c. Albanie)*, *exception préliminaire, arrêt, 1948, C.I.J. Recueil 1947-1948*, p. 28), comme c'est le cas en l'espèce.

49. La Cour, se référant au libellé des conclusions finales de la France, estime que les conditions dans lesquelles les Parties ont exprimé leur consentement en l'espèce constituent une question relevant de sa compétence et non de la recevabilité de la requête ou de toute demande contenue dans celle-ci. Cela vaut pour toutes les exceptions d'incompétence soulevées par la France, qu'elles soient *ratione materiae* ou *ratione temporis*.

50. La Cour examinera maintenant les exceptions relatives à l'étendue de sa compétence *ratione materiae*, soulevées par la France.

* *

2) *Compétence ratione materiae*

a) *Les positions des Parties*

51. Selon la France, la Cour ne peut être compétente qu'à raison de faits directement liés à l'objet déclaré du différend; elle n'aurait pas compétence pour connaître de prétendues violations d'autres obligations, conventionnelles ou résultant du droit international général, en matière de prévention des atteintes à la personne, à la liberté ou à la dignité de personnes jouissant d'une protection internationale ou au respect des privilèges et immunités diplomatiques.

52. La France fait valoir que, dans la requête, la rubrique «objet du différend» (par. 2) mentionne uniquement son refus d'exécuter la commission rogatoire du 3 novembre 2004. La France relève certes que Djibouti se réfère à la violation alléguée des obligations de prévenir les atteintes à la personne du chef d'Etat djiboutien et de hauts fonctionnaires djiboutiens sous les rubriques «moyens de droit» (par. 3) et «nature de la demande» (par. 4). Mais elle affirme néanmoins que, si la convocation du chef de l'Etat et de hauts fonctionnaires djiboutiens — respectivement en tant que témoin et témoins assistés — et l'émission de mandats d'arrêt européens à l'encontre des hauts fonctionnaires sont bien liées à l'affaire *Borrel* au sens large, ces actes de procédure «n'ont aucun rapport avec la commission rogatoire internationale» en question.

53. La France soutient par ailleurs que le mémoire djiboutien va «au-delà des demandes formulées dans [la] requête» et que l'Etat demandeur ne saurait élargir l'objet du différend. Elle fait valoir à cet égard que, en ajoutant dans son mémoire quelques mots qui ne figuraient pas dans la requête, Djibouti a modifié la définition de l'objet du différend. Ce dernier porterait dorénavant sur «le refus des autorités ... françaises d'exécuter une commission rogatoire internationale ..., ainsi que sur la violation connexe ... d'autres obligations internationales ...» (au lieu de «en

as was contended to be the case in *Armed Activities on the Territory of the Congo (New Application: 2002) (Democratic Republic of the Congo v. Rwanda)*, or through “two separate and successive acts” (*Corfu Channel (United Kingdom v. Albania), Preliminary Objection, Judgment, 1948, I.C.J. Reports 1947-1948*, p. 28), as is the case here.

49. The Court concludes that, in reference to the final formulation of France’s submissions, the conditions under which the Parties expressed their consent in the present case are a matter of jurisdiction and not of the admissibility of the Application or any claims formulated therein. This applies to all objections raised by France to the Court’s jurisdiction, whether *ratione materiae* or *ratione temporis*.

50. The Court will now examine the objections raised by France relating to the scope of the Court’s jurisdiction *ratione materiae*.

* *

(2) *Jurisdiction ratione materiae*

(a) *Positions of the Parties*

51. According to France, the Court can only have jurisdiction to deal with facts that bear a direct relation to the stated subject of the dispute. In its view, the Court has no jurisdiction regarding alleged violations of further obligations, whether these derive from treaties or general international law, to prevent attacks on the person, freedom or dignity of internationally protected persons or in the field of respect for diplomatic privileges and immunities.

52. France argues that, in the Application, the section entitled “Subject of the dispute” (para. 2) only mentions its refusal to execute the letter rogatory of 3 November 2004. France admittedly takes note that Djibouti refers to the alleged violations of obligations to prevent attacks on the person of Djibouti’s Head of State and senior Djiboutian officials in the sections entitled “Legal grounds” (para. 3) and “Nature of the claim” (para. 4). It nevertheless asserts that, while the summoning of the Head of State of Djibouti and of the senior officials as witness and *témoins assistés*, respectively, and the issuing of European arrest warrants against senior Djiboutian officials are indeed linked to the *Borrel* case in the broader sense, these judicial processes “bear no relation to the international letter rogatory” that is in issue.

53. France maintains, moreover, that “Djibouti’s Memorial goes beyond the claims formulated in the Application” and that the applicant State is not allowed to extend the subject of the dispute. France submits, in this respect, that by the addition, in its Memorial, of some words which were not contained in the Application, Djibouti altered the definition of the subject of the dispute. The dispute is now said to concern “the refusal by the French . . . authorities to execute an international letter rogatory . . . and the related breaching . . . of other international

violation d'autres obligations internationales»). La France affirme que le différend, tel que défini dans la requête, portait sur

«le refus des autorités gouvernementales et judiciaires françaises d'exécuter une commission rogatoire internationale concernant la transmission aux autorités judiciaires djiboutiennes du dossier relatif à la procédure d'information relative à l'*Affaire contre X du chef d'assassinat sur la personne de Bernard Borrel*»,

alors que, selon le mémoire de Djibouti, «toutes les demandes qui figurent dans la liste résultant des paragraphes [3, 4 et 5] de la requête ... re[le-vaient] incontestablement de la compétence *ratione materiae* de la Cour».

54. La France soutient que cette déclaration de Djibouti résulte d'une confusion entre les demandes et conclusions énoncées dans la requête, d'une part, et les moyens de droit venant à l'appui de celles-ci, d'autre part. Elle invoque à cet égard la jurisprudence de la Cour selon laquelle une distinction doit être «établi[e] entre le différend lui-même et les arguments utilisés par les parties à l'appui de leurs conclusions respectives sur ce différend», soulignant notamment que la compétence de la Cour «doit s'apprécier exclusivement par rapport à ces dernières».

55. La France conclut que tant les convocations à témoigner adressées au chef de l'Etat djiboutien et à de hauts fonctionnaires djiboutiens que les mandats d'arrêt délivrés à l'encontre desdits fonctionnaires échappent à la compétence de la Cour.

56. Se référant pour sa part aux termes de la lettre par laquelle la France a accepté la compétence de la Cour, Djibouti reconnaît que le champ de celle-ci est «rigoureusement délimit[é]» *ratione materiae* et que, «[s]ans aucun doute, la Cour est habilitée à se pencher uniquement sur les demandes telles que formulées dans la requête». Il soutient toutefois qu'«il y a accord entre les Parties à ce qu'elle puisse connaître de la totalité de ces demandes et les régler entièrement, sous tous leurs aspects et avec toutes leurs implications». Analysant le mécanisme du paragraphe 5 de l'article 38 du Règlement de la Cour comme la combinaison croisée de deux déclarations unilatérales portant sur la compétence de la Cour, Djibouti s'est appuyé à l'audience, afin de déterminer l'intention véritable de l'auteur de l'acceptation, sur la jurisprudence de la Cour en matière d'interprétation des déclarations unilatérales d'acceptation de la compétence obligatoire de la Cour au titre du paragraphe 2 de l'article 36 du Statut.

57. En ce qui concerne le libellé de sa requête et l'absence, sous la rubrique «objet du différend» qu'elle contient, de toute mention des immunités internationales que la France aurait violées, Djibouti, citant l'affaire des *Concessions Mavrommatis en Palestine*, rappelle que la Cour, exerçant une compétence internationale, n'est pas tenue d'attacher à des considérations de forme la même importance qu'elles pourraient avoir en droit interne (*Concessions Mavrommatis en Palestine, arrêt n° 2, 1924, C.P.J.I. série A n° 2, p. 34*). Djibouti fait de plus valoir que ses

obligations . . .” (instead of “*in breach* of other international obligations”). France asserts that the dispute, as defined in the Application, concerned

“the refusal by the French governmental and judicial authorities to execute an international letter rogatory regarding the transmission to the judicial authorities in Djibouti of the record relating to the investigation in the *Case against X for the murder of Bernard Borrel*”,

whereas according to Djibouti’s Memorial, “all the claims listed on the basis of paragraphs [3, 4 and 5] of the Application . . . fall within the jurisdiction of the Court *ratione materiae*”.

54. France contends that this statement by Djibouti is the result of a confusion between the claims and submissions contained in the Application, on the one hand, and the legal grounds supporting them, on the other. France refers in this context to the jurisprudence of the Court, according to which a distinction must be made “between the dispute itself and arguments used by the parties to sustain their respective submissions on the dispute”, pointing out in particular that the Court’s jurisdiction “must be determined exclusively on the basis of the submissions”.

55. France concludes that the Court lacks jurisdiction both in respect of the witness summonses addressed to the Djiboutian Head of State and senior Djiboutian officials and the arrest warrants issued against the said officials.

56. Djibouti, for its part, referring to the terms of the letter whereby France consented to the jurisdiction of the Court, acknowledges that the extent of the Court’s jurisdiction is “strictly delimited” *ratione materiae* and that “there is no doubt that the Court is entitled to deal solely with the claims as set out in [the] Application”. However, Djibouti claims that there is “agreement between the Parties that [the Court] can entertain all these claims and settle them entirely, in every aspect and with all their implications”. Analysing the mechanism of Article 38, paragraph 5, of the Rules of Court as a combination of two intersecting unilateral declarations concerning the jurisdiction of the Court, Djibouti, for the purpose of identifying the true intention of the drafters of the instruments of consent, relied at the hearings on the Court’s jurisprudence regarding the interpretation of unilateral declarations of acceptance of the compulsory jurisdiction of the Court under Article 36, paragraph 2, of the Statute.

57. With regard to the wording of its Application and the lack of any reference, under the heading therein “Subject of the dispute”, to the international immunities which France allegedly infringed, Djibouti, citing the *Mavrommatis Palestine Concessions* case, recalls that the Court, whose jurisdiction is of an international nature, is not bound to attach to matters of form the same degree of importance which they might possess in municipal law (*Mavrommatis Palestine Concessions, Judgment No. 2, 1924, P.C.I.J., Series A, No. 2, p. 34*). Further, Djibouti points out that

demandes, sous la rubrique «nature de la demande», portent explicitement sur la violation des principes de droit international en matière d'immunités internationales. Les rubriques «objet du différend» et «nature de la demande» formeraient un «tout», démontrant l'intention de Djibouti de soumettre à la Cour non seulement la question de la violation des obligations en matière d'entraide judiciaire, mais un différend se décomposant en plusieurs demandes. Djibouti reconnaît sur ce point avoir, dans son mémoire, complété sa requête, comme il s'en était réservé le droit, mais maintient que ces ajouts n'ont entraîné aucune modification de l'objet de la requête.

58. De plus, Djibouti fait observer que le défendeur, lorsqu'il a accepté la compétence de la Cour en application du paragraphe 5 de l'article 38 du Règlement, était libre de ne consentir que partiellement à la compétence envisagée par la requête, ce que, selon Djibouti, la France n'a pas fait. Djibouti en conclut que la France a consenti à ce que toutes les demandes figurant dans la requête entrent dans la compétence *ratione materiae* de la Cour.

59. Djibouti affirme en outre qu'il existe un lien entre la procédure judiciaire pour subornation de témoins ouverte en France à l'encontre de hauts fonctionnaires djiboutiens et le refus des autorités judiciaires françaises d'exécuter la commission rogatoire adressée par Djibouti. Ce lien serait démontré par le soit-transmis du 8 février 2005, dans lequel le juge Clément invoque, comme premier motif de refus, la présence dans le dossier de documents en rapport avec l'information judiciaire ouverte du chef de subornation de témoins.

*

b) *Le forum prorogatum en tant que fondement de la compétence de la Cour*

60. La compétence de la Cour est fondée sur le consentement des Etats dans les conditions fixées par ceux-ci. Ni le Statut ni le Règlement de la Cour n'exigent cependant que le consentement des parties conférant ainsi compétence à la Cour s'exprime sous une forme déterminée (*Détroit de Corfou (Royaume-Uni c. Albanie), exception préliminaire, arrêt, 1948, C.I.J. Recueil 1947-1948, p. 27*). Le Statut mentionne expressément les voies par lesquelles les Etats peuvent exprimer leur acceptation de la compétence de la Cour. Ainsi, selon le paragraphe 1 de l'article 36 du Statut, une telle acceptation peut résulter d'un accord explicite des parties susceptible de se manifester de diverses manières. En outre, les Etats peuvent reconnaître la compétence de la Cour en faisant des déclarations à cette fin en application du paragraphe 2 de l'article 36 du Statut.

61. La Cour a également interprété le paragraphe 1 de l'article 36 du Statut comme permettant de déduire le consentement de certains actes, acceptant ainsi la possibilité du *forum prorogatum*. Cette modalité joue

its claims, under the heading “Nature of the claim”, relate explicitly to the violation of the principles of international law on international immunities. These two headings, “Subject of the dispute” and “Nature of the claim”, are said to form a “whole”, attesting to the intention of Djibouti to put before the Court not merely the issue of the violation of obligations of mutual assistance, but a dispute consisting of a number of claims. Djibouti acknowledges in this respect that it expanded its Application in its Memorial, as it had reserved the right to do, but maintains that those expansions have not given rise to an alteration in the subject of the Application.

58. Djibouti points out, moreover, that, when consenting to the jurisdiction of the Court on the basis of Article 38, paragraph 5, of the Rules of Court, the Respondent was free to give only partial consent to the jurisdiction contemplated by the Application, which, according to Djibouti, France did not do. Djibouti thus concludes that France gave its consent for all the claims included in the Application to be covered by the jurisdiction of the Court *ratione materiae*.

59. Djibouti further asserts that a link exists between the judicial proceedings opened in France against senior Djiboutian officials for subornation of perjury and the refusal of the French judicial authorities to execute the letter rogatory issued by Djibouti. Such a link is said to be shown by the Order (*soit-transmis*) of 8 February 2005, wherein Judge Clément cited, as the first reason justifying the refusal, the inclusion in the case file of documents concerning the judicial investigation opened for subornation of perjury.

*

(b) Forum prorogatum as a basis of the jurisdiction of the Court

60. The jurisdiction of the Court is based on the consent of States, under the conditions expressed therein. However, neither the Statute of the Court nor its Rules require that the consent of the parties which thus confers jurisdiction on the Court be expressed in any particular form (*Corfu Channel (United Kingdom v. Albania), Preliminary Objection, Judgment, 1948, I.C.J. Reports 1947-1948, p. 27*). The Statute of the Court does explicitly mention the different ways by which States may express their consent to the Court’s jurisdiction. Thus, in accordance with Article 36, paragraph 1, of the Statute, such consent may result from an explicit agreement of the parties, that agreement being able to be manifested in a variety of ways. Further, States may recognize the jurisdiction of the Court by making declarations to this effect under Article 36, paragraph 2, of the Statute.

61. The Court has also interpreted Article 36, paragraph 1, of the Statute as enabling consent to be deduced from certain acts, thus accepting the possibility of *forum prorogatum*. This modality is applied when a

lorsqu'un Etat défendeur a, par sa conduite devant la Cour ou dans ses relations avec la partie demanderesse, agi de manière telle qu'il a accepté la compétence de la Cour (*Droits de minorités en Haute-Silésie (écoles minoritaires)*, arrêt n° 12, 1928, C.P.J.I. série A n° 15, p. 24).

62. L'acceptation permettant à la Cour d'asseoir sa compétence doit être avérée. Cela vaut que sa compétence soit fondée sur le *forum prorogatum* ou non. Comme la Cour l'a rappelé récemment, quelle que soit la source du consentement, l'attitude de l'Etat défendeur doit «pouvoir être regardée comme une «manifestation non équivoque» de la volonté de cet Etat d'accepter de manière «volontaire, indiscutable» la compétence de la Cour» (*Activités armées sur le territoire du Congo (nouvelle requête: 2002) (République démocratique du Congo c. Rwanda)*, compétence et recevabilité, arrêt, C.I.J. Recueil 2006, p. 18; voir également *Détroit de Corfou (Royaume-Uni c. Albanie)*, exception préliminaire, arrêt, 1948, C.I.J. Recueil 1947-1948, p. 27; *Application de la convention pour la prévention et la répression du crime de génocide (Bosnie-Herzégovine c. Yougoslavie)*, exceptions préliminaires, arrêt, C.I.J. Recueil 1996 (II), p. 620-621, par. 40; et *Droits de minorités en Haute-Silésie (écoles minoritaires)*, arrêt n° 12, 1928, C.P.J.I. série A n° 15, p. 24). Pour que la Cour soit compétente sur la base d'un *forum prorogatum*, l'élément de consentement doit être explicite ou pouvoir être clairement déduit de la conduite pertinente de l'Etat (*Anglo-Iranian Oil Co. (Royaume-Uni c. Iran)*, exception préliminaire, arrêt, C.I.J. Recueil 1952, p. 113-114; voir également *Or monétaire pris à Rome en 1943 (Italie c. France, Royaume-Uni et Etats-Unis d'Amérique)*, arrêt, C.I.J. Recueil 1954, p. 30).

63. La Cour observe que c'est la première fois qu'elle est amenée à trancher au fond un différend porté devant elle par une requête fondée sur le paragraphe 5 de l'article 38 de son Règlement. Cette disposition a été introduite par la Cour dans le Règlement en 1978. Il s'agissait de permettre à un Etat qui entend fonder la compétence de la Cour pour connaître d'une affaire sur un consentement non encore donné ou manifesté par un autre Etat de présenter une requête exposant ses demandes et invitant ce dernier à consentir à ce que la Cour les examine, sans que soit porté atteinte aux règles d'une bonne administration de la justice. Avant cette revision, la Cour traitait ce type de requête comme toute autre requête qui lui était adressée: le Greffe procédait aux notifications habituelles et l'«affaire» était inscrite au rôle général de la Cour. Elle ne pouvait être rayée du rôle que si l'Etat défendeur refusait de manière explicite la compétence de la Cour pour en connaître. La Cour devait donc inscrire à son rôle des «affaires» à l'égard desquelles elle n'avait manifestement pas compétence et auxquelles il ne pouvait, de ce fait, être donné aucune suite; elle était amenée par conséquent à rendre des ordonnances à seule fin de les rayer du rôle (voir *Traitement en Hongrie d'un avion des Etats-Unis d'Amérique et de son équipage (Etats-Unis d'Amérique c. Hongrie)*, ordonnance du 12 juillet 1954, C.I.J. Recueil 1954, p. 99; *Traitement en Hongrie d'un avion des Etats-Unis d'Amérique et de son équipage*

respondent State has, through its conduct before the Court or in relation to the applicant party, acted in such a way as to have consented to the jurisdiction of the Court (*Rights of Minorities in Upper Silesia (Minority Schools)*, Judgment No. 12, 1928, P.C.I.J., Series A, No. 15, p. 24).

62. The consent allowing for the Court to assume jurisdiction must be certain. That is so, no more and no less, for jurisdiction based on *forum prorogatum*. As the Court has recently explained, whatever the basis of consent, the attitude of the respondent State must “be capable of being regarded as ‘an unequivocal indication’ of the desire of that State to accept the Court’s jurisdiction in a ‘voluntary and indisputable’ manner” (*Armed Activities on the Territory of the Congo (New Application: 2002) (Democratic Republic of the Congo v. Rwanda)*, Jurisdiction and Admissibility, Judgment, I.C.J. Reports 2006, p. 18; see also *Corfu Channel (United Kingdom v. Albania)*, Preliminary Objection, Judgment, 1948, I.C.J. Reports 1947-1948, p. 27; *Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide (Bosnia and Herzegovina v. Yugoslavia)*, Preliminary Objections, Judgment, I.C.J. Reports 1996 (II), pp. 620-621, para. 40; and *Rights of Minorities in Upper Silesia (Minority Schools)*, Judgment No. 12, 1928, P.C.I.J., Series A, No. 15, p. 24). For the Court to exercise jurisdiction on the basis of *forum prorogatum*, the element of consent must be either explicit or clearly to be deduced from the relevant conduct of a State (*Anglo-Iranian Oil Co. (United Kingdom v. Iran)*, Preliminary Objection, Judgment, I.C.J. Reports 1952, pp. 113-114; see also *Monetary Gold Removed from Rome in 1943 (Italy v. France, United Kingdom and United States of America)*, Judgment, I.C.J. Reports 1954, p. 30).

63. The Court observes that this is the first time it falls to the Court to decide on the merits of a dispute brought before it by an application based on Article 38, paragraph 5, of the Rules of Court. This provision was introduced by the Court into its Rules in 1978. The purpose of this amendment was to allow a State which proposes to found the jurisdiction of the Court to entertain a case upon a consent thereto yet to be given or manifested by another State to file an application setting out its claims and inviting the latter to consent to the Court dealing with them, without prejudice to the rules governing the sound administration of justice. Before this revision, the Court treated this type of application in the same way as any other application submitted to it: the Registry would issue the usual notifications and the “case” was entered in the General List of the Court. It could only be removed from the List if the respondent State explicitly rejected the Court’s jurisdiction to entertain it. The Court was therefore obliged to enter in its General List “cases” for which it plainly did not have jurisdiction and in which, therefore, no further action could be taken; it was consequently obliged to issue orders so as to remove them from its List (see *Treatment in Hungary of Aircraft and Crew of United States of America (United States of America v. Hungary)*, Order of 12 July 1954, I.C.J. Reports 1954, p. 99; *Treatment in Hungary of Aircraft and Crew of United States of America (United States of*

(*Etats-Unis d'Amérique c. Union des Républiques socialistes soviétiques*), ordonnance du 12 juillet 1954, C.I.J. Recueil 1954, p. 103; *Incident aérien du 10 mars 1953 (Etats-Unis d'Amérique c. Tchécoslovaquie)*, ordonnance du 14 mars 1956, C.I.J. Recueil 1956, p. 6; *Antarctique (Royaume-Uni c. Argentine)*, ordonnance du 16 mars 1956, C.I.J. Recueil 1956, p. 12; *Antarctique (Royaume-Uni c. Chili)*, ordonnance du 16 mars 1956, C.I.J. Recueil 1956, p. 15; *Incident aérien du 7 octobre 1952 (Etats-Unis d'Amérique c. Union des Républiques socialistes soviétiques)*, ordonnance du 14 mars 1956, C.I.J. Recueil 1956, p. 9; *Incident aérien du 4 septembre 1954 (Etats-Unis d'Amérique c. Union des Républiques socialistes soviétiques)*, ordonnance du 9 décembre 1958, C.I.J. Recueil 1958, p. 158; *Incident aérien du 7 novembre 1954 (Etats-Unis d'Amérique c. Union des Républiques socialistes soviétiques)*, ordonnance du 7 octobre 1959, C.I.J. Recueil 1959, p. 276). Le paragraphe 5 de l'article 38 prévoit désormais, d'une part, qu'aucune inscription au rôle général n'est opérée tant que l'Etat contre lequel la requête est formée n'a pas accepté la compétence de la Cour pour en connaître et, d'autre part, qu'à l'exception de la transmission de la requête audit Etat aucun acte de procédure n'est effectué. L'Etat qui est ainsi invité à consentir à la compétence de la Cour pour trancher un différend a toute liberté de répondre comme il l'entend; s'il accepte la compétence de la Cour, il lui appartient, le cas échéant, de préciser les aspects du différend qu'il consent à soumettre au jugement de celle-ci. Le caractère différé et *ad hoc* du consentement du défendeur, tel qu'envisagé au paragraphe 5 de l'article 38 du Règlement, fait de la procédure qui y est organisée une modalité d'établissement d'un *forum prorogatum*.

64. Le paragraphe 5 de l'article 38 du Règlement doit par ailleurs être lu et interprété à la lumière du paragraphe 2 du même article, ainsi conçu: «La requête indique autant que possible les moyens de droit sur lesquels le demandeur prétend fonder la compétence de la Cour; elle indique en outre la nature précise de la demande et contient un exposé succinct des faits et moyens sur lesquels cette demande repose.» L'expression «autant que possible» figurant dans cette disposition a été introduite dans le Règlement de la Cour permanente de Justice internationale en 1936, aux fins précisément de préserver la possibilité pour la Cour d'asseoir sa compétence par la voie du *forum prorogatum* (*Actes et documents relatifs à l'organisation de la Cour: Préparation du Règlement du 11 mars 1936, C.P.J.I., série D, troisième addendum au n° 2*, p. 159-160). Cette expression a été retenue dans le premier Règlement de la Cour internationale de Justice en 1946 et y est demeurée jusqu'à aujourd'hui. A l'évidence, la compétence de la Cour peut être fondée sur le *forum prorogatum* selon des modalités diverses, que le paragraphe 5 de l'article 38 du Règlement n'épuise nullement. La Cour ajoutera que, si des doutes ont pu exister à cet égard antérieurement, le libellé du paragraphe 2 de l'article 38, depuis la révision du Règlement en 1978, exclut que la locution «autant que possible» puisse également s'appliquer à l'exposé de la «nature précise de la demande» ou des «faits et moyens sur lesquels la

America v. Union of Soviet Socialist Republics), Order of 12 July 1954, I.C.J. Reports 1954, p. 103; *Aerial Incident of 10 March 1953* (*United States of America v. Czechoslovakia*), Order of 14 March 1956, I.C.J. Reports 1956, p. 6; *Antarctica* (*United Kingdom v. Argentina*), Order of 16 March 1956, I.C.J. Reports 1956, p. 12; *Antarctica* (*United Kingdom v. Chile*), Order of 16 March 1956, I.C.J. Reports 1956, p. 15; *Aerial Incident of 7 October 1952* (*United States of America v. Union of Soviet Socialist Republics*), Order of 14 March 1956, I.C.J. Reports 1956, p. 9; *Aerial Incident of 4 September 1954* (*United States of America v. Union of Soviet Socialist Republics*), Order of 9 December 1958, I.C.J. Reports 1958, p. 158; *Aerial Incident of 7 November 1954* (*United States of America v. Union of Soviet Socialist Republics*), Order of 7 October 1959, I.C.J. Reports 1959, p. 276). Article 38, paragraph 5, now provides, firstly, that no entry is made in the General List unless and until the State against which such application is made consents to the Court's jurisdiction to entertain the case and, secondly, that, except for the transmission of the application to that State, no action is to be taken in the proceedings. The State which is thus asked to consent to the Court's jurisdiction to settle a dispute is completely free to respond as it sees fit; if it consents to the Court's jurisdiction, it is for it to specify, if necessary, the aspects of the dispute which it agrees to submit to the judgment of the Court. The deferred and *ad hoc* nature of the Respondent's consent, as contemplated by Article 38, paragraph 5, of the Rules of Court, makes the procedure set out there a means of establishing *forum prorogatum*.

64. Article 38, paragraph 5, of the Rules of Court must also be read and interpreted in the light of paragraph 2 of that Article, which reads as follows: "The application shall specify as far as possible the legal grounds upon which the jurisdiction of the Court is said to be based; it shall also specify the precise nature of the claim, together with a succinct statement of the facts and grounds on which the claim is based." The expression "as far as possible" used in this provision was inserted in the Rules of Court of the Permanent Court of International Justice in 1936, precisely in order to preserve the possibility for the Court to found its jurisdiction on *forum prorogatum* (*Acts and Documents Concerning the Organization of the Court: Elaboration of the Rules of Court of March 11th, 1936, P.C.I.J., Series D, No. 2, Add. 3*, pp. 159-160). This expression was used in the original Rules of Court of the International Court of Justice in 1946 and has remained there ever since. Obviously, the jurisdiction of the Court can be founded on *forum prorogatum* in a variety of ways, by no means all of which fall under Article 38, paragraph 5. The Court would add that, while doubts may previously have existed in this respect, since the revision in 1978, the wording of Article 38, paragraph 2, excludes the possibility of the phrase "as far as possible" also being applied to the statement of "the precise nature of the claim" or of "the facts and grounds on which the claim is based". Applying it in such a way would in

demande repose». Appliquer ainsi cette locution ne serait en tout état de cause pas compatible avec les motifs qui ont inspiré son insertion en 1936. Aucun demandeur ne saurait se présenter devant la Cour sans être en mesure d'indiquer dans sa requête l'Etat contre lequel la demande est formée et l'objet du différend, ainsi que la nature précise de cette demande et les faits et moyens sur lesquels cette dernière repose.

3) *La portée du consentement mutuel des Parties*

65. En la présente espèce, la France a, dans sa lettre d'acceptation datée du 25 juillet 2006, expressément consenti à la compétence de la Cour en application du paragraphe 5 de l'article 38 de son Règlement. L'expression par la France de son consentement doit toutefois être lue en conjonction avec la requête de Djibouti afin d'apprécier comme il convient la portée du consentement donné par les Parties à la compétence de la Cour et, partant, de parvenir à déterminer ce qui est commun dans l'expression de leur consentement respectif.

a) *La requête de Djibouti*

66. A la lumière de ce qui précède, la Cour examinera non seulement les termes de l'acceptation de la France, mais aussi ceux de la requête de Djibouti auxquels cette acceptation répond. C'est la seule manière de déterminer comme il convient quelles sont les demandes à l'égard desquelles la France a accepté la compétence de la Cour. Ainsi que Djibouti le reconnaît volontiers, lorsqu'un consentement est donné *post hoc* par un Etat, il peut tout à fait n'être que partiel et, dès lors, limiter la compétence de la Cour par rapport à ce qui avait été envisagé dans la requête. La Cour examinera donc les différentes demandes formulées dans la requête et recherchera dans quelle mesure le défendeur, dans sa lettre du 25 juillet 2006, a accepté la compétence de la Cour pour en connaître.

67. La France considère qu'elle a accepté la compétence de la Cour pour connaître seulement de l'objet déclaré de l'affaire, lequel est énoncé au paragraphe 2 de la requête, sous la rubrique «objet du différend», et nulle part ailleurs. S'agissant de la détermination de l'objet du différend, s'il est effectivement souhaitable que ce qui constitue cet objet pour le demandeur soit indiqué sous une telle rubrique dans la requête, la Cour doit néanmoins examiner cette dernière dans son ensemble.

68. Au paragraphe 2 de sa requête, Djibouti expose l'«objet du différend» comme suit :

«L'objet du différend porte sur le refus des autorités gouvernementales et judiciaires françaises d'exécuter une commission rogatoire internationale concernant la transmission aux autorités judiciaires djiboutiennes du dossier relatif à la procédure d'information relative à l'*Affaire contre X du chef d'assassinat sur la personne de Bernard Borrel* et ce, en violation de la convention d'entraide judi-

any event have been out of keeping with the reasons which led the phrase to be included in 1936. No applicant may come to the Court without being able to indicate, in its Application, the State against which the claim is brought and the subject of the dispute, as well as the precise nature of that claim and the facts and grounds on which it is based.

(3) *Extent of the mutual consent of the Parties*

65. France has, in the present case, expressly agreed to the Court's jurisdiction under Article 38, paragraph 5, of the Rules of Court, in its letter of acceptance dated 25 July 2006. France's expression of consent must, however, be read together with Djibouti's Application to discern properly the extent of the consent given by the Parties to the Court's jurisdiction, and thereby to arrive at that which is common in their expressions of consent.

(a) *Djibouti's Application*

66. In light of the foregoing, the Court will examine not only the terms of France's acceptance, but also the terms of Djibouti's Application to which that acceptance responds. Only then can the scope of the claims in respect of which France has accepted the jurisdiction of the Court be properly understood. As Djibouti readily acknowledges, when consent is given *post hoc*, a State may well give only partial consent, and in so doing narrow the jurisdiction of the Court by comparison with what had been contemplated in the Application. The Court will therefore examine the various claims raised in the Application, and the extent to which the Respondent has accepted the Court's jurisdiction with regard to them in its letter of 25 July 2006.

67. France has taken the view that it has only accepted the Court's jurisdiction over the stated subject-matter of the case which is to be found, and only to be found, in paragraph 2 of the Application, under the heading "Subject of the dispute". So far as the question of identifying the subject-matter of the dispute is concerned, while indeed it is desirable that what the Applicant regards as the subject-matter of the dispute is specified under that heading in the Application, nonetheless, the Court must look at the Application as a whole.

68. In paragraph 2 of its Application, Djibouti set out as the "Subject of the dispute" the following:

"The subject of the dispute concerns the refusal by the French governmental and judicial authorities to execute an international letter rogatory regarding the transmission to the judicial authorities in Djibouti of the record relating to the investigation in the *Case against X for the murder of Bernard Borrel*, in violation of the Convention on Mutual Assistance in Criminal Matters between the Gov-

ciaire en matière pénale entre le Gouvernement de la République de Djibouti et le Gouvernement de la République française du 27 septembre 1986, ainsi qu'en violation d'autres obligations internationales pesant sur la République française envers la République de Djibouti.»

69. Ni l'article 40 du Statut ni l'article 38 du Règlement n'assujettissent la requête à des conditions de forme (par opposition à des conditions de fond) particulières quant à la manière selon laquelle les éléments qu'elle doit contenir sont à présenter. Dès lors, si la rubrique intitulée «objet du différend» ne circonscrit pas entièrement l'étendue des questions que l'on entend porter devant la Cour, l'objet du différend peut néanmoins être dégagé de la lecture de la requête dans son ensemble.

70. Se prononçant sur cette question en l'affaire du *Droit de passage sur territoire indien (Portugal c. Inde)*, la Cour, appelée à déterminer l'objet du différend, a indiqué qu'elle ne se cantonnerait pas à la formulation employée par le demandeur. Elle a ensuite défini l'objet du différend comme suit :

«Un passage de la requête intitulé «objet du différend» a présenté cet objet comme l'opposition de vues surgie entre les deux Etats quand, en 1954, l'Inde s'est opposée à l'exercice du droit de passage du Portugal. Si tel était l'objet du différend soumis à la Cour, la contestation de compétence soulevée ne pourrait être retenue. Mais il résultait déjà de la requête et il a été amplement confirmé par la suite de la procédure, les conclusions des Parties et les déclarations faites à l'audience que le différend soumis à la Cour a un triple objet...» (*Droit de passage sur territoire indien (Portugal c. Inde)*, fond, arrêt, C.I.J. Recueil 1960, p. 33.)

La Cour a donc clairement indiqué que l'objet du différend ne devait pas être déterminé exclusivement par référence aux questions énoncées dans la rubrique correspondante de la requête.

*

71. Le paragraphe 2 de la requête de Djibouti, intitulé «objet du différend» (voir paragraphe 68 ci-dessus), vise la (non-)transmission à Djibouti du dossier de l'affaire *Borrel*. Ce paragraphe ne mentionne aucune autre question que Djibouti entend également porter devant la Cour, à savoir les différentes convocations adressées au président de Djibouti et à deux hauts fonctionnaires djiboutiens. Naturellement, ledit paragraphe ne fait référence ni à la convocation adressée au président de Djibouti le 14 février 2007 ni aux mandats d'arrêt délivrés à l'encontre des deux fonctionnaires précités le 27 septembre 2006, événements postérieurs au dépôt de la requête.

72. Un examen plus approfondi de la requête révèle par ailleurs que,

ernment of the Republic of Djibouti and the Government of the French Republic, of 27 September 1986, and in breach of other international obligations borne by the French Republic to the Republic of Djibouti.”

69. Neither Article 40 of the Statute nor Article 38 of the Rules of Court subject the application to particular formal (as opposed to substantive) requirements regarding the manner by which the necessary elements of the application should be presented. Thus, if a section entitled “Subject of the dispute” does not entirely circumscribe the extent of the issues intended to be brought before the Court, the subject-matter of the dispute may nonetheless be discerned from a reading of the whole Application.

70. Ruling on this issue in the case concerning *Right of Passage over Indian Territory (Portugal v. India)*, the Court stated that it would not confine itself to the formulation by the Applicant when it was called upon to determine the subject of the dispute. It then defined the subject of the dispute in the following terms:

“A passage in the Application headed ‘Subject of the Dispute’ indicates that subject as being the conflict of views which arose between the two States when, in 1954, India opposed the exercise of Portugal’s right of passage. If this were the subject of the dispute referred to the Court, the challenge to the jurisdiction could not be sustained. But it appeared from the Application itself and it was fully confirmed by the subsequent proceedings, the Submissions of the Parties and statements made in the course of the hearings, that the dispute submitted to the Court has a threefold subject . . .”
(*Right of Passage over Indian Territory (Portugal v. India)*, *Merits, Judgment, I.C.J. Reports 1960*, p. 33.)

The Court thus clearly stated that the subject of the dispute was not to be determined exclusively by reference to matters set out under the relevant section heading of the Application.

*

71. Paragraph 2 of Djibouti’s Application, entitled “Subject of the dispute” (see paragraph 68 above), focuses on the (non-)transmission of the *Borrel* case file to Djibouti. That paragraph does not mention any other matters which Djibouti also seeks to bring before the Court, namely, the various summonses sent to the President of Djibouti and two senior Djiboutian officials. Naturally, no reference was made in that paragraph to the summons addressed to the President of Djibouti on 14 February 2007, nor to the arrest warrants made out against the two above-mentioned officials on 27 September 2006, as these were events subsequent to the filing of the Application.

72. A further examination of the Application, on the other hand,

sous les rubriques «moyens de droit» et «nature de la demande», Djibouti mentionne en revanche les convocations antérieures au dépôt de la requête et sollicite des remèdes spécifiques, dans la mesure où il considère qu'elles constituent des violations du droit international.

73. Sous la rubrique «moyens de droit», Djibouti fait ainsi état, à l'alinéa c) du paragraphe 3 de sa requête, de la

«violation par la République française de l'obligation, découlant des principes établis du droit international général et coutumier, de prévenir les atteintes à la personne, la liberté ou la dignité d'une personne jouissant d'une protection internationale, que ce soit un chef d'Etat ou tout représentant, fonctionnaire ou personnalité officielle d'un Etat».

74. Puis, sous la rubrique «nature de la demande» (paragraphe 4 de la requête), Djibouti prie la Cour de dire et juger:

- «e) que la République française a l'obligation juridique internationale de veiller à ce que le chef d'Etat de la République de Djibouti en tant que chef d'Etat étranger ne soit pas l'objet d'offenses et d'atteintes à sa dignité sur le territoire français;
- f) que la République française a l'obligation juridique de veiller scrupuleusement au respect, au regard de la République de Djibouti, des principes et règles relatifs aux privilèges, prérogatives et immunités diplomatiques tels que reflétés dans la convention de Vienne du 18 avril 1961 sur les relations diplomatiques;
- g) que la République française est tenue de mettre fin immédiatement à la violation des obligations susmentionnées, et qu'à ce titre elle doit notamment:
 - ii) retirer et mettre à néant les convocations en qualité de témoins assistés du chef d'Etat de la République de Djibouti et de ressortissants djiboutiens jouissant d'une protection internationale pour subornation de témoins dans l'*Affaire contre X du chef d'assassinat sur la personne de Bernard Borrel*».

75. La Cour observe que, en dépit d'une description sommaire de l'objet du différend au paragraphe 2 de la requête, celle-ci, prise dans son ensemble, a un objet plus large qui inclut la convocation adressée au président de Djibouti le 17 mai 2005 et celles adressées à d'autres responsables djiboutiens les 3 et 4 novembre 2004. Elle reviendra plus loin sur la convocation ultérieure adressée au président de Djibouti ainsi que sur les mandats d'arrêt décernés à l'encontre des autres responsables djiboutiens.

reveals that both under the headings “Legal grounds” and “Nature of the claim”, Djibouti mentions the summonses issued before the filing of the Application and requests specific remedies in so far as it considers them to be violations of international law.

73. Thus, under the heading “Legal grounds”, Djibouti lists in paragraph 3, subparagraph (c), of its Application:

“violation by the French Republic of the obligation, deriving from established principles of customary and general international law, to prevent attacks on the person, freedom or dignity of an internationally protected person, whether a Head of State or any representative or official of a State”.

74. Further, under the heading “Nature of the claim” (paragraph 4 of the Application), Djibouti asks the Court to adjudge and declare:

(e) that the French Republic is under an international obligation to ensure that the Head of State of the Republic of Djibouti, as a foreign Head of State, is not subjected to any insults or attacks on his dignity on French territory;

(f) that the French Republic is under a legal obligation scrupulously to ensure respect, vis-à-vis the Republic of Djibouti, of the principles and rules concerning diplomatic privileges, prerogatives and immunities, as reflected in the Vienna Convention on Diplomatic Relations of 18 April 1961;

.....
 (h) that the French Republic is under an obligation immediately to cease and desist from breaching the obligations referred to above and, to that end, shall in particular:

.....
 (ii) withdraw and cancel the summonses of the Head of State of the Republic of Djibouti and of internationally protected Djiboutian nationals to testify as *témoins assistés* [legally represented witnesses] in respect of subornation of perjury in the ‘Case against X for the murder of Bernard Borrel.’”

75. The Court notes that, despite a confined description of the subject of the dispute (its “*objet*”) in the second paragraph of the Application, the said Application, taken as a whole, has a wider scope which includes the summonses sent to the Djiboutian President on 17 May 2005 and those sent to other Djiboutian officials on 3 and 4 November 2004. The Court will in due course examine the later summons addressed to the President of Djibouti, as well as the arrest warrants issued against the other Djiboutian officials.

b) *La réponse de la France à la requête*

76. La Cour examinera maintenant, à la lumière du contenu de la requête de Djibouti, la lettre, datée du 25 juillet 2006 et reçue au Greffe le 9 août 2006, par laquelle la France lui a fait savoir qu'elle acceptait sa compétence aux conditions qui y sont indiquées.

77. Les passages pertinents de la réponse de la France à la requête de Djibouti sont reproduits ci-dessous dans leur intégralité :

«J'ai l'honneur de vous faire connaître que la République française accepte la compétence de la Cour pour connaître de la requête en application et sur le seul fondement de l'article 38, paragraphe 5, [du Règlement] susmentionné.

La présente acceptation de la compétence de la Cour ne vaut qu'aux fins de l'affaire, au sens de l'article 38, paragraphe 5 précité, c'est-à-dire pour le différend qui fait l'objet de la requête et dans les strictes limites des demandes formulées dans celle-ci par la République de Djibouti.»

78. Cette réponse à la requête de Djibouti a un double objet : en premier lieu, conférer compétence à la Cour pour connaître de la requête de Djibouti ; et, en second lieu, s'assurer que seul le différend objet de la requête, à l'exclusion de tout autre, soit examiné par la Cour.

79. Ce qu'aucune des Parties ne conteste, c'est que les demandes relatives à la commission rogatoire de Djibouti en date du 3 novembre 2004, et donc, en particulier, au respect de la convention d'entraide judiciaire en matière pénale de 1986, relèvent de la compétence de la Cour. La requête de Djibouti et la réponse de la France convergent sur ce point. Il reste cependant à déterminer si une telle convergence existe également en ce qui concerne les demandes relatives aux convocations adressées par la France au président de Djibouti, au procureur de la République de Djibouti et au chef de la sécurité nationale djiboutienne, ainsi qu'aux mandats d'arrêt délivrés à l'encontre de ces deux derniers responsables.

c) *Les conclusions de la Cour*

80. La Cour doit donc décider tout d'abord s'il ressort de la requête et de la réponse de la France à cette dernière, en date du 25 juillet 2006, que les demandes relatives à la convocation adressée au président de Djibouti le 17 mai 2005, ainsi qu'à celles adressées au chef de la sécurité nationale et au procureur de la République de Djibouti les 3 et 4 novembre 2004, respectivement, et le 17 juin 2005 relèvent de sa compétence.

81. La réponse, par laquelle la France a accepté la compétence de la Cour, a permis qu'une procédure contentieuse soit engagée devant celle-ci, sur la base de la requête de Djibouti. Dès réception de cette réponse, l'affaire a été inscrite au rôle général de la Cour. Il est clair que, au vu de

(b) *France's response to the Application*

76. The Court will now analyse the letter which France sent to the Court, dated 25 July 2006 and received in the Registry on 9 August 2006, whereby it accepted the Court's jurisdiction on the conditions described therein, in the light of the content of the Application of Djibouti.

77. The operative phrases in France's response to Djibouti's Application are reproduced here in full:

"I have the honour to inform you that the French Republic consents to the Court's jurisdiction to entertain the Application pursuant to and solely on the basis of said Article 38, paragraph 5 [of the Rules of Court].

The present consent to the Court's jurisdiction is valid only for the purposes of the case within the meaning of Article 38, paragraph 5, i.e. in respect of the dispute forming the subject of the Application and strictly within the limits of the claims formulated therein by the Republic of Djibouti."

78. This response to Djibouti's Application seeks first to provide the Court with jurisdiction to entertain the Application of Djibouti, and second, to ensure that only the dispute which is the subject of the Application, to the exclusion of any others, would be dealt with by the Court.

79. What is uncontested by both Parties is that the claims relating to the Djiboutian letter rogatory of 3 November 2004 and thus the question of compliance, in particular, with the 1986 Convention on Mutual Assistance in Criminal Matters are subject to the Court's jurisdiction. Djibouti's Application and France's response overlap on this issue. What remains to be answered, however, is the question whether such an overlap exists also as regards the claims relating to the summonses sent by France to the Djiboutian President, the *procureur de la République* of Djibouti and the Djiboutian Head of National Security, as well as the arrest warrants issued against the latter two officials.

(c) *Findings of the Court*

80. The Court is thus required to decide first, proceeding from the Application and the French response thereto dated 25 July 2006, whether the claims relating to the summons sent to the President of Djibouti on 17 May 2005, as well as the summonses sent to the Head of National Security and the *procureur de la République* of Djibouti on 3 and 4 November 2004, respectively, and on 17 June 2005, fall within the Court's jurisdiction.

81. France's response, whereby it accepted the jurisdiction of the Court, allowed the contentious proceedings to be set in motion, on the basis of Djibouti's Application. It was upon receipt of this response that the case was put on the Court's General List. It is clear, on the basis of

la requête de Djibouti, la France pouvait choisir soit d'accepter la compétence de la Cour également à l'égard des prétendues violations des privilèges et immunités dus selon Djibouti à son chef de l'Etat et à certains de ses hauts fonctionnaires, soit de refuser la compétence de la Cour sur ces points. La question qui se pose est donc de savoir ce que la France a décidé à ce sujet.

82. La France affirme que son consentement ne vaut que pour l'«objet du différend» tel qu'énoncé sous cette rubrique au paragraphe 2 de la requête, ce qui revient à dire qu'elle n'aurait consenti à conférer compétence à la Cour que pour connaître de la demande de Djibouti relative à la commission rogatoire.

83. La Cour estime cependant que la simple lecture de la lettre que la France lui a adressée révèle que le consentement du défendeur, du fait des termes que celui-ci a employés, n'est pas circonscrit au seul «objet du différend» tel qu'énoncé au paragraphe 2 de la requête.

Premièrement, ainsi qu'il a été relevé plus haut, il ressort de la requête, lue dans son ensemble, que l'objet du différend est plus large que celui qui est exposé au paragraphe 2. En outre, les expressions «objet de la requête» — que la France emploie dans sa lettre d'acceptation — et «objet du différend» ne sont pas équivalentes. Aussi, selon son sens ordinaire, le terme «requête» employé dans la lettre d'acceptation doit-il être entendu comme désignant l'intégralité de la requête. Enfin, rien dans la lettre d'acceptation de la France ne laisse entendre qu'elle souhaitait limiter, comme elle aurait pu le faire, la portée de son consentement à un aspect particulier de la requête. En faisant figurer dans sa lettre le membre de phrase «pour le différend qui fait l'objet de la requête *et* dans les strictes limites des demandes formulées *dans celle-ci*» (les italiques sont de la Cour), la France a entendu empêcher Djibouti de présenter, à un stade ultérieur de la procédure, des demandes qui, bien que pouvant rentrer dans l'objet du litige, auraient été nouvelles. S'agissant de l'emploi, dans le membre de phrase considéré, de la conjonction de coordination «et», la France a présenté divers arguments pour démontrer que les mots utilisés dans la lettre ont été «soigneusement pesés». Dans ces circonstances, la Cour estime que la France, qui avait une parfaite connaissance des demandes formulées par Djibouti dans sa requête, n'a pas cherché, lorsqu'elle a adressé sa lettre du 25 juillet 2006 à la Cour, à exclure de la compétence de la Cour certains aspects du différend faisant l'objet de la requête.

84. S'agissant de la compétence *ratione materiae*, la Cour estime que les demandes relatives aux deux questions auxquelles il est fait référence dans la requête de Djibouti, à savoir le refus de la France d'exécuter la commission rogatoire de Djibouti et les différentes convocations adressées par les autorités judiciaires françaises, d'une part au président de Djibouti le 17 mai 2005, et d'autre part à deux hauts fonctionnaires djiboutiens les 3 et 4 novembre 2004 et 17 juin 2005, relèvent de sa compétence.

85. La Cour examinera maintenant la question de sa compétence à

Djibouti's Application, that France could have either chosen to consent to the Court's jurisdiction also in respect of alleged violations of the privileges and immunities said to be owed to the Head of State of Djibouti and certain of its senior officials, or that it could have chosen to deny the Court jurisdiction over these matters. The question at hand is to know what France decided in that regard.

82. France claims that its agreement is limited to the "subject of the dispute" as it is described under that heading in paragraph 2 of the Application, that is, that it consented to provide the Court with jurisdiction solely to adjudicate the claim regarding the Djiboutian letter rogatory.

83. However, it is the view of the Court that, on the basis of a plain reading of the text of France's letter to the Court, by its choice of words, the consent of the Respondent is not limited to the "subject of the dispute" as described in paragraph 2 of the Application.

First, as observed above, the subject of the dispute appears from the Application, viewed as a whole, to be broader than that specified in paragraph 2. Further, the expression "subject of the Application" used in France's letter of acceptance is not the same as the expression "subject of the dispute". Furthermore, in accordance with its ordinary meaning, the term "Application" used in the letter of acceptance must be read as comprising the entirety of the Application. Finally, there is nothing in France's letter of acceptance suggesting that it intended to limit the scope of its consent, as it could have done, to any particular aspect of the Application. By its inclusion in the letter of the phrase "in respect of the dispute forming the subject of the Application *and* strictly within the limits of the claims formulated *therein*" (emphasis added), France had intended to prevent Djibouti from presenting claims at a later stage of the proceedings which might have fallen within the subject of the dispute but which would have been new claims. As regards the use of the conjunctive "and" in the phrase in question, France presented several arguments aiming to demonstrate that the wording employed in the letter was "carefully weighed". Given these circumstances, the Court finds that when France, which had full knowledge of the claims formulated by Djibouti in its Application, sent its letter of 25 July 2006 to the Court, it did not seek to exclude certain aspects of the dispute forming the subject of the Application from its jurisdiction.

84. With regard to jurisdiction *ratione materiae*, the Court finds that the claims concerning both subject-matters referred to in Djibouti's Application, namely, France's refusal to comply with Djibouti's letter rogatory and the summonses to appear sent by the French judiciary, on the one hand to the President of Djibouti dated 17 May 2005, and on the other hand to two senior Djiboutian officials dated 3 and 4 November 2004 and 17 June 2005, are within the Court's jurisdiction.

85. The Court now examines the question of the Court's jurisdiction

l'égard de la convocation à témoigner adressée en 2007 au président de Djibouti et des mandats d'arrêt délivrés en 2006 à l'encontre des hauts fonctionnaires djiboutiens. Elle rappellera que, dans son mémoire, Djibouti n'avait pas traité cette question. A l'audience, Djibouti a contesté que ses demandes fondées sur les violations des immunités internationales intervenues après le 9 janvier 2006 (date du dépôt de la requête) fussent, comme le prétend la France, irrecevables; il a fait valoir qu'il s'était réservé le droit, dans sa requête, de «modifier et de compléter la présente requête». Il a observé que les demandes fondées sur des violations du droit international en matière d'immunités survenues postérieurement au 9 janvier 2006 ne sont pas «nouvelle[s] et extrinsèque[s] par rapport aux demandes initiales» et qu'«elles se rapportent toutes à celles formulées dans la requête et se fondent sur les mêmes moyens de droit». Ces demandes ne transformeraient pas l'objet du différend tel qu'il a été originellement soumis à la Cour, ni ne l'étendraient. Djibouti prétend que les violations en question ne se seraient pas produites si la France s'était acquittée des obligations auxquelles la requête se réfère, et s'appuie à cet effet sur la jurisprudence de la Cour (*Compétence en matière de pêcheries (République fédérale d'Allemagne c. Islande)*, fond, arrêt, C.I.J. Recueil 1974, p. 203). Lesdites violations constitueraient ainsi «un seul fait illicite continu».

86. La Cour rappellera également l'argument de la France selon lequel, même dans l'hypothèse où la Cour s'estimerait compétente pour connaître en principe des violations alléguées en matière de prévention des atteintes à la personne, à la liberté ou à la dignité des personnes jouissant d'une protection internationale, cette compétence ne pourrait s'exercer à l'égard de faits survenus postérieurement au dépôt de la requête. Il en irait ainsi de l'invitation à déposer adressée au président djiboutien le 14 février 2007 et des mandats d'arrêt délivrés le 27 septembre 2006 à l'encontre du chef de la sécurité nationale et du procureur de la République de Djibouti dans le cadre de la procédure ouverte du chef de subornation de témoins (voir paragraphe 35 ci-dessus). A ce sujet, la France rejette la thèse du demandeur, qui aboutit selon elle à l'élargissement progressif de la juridiction de la Cour de manière incompatible avec le principe du consensualisme.

87. Bien que la Cour n'ait pas jugé que le consentement de la France était limité au contenu du paragraphe 2 de la requête de Djibouti, il ressort clairement de la lettre de la France que son consentement ne s'étend pas au-delà de ce que contient ladite requête. Là où la compétence est fondée sur le *forum prorogatum*, une attention toute particulière doit être portée à l'étendue du consentement tel qu'il est circonscrit par l'Etat défendeur. Les mandats d'arrêt à l'encontre de deux hauts fonctionnaires djiboutiens ayant été délivrés postérieurement au dépôt de la requête de Djibouti, ils ne sont mentionnés nulle part dans celle-ci. Lorsque la Cour a examiné la question de sa compétence à l'égard de faits ou d'événements postérieurs au dépôt de la requête, elle a souligné la nécessité de déterminer si ceux-ci se rapportaient aux faits ou événements relevant

over the witness summons of 2007 served on the President of Djibouti and the arrest warrants of 2006 issued against the senior Djiboutian officials. It recalls that, in its Memorial, Djibouti did not address that question. At the hearings, Djibouti disputed that its claims based on the violations of international immunities which took place after 9 January 2006 (the date at which it filed the Application) were, as France claims, inadmissible; it argued that it had reserved the right, in the Application, “to amend and supplement the present Application”. Djibouti noted that the claims based on violations of the international law on immunities which took place after 9 January 2006 are not “new or extraneous to the initial claims” and that they “all relate to the claims set out in the Application and are based on the same legal grounds”. They do not transform the subject of the dispute as it was originally submitted to the Court, nor do they extend it. Djibouti contends that these violations would not have taken place if France had fulfilled the obligations to which the Application refers, and relies on the jurisprudence of the Court in this respect (*Fisheries Jurisdiction (Federal Republic of Germany v. Iceland)*, *Merits, Judgment, I.C.J. Reports 1974*, p. 203). Those violations thus constitute “one sole continuous wrongful act”.

86. The Court also recalls France’s argument that even if the Court should find jurisdiction in principle to deal with the alleged violations regarding the prevention of attacks on the person, liberty or dignity of internationally protected persons, such jurisdiction could not be exercised in respect of facts occurring subsequent to the filing of the Application. That would be the case with the invitation to testify sent to the Djiboutian President on 14 February 2007, and with the arrest warrants issued on 27 September 2006 against the Head of National Security and the *procureur de la République* of Djibouti in connection with the proceedings opened for subornation of perjury (see paragraph 35 above). In this respect, France rejects the Applicant’s argument, as it believes it would result in a gradual extension of the jurisdiction of the Court in a way that is incompatible with the principle of consensualism.

87. Although the Court has not found that France’s consent is limited to what is contained in paragraph 2 of Djibouti’s Application, it is clear from France’s letter that its consent does not go beyond what is in that Application. Where jurisdiction is based on *forum prorogatum*, great care must be taken regarding the scope of the consent as circumscribed by the respondent State. The arrest warrants against the two senior Djiboutian officials, having been issued after the date the Application was filed, are nowhere mentioned therein. When the Court has examined its jurisdiction over facts or events subsequent to the filing of the application, it has emphasized the need to determine whether those facts or events were connected to the facts or events already falling within the Court’s jurisdiction and whether consideration of those later facts or events would transform

déjà de sa compétence et si leur prise en considération aurait pour effet de transformer la «nature du différend» (voir *Compétence en matière de pêcheries (République fédérale d'Allemagne c. Islande)*, fond, arrêt, C.I.J. Recueil 1974, p. 203, par. 72; *LaGrand (Allemagne c. Etats-Unis d'Amérique)*, arrêt, C.I.J. Recueil 2001, p. 483-484, par. 45; voir aussi *Certaines terres à phosphates à Nauru (Nauru c. Australie)*, exceptions préliminaires, arrêt, C.I.J. Recueil 1992, p. 264-267, par. 69-70; et *Mandat d'arrêt du 11 avril 2000 (République démocratique du Congo c. Belgique)*, arrêt, C.I.J. Recueil 2002, p. 16, par. 36).

88. Dans aucune de ces affaires la compétence de la Cour n'était fondée sur un *forum prorogatum*. Dans la présente espèce, où tel est le fondement de sa compétence, la Cour est d'avis qu'il n'est pas pertinent de savoir si les éléments postérieurs en question «dépassent l'objet déclaré de [l]a requête» (comme l'a fait valoir la France, argument auquel Djibouti a répondu en renvoyant à la jurisprudence de la Cour concernant la faculté de modifier des conclusions). En ce qui concerne les mandats d'arrêt délivrés à l'encontre des hauts fonctionnaires djiboutiens, ce qui est décisif, selon la Cour, pour répondre à la question de savoir si elle est compétente pour connaître des demandes relatives à ces mandats n'est pas sa jurisprudence relative aux notions de «continuité» et de «connexité», qui constituent des critères pertinents pour déterminer les limites *ratione temporis* de sa compétence, mais ce que la France a expressément accepté dans sa lettre du 25 juillet 2006. Sur ce point, la France précise que son consentement ne vaut «qu'aux fins de l'affaire», c'est-à-dire «pour le différend qui fait l'objet de la requête et dans les strictes limites des demandes formulées dans celle-ci par la République de Djibouti».

Comme cela a déjà été mentionné, on ne trouve dans la requête de Djibouti aucune demande portant sur les mandats d'arrêt. Bien que ces mandats d'arrêt puissent être perçus comme un moyen d'exécuter les convocations à témoigner, ils représentent de nouveaux actes juridiques au sujet desquels la France ne peut être considérée comme ayant accepté implicitement la compétence de la Cour. Par conséquent, les demandes relatives aux mandats d'arrêt concernent des questions qui n'entrent pas dans le champ de la compétence *ratione materiae* de la Cour. Etant parvenue à cette conclusion, la Cour n'est pas tenue de se prononcer sur la question de savoir si ces demandes découlaient ou non directement de questions en litige au moment du dépôt de la requête.

89. La Cour examinera maintenant l'allégation du défendeur relative à la convocation (l'invitation) adressée au président de Djibouti le 14 février 2007.

90. En l'espèce, la France a, selon la procédure prévue au paragraphe 5 de l'article 38 du Règlement, accepté la compétence de la Cour pour statuer sur les demandes formulées dans la requête de Djibouti, déposée le 9 janvier 2006. La Cour examinera à présent ce que cela implique pour la convocation du 14 février 2007, c'est-à-dire un événement survenu après le 9 janvier 2006.

the “nature of the dispute” (see *Fisheries Jurisdiction (Federal Republic of Germany v. Iceland)*, *Merits, Judgment, I.C.J. Reports 1974*, p. 203, para. 72; *LaGrand (Germany v. United States of America)*, *Judgment, I.C.J. Reports 2001*, pp. 483-484, para. 45; see also *Certain Phosphate Lands in Nauru (Nauru v. Australia)*, *Preliminary Objections, Judgment, I.C.J. Reports 1992*, pp. 264-267, paras. 69-70; and *Arrest Warrant of 11 April 2000 (Democratic Republic of the Congo v. Belgium)*, *Judgment, I.C.J. Reports 2002*, p. 16, para. 36).

88. In none of these cases was the Court’s jurisdiction founded on *forum prorogatum*. In the present case, where it is so founded, the Court considers it immaterial whether these later elements would “go beyond the declared subject of (the) Application” (as France argued, an argument against which Djibouti referred to the Court’s case law regarding liberty to amend submissions). So far as the arrest warrants issued against senior Djiboutian officials are concerned, in the Court’s view, what is decisive is that the question of its jurisdiction over the claims relating to these arrest warrants is not to be answered by recourse to jurisprudence relating to “continuity” and “connexity”, which are criteria relevant for determining limits *ratione temporis* to its jurisdiction, but by that which France has expressly accepted in its letter of 25 July 2006. There, France specifies that its consent is valid “only for the purposes of the case”, that is, regarding “the dispute forming the subject of the Application and strictly within the limits of the claims formulated therein by the Republic of Djibouti”.

As was already mentioned, in Djibouti’s Application there are no claims relating to arrest warrants. Although the arrest warrants could be perceived as a method of enforcing the summonses, they represent new legal acts in respect of which France cannot be considered as having implicitly accepted the Court’s jurisdiction. Therefore, the claims relating to the arrest warrants arise in respect of issues which are outside the scope of the Court’s jurisdiction *ratione materiae*. Having arrived at this conclusion, the Court does not have to rule on the question whether these claims were or were not directly derived from matters in dispute at the time of the Application.

89. The Court will now examine the Respondent’s contention relating to the summons (invitation) sent to the President of Djibouti on 14 February 2007.

90. In the present case, France has, under the procedure outlined in Article 38, paragraph 5, of the Rules of Court, agreed to the Court’s jurisdiction in relation to the claims described in Djibouti’s Application, filed on 9 January 2006. The Court will have to examine the implications for the summons of 14 February 2007, that is, an event occurring after that date.

91. Une convocation initiale avait été transmise par télécopie au président de Djibouti le 17 mai 2005, à l'ambassade de Djibouti à Paris, alors qu'il était en visite officielle en France. Cette convocation a été rejetée par Djibouti, pour des raisons de forme et de fond. La seconde convocation a été adressée le 14 février 2007: elle portait sur la même affaire, l'invitation émanant du même juge, et concernait la même question juridique; mais elle respectait cette fois la forme requise en droit français. La convocation adressée le 14 février 2007 au président de la République de Djibouti n'était qu'une simple répétition de la précédente, quoique la forme en eût été rectifiée. Il apparaît dès lors qu'il s'agissait en substance de la même convocation.

92. La Cour doit rechercher si la seconde convocation relève du consentement mutuel tel que formulé dans la requête de Djibouti et dans la réponse de la France.

93. Djibouti énonce les moyens de droit sur lesquels il fonde sa requête au paragraphe 3 de celle-ci. Suivant cet énoncé, la requête est notamment fondée sur:

«c) [la] violation par la République française de l'obligation, découlant des principes établis du droit international général et coutumier, de prévenir les atteintes à la personne, la liberté ou la dignité d'une personne jouissant d'une protection internationale, que ce soit un chef d'Etat ou tout représentant, fonctionnaire ou personnalité officielle d'un Etat».

Ce moyen de droit, qui a trait à la demande de Djibouti relative aux convocations à témoigner, fait expressément référence aux atteintes portées à la personne d'un chef d'Etat et couvre, de ce fait, la convocation adressée au chef de l'Etat djiboutien en 2005.

94. La réponse française à la requête de Djibouti, comme cela a été mentionné plus haut, a été formulée afin de limiter le champ d'application de la compétence de la Cour. La lettre d'acceptation de la France ne contient cependant pas de restriction temporelle; en revanche, il y est précisé que la France a accepté la compétence de la Cour pour ce qui est des «demandes formulées» dans la requête de Djibouti.

95. Sur la base de son examen de la requête de Djibouti et de la réponse de la France, la Cour parvient à la conclusion que les Parties ont accepté sa compétence pour connaître de la convocation adressée au président de Djibouti le 17 mai 2005. Comme elle l'a indiqué plus haut (paragraphe 91), la Cour estime, s'agissant de la convocation envoyée au président le 14 février 2007, qu'il s'agit en substance de la même convocation, répétant simplement la précédente. La Cour conclut donc qu'elle a compétence pour examiner ces deux convocations.

* * *

91. A first summons to appear was sent by facsimile to the Djiboutian President on 17 May 2005 at the Djiboutian Embassy in Paris while he was on an official visit to France. It was rejected by Djibouti, for reasons of form and substance. The second summons was sent on 14 February 2007: it was in relation to the same case, as the invitation was issued by the same judge, and it was in relation to the same legal question; however, this time it followed the proper form under French law. The summons sent to the President of Djibouti on 14 February 2007 was but a repetition of the preceding one, even though it had been corrected as to form. Consequently, it is apparent that, in its substance, it is the same summons.

92. The Court must consider whether the second summons is covered by the mutual consent represented by the terms of the Djiboutian Application and the French response.

93. Djibouti lists the legal grounds on which it bases its Application in the latter's paragraph 3. According to the wording found therein, the Application is, *inter alia*, founded on:

“(c) violation by the French Republic of the obligation, deriving from established principles of customary and general international law, to prevent attacks on the person, freedom or dignity of an internationally protected person, whether a Head of State or any representative or official of a State”.

This ground, which relates to Djibouti's claim regarding the witness summonses, refers expressly to the attacks on the person of a Head of State and also extends, therefore, to the summons addressed to the Djiboutian Head of State in 2005.

94. The French response to Djibouti's Application, as already mentioned above, was worded to limit the scope of the Court's jurisdiction. The French letter of acceptance did not, however, contain a temporal limitation; rather, it specified that France accepted the jurisdiction of the Court in relation to the “claims formulated” in Djibouti's Application.

95. Pursuant to its examination of Djibouti's Application and of France's response, the Court reaches the conclusion that the Parties had accepted its jurisdiction to deal with the summons addressed to the President of Djibouti on 17 May 2005. As regards the summons addressed to the President on 14 February 2007, as has already been indicated above (paragraph 91), the Court finds that it is the same summons in its substance, as it is simply a repetition of the first. The Court thus finds that it has jurisdiction to examine both.

* * *

III. LA VIOLATION ALLÉGUÉE DU TRAITÉ D'AMITIÉ ET DE COOPÉRATION
ENTRE LA FRANCE ET DJIBOUTI DU 27 JUIN 1977

96. Le traité d'amitié et de coopération entre la France et Djibouti a été signé le 27 juin 1977, date à laquelle Djibouti accéda à l'indépendance. Il a été ensuite ratifié par les parties et est entré en vigueur le 31 octobre 1982 (Nations Unies, *Recueil des traités*, vol. 1482, p. 194).

Djibouti soutient que la France a violé l'obligation générale de coopération prévue par le traité d'amitié et de coopération en ne coopérant pas avec lui dans le cadre de la procédure d'information judiciaire relative à l'affaire *Borrel*, en portant atteinte à la dignité et à l'honneur du chef de l'Etat djiboutien et d'autres autorités djiboutiennes, et en agissant ainsi au mépris des principes d'égalité, de respect mutuel et de paix énoncés à l'article premier du traité.

97. Dans le préambule du traité, les présidents des deux Etats expriment leur désir «de développer et renforcer les liens d'amitié entre leurs deux pays, et la coopération entre la République française et la République de Djibouti dans les domaines politique, militaire, économique, monétaire, culturel, social et technique». A l'article premier du traité, les parties «décident de fonder les relations de leurs deux pays sur l'égalité, le respect mutuel et la paix»; l'article 2 fait état de leur «ferme volonté de préserver et raffermir» l'amitié et la coopération existant entre leurs deux pays, d'œuvrer au renforcement de la paix et de la sécurité, ainsi que de «favoriser toute coopération internationale visant à promouvoir la paix et le progrès culturel, économique et social». Le premier paragraphe de l'article 3 comporte une obligation de concertation en vue de garantir la stabilité de la monnaie de Djibouti, tandis que le second contient des engagements relatifs au développement économique des deux pays. L'article 4 porte sur la coopération «dans les domaines de la culture, des sciences, de la technique et de l'éducation». A l'article 5, les parties s'engagent à favoriser la coopération, les échanges d'expériences et d'information entre leurs «organismes nationaux publics et privés» et entre leurs «institutions économiques, sociales et culturelles». L'article 6 prévoit l'établissement d'une «commission franco-djiboutienne de coopération», dont le fonctionnement est régi par les dispositions de l'article 7 du traité. La commission est chargée de «veiller à la mise en œuvre des principes et à la poursuite des objectifs définis dans le ... traité et dans les conventions et accords particuliers passés entre les deux gouvernements»; sa compétence s'étend à «[t]outes les relations de coopération ainsi qu'[à] l'application des différents accords conclus entre les deux Etats».

98. Se référant à l'affaire des *Plates-formes pétrolières (République islamique d'Iran c. Etats-Unis d'Amérique)* (C.I.J. *Recueil 1996 (II)*, p. 814, par. 28), Djibouti soutient que l'article premier du traité doit être considéré comme «fixant un objectif à la lumière duquel les autres dispositions du traité doivent être interprétées et appliquées». Selon Djibouti, l'obligation générale de coopération découlerait de l'objet et du

III. THE ALLEGED VIOLATION OF THE TREATY OF FRIENDSHIP AND CO-OPERATION BETWEEN FRANCE AND DJIBOUTI OF 27 JUNE 1977

96. The Treaty of Friendship and Co-operation between France and Djibouti was signed on 27 June 1977, that is, on the date on which Djibouti gained independence. The Treaty was subsequently ratified by the Parties and entered into force on 31 October 1982 (United Nations, *Treaty Series (UNTS)*, Vol. 1482, p. 196).

Djibouti argues that France violated a general obligation of co-operation provided for by the Treaty of Friendship and Co-operation through the following acts: not co-operating with it in the context of the judicial investigation into the *Borrel* case; attacking the dignity and honour of the Djiboutian Head of State and other Djiboutian authorities; and acting in disregard of the principles of equality, mutual respect and peace set out in Article 1 of the Treaty.

97. In the Preamble to the Treaty, the Presidents of the two States express their desire “to develop and strengthen the friendly relations between their two countries, and the co-operation between the French Republic and the Republic of Djibouti in the political, military, economic, financial, cultural, social and technical fields”. In Article 1 of the Treaty, the Parties “decide to found the relations between their two countries on equality, mutual respect and peace”; Article 2 expresses their “firm desire to preserve and strengthen” the existing co-operation and friendship, to work to fortify peace and security, as well as to “foster all international co-operation promoting peace and social, economic and cultural progress”. The first paragraph of Article 3 embodies an obligation of consultation in favour of the stability of the currency of Djibouti, while the second paragraph contains undertakings relating to the economic development of the two countries. Article 4 deals with co-operation “in the areas of culture, science, technology and education”. In Article 5, the Parties promise to foster co-operation, the sharing of experience, and the exchange of information between their “public and private national organizations” and their “cultural, social and economic institutions”. Article 6 provides for the establishment of a “France-Djibouti Co-operation Commission”, whose functioning is governed by rules set out in Article 7 of the Treaty. The task of the Commission is “to oversee the implementation of the principles and the pursuit of the objectives defined in the . . . Treaty and in the conventions and specific agreements entered into between the two Governments”; its jurisdiction is to comprise “[a]ll relations of co-operation, as well as the application of the various agreements entered into between the two States”.

98. Djibouti contends that Article 1 of the Treaty should be regarded as “fixing an objective, in the light of which the other Treaty provisions are to be interpreted and applied”, making reference to the case concerning *Oil Platforms (Islamic Republic of Iran v. United States of America)* (*I.C.J. Reports 1996 (II)*), p. 814, para. 28). According to Djibouti, that general obligation allegedly arises from the object and purpose of the

but du traité interprété à la lumière de ses articles premier, 2 et 4, et de son préambule. Djibouti allègue également que l'objectif des Parties, lorsqu'elles ont choisi d'exprimer ces obligations sous la forme d'un traité, était de se lier «au moyen d'un véritable engagement juridique déclenchant tous les effets d'un authentique accord international». Djibouti note à ce propos que la majorité des dispositions du traité (articles premier à 5) sont libellées en termes d'obligations; selon lui, que le traité ait été ratifié par le président de la République française sans autorisation parlementaire «ne change rien au fait qu'il consacre des obligations de nature juridique».

99. Djibouti fait valoir que l'obligation générale de coopération prévue par le traité a un caractère synallagmatique et qu'il s'y est conformé en faisant preuve d'un «esprit de collaboration exemplaire» et en déployant de bonne foi tous les efforts possibles afin de faire la lumière sur l'affaire *Borrel*. La France, en revanche, aurait violé les obligations de réciprocité et de bonne foi lui incombant en matière de coopération.

100. Djibouti soutient également que, outre l'obligation générale de coopération, le traité prescrit des obligations spécifiques de coopérer dans tous les domaines visés par ses dispositions de manière indicative et non pas exhaustive. Djibouti prétend en conséquence que la coopération judiciaire en matière pénale relève des engagements découlant des articles 3 et 5 du traité. S'appuyant sur l'article 6 du traité, Djibouti affirme que celui-ci

««chapeaute» tous les autres accords bilatéraux successifs, dont la convention de 1986, et doit être observé dans tous les domaines dont ceux-ci s'occupent. Autrement dit, tous ces accords postérieurs à 1977 doivent être interprétés et appliqués à la lumière de l'objet et du but du traité de 1977 et des engagements en matière de coopération qui en découlent.»

Djibouti en déduit que toute violation grave d'un accord spécifique postérieur, tel que la convention de 1986, se traduirait automatiquement et simultanément par la violation du traité.

101. La France soutient que toute interprétation du traité aboutissant à la reconnaissance de l'existence d'une obligation générale de coopération qui lui serait juridiquement opposable dans l'exécution de la commission rogatoire internationale irait non seulement à l'encontre des termes du traité, mais aussi de son objet, de son but, de son contexte et de la volonté des parties. Se fondant sur les principes d'interprétation dégagés par la Cour dans le cas d'autres traités d'amitié et se référant aux affaires des *Plates-formes pétrolières (République islamique d'Iran c. Etats-Unis d'Amérique)* (C.I.J. Recueil 1996 (II), p. 814, par. 28) et des *Activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci (Nicaragua c. Etats-Unis d'Amérique)* (C.I.J. Recueil 1986, p. 137, par. 273), la France souligne notamment que l'article premier du traité ne fait que poser de grands principes, que l'article 2 exprime une volonté commune de poursuivre certains objectifs qui ne peuvent constituer des

Treaty as interpreted on the basis of its Articles 1, 2 and 4, and its Preamble. Djibouti also argues that the goal pursued by the Parties, in choosing to express these obligations in the form of a treaty, was to be bound “by means of a genuine legal commitment giving rise to all the effects of an authentic international agreement”. Djibouti observes in this respect that the majority of the provisions of the Treaty (Arts. 1-5) are clearly expressed as obligations, and considers that the fact that the Treaty was ratified by the President of the French Republic without parliamentary approval “does not in any way change the fact that it establishes obligations of a legal kind”.

99. Djibouti argues that the general obligation of co-operation enshrined in the Treaty creates reciprocal obligations which it has honoured by manifesting an “exemplary spirit of co-operation” and making all possible good-faith efforts to shed light on the *Borrel* case. In contrast, France is said to have violated the obligations of reciprocity and good faith incumbent upon it in terms of co-operation.

100. Djibouti also maintains that, in addition to the general obligation of co-operation, the Treaty provides for specific obligations to co-operate in all the areas which the Treaty covers, in an indicative rather than an exhaustive manner. Djibouti thus claims that judicial co-operation in criminal matters falls within the undertakings deriving from Articles 3 and 5 of the Treaty. Relying on Article 6 of the Treaty, Djibouti argues that the Treaty:

“‘oversees’, so to speak, all the other successive bilateral agreements, including the 1986 Convention, and must be observed in all areas with which they are concerned. In other words, all agreements subsequent to 1977 must be interpreted and applied in the light of the object and purpose of the 1977 Treaty and the undertakings regarding co-operation that derive from it.”

Djibouti concludes from this that any serious violation of a subsequent specific agreement, such as the 1986 Convention, automatically and simultaneously gives rise to a breach of the Treaty.

101. France argues that any interpretation of the Treaty resulting in the acknowledgment of the existence of a general obligation to co-operate which is legally binding on France in respect of the execution of the international letter rogatory is inconsistent not only with the wording of the Treaty, but also with its object, its purpose, its context, and the will of the parties. Basing itself on the principles of interpretation established by the Court with regard to other friendship treaties, and referring to the cases concerning *Oil Platforms (Islamic Republic of Iran v. United States of America)* (*I.C.J. Reports 1996 (II)*, p. 814, para. 28) and *Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua (Nicaragua v. United States of America)* (*I.C.J. Reports 1986*, p. 137, para. 273), France emphasizes in particular that Article 1 of the Treaty merely lays down guiding principles, that Article 2 expresses a common desire to pursue certain objectives which cannot constitute legal obligations, and that

obligations juridiques, et que les obligations juridiques que le traité contient par ailleurs (articles 3 et 4) sont sans rapport avec la coopération judiciaire en matière pénale. En ce qui concerne l'article 5, la France remarque que son libellé ne traduit qu'une obligation de comportement «assez lâche», que les autorités judiciaires n'y sont pas visées et que le domaine de cet article «ne peut s'étendre au-delà du domaine du traité lui-même», qui ne vise pas la coopération judiciaire. La France ajoute que son interprétation du traité est étayée par le fait que celui-ci a été ratifié par le président de la République sans autorisation parlementaire; or, s'il avait — à l'instar de la convention de 1986 — comporté des obligations juridiques précises, une telle autorisation aurait été requise par l'article 53 de la Constitution française.

102. La France conteste par ailleurs que l'article 6 «chapeaute» tous les autres accords bilatéraux, notant en particulier que ni les dispositions du traité ni celles de la convention de 1986 n'établissent de lien juridique entre les deux instruments. De ce fait, aucune violation de la convention de 1986 ne pourrait avoir d'effet au titre du traité de 1977.

103. La France en déduit que les principes énoncés dans le traité de 1977 ne peuvent en eux-mêmes «être à l'origine d'une violation du droit international». Elle soutient enfin que le rattachement des principes de bonne foi et de réciprocité au traité est artificiel, sur le plan formel, et que ces principes doivent être appréciés en relation avec des obligations précises qui figurent, selon la requête, dans la convention de 1986, et non dans le traité de 1977. La France renvoie ainsi l'examen de la question de la réciprocité à l'analyse des violations de la convention de 1986 alléguées par Djibouti.

104. La Cour relève que, en dépit de l'intention générale de promouvoir le respect mutuel énoncée à l'article premier du traité de 1977, l'objet principal du traité est le développement de la coopération dans les domaines économique, monétaire, social et culturel. Les dispositions de fond du traité sont libellées en termes d'objectifs à atteindre, d'amitié à encourager et de bonne volonté à développer. Mais, si elles renvoient à la réalisation d'aspirations, elles n'en sont pas pour autant vides de contenu juridique. Les obligations mutuelles prévues par le traité sont des obligations juridiques, exprimées sous la forme d'obligations de comportement — en l'occurrence d'obligations de coopérer —, de caractère vague et général, qui imposent aux parties d'œuvrer en vue d'atteindre certains objectifs, lesquels sont définis comme des avancées dans des domaines donnés, ainsi qu'en matière de paix et de sécurité; certaines procédures et certains arrangements institutionnels doivent leur permettre d'atteindre ces objectifs. Que la France ait ratifié le traité sans juger nécessaire de le soumettre à l'approbation parlementaire ne change rien au fait que ledit traité crée des obligations juridiques qui relèvent de la catégorie définie ci-dessus.

105. L'entraide judiciaire en matière pénale, question qui fait l'objet de la convention de 1986, n'est pas mentionnée parmi les domaines de coopération énumérés dans le traité d'amitié de 1977. La coopération judi-

the legal obligations contained within the Treaty (Arts. 3 and 4) have nothing to do with judicial co-operation in criminal matters. With regard to Article 5, France points out that the wording used reflects a “fairly vague” obligation to act, that it does not relate to the judicial authorities, and that the area covered by the Article “cannot extend beyond the scope of the Treaty itself”, which does not address judicial co-operation. In addition, France claims that its interpretation of the Treaty is supported by the fact that it was ratified by the President of the Republic without the need for parliamentary approval, and that, had the Treaty involved specific legal obligations (as was the case for the 1986 Convention), such approval would have been required by Article 53 of its Constitution.

102. France further disputes that Article 6 “oversees” all of the other successive bilateral agreements, noting in particular that neither the provisions of the Treaty nor those of the 1986 Convention establish a legal link between the two instruments. In this respect, no violation of the 1986 Convention could give rise to any effects under the Treaty of 1977.

103. France concludes that the principles embodied in the Treaty of 1977 cannot by themselves “give rise to a violation of international law”. Furthermore, it contends that the manner in which the principles of good faith and reciprocity are linked to the Treaty is, formally speaking, artificial, and that the said principles should be examined in relation to specific obligations which are contained, according to the Application, in the 1986 Convention and not in the Treaty of 1977. France thus addresses the issue of reciprocity in dealing with the violations of the 1986 Convention that are alleged by Djibouti.

104. The Court observes that, notwithstanding the broad intention to promote mutual respect as described in Article 1 of the Treaty of 1977, the principal objective of the Treaty is the development of co-operation in the economic, monetary, social and cultural fields. Its substantive provisions speak of objectives to be attained, friendship to be fostered and goodwill to be developed. While these provisions refer to the realization of aspirations, they are not bereft of legal content. The respective obligations of the Treaty are obligations of law, articulated as obligations of conduct or, in this case, of co-operation, of a broad and general nature, committing the Parties to work towards the attainment of certain objectives defined as progress in a variety of fields, as well as in matters relating to peace and security. These goals are to be achieved by the employment of certain procedures and institutional arrangements. That France has ratified the Treaty without finding it necessary to submit it for parliamentary approval does not alter the fact that the Treaty creates legal obligations of the kind just described.

105. Mutual assistance in criminal matters, the subject regulated by the 1986 Convention, is not a matter mentioned among the fields of co-operation enumerated in the Treaty of 1977. Judicial co-operation is

ciaire n'est ainsi pas visée par les engagements et les procédures régis par le paragraphe 2 de l'article 3 et les articles 5 et 6 du traité. Se pose donc la question de savoir si ce traité peut avoir un effet juridique sur la convention de 1986, alors même que celle-ci porte sur un type de coopération qui n'y est pas envisagé.

106. De l'avis du demandeur, une relation de cette nature existe entre les deux instruments à un double titre: premièrement, la convention d'entraide judiciaire de 1986 doit être interprétée à la lumière des liens d'amitié existant entre les Etats qui y sont parties et, deuxièmement, toute violation «grave» de la convention de 1986 doit être considérée comme constituant un manquement «majeur» au traité d'amitié de 1977.

107. La Cour a été amenée à examiner des questions semblables dans deux précédentes affaires. En l'affaire des *Activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci (Nicaragua c. Etats-Unis d'Amérique)*, au stade du fond, elle fut ainsi appelée à se prononcer sur le sens et la portée d'un traité d'amitié, de commerce et de navigation conclu en 1956 entre les deux Etats. Elle statua en ces termes:

«[L]a Cour est priée de dire qu'un Etat qui a conclu un traité d'amitié s'oblige par celui-ci, aussi longtemps qu'il reste en vigueur, à s'abstenir de tout acte envers l'autre partie qui puisse être considéré comme inamical, même s'il ne viole pas en lui-même une obligation internationale. Un tel engagement pourrait, bien entendu, être expressément stipulé dans un traité ou même paraître découler nécessairement de son texte: mais, dans le cadre du droit international coutumier, il n'est pas évident que la pratique effective des Etats témoigne de l'existence d'une règle d'une aussi vaste portée. Même lorsqu'un traité d'amitié est en cause, il doit nécessairement exister une distinction entre la grande catégorie des actes inamicaux et la catégorie plus étroite d'actes tendant à faire échouer le but et l'objet du traité. Ce but et cet objet sont de manifester une amitié effective dans les domaines précis prévus par le traité, et non une amitié en un sens vague et général.» (*Fond, arrêt, C.I.J. Recueil 1986*, p. 136-137, par. 273.)

La Cour estima ainsi que, si l'article premier du traité conclu entre les Etats-Unis et le Nicaragua créait bien une obligation générale de se comporter envers l'autre partie de manière amicale, cette obligation ne s'étendait pas à l'ensemble des relations entre les parties, mais se limitait aux domaines précis régis par le traité.

108. De la même manière, dans sa décision préliminaire sur la compétence en l'affaire des *Plates-formes pétrolières (République islamique d'Iran c. Etats-Unis d'Amérique)*, la Cour fut appelée à interpréter l'article premier du traité d'amitié, de commerce et de droits consulaires conclu en 1955 entre l'Iran et les Etats-Unis, qui disposait: «Il y aura paix stable et durable et amitié sincère» entre les deux Etats. L'Iran soutenait que cet article imposait aux parties une obligation positive, alors

therefore not subject to the undertakings and procedures governed by Article 3, paragraph 2, and Articles 5 and 6 of the Treaty. Therefore the question arises whether the Treaty of 1977 can have any juridical impact on the 1986 Convention, despite the fact that the Convention deals with a kind of co-operation which is not envisaged in the Treaty of 1977.

106. In the view of the Applicant, such a relationship between the two instruments exists in two regards: first, the 1986 Convention on Mutual Assistance must be construed in the light of the ties of friendship existing between the Parties to it; and second, any “serious” violation of the 1986 Convention must be regarded as a “major” violation of the 1977 Treaty of Friendship.

107. The Court has had occasion to address similar questions in two earlier cases. At the merits stage of the case concerning *Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua (Nicaragua v. United States of America)*, the Court had to determine the purport and scope of a treaty of friendship, commerce and navigation concluded in 1956 between the two States. In its own words,

“[T]he Court is asked to rule that a State which enters into a treaty of friendship binds itself, for so long as the Treaty is in force, to abstain from any act towards the other party which could be classified as an unfriendly act, even if such act is not in itself the breach of an international obligation. Such a duty might of course be expressly stipulated in a treaty, or might even emerge as a necessary implication from the text; but as a matter of customary international law, it is not clear that the existence of such a far reaching rule is evidenced in the practice of States. There must be a distinction, even in the case of a treaty of friendship, between the broad category of unfriendly acts, and the narrower category of acts tending to defeat the object and purpose of the Treaty. That object and purpose is the effective implementation of friendship in the specific fields provided for in the Treaty, not friendship in a vague general sense.” (*Merits, Judgment, I.C.J. Reports 1986*, pp. 136-137, para. 273.)

Thus, the Court ruled that, while Article I of the United States-Nicaraguan Treaty did create a general obligation to act towards the other party in a friendly manner, that obligation did not extend to all relations between the parties, but rather was restricted to the specific fields regulated by the treaty.

108. Similarly, in its preliminary ruling on jurisdiction in the case of the *Oil Platforms (Islamic Republic of Iran v. United States of America)*, the Court was called upon to interpret Article I of the Treaty of Amity, Economic Relations and Consular Rights concluded in 1955 between Iran and the United States, providing that “[t]here shall be firm and enduring peace and sincere friendship” between the two States. Iran contended that this Article imposed a positive obligation on the parties,

que, pour les Etats-Unis, l'article premier ne faisait qu'exprimer des aspirations.

109. La Cour entreprit là encore de replacer dans son contexte la clause générale énoncée à l'article premier. Elle considéra «qu'une formulation aussi générale ne [pouvait] être interprétée indépendamment de l'objet et du but du traité dans lequel elle [était] insérée» (*Plates-formes pétrolières (République islamique d'Iran c. Etats-Unis d'Amérique), exception préliminaire, arrêt, C.I.J. Recueil 1996 (II)*, p. 813, par. 27). Elle souligna ceci :

«L'article premier ne saurait ... être interprété comme incorporant dans le traité l'ensemble des dispositions du droit international concernant de telles relations... Par voie de conséquence, l'article premier doit être regardé comme fixant un objectif à la lumière duquel les autres dispositions du traité doivent être interprétées et appliquées.» (*Ibid.*, p. 814, par. 28.)

Dans ce contexte, la Cour conclut que

«l'objectif de paix et d'amitié proclamé à l'article premier du traité de 1955 [était] de nature à éclairer l'interprétation des autres dispositions du traité... L'article premier n'est ainsi pas sans portée juridique pour une telle interprétation, mais il ne saurait, pris isolément, fonder la compétence de la Cour.» (*Ibid.*, p. 815, par. 31.)

110. La Cour fait observer que, si, dans l'affaire des *Plates-formes pétrolières*, la question qu'elle était appelée à trancher était celle de savoir comment interpréter les dispositions d'un traité à la lumière de la clause générale contenue dans l'article premier de ce même traité, elle consiste, en l'espèce, à décider si le traité de 1977 peut avoir une incidence sur des obligations énoncées dans un autre traité (à savoir les obligations prévues par la convention de 1986). Cette question ne s'était posée dans aucune des deux affaires mentionnées plus haut. Conformément aux conclusions de la Cour dans les affaires des *Activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci* et des *Plates-formes pétrolières*, les principes énoncés d'un commun accord par Djibouti et par la France aux articles premier et 2 du traité de 1977 peuvent apporter un éclairage sur l'interprétation qu'appellent les autres dispositions de ce même traité. La question de savoir si ces principes peuvent également influencer sur l'interprétation et l'application d'obligations (à savoir celles énoncées dans la convention de 1986) dont le traité de 1977 ne fait pas état demeure en revanche à trancher.

111. Au regard de la jurisprudence mentionnée ci-dessus, la Cour pourrait répondre à cette question par l'affirmative si la convention de 1986 visait expressément la coopération dans un domaine qu'aurait spécifié au préalable le traité de 1977. Or, tel n'est pas le cas : le champ de coopération prévu par le traité ne couvre pas le domaine judiciaire.

whereas the United States submitted that Article I was simply a statement of aspiration.

109. The Court proceeded once again to put the general clause stipulated in Article I in context. It considered “that such a general formulation cannot be interpreted in isolation from the object and purpose of the Treaty in which it is inserted” (*Oil Platforms (Islamic Republic of Iran v. United States of America)*, *I.C.J. Reports 1996 (II)*, p. 813, para. 27). The Court emphasized:

“Article I cannot be interpreted as incorporating into the Treaty all of the provisions of international law concerning such relations . . . It follows that Article I must be regarded as fixing an objective, in the light of which the other Treaty provisions are to be interpreted and applied.” (*Ibid.*, p. 814, para. 28.)

Against this background the Court concluded:

“that the objective of peace and friendship proclaimed in Article I of the Treaty of 1955 is such as to throw light on the interpretation of the other Treaty provisions . . . Article I is thus not without legal significance for such an interpretation, but cannot, taken in isolation, be a basis for the jurisdiction of the Court.” (*Ibid.*, p. 815, para. 31.)

110. The Court observes that, whereas in the *Oil Platforms* case the question before the Court was how to interpret provisions of the same treaty in the light of the general clause of Article I of the same treaty, in the present case the question is whether the Treaty of 1977 can bear on obligations of a different treaty, namely those contained in the 1986 Convention. This issue did not arise in either of the two earlier cases mentioned. In accordance with the findings of the Court in the *Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua* and *Oil Platforms* cases, the principles agreed by Djibouti and France in Articles 1 and 2 of the Treaty of 1977 can throw light on the interpretation to be made of the other provisions in that same Treaty. Whether these principles may also inform the way in which obligations extraneous to the Treaty of 1977, namely, those of the 1986 Convention, are to be understood and applied, has yet to be determined.

111. In the light of the case law of the Court mentioned above, a positive answer to this question could perhaps be given if the 1986 Convention referred to and specified co-operation in an area previously chosen by the 1977 Treaty. However, this is not the case; the fields of co-operation envisaged in the Treaty do not include co-operation in the judicial field.

112. De l'avis de la Cour, le paragraphe 3 de l'article 31 de la convention de Vienne sur le droit des traités du 23 mai 1969 est pertinent à cet égard. Cette disposition énonce que, aux fins de l'interprétation d'un traité, «[i]l sera tenu compte, en même temps que du contexte: ... c) de toute règle pertinente de droit international applicable dans les relations entre les parties». Elle doit être considérée comme une codification du droit international coutumier (voir *Ile de Kasikili/Sedudu (Botswana/Namibie)*, arrêt, *C.I.J. Recueil 1999 (II)*, p. 1075, par. 18) et, partant, elle s'applique aux relations conventionnelles entre Djibouti et la France examinées en l'espèce en dépit du fait que ni l'un ni l'autre ne sont parties à la convention de Vienne.

113. Les dispositions du traité d'amitié et de coopération de 1977 sont des «règle[s] pertinente[s]» au sens de l'alinéa c) du paragraphe 3 de l'article 31 de la convention de Vienne. Il en est ainsi en dépit du fait qu'elles sont formulées d'une manière large et générale, dans la mesure où elles expriment des aspirations. Conformément à la plus fondamentale de ces règles, les relations entre les deux pays doivent être régies par les principes d'égalité et de respect mutuel, et la coopération et l'amitié doivent être préservées et renforcées. Bien que ceci ne donne pas d'indication précise en ce qui concerne l'application concrète de la convention de 1986, cette dernière n'en doit pas moins être interprétée et appliquée d'une manière qui prenne en considération l'amitié et la coopération posées par la France et par Djibouti comme constituant le fondement de leurs relations mutuelles dans le traité de 1977.

114. La Cour reconnaît donc que le traité d'amitié et de coopération de 1977 a une certaine incidence sur l'interprétation et l'application de la convention d'entraide judiciaire en matière pénale de 1986. Mais là s'arrête, en termes juridiques, la relation entre les deux instruments. Une interprétation de la convention de 1986 prenant dûment en compte l'esprit d'amitié et de coopération mentionné dans le traité de 1977 ne saurait priver une partie à la convention de la possibilité d'en invoquer une clause autorisant, dans certaines circonstances, la non-exécution de l'une des obligations qu'elle impose. La Cour ne peut donc faire siennes les conclusions de plus ample portée avancées par le demandeur quant à l'effet du traité de 1977 sur la convention de 1986.

* * *

IV. LA VIOLATION ALLÉGUÉE DE LA CONVENTION D'ENTRAIDE JUDICIAIRE EN MATIÈRE PÉNALE ENTRE LA FRANCE ET DJIBOUTI DU 27 SEPTEMBRE 1986

115. La requête déposée par Djibouti le 9 janvier 2006 porte par ailleurs sur la violation alléguée de la convention d'entraide judiciaire en matière pénale signée le 27 septembre 1986 entre la France et Djibouti, et

112. In the view of the Court, Article 31, paragraph 3, of the Vienna Convention on the Law of Treaties of 23 May 1969 is pertinent as regards this matter. It states that, in interpreting a treaty, “[t]here shall be taken into account, together with the context: . . . (c) any relevant rules of international law applicable in the relations between the parties”. This provision is to be regarded as a codification of customary international law (see *Kasikilil/Sedudu Island (Botswana/Namibia)*, *Judgment*, *I.C.J. Reports 1999 (II)*, p. 1075, para. 18) and is therefore applicable to the treaty relations between Djibouti and France under consideration in the present case despite the fact that neither Djibouti nor France is a party to the Vienna Convention.

113. The provisions of the 1977 Treaty of Friendship and Co-operation are “relevant rules” within the meaning of Article 31, paragraph (3) (c), of the Vienna Convention. That is so even though they are formulated in a broad and general manner, having an aspirational character. According to the most fundamental of these rules, equality and mutual respect are to govern relations between the two countries; co-operation and friendship are to be preserved and strengthened. While this does not provide specific operational guidance as to the practical application of the Convention of 1986, that Convention must nevertheless be interpreted and applied in a manner which takes into account the friendship and co-operation which France and Djibouti posited as the basis of their mutual relations in the Treaty of 1977.

114. The Court thus accepts that the Treaty of Friendship and Co-operation of 1977 does have a certain bearing on the interpretation and application of the Convention on Mutual Assistance in Criminal Matters of 1986. But this is as far as the relationship between the two instruments can be explained in legal terms. An interpretation of the 1986 Convention duly taking into account the spirit of friendship and co-operation stipulated in the 1977 Treaty cannot possibly stand in the way of a party to that Convention relying on a clause contained in it which allows for non-performance of a conventional obligation under certain circumstances. The Court can thus not accede to the far-reaching conclusions on the impact of the Treaty of 1977 upon the Convention of 1986 put forward by the Applicant.

* * *

IV. THE ALLEGED VIOLATION OF THE CONVENTION ON MUTUAL ASSISTANCE IN CRIMINAL MATTERS BETWEEN FRANCE AND DJIBOUTI OF 27 SEPTEMBER 1986

115. The Application filed by Djibouti on 9 January 2006 also relates to the alleged violation of the Convention on Mutual Assistance in Criminal Matters between France and Djibouti, which was signed on

entrée en vigueur entre les deux Etats le 1^{er} août 1992 (Nations Unies, *Recueil des traités*, vol. 1695, p. 298). La violation de cette convention serait constituée par le refus de la France d'exécuter la commission rogatoire décernée le 3 novembre 2004 par les autorités judiciaires djiboutiennes.

Djibouti a tout d'abord allégué que, selon l'article premier de la convention, la France est tenue d'exécuter la commission rogatoire internationale. Il a ajouté en deuxième lieu que la France s'est engagée à procéder à cette exécution en janvier 2005 et qu'elle n'a pas respecté cet engagement. Enfin, Djibouti a soutenu, à titre subsidiaire, que la France a violé l'obligation en question lorsque, par la suite, elle lui a fait connaître son refus d'exécuter la commission rogatoire.

La Cour examinera successivement ces trois points.

* *

1) *L'obligation d'exécuter la commission rogatoire internationale*

116. Selon Djibouti, l'obligation d'exécuter la commission rogatoire internationale est prévue à l'article premier de la convention de 1986, qui dispose :

«Les deux Etats s'engagent à s'accorder mutuellement, selon les dispositions de la présente convention, l'entraide judiciaire la plus large possible dans toute procédure visant des infractions dont la répression est, au moment où l'entraide est demandée, de la compétence des autorités judiciaires de l'Etat requérant.»

Il en découle, de l'avis du demandeur, la réciprocité dans les engagements et l'obligation d'exécuter la commission rogatoire internationale.

117. Djibouti considère que cet article impose aux deux parties l'obligation de réciprocité dans la mise en œuvre de la convention. Il ajoute que les autorités judiciaires françaises ont bénéficié de son assistance et de sa coopération à maintes reprises depuis 1996 et qu'il était en droit d'en attendre la réciprocité lorsqu'il a introduit, le 3 novembre 2004, sa propre commission rogatoire internationale.

118. La France ne conteste pas que Djibouti ait parfaitement exécuté les commissions rogatoires internationales émanant de ses autorités judiciaires, mais elle estime que les demandes d'entraide judiciaire doivent être appréciées, comme le prévoit la convention de 1986, au cas par cas. Pour la France, le différend qui l'oppose à Djibouti porte sur l'exécution d'une commission rogatoire précise, sans que puisse être invoquée, à son sujet, la question de la réciprocité.

*

119. La Cour examinera maintenant l'argument de la réciprocité dans la mise en œuvre de la convention de 1986, tel qu'invoqué par Djibouti.

27 September 1986 and entered into force on 1 August 1992 (*UNTS*, Vol. 1695, p. 298). The violation of that Convention is said to lie in France's refusal to execute the letter rogatory issued on 3 November 2004 by the Djiboutian judicial authorities.

Djibouti claimed in the first place that Article 1 of the Convention places France under an obligation to execute the international letter rogatory. It added in the second place that France undertook to carry this out in January 2005 and that it failed to perform this undertaking. Lastly, Djibouti contended, as a subsidiary argument, that France breached the obligation in question when it gave Djibouti notice of its refusal to execute the letter rogatory.

The Court will examine in turn these three points.

* *

(1) The obligation to execute the international letter rogatory

116. According to Djibouti, the obligation to execute the international letter rogatory is laid down in Article 1 of the 1986 Convention, which provides that:

“The two States undertake to afford each other, in accordance with the provisions of this Convention, the widest measure of mutual assistance in proceedings in respect of offences the punishment of which, at the time of the request for assistance, falls within the jurisdiction of the judicial authorities of the requesting State.”

The Applicant contends that this creates reciprocity in commitments and an obligation to execute the international letter rogatory.

117. Djibouti considers that this Article imposes on the two Parties an obligation of reciprocity in implementing the Convention. It adds that the French judicial authorities have benefited from its assistance and co-operation on a number of occasions since 1996 and that it was entitled to expect reciprocity from France when it submitted its own international letter rogatory on 3 November 2004.

118. France does not dispute that Djibouti fully executed the international letters rogatory issued by French judicial authorities, but it maintains that requests for mutual assistance must be assessed case by case, as the 1986 Convention provides. In the view of France, its dispute with Djibouti is over the execution of a specific letter rogatory and no issue of reciprocity can arise in regard to it.

*

119. The Court now turns to arguments relating to reciprocity in the implementation of the Convention of 1986 that have been raised by Djibouti.

Dans les relations entre Djibouti et la France, l'article premier de la convention de 1986 prévoit que les obligations qu'elle énonce seront mises en œuvre de façon mutuelle.

Il faut donc en revenir aux dispositions conventionnelles pour apprécier au cas par cas si l'Etat a failli ou non à ses obligations en matière d'entraide judiciaire. La Cour fait observer que, dans la présente espèce, le concept de réciprocité a été invoqué en vue d'étayer la thèse selon laquelle, si un Etat donne suite à une demande d'entraide judiciaire, l'autre doit, en conséquence, faire de même. La Cour estime cependant que, s'agissant de la convention de 1986, chaque demande d'entraide judiciaire doit être appréciée, selon ses mérites propres, par chaque Partie. De plus, le concept de réciprocité tel qu'invoqué par Djibouti priverait de tout effet les exceptions énumérées à l'article 2. La Cour relève qu'il n'est prescrit nulle part dans ce texte que l'octroi par un Etat d'une assistance dans un dossier donné impose à l'autre de faire de même lorsqu'il est sollicité à son tour.

La Cour considère, en conséquence, que Djibouti ne peut se fonder sur le principe de réciprocité pour demander l'exécution de la commission rogatoire internationale qu'il a introduite auprès des autorités judiciaires françaises.

* *

120. La Cour en vient maintenant à l'examen de l'obligation d'exécuter la commission rogatoire internationale prévue à l'article premier de la convention de 1986 et précisée, selon Djibouti, à l'article 3, paragraphe 1, de celle-ci, dans les termes suivants :

«L'Etat requis fera exécuter, conformément à sa législation, les commissions rogatoires relatives à une affaire pénale qui lui seront adressées par les autorités judiciaires de l'Etat requérant et qui ont pour objet d'accomplir des actes d'instruction ou de communiquer des pièces à conviction, des dossiers ou des documents.»

121. Pour Djibouti, le libellé de cet article confirme que l'Etat requis est tenu d'exécuter la commission rogatoire internationale, dans la mesure où il contient une «obligation de résultat». Le demandeur ajoute que, si ce texte prévoit que l'exécution doit se faire «conformément à la législation» de l'Etat requis, il ne faut voir là qu'une indication de la procédure à suivre pour la réalisation de cette «obligation de résultat» et non un moyen de s'y soustraire. A ce propos, Djibouti estime que la France ne peut invoquer son droit interne pour se soustraire à son obligation d'exécuter la commission rogatoire internationale. Il s'appuie à ce sujet sur l'article 27 de la convention de Vienne sur le droit des traités, qui codifie le droit coutumier en la matière, selon lequel : «Une partie ne peut invoquer les dispositions de son droit interne comme justifiant la non-exécution d'un traité.»

In the relations between Djibouti and France, Article 1 of the Convention of 1986 refers to mutuality in the performance of the obligations laid down therein.

Thus, it is the provisions of the Convention which must be looked to in determining case by case whether or not a State has breached its mutual assistance obligations. The Court notes that in the present case, the concept of reciprocity has been invoked in support of the contention that the execution by one State of a request for mutual assistance requires as a consequence the other State to do the same. However, the Court considers that, so far as the 1986 Convention is concerned, each request for legal assistance is to be assessed on its own terms by each Party. Moreover, the way in which the concept of reciprocity is advanced by Djibouti would render without effect the exceptions listed in Article 2. The Court observes that the Convention nowhere provides that the granting of assistance by one State in respect of one matter imposes on the other State the obligation to do likewise when assistance is requested of it in turn.

The Court accordingly considers that Djibouti cannot rely on the principle of reciprocity in seeking execution of the international letter rogatory it submitted to the French judicial authorities.

* *

120. The Court will now turn to examining the obligation to execute the international letter rogatory set out in Article 1 of the 1986 Convention and, according to Djibouti, elaborated in Article 3, paragraph 1, of the Convention, in the following terms:

“The requested State shall execute in accordance with its law any letters rogatory relating to a criminal matter and addressed to it by the judicial authorities of the requesting State for the purpose of procuring evidence or transmitting articles to be produced in evidence, records or documents.”

121. Djibouti argues that the wording of this Article confirms that the requested State is required to execute the international letter rogatory, since it contains an “obligation of result”. The Applicant adds that, while the provision does state that execution must take place “in accordance with [the] law” of the requested State, this must be interpreted as simply an indication of the procedure to be followed in performing this “obligation of result”, not a means for shirking it. In this regard, Djibouti contends that France may not invoke its internal law to escape its obligation to execute the international letter rogatory and, in support of this contention, relies on Article 27 of the Vienna Convention on the Law of Treaties as the codification of customary law on the subject, which provides: “A party may not invoke the provisions of its internal law as justification for its failure to perform a treaty.”

122. La France, de son côté, affirme que, selon le sens naturel et ordinaire de l'article 3 de la convention, le résultat recherché, à savoir la transmission du dossier Borrel, est rattaché au moyen d'y parvenir, consistant à respecter la procédure interne du pays requis. Dans ces conditions, un tel moyen conditionne le résultat, qui n'est jamais acquis tant que la procédure n'a pas été menée à son terme. La France ajoute que l'article 3 en question doit être lu dans son contexte, par référence à l'article premier, qui prévoit que l'entraide judiciaire est «la plus large possible», et à l'article 2, selon lequel celle-ci «pourra être refusée». Il faut par ailleurs tenir compte de l'objet et du but du traité, qui est l'entraide judiciaire en matière pénale «visant des infractions dont la répression est, au moment où l'entraide est demandée, de la compétence des autorités judiciaires de l'Etat requérant». Enfin, la France prétend n'avoir pas cherché à s'exonérer de sa responsabilité en s'abritant derrière sa législation interne, puisqu'elle a cherché, au contraire, à appliquer les termes de la convention, qui renvoie elle-même à ladite législation.

*

123. La Cour constate qu'il doit être satisfait à l'obligation d'exécuter les commissions rogatoires internationales, visée à l'article 3 de la convention de 1986, dans le respect de la procédure prévue par la législation de l'Etat requis. C'est ainsi que le sort qui doit être réservé à la demande d'entraide judiciaire en matière pénale dépend manifestement de la décision des autorités nationales compétentes, selon la procédure prévue par la législation de l'Etat requis. Celui-ci doit certes veiller à ce que sa procédure soit déclenchée, mais il n'en garantit pas pour autant le résultat, dans le sens de la transmission du dossier qui fait l'objet de la commission rogatoire. Interprété dans son contexte, comme le prévoit la règle coutumière reflétée au paragraphe 1 de l'article 31 de la convention de Vienne de 1969 sur le droit des traités, l'article 3 de la convention de 1986 doit être lu en conjonction avec les articles premier et 2 de celle-ci. Si, selon l'article premier, l'entraide judiciaire doit être «la plus large possible», c'est qu'il existe des situations où elle ne pourra pas être envisagée. Quant à l'article 2, il prévoit des cas où «[l']entraide judiciaire pourra être refusée». Il en découle que ceux qui sont appelés à se prononcer sur ces questions le feront en appliquant les dispositions de l'article 2 ou d'autres articles de la convention pouvant conduire au rejet de la demande de l'Etat requérant.

124. La Cour, ayant ainsi précisé le sens de l'article 3 de la convention de 1986, ne voit pas en quoi la règle coutumière reflétée à l'article 27 de la convention de Vienne sur le droit des traités serait applicable en l'espèce. En fait, l'Etat requis invoque ici son droit interne non pas pour justifier la prétendue non-exécution des obligations internationales figurant dans la

122. France asserts that, under the natural and ordinary meaning of the terms in Article 3 of the Convention, the desired outcome, that is, the transmission of the Borrel file, is linked with the means to that end, consisting of respecting the internal procedure of the requested State. Accordingly, the means determines the outcome, which is never achieved until the procedure has been completed. France adds that Article 3 must be read in its context, by reference to Article 1, which provides for the “widest measure” of mutual assistance, and to Article 2, under which assistance “may be refused”. Further, account must be taken of the object and purpose of the treaty, which is mutual assistance in criminal matters “in respect of offences the punishment of which, at the time of the request for assistance, falls within the jurisdiction of the judicial authorities of the requesting State”. Finally, France claims that it has not tried to escape responsibility by hiding behind its internal law, since, on the contrary, it is seeking to apply the terms of the Convention, which itself refers to that law.

*

123. The Court observes that the obligation to execute international letters rogatory laid down in Article 3 of the 1986 Convention is to be realized in accordance with the procedural law of the requested State. Thus, the ultimate treatment of a request for mutual assistance in criminal matters clearly depends on the decision by the competent national authorities, following the procedure established in the law of the requested State. While it must of course ensure that the procedure is put in motion, the State does not thereby guarantee the outcome, in the sense of the transmission of the file requested in the letter rogatory. Interpreted in context, as called for by the rule of customary law reflected in Article 31, paragraph 1, of the 1969 Vienna Convention on the Law of Treaties, Article 3 of the 1986 Convention must be read in conjunction with Articles 1 and 2 of the Convention. While Article 1 does provide that there must be “the widest measure” of mutual assistance, there are cases in which it will not be possible. Article 2, for its part, describes situations in which “[a]ssistance may be refused”. It follows that those who are empowered to address these matters will do so by applying the provisions of Article 2 or of other Articles in the Convention that may lead to the rejection of the requesting State’s démarche.

124. Having thus clarified the purport of Article 3 of the 1986 Convention, the Court sees no reason why the rule of customary law reflected in Article 27 of the Vienna Convention on the Law of Treaties would be applicable in this instance. In fact, here the requested State is invoking its internal law not to justify an alleged failure to perform the international

convention de 1986, mais, bien au contraire, pour assurer l'application de celles-ci conformément aux termes de ladite convention.

* *

2) *L'engagement allégué de la France d'exécuter la commission rogatoire internationale émanant de Djibouti*

125. La Cour passera maintenant à l'examen de l'engagement qu'aurait pris la France d'exécuter la commission rogatoire internationale transmise par Djibouti.

Elle rappellera tout d'abord que, dans sa lettre du 17 juin 2004, le procureur de la République de Djibouti avait demandé au procureur de la République près le tribunal de grande instance de Paris de lui communiquer le dossier Borrel (voir paragraphe 24 ci-dessus). Le ministère français de la justice, par lettre du 1^{er} octobre 2004, a réagi comme suit à cette demande :

«le juge d'instruction chargé du dossier, seul compétent pour délivrer les copies des pièces (ce qui matériellement représente 35 tomes), estime que ce courrier ne revêt pas les formes requises par la convention franco-djiboutienne d'entraide judiciaire en matière pénale du 27 septembre 1986 et refuse d'exécuter cette demande».

C'est dans ces conditions que le juge d'instruction auprès du tribunal de première instance de Djibouti, M^{me} Leila Mohamed Ali, a ouvert, le 3 novembre 2004, une information judiciaire du chef d'assassinat sur la personne de Bernard Borrel et adressé aux autorités judiciaires françaises une commission rogatoire internationale demandant la transmission du dossier Borrel.

Sollicité de son côté par l'ambassadeur de Djibouti à Paris pour hâter la procédure, le directeur de cabinet du ministre français de la justice lui a répondu de la façon suivante, par lettre du 27 janvier 2005 :

«J'ai demandé à ce que tout soit mis en œuvre pour que la copie du dossier de l'instruction judiciaire relative au décès de Monsieur Bernard Borrel soit transmise au ministre de la justice et des affaires pénitentiaires et musulmanes de la République de Djibouti avant la fin du mois de février 2005 (ce délai s'explique par le volume du dossier dont il y a lieu de faire la copie).

J'ai par ailleurs demandé au procureur de Paris de faire en sorte que ce dossier ne connaisse aucun retard injustifié.»

126. Djibouti, se fondant sur cette lettre, soutient qu'il s'agissait là d'un engagement du directeur de cabinet (qui liait le ministère français de la justice et l'Etat français dans son ensemble) et que, au vu de cet engagement, il pouvait légitimement s'attendre à ce que le dossier lui soit transmis. Il ajoute qu'une déclaration du porte-parole du ministère

obligations contained in the 1986 Convention, but, on the contrary, to apply them according to the terms of that Convention.

* *

(2) *The alleged undertaking by France to execute the international letter rogatory requested by Djibouti*

125. The Court will now turn to the undertaking that France is claimed to have given to execute the international letter rogatory transmitted by Djibouti.

It will first recall that, by letter of 17 June 2004, the *procureur de la République* of Djibouti asked the *procureur de la République* at the Paris *Tribunal de grande instance* to transmit the Borrel file to him (see paragraph 24 above). The French Ministry of Justice responded to the request as follows, by letter dated 1 October 2004:

“the investigating judge responsible for the case, who alone is competent to hand over copies of the documents (which in material terms amount to 35 volumes), takes the view that this letter is not in the form required by the Convention on Mutual Assistance in Criminal Matters between France and Djibouti of 27 September 1986 and refuses to execute this request”.

These were the circumstances under which the investigating judge at the Djibouti *Tribunal de première instance*, Ms Leila Mohamed Ali, opened a judicial investigation on 3 November 2004 into the murder of Bernard Borrel and addressed an international letter rogatory to the French judicial authorities, seeking the transmission of the Borrel file.

Having been requested by Djibouti’s Ambassador in Paris to expedite the process, the Principal Private Secretary to the French Minister of Justice responded as follows in a letter dated 27 January 2005:

“I have asked for all steps to be taken to ensure that a copy of the record of the investigation into the death of Mr. Bernard Borrel is transmitted to the Minister of Justice and Penal and Muslim Affairs of the Republic of Djibouti before the end of February 2005 (such time being required because of the volume of material to be copied).

I have also asked the *procureur* in Paris to ensure that there is no undue delay in dealing with this matter.”

126. Basing itself on this letter, Djibouti has argued that this response amounted to an undertaking by the Principal Private Secretary (which was binding on the French Ministry of Justice and the French State as a whole) and that the undertaking gave rise to a legitimate expectation on Djibouti’s part that the file would be transmitted. It has added that a

français des affaires étrangères du 29 janvier 2005 (voir paragraphe 27 ci-dessus) est venue confirmer la lettre du 27 janvier du directeur de cabinet du ministre de la justice.

Cette lettre est considérée par Djibouti comme la réponse officielle du ministère de la justice de l'Etat requis à la commission rogatoire de l'Etat requérant, et cela conformément au paragraphe 1 de l'article 14 de la convention de 1986, qui dispose que «[l]es commissions rogatoires prévues à l'article 3 seront adressées par le ministère de la justice de l'Etat requérant...». Le ministère de la justice français aurait également, selon Djibouti, donné des instructions au procureur de la République, responsable, d'après le droit français (article 694-2 du Code de procédure pénale français), de l'exécution des commissions rogatoires internationales. L'Etat français aurait donc pris l'engagement d'exécuter l'obligation prévue par la convention de 1986 et ne s'y serait pas conformé.

127. La France, pour sa part, dénie toute promesse ou engagement du ministère français de la justice, qui ne pouvait intervenir en violation de l'article 3 de la convention de 1986, selon lequel l'exécution de la commission rogatoire doit se faire «conformément à [l]a législation» de l'Etat requis, ce qui implique, selon elle, une décision préalable du juge d'instruction.

*

128. La Cour note, tout d'abord, que les termes de la lettre du 27 janvier 2005, pris dans leur sens ordinaire, ne comportent pas d'engagement formel, de la part du directeur de cabinet du ministre de la justice, de transmettre le dossier Borrel; il s'agissait plutôt d'informer l'ambassadeur de Djibouti en France de ce qu'il avait fait afin de déclencher la procédure légale rendant possible cette transmission. Il est vrai que, en précisant que tout serait mis en œuvre pour qu'une telle transmission soit opérée avant la fin du mois suivant (février 2005), le directeur de cabinet a pu laisser croire à ses interlocuteurs que ce n'était qu'une question de formalités à accomplir et que la procédure déboucherait automatiquement sur la transmission du dossier.

129. Il ne faut toutefois pas perdre de vue que le directeur de cabinet répondait à une demande pressante de l'ambassadeur pour hâter la transmission du dossier. De toute façon, il ne pouvait s'engager définitivement puisque la législation française (article 694-2 du Code de procédure pénale français) réserve l'exécution des commissions rogatoires au juge d'instruction, par exception à l'exécution par le procureur de la République, dans les cas où celles-ci concernent les actes de l'instruction elle-même (ce que le directeur de cabinet du ministre de la justice avait rappelé à son homologue des affaires étrangères dans sa lettre susmentionnée du 1^{er} octobre 2004 (voir paragraphe 125) et ce dont Djibouti avait connaissance). Cette compétence exclusive du juge d'instruction en la matière a été affirmée par l'arrêt du 19 octobre 2006 de la chambre

statement on 29 January 2005 by the spokesman of the French Ministry of Foreign Affairs (see paragraph 27 above) confirmed the letter of 27 January from the Principal Private Secretary to the Minister of Justice.

Djibouti considers the letter to be the official response by the Ministry of Justice of the requested State to the requesting State's letter rogatory, in accordance with Article 14, paragraph 1, of the 1986 Convention, which provides that: "[l]etters rogatory referred to in Article 3 shall be addressed by the Ministry of Justice of the requesting State". Djibouti alleges that the French Ministry of Justice also gave instructions to the *procureur de la République*, to whom French law (Art. 694-2 of the French Code of Criminal Procedure) assigns the responsibility for executing international letters rogatory. The French State is thus said to have given an undertaking to perform the obligation established by the 1986 Convention and to have failed to honour it.

127. France denies that any promise or undertaking was given by the French Ministry of Justice, which could not act in contravention of Article 3 of the 1986 Convention, requiring execution of the letter rogatory to be "in accordance with [the] law" of the requested State, and this, in its view, calls for a decision by the investigating judge before execution.

*

128. The Court first notes that the terms of the letter of 27 January 2005, when given their ordinary meaning, entail no formal undertaking by the Principal Private Secretary to the Minister of Justice to transmit the Borrel file; the letter rather informed the Ambassador of Djibouti to France of the steps that had been undertaken to set in motion the legal process to make possible the transmission of the file. It is true that, in stating that all steps would be taken to ensure that such transmission would be effected before the end of the following month (February 2005), the Principal Private Secretary might have led his interlocutors to believe that it was simply a question of formalities and that the process would automatically result in transmission of the file.

129. It must however be kept in mind that the Principal Private Secretary was responding to the Ambassador's urgent request to expedite transmission of the file. In any event, he could not have given a definitive commitment, because French law (Art. 694-2 of the French Code of Criminal Procedure) grants the authority to execute letters rogatory exclusively to investigating judges, by way of exception to execution by a *procureur de la République*, where the letters concern measures taken in the investigation itself (which the Principal Private Secretary to the Minister of Justice pointed out in his above-mentioned letter of 1 October 2004 (see paragraph 125) to his counterpart at the Ministry of Foreign Affairs, and as had become known to Djibouti). The exclusive competence of the investigating judge in this regard was affirmed in the

de l'instruction de la cour d'appel de Paris, qui souligne que la décision de délivrer une copie du dossier «relève de l'appréciation du magistrat instructeur» (voir paragraphe 37 ci-dessus).

130. En conséquence, la Cour considère que la lettre du 27 janvier 2005, de par son contenu et les circonstances de fait et de droit dans lesquelles elle a été préparée, ne comporte pas, en elle-même, d'engagement juridique de la France d'exécuter la commission rogatoire internationale qui lui a été transmise par Djibouti le 3 novembre 2004.

* *

3) *Le refus opposé par la France à l'exécution de la commission rogatoire internationale*

131. Djibouti a d'abord fait observer dans son mémoire que la France ne pouvait pas invoquer les dispositions de l'article 2, alinéa c), de la convention de 1986. En premier lieu, il paraîtrait fort discutable selon lui qu'un juge d'instruction puisse être seul en mesure d'apprécier si les intérêts fondamentaux d'un Etat peuvent être compromis par l'exécution d'une commission rogatoire internationale. Djibouti considère que ce type d'appréciation, portant sur un risque éventuel pour la souveraineté, la sécurité, l'ordre public ou d'autres intérêts essentiels d'un Etat, doit par nature relever des organes les plus élevés de cet Etat. Tout en ayant pris acte ultérieurement, au cours de la procédure orale, de l'arrêt de la chambre de l'instruction de la cour d'appel de Paris du 19 octobre 2006 (voir paragraphe 37 ci-dessus), Djibouti fait observer que, selon lui, le droit français ne pouvait être interprété comme accordant au seul juge d'instruction autorité pour juger des intérêts essentiels de l'Etat. De l'avis de Djibouti, le principe de l'indépendance de la justice ne doit pas conduire un Etat à ignorer complètement les règles de coopération de bonne foi et d'égalité entre Etats qui s'imposent à lui en vertu du droit international général.

132. S'agissant des motifs du refus mentionnés dans le soit-transmis, Djibouti soutient qu'aucun détournement de la loi française ne saurait résulter du fait que des pièces déclassifiées seraient communiquées à une autorité étrangère (et non pas seulement au juge français), dès lors que le dossier est accessible aux parties à l'instruction judiciaire ouverte en France et que les documents déclassifiés en question n'apparaîtraient pas de nature à compromettre les intérêts essentiels de la France. Djibouti conteste par ailleurs que puisse être invoquée à l'encontre de sa demande l'impossibilité d'une transmission même partielle du dossier. Il fait valoir à cet égard que les quelques pages déclassifiées et versées audit dossier ne peuvent avoir «imprégné l'ensemble» de celui-ci.

133. En outre, Djibouti rappelle que son ambassadeur en France n'a jamais reçu la lettre du 31 mai 2005 qui lui aurait été envoyée par le directeur des affaires criminelles et des grâces du ministère français de la jus-

19 October 2006 judgment of the *Chambre de l'instruction* of the Paris Court of Appeal, which notes that the decision to make available a copy of the file "is at the discretion of the investigating judge" (see paragraph 37 above).

130. Accordingly, the Court considers that, by virtue of its content and the factual and legal circumstances surrounding it, the letter of 27 January 2005 does not, by itself, entail a legal undertaking by France to execute the international letter rogatory transmitted to it by Djibouti on 3 November 2004.

* *

(3) *France's refusal to execute the international letter rogatory*

131. At first, Djibouti noted in its Memorial that France cannot rely on the provisions of Article 2 (*c*) of the Convention of 1986. In the first place, according to it, it would seem highly debatable whether an investigating judge alone is in a position to assess whether the fundamental interests of a State could be damaged by execution of an international letter rogatory. Djibouti considers that this type of assessment, concerning a possible risk to the sovereignty, security, *ordre public* or other essential interests of a State, must by its nature lie with the highest organs of that State. Having later taken note in the hearings of the judgment of the *Chambre de l'instruction* of the Paris Court of Appeal of 19 October 2006 (see paragraph 37 above), Djibouti nonetheless maintains that French law could not be interpreted as giving the said investigating judge sole authority to determine the essential interests of the State. According to Djibouti, the independence of the judicial system must not lead a State to ignore entirely the rules of co-operation in good faith and equality between States which that State must observe under general international law.

132. Concerning the reasons of the refusal mentioned in the *soit-transmis*, Djibouti maintains that no *détournement* of French law could result from the declassified documents being transmitted to a foreign authority (and not merely to the French judge), when the parties to the judicial investigation opened in France have access to the file and the declassified documents in question would not appear likely to compromise the essential interests of France. Moreover, Djibouti disputes that its request can be countered by the assertion that it is impossible to hand over even a part of the file. It contends in this respect that the few pages which have been declassified and included in the record cannot have "permeated the entire file".

133. Djibouti recalls that its Ambassador to France never received the letter of 31 May 2005 which was supposedly sent to him by the Director of Criminal Affairs and Pardons at the French Ministry of Justice,

tice, informant Djibouti du refus par le juge d'instruction de la demande d'entraide judiciaire. Il souligne également que la France, dans la lettre adressée le 6 juin 2005 par son ambassadeur à Djibouti au ministre djiboutien des affaires étrangères, a omis de motiver son refus «unilatéral» d'entraide judiciaire, en violation de l'article 17 de la convention de 1986. Ce faisant, Djibouti rappelle qu'il n'a pris connaissance des motifs réels du refus, tels que reflétés par le soit-transmis du juge Clément du 8 février 2005, que du fait du dépôt par la France de son contre-mémoire le 13 juillet 2007, ce qui ne saurait être pris en compte rétroactivement en tant qu'élément constitutif d'un refus au titre de la convention.

134. La Cour observe que les deux Parties conviennent que l'article 2 et l'article 17 doivent être lus en conjonction l'un avec l'autre, même si elles n'en tirent pas les mêmes conséquences. Selon Djibouti, l'obligation de motiver est une condition de la validité du refus. Il observe à ce sujet que la simple référence à l'article 2, alinéa *c*), doit être considérée au mieux comme une forme de «notification» très générale qui, à son sens, n'équivaut certainement pas à une «motivation». Cette observation s'appliquerait *a fortiori* en l'absence de toute mention explicite de l'une des raisons énoncées à l'article 2, alinéa *c*).

135. Djibouti admet enfin que l'article 2, alinéa *c*), donne une grande marge d'appréciation à l'Etat requis lorsque celui-ci décide de refuser l'entraide judiciaire, puisque c'est lui qui «estime que l'exécution de la demande est de nature à porter atteinte à sa souveraineté, à sa sécurité, à son ordre public ou à d'autres de ses intérêts essentiels». Mais, selon Djibouti, même dans l'exécution de ce qu'il qualifie de «self-judging clause», l'Etat requis doit agir de façon raisonnable et de bonne foi. Il ajoute que, de toute façon, l'obligation de motiver impose à l'Etat requis d'aller au-delà de la simple référence à l'article 2, alinéa *c*), et de donner les raisons qui, dans le cas d'espèce, justifient sa décision; faute de quoi celle-ci ne serait pas valide.

136. Concernant la compétence du magistrat instructeur pour apprécier seul les intérêts fondamentaux de la France, celle-ci souligne qu'il n'appartient pas à un autre Etat de déterminer de quelle manière elle doit organiser ses propres procédures, ni d'interpréter le droit français de manière contraire à l'arrêt que la cour d'appel de Paris a rendu le 19 octobre 2006 ou au soit-transmis du juge d'instruction Clément, qui confirment la position de la France à ce sujet.

La France fait observer que les questions pénales sont de celles qui, plus que d'autres, touchent à la souveraineté nationale des Etats et à leur sécurité, à leur ordre public, ou à d'autres intérêts essentiels, tels que visés à l'article 2, alinéa *c*), de la convention de 1986.

137. S'agissant des motifs invoqués dans le soit-transmis et qui auraient fondé son refus de transmission du dossier à Djibouti, la France soutient que, aux termes de la loi du 8 juillet 1998 instituant une commission consultative du secret de la défense nationale, seule l'autorité judiciaire française peut disposer des documents déclassifiés qu'elle a le pouvoir de solliciter, et que la transmission, même après déclassification, de notes

informing Djibouti of the investigating judge's refusal of the request for mutual assistance. Djibouti also emphasizes that France, in the letter from its Ambassador in Djibouti to the Djiboutian Minister for Foreign Affairs of 6 June 2005, omitted to provide any reason whatsoever for its "unilateral" refusal of mutual assistance, in violation of Article 17 of the Convention of 1986. Djibouti thus recalls that it only learned the reasons for the refusal, as reflected by the *soit-transmis* of Judge Clément of 8 February 2005, through the filing of France's Counter-Memorial on 13 July 2007, which should not be retroactively considered as an integral part of the refusal under the Convention.

134. The Court observes that, while the Parties concur that Article 2 and Article 17 must be read in conjunction, they do not draw the same inferences from this. According to Djibouti, the obligation to give reasons is a condition of the validity of the refusal. Djibouti points out in this respect that the mere mention of Article 2 (*c*) is at best to be considered as a very general sort of "notification", which is in its opinion certainly not the same as providing "reasons". The same would apply *a fortiori* in the absence of any explicit reference to one of the reasons listed in Article 2 (*c*).

135. Djibouti acknowledges that under Article 2 (*c*) the requested State enjoys wide discretion in deciding to refuse mutual assistance, since it is the requested State which "considers that execution of the request is likely to prejudice its sovereignty, its security, its *ordre public* or other of its essential interests". But, Djibouti contends, even in reliance on what it describes as a "self-judging clause", the requested State must act reasonably and in good faith. It adds that, in any case, the obligation to give reasons requires the requested State to go beyond a bald reference to Article 2 (*c*) and to state the reasons justifying its decision in the specific case, failing which the decision is not valid.

136. As regards the competence of the investigating judge alone to assess the fundamental interests of France, France points out that it is not for another State to determine how France should organize its own procedures, nor to interpret French law in a manner contrary to the judgment handed down by the Paris Court of Appeal on 19 October 2006 or to the *soit-transmis* handed down by Judge Clément, which confirm France's position in this respect.

France points out that penal matters, more than others, affect the national sovereignty of States and their security, *ordre public* and other essential interests, as mentioned in Article 2 (*c*) of the Convention of 1986.

137. As regards the reasons advanced in the *soit-transmis* which allegedly justify its refusal to transmit the file to Djibouti, France explains that, under the terms of the Law of 8 July 1998 establishing a National Defence Secrets Consultative Committee, the French judiciary alone may have possession of the declassified documents which it is entitled to request, and that the communication to a foreign authority of notes pre-

émises par les services de renseignement français à une autorité étrangère est de nature à compromettre les intérêts essentiels de la France. La France prétend que la protection du « secret-défense » relève des motifs énoncés à l'article 2, alinéa *c*), de la convention de 1986. Pour justifier son choix de ne pas même transmettre une partie du dossier, elle fait valoir que les notes déclassifiées ont été utilisées par le juge d'instruction de manière telle que l'ensemble de ce dossier a été imprégné des informations qu'elles contenaient, et qu'il n'était dès lors plus possible de transmettre celui-ci simplement expurgé desdites informations. La France ajoute à ce propos qu'il ne s'agit pas, comme le prétend Djibouti, de deux pages de documents déclassifiés, mais de près de vingt-cinq notes transmises au juge.

138. La France affirme en outre avoir non seulement informé Djibouti dès le 31 mai 2005, par une lettre du directeur des affaires criminelles et des grâces du ministère de la justice à l'ambassadeur de Djibouti en France, de la décision négative du magistrat instructeur quant à la demande d'entraide judiciaire en question, mais avoir également motivé explicitement son refus, en mentionnant l'article 2, alinéa *c*), de la convention de 1986.

139. L'article 17 n'imposant, selon elle, aucune obligation de notification, la France soutient par ailleurs qu'il suffit que le refus se réfère explicitement à l'article 2, alinéa *c*), cette référence constituant la motivation prévue à l'article 17. Elle considère que l'obligation de motiver le refus d'entraide judiciaire n'est pas une condition de la licéité du refus aux termes de l'article 2, alinéa *c*), mais une condition distincte résultant de l'article 17 de la convention. La France précise que ces deux dispositions sont éloignées l'une de l'autre dans le texte de la convention de 1986, et que la validité de la décision de refus de l'entraide au titre de l'article 2, alinéa *c*), n'est pas affectée par l'absence de motivation au titre de l'article 17. La France rejette en outre l'idée qu'elle aurait dû aller au-delà d'une simple référence à l'article 2, alinéa *c*), afin de motiver sa décision de refus.

*

140. La Cour se doit de rappeler dans quelles conditions les autorités judiciaires françaises ont pris la décision de refuser l'exécution de la commission rogatoire internationale et comment cette décision a été notifiée à Djibouti. La commission rogatoire internationale du 3 novembre 2004 a été d'abord transmise, par lettre du 18 janvier 2005, au procureur général près la cour d'appel de Paris par le directeur des affaires criminelles et des grâces au ministère de la justice. Le procureur a été chargé de l'exécuter « en liaison avec le juge d'instruction chargé du dossier ». Le directeur a tenu, en outre, à souligner que ce dossier contenait « des pièces susceptibles de porter atteinte à [la] souveraineté, à [la] sécurité, à [l']ordre public ou à d'autres intérêts essentiels de la nation » et il a mentionné l'article 2, alinéa *c*), de la convention du 27 septembre 1986, qui permet à l'Etat requis de refuser d'exécuter l'entraide judiciaire.

pared by the French intelligence services, even after declassification, is likely to prejudice the essential interests of France. France claims that the protection of defence secrets falls under the grounds set out in Article 2 (c) of the Convention of 1986. To justify the non-transmission of even a part of the file, France contends that the declassified notes were used by the investigating judge in such a way that the information they contain runs through the whole of the file, and that therefore, it was not possible to transmit a file from which they had simply been removed. France adds on this subject that what is at issue here is not, as Djibouti claims, two pages of declassified documents, but some 25 notes transmitted to the judge.

138. France asserts that not only did it inform Djibouti on 31 May 2005, in a letter from the Director of Criminal Affairs and Pardons at the Ministry of Justice to the Ambassador of Djibouti to France, of the investigating judge's refusal of the request for mutual assistance concerned, but that it also gave explicit reasons for its refusal by referring to Article 2 (c) of the Convention of 1986.

139. Since in its view Article 17 imposes no obligation to notify, France further contends that explicit citation of Article 2 (c) in the refusal suffices as the statement of reasons required by Article 17. It considers that the obligation to give reasons for a refusal of mutual assistance is not a condition for the lawfulness of the refusal under Article 2 (c), but a separate condition arising under Article 17 of the Convention. France adds that the two provisions are removed from each other in the text of the 1986 Convention and that the validity of the decision under Article 2 (c) to refuse to give assistance is unaffected by the lack of a statement of reasons under Article 17. Nor does France accept that it would need to have done more than make a mere reference to Article 2 (c) as a statement of reasons for its decision of refusal.

*

140. The Court must review the circumstances under which the French judicial authorities took the decision to refuse to execute the international letter rogatory and the way in which the decision was notified to Djibouti. The international letter rogatory of 3 November 2004 was first forwarded, by letter dated 18 January 2005, from the Director of Criminal Affairs and Pardons at the Ministry of Justice to the Public Prosecutor at the Paris Court of Appeal. The Public Prosecutor was instructed to execute it "in collaboration with the investigating judge responsible for the case". The Director took care to point out that the file contained "documents likely to prejudice [the] sovereignty, [the] security, [the] *ordre public* or other essential interests of the nation" and he cited Article 2 (c) of the Convention of 27 September 1986, allowing a requested State to refuse to provide mutual assistance.

Le juge d'instruction Clément fut ensuite saisi par le procureur de la République et elle lui fit connaître sa décision par lettre du 8 février 2005 à laquelle était jointe une copie du document intitulé «soit transmis», adressé le même jour au doyen des juges d'instruction. Ce document a été considéré par la chambre de l'instruction de la cour d'appel de Paris, dans son arrêt du 19 octobre 2006, comme une décision, relevant de l'appréciation du seul juge d'instruction, en réponse à la demande d'entraide judiciaire de Djibouti. Cette décision n'a pas été transmise aussitôt aux autorités djiboutiennes; il a fallu attendre le 31 mai 2005 pour que, selon la France, le directeur des affaires criminelles et des grâces en informe par lettre l'ambassadeur de Djibouti à Paris en ces termes:

«Après un examen attentif, le juge d'instruction a, par décision judiciaire non susceptible de recours, estimé que l'article 2 c) de la convention franco-djiboutienne d'entraide pénale du 27 septembre 1986 devait recevoir application et ne permettait pas de réserver une réponse favorable à la demande de vos autorités judiciaires.»

141. Djibouti nie que son ambassadeur à Paris ait jamais reçu cette lettre et affirme ne pas avoir eu connaissance de son contenu avant que le défendeur ne la soumette à la Cour (voir paragraphe 133 ci-dessus); celle-ci devrait donc, selon lui, être ignorée et considérée comme inexistante.

142. A la question que le président Higgins lui a posée à l'audience, quant à savoir si elle gardait trace des lettres qu'elle adressait à des représentants d'autres Etats, la France a répondu que son ministère des affaires étrangères n'avait pas pour pratique d'adresser à ses «homologues étrangers» des lettres recommandées avec accusé de réception et qu'elle n'était, en conséquence, pas en mesure d'attester l'envoi de la lettre du 31 mai 2005 à l'ambassadeur de Djibouti en France. Elle a dès lors indiqué ne pas pouvoir apporter la preuve que celui-ci l'avait reçue. La France admet que le seul élément de preuve qu'elle a produit au sujet de la transmission de la lettre du 31 mai 2005 est un bordereau d'envoi adressé à l'ambassadeur de France à Djibouti par le ministère des affaires étrangères portant la date du 16 juin 2005 et mentionnant la lettre du 31 mai 2005. Elle affirme que ce bordereau confirme, en tout état de cause, l'existence de ladite lettre.

*

143. La Cour relève que la France n'allègue pas que la lettre du 31 mai 2005 ait été remise à l'ambassadeur de Djibouti à Paris ou à l'un de ses collaborateurs par les voies diplomatiques usuelles. Elle n'apporte pas la preuve que cette lettre aurait été envoyée par la voie postale ou acheminée par porteur. Elle ne fournit même pas la preuve que le départ de la lettre aurait été enregistré dans un bureau d'ordre du ministère de la

The *procureur de la République* subsequently referred the matter to Judge Clément, who informed him of her decision by letter dated 8 February 2005, to which was attached a copy of a document entitled “*soit-transmis*” and which was communicated on the same day to the senior investigating judge. In a judgment dated 19 October 2006, the *Chambre de l’instruction* of the Paris Court of Appeal considered that document to be a decision, lying within the discretion of the investigating judge alone, in response to Djibouti’s request for mutual assistance. The decision was not immediately communicated to the Djiboutian authorities; it was not until 31 May 2005 that, according to France, the Director of Criminal Affairs and Pardons informed Djibouti’s Ambassador in Paris by letter that:

“After giving the matter careful attention, the investigating judge, by a judicial decision not open to appeal, considered that Article 2 (c) of the Convention on Mutual Assistance in Criminal Matters between France and Djibouti of 27 September 1986 had to be applied and that this did not allow a favourable response to be given to the request from your judicial authorities.”

141. Djibouti denies that its Ambassador in Paris ever received this letter and claims to have had no knowledge of the content of the letter until the Respondent submitted it to the Court (see paragraph 133 above): it should, according to Djibouti, therefore be disregarded and deemed non-existent.

142. Responding to the question on this point put to it during the oral proceedings by President Higgins regarding whether France keeps any records of letters which are sent by it to officials of other States, France replied that it was not the practice of the French Ministry of Foreign Affairs to send registered letters with acknowledgment of receipt to its “foreign counterparts” and that it was therefore unable to provide proof substantiating the despatch of the letter of 31 May 2005 to the Ambassador of Djibouti to France. Thus, France claimed to be unable to prove receipt by the Ambassador. France recognizes that the only evidence it has submitted regarding the transmission of the letter of 31 May 2005 is a despatch Note dated 16 June 2005, wherein reference to the letter of 31 May 2005 is made, sent by the Ministry of Foreign Affairs to the Ambassador of France to Djibouti. However, France does claim that this despatch Note confirms, in any event, the existence of the said letter.

*

143. The Court observes that France does not allege that the letter of 31 May 2005 was delivered to Djibouti’s Ambassador in Paris or to a member of his staff through the usual diplomatic channels. It does not adduce evidence that the letter was sent by post or conveyed by courier. It does not even offer evidence that the despatch of the letter was recorded in a mail registry at the Ministry of Justice or the Ministry of

justice ou du ministère des affaires étrangères, selon la pratique en usage au sein des administrations françaises. Compte tenu de la nature de cette lettre et des circonstances ainsi rappelées, la Cour n'est pas en mesure de prendre en considération ce document dans l'examen de la présente affaire.

144. La Cour relève par ailleurs que, peu de temps auparavant, le ministre des affaires étrangères de Djibouti avait, le 18 mai 2005, écrit à l'ambassadeur de France à Djibouti pour lui rappeler que la France n'avait toujours pas honoré «ses engagements» de transmettre le dossier visé par la commission rogatoire. En réponse, l'ambassadeur de France adressa au ministre, le 6 juin 2005, une lettre de refus ainsi libellée: «je suis au regret de vous informer que nous ne sommes pas en mesure de donner suite à cette demande». La Cour note que Djibouti n'a pas répondu à cette lettre pour s'inquiéter des motifs d'un tel refus.

*

145. La Cour entamera l'examen de l'article 2 de la convention de 1986 en relevant que, même si la France est fondée à dire que les termes de l'article 2 donnent un très large pouvoir discrétionnaire à l'Etat requis, l'exercice de ce pouvoir demeure soumis à l'obligation de bonne foi codifiée à l'article 26 de la convention de Vienne de 1969 sur le droit des traités (voir *Certains intérêts allemands en Haute-Silésie polonaise*, fond, arrêt, 1926, C.P.J.I. série A n° 7, p. 30, et *Zones franches de la Haute-Savoie et du Pays de Gex*, arrêt, 1932, C.P.J.I. série A/B n° 46, p. 167; sur la compétence de la Cour à l'égard de dispositions accordant un large pouvoir discrétionnaire, voir *Activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci (Nicaragua c. Etats-Unis d'Amérique)*, fond, arrêt, C.I.J. Recueil 1986, p. 116, par. 222, et *Plates-formes pétrolières (République islamique d'Iran c. Etats-Unis d'Amérique)*, arrêt, C.I.J. Recueil 2003, p. 183, par. 43). Il doit ainsi être démontré que les motifs du refus d'exécution de la commission rogatoire relevaient des cas prévus par l'article 2. De plus, la convention dispose (à l'article 3) que la décision de ne pas y donner suite doit avoir été prise par les personnes investies de cette autorité selon le droit de l'Etat requis. La Cour examinera l'ensemble de ces éléments.

146. La Cour ne saurait accepter l'argument de Djibouti selon lequel, en droit français, les questions de sécurité et d'ordre public ne pourraient être réglées par le seul pouvoir judiciaire. La Cour n'ignore pas qu'à un certain moment le ministère de la justice a joué un rôle très actif dans le traitement de ces questions. Cependant, la chambre de l'instruction de la cour d'appel de Paris, dans son arrêt du 19 octobre 2006, a désigné l'organe habilité à répondre en dernier ressort aux demandes de commission rogatoire. Elle a jugé que la question de l'application d'une façon ou d'une autre de l'article 2 de la convention de 1986 à une demande formulée par un Etat relevait du seul juge d'instruction (qui dispose d'informations émanant des services gouvernementaux concernés).

Foreign Affairs, in accordance with French administrative practice. Having regard to the nature of the letter and the circumstances described above, the Court cannot take this document into consideration in its examination of the present case.

144. The Court further observes that shortly before that, on 18 May 2005, Djibouti's Minister for Foreign Affairs had written to France's Ambassador to Djibouti to point out that France had not as yet honoured "its commitments" to transmit the file requested in the letter rogatory. In reply, France's Ambassador sent the Minister a letter of refusal on 6 June 2005, worded as follows: "I regret to inform you that we are not in a position to comply with this request". The Court notes that Djibouti never responded to this letter to inquire into the grounds for the refusal.

*

145. The Court begins its examination of Article 2 of the 1986 Convention by observing that, while it is correct, as France claims, that the terms of Article 2 provide a State to which a request for assistance has been made with a very considerable discretion, this exercise of discretion is still subject to the obligation of good faith codified in Article 26 of the 1969 Vienna Convention on the Law of Treaties (see *Certain German Interests in Polish Upper Silesia, Merits, Judgment No. 7, 1926, P.C.I.J., Series A*, p. 30, and *Free Zones of Upper Savoy and the District of Gex, Judgment, 1932, P.C.I.J., Series A/B, No. 46*, p. 167; for the competence of the Court in the face of provisions giving wide discretion, see *Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua (Nicaragua v. United States of America), Merits, Judgment, I.C.J. Reports 1986*, p. 116, para. 222, and *Oil Platforms (Islamic Republic of Iran v. United States of America), Judgment, I.C.J. Reports 2003*, p. 183, para. 43). This requires it to be shown that the reasons for refusal to execute the letter rogatory fell within those allowed for in Article 2. Further, the Convention requires (in Art. 3) that the decision not to execute the letter must have been taken by those with the authority so to decide under the law of the requested State. The Court will examine all of these elements.

146. The Court is unable to accept the contention of Djibouti that, under French law, matters relating to security and *ordre public* could not fall for determination by the judiciary alone. The Court is aware that the Ministry of Justice had at a certain time been very active in dealing with such issues. However, where ultimate authority lay in respect of the response to a letter rogatory was settled by the *Chambre de l'instruction* of the Paris Court of Appeal in its judgment of 19 October 2006. It held that the application in one way or another of Article 2 of the 1986 Convention to a request made by a State is a matter solely for the investigating judge (who will have available information from relevant government departments). The Court of Appeal further determined that such a deci-

La cour d'appel a en outre conclu qu'une telle décision du juge d'instruction constituait une décision judiciaire, et non un avis donné au pouvoir exécutif. La présente Cour ne peut faire autrement que d'accepter les conclusions de la cour d'appel de Paris sur ce point.

147. Pour ce qui est de la question de savoir si les autorités compétentes ont pris leur décision de bonne foi et en conformité avec l'article 2 de la convention de 1986, la Cour rappelle que, dans son soit-transmis du 8 février 2005, le juge Clément expose les motifs de sa décision de ne pas faire droit à la demande d'entraide. Le juge Clément y explique que la transmission du dossier avait été estimée «contraire aux intérêts essentiels de la France» dans la mesure où celui-ci contenait des documents «secret-défense» qui avaient été déclassifiés, ainsi que des informations et des témoignages sur une autre affaire en cours. Cette motivation est formulée notamment comme suit :

«Nous avons sollicité au cours de notre information à plusieurs reprises les ministères de l'intérieur et de la défense afin d'obtenir communication de documents classés secret-défense.

La commission consultative du secret de la défense nationale a donné un avis favorable à la déclassification de certaines pièces.

Les ministères susmentionnés, suivant cet avis, nous ont transmis ces documents.

Faire droit à la demande du juge djiboutien reviendrait à détourner les termes de la loi française en permettant la communication de pièces qui ne sont accessibles qu'au seul juge français.

Communiquer notre dossier aurait pour conséquence de livrer indirectement des documents des services de renseignement français à une autorité politique étrangère.

Sans concourir en aucune façon à la manifestation de la vérité, cette transmission compromettrait gravement les intérêts fondamentaux du pays et la sécurité de ses agents.»

148. Il n'apparaît pas clairement, à la lecture de ce soit-transmis, pourquoi le juge Clément a estimé qu'il n'était pas possible de ne transmettre qu'une partie du dossier, même après avoir retiré ou noirci certains documents, comme cela a été suggéré par Djibouti au cours de la procédure orale. Ce n'est que par les écritures et les plaidoiries de la France que la Cour a appris que les documents et informations provenant des services de renseignement étaient indissociables de l'ensemble du dossier. La Cour estime néanmoins que les motifs qui ont été invoqués par le juge Clément entrent dans les prévisions de l'article 2, alinéa *c*), de la convention de 1986.

149. La Cour se penchera maintenant sur l'argument de Djibouti selon lequel la France a violé l'article 17 de la convention de 1986, qui dispose que «[t]out refus d'entraide judiciaire sera motivé».

150. La Cour ne saurait admettre, comme la France le soutient, qu'il n'y aurait eu aucune violation de l'article 17, au motif que Djibouti aurait

sion by an investigating judge is a decision in law, and not an advice to the executive. It is not for this Court to do other than accept the findings of the Paris Court of Appeal on this point.

147. As to whether the decision of the competent authority was made in good faith, and falls within the scope of Article 2 of the 1986 Convention, the Court recalls that Judge Clément's *soit-transmis* of 8 February 2005 states the grounds for her decision to refuse the request for mutual assistance, explaining why transmission of the file was considered to be "contrary to the essential interests of France", in that the file contained declassified "defence secret" documents, together with information and witness statements in respect of another case in progress. The reasoning is expressed in part as follows:

"On several occasions in the course of our investigation, we have requested the Ministry of the Interior and the Ministry of Defence to communicate documents classified under 'defence secrecy'.

The *Commission consultative du secret de la défense nationale* delivered a favourable opinion on the declassification of certain documents.

The above-mentioned ministries, following that opinion, transmitted those documents to us.

To accede to the Djiboutian judge's request would amount to an abuse of French law by permitting the handing over of documents that are accessible only to the French judge.

Handing over our record would entail indirectly delivering French intelligence service documents to a foreign political authority.

Without contributing in any way to the discovery of the truth, such transmission would seriously compromise the fundamental interests of the country and the security of its agents."

148. It is not evident from this *soit-transmis* why Judge Clément found that it was not possible to transmit part of the file, even with some documents removed or blackened out, as suggested by Djibouti during the oral proceedings. It was only through the written and oral pleadings of France that the Court has been informed that the intelligence service documents and information permeated the entire file. However, the Court finds that those reasons that were given by Judge Clément do fall within the scope of Article 2 (c) of the 1986 Convention.

149. The Court now turns to Djibouti's claim that France has violated Article 17 of the 1986 Convention. Article 17 provides that "[r]easons shall be given for any refusal of mutual assistance".

150. The Court cannot accept that, as France contends, there was no violation of Article 17, as Djibouti in any event knew that Article 2 (c)

en tout état de cause été informé que l'article 2, alinéa *c*), avait été invoqué. La France cite à cette fin le paragraphe 146 du mémoire de Djibouti, dans lequel il est fait allusion à une lettre du 11 février 2005 en ces termes :

«comme semblerait l'indiquer une lettre du juge d'instruction parisien, M^{me} Sophie Clément, en date du 11 février 2005, le refus d'exécution de la commission rogatoire demandée par Djibouti serait motivé par le fait que la justice française considère la transmission du dossier Borrel aux autorités judiciaires djiboutiennes comme étant «contraire aux intérêts fondamentaux de la France»».

En réponse à une question du juge *ad hoc* Guillaume, le conseil de Djibouti a répondu que la Partie djiboutienne n'était pas en possession de la lettre évoquée dans le mémoire, et qu'elle avait supposé, sur la base d'informations diffusées par les médias français, qu'une telle lettre, soulevant une question d'intérêt fondamental, avait été envoyée à cette période par le juge Clément. La Cour ne peut conclure, comme la France le lui demande, que Djibouti savait que l'article 2, alinéa *c*), avait été invoqué. Si Djibouti a certes pu disposer en fin de compte de certaines informations à travers la presse, un tel mode de diffusion d'informations ne saurait être pris en compte aux fins de l'application de l'article 17.

151. La Cour ne peut pas davantage retenir l'argument de la France selon lequel, Djibouti ayant eu connaissance des motifs du refus de la demande dans le cadre de la présente procédure, il n'y aurait pas eu violation de l'article 17. L'obligation juridique de motiver le refus d'exécuter une commission rogatoire ne saurait être remplie du seul fait que l'Etat requérant a pris connaissance des documents pertinents dans le cadre du procès de nombreux mois plus tard.

152. Aucun motif n'ayant été avancé dans la lettre du 6 juin 2005 (voir paragraphe 144 ci-dessus), la Cour conclut que la France a manqué à son obligation au titre de l'article 17 de la convention de 1986.

La Cour fait observer que, même si elle avait acquis la conviction que la lettre du 31 mai 2005 avait été transmise, la simple référence à l'article 2, alinéa *c*), qu'elle était censée contenir n'aurait pas suffi à satisfaire à l'obligation incombant à la France au titre de l'article 17. Quelques brèves explications supplémentaires auraient été de mise. Il ne s'agit pas là simplement d'une question de courtoisie. L'Etat requis dispose ainsi de la possibilité de démontrer sa bonne foi en cas de refus de la demande. Cela peut aussi permettre à l'Etat requérant de déterminer si sa demande de commission rogatoire pourrait être modifiée de manière à éviter les obstacles à son exécution énoncés à l'article 2.

153. Ayant estimé que les raisons pour lesquelles la France avait invoqué l'article 2, alinéa *c*), relevaient de cette disposition, mais que la France n'avait pas satisfait à son obligation au titre de l'article 17, la Cour examinera maintenant la question de savoir si, comme l'affirme Djibouti, une violation de l'article 17 exclut tout recours à l'article 2, alinéa *c*), qui aurait autrement été possible. La Cour rappelle que la France

was being invoked. To this end, France cites paragraph 146 of Djibouti's Memorial, which alludes to a letter of 11 February 2005 as follows:

“As a letter dated 11 February 2005 from the Paris investigating judge, Ms Sophie Clément, would appear to indicate, the refusal to execute the letter rogatory presented by Djibouti was based on the fact that the French judiciary viewed the transmission of the Borrel file to the Djiboutian judicial authorities as ‘contrary to France’s fundamental interests’.”

In response to a question from Judge *ad hoc* Guillaume, counsel for Djibouti responded that they did not possess the letter referred to in the Memorial, having made an assumption based on information circulated by the French media that a letter to that effect had been sent around that time by Judge Clément, which raised an issue of fundamental interest. The Court cannot draw the conclusion that France seeks that Djibouti knew Article 2 (*c*) had been invoked. If the information eventually came to Djibouti through the press, the information disseminated in this way could not be taken into account for the purposes of the application of Article 17.

151. Equally, the Court is unable to accept the contention of France that the fact that the reasons have come within the knowledge of Djibouti during these proceedings means that there has been no violation of Article 17. A legal obligation to notify reasons for refusing to execute a letter rogatory is not fulfilled through the requesting State learning of the relevant documents only in the course of litigation, some long months later.

152. As no reasons were given in the letter of 6 June 2005 (see paragraph 144 above), the Court concludes that France failed to comply with its obligation under Article 17 of the 1986 Convention.

The Court observes that even if it had been persuaded of the transmission of the letter of 31 May 2005, the bare reference it was said to contain to Article 2 (*c*) would not have sufficed to meet the obligation of France under Article 17. Some brief further explanation was called for. This is not only a matter of courtesy. It also allows the requested State to substantiate its good faith in refusing the request. It may also enable the requesting State to see if its letter rogatory could be modified so as to avoid the obstacles to implementation enumerated in Article 2.

153. Having found that France's reliance on Article 2 (*c*) was for reasons that fell under that provision, but that it has not complied with its obligation under Article 17, the Court now considers whether, as Djibouti has contended, a violation of Article 17 precludes a reliance on Article 2 (*c*) that might otherwise be available. The Court recalls that France maintained that Articles 2 and 17 impose distinct and unrelated

a soutenu que les articles 2 et 17 imposent des obligations distinctes et dépourvues de lien entre elles, faisant notamment valoir qu'ils sont éloignés l'un de l'autre dans le texte de la convention (voir paragraphe 139 ci-dessus).

La réponse à cette question est à rechercher dans une interprétation de la convention de 1986 à la lumière des règles coutumières telles que reflétées par les articles 31 et 32 de la convention de Vienne de 1969 sur le droit des traités.

154. Le fait que les articles 2 et 17 soient, d'une certaine manière, liés est indéniable. L'article 2 indique quelles sont les exceptions à la mise en œuvre de l'entraide judiciaire et l'article 17 se réfère à l'obligation de donner les motifs qui justifient l'invocation de telles exceptions en cas de refus d'entraide. Le lien juridique qui existe entre ces articles ne saurait être établi par l'interprétation de l'une ou de l'autre de ces dispositions «suivant [son] sens ordinaire», étant donné que la convention ne contient aucune disposition consacrée à un tel lien. Sachant que les termes d'un traité doivent être interprétés «dans leur contexte et à la lumière de son objet et de son but», la Cour observera ce qui suit.

155. L'objet de la convention d'entraide judiciaire en matière pénale de 1986 est de prévoir l'entraide judiciaire la plus large possible (article premier), les refus étant limités à une série d'exceptions autorisées.

156. La Cour relève que les articles 2 et 17 figurent dans des sections différentes de la convention de 1986. Elle note à cet égard que celle-ci contient d'autres dispositions qui, tout comme l'article 2, autorisent dans certains cas un refus de l'entraide judiciaire devant être motivé en vertu de l'article 17. Ainsi, le paragraphe 2 de l'article 10 précise les cas dans lesquels le «transfèrement [d'une personne détenue]» au sens du paragraphe 1 dudit article peut être refusé. La Cour note au surplus qu'il est courant, dans des conventions comparables, que de telles dispositions soient ainsi agencées (voir par exemple la convention européenne d'entraide judiciaire en matière pénale du 20 avril 1959 (Nations Unies, *Recueil des traités*, vol. 472, art. 2 et 19); la convention relative à l'entraide judiciaire en matière pénale entre la France et l'Espagne du 9 avril 1969 (*ibid.*, vol. 746, art. 4, 7 et 14); et la convention d'entraide judiciaire en matière pénale entre le Mexique et la France du 27 janvier 1994 (*ibid.*, vol. 1891, art. 4 et 20)). La Cour considère dès lors qu'aucune conséquence juridique ne peut être déduite de l'agencement du texte de la convention.

Par ailleurs, la Cour observe qu'un certain lien existe entre les articles 2 et 17, en ceci que les raisons pouvant motiver un refus d'entraide judiciaire, raisons que l'article 17 impose de donner, couvrent les cas énoncés à l'article 2. Cependant, les articles 2 et 17 prévoient des obligations distinctes et il ne ressort pas des termes de la convention que le recours à l'article 2 est subordonné au respect de l'article 17. Du reste, si telle avait été l'intention des parties, cela aurait été expressément stipulé dans la convention.

obligations, and claimed in particular that they are removed from each other in the text of the Convention (see paragraph 139 above).

This question is to be answered by an interpretation of the 1986 Convention according to the rules of customary law reflected in Articles 31 and 32 of the 1969 Vienna Convention on the Law of Treaties.

154. That Articles 2 and 17 are in a sense linked is undeniable. Article 2 refers to possible exceptions to the granting of mutual assistance and Article 17 to the duty to give reasons for the invocation of such exceptions in refusing mutual assistance. The legal relationship between these cannot be answered by interpretation of either of these provisions “in accordance with [its] ordinary meaning”, as no provision exists in the Convention on the relationship between these Articles. Having regard to the requirement that the terms of a treaty are to be interpreted “in their context and in the light of its object and purpose”, the Court makes the following observations.

155. The object of the 1986 Convention on Mutual Assistance in Criminal Matters is to provide for mutual assistance to the fullest extent possible (Art. 1), with refusals being limited to a category of permitted exceptions.

156. The Court observes that Articles 2 and 17 are located in different sections of the 1986 Convention. It notes in this regard that the Convention contains other provisions which, like Article 2, in certain cases authorize a refusal to provide mutual assistance which requires reasons to be given in accordance with Article 17. For example, Article 10, paragraph 2, indicates certain situations where the “transfer [of a] person in custody”, in the sense of paragraph 1 of that Article, could be refused. Furthermore, the Court notes that it is common, in comparable conventions, for similar provisions to be so deployed (see, for example, European Convention on Mutual Assistance in Criminal Matters of 20 April 1959 (*UNTS*, Vol. 472, Arts. 2 and 19); Convention Concerning Reciprocal Legal Assistance in Criminal Matters between France and Spain of 9 April 1969 (*ibid.*, Vol. 746, Arts. 4, 7 and 14); and Convention on Judicial Assistance in Criminal Matters between Mexico and France of 27 January 1994 (*ibid.*, Vol. 1891, Arts. 4 and 20)). The Court therefore considers that no legal inference is to be drawn from the arrangement of the text of the Convention.

On the other hand, the Court observes that there is a certain relationship between Articles 2 and 17 in the sense that the reasons that may justify refusals of mutual assistance which are to be given under Article 17 include the grounds specified in Article 2. At the same time, Articles 2 and 17 provide for distinct obligations, and the terms of the Convention do not suggest that recourse to Article 2 is dependent upon compliance with Article 17. Further, had it been so intended by the Parties, this would have been expressly stipulated in the Convention.

La Cour estime dès lors que la France, bien que n'ayant pas respecté l'article 17, pouvait se prévaloir de l'article 2, alinéa *c*), et que, par voie de conséquence, il n'y a pas eu violation de l'article premier de la convention.

* * *

V. LES VIOLATIONS ALLÉGUÉES DE L'OBLIGATION DE PRÉVENIR
LES ATTEINTES À LA PERSONNE, LA LIBERTÉ OU LA DIGNITÉ
D'UNE PERSONNE JOUISSANT D'UNE PROTECTION INTERNATIONALE

157. Djibouti considère que la France, en adressant des convocations à témoigner au chef de l'Etat de Djibouti et à de hauts fonctionnaires de ce pays, a violé «l'obligation, découlant des principes établis du droit international général et coutumier, de prévenir les atteintes à la personne, la liberté ou la dignité d'une personne jouissant d'une protection internationale». Pour Djibouti, il s'agit, d'une part, d'une obligation de caractère négatif de ne pas commettre d'actes susceptibles de porter atteinte à la protection de ces personnes et, d'autre part, d'une obligation positive de prendre toutes les mesures appropriées pour prévenir les atteintes à la liberté, à l'honneur et la dignité de ces personnes. Djibouti invoque, à l'appui de ses allégations de violation, la convention sur la prévention et la répression des infractions contre les personnes jouissant d'une protection diplomatique, y compris les agents diplomatiques, signée à New York le 14 décembre 1973.

158. La France fait valoir que la convention de 1973 est sans pertinence en l'espèce, dans la mesure où elle concerne exclusivement la prévention des infractions définies à l'article 2, soit :

«Le fait intentionnel :

- a) de commettre un meurtre, un enlèvement ou une autre attaque contre la personne ou la liberté d'une personne jouissant d'une protection internationale;
- b) de commettre, en recourant à la violence, contre les locaux officiels, le logement privé ou les moyens de transport d'une personne jouissant d'une protection internationale une attaque de nature à mettre sa personne ou sa liberté en danger.»

Pour la France, les infractions visées par cette convention n'ont rien à voir avec les faits en cause dans cette affaire, à savoir les atteintes alléguées aux immunités de juridiction et à l'honneur et à la dignité de personnalités djiboutiennes.

*

159. La Cour relève que la convention de 1973 a pour objet la prévention des infractions graves contre les personnes jouissant d'une protection

The Court thus finds that, in spite of the non-respect by France of Article 17, the latter was entitled to rely upon Article 2 (*c*) and that, consequently, Article 1 of the Convention has not been breached.

* * *

V. THE ALLEGED VIOLATIONS OF THE OBLIGATION TO PREVENT ATTACKS ON THE PERSON, FREEDOM OR DIGNITY OF AN INTERNATIONALLY PROTECTED PERSON

157. Djibouti considers that France, by sending witness summonses to the Head of State of Djibouti and to senior Djiboutian officials, has violated “the obligation deriving from established principles of customary and general international law to prevent attacks on the person, freedom or dignity of an internationally protected person”. For Djibouti, this is on the one hand an obligation of a negative kind, to refrain from committing acts that are likely to prejudice the protection of these persons, and on the other hand an affirmative obligation to take all appropriate measures to prevent attacks on their freedom, honour and dignity. Djibouti invokes the Convention on the Prevention and Punishment of Crimes against Internationally Protected Persons, including Diplomatic Agents, signed in New York on 14 December 1973, in support of these claimed violations.

158. France has argued that the Convention of 1973 has no relevance in this case, inasmuch as it concerns solely the prevention of crimes defined in Article 2 thereof, namely:

“The intentional commission of:

- (a) a murder, kidnapping or other attack upon the person or liberty of an internationally protected person;
- (b) a violent attack upon the official premises, the private accommodation or the means of transport of an internationally protected person likely to endanger his person or liberty.”

For France, the crimes referred to in this convention have nothing to do with the facts at issue in this case, namely the alleged attacks on the immunities from jurisdiction enjoyed by leading Djiboutian figures and on their honour and dignity.

*

159. The Court notes that the purpose of the 1973 Convention is to prevent serious crimes against internationally protected persons and to

internationale et la poursuite pénale d'auteurs présumés de ces infractions. Elle n'est pas applicable, en conséquence, à la question spécifique de l'immunité de juridiction à l'égard d'une convocation à témoigner adressée à certaines personnes dans le cadre d'une instruction pénale, et la Cour ne peut la prendre en considération dans la présente affaire.

160. La Cour examinera en premier lieu les atteintes alléguées à l'immunité de juridiction ou à l'inviolabilité du chef de l'Etat de Djibouti, puis celles alléguées aux immunités des autres ressortissants djiboutiens.

* *

*1) Les atteintes alléguées à l'immunité de juridiction
ou à l'inviolabilité du chef de l'Etat de Djibouti*

161. Djibouti met en cause deux convocations à témoigner émises dans l'affaire *Borrel* par le juge d'instruction français Clément à l'encontre du président de la République de Djibouti, le 17 mai 2005 et le 14 février 2007 respectivement. La Cour examinera successivement ces deux convocations.

*a) La convocation à témoigner adressée au chef de l'Etat de Djibouti
le 17 mai 2005*

162. C'est au cours d'une visite officielle que le chef de l'Etat de Djibouti rendait, à Paris, au président de la République française que le juge d'instruction en charge de l'affaire *Borrel* a adressé, le 17 mai 2005, par simple télécopie, à l'ambassade de Djibouti en France, une convocation à témoigner au président de Djibouti, l'invitant à se présenter en personne à son bureau le lendemain, le 18 mai 2005, à 9 h 30 du matin.

163. D'après Djibouti, outre le fait que cette convocation était inacceptable dans la forme, elle constituait un élément de contrainte puisque, selon l'article 101 du Code de procédure pénale français: «Lorsqu'il est cité ou convoqué, le témoin est avisé que, s'il ne comparait pas ou s'il refuse de comparaître, il pourra y être contraint par la force publique en application des dispositions de l'article 109.» Djibouti relève, certes, que cet avertissement n'a été mentionné ni dans cette convocation du 17 mai 2005 ni dans celle adressée auparavant à l'ambassadeur de Djibouti en France, le 21 décembre 2004, mais fait observer qu'il figure bien dans une autre convocation, celle destinée à M^{me} Geneviève Foix, également citée à témoigner dans le cadre de l'affaire *Borrel*. Cette convocation, adressée à M^{me} Foix le 15 octobre 2007 à l'hôpital Bouffard de Djibouti, comportait le passage suivant:

«Si vous ne comparez pas ou si vous refusez de comparaître, vous pourrez y être contraint par la force publique en application des dispositions de l'article 109 du Code de procédure pénale.

Le témoin est également informé que l'article 434-15-1 du Code

ensure the criminal prosecution of presumed perpetrators of such crimes. It is consequently not applicable to the specific question of immunity from jurisdiction in respect of a witness summons addressed to certain persons in connection with a criminal investigation, and the Court cannot take account of it in this case.

160. The Court will first examine the alleged attacks on the immunity from jurisdiction or the inviolability of the Djiboutian Head of State, before turning to those against the other Djiboutian nationals.

* *

(1) The alleged attacks on the immunity from jurisdiction or the inviolability of the Djiboutian Head of State

161. Djibouti calls into question two witness summonses in the *Borrel* case, issued by the French investigating judge, Judge Clément, to the President of the Republic of Djibouti on 17 May 2005 and 14 February 2007, which the Court will examine in turn.

(a) The witness summons addressed to the Djiboutian Head of State on 17 May 2005

162. During an official visit by the Djiboutian Head of State to the President of the French Republic in Paris, the investigating judge responsible for the *Borrel* case sent a witness summons to the President of Djibouti on 17 May 2005, simply by facsimile to the Djiboutian Embassy in France, inviting him to attend in person at the judge's office at 9.30 a.m. the following day, 18 May 2005.

163. For Djibouti, this summons was not only inappropriate as to its form, but was an element of constraint, since according to Article 101 of the French Code of Criminal Procedure: "Where he is summoned or sent for, the witness is informed that if he does not appear or refuses to appear, he can be compelled to by the law enforcement agencies in accordance with the provisions of Article 109." Djibouti does indeed note that this warning was not referred to either in this summons of 17 May 2005 or in that previously addressed to Djibouti's Ambassador to France on 21 December 2004, but observes that it is included in another summons, that was sent to Ms Geneviève Foix, a person also asked to testify in connection with the *Borrel* case. This summons was addressed to her at the Hôpital Bouffard in Djibouti on 15 October 2007 in the proceedings and contained the following passage:

"If you fail to attend or refuse to attend, you may be compelled to do so by the law enforcement agencies, in accordance with the provisions of Article 109 of the Code of Criminal Procedure.

The witness is further informed that, under Article 434-15-1 of the

pénal punit d'une amende de 3750 euros le fait de ne pas comparaître sans excuses ni justifications devant nous.»

Cependant, selon Djibouti, même si cet avertissement n'a pas été inclus dans la convocation adressée à son chef de l'Etat, l'article 109 du Code de procédure pénale ou l'article 434-15-1 du Code pénal français restent applicables et, par conséquent, le défaut du chef de l'Etat à comparaître est également punissable en droit français et peut conduire à l'usage de la force publique.

164. En outre, Djibouti relève que, dès le 18 mai 2005, son ambassadeur à Paris a adressé une lettre au ministre français des affaires étrangères protestant contre la convocation adressée au chef de l'Etat, la considérant comme «nulle et non avenue dans le fond et dans la forme», et demandant que les mesures nécessaires soient prises à l'encontre du juge d'instruction. L'ambassadeur indiquait au ministre que la télécopie de convocation avait été envoyée le 17 mai 2005 à 15 h 51 et que, à 16 h 12, l'Agence France-Presse en faisait une annonce publique. Djibouti fait remarquer que le ministre n'a pas répondu à l'ambassadeur ni adressé de lettre d'excuses au chef de l'Etat comme cela avait été fait précédemment, par lettre du 14 janvier 2005, lorsque l'ambassadeur lui-même avait fait l'objet d'une convocation à témoigner. Le ministre des affaires étrangères français s'est contenté de faire parvenir à l'ambassadeur de Djibouti la transcription d'un entretien accordé par son porte-parole sur une station de radio française rappelant que «tout chef d'Etat en exercice bénéficie de l'immunité de juridiction lors de son déplacement à l'étranger». C'est ce que le porte-parole du ministre français des affaires étrangères devait réitérer dans son point de presse du 19 mai 2005.

165. Djibouti déduit de l'absence d'excuses et de la non-annulation de la convocation que l'atteinte à l'immunité ainsi qu'à l'honneur et à la dignité du chef de l'Etat s'est poursuivie. Il ajoute que la France est tenue de prendre des mesures préventives afin de préserver l'immunité et la dignité d'un chef d'Etat en visite officielle sur son territoire, en se fondant sur l'article 29 de la convention de Vienne sur les relations diplomatiques. Pour Djibouti, la France s'est rendue coupable «de faits illicites internationaux consistant en des manquements aux principes de la courtoisie internationale et aux règles coutumières et conventionnelles afférentes aux immunités».

166. La France, de son côté, rappelle qu'elle «reconnaît pleinement, et sans restriction, le caractère absolu de l'immunité de juridiction et, à plus forte raison, d'exécution dont disposent les chefs d'Etat étrangers», tout en soutenant que la convocation à témoigner d'un chef d'Etat étranger ne porte en aucune manière atteinte à celui-ci.

Elle souligne à cet effet que le chef d'Etat de Djibouti a été convoqué comme simple témoin, c'est-à-dire comme une personne dont la déposition paraît utile au juge d'instruction pour la manifestation de la vérité (alinéa 1 de l'article 101 du Code de procédure pénale français); cela par opposition à la convocation en qualité de témoin assisté, c'est-à-dire

Penal Code, failure to attend without excuse or justification is punishable by a fine of €3,750.”

For Djibouti, however, even though such a warning was not included in the summons addressed to the Head of State, Article 109 of the French Code of Criminal Procedure and Article 434-15-1 of the French Penal Code could still be applied. Consequently, the non-appearance of the Head of State is likewise punishable under French law and may lead to the use of public force.

164. Djibouti further notes that as of 18 May 2005, its Ambassador in Paris sent a letter to the French Minister for Foreign Affairs protesting at the summons issued to the Head of State, describing it as “null and void in content and in form” and asking for the necessary measures to be taken against the investigating judge. The Ambassador informed the Minister that the facsimile containing the summons had been sent at 3.51 p.m. on 17 May 2005, and that at 4.12 p.m., Agence France-Presse was publicly reporting it. Djibouti has pointed out that the Minister did not reply to the Ambassador nor send a letter of apology to the Head of State, as had been done previously, by letter of 14 January 2005, when the Ambassador himself had been the subject of a witness summons. The French Minister for Foreign Affairs merely sent Djibouti’s Ambassador the transcript of an interview given by his spokesman to a French radio station, recalling that “all incumbent Heads of State enjoy immunity from jurisdiction when travelling internationally”. This was in due course reiterated by the spokesman of France’s Minister for Foreign Affairs in his press report of 19 May 2005.

165. Djibouti has inferred from the absence of an apology and from the fact that the summons was not declared void that the attack on the immunity, honour and dignity of the Head of State has continued. It has added that France is required to take preventive measures to protect the immunity and dignity of a Head of State who is on its territory on an official visit, relying on Article 29 of the Vienna Convention on Diplomatic Relations. For Djibouti, France has made itself responsible for “internationally wrongful acts consisting of infringements of the principles of international comity and of the customary and conventional rules relating to immunities”.

166. France, for its part, has recalled that it “fully recognizes, without restriction, the absolute nature of the immunity from jurisdiction and, even more so, from enforcement that is enjoyed by foreign Heads of State”, while arguing that the summoning of a foreign Head of State as a witness is in no sense an attack on him.

It points out in this respect that the Djiboutian Head of State was summoned as an ordinary witness, in other words as a person whose statement appears useful to the investigating judge for the discovery of the truth (Art. 101, first paragraph, of the French Code of Criminal Procedure); this is in contrast to a summons as a *témoïn assisté*, i.e., a person

comme une personne sur laquelle pèsent des indices de participation, «comme auteur ou complice, à la commission des infractions dont le juge d'instruction est saisi» (alinéa 2 de l'article 113-2 du Code de procédure pénale français).

167. Se référant à l'arrêt de la Cour dans l'affaire du *Mandat d'arrêt du 11 avril 2000 (République démocratique du Congo c. Belgique)* (arrêt, *C.I.J. Recueil 2002*, p. 29-30, par. 70-71), la France prétend que seule la limitation de la liberté d'action nécessaire à un chef d'Etat étranger pour s'acquitter de sa fonction est de nature à méconnaître l'immunité de juridiction pénale et l'inviolabilité dont il jouit.

168. Selon la France, c'est l'article 656 du Code de procédure pénale français qui s'applique à la déposition d'un chef d'Etat. Cette disposition prévoit que

«[l]a déposition écrite d'un représentant d'une puissance étrangère est demandée par l'entremise du ministre des affaires étrangères. Si la demande est agréée, cette déposition est reçue par le premier président de la cour d'appel ou par le magistrat qu'il aura délégué.»

La convocation à témoigner adressée au chef de l'Etat de Djibouti n'est, d'après la France, qu'une simple invitation qui ne lui impose aucune obligation. Elle n'est, selon le défendeur, ni contraignante ni exécutoire, et ne peut, de ce fait, porter atteinte à l'immunité de juridiction pénale ou à l'inviolabilité dont jouit le chef de l'Etat. Et si, selon l'article 31, paragraphe 2, de la convention de Vienne sur les relations diplomatiques du 18 avril 1961, «[l]'agent diplomatique n'est pas obligé de donner son témoignage», rien, selon la France, n'interdit de le lui demander. Elle admet cependant que la convocation du chef de l'Etat de Djibouti n'a pas respecté dans la forme les prescriptions de l'article 656 du Code de procédure pénale français.

169. La France, dans ses plaidoiries, a accepté de reprendre à son compte la formule de la résolution adoptée par l'Institut de droit international sur «Les immunités de juridiction et d'exécution du chef d'Etat et de gouvernement en droit international» à sa session de Vancouver en 2001, selon laquelle les autorités d'un Etat étranger doivent prendre «toutes mesures raisonnables pour empêcher qu'il soit porté atteinte à [la personne d'un chef d'Etat étranger], à sa liberté ou à sa dignité». Mais elle considère cependant qu'il n'y a pas d'atteinte à la liberté ou à la dignité du président de Djibouti dans le fait de l'inviter à «[d]ire toute la vérité», dans la mesure où il «est entièrement libre de garder sa part de vérité s'il le souhaite sans que nul ne puisse le lui reprocher».

*

170. La Cour a déjà rappelé dans l'affaire du *Mandat d'arrêt du 11 avril 2000 (République démocratique du Congo c. Belgique)* «qu'il est clairement établi en droit international que ... certaines personnes occupant un rang élevé dans l'Etat, telles que le chef de l'Etat..., jouissent

against whom there is evidence that he could have participated, “as the perpetrator or accomplice, in committing the offence of which the investigating judge is seised” (Art. 113-2, second paragraph, of the French Code of Criminal Procedure).

167. Referring to the Judgment of the Court in the case concerning the *Arrest Warrant of 11 April 2000 (Democratic Republic of the Congo v. Belgium)* (*Judgment, I.C.J. Reports 2002*, pp. 29-30, paras. 70-71), France contends that only limiting the freedom of action he requires in order to perform his duties might fail to respect the immunity from criminal jurisdiction and the inviolability of a foreign Head of State.

168. According to France, it is Article 656 of the French Code of Criminal Procedure that applies to the statement of a Head of State. The said Article provides that

“The written statement of the representative of a foreign Power is requested through the intermediary of the Minister for Foreign Affairs. If the application is granted, the statement is received by the president of the appeal court or by a judge delegated by him.”

The witness summons addressed to Djibouti’s Head of State is, in France’s view, purely an invitation which imposes no obligation on him. According to the Respondent, it is neither binding nor enforceable, and therefore cannot infringe the immunity from criminal jurisdiction or the inviolability of a Head of State. And while, under the terms of Article 31, paragraph 2, of the Vienna Convention on Diplomatic Relations of 18 April 1961, “[a] diplomatic agent is not obliged to give evidence as a witness”, France takes the view that nothing prevents him from being asked to do so. However, it admits that, in terms of form, the summons addressed to the Djiboutian Head of State did not comply with the provisions of Article 656 of the French Code of Criminal Procedure.

169. France, in its pleadings, has endorsed the terms of the resolution adopted by the Institut de droit international at its meeting in Vancouver in 2001 on “Immunities from Jurisdiction and Execution of Heads of State and Government in International Law”, according to which the authorities of a foreign State must take “all reasonable steps to prevent any infringement of a [Head of State’s] person, liberty or dignity”. However, it does not believe that there has been an attack on the freedom or dignity of the President of Djibouti as a result of inviting him to “tell the whole truth”, inasmuch as he “is entirely at liberty to maintain his silence, if he so wishes, without anyone being able to criticize him for it”.

*

170. The Court has already recalled in the *Arrest Warrant of 11 April 2000 (Democratic Republic of the Congo v. Belgium)* case “that in international law it is firmly established that . . . certain holders of high-ranking office in a State, such as the Head of State . . . enjoy immu-

dans les autres Etats d'immunités de juridiction, tant civiles que pénales» (*arrêt, C.I.J. Recueil 2002*, p. 20-21, par. 51). Un chef d'Etat jouit en particulier «d'une immunité de juridiction pénale et d'une inviolabilité totales» qui le protègent «contre tout acte d'autorité de la part d'un autre Etat qui ferait obstacle à l'exercice de ses fonctions» (*ibid.*, p. 22, par. 54). Ainsi, pour apprécier s'il y a eu atteinte ou non à l'immunité du chef de l'Etat, il faut vérifier si celui-ci a été soumis à un acte d'autorité contraignant; c'est là l'élément déterminant.

171. En l'occurrence, la Cour constate que la convocation adressée par le juge d'instruction français, le 17 mai 2005, au président de la République de Djibouti n'était pas assortie des mesures de contrainte prévues par le Code de procédure pénale français en son article 109; il s'agissait en effet d'une simple invitation à témoigner, que le chef de l'Etat pouvait accepter ou refuser librement. Par conséquent, il n'a pas été porté atteinte, de la part de la France, aux immunités de juridiction pénale dont jouit le chef de l'Etat, puisque aucune obligation ne lui a été imposée dans le cadre de l'instruction de l'affaire *Borrel*. Le porte-parole du ministère français des affaires étrangères, dans ses déclarations des 17 et 18 mai 2005, a rappelé le respect par la France de ces immunités. Quant à la convocation en question, elle n'a pas eu de suite, ayant été dès le départ considérée par Djibouti, dans une lettre du 18 mai 2005 adressée par son ambassadeur à Paris au ministre français des affaires étrangères, comme «nulle et non avenue dans le fond comme dans la forme», et «ne respect[ant] même pas les dispositions de la loi française».

172. Cependant, la Cour se doit de relever que le juge d'instruction Clément a adressé la convocation au président de Djibouti sans tenir compte des procédures formelles prévues par l'article 656 du Code de procédure pénale français, qui porte sur la «déposition écrite d'un représentant d'une puissance étrangère». La Cour considère que, en invitant un chef d'Etat à déposer par simple télécopie et en lui fixant d'autorité un délai extrêmement bref pour se présenter à son bureau, le juge d'instruction Clément n'a pas agi conformément à la courtoisie due à un chef d'Etat étranger. En outre, la législation française elle-même prend en compte les exigences de la courtoisie internationale lorsqu'elle impose des procédures particulières pour recueillir le témoignage des représentants des puissances étrangères, en prévoyant par exemple que la transmission de toute demande de témoignage devra être effectuée par le biais du ministère des affaires étrangères et que le témoignage devra être reçu par le premier président de la cour d'appel (article 656 du Code de procédure pénale français) (voir paragraphe 31 ci-dessus).

Il est regrettable que ces procédures n'aient pas été respectées par le juge d'instruction et que, tout en en étant conscient, le ministère français des affaires étrangères n'ait pas présenté des excuses au président de Djibouti, comme il l'avait fait précédemment à l'ambassadeur de Djibouti en France, qui s'était trouvé dans une situation similaire (voir paragraphe 34 ci-dessus).

173. La Cour a pris acte de toutes les imperfections de forme qui

nities from jurisdiction in other States, both civil and criminal” (*Judgment, I.C.J. Reports 2002*, pp. 20-21, para. 51). A Head of State enjoys in particular “full immunity from criminal jurisdiction and inviolability” which protects him or her “against any act of authority of another State which would hinder him or her in the performance of his or her duties” (*ibid.*, p. 22, para. 54). Thus the determining factor in assessing whether or not there has been an attack on the immunity of the Head of State lies in the subjection of the latter to a constraining act of authority.

171. In the present case, the Court finds that the summons addressed to the President of the Republic of Djibouti by the French investigating judge on 17 May 2005 was not associated with the measures of constraint provided for by Article 109 of the French Code of Criminal Procedure; it was in fact merely an invitation to testify which the Head of State could freely accept or decline. Consequently, there was no attack by France on the immunities from criminal jurisdiction enjoyed by the Head of State, since no obligation was placed upon him in connection with the investigation of the *Borrel* case. The spokesman of the French Ministry of Foreign Affairs, in his statements of 17 and 18 May 2005, recalled that France respected these immunities. As regards the summons in question, it was not further acted upon, having been considered from the outset by Djibouti, in a letter of 18 May 2005 from its Ambassador in Paris to the French Minister for Foreign Affairs, as “null and void in content and in form” and “not even observ[ing] the provisions of French law”.

172. However, the Court must note that the investigating judge, Judge Clément, addressed the summons to the Djiboutian President notwithstanding the formal procedures laid down by Article 656 of the French Code of Criminal Procedure, which deals with the “written statement of the representative of a foreign Power”. The Court considers that by inviting a Head of State to give evidence simply through sending him a facsimile and by setting him an extremely short deadline without consultation to appear at her office, Judge Clément failed to act in accordance with the courtesies due to a foreign Head of State. Moreover, French law itself takes account of the demands of international courtesy in laying down specific procedures for the testimony of representatives of foreign Powers, for example by requiring that all requests for a statement be transmitted through the intermediary of the Minister for Foreign Affairs, and that the statement be received by the first president of the Court of Appeal (Art. 656 of the French Code of Criminal Procedure) (see paragraph 31 above).

It is regrettable that these procedures were not complied with by the investigating judge and that, whilst being aware of that fact, the French Ministry of Foreign Affairs did not offer apologies to the Djiboutian President, as it had done previously to Djibouti’s Ambassador when he found himself in a similar situation (see paragraph 34 above).

173. The Court has taken note of all the formal defects under French

entourent, au regard du droit français, la convocation adressée le 17 mai 2005 par le juge Clément au chef de l'Etat de Djibouti; elle considère cependant que celles-ci ne constituent pas, en elles-mêmes, une violation par la France de ses obligations internationales relatives à l'immunité de juridiction pénale et à l'inviolabilité des chefs d'Etat étrangers. Néanmoins, ainsi que la Cour l'a indiqué plus haut, des excuses s'imposaient de la part de la France.

174. La Cour rappelle que la règle de droit international coutumier reflétée à l'article 29 de la convention de Vienne sur les relations diplomatiques, bien que concernant les agents diplomatiques, est nécessairement applicable aux chefs d'Etat. Cette disposition est ainsi rédigée :

« La personne de l'agent diplomatique est inviolable. Il ne peut être soumis à aucune forme d'arrestation ou de détention. L'Etat accréditaire le traite avec le respect qui lui est dû, et prend toutes mesures appropriées pour empêcher toute atteinte à sa personne, sa liberté et sa dignité. »

Elle se traduit par des obligations positives à la charge de l'Etat d'accueil, pour ce qui est des actes de ses propres autorités, et par des obligations de prévention concernant les actes éventuels de particuliers. Elle impose notamment aux Etats d'accueil l'obligation de protéger l'honneur et la dignité des chefs d'Etat, en relation avec leur inviolabilité.

175. Djibouti a fait valoir que la communication à l'Agence France-Presse, en violation du secret de l'instruction, d'informations relatives à la convocation à témoigner de son chef de l'Etat doit être considérée comme une atteinte à l'honneur ou à la dignité de celui-ci. La Cour fait observer que, s'il avait été prouvé par Djibouti que ces informations confidentielles avaient été communiquées aux médias par des instances judiciaires françaises, cela aurait pu, dans les circonstances de la visite officielle du chef de l'Etat de Djibouti en France, constituer non seulement une violation du droit français, mais aussi une violation par la France de ses obligations internationales. Cependant, la Cour doit reconnaître qu'elle ne dispose d'aucune preuve convaincante établissant que les instances judiciaires françaises sont à l'origine de la diffusion des informations confidentielles en question.

* *

b) *La convocation à témoigner adressée au chef de l'Etat de Djibouti le 14 février 2007*

176. La Cour constate, en ce qui concerne cette seconde convocation, que le juge d'instruction a cette fois adressé une lettre, le 14 février 2007, au ministre de la justice, dans laquelle il exprimait le souhait de « recueillir le témoignage de M. Ismaël Omar Guelleh, président de la République de Djibouti, dans le cadre de l'instruction [du chef d'assassinat de Bernard Borrel] ». Le juge a demandé au ministre de prendre l'attache de son

law surrounding the summons addressed to the Djiboutian Head of State on 17 May 2005 by Judge Clément; however, it considers that these do not in themselves constitute a violation by France of its international obligations regarding the immunity from criminal jurisdiction and the inviolability of foreign Heads of State. Nevertheless, as the Court has indicated above, an apology would have been due from France.

174. The Court recalls that the rule of customary international law reflected in Article 29 of the Vienna Convention on Diplomatic Relations, while addressed to diplomatic agents, is necessarily applicable to Heads of State. This provision reads as follows:

“The person of a diplomatic agent shall be inviolable. He shall not be liable to any form of arrest or detention. The receiving State shall treat him with due respect and shall take all appropriate steps to prevent any attack on his person, freedom or dignity.”

This provision translates into positive obligations for the receiving State as regards the actions of its own authorities, and into obligations of prevention as regards possible acts by individuals. In particular, it imposes on receiving States the obligation to protect the honour and dignity of Heads of State, in connection with their inviolability.

175. Djibouti has claimed that the communication to Agence France-Presse, in breach of the confidentiality of the investigation, of information concerning the witness summons addressed to its Head of State, is to be regarded as an attack on his honour or dignity. The Court observes that if it had been shown by Djibouti that this confidential information had been passed from the offices of the French judiciary to the media, such an act could have constituted, in the context of an official visit by the Head of State of Djibouti to France, not only a violation of French law, but also a violation by France of its international obligations. However, the Court must recognize that it does not possess any probative evidence that would establish that the French judicial authorities are the source behind the dissemination of the confidential information in question.

* *

(b) *The witness summons addressed to the Djiboutian Head of State on 14 February 2007*

176. The Court observes, as regards this second witness summons, that on this occasion the investigating judge sent a letter to the Minister of Justice on 14 February 2007 in which she expressed the wish “to obtain the testimony of Mr. Ismaël Omar Guelleh, President of the Republic of Djibouti, in connection with the inquiry [into the murder of Bernard Borrel]”. The judge asked the Minister to make contact with the

homologue des affaires étrangères afin «qu'il sollicite l'agrément de M. Ismaël Omar Guelleh pour cette déposition». Dans la lettre qu'il a adressée le 15 février 2007 au ministre des affaires étrangères, le ministre de la justice souligne que la demande du juge a été formulée «sur le fondement de l'article 656 du Code de procédure pénale». La demande en question a été acheminée à son destinataire par l'intermédiaire du service de transmission de la présidence de la République française. Le 20 février 2007, le ministre des affaires étrangères a informé son homologue de la justice que «le président Guelleh n'entendait pas répondre à cette requête [du juge d'instruction pour recueillir son témoignage]».

177. Djibouti considère que «la suite donnée aux faits survenus le 14 février 2007 semble avoir pris la tournure d'une démarche se rapprochant de la procédure définie à l'article 656», mais il conteste le moment qui a été choisi par le juge d'instruction pour y procéder. Il rappelle ainsi que cette seconde convocation a été émise le 14 février 2007 lors du séjour du président de Djibouti en France à l'occasion de la vingt-quatrième conférence des chefs d'Etat d'Afrique et de France qui devait se tenir à Cannes les 15 et 16 février 2007. Pour Djibouti, le juge d'instruction a cherché le meilleur moment pour médiatiser sa demande. Quant au ministère français des affaires étrangères, il aurait pu, selon Djibouti, attendre que le président Ismaël Omar Guelleh soit rentré à Djibouti pour lui adresser une invitation à déposer par écrit. En outre, Djibouti affirme que les autorités judiciaires ont informé la presse très tôt puisque l'information a été relayée le jour même, le 14 février 2007, par de nombreux organes de presse, certains indiquant la détenir de «sources judiciaires». En tout état de cause, Djibouti considère que le président a été placé dans une situation «d'autant plus embarrassante que le défendeur n'a pas jugé bon à l'époque de présenter des excuses» et qu'il n'a pas, de ce fait, cherché à remédier «aux atteintes à l'immunité, à l'honneur et à la dignité du président djiboutien».

178. La France, pour sa part, considère que, en ce qui concerne la convocation du 14 février 2007, le juge d'instruction a suivi la procédure prévue par l'article 656 du Code de procédure pénale français et que, de toute façon, le refus du président de la République d'y donner suite a mis un point final à cet épisode. Dans ces conditions, une telle invitation à déposer par écrit «ne saurait être considérée comme méconnaissant les immunités dont bénéficie un chef d'Etat ... ou comme portant atteinte en quoi que ce soit à sa dignité».

Après avoir rappelé que la presse était libre, même si l'on peut regretter certains échos donnés à ces actes de procédure, la France estime que sa responsabilité ne s'en trouve pas engagée. La convocation du 14 février 2007 a, selon elle, été adressée avec tous les égards dus au président Ismaël Omar Guelleh et ne pouvait nullement porter atteinte à son honneur ou à sa dignité.

*

Minister for Foreign Affairs “with a view to seeking the consent of Mr. Ismaël Omar Guelleh to giving such a statement”. In his letter of 15 February 2007 to the Minister for Foreign Affairs, the Minister of Justice noted that the judge’s request had been presented “on the basis of Article 656 of the Code of Criminal Procedure”. The request concerned was relayed to its recipient by the transmission service of the Presidency of the French Republic. On 20 February 2007, the Minister for Foreign Affairs informed the Minister of Justice that “President Guelleh does not intend to respond to this request [from the investigating judge seeking to obtain his testimony]”.

177. Djibouti considers that “[t]he follow-up to these events on 14 February 2007 seems to have developed into an approach which would come close to the Article 656 procedure”, but it contests the propriety of the time chosen by the investigating judge for taking this action. It thus recalls that this second witness summons was issued on 14 February 2007, when the President of Djibouti was in France for the 24th Conference of Heads of State of Africa and France which was to be held in Cannes on 15 and 16 February 2007. For Djibouti, the investigating judge was seeking the best time to achieve media coverage of her request. As for the French Ministry of Foreign Affairs, Djibouti takes the view that it could have waited until President Ismaël Omar Guelleh had returned home before sending him an invitation to testify in writing. Moreover, Djibouti asserts that the judiciary informed the press at a very early stage, since the information was reported the same day, 14 February 2007, by several news agencies, some of them indicating that they had received it from “judicial sources”. In any event, Djibouti considers that the President was placed in a situation “which obviously was an embarrassment . . . especially so, since the Respondent at the time did not see any need to apologize” and that France has consequently not sought to make up for “the damage inflicted on the immunity, the honour and the dignity of the President of Djibouti”.

178. France, for its part, considers that as regards the summons of 14 February 2007, the investigating judge applied the procedure laid down by Article 656 of the French Code of Criminal Procedure and that, in any case, the refusal of the President of the Republic of Djibouti to respond to her request drew a line under the episode. In these circumstances, such an invitation to testify in writing “cannot be regarded as failing to respect the immunities enjoyed by a foreign Head of State . . . or as an attack of any kind on his dignity”.

Pointing out that it has a free press, even if some of the reporting of these procedural steps in the media may be regretted, France contends that this does not engage its responsibility. In its view, the summons of 14 February 2007 was addressed to President Ismaël Omar Guelleh with all the necessary respect and was not in any way an attack on his honour or dignity.

*

179. La Cour constate que l'invitation à déposer du 14 février 2007 adressée par le juge Clément au président de Djibouti a été effectuée en suivant la procédure prévue à l'article 656 du Code de procédure pénale français et donc dans le respect de la législation française. L'agrément du chef d'Etat est ici expressément sollicité pour cette demande de témoignage, qui a été transmise par l'intermédiaire des autorités et selon les formes prévues par la loi. Cet acte n'a pu porter atteinte aux immunités de juridiction du chef de l'Etat de Djibouti.

180. Par ailleurs, la Cour ne considère pas qu'il y ait eu atteinte à l'honneur ou à la dignité du président du seul fait que cette invitation lui a été adressée alors qu'il se trouvait en France pour participer à une conférence internationale. La Cour fait à nouveau observer que, s'il avait été prouvé par Djibouti que des informations confidentielles avaient été communiquées aux médias par des instances judiciaires françaises, cela aurait pu, dans les circonstances de la participation du chef de l'Etat de Djibouti à une conférence internationale en France, constituer non seulement une violation du droit français, mais aussi une violation par la France de ses obligations internationales. Cependant, la Cour doit à nouveau reconnaître, comme elle l'a fait précédemment au sujet de la convocation du 17 mai 2005 (voir paragraphe 175 ci-dessus), qu'elle ne dispose d'aucune preuve convaincante établissant que les instances judiciaires françaises sont à l'origine de la diffusion des informations confidentielles en question.

* *

2) Les atteintes alléguées aux immunités prétendument dues au procureur de la République et au chef de la sécurité nationale de Djibouti

181. Dans la requête qu'il a déposée le 9 janvier 2006, Djibouti se réfère aux convocations en qualité de témoins assistés qui ont été adressées à de hauts fonctionnaires djiboutiens. Djibouti soutient que ces convocations à témoigner violent des obligations internationales, tant conventionnelles que découlant du droit international général, notamment les principes et règles relatifs aux privilèges, prérogatives et immunités diplomatiques énoncés dans la convention de Vienne du 18 avril 1961 sur les relations diplomatiques et les principes établis dans la convention du 14 décembre 1973 sur la prévention et la répression des infractions contre des personnes jouissant d'une protection internationale, y compris les agents diplomatiques. Ces demandes ont été développées dans le mémoire de Djibouti.

182. MM. Djama Souleiman Ali et Hassan Said Khaireh avaient été convoqués par le juge Belin afin de comparaître en France le 16 décembre 2004 en qualité de témoins assistés. Deux autres convocations leur ont été adressées par le juge Bellancourt, juge d'instruction auprès du tribunal de grande instance de Versailles, aux fins d'être entendus, toujours en qualité

179. The Court finds that the invitation to testify of 14 February 2007 addressed by Judge Clément to the President of Djibouti was issued following the procedure laid down by Article 656 of the French Code of Criminal Procedure, and therefore in accordance with French law. The consent of the Head of State is expressly sought in this request for testimony, which was transmitted through the intermediary of the authorities and in the form prescribed by law. This measure cannot have infringed the immunities from jurisdiction enjoyed by the Djiboutian Head of State.

180. Moreover, the Court does not consider that there was an attack on the honour or dignity of the President merely because this invitation was sent to him when he was in France to attend an international conference. The Court observes again that if it had been proven by Djibouti that this confidential information had been passed from the offices of the French judiciary to the media, such an act could, in the context of the attendance of the Head of State of Djibouti at an international conference in France, have constituted not only a violation of French law, but also a violation by France of its international obligations. However, the Court must again recognize, as it has already done regarding the summons of 17 May 2005 (see paragraph 175 above), that it has not been provided with probative evidence which would establish that the French judicial authorities were the source behind the dissemination of the confidential information at issue here.

* *

(2) *The alleged attacks on the immunities said to be enjoyed by the procureur de la République and the Head of National Security of Djibouti*

181. In its Application filed on 9 January 2006 Djibouti makes reference to the issuing of summonses as *témoins assistés* to senior Djiboutian officials. Djibouti claims that these witness summonses have violated international obligations, both conventional and deriving from general international law, notably the principles and rules governing the diplomatic privileges, prerogatives and immunities laid down in the Vienna Convention on Diplomatic Relations of 18 April 1961 and the principles established in the Convention on the Prevention and Punishment of Crimes against Internationally Protected Persons, including Diplomatic Agents of 14 December 1973. These claims were elaborated in the Memorial of Djibouti.

182. Mr. Djama Souleiman Ali and Mr. Hassan Said Khaireh were summoned by Judge Belin to appear in France on 16 December 2004 as *témoins assistés*. Two further summonses were issued to them by the investigating judge at the Versailles *Tribunal de grande instance*, Judge Bellancourt, to appear, again as *témoins assistés*, on 13 Octo-

de témoins assistés, le 13 octobre 2005; ces convocations ont été transmises au ministre de la justice de Djibouti par son homologue français.

183. Le juge Bellancourt a été informé par lettre du 11 octobre 2005, émanant de l'avocat des deux personnes convoquées aux fins d'être entendues, que «ces deux personnes, l'un fonctionnaire, l'autre magistrat, ne [pouvaient] déférer à cette convocation». Après avoir rappelé toute la coopération déjà offerte par Djibouti dans le cadre de l'affaire *Borrel*, cette lettre ajoutait que «la République de Djibouti, Etat souverain, ne [pouvait] accepter que cette coopération avec l'ancienne puissance coloniale se fasse à sens unique et [que] les deux personnes convoquées [n'étaient] donc pas autorisées à témoigner».

184. La Cour rappelle que, selon la législation française,

«[t]oute personne mise en cause par un témoin ou contre laquelle il existe des indices rendant vraisemblable qu'elle ait pu participer, comme auteur ou complice, à la commission des infractions dont le juge d'instruction est saisi» (article 113-2 du Code de procédure pénale français)

peut faire l'objet d'une convocation à témoigner en qualité de témoin assisté. L'hypothèse ici envisagée par le droit français est celle où des soupçons pèsent sur la personne concernée sans que ceux-ci soient considérés comme suffisants pour procéder à sa «mise en examen». L'intéressé est dans l'obligation de se présenter devant le juge sous peine d'y être contraint par la force publique (article 109 du Code de procédure pénale français), au moyen d'un mandat d'arrêt émis à son encontre. Comme la Cour l'a déjà indiqué ci-dessus (paragraphe 35), les deux mandats d'arrêt européens qui ont été émis le 27 septembre 2006 contre MM. Djama Souleiman Ali et Hassan Said Khaireh ne relèvent pas de sa compétence en la présente espèce.

185. Djibouti a tout d'abord soutenu que le procureur de la République et le chef de la sécurité nationale bénéficiaient d'immunités de juridiction pénale et de l'inviolabilité à titre personnel. Par la suite, au cours de la procédure orale, le demandeur a «excl[u] totalement ... que l'on puisse prétendre que des personnes revêtant la qualité d'organe d'un Etat, même de rang élevé, jouissent d'immunités personnelles (dites *ratione personae*)». Il s'est alors placé sur le terrain «des immunités fonctionnelles, ou *ratione materiae*» qui auraient été «seules en jeu» en ce qui concerne les deux fonctionnaires. Selon Djibouti, c'est un principe de droit international que nul ne peut être tenu pénalement responsable des actes accomplis à titre d'organe de l'Etat, et, si un tel principe connaît quelques exceptions, il ne fait aucun doute que ces dernières ne jouent pas en l'espèce.

S'étant placé sur le terrain de l'immunité *ratione materiae*, Djibouti — hormis une brève mention dans son mémoire — n'a plus évoqué, à l'appui des immunités dont devraient bénéficier les deux fonctionnaires, la convention du 8 décembre 1969 sur les missions spéciales, convention à laquelle d'ailleurs ni lui-même ni le défendeur ne sont parties.

186. La France considère tout d'abord, en réponse à l'argumentation

ber 2005; these summonses were transmitted to the Minister of Justice of Djibouti by his French counterpart.

183. Judge Bellancourt was informed, by a letter from the lawyer of the two individuals summoned, dated 11 October 2005, that “these two persons, one an official and the other a judge, cannot comply with that summons”. After recalling all the co-operation provided until then by Djibouti in connection with the *Borrel* case, this letter added that “the Republic of Djibouti, as a sovereign State, cannot accept one-way co-operation of this kind with the former colonial Power, and the two individuals summoned are therefore not authorized to give evidence”.

184. The Court recalls that, according to French legislation,

“[a]ny person implicated by a witness or against whom there is evidence making it seem probable that he could have participated, as the perpetrator or accomplice, in committing the offence of which the investigating judge is seised” (Art. 113-2 of the French Code of Criminal Procedure)

may be summoned as a *témoin assisté*. The situation envisaged here by French law is one where suspicions exist regarding the person in question, without these being considered sufficient grounds to proceed with a “*mise en examen*”. The person concerned is obliged to appear before the judge, on pain of being compelled to do so by the law enforcement agencies (Art. 109 of the French Code of Criminal Procedure), through the issuing of an arrest warrant against him. As the Court has explained above (paragraph 35), the two European arrest warrants issued on 27 September 2006 against Mr. Djama Souleiman Ali and Mr. Hassan Said Khaireh are outside its jurisdiction in the present case.

185. Djibouti initially contended that the *procureur de la République* and the Head of National Security benefited from personal immunities from criminal jurisdiction and inviolability. Subsequently, during the oral proceedings, the Applicant declared that it “entirely rejects the idea that . . . persons enjoying the status of an organ of State, even of a high rank, benefit from personal immunity (also known as *ratione personae*)”. It then argued in terms of “functional immunity, or *ratione materiae*”, which it claimed was “the only category concerned” as regards the two officials. For Djibouti, it is a principle of international law that a person cannot be held as individually criminally liable for acts performed as an organ of State, and while there may be certain exceptions to that rule, there is no doubt as to its applicability in the present case.

Having framed its argument in terms of immunity *ratione materiae*, Djibouti, other than a brief mention in its Memorial, made no further reference, in support of the immunities which the two officials were said to enjoy, to the Convention on Special Missions of 8 December 1969, to which, moreover, neither it nor the Respondent is a party.

186. In response to Djibouti’s initial argument, France considers firstly

initiale de Djibouti, que, du fait de leurs fonctions essentiellement internes, le procureur de la République et le chef de la sécurité nationale ne bénéficient pas d'une immunité de juridiction pénale et d'une inviolabilité absolues *ratione personae*.

187. C'est à l'audience que Djibouti a, pour la toute première fois, reformulé ses demandes concernant le procureur de la République et le chef de la sécurité nationale. Il a alors été soutenu que le procureur de la République et le chef de la sécurité nationale bénéficiaient d'immunités fonctionnelles :

«Ce que la Partie djiboutienne demande à la Cour[, c']est de reconnaître qu'un Etat ne saurait considérer une personne revêtant la qualité d'organe d'un autre Etat comme pénalement responsable, à titre individuel, des actes accomplis en cette qualité officielle, c'est-à-dire dans l'exercice de ses fonctions. Ces actes, en effet, sont à considérer, en droit international, comme attribuables à l'Etat pour le compte duquel l'organe agit, et non pas à l'individu-organe.»

*

188. La Cour relève que soutenir une telle thèse revient, en substance, à invoquer l'immunité de l'Etat djiboutien, dont le procureur de la République et le chef de la sécurité nationale seraient censés bénéficier.

189. La France, en réponse à cette nouvelle formulation de la thèse de Djibouti selon laquelle ses fonctionnaires bénéficieraient d'une immunité de juridiction pénale à l'égard de la France, a indiqué que cette prétention appelait une décision au cas par cas par les juges nationaux. Une solution contraire aurait selon la France «une portée dévastatrice et signifierait qu'il suffit à tout fonctionnaire, quels que soient son grade et ses fonctions, d'affirmer qu'il agissait dans le cadre de ses fonctions pour échapper à toute poursuite pénale dans un Etat étranger». Les immunités fonctionnelles n'étant pas absolues, c'est, selon la France, à la justice de chaque pays qu'il appartient d'apprécier, en cas de poursuites pénales à l'encontre d'une personne, si celle-ci, du fait des actes de puissance publique accomplis par elle dans le cadre de ses fonctions, devrait bénéficier, en tant qu'agent de l'Etat, de l'immunité de juridiction pénale reconnue aux Etats étrangers (la France a illustré son propos en faisant référence à l'arrêt de la chambre criminelle de la Cour de cassation française du 23 novembre 2004 dans l'affaire du naufrage du pétrolier *Erika*). Or, selon la France, les deux hauts fonctionnaires concernés ne se sont jamais prévalus, devant le juge pénal français, des immunités aujourd'hui invoquées en leur nom par Djibouti; la Cour ne dispose donc pas, de ce fait, d'éléments suffisants pour se prononcer. En conséquence, en les convoquant aux fins de les entendre en qualité de témoins assistés, le juge d'instruction n'a enfreint, selon la France, aucune obligation internationale.

that the *procureur de la République* and the Head of National Security do not, given the essentially internal nature of their functions, enjoy absolute immunity from criminal jurisdiction or inviolability *ratione personae*.

187. In the oral pleadings before the Court, Djibouti for the very first time reformulated its claims in respect of the *procureur de la République* and Head of National Security. It was then asserted that the *procureur de la République* and the Head of National Security were entitled to functional immunities:

“What Djibouti requests of the Court is to acknowledge that a State cannot regard a person enjoying the status of an organ of another State as individually criminally liable for acts carried out in that official capacity, that is to say in the performance of his duties. Such acts, indeed, are to be regarded in international law as attributable to the State on behalf of which the organ acted and not to the individual acting as the organ.”

*

188. The Court observes that such a claim is, in essence, a claim of immunity for the Djiboutian State, from which the *procureur de la République* and the Head of National Security would be said to benefit.

189. France, in replying to this new formulation of Djibouti’s argument that its State officials were immune from the criminal jurisdiction of France, stated that such a claim would fall to be decided on a case-by-case basis by national judges. The contrary, according to France, “would be devastating and would signify that all an official, regardless of his rank or functions, needs to do is assert that he was acting in the context of his functions to escape any criminal prosecution in a foreign State”. As functional immunities are not absolute, it is, in France’s view, for the justice system of each country to assess, when criminal proceedings are instituted against an individual, whether, in view of the acts of public authority performed in the context of his duties, that individual should enjoy, as an agent of the State, the immunity from criminal jurisdiction that is granted to foreign States (France illustrates its argument by citing the judgment of 23 November 2004 of the *Chambre criminelle* of the French *Cour de cassation* in the case concerning the sinking of the oil tanker *Erika*). However, according to France, the two senior officials concerned have never availed themselves before the French criminal courts of the immunities which Djibouti now claims on their behalf; the Court does not therefore, in view of that fact, have sufficient evidence available to it to make a decision. Consequently, by summoning them to appear as *témoins assistés*, the investigating judge did not, in France’s view, violate any international obligation.

190. La Cour relève en outre que Djibouti a par la suite répondu en ces termes :

«Quant aux fonctionnaires, soit ils agissent ès qualités, et alors leur responsabilité pénale personnelle ne peut être invoquée; soit ils agissent en leur capacité personnelle, auquel cas aucune immunité fonctionnelle ne saurait jouer à leur avantage. Ici aussi, il n'y a donc pas de place à vrai dire pour une quelconque présomption qui fasse pencher *a priori* et *in abstracto* la balance d'un côté ou de l'autre. La question n'est pas de présumer quoi que ce soit, mais de vérifier concrètement ce qu'il en est, bien entendu lorsque le problème de l'immunité est soulevé.»

191. La Cour note qu'il n'a pas été «concrètement vérifié» devant elle que les actes à l'origine des convocations à témoigner adressées aux intéressés en qualité de témoins assistés par la France étaient effectivement des actes accomplis dans le cadre de leurs fonctions en tant qu'organes de l'Etat.

192. La Cour relève que, lors de son premier tour de plaidoiries, Djibouti a soutenu que l'immunité découlant du fait que MM. Djama Souleiman Ali et Hassan Said Khaireh bénéficiaient, dans l'exercice de leurs fonctions, du statut d'organes de l'Etat djiboutien était désormais le seul argument invoqué par Djibouti concernant ces derniers. Au second tour de plaidoiries, Djibouti est quelque peu revenu sur cette position, se référant à cet argument comme constituant sa «thèse principale» à l'égard des immunités dont bénéficiaient MM. Djama Souleiman Ali et Hassan Said Khaireh.

193. Dans le même temps, il ne ressort pas clairement du libellé des conclusions finales de Djibouti que l'immunité de l'Etat constitue son moyen principal, les moyens relatifs aux immunités diplomatiques ou autres immunités personnelles du procureur de la République et du chef de la sécurité nationale ayant été abandonnés; dans sa septième conclusion finale, Djibouti prie en effet la Cour de dire et juger

«[q]ue la République française a violé son obligation [découlant] des principes du droit international coutumier et général de prévenir les atteintes à la personne, à la liberté et à l'honneur du procureur général de la République de Djibouti et du chef de la sécurité nationale de la République de Djibouti».

Ces conclusions finales ne sont pas formulées en des termes montrant clairement s'il s'agit d'immunités diplomatiques ou d'immunités de l'Etat. Il ne semble donc pas évident pour la Cour que l'argument selon lequel M. Djama Souleiman Ali et M. Hassan Said Khaireh bénéficiaient d'immunités fonctionnelles en tant qu'organes de l'Etat demeure la thèse unique ou la thèse principale avancée par Djibouti.

194. La Cour constate tout d'abord qu'il n'existe en droit international aucune base permettant d'affirmer que les fonctionnaires concernés étaient admis à bénéficier d'immunités personnelles, étant donné qu'il ne

190. The Court notes further that Djibouti later responded as follows:

“As for officials, either they act in their official capacity, in which case their personal criminal liability cannot be invoked, or they act in a private capacity, in which case no functional immunity can operate to their benefit. In this instance too there is really no place for the least presumption which might *a priori* and in the abstract tilt the scales one way or another. The issue is not to presume anything whatsoever, but to verify concretely the acts in question, when of course the issue of immunity has been raised.”

191. The Court observes that it has not been “concretely verified” before it that the acts which were the subject of the summonses as *témoins assistés* issued by France were indeed acts within the scope of their duties as organs of State.

192. The Court has noted that, in its first round of pleadings, Djibouti asserted that the claim of immunity arising from the fact that the persons concerned enjoyed the status of an organ of Djibouti, acting in the performance of their duties, was now the only argument relied upon in respect of Mr. Djama Souleiman Ali and Mr. Hassan Said Khaireh. In its second round of pleadings, Djibouti withdrew somewhat from that position, referring to the said claim as being its “principal argument” in respect of the immunities enjoyed by Mr. Djama Souleiman Ali and Mr. Hassan Said Khaireh.

193. At the same time, the final submissions of Djibouti are not clearly articulated in terms of a main claim of State immunity, with diplomatic or other personal immunities of the *procureur de la République* and Head of National Security having been abandoned, as is shown in Djibouti’s final seventh submission, which requested the Court to adjudge and declare

“[t]hat the French Republic has violated its obligation pursuant to the principles of customary and general international law to prevent attacks on the person, freedom and honour of the *procureur général* of the Republic of Djibouti and the Head of National Security of the Republic of Djibouti”.

These final submissions are not clearly couched in the language of either diplomatic or State immunities. It is thus not apparent to the Court that the claim that Mr. Djama Souleiman Ali and Mr. Hassan Said Khaireh benefited from functional immunities as organs of State remains as the only or the principal argument being made by Djibouti.

194. The Court notes first that there are no grounds in international law upon which it could be said that the officials concerned were entitled to personal immunities, not being diplomats within the meaning of the

s'agissait pas de diplomates au sens de la convention de Vienne de 1961 sur les relations diplomatiques et que la convention de 1969 sur les missions spéciales n'est pas applicable en l'espèce.

195. La Cour doit aussi faire observer que ces diverses demandes en matière d'immunité n'ont été portées à la connaissance de la France, aux fins d'étayer les protestations émises contre l'émission des convocations en question, ni dans le cadre d'échanges diplomatiques ni devant un organe judiciaire français. Ainsi qu'il a été rappelé plus haut, les autorités françaises ont au contraire été informées que, si le procureur de la République de Djibouti et le chef de la sécurité nationale de Djibouti n'allaient pas déférer aux convocations qui leur étaient adressées, c'était en raison du refus de la France d'accéder à la demande de transmission du dossier Borrel aux autorités judiciaires djiboutiennes.

196. A aucun moment les juridictions françaises (devant lesquelles on aurait pu s'attendre à ce que l'immunité de juridiction fût soulevée), ni d'ailleurs la Cour, n'ont été informées par le Gouvernement de Djibouti que les actes dénoncés par la France étaient des actes de l'Etat djiboutien, et que le procureur de la République et le chef de la sécurité nationale constituaient des organes, établissements ou organismes de celui-ci chargés d'en assurer l'exécution.

L'Etat qui entend invoquer l'immunité pour l'un de ses organes est censé en informer les autorités de l'autre Etat concerné. Cela devrait permettre à la juridiction de l'Etat du for de s'assurer qu'elle ne méconnaît aucun droit à l'immunité, méconnaissance qui pourrait engager la responsabilité de cet Etat. Par ailleurs, l'Etat qui demande à une juridiction étrangère de ne pas poursuivre, pour des raisons d'immunité, une procédure judiciaire engagée à l'encontre de ses organes assume la responsabilité pour tout acte internationalement illicite commis par de tels organes dans ce contexte.

197. Compte tenu de tous ces éléments, la Cour ne saurait accueillir les sixième et septième conclusions finales de Djibouti.

*

198. La Cour observe que Djibouti, parmi les moyens de droit invoqués concernant le traitement réservé à MM. Djama Souleiman Ali et Hassan Said Khaireh, a également contesté la licéité de la compétence alléguée par la France à l'égard des événements ayant abouti à l'émission, le 8 septembre 2005, des convocations à témoigner en qualité de témoins assistés des deux intéressés.

M. Djama Souleiman Ali, procureur de la République de Djibouti, s'est rendu à Bruxelles au début de 2002, et peut-être en décembre 2001, pour, est-il soutenu, convaincre M. Mohamed Saleh Alhoumekani, un ancien membre de la garde présidentielle, en présence de l'avocat de celui-ci, de revenir sur son témoignage (voir paragraphe 35 ci-dessus).

199. Cela devait par la suite constituer un motif essentiel de la plainte avec constitution de partie civile en subornation de témoins engagée le

Vienna Convention on Diplomatic Relations of 1961, and the Convention on Special Missions of 1969 not being applicable in this case.

195. The Court must also observe that these various claims regarding immunity were not made known to France, whether through diplomatic exchanges or before any French judicial organ, as a ground for objecting to the issuance of the summonses in question. As recalled above, the French authorities rather were informed that the Djiboutian *procureur de la République* and Head of National Security would not respond to the summonses issued to them because of the refusal of France to accede to the request for the Borrel file to be transmitted to the Djiboutian judicial authorities.

196. At no stage have the French courts (before which the challenge to jurisdiction would normally be expected to be made), nor indeed this Court, been informed by the Government of Djibouti that the acts complained of by France were its own acts, and that the *procureur de la République* and the Head of National Security were its organs, agencies or instrumentalities in carrying them out.

The State which seeks to claim immunity for one of its State organs is expected to notify the authorities of the other State concerned. This would allow the court of the forum State to ensure that it does not fail to respect any entitlement to immunity and might thereby engage the responsibility of that State. Further, the State notifying a foreign court that judicial process should not proceed, for reasons of immunity, against its State organs, is assuming responsibility for any internationally wrongful act in issue committed by such organs.

197. Given all these elements, the Court does not uphold the sixth and seventh final submissions of Djibouti.

*

198. The Court notes that as a component element of its legal arguments relating to the treatment of Mr. Djama Souleiman Ali and Mr. Hassan Said Khaireh, Djibouti has further challenged the lawfulness of the assertion of jurisdiction by France over the events leading to the issuance of the witness summonses as *témoins assistés* to Mr. Djama Souleiman Ali and Mr. Hassan Said Khaireh on 8 September 2005.

Mr. Djama Souleiman Ali, *procureur de la République* of Djibouti, travelled to Brussels at the beginning of 2002 and possibly in December 2001, allegedly to persuade Mr. Mohamed Saleh Alhoumekani, a former presidential guard, in the presence of his lawyer, to withdraw the evidence he was to give (see paragraph 35 above).

199. This was later to constitute a central allegation in the civil action for subornation of perjury filed on 19 November 2002 by Mrs. Borrel.

19 novembre 2002 par M^{me} Borrel. M. Hassan Said Khaireh a été accusé d'avoir exercé, à Djibouti, diverses pressions sur M. Ali Abdillahi Iftin afin qu'il produise un témoignage discréditant les déclarations de M. Mohamed Saleh Alhoumekani (voir paragraphe 35 ci-dessus).

Djibouti a contesté la compétence de la France sur ces questions, étant donné que les faits s'étaient produits hors de France et mettaient en cause des personnes ne possédant pas la nationalité française.

200. La Cour fait remarquer que Djibouti ne l'a pas priée, dans sa requête du 9 janvier 2006, de dire et juger que la France n'avait pas compétence pour connaître des actes qui auraient été commis par MM. Djama Souleiman Ali et Hassan Said Khaireh à Bruxelles et à Djibouti respectivement. Dès lors, une telle affirmation ne saurait entrer dans le cadre de ce que la France, aux termes de la lettre qu'elle a adressée à la Cour le 25 juillet 2006, a accepté de voir trancher par celle-ci. En conséquence, la Cour s'abstiendra de toute observation sur l'argumentation consacrée par chacune des Parties à cette question.

* * *

VI. REMÈDES

201. Dans ses conclusions finales, Djibouti a sollicité un certain nombre de remèdes qui constitueraient selon lui une réparation appropriée pour les violations alléguées de la convention de 1986 et d'autres règles du droit international.

202. Ayant conclu que les motifs que la France a invoqués, de bonne foi, au titre de l'article 2, alinéa *c*), entraînent dans les prévisions de la convention de 1986, la Cour n'ordonnera pas la communication du dossier Borrel expurgé de certaines pages, comme Djibouti l'avait demandé à titre subsidiaire et précisé plus avant en réponse à la question posée à l'audience par le juge Bennouna. N'ayant aucune connaissance du contenu de ce dossier, la Cour n'aurait en tout état de cause pas été en mesure d'ordonner une telle communication.

203. La Cour a conclu qu'il y avait eu violation, de la part de la France, de l'obligation qu'elle tient de l'article 17 de la convention de 1986. S'agissant des remèdes possibles, la Cour n'ordonnera pas la publication des motifs indiqués dans le soit-transmis du juge Clément, à l'origine du refus de la demande d'entraide judiciaire, ceux-ci ayant été entre-temps rendus publics.

204. La Cour considère que sa conclusion selon laquelle la France a violé l'obligation qui était la sienne envers Djibouti au titre de l'article 17 constitue une satisfaction appropriée.

* * *

Mr. Hassan Said Khaireh was accused of having exerted, in Djibouti, various forms of pressure on Mr. Ali Abdillahi Iftin to make him produce testimony which would discredit the statements of Mr. Mohamed Saleh Alhoumekani (see paragraph 35 above).

Djibouti challenged France's jurisdiction over these matters as matters being outside of France and arising between persons not of French nationality.

200. The Court observes that Djibouti did not in its Application of 9 January 2006 ask the Court to find that France lacked jurisdiction as regards the acts alleged to have been engaged in by Mr. Djama Souleiman Ali and Mr. Hassan Said Khaireh in Brussels and Djibouti respectively. That being so, such a contention cannot fall within the scope of what France, in its letter to the Court dated 25 July 2006, has accepted shall be determined by the Court. Accordingly, the Court makes no observation on the contention of each of the Parties on this matter.

* * *

VI. REMEDIES

201. Djibouti has in its final submissions requested various remedies which it regarded as constituting appropriate redress for claimed violations of the 1986 Convention and other rules of international law.

202. Having found that the reasons invoked by France, in good faith, under Article 2 (*c*) fall within the provisions of the 1986 Convention, the Court will not order the Borrel file to be transmitted with certain pages removed, as Djibouti has requested in the alternative and specified in more detail in response to the question put by Judge Bennouna during the hearings. Nor, in any event, would it have been in a position so to do, having itself no knowledge of the contents of the file.

203. The Court has found a violation by France of its obligation under Article 17 of the 1986 Convention. As regards possible remedies for such a violation, the Court will not order the publication of the reasons underlying the decision, as specified in the *soit-transmis* of Judge Clément, to refuse the request for mutual assistance, these having in the meantime passed into the public domain.

204. The Court determines that its finding that France has violated its obligation to Djibouti under Article 17 constitutes appropriate satisfaction.

* * *

VII. DISPOSITIF

205. Par ces motifs,

LA COUR,

1) S'agissant de la compétence de la Cour,

a) A l'unanimité,

Dit qu'elle a compétence pour statuer sur le différend relatif à l'exécution de la commission rogatoire adressée par la République de Djibouti à la République française le 3 novembre 2004;

b) Par quinze voix contre une,

Dit qu'elle a compétence pour statuer sur le différend relatif à la convocation en tant que témoin adressée le 17 mai 2005 au président de la République de Djibouti, et aux convocations en tant que témoins assistés adressées les 3 et 4 novembre 2004 et 17 juin 2005 à deux hauts fonctionnaires djiboutiens;

POUR : M^{me} Higgins, *président*; M. Al-Khasawneh, *vice-président*; MM. Ranjeva, Shi, Koroma, Buergenthal, Owada, Simma, Tomka, Keith, Sepúlveda-Amor, Bennouna, Skotnikov, *juges*; MM. Guillaume, Yusuf, *juges ad hoc*;

CONTRE : M. Parra-Aranguren, *juge*;

c) Par douze voix contre quatre,

Dit qu'elle a compétence pour statuer sur le différend relatif à la convocation en tant que témoin adressée le 14 février 2007 au président de la République de Djibouti;

POUR : M^{me} Higgins, *président*; M. Al-Khasawneh, *vice-président*; MM. Shi, Koroma, Buergenthal, Owada, Simma, Keith, Sepúlveda-Amor, Bennouna, Skotnikov, *juges*; M. Yusuf, *juge ad hoc*;

CONTRE : MM. Ranjeva, Parra-Aranguren, Tomka, *juges*; M. Guillaume, *juge ad hoc*;

d) Par treize voix contre trois,

Dit qu'elle n'a pas compétence pour statuer sur le différend relatif aux mandats d'arrêt délivrés le 27 septembre 2006 à l'encontre de deux hauts fonctionnaires djiboutiens;

POUR : M^{me} Higgins, *président*; M. Al-Khasawneh, *vice-président*; MM. Ranjeva, Shi, Koroma, Parra-Aranguren, Buergenthal, Simma, Tomka, Keith, Sepúlveda-Amor, Bennouna, *juges*; M. Guillaume, *juge ad hoc*;

CONTRE : MM. Owada, Skotnikov, *juges*; M. Yusuf, *juge ad hoc*;

2) S'agissant des conclusions finales présentées par la République de Djibouti au fond,

a) A l'unanimité,

Dit que la République française, en ne motivant pas le refus qu'elle a

VII. OPERATIVE CLAUSE

205. For these reasons,

THE COURT,

(1) As regards the jurisdiction of the Court,

(a) Unanimously,

Finds that it has jurisdiction to adjudicate upon the dispute concerning the execution of the letter rogatory addressed by the Republic of Djibouti to the French Republic on 3 November 2004;

(b) By fifteen votes to one,

Finds that it has jurisdiction to adjudicate upon the dispute concerning the summons as witness addressed to the President of the Republic of Djibouti on 17 May 2005, and the summonses as “*témoins assistés*” (legally assisted witnesses) addressed to two senior Djiboutian officials on 3 and 4 November 2004 and 17 June 2005;

IN FAVOUR: *President Higgins; Vice-President Al-Khasawneh; Judges Ranjeva, Shi, Koroma, Buergenthal, Owada, Simma, Tomka, Keith, Sepúlveda-Amor, Bennouna, Skotnikov; Judges ad hoc Guillaume, Yusuf;*

AGAINST: *Judge Parra-Aranguren;*

(c) By twelve votes to four,

Finds that it has jurisdiction to adjudicate upon the dispute concerning the summons as witness addressed to the President of the Republic of Djibouti on 14 February 2007;

IN FAVOUR: *President Higgins; Vice-President Al-Khasawneh; Judges Shi, Koroma, Buergenthal, Owada, Simma, Keith, Sepúlveda-Amor, Bennouna, Skotnikov; Judge ad hoc Yusuf;*

AGAINST: *Judges Ranjeva, Parra-Aranguren, Tomka; Judge ad hoc Guillaume;*

(d) By thirteen votes to three,

Finds that it has no jurisdiction to adjudicate upon the dispute concerning the arrest warrants issued against two senior Djiboutian officials on 27 September 2006;

IN FAVOUR: *President Higgins; Vice-President Al-Khasawneh; Judges Ranjeva, Shi, Koroma, Parra-Aranguren, Buergenthal, Simma, Tomka, Keith, Sepúlveda-Amor, Bennouna; Judge ad hoc Guillaume;*

AGAINST: *Judges Owada, Skotnikov; Judge ad hoc Yusuf;*

(2) As regards the final submissions of the Republic of Djibouti on the merits,

(a) Unanimously,

Finds that the French Republic, by not giving the Republic of Djibouti

adressé à la République de Djibouti d'exécuter la commission rogatoire présentée par celle-ci le 3 novembre 2004, a manqué à son obligation internationale au titre de l'article 17 de la convention d'entraide judiciaire en matière pénale entre les deux Parties, signée à Djibouti le 27 septembre 1986, et que la constatation de cette violation constitue une satisfaction appropriée;

b) Par quinze voix contre une,

Rejette le surplus des conclusions finales présentées par la République de Djibouti.

POUR : M^{me} Higgins, *président*; M. Al-Khasawneh, *vice-président*; MM. Ranjeva, Shi, Koroma, Parra-Aranguren, Buergenthal, Owada, Simma, Tomka, Keith, Sepúlveda-Amor, Bennouna, Skotnikov, *juges*; M. Guillaume, *juge ad hoc*;

CONTRE: M. Yusuf, *juge ad hoc*.

Fait en français et en anglais, le texte français faisant foi, au Palais de la Paix, à La Haye, le quatre juin deux mille huit, en trois exemplaires, dont l'un restera déposé aux archives de la Cour et les autres seront transmis respectivement au Gouvernement de la République de Djibouti et au Gouvernement de la République française.

Le président,

(*Signé*) Rosalyn HIGGINS.

Le greffier,

(*Signé*) Philippe COUVREUR.

MM. les juges RANJEVA, KOROMA et PARRA-ARANGUREN joignent à l'arrêt les exposés de leur opinion individuelle; M. le juge OWADA joint une déclaration à l'arrêt; M. le juge TOMKA joint à l'arrêt l'exposé de son opinion individuelle; MM. les juges KEITH et SKOTNIKOV joignent des déclarations à l'arrêt; M. le juge *ad hoc* GUILLAUME joint une déclaration à l'arrêt; M. le juge *ad hoc* YUSUF joint à l'arrêt l'exposé de son opinion individuelle.

(*Paraphé*) R.H.

(*Paraphé*) Ph.C.

the reasons for its refusal to execute the letter rogatory presented by the latter on 3 November 2004, failed to comply with its international obligation under Article 17 of the Convention on Mutual Assistance in Criminal Matters between the two Parties, signed in Djibouti on 27 September 1986, and that its finding of this violation constitutes appropriate satisfaction;

(b) By fifteen votes to one,

Rejects all other final submissions presented by the Republic of Djibouti.

IN FAVOUR: *President Higgins; Vice-President Al-Khasawneh; Judges Ranjeva, Shi, Koroma, Parra-Aranguren, Buergenthal, Owada, Simma, Tomka, Keith, Sepúlveda-Amor, Bennouna, Skotnikov; Judge ad hoc Guillaume;*

AGAINST: *Judge ad hoc Yusuf.*

Done in French and in English, the French text being authoritative, at the Peace Palace, The Hague, this fourth day of June, two thousand and eight, in three copies, one of which will be placed in the archives of the Court and the others transmitted to the Government of the Republic of Djibouti and the Government of the French Republic, respectively.

(Signed) Rosalyn HIGGINS,
President.

(Signed) Philippe COUVREUR,
Registrar.

Judges RANJEVA, KOROMA, PARRA-ARANGUREN append separate opinions to the Judgment of the Court; Judge OWADA appends a declaration to the Judgment of the Court; Judge TOMKA appends a separate opinion to the Judgment of the Court; Judges KEITH and SKOTNIKOV append declarations to the Judgment of the Court; Judge *ad hoc* GUILLAUME appends a declaration to the Judgment of the Court; Judge *ad hoc* YUSUF appends a separate opinion to the Judgment of the Court.

(Initialled) R.H.

(Initialled) Ph.C.