

OPINION INDIVIDUELLE DE M. LE JUGE RANJEVA

Rédédition d'un acte judiciaire irrégulier — Continuité ou discontinuité de la compétence — Forum prorogatum et continuité logique du consentement — Analyse incomplète des termes de l'acceptation du défendeur — Autonomie juridique du second acte de convocation — Caractère inapproprié de la transposition de la jurisprudence du droit de passage — Objet du différend selon la requête — Différend justiciable — Différence entre « en violation » et « ainsi que des violations » — Prorogation de la compétence ratione materiae.

1. En la présente affaire, la rigueur juridique ne permet pas de souscrire à la proposition: «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.» (Arrêt, par. 91 et 95.)

2. Cette conclusion peut se résumer de la manière suivante: parce que la Cour est compétente pour connaître de la convocation du 17 mai 2005, elle est donc compétente pour statuer sur la convocation du 14 février 2007, la requête ayant été enregistrée au Greffe le 9 janvier 2006. En fait, on peut accepter l'idée selon laquelle les autorités de la République française, s'étant rendu compte de leur méprise sur le fond, ont régularisé la convocation initiale en ressuscitant l'acte irrégulier ou en édictant un nouvel acte juridique. Pour l'arrêt, la convocation du 14 février 2007 ne serait qu'un acte confirmatif d'un acte initial reconnu, au regard même du droit français, comme illicite par les deux Parties. Cette construction, par ailleurs intéressante, a sa place en droit du contentieux administratif français lorsqu'il s'agit uniquement de la réouverture du délai d'action dans un recours pour excès de pouvoirs.

3. En revanche, la démarche de la Cour, dans le cas où elle est appelée à statuer pour la première fois sur le *forum prorogatum*, est de nature à susciter une réserve vis-à-vis de ce mode d'expression de l'acceptation *ad hoc* de la compétence juridictionnelle. En effet, l'interprétation que l'arrêt donne du consentement exprimé dans la lettre d'acceptation du défendeur apparaît comme une conclusion logique liée à la connexité des deux convocations, mais non comme la conséquence d'une analyse restrictive des termes de la lettre du demandeur.

4. Pour déterminer le domaine de la compétence *ratione materiae* acceptée par le défendeur, au paragraphe 83, l'arrêt analyse l'intention de cette Partie en faisant le commentaire exégétique du membre de phrase «pour le différend qui fait l'objet de la requête et dans les strictes limites des demandes formulées dans celle-ci». Mais le choix de ce membre de phrase est critiquable sur le plan grammatical et sur le plan de l'analyse

logique. L'arrêt a commenté la proposition explicative destinée à illustrer la proposition principale autour de laquelle est articulé le consentement de la France. La proposition principale est en effet rappelée au paragraphe 68 de l'arrêt et se lit comme suit : «différend port[ant] sur le refus des autorités ... françaises d'exécuter une commission rogatoire internationale ... et ce, en violation de la convention ... du 27 septembre 1986». L'approche d'ensemble des écritures et déclarations du défendeur pour déterminer le domaine de la compétence *ratione materiae* se situe au niveau de l'illustration, mais non de l'énoncé même de la proposition de base. Une analyse complète de la lettre du défendeur était incontournable.

5. L'interprétation que l'arrêt donne de la seconde convocation est difficile à admettre. Formellement et s'agissant de la première convocation, on relèvera que non seulement la France en a effectué le retrait mais que Djibouti n'a cessé d'en soutenir la nullité. Le retrait, pour des raisons de régularité formelle, rencontrait la revendication de Djibouti. Cette éradication conséquente de l'ordre juridique et la privation d'effet signifiaient que, lors de l'édition de la seconde convocation, la première n'existait plus. Logiquement, la nouvelle convocation représentait un nouvel acte judiciaire par rapport à la première convocation. Que la seconde convocation ait eu le même objet que la première est une question pertinente qui relève du domaine métajuridique ou de la causalité de l'acte. A juste titre, on peut stigmatiser l'acharnement du juge d'instruction mais, en droit, la régularisation d'un acte judiciaire est-elle constitutive d'une illicéité? D'une faute politique peut-être, mais telle n'est pas la problématique dont la Cour a à adjuer.

6. L'identité d'objet entre les deux convocations, relevée à juste titre par l'arrêt, est-elle suffisante pour conclure qu'il s'agit de la même convocation? L'identité de nature juridique entre ces deux actes judiciaires n'est pas discutée. En droit, chaque acte a sa propre cause, première ou immédiate. La convocation du 14 février 2007 est la conséquence directe du rejet par Djibouti de la convocation du 17 mai 2005 adressée au chef de l'Etat de Djibouti en visite officielle en France. L'identification de la raison exacte de la seconde convocation ainsi que l'intrusion du facteur d'annihilation des effets juridiques de la première convocation dans les rapports entre les deux actes excluent la réduction de l'un à l'autre pour qu'on puisse parler d'identité d'actes.

7. Par ailleurs, à l'analyse, il n'est pas possible de parler de lien indivisible entre ces deux convocations. Afin de clarifier le débat, ce n'est pas de la convocation, acte matériel, qu'il s'agit mais de la décision du juge d'instruction de convoquer le président de Djibouti. Le caractère indivisible ne peut être envisagé que si la seconde convocation est la conséquence juridique de la première. Or, en l'espèce, le retrait ou la nullité de la première n'a pas, de plein droit, lancé la seconde convocation. Une décision nouvelle, un acte de volonté du juge d'instruction, était nécessaire; cette situation juridique explique le non-usage de la technique de la rectification ou de l'*erratum* sur le plan formel. En l'espèce, le lien logique

dans la pensée du juge d'instruction entre l'échec de la première convocation et la suite consistant en l'édition d'une nouvelle convocation n'établit pas de manière inéluctable un lien d'indivisibilité; chaque convocation a son indépendance juridique, qui n'établit pas que, de plein droit, la caducité ou l'échec de la première convocation entraîne nécessairement une seconde convocation.

8. S'agissant de l'interprétation du domaine de la compétence *ratione materiae*, l'arrêt se réfère à la méthode que la Cour a observée dans l'affaire du *Droit de passage sur territoire indien* lorsqu'on a examiné l'objet du différend. A cette fin, la Cour invoquait l'examen cumulatif de la «requête...», les conclusions des Parties et les déclarations faites à l'audience» (*Droit de passage sur territoire indien (Portugal c. Inde)*, fond, arrêt, C.I.J. Recueil 1960, p. 33). Il s'agissait alors d'interpréter l'objet du différend à l'aune de la déclaration indienne du 28 février 1940. Dans cette affaire, la Cour a eu à examiner une exception fondée sur une déclaration de consentement juridictionnel ayant un caractère objectif, général et abstrait. S'agissant du consentement *ad hoc* dans le *forum prorogatum*, la transposition pure et simple de cette méthode n'est pas parfaitement appropriée. La question portait non pas sur l'interprétation du consentement, mais sur la définition du différend justiciable au regard de l'acceptation du défendeur.

9. La description de l'objet du différend telle que formulée dans la requête est la cause juridique de l'acceptation. Il n'est pas douteux que le débat ait porté sur les manquements allégués aux obligations de droit international. Cela a eu lieu non seulement pour faire apparaître les circonstances dans lesquelles le défendeur aurait failli à ses obligations juridiques, mais aussi pour obtenir une éventuelle sanction pour les violations des obligations du droit international. Le problème tient au fait que la Cour n'a pas à statuer sur l'entière du différend, mais uniquement sur le différend justiciable défini dans la déclaration du défendeur. Il revenait à la Cour de distinguer de manière non ambiguë le différend qui oppose les Parties à propos de l'affaire *Borrel*, de la compétence de la Cour en la matière, et le différend justiciable *stricto sensu*.

10. En cas de doute sur l'interprétation d'un acte, l'arrêt doit procéder à l'analyse exégétique de la proposition controversée. Dans la requête, le demandeur parle de «différend ... en violation des...», alors que dans le mémoire ampliatif il parle de «différend ... ainsi que des violations». Il n'est pas contesté que, dans la limite des demandes exposées dans la requête, le consentement juridictionnel du défendeur portait sur l'objet du différend. «En violation de...» renvoie à une proposition de justification ou d'explication de la raison du différend justiciable, alors que la formule «ainsi que des violations» vise tout autre chose: il s'agit de propositions additionnelles par rapport à la proposition principale. Dans la langue officielle des Parties, qu'on le veuille ou non, l'interprétation du domaine de la compétence, selon l'arrêt, qui s'est plus attaché à l'interprétation des explications confuses et souvent maladroites des Parties, et

notamment de la Partie défenderesse, va au-delà de l'intention exprimée par le défendeur.

11. À l'analyse, l'explication de la démarche de l'arrêt résulte de la confusion esquissée au paragraphe 83 entre la cause du différend et la cause de l'acceptation de la compétence de la Cour. S'agissant du *forum prorogatum*, seule la seconde peut être prise en considération. Le consentement juridictionnel exprime la mesure et la limite de l'acceptation de la compétence de la Cour. Dans le *forum prorogatum*, cette étendue est appréciée de manière positive en raison de son caractère *ad hoc* et de manière négative lorsqu'il s'agit d'examiner les exceptions qu'elle recèle. En la présente affaire, les objections à la compétence, qui sont de plusieurs ordres, doivent être examinées de manière cumulative pour pouvoir donner plein effet à la déclaration du défendeur.

12. Sur le plan formel et instrumental, la requête est l'*instrumentum* pertinent sur lequel l'acte du défendeur prend racine. Dans ces conditions, l'interprétation du mémoire et des autres documents ne peut prévaloir sur celle littérale de l'*instrumentum* agréé. En l'absence d'une exégèse du texte de la requête, l'analyse de l'arrêt est un commentaire des justifications avancées par chaque Partie à l'appui de sa demande respective. Par rapport à la demande justiciable, le comportement des Parties vis-à-vis des demandes additionnelles est indifférent eu égard à l'objet du différend justiciable. S'il en était ainsi, on se trouverait dans un cas de jugement en équité : un jugement de Salomon.

13. Le sens donné à tort à l'idée de violation des obligations pour établir la compétence a abouti à une prorogation de celle-ci. Le *forum prorogatum* a été interprété comme étant une technique de prorogation de la compétence *ratione materiae*. Il en a découlé des effets pervers collatéraux : l'arrêt se concentre plus sur l'examen des causes et des manifestations du différend que sur celui du champ de la mesure de la compétence telle qu'elle est exprimée dans le *forum prorogatum*. À la décharge du demandeur, il convient de souligner le comportement du défendeur, qui n'a pas contribué à faciliter le règlement du différend. La stratégie dans l'argumentation du demandeur en a pâti. La volonté de maîtriser le différend dans son entièreté a engendré l'utilisation de manière confuse des concepts procéduraux : arguments, moyens, litige et demandes. On a alors perdu de vue l'idée de base selon laquelle seules les demandes formulées dans les conclusions peuvent faire l'objet de prononcé judiciaire.

(Signé) Raymond RANJEVA.