



COUR INTERNATIONALE DE JUSTICE

Palais de la Paix, Carnegieplein 2, 2517 KJ La Haye, Pays-Bas
Tél : +31 (0)70 302 2323 Télécopie : +31 (0)70 364 9928
Site Internet : www.icj-cij.org

Résumé

Document non officiel

Résumé 2008/2
Le 4 juin 2008

Certaines questions concernant l'entraide judiciaire en matière pénale (Djibouti c. France)

Résumé de l'arrêt du 4 juin 2008

Historique de la procédure et conclusions des Parties (par. 1-18)

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 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.

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».

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.

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. L'affaire a été inscrite au rôle général de la Cour le 9 août 2006.

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

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. 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.

Des audiences publiques ont été tenues entre le 21 et le 29 janvier 2008. A la fin de la procédure orale, les Parties ont présenté à la Cour les conclusions finales ci-après :

Au nom du Gouvernement djiboutien

«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 à 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 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 avenus.
 - 9) Que la République française, en agissant contrairement ou en manquant d'agir conformément aux articles 1, 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 illicites dénoncés.»

Au nom du Gouvernement français

«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.»

Les faits de l'espèce (par. 19-38)

La Cour relève tout d'abord que les Parties s'accordent à estimer qu'il ne lui appartient pas 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. Elle ajoute qu'elles conviennent cependant que ladite affaire est à l'origine du différend, 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. La Cour décrit abondamment les faits, dont certains sont admis par les Parties tandis que d'autres sont contestés, et les procédures judiciaires engagées dans le cadre de l'affaire Borrel.

La compétence de la Cour (par. 39-95)

La Cour rappelle que Djibouti a entendu fonder la compétence de la Cour sur le paragraphe 5 de l'article 38 du Règlement. Elle note que la France, si elle reconnaît le caractère «incontestable» de la compétence de la Cour pour trancher le différend en application de cette disposition, conteste néanmoins l'étendue ratione materiae et ratione temporis de ladite compétence pour connaître de certaines violations alléguées par Djibouti.

Question préliminaire relative à la compétence et à la recevabilité (par. 45-50)

La Cour fait remarquer qu'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. Elle passe ensuite à l'examen des exceptions relatives à l'étendue de sa compétence soulevées par la France.

Compétence ratione materiae (par. 51-64)

Après avoir exposé les positions des Parties, la Cour remarque que sa compétence est fondée sur le consentement des Etats dans les conditions fixées par ceux-ci et que, ni le Statut ni le Règlement de la Cour n'exigent que le consentement des parties conférant ainsi compétence à la Cour s'exprime sous une forme déterminée. La Cour rappelle qu'elle 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. Ainsi, pour qu'elle soit compétente sur la base d'un forum prorogatum, la Cour considère que l'élément de consentement doit être explicite ou pouvoir être clairement déduit de la conduite pertinente de l'Etat.

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. Elle relève que cette disposition, introduite dans son Règlement en 1978, permet 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 ne soit portée atteinte aux règles d'une bonne administration de la justice. Elle note que l'Etat qui est invité à consentir à sa compétence 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. Elle précise que 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. La Cour ajoute que sa compétence peut être fondée sur le forum prorogatum selon des modalités diverses, que le paragraphe 5 de l'article 38 du Règlement n'épuise nullement. Elle précise toutefois qu'aucun demandeur ne saurait se présenter devant elle 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.

La portée du consentement mutuel des Parties (par. 65-95)

La Cour s'attache ensuite à apprécier la portée du consentement mutuel des Parties. Pour ce faire, elle examine les termes de l'acceptation de la compétence de la Cour par la France et ceux de la requête de Djibouti auxquels cette acceptation répond.

La Cour note que 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.

Ce paragraphe se lit 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 judiciaire 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.»

S'appuyant sur sa jurisprudence, la Cour précise que l'objet du différend ne doit pas être déterminé exclusivement par référence aux questions énoncées dans la rubrique correspondante de la requête. La Cour observe ainsi que la requête, prise dans son ensemble, a un objet plus large que celui qui est exposé au paragraphe susmentionné, et qu'elle 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.

La Cour indique que les Parties ne contestent pas 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 sa compétence. Elle note en revanche qu'elles sont en désaccord sur le point de savoir si 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 djiboutiennes, ainsi qu'aux mandats d'arrêt délivrés à l'encontre de ces deux derniers responsables relèvent de sa compétence.

Les passages pertinents de la réponse de la France à la requête de Djibouti se lisent comme suit :

«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.»

Ayant examiné la lettre d'acceptation de la France, la Cour dit que la simple lecture de cette lettre 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 djiboutienne. Elle 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 à la Cour, à exclure de la compétence de la Cour certains aspects du différend faisant l'objet de la requête. La Cour juge par conséquent que, s'agissant de la compétence ratione materiae, 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.

La Cour en vient ensuite à la question de sa compétence à 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, événements postérieurs au dépôt de la requête. Elle rappelle que Djibouti a fait valoir qu'il s'était réservé le droit, dans sa requête, de la «modifier et de [la] compléter» et qu'il avait observé que les demandes concernant des violations du droit international en matière d'immunités survenues postérieurement au 9 janvier 2006 «se rapport[ai]ent toutes à celles formulées dans la requête et se fond[ai]ent sur les mêmes moyens de droit». La Cour note que la France a soutenu pour sa part que la compétence éventuelle de la Cour pour connaître de telles violations ne pouvait s'exercer à l'égard de faits survenus postérieurement au dépôt de la requête.

S'agissant des mandats d'arrêt délivrés à l'encontre des hauts fonctionnaires djiboutiens, la Cour indique qu'il ressort clairement de la lettre de la France que son consentement ne s'étend pas au-delà de ce que contient ladite requête. Elle souligne que 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 a été circonscrit par l'Etat défendeur. La Cour rappelle que le consentement de la France 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»; qu'on ne trouve, dans la requête de Djibouti, aucune demande portant sur les mandats d'arrêt; et que, 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, la Cour estime que les demandes relatives aux mandats d'arrêt concernent des questions qui n'entrent pas dans le champ de sa compétence ratione materiae.

S'agissant de la convocation adressée au président de Djibouti le 14 février 2007, la Cour indique que celle-ci portait sur la même affaire que la convocation initiale transmise au président de Djibouti le 17 mai 2005, qu'elle émanait du même juge, et concernait la même question juridique, mais qu'elle respectait cette fois la forme requise en droit français. La Cour constate qu'il s'agit en fait, quoique la forme en eût été rectifiée, d'une simple répétition de la convocation à témoigner du 17 mai 2005. Elle souligne que, dans l'énoncé des moyens de droit sur lesquels Djibouti fonde sa requête (voir paragraphe 3 de celle-ci), il est fait expressément référence aux atteintes portées à la personne d'un chef d'Etat. Constatant que la France a accepté la compétence de la Cour pour ce qui est des «demandes formulées» dans la requête de Djibouti, la Cour parvient à la conclusion qu'elle a compétence pour examiner les deux convocations susmentionnées.

La violation alléguée du traité d'amitié et de coopération entre la France et Djibouti du 27 juin 1977 (par. 96-114)

Djibouti soutient que la France a violé l'obligation générale de coopération prévue par le traité d'amitié et de coopération (signé le 27 juin 1977 entre les deux Etats) 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. La France fait valoir de son côté 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.

La Cour procède à un examen minutieux des dispositions du traité. Si elle remarque que les obligations mutuelles prévues par le traité sont des obligations juridiques, exprimées sous la forme d'obligations de comportement, qui imposent aux parties d'œuvrer en vue d'atteindre certains objectifs, elle constate que l'entraide judiciaire en matière pénale n'est pas mentionnée parmi les domaines de coopération énumérés dans le traité d'amitié de 1977.

Si la Cour reconnaît que le traité de 1977 a une certaine incidence sur l'interprétation et l'application de la convention d'entraide judiciaire en matière pénale (signée le 27 septembre 1986 entre la France et Djibouti), dans la mesure où celle-ci doit être interprétée et appliquée d'une manière qui prenne en considération l'amitié et la coopération posées par la France et Djibouti comme constituant le fondement de leurs relations mutuelles dans le traité de 1977, elle relève cependant que là s'arrête, en termes juridiques, la relation entre les deux instruments. La Cour considère en effet, à la lumière de sa jurisprudence et de la règle coutumière codifiée au paragraphe 3 de l'article 31 de la convention de Vienne sur le droit des traités du 23 mai 1969, qu'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 violation alléguée de la convention d'entraide judiciaire en matière pénale entre la France et Djibouti du 27 septembre 1986 (par. 115-156)

Djibouti prétend que la France aurait violé ladite convention en refusant d'exécuter la commission rogatoire décernée le 3 novembre 2004 par les autorités judiciaires djiboutiennes. La Cour examine successivement les trois arguments de Djibouti à l'appui de cette affirmation.

L'obligation d'exécuter la commission rogatoire internationale (par. 116-124)

Selon Djibouti, l'obligation d'exécuter la commission rogatoire internationale, prévue à l'article premier de la convention de 1986, imposerait aux deux Parties une obligation de réciprocité dans la mise en œuvre de la convention. La Cour note que l'article premier prévoit que les obligations énoncées par la convention de 1986 seront mises en œuvre de façon mutuelle. Elle estime à ce sujet que chaque demande d'entraide judiciaire doit être appréciée, selon ses mérites propres, par chaque Partie. Elle relève par ailleurs qu'il n'est prescrit nulle part dans la convention 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.

Quant à l'obligation d'exécuter les commissions rogatoires internationales, visée à l'article 3 de la convention de 1986, la Cour constate qu'il doit y être satisfait dans le respect de la procédure prévue par la législation de l'Etat requis. Elle précise 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. La Cour note que l'article 3 doit être lu en conjonction avec les articles premier et 2 de la convention.

L'engagement allégué de la France d'exécuter la commission rogatoire internationale émanant de Djibouti (par. 125-130)

La Cour en vient ensuite à l'examen d'une lettre adressée le 27 janvier 2005 par le directeur de cabinet du ministre français de la justice à l'ambassadeur de Djibouti à Paris, rédigée en ces termes :

«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.»

Djibouti soutient qu'il s'agissait là d'un engagement du directeur du cabinet (qui liait le ministère français de la justice et l'Etat français dans son ensemble) et qu'au vu de cet engagement, il pouvait légitimement s'attendre à ce que le dossier lui soit transmis.

La Cour note 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. Elle ajoute qu'en tout état de cause, le directeur de cabinet 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. 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.

Le refus opposé par la France à l'exécution de la commission rogatoire internationale (par. 131-156)

Djibouti soutient que la France ne pouvait pas invoquer les dispositions de l'article 2 c) de la convention de 1986, en vertu desquelles un Etat peut refuser l'entraide judiciaire s'il estime que l'exécution de la demande est de nature à porter atteinte à ses intérêts essentiels. Il indique en outre que le droit français ne peut être interprété comme accordant au seul juge d'instruction autorité pour juger des intérêts essentiels de l'Etat. Djibouti fait valoir 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 d'entraide judiciaire, en violation de l'article 17 de la convention de 1986 qui dispose que «[t]out refus d'entraide judiciaire sera motivé». Selon Djibouti, l'obligation de motiver est en effet une condition de la validité du refus. Il observe à ce sujet que la simple référence à l'article 2 c) doit être considérée au mieux comme une forme de «notification» très générale qui, à son sens, n'équivaut certainement pas à une «motivation».

La France souligne pour sa part qu'il n'appartient pas à un autre Etat de déterminer de quelle manière elle doit organiser ses propres procédures. Elle 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 c) de la convention de 1986. Elle ajoute 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 c) de la convention de 1986. La France estime à ce sujet que la référence à cet article constitue la motivation prévue à l'article 17 de la convention.

Djibouti ayant nié que son ambassadeur à Paris ait jamais reçu la lettre du 31 mai 2005 et la France n'ayant pas démontré que celle-ci avait été transmise aux autorités djiboutiennes, la Cour constate qu'elle n'est pas en mesure de prendre en considération la lettre en question dans l'examen de l'affaire.

Après avoir rappelé 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 Cour indique qu'elle 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. Elle dit ne pas ignorer qu'à un certain moment, le ministère de la justice a joué un rôle très actif dans le traitement de ces questions. Cependant, ajoute la Cour, 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. Cette chambre 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). 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 Cour ne peut faire autrement que d'accepter les conclusions de la cour d'appel de Paris sur ce point.

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 a exposé les motifs de sa décision de ne pas faire droit à la demande d'entraide. Le juge y a expliqué 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, dont la communication à une autorité politique étrangère, s'agissant «de pièces qui ne sont accessibles qu'au seul juge français», reviendrait à «détourner les termes de la loi française». La Cour indique par ailleurs qu'il n'est pas apparu clairement, à la lecture du soit-transmis, pourquoi le juge Clément avait estimé qu'il n'était pas possible de ne transmettre qu'une partie du dossier, même après avoir retiré ou noirci certains documents. Elle précise néanmoins avoir pu déduire des écritures et les plaidoiries de la France que les documents et informations provenant des services de renseignement étaient indissociables de l'ensemble du dossier. La Cour estime en conséquence que les motifs qui ont été invoqués par le juge Clément entrent dans les prévisions de l'article 2 c) de la convention de 1986.

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 été informé que l'article 2 c) avait été invoqué. Elle ne peut pas davantage retenir l'argument selon lequel, Djibouti ayant eu connaissance des motifs du refus de la demande dans le cadre de la procédure devant elle, 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 en effet 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. Aucun motif n'ayant par ailleurs été avancé dans la lettre du 6 juin 2005, 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 à ce propos 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 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. Elle considère que quelques brèves explications supplémentaires auraient été de mise et qu'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.

La Cour observe enfin qu'un certain lien existe entre les articles 2 et 17 de la convention, 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 serait subordonné au respect de l'article 17. La Cour estime dès lors que la France, bien que n'ayant pas respecté l'article 17, pouvait se prévaloir de l'article 2 c), et que, par voie de conséquence, il n'y a pas eu violation de l'article premier de la convention.

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 (par. 157-200)

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».

Les atteintes alléguées à l'immunité de juridiction ou à l'inviolabilité du chef de l'Etat de Djibouti (par. 161-180)

Djibouti met en cause deux convocations à témoigner dans l'affaire Borrel, émises 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 convocation à témoigner adressée au chef de l'Etat de Djibouti le 17 mai 2005

La Cour rappelle 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, alors en visite officielle en France, l'invitant à se présenter en personne, le lendemain, à son bureau. D'après Djibouti, outre le fait que cette convocation était inacceptable dans la forme, elle constituait, au regard des articles 101 et 109 du code de procédure pénale français, un élément de contrainte. Djibouti déduit par ailleurs de l'absence d'excuses et de la non-annulation de ladite convocation par la France que l'atteinte à l'immunité ainsi qu'à l'honneur et à la dignité du chef de l'Etat s'est poursuivie.

La France de son côté, soutient que la convocation à témoigner d'un chef d'Etat étranger comme simple témoin ne porte en aucune manière atteinte au «caractère absolu de l'immunité de juridiction et, à plus forte raison, d'exécution, dont disposent les chefs d'Etat étrangers». Selon elle, la convocation à témoigner du chef de l'Etat de Djibouti n'était qu'une simple invitation qui ne lui imposait aucune obligation.

La Cour indique qu'elle 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 dans les autres Etats d'immunités de juridiction, tant civiles que pénales» (arrêt, C.I.J. Recueil 2002, p. 20-21, par. 51). Selon elle, 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.

En l'occurrence, la Cour constate que la convocation 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, la Cour dit qu'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.

La Cour relève cependant 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 qu'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 n'a pas agi conformément à la courtoisie due à un chef d'Etat étranger.

Ayant pris acte de toutes les imperfections de forme entourant la convocation au regard du droit français, la Cour considère 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. Elle observe néanmoins que des excuses s'imposaient de la part de la France.

La Cour rappelle par ailleurs que la règle de droit international coutumier reflétée à l'article 29 de la convention de Vienne sur les relations diplomatiques selon laquelle l'Etat d'accueil a l'obligation de protéger l'honneur et la dignité des agents diplomatiques est nécessairement applicable aux chefs d'Etat. La Cour fait observer à ce propos que, s'il avait été prouvé par Djibouti que des informations confidentielles relatives à la convocation à témoigner de son président avaient été communiquées aux médias par des instances judiciaires françaises, cela aurait pu, dans les circonstances en question, constituer non seulement une violation du droit français, mais aussi une violation par la France de ses obligations internationales. La Cour reconnaît cependant 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.

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

Eu égard à cette seconde convocation, la Cour constate qu'elle 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. Elle note que 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. La Cour estime en conséquence que cet acte n'a pu porter atteinte aux immunités de juridiction du chef de l'Etat de Djibouti.

S'agissant de l'argument de Djibouti selon lequel la communication aux médias, en violation du secret de l'instruction, d'informations confidentielles relatives à cette seconde convocation à témoigner doit être considérée comme une atteinte à l'honneur ou à la dignité de son chef de l'Etat, la Cour indique à nouveau ne disposer d'aucune preuve convaincante établissant que les instances judiciaires françaises sont à l'origine de la diffusion des informations confidentielles en question.

Les atteintes alléguées aux immunités prétendument dues au procureur de la République et au chef de la sécurité nationale de Djibouti (par. 181-200)

La Cour se penche sur les quatre convocations à témoigner en qualité de témoins assistés adressées en 2004 et 2005 par des magistrats français à de hauts fonctionnaires djiboutiens, MM. Djama Souleiman Ali et Hassan Said Khaireh, respectivement procureur de la République et

chef de la sécurité nationale de Djibouti. Selon Djibouti, ces convocations violent des obligations internationales en matière d'immunités, tant conventionnelles que découlant du droit international général.

La Cour rappelle que dans le cas de convocations à témoigner en qualité de témoins assistés, l'hypothèse 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 alors dans l'obligation de se présenter devant le juge sous peine d'y être contraint par la force publique (art. 109 du code de procédure pénale français).

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, avant d'exclure cette thèse au cours de la procédure orale. Il s'est alors placé sur le terrain «des immunités fonctionnelles, ou ratione materiae». 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. La Cour relève que la thèse soutenue par Djibouti 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.

La France, en réponse à cette nouvelle formulation de la thèse de Djibouti, a indiqué que les immunités fonctionnelles n'étant pas absolues, il appartenait à la justice de chaque pays 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, devait bénéficier, en tant qu'agent de l'Etat, de l'immunité de juridiction pénale reconnue aux Etats étrangers. Selon la France, les deux hauts fonctionnaires concernés ne se sont jamais prévalus, devant le juge pénal français, des immunités invoquées en leur nom par Djibouti.

La Cour note avant tout 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. La Cour remarque ensuite qu'il ne ressort pas clairement du libellé des conclusions finales de Djibouti 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 constitue encore la thèse unique ou la thèse principale avancée par Djibouti.

La Cour constate 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 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.

La Cour fait aussi observer qu'à 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.

La Cour souligne que l'Etat qui entend invoquer l'immunité pour l'un de ses organes est censé en informer les autorités de l'autre Etat concerné, permettant ainsi 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. Au surplus, 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.

Compte tenu de tous ces éléments, la Cour rejette la sixième et la septième conclusions finales de Djibouti.

Remèdes (par. 201-204)

Ayant conclu que les motifs que la France a invoqués, de bonne foi, au titre de l'article 2 c) entrent dans les prévisions de la convention de 1986, la Cour n'ordonne pas la communication du dossier Borrel expurgé de certaines pages, comme Djibouti l'a demandé à titre subsidiaire. N'ayant aucune connaissance du contenu de ce dossier, la Cour estime qu'elle n'aurait en tout état de cause pas été en mesure d'ordonner une telle communication.

S'agissant des remèdes possibles à la violation, de la part de la France, de son obligation découlant de l'article 17 de la convention de 1986 envers Djibouti, la Cour n'ordonne 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 rendus publics entre-temps. La Cour considère que sa conclusion selon laquelle la France a violé cette obligation constitue une satisfaction appropriée.

Dispositif (par. 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 : Mme 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 : Mme 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 : Mme 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 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 : Mme 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.»

*

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.

Opinion individuelle de M. le juge Ranjeva

De l'opinion de M. Raymond Ranjeva, l'arrêt n'a pas respecté les exigences du forum prorogatum lorsque, en considérant la seconde commission rogatoire, objet de la seconde convocation en date du 14 février 2007 comme relevant de sa compétence, il a étendu celle-ci ratione materiae. Si, en fait, les irrégularités qui ont entachées la première commission rogatoire expliquent l'émission de la seconde convocation, il n'en demeure pas moins en droit que ce dernier acte judiciaire est autonome.

En effet, pour que la seconde commission rogatoire ait une existence juridique, il a fallu un choix discrétionnaire du juge d'instruction, un acte de volonté et une nouvelle décision judiciaire. M. Ranjeva estime que l'arrêt est arrivé à cette conclusion lorsqu'il s'est départi de la définition de l'objet du différend telle qu'indiquée dans la requête pour s'attacher au contraire à la définition exposée dans le mémoire ampliatif: «en violation des obligations...» (cf. la requête) de la convention d'entraide judiciaire ne signifie pas, en français, langue officielle des deux Parties «ainsi que les violations des obligations internationales» (cf. mémoire ampliatif). Dans le cas d'espèce, la définition de l'objet du différend selon les termes employés dans la requête est le point d'ancrage du consentement du défendeur. Dans le doute, l'exégèse des termes de la requête s'imposait, ce que l'arrêt ne fait pas. Ainsi, contrairement aux règles du forum prorogatum, l'arrêt a substitué l'entière du différend au différend justiciable lorsqu'il a prorogé la compétence ratione materiae de la Cour.

Opinion individuelle de M. le juge Koroma

Dans son opinion individuelle, le juge Koroma indique qu'il a souscrit aux paragraphes du dispositif pour diverses raisons, parmi lesquelles la décision de la France de donner son consentement au titre du paragraphe 5 de l'article 38 du Règlement de la Cour, ce qui a permis ainsi à celle-ci d'exercer sa compétence en l'espèce.

Selon le juge Koroma, la question soumise à la Cour n'est pas de savoir si l'Etat partie à la convention d'entraide judiciaire en matière pénale de 1986 est dispensé de l'exécution de ses obligations dans certaines circonstances, mais plutôt de savoir si, en appliquant cette convention dans le contexte d'une enquête portant sur l'assassinat d'un ressortissant de l'une des parties à la convention, il ne faudrait pas tenir compte du traité d'amitié et de coopération signé entre les deux Parties en 1977, en particulier lorsque le traité est invoqué non pas dans l'intention d'entraver l'enquête ou d'y faire échec mais de contribuer à celle-ci. Permettre aux Parties d'invoquer le traité de cette manière non seulement sert leurs intérêts, mais s'accorde également avec l'objet, le but et l'esprit de celui-ci, puisque toutes deux ont intérêt à découvrir les faits et les circonstances qui entourent la mort du juge Borrel.

Le juge Koroma signale également dans son opinion individuelle que, outre l'obligation de coopérer qui incombe aux deux parties au traité de 1977, celui-ci reconnaît également l'égalité et le respect mutuel comme fondements des relations entre les deux pays. En appliquant la convention de 1986, il aurait fallu tenir dûment compte de ces principes, en particulier lorsque Djibouti, dans un esprit de coopération, d'égalité et de respect mutuel, avait accédé à la demande de la France d'exécuter les commissions rogatoires internationales concernant l'enquête sur la mort du juge Borrel, en permettant l'accès aux documents, témoins et sites nécessaires, y compris au palais présidentiel à Djibouti. Par ailleurs, si Djibouti avait refusé une telle coopération en n'exécutant pas les commissions rogatoires de la France, non seulement cette attitude aurait été considérée comme une violation de son obligation de coopérer à cette enquête, mais elle aurait donné lieu à des inférences défavorables quant à sa culpabilité.

Le juge rappelle en outre que la partie à un traité ne saurait invoquer les dispositions de son droit interne comme justification pour ne pas s'acquitter de son obligation, comme l'a fait le défendeur en affirmant qu'en s'acquittant de l'obligation qui lui incombe aux termes de la convention d'entraide judiciaire en matière pénale de 1986 en vigueur entre les deux pays, il devait respecter son droit interne.

Selon le juge Koroma, la Cour aurait dû tenir compte du principe de la réciprocité — un principe inhérent aux traités bilatéraux, comme la convention de 1986, et figurant dans les traités de ce genre. Il souligne que l'Etat conclut dans une relation conventionnelle en comptant sur le fait que l'autre partie s'acquittera de ses propres obligations conventionnelles. En conséquence, Djibouti était en droit d'escompter que la France respecterait, sur la base de la réciprocité, la demande de celui-ci visant à ce qu'elle exécute la commission rogatoire qu'il lui avait adressée, puisqu'il avait accueilli précédemment la demande de la France ayant le même objet, à savoir l'enquête sur la mort du juge Borrel.

Le juge Koroma estime que le magistrat français a violé l'obligation de respecter la dignité et l'honneur du chef de l'Etat de Djibouti, non seulement lorsque elle lui a fait parvenir, par télécopie, les convocations à témoigner en lui accordant un court délai pour se présenter à son bureau, mais également lorsque ces convocations ont été révélées à la presse. Le juge signale que le droit international impose aux Etats accréditants l'obligation de respecter l'inviolabilité, l'honneur et la dignité des chefs d'Etat — à savoir l'immunité contre toute ingérence, peu importe que l'on invoque la loi ou un droit ou quoi que ce soit d'autre — et évoque l'obligation spécifique de les protéger contre une telle ingérence ou une simple insulte de la part de l'Etat accréditant. Il estime que les faits reprochés ne soulevaient pas simplement des questions de courtoisie : il s'agissait de l'obligation d'assurer l'immunité du chef de l'Etat contre une procédure juridique. Selon le juge Koroma, lorsque la Cour est parvenue à la conclusion qu'il y avait violation et que des excuses constituaient le remède approprié, ce point aurait dû figurer dans le paragraphe du dispositif à titre de conclusion de la Cour, puisqu'un tel paragraphe a une importance juridique en soi ainsi que pour la partie en faveur de laquelle la Cour s'est prononcée et qui est en droit de la voir exécutée.

Opinion individuelle de M. le juge Parra-Aranguren

1. Le fait que le juge Parra-Aranguren ait voté en faveur des alinéas 1 a), 1 d) et 2 du paragraphe 205 de l'arrêt ne signifie pas qu'il souscrive à toutes les étapes du raisonnement qui ont permis à la Cour de parvenir à ses conclusions. En raison du temps limité dont il a disposé pour présenter son opinion individuelle dans le délai fixé par la Cour, le juge Parra-Aranguren n'a pas été en mesure d'exposer en détail son désaccord avec les alinéas 1 b) et 1 c) du paragraphe 205. Il a cependant formulé certaines des raisons principales qui l'ont conduit à voter contre ces décisions.

2. Dans sa requête, Djibouti entendait fonder la compétence de la Cour sur le paragraphe 5 de l'article 38 de son Règlement. Par une lettre de son ministre des affaires étrangères en date du 25 juillet 2006, la France a informé la Cour qu'elle acceptait «[s]a compétence ... pour connaître de la requête en application et sur le seul fondement de l'article 38, paragraphe 5» du Règlement de la Cour, précisant que cette acceptation ne valait que «pour le différend qui fai[sait] l'objet de la requête et dans les strictes limites des demandes formulées dans celle-ci par la République de Djibouti».

3. Selon la France, la Cour n'a compétence que pour statuer sur «le différend qui fait l'objet de la requête» tel que défini au paragraphe 2 de ladite requête, c'est-à-dire,

«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 judiciaire en matière pénale entre le Gouvernement de 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».

4. Djibouti soutient, par contre, que «le différend qui fait l'objet de la requête» et à l'égard duquel la France a accepté la compétence de la Cour porte non seulement sur le refus des autorités françaises d'exécuter la commission rogatoire émise le 3 novembre 2004, mais aussi sur toutes les violations par la France de son obligation de prévenir les atteintes à la personne, la liberté et la dignité du chef de l'Etat, du procureur général et du chef de la sécurité nationale de Djibouti.

5. En se prononçant sur sa compétence ratione materiae dans son arrêt, la Cour retient la thèse de Djibouti.

6. La Cour estime que l'objet du différend peut être dégagé de la lecture de la requête dans son ensemble et fait observer : que le paragraphe 2 de la requête de Djibouti, intitulé «objet du différend», 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 ; que lesdites convocations sont mentionnées dans la requête de Djibouti sous les rubriques «moyens de droit» et «nature de la demande» ; que,

«en dépit d'une description sommaire de l'objet du différend au deuxième paragraphe 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» ;

et que la France, lorsqu'elle a adressé sa lettre du 25 juillet 2006 à la Cour, avait une parfaite connaissance des demandes formulées par Djibouti dans sa requête, mais qu'elle n'a pas cherché à exclure de la compétence de la Cour certains aspects du différend faisant l'objet de la requête.

7. Le juge Parra-Aranguren est d'avis que la France n'a pas, en la présente espèce, consenti à la compétence de la Cour à l'égard de toutes les demandes énoncées dans la requête de Djibouti car, si tel avait été le cas, elle se serait contentée, dans sa lettre du 25 juillet 2006, de déclarer, sans autre précision, qu'elle acceptait que la Cour statue sur la requête de Djibouti. Selon le juge Parra-Aranguren, la requête de Djibouti est évoquée en des termes généraux dans le premier paragraphe de la lettre de la France, mais pas dans le deuxième, dans lequel la France exprime son consentement limité à la compétence de la Cour. En conséquence, la France n'a pas accepté que la Cour se prononce sur toutes les demandes que Djibouti mentionne dans sa requête mais seulement sur certaines d'entre elles, à savoir celles qui se rapportent au «différend qui fait l'objet de la requête» et «dans les strictes limites des demandes formulées» par Djibouti. Aussi, contrairement à la conclusion énoncée dans la dernière phrase du paragraphe 83 de l'arrêt, la déclaration de la France, «considérée comme un tout», interprétée «en harmonie avec la manière naturelle et raisonnable de lire le texte», conduit à conclure que l'intention réelle de la France était de ne consentir à la compétence de la Cour qu'à l'égard du «différend qui fait l'objet de la requête», tel que défini de manière unilatérale par Djibouti au paragraphe 2 de ladite requête.

8. De plus, le juge Parra-Aranguren fait observer que, dans le deuxième paragraphe de sa lettre en date du 25 juillet 2006, la France a accepté que la Cour se prononce sur «le différend qui fait l'objet de la requête», et non sur la requête dans son ensemble. La France a donc consenti à la compétence de la Cour à l'égard du différend tel que défini par Djibouti non pas dans la requête dans son ensemble mais seulement au paragraphe 2, sous la rubrique «objet du différend», dans lequel il n'est fait mention d'aucune prétendue violation par la France de son obligation de prévenir les atteintes à la personne, la liberté ou la dignité du chef de l'Etat, du procureur général ou du chef de la sécurité nationale de Djibouti. En conséquence, selon le juge Parra-Aranguren, ces prétendues violations ne font pas partie du «différend qui fait l'objet de la requête» — qui est le seul sur lequel la France a accepté que la Cour statue — et, partant, cette dernière n'a pas compétence pour se prononcer sur elles.

9. En outre, le juge Parra-Aranguren relève que, aux paragraphes 1 et 22 de sa requête, Djibouti définit l'«objet du différend» en des termes similaires à ceux employés au paragraphe 2. Ainsi qu'il est indiqué dans l'arrêt, Djibouti mentionne les convocations émises par la France en violation de ses obligations internationales sous les rubriques «moyens de droit» et «nature de la demande». Le juge Parra-Aranguren fait cependant observer que lesdites convocations sont également mentionnées dans la requête sous les rubriques «exposé des faits» et «exposé des moyens sur lesquels repose la demande» et que, ce nonobstant, la dernière partie de la requête, sous la rubrique «compétence de la Cour et recevabilité de la présente requête», définit l'«objet du différend» de la même manière qu'au paragraphe 2.

10. Compte tenu de ce qui précède, le juge Parra-Aranguren est d'avis que «le différend qui fait l'objet de la requête» auquel la France fait référence dans le deuxième paragraphe de sa lettre en date du 25 juillet 2006 doit être entendu comme étant celui défini au paragraphe 2 de la requête de Djibouti, sous la rubrique «objet du différend», ainsi qu'aux paragraphes 1 et 22.

11. Enfin, le juge Parra-Aranguren relève que les documents I, III ou IV joints à la requête de Djibouti — à savoir la lettre du 4 janvier 2006 adressée au président de la Cour internationale de Justice par M. Djama Souleiman Ali, procureur de la République de Djibouti ; la «délégation de pouvoirs» signée par le président de la République de Djibouti le 28 décembre 2005 ; et une lettre non datée adressée au président de la Cour internationale de Justice par le ministre des affaires étrangères et de la coopération internationale de la République de Djibouti — ne font nullement mention de prétendues violations par la France de son obligation de prévenir les atteintes à la personne, la liberté ou la dignité du chef de l'Etat, du procureur général ou du chef de la sécurité nationale de Djibouti. Le juge Parra-Aranguren est donc d'avis que l'on peut conclure du silence du procureur de la République de Djibouti, de son président et de son ministre des affaires étrangères et de la coopération internationale qu'aucun d'entre eux ne considèrerait que «le différend qui fait l'objet de la requête» portait également sur de quelconques prétendues violations par la France de son obligation de prévenir les atteintes à la personne, la liberté ou la dignité du chef de l'Etat, du procureur général ou du chef de la sécurité nationale de Djibouti.

12. Les raisons sus-indiquées ont conduit le juge Parra-Aranguren à conclure que la Cour n'avait pas compétence ratione materiae pour se prononcer sur les demandes formulées par Djibouti mais ne figurant pas au paragraphe 2 de sa requête. Par conséquent, c'est principalement parce que la Cour n'a pas compétence, et non pour les motifs exposés dans l'arrêt, qu'il a voté en faveur des alinéas 1) d) et 2) b).

Déclaration de M. le juge Owada

Le juge Owada joint une brève déclaration à l'arrêt. Dans cette déclaration, il explique la raison qui l'a conduit à voter contre l'alinéa 1 d) du dispositif, lequel a trait à la compétence de la Cour pour statuer sur le différend relatif aux mandats d'arrêt délivrés le 27 septembre 2006 à l'encontre de deux hauts fonctionnaires djiboutiens.

Selon le juge Owada, s'il est vrai que, «[p]our 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» (arrêt, par. 62), la mission de la Cour en l'espèce devrait être la même qu'en une affaire fondée sur deux déclarations faites en vertu de la clause facultative, attendu que le défendeur a, dans sa lettre du 25 juillet 2006 relative à la requête du demandeur, donné expressément et par écrit son consentement à la compétence de la Cour en la présente affaire. Dès lors, il ne lui incombe que d'interpréter et d'appliquer les deux documents pertinents afin que l'étendue du consentement commun des Parties puisse être définie avec précision à partir des éléments convergents desdits documents.

Toutefois, en se prononçant sur la question de savoir si elle a compétence pour connaître des événements qui se sont produits après le dépôt de la requête — à savoir la convocation à témoigner adressée en 2007 au président de Djibouti et les mandats d'arrêt décernés en 2006 à l'encontre des hauts fonctionnaires djiboutiens —, la Cour s'écarte, dans le présent arrêt, du critère établi par sa jurisprudence et consistant à déterminer si les faits ou événements postérieurs au dépôt d'une requête sont indissociablement liés aux faits ou événements relevant expressément de sa compétence, de sorte qu'ils puissent entrer dans le champ de l'objet du différend (voir, par exemple, Compétence en matière de pêcheries (Royaume-Uni c. Islande) ; LaGrand (Allemagne c. Etats-Unis d'Amérique) ; et Mandat d'arrêt du 11 avril 2000 (République démocratique du Congo c. Belgique)). En la présente espèce, la Cour opère une distinction en indiquant dans son arrêt que, «[d]ans aucune de ces affaires [s]a compétence ... n'était fondée sur un forum prorogatum» et que, «[b]ien 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 [s]a compétence». Sur ce fondement, la Cour conclut que, «[p]ar conséquent, les demandes relatives aux mandats d'arrêt concernent des questions qui n'entrent pas dans le champ de [s]a compétence ratione materiae» (arrêt, par. 88), tandis que la seconde convocation adressée au président, qui était une «répétition de la précédente» et donc «en substance ... la même convocation» (arrêt, par. 91), relève de sa compétence.

Selon le juge Owada, la question est, dans les deux cas, la même. Il s'agit de savoir si les actes postérieurs au dépôt de la requête entrent dans le champ de l'acceptation par la France de la compétence ratione materiae de la Cour, tel qu'il peut être déduit des termes employés par la France dans sa lettre du 25 juillet 2006, et en particulier de l'expression «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» (arrêt, par. 77). Dès lors, les jurisprudences de la Cour susmentionnées sont pertinentes, en la présente espèce, aux fins de déterminer l'étendue de la compétence acceptée par la France dans sa lettre du 25 juillet 2006.

En conséquence, le juge Owada ne saurait souscrire à l'arrêt en ce qu'il s'écarte de la jurisprudence bien fixée de la Cour sur la question de l'étendue de l'«objet du différend» en retenant un nouveau critère qui consiste à établir si les événements postérieurs au dépôt de la requête étaient ou non de «nouveaux actes juridiques» (arrêt, par. 88).

Opinion individuelle de M. le juge Tomka

Le juge Tomka dans son opinion individuelle traite de la question du forum prorogatum et explique que dans ce cas là pour déterminer l'étendue de la compétence de la Cour il faut interpréter l'accord des parties conclu par des actes unilatéraux : la requête du demandeur et la réponse du défendeur. Il indique que c'était le demandeur qui a introduit dans sa requête une contradiction entre l'objet du différend spécifié expressis verbis et les demandes qui ne correspondaient pas entièrement à l'objet du différend tel que circonscrit par le demandeur. Il présente les arguments qu'il était possible pour la Cour de conclure que sa compétence était limitée au refus de la France d'exécuter une commission rogatoire internationale de Djibouti. Au vu de la réponse de la France, un peu elliptique, à la requête de Djibouti, il était aussi possible à la Cour de parvenir à la conclusion que sa compétence ratione materiae est plus large et inclut les invitations à témoin envoyées au chef de l'Etat et certains hauts fonctionnaires djiboutiens. La majorité a décidé en faveur de cette compétence plus large et le juge Tomka s'est rallié à cette majorité. Mais il ne pouvait pas souscrire à la conclusion sur un aspect de la compétence ratione temporis. Pour lui cette compétence est limitée aux demandes formulées dans la requête relative aux faits qui sont survenus avant le dépôt de la requête, le 9 janvier 2006, mais pas aux demandes relatives aux faits survenus après le dépôt de la requête. La France a accepté la compétence "pour le différend qui fait l'objet de la requête et dans les strictes limites des demandes formulées dans celle-ci".

Le juge Tomka note qu'afin d'éviter des problèmes de l'étendue de la compétence, il est toujours préférable pour les Etats de conclure un compromis soumettant des questions agréées par les Parties à la Cour pour qu'elle les tranche.

Déclaration de M. le juge Keith

Le juge Keith explique, dans sa déclaration, pourquoi il conclut que la France, en la personne du juge d'instruction, n'a pas exercé son pouvoir de ne pas faire droit à la demande prévu à l'article 2 c) de la convention de 1986 conformément au but de la convention et aux principes de droit pertinents. En particulier, le juge n'a pas envisagé expressément la possibilité de transmettre une partie du dossier ou de suggérer à Djibouti de reformuler sa requête. Le juge Keith n'en est pas pour autant amené à conclure, pour les raisons qu'il expose, que le dossier devrait être transmis à Djibouti.

Déclaration de M. le juge Skotnikov

Le juge Skotnikov ne souscrit pas à l'interprétation que fait la Cour du consentement de la France à sa compétence comme excluant des faits découlant directement des questions qui font l'objet de la requête de Djibouti mais survenus après le dépôt de celle-ci. Les demandes contenues dans la requête de Djibouti à l'égard desquelles, selon la Cour, la France a accepté sa compétence, se rapportent au différend en cours. En exprimant son consentement, la France n'a pas «gelé» ce différend. Le juge Skotnikov estime que la Cour aurait dû juger qu'elle avait compétence à l'égard des mandats d'arrêts décernés à l'encontre de deux hauts fonctionnaires djiboutiens le 27 septembre 2006. Cela aurait été conforme à sa jurisprudence, qu'elle a cependant écartée au motif que sa compétence en la présente affaire était fondée sur la règle du forum prorogatum. Le juge Skotnikov estime, quant à lui, que cette jurisprudence est pertinente en la présente espèce ainsi que, d'une manière générale, dans les affaires où est en jeu la règle du forum prorogatum. Pour l'ensemble de ces raisons, le juge Skotnikov a voté contre l'alinéa 1 d) du dispositif.

Pour des raisons identiques, il a voté en faveur de la décision de la Cour énoncée à l'alinéa 1 c) du dispositif, selon laquelle 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 (soit après le dépôt de la requête). Toutefois, le juge Skotnikov ne souscrit pas au raisonnement de la Cour sur ce point.

Le juge Skotnikov émet des réserves sur la conclusion de la Cour selon laquelle, s'il avait été établi que l'information concernant les deux invitations à déposer adressées au président de Djibouti avait été communiquée aux médias par des instances judiciaires françaises, cela aurait pu constituer une violation par la France de ses obligations internationales (voir arrêt, par. 176 et 180). Selon lui, communiquer aux médias des informations relativement à ces actes de procédure — lesquels, ainsi que l'a indiqué la Cour, ne constituent pas une violation de l'article 29 de la convention de Vienne sur les relations diplomatiques — ne saurait être considéré comme une violation de cette même disposition. En outre, le juge Skotnikov signale que l'article 29 se rapporte à l'inviolabilité de la personne du chef de l'Etat. Cette disposition ne protège pas les intéressés contre des commentaires défavorables dans les médias. Il partage l'avis de la Cour selon lequel «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». Une campagne médiatique dirigée contre un chef d'Etat étranger, quand bien même serait-elle fondée sur des fuites des autorités de l'Etat d'accueil, ne saurait en elle-même être considérée comme un acte d'autorité contraignant. Le juge Skotnikov conclut que, compte tenu des circonstances, s'il avait été prouvé en l'espèce que l'information pertinente avait été communiquée à la presse par des instances judiciaires françaises, cela aurait pu constituer un manquement par la France à son obligation d'agir conformément à la courtoisie due à un chef d'Etat étranger et non une violation de ses obligations découlant du droit international.

Déclaration de M. le juge ad hoc Guillaume

La France a en l'espèce accepté la compétence de la Cour selon la procédure prévue par le paragraphe 5 de l'article 38 du Règlement de la Cour, tout en précisant que cette acceptation «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».

La Cour est de ce fait incompétente pour connaître des demandes de Djibouti non formulées dans la requête et concernant des décisions prises par les juges d'instruction français postérieurement au dépôt de celle-ci. Il en est ainsi, comme le Cour en a jugé, de la demande concernant les mandats d'arrêt délivrés le 27 septembre 2006 à l'encontre de deux hauts fonctionnaires djiboutiens. Mais la même solution s'imposait pour la demande visant la convocation du chef d'Etat djiboutien du 14 février 2007.

La France avait par ailleurs limité son acceptation de la compétence de la Cour au différend faisant l'objet de la requête de Djibouti. Ce différend avait été défini de manière fort confuse dans la requête et la France avait légitimement pu comprendre qu'il concernait exclusivement le refus d'entraide judiciaire qu'elle avait opposé à Djibouti. Aussi bien la Cour elle-même a-t-elle intitulé l'affaire «Certaines questions concernant l'entraide judiciaire en matière pénale».

En définitive la Cour a cependant préféré donner de la requête une interprétation large en estimant qu'elle avait également pour objet les convocations comme témoins ou témoins assistés envoyées par les juges d'instruction avant l'introduction de la requête. Cette solution est compréhensible, mais me paraît de mauvaise jurisprudence. Elle risque en effet d'encourager la

présentation de requêtes rédigées, parfois volontairement, sans qu'un minimum de rigueur soit observé et de décourager le recours au paragraphe 5 de l'article 38 du règlement. Je m'y suis rallié dans l'intérêt des relations franco-djiboutiennes en vue de vider plus complètement le litige, tout en exprimant ici mes regrets et mes craintes.

Opinion individuelle de M. le juge ad hoc Yusuf

La Cour a décidé de reconnaître sa compétence pour statuer non seulement sur le différend relatif à l'exécution de la commission rogatoire adressée par la République de Djibouti à la France le 3 novembre 2004, mais aussi sur ceux concernant les convocations à témoigner adressées au président de la République de Djibouti (le 17 mai 2005 et le 14 février 2007), ainsi qu'à des hauts fonctionnaires djiboutiens (les 3 et 4 novembre 2004 et le 17 juin 2005), et je m'en félicite. Je ne souscris pas en revanche à la décision de la Cour, selon laquelle 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. A mon avis, la Cour aurait dû appliquer les mêmes critères aux deux faits postérieurs à la date du dépôt de la requête (les mandats d'arrêt délivrés à l'encontre des deux hauts fonctionnaires djiboutiens et la convocation du 14 février 2007 adressée au chef de l'Etat djiboutien).

Je partage entièrement la décision de la Cour, selon laquelle la France a manqué à son obligation internationale au titre de l'article 17 de la convention de 1986 en ne motivant pas son refus d'exécuter la demande de commission rogatoire présentée par Djibouti le 3 novembre 2004. J'estime toutefois que l'étendue de la violation par la France de ses obligations au titre de la convention de 1986 est beaucoup plus large et concerne également ses articles premier, paragraphes 1, 2, alinéa c) et 3, paragraphe 1.

A mon avis, en refusant, à deux reprises, d'accéder aux demandes d'entraide judiciaire présentées par la République de Djibouti, la France n'a pas accordé à cet Etat l'entraide judiciaire «la plus large possible», conformément à l'article premier, paragraphe 1, de la convention. Elle a, par conséquent, engagé sa responsabilité internationale. En l'absence de réciprocité et de coopération mutuelle, la convention ne serait plus une convention d'entraide judiciaire, mais un instrument d'assistance à l'une des deux parties. Elle serait en effet vidée de toute signification et ne répondrait plus que pour l'une des deux parties seulement (en l'occurrence, la France) à l'objet pour lequel elle a été conclue.

S'agissant de l'article 3, paragraphe 1, de la convention, j'estime que la licéité du comportement de la France aurait dû être évaluée par la Cour sur la base de la conformité de celui-ci avec les procédures pertinentes prévues par sa législation interne. Or, à mon avis, la France n'a pas agi en conformité avec ces procédures, en particulier pour ce qui concerne l'autorité dont relève, d'après le code de procédure pénale français, le pouvoir d'appréciation des notions d'atteintes à la souveraineté, à la sécurité, et à l'ordre public. Le non-respect des procédures de droit interne entraîne la violation de la convention, et la Cour, dans le cas où elle est saisie par les Parties à une telle convention, peut et doit exercer un certain contrôle. Dans le présent arrêt, la Cour n'a pourtant pas procédé à un tel contrôle.

En ce qui concerne les atteintes à l'immunité et à l'inviolabilité du chef d'Etat djiboutien, la Cour conclut dans ses motifs que «des excuses s'imposaient de la part de la France», étant donné que la procédure française n'avait pas été respectée par le juge français dans la convocation adressée au chef de l'Etat djiboutien le 17 mai 2005. Elle reconnaît aussi dans le présent arrêt, conformément à sa jurisprudence récente, que la règle de droit international coutumier reflétée à l'article 29 de la convention de Vienne sur les relations diplomatiques 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» (arrêt, paragraphes 174). Elle impose en outre aux Etats d'accueil «l'obligation de protéger l'honneur et la dignité des chefs d'Etat, en relation avec leur inviolabilité» (arrêt, paragraphes 174). La Cour n'aborde pourtant pas l'exigence des excuses dans son dispositif.

Je considère, pour ma part, que les deux convocations adressées au chef de l'Etat djiboutien (celle du 17 mai 2005 et celle du 14 février 2007) ne constituent pas seulement un manquement à la «courtoisie due à un chef d'Etat étranger», mais également une violation de l'obligation qui incombait à la France de protéger l'honneur et la dignité des chefs d'Etat étrangers. Etant donné que les tribunaux français ne peuvent ni citer ni faire comparaître le président de leur propre pays pendant la durée de son mandat, il est difficilement admissible qu'ils puissent inviter des chefs d'Etats étrangers à se présenter dans leurs bureaux pour être entendus comme témoins. La Cour avait, dans la présente espèce, l'opportunité de déclarer clairement et sans ambiguïté que cette pratique constituait une violation du droit international, et qu'en agissant ainsi, les juges français engageaient la responsabilité internationale de la France. Le langage utilisé dans les motifs de l'arrêt, ainsi que l'absence d'une décision claire dans le dispositif, pourraient malheureusement conduire à une répétition de cette pratique irrespectueuse du droit international. C'est pour ces raisons que j'estime que la Cour aurait dû, non seulement dans les motifs de l'arrêt, mais aussi dans son dispositif, enjoindre la France à formuler des excuses publiques.

Le fait que la République de Djibouti et la France aient voulu soumettre leur différend à la Cour par consentement mutuel et par la voie du forum prorogatum témoigne de leur volonté de trouver une solution intégrale et définitive à ce différend dans le but de renforcer les liens traditionnels d'amitié entre les deux pays. La constatation par la Cour de l'ensemble des violations décrites ci-dessus aurait pu davantage contribuer au retour des deux Etats à une meilleure coopération dans leurs relations, en général, ainsi qu'à une assistance mutuelle plus efficace en matière judiciaire et sur des bases juridiques plus claires.
