

CR 2008/1

**Cour internationale
de Justice**

LA HAYE

**International Court
of Justice**

THE HAGUE

ANNÉE 2008

Audience publique

tenue le lundi 21 janvier 2008, à 15 heures, au Palais de la Paix,

sous la présidence de Mme Higgins, président,

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

COMPTE RENDU

YEAR 2008

Public sitting

held on Monday 21 January 2008, at 3 p.m., at the Peace Palace,

President Higgins presiding,

*in the case concerning Certain Questions of Mutual Assistance in Criminal Matters
(Djibouti v. France)*

VERBATIM RECORD

Présents : Mme Higgins, président
M. Al-Khasawneh, vice-président
MM. Ranjeva
Shi
Koroma
Parra-Aranguren
Buergenthal
Owada
Simma
Tomka
Keith
Sepúlveda-Amor
Bennouna
Skotnikov, juges
MM. Guillaume
Yusuf, juges *ad hoc*

M. Couvreur, greffier

Present: President Higgins
 Vice-President Al-Khasawneh
 Judges Ranjeva
 Shi
 Koroma
 Parra-Aranguren
 Buergenthal
 Owada
 Simma
 Tomka
 Keith
 Sepúlveda-Amor
 Bennouna
 Skotnikov
Judges *ad hoc* Guillaume
 Yusuf

 Registrar Couvreur

Le Gouvernement de la République de Djibouti est représenté par :

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

comme agent ;

M. Phon van den Biesen, avocat, Amsterdam,

comme agent adjoint ;

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

comme conseil et avocat ;

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

M. Makane Moïse Mbengue, docteur en droit, chercheur, *Hauser Global Law School Program* de la faculté de droit de l'Université de New York,

M. Michail S. Vagias, Ph.D. Cand. à l'Université de Leyde, chercheur, *Greek State Scholarship's Foundation*,

M. Paolo Palchetti, professeur associé à l'Université de Macerata (Italie),

Mme Souad Houssein Farah, conseiller juridique à la présidence de la République de Djibouti,

comme conseils.

Le Gouvernement de la République française est représenté par :

Mme Edwige Belliard, directeur des affaires juridiques du ministère des affaires étrangères et européennes,

comme agent ;

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

M. Hervé Ascencio, professeur à l'Université de Paris I (Panthéon-Sorbonne),

comme conseils ;

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

comme conseiller ;

The Government of the Republic of Djibouti is represented by:

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

as Agent;

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

as Deputy Agent;

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

as Counsel and Advocate;

Mr. Djama Souleiman Ali, Public Prosecutor of the Republic of Djibouti,

Mr. Makane Moïse Mbengue, Doctor of Law, Researcher, Hauser Global Law School Program,
New York University School of Law,

Mr. Michail S. Vagias, Ph.D. Cand. Leiden University, Scholar of the Greek State Scholarships
Foundation,

Mr. Paolo Palchetti, Associate Professor at the University of Macerata (Italy),

Ms Souad Houssein Farah, Legal Adviser to the Presidency of the Republic of Djibouti

as Counsel.

The Government of the French Republic is represented by:

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

as Agent;

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

Mr. Hervé Ascencio, Professor at the University of Paris I (Panthéon-Sorbonne),

as Counsel;

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

as Adviser;

Mlle Sandrine Barbier, chargée de mission à la direction des affaires juridiques du ministère des affaires étrangères et européennes,

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

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

comme assistants.

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

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

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

as Assistants.

Le PRESIDENT : Veuillez vous asseoir. La Cour se réunit aujourd'hui, en application des articles 43 et suivants de son Statut, pour entendre les Parties en leurs plaidoiries dans l'affaire relative à *Certaines questions concernant l'entraide judiciaire en matière pénale (Djibouti c. France)*.

Avant de rappeler les principales étapes de la procédure en l'espèce, je voudrais indiquer tout d'abord que le juge Abraham a estimé devoir ne pas participer au règlement de l'affaire, compte tenu des dispositions du paragraphe 2 de l'article 17 du Statut de la Cour. 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 en qualité de juge *ad hoc* en l'affaire.

La Cour ne comptant en l'espèce sur le siège aucun juge de la nationalité de la République de Djibouti, cette Partie a usé de la faculté qui lui est conférée par le paragraphe 2 de l'article 31 du Statut de désigner un juge *ad hoc* pour siéger en l'affaire : elle a désigné M. Abdulqawi Ahmed Yusuf.

L'article 20 du Statut de la Cour dispose que «[t]out membre de la Cour doit, avant d'entrer en fonction, prendre l'engagement solennel d'exercer ses attributions en pleine impartialité et en toute conscience». Cette disposition est applicable aux juges *ad hoc* également, en vertu du paragraphe 6 de l'article 31 du Statut.

Avant d'inviter les juges *ad hoc* à faire leur déclaration solennelle, je dirai d'abord, selon l'usage, quelques mots de leur carrière et de leurs qualifications.

M. Gilbert Guillaume, de nationalité française, est licencié en droit et diplômé d'études supérieures d'économie politique et de science économique de l'Université de Paris, il est aussi diplômé de l'Institut d'études politiques de Paris et ancien élève de l'Ecole nationale d'administration. Eminent juriste, il a mené une carrière tout à la fois de magistrat et de haut fonctionnaire, tant au plan national qu'international. Il est membre honoraire du Conseil d'Etat, après avoir été conseiller d'Etat. Il a exercé les fonctions de représentant de la France au comité juridique de l'Organisation de l'aviation civile internationale (OACI), qualité en laquelle il a assuré la présidence de ce comité de 1971 à 1975. Il a été président de la commission de conciliation de l'Organisation de coopération et de développement économiques (OCDE) puis a été directeur des

affaires juridiques de cette même organisation. M. Guillaume a été directeur des affaires juridiques au ministère français des affaires étrangères. A ce titre, il a exercé, entre autres, des fonctions d'agent de la France devant la Cour de justice des Communautés européennes et devant la Cour européenne des droits de l'homme. M. Guillaume a été membre de la Cour internationale de Justice de 1987 à 2005, et président de la Cour du 6 février 2000 au 5 février 2003. Il a été désigné pour siéger en qualité de juge *ad hoc* dans l'affaire relative à *Certaines procédures pénales engagées en France (République du Congo c. France)* ainsi que dans l'affaire du *Différend relatif à des droits de navigation et des droits connexes (Costa Rica c. Nicaragua)*. M. Guillaume est membre de la Cour permanente d'arbitrage depuis 1980, et il a siégé en tant qu'arbitre dans un grand nombre d'affaires.

M. Abdulqawi Ahmed Yusuf, de nationalité somalienne, est docteur ès sciences politiques (droit international) de l'Institut universitaire de hautes études internationales de Genève et docteur en droit de l'Université nationale de Somalie. Il a occupé, en tant qu'enseignant, de nombreux postes dans le monde entier, notamment à la faculté de droit de l'Université de Genève ; il a également enseigné à l'Institut universitaire européen de Florence. M. Yusuf est jurisconsulte de l'Organisation des Nations Unies pour l'éducation, la science et la culture (UNESCO), directeur de l'office des normes internationales et des affaires juridiques de cette organisation. Auparavant, il a été sous-directeur général à l'Organisation des Nations Unies pour le développement industriel (ONUDI) et a assumé différentes fonctions à la Conférence des Nations Unies sur le commerce et le développement (CNUCED). Il a représenté à plusieurs reprises la Somalie à l'Organisation de l'Unité africaine et à la Ligue des Etats arabes.

Conformément à l'ordre de préséance défini au paragraphe 3 de l'article 7 du Règlement, j'invite tout d'abord M. Guillaume à prendre l'engagement solennel prescrit par le Statut et je demande à toutes les personnes présentes à l'audience de bien vouloir se lever.

M. GUILLAUME :

«Je déclare solennellement que je remplirai mes devoirs et exercerai mes attributions de juge en tout honneur et dévouement, en pleine et parfaite impartialité et en toute conscience.»

Le PRESIDENT : Je vous remercie. J'invite maintenant M. Yusuf à prendre l'engagement solennel prescrit par le Statut.

M. YUSUF :

«Je déclare solennellement que je remplirai mes devoirs et exercerai mes attributions de juge en tout honneur et dévouement, en pleine et parfaite impartialité et en toute conscience.»

Le PRESIDENT : Je vous remercie. Veuillez vous asseoir. Je prends acte des déclarations solennelles faites par MM. Guillaume et Yusuf et déclare ceux-ci dûment installés en qualité de juges *ad hoc* en l'affaire relative à *Certaines questions concernant l'entraide judiciaire en matière pénale (Djibouti c. France)*.

*

Je rappellerai à présent les principales étapes de la procédure en l'espèce.

Le 9 janvier 2006, la République de Djibouti a déposé au Greffe de la Cour une requête contre la République française 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 République française envers la République de Djibouti».

S'agissant du refus 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 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».

Le paragraphe 5 de l'article 38 du Règlement dispose ce qui suit :

«Lorsque le demandeur entend fonder la compétence de la Cour sur un consentement non encore donné ou manifesté par l'Etat contre lequel la requête est formée, la requête est transmise à cet Etat. Toutefois elle n'est pas inscrite au rôle général de la Cour et aucun acte de procédure n'est effectué tant que l'Etat contre lequel la requête est formée n'a pas accepté la compétence de la Cour aux fins de l'affaire.»

En application de cette disposition, dès réception de la requête, le greffier en a transmis un exemplaire au Gouvernement français, et a informé l'un et l'autre Etat que, conformément à la disposition en question du Règlement, la requête ne serait pas inscrite au rôle général, 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 République française accept[ait] 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, ce qui a permis l'inscription de l'affaire au rôle général de la Cour.

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 la République de Djibouti et du contre-mémoire de la République française. 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.

Le 22 novembre 2007, la République de Djibouti a déposé des documents additionnels qu'elle souhaitait présenter en l'affaire. Par lettre du 4 décembre 2007, l'agent de la République française a informé la Cour que son gouvernement ne voyait pas d'objection à la production de ces

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

Conformément au paragraphe 2 de l'article 53 du Règlement, la Cour, après s'être renseignée auprès des Parties, a décidé que des exemplaires des pièces de procédure et des documents qui leur sont annexés seraient rendus accessibles au public à l'ouverture de la procédure orale.

*

Je constate la présence à l'audience des agents, conseils et avocats des deux Parties. Conformément aux dispositions relatives à l'organisation de la procédure orale arrêtées par la Cour, les audiences comprendront un premier et un second tours de plaidoiries. Le premier tour de plaidoiries débute aujourd'hui et se terminera le vendredi 25 janvier 2008. Le second tour de plaidoiries s'ouvrira le lundi 28 janvier 2008 et s'achèvera le mardi 29 janvier 2008.

Je donne à présent la parole à S. Exc. M. Siad Mohamed Doualeh, agent de la République de Djibouti. Vous avez la parole.

M. DOUALEH :

INTRODUCTION

1. Madame le président, Messieurs de la Cour, c'est un grand honneur pour moi de me présenter devant vous en ma qualité d'agent de la République de Djibouti, pour introduire le premier tour de plaidoiries de la République de Djibouti dans cette affaire qui l'oppose à la République française. La présence de la République de Djibouti devant cette Cour au titre de

Partie demanderesse témoigne de son profond attachement au principe du règlement pacifique des différends. Depuis son accession à l'indépendance en 1977, la République de Djibouti a choisi de participer à la vie internationale comme un Etat respectueux du droit international. Telle est la philosophie qui a déterminé mon pays à reconnaître la juridiction obligatoire de votre Cour pour tous les différends d'ordre juridique qui l'opposeraient à tout autre Etat acceptant la même obligation. La soumission du présent différend à votre Cour constitue une étape majeure dans l'histoire de ce petit Etat qu'est Djibouti et qui a accédé à l'indépendance il n'y a de cela que trente ans.

2. Permettez-moi toutefois, Madame le président, de rendre à César ce qui est à César. Bien que cette affaire portée devant votre Cour l'ait été par le biais d'une requête de la République de Djibouti introduite au titre de l'article 40, paragraphe 1, du Statut de la Cour et de l'article 38, paragraphe 5, du Règlement et non par le biais d'un compromis, l'idée de la soumission de ce différend à la plus illustre des juridictions internationales a germé lors d'une rencontre entre le président de la République française d'alors et le président de la République de Djibouti. Sur cette base, il est apparu utile et nécessaire à Djibouti de recourir à la Cour internationale de Justice afin d'apporter une solution définitive au différend juridique ainsi qu'aux tensions diplomatiques auxquels a donné lieu la procédure d'entraide judiciaire entre la République de Djibouti et la République française dans le cadre de la fameuse «affaire Borrel».

3. Bien entendu nous ne sommes pas réunis aujourd'hui pour que la Cour juge de l'«affaire Borrel» sur laquelle je reviendrai sous peu. Seulement, tout effet ayant sa cause, il est important de souligner dès à présent que les relations traditionnellement fort amicales entre la République française et la République de Djibouti se sont ternies et détériorées progressivement du fait de l'«affaire Borrel». Sans cette affaire, dont les tenants et les aboutissants demeurent à ce jour confus et contradictoires, la coopération entre la France et Djibouti notamment en matière d'entraide judiciaire ne connaîtrait aucun obstacle véritable. De même, sans cette affaire, les autorités djiboutiennes n'auraient jamais été confrontées à la diffamation et aux atteintes diverses dont elles ont fait l'objet durant des années en méconnaissance de leur statut et des garanties que leur confère le droit des gens dans l'exercice de leurs fonctions.

4. En dépit des remous déplorables qui secouent çà et là les relations franco-djiboutiennes suite à l'«affaire Borrel», la République de Djibouti tient à rappeler solennellement sa foi aux idéaux de la justice internationale et aux liens étroits qui caractérisent les relations entre le peuple djiboutien et le peuple français. Djibouti demeure convaincue que tant l'esprit que la lettre du droit international triompheront encore une fois dans l'enceinte du Palais de la paix. Du fait de son statut unique d'«organe judiciaire principal des Nations Unies», elle a pleinement confiance en votre Cour pour donner plein effet de droit aux principes d'égalité, d'amitié et de coopération de bonne foi entre les nations.

5. Contrairement au défendeur qui a, à la grande surprise de la République de Djibouti, émis des réserves sur la compétence *ratione materiae* et *ratione temporis* de la Cour dans le présent différend, la République de Djibouti est persuadée qu'un règlement adéquat et définitif dudit différend dans son *entièreté* serait à même d'apporter des éclaircies dans le ciel devenu fort ombrageux des relations entre la République française et la République de Djibouti. Seul un jugement ayant vocation à faire cesser tous les faits illicites internationaux commis par les autorités françaises est de nature à rétablir le *statu quo ante* dans les relations franco-djiboutiennes et à restaurer pleinement les droits souverains de Djibouti. La République de Djibouti n'en attend pas plus ni moins de votre Cour et elle espère que la République française, malgré son comportement en violation manifeste du droit international, s'inscrira cette semaine dans le même état d'esprit constructif.

6. Madame le président, Messieurs les juges, qu'il me soit permis de rappeler ici que l'ordre juridique international contemporain est articulé et fondé autour d'un principe sacro-saint : celui de l'égalité entre Etats. Ce principe est le garant de la stabilité des relations internationales. Il est également fondamental pour prévenir et éviter qu'un état de nature dans lequel le fort domine le faible ne puisse s'instaurer dans la société internationale. Or, si une chose est certaine, c'est que dans le champ essentiel de l'entraide judiciaire afférente au dossier Borrel, la République française a agi aux antipodes du principe d'égalité entre Etats. Certes, la République de Djibouti n'est qu'un petit Etat composé de 700 000 habitants faisant face à un Etat comptant une population de plus de 60 millions d'habitants. Certes, la République de Djibouti est un Etat comptant parmi les plus pauvres et les moins avancés au monde, situation sans commune mesure par rapport à un des Etats

les plus puissants et les plus riches au monde. Cependant, ces caractéristiques n'excluent pas *de jure* l'obligation de respecter le principe d'égalité entre Etats et l'un de ses corollaires, à savoir la réciprocité dans les relations internationales.

7. Les comportements de la République française en violation manifeste de ses obligations internationales en matière d'entraide judiciaire sont constitutifs *mutatis mutandis* d'autant de violations du principe d'égalité entre Etats et de remise en cause de principes ô combien essentiels de l'ordre international que sont la réciprocité, l'amitié et la coopération entre Etats. Tout Etat, indifféremment de sa taille et de son degré de développement a droit à ce que le respect, l'amitié et la coopération lui soient entièrement dévolus. Parallèlement, tout Etat — même puissant et riche — a l'obligation d'assurer et de faire en sorte avec toute la diligence due que ses organes exécutifs, législatifs et judiciaires respectent ces principes fondateurs du monde civilisé que sont l'égalité, la coopération et l'amitié. C'est pourquoi votre Cour est plus que jamais interpellée aujourd'hui à donner la primauté et la force à la règle de droit international.

8. Au-delà de l'aspect litigieux que revêt en général tout différend, il faut garder à l'esprit que la présence de Djibouti et de la France devant votre auguste Cour est animée par un fort désir de renforcement des liens de coopération et d'amitié. Cela s'inscrit en droite ligne avec le traité d'amitié et de coopération entre la République française et la République de Djibouti signé à Djibouti le 27 juin 1977, lequel proclame dans son préambule le souci des deux Etats «de mettre en œuvre les buts et principes de la Charte de l'Organisation des Nations Unies tendant à promouvoir la coopération internationale et les relations amicales entre les nations». La République de Djibouti n'aura de cesse de le réitérer lors de ses plaidoiries : elle souhaite que la Cour parvienne à une solution positive du différend afin de débloquer une situation qui perdure et qui ternit pernicieusement la coopération internationale entre la France et Djibouti. Il en va des intérêts essentiels de la République de Djibouti en tant qu'Etat souverain. En effet, les comportements attribuables aux autorités françaises portent préjudice au fonctionnement régulier de l'Etat djiboutien du fait du discrédit jeté sur ses plus hautes autorités, dont le président de la République, et empêchent certains de ses hauts responsables d'exercer en toute plénitude leurs fonctions.

9. Madame le président, Messieurs de la Cour, peu d'Etats auraient accepté de subir avec la patience et la tolérance dont a fait montre Djibouti durant des années les atteintes qui ont frappé

certaines de ses plus hautes autorités. Face au manque de coopération de bonne foi mais surtout aux manquements vis-à-vis des principes élémentaires de la courtoisie internationale et du droit coutumier afférent aux immunités, la République de Djibouti a incessamment répondu par un souci constant de bonne foi de préserver les relations historiques d'amitié et de coopération entre les deux peuples. Djibouti a préféré œuvrer dans le sens du respect de ses engagements internationaux en offrant et en facilitant à la France tous les canaux nécessaires et appropriés à la mise en place effective de l'entraide judiciaire. Les autorités djiboutiennes se sont ainsi singularisées par un dynamisme et une volonté propres à accorder à la France l'entraide judiciaire «la plus large possible», allant jusqu'à mettre à la disposition de celle-ci les moyens humains et financiers de Djibouti et à ouvrir à deux occasions aux enquêteurs, juges, journalistes et aux parties civiles français les portes du palais présidentiel — chose inimaginable en France !

10. La Cour est sûrement informée de l'attention médiatique soutenue qui accompagne et entoure l'«affaire Borrel». Point n'est dans l'intention de la République de Djibouti de donner à la Cour son opinion sur les relents et les conséquences de cette campagne médiatique. Toutefois, elle souhaite attirer l'attention de la Cour sur les «Conclusions de Marie-Paule Moracchini», magistrat français ayant instruit l'«affaire Borrel» pendant quelques années. Cette pièce qui est versée à votre dossier, offre une vision objective des tenants et aboutissants de l'affaire y compris de son traitement par les parties civiles et les médias. Il est aisé de constater, en outre, que les agissements de ces derniers n'ont pas véritablement donné lieu à une prise de position nette de la part des autorités françaises visant à garantir le respect du droit international dans les limites de leur juridiction.

11. A cet égard, il faut souligner, Madame le président, que le respect par la République française du droit et des engagements pris par elle a souvent fait défaut dans la présente espèce. L'exemple le plus patent a trait à l'engagement donné dans un premier temps d'exécuter la commission rogatoire internationale demandée par la République de Djibouti, engagement réitéré dans un second temps, puis réduit à néant suite au revirement inattendu de la France consistant à opposer un *niet* définitif à la demande djiboutienne. Cette violation des engagements et assurances donnés a grandement déçu les attentes légitimes de Djibouti à l'aune des règles et principes formulés par la convention d'entraide judiciaire en matière pénale de 1986. Et pourtant, Madame

le président, Messieurs de la Cour, vous conviendrez avec moi qu'aucun Etat n'est en droit de violer à sa guise ses obligations internationales contrairement au principe essentiel *pacta sunt servanda* et, de surcroît, de porter atteinte aux immunités d'un autre Etat, fût-il petit, pauvre ou faible.

12. L'«affaire Borrel» qui a servi de réceptacle à des violations du droit international de la part de la France ne saurait éclipser ou vider de leur effet juridique les principes et règles du droit international applicables en l'espèce et sur lesquels Djibouti entend fonder ses plaidoiries. Je le soulignais au début de mon intervention, à l'«affaire Borrel» se rattachent des faits illicites internationaux divers imputables à la République française. Cette affaire trouve son origine dans la procédure ouverte par les autorités judiciaires françaises à la suite de la mort en octobre 1995 du juge Bernard Borrel sur le territoire de la République de Djibouti. La mort du juge Borrel a donné lieu à différentes thèses quant aux causes du décès, à tel point qu'il serait plus approprié de parler des «affaires» Borrel que d'une affaire Borrel au singulier. Si la thèse du suicide a d'abord été privilégiée notamment par les autorités françaises, celle-ci a été mise ultérieurement en doute suite à une expertise médico-légale privée. La thèse de l'assassinat a alors surgi, assassinat qui aurait découlé selon certaines assertions d'un complot ficelé par le pouvoir politique djiboutien en place en complicité avec certaines autorités françaises. Une troisième thèse est également apparue, consistant à relier la mort du juge Borrel à des réseaux pédophiles sis à Djibouti. C'est donc le flou total qui entoure les causes du décès du juge Borrel. Ce flou impose de garder à l'esprit la présomption d'innocence, principe fondamental reconnu par la quasi-totalité des systèmes juridiques contemporains et inscrit dans la déclaration universelle des droits de l'homme. Le flou implique également d'éviter que l'«affaire Borrel» n'influence de quelque manière la procédure au fond devant la Cour.

The PRESIDENT: Could I interrupt to ask if you might speak a little more slowly.

M. DOUALEH: All right. I shall do so.

The PRESIDENT: Yes. C'est plus facile pour ceux qui suivent en anglais. Merci bien.

M. DOUALEH : D'accord.

13. Au-delà du flou évoqué, c'est par contre la clarté et la transparence totales qui ont caractérisé l'attitude de la République de Djibouti suite à l'ouverture en France d'une information «contre X du chef d'assassinat sur la personne de Bernard Borrel». L'ouverture de cette information marque le prolongement d'une coopération exemplaire et de bonne foi de la part des autorités djiboutiennes dans le cadre de l'affaire Borrel. Djibouti n'a ménagé aucun effort pour garantir une collaboration étroite et complète dans la mise en exécution «la plus large possible» des commissions rogatoires internationales demandées par la République française dans le cadre de l'affaire Borrel, mettant en avant la *lex scripta* du traité d'amitié et de coopération ainsi que celle de la convention d'entraide judiciaire en matière pénale. En échange, lorsque Djibouti a requis de la France la réciprocité dans l'exécution d'une commission rogatoire internationale censée permettre de tirer au clair et une bonne fois pour toutes les circonstances de la mort du juge Borrel, elle s'est retrouvée confrontée *in fine* à un refus pur et simple non motivé de surcroît.

14. Madame le président, Messieurs les juges, derrière le refus de la République française se cache en réalité un conflit entre les pouvoirs exécutif et judiciaire français quant au traitement adéquat à apporter à la demande de commission rogatoire internationale introduite par la République de Djibouti. C'est un élément contextuel que l'on ne peut ignorer. Comme il est indéniable que les rivalités internes à la politique djiboutienne ont également joué un rôle dans le cadre de l'«affaire Borrel». En effet, le seul témoignage impliquant les autorités djiboutiennes dans le décès du juge Borrel, est venu d'un membre fondateur du soi-disant «Gouvernement en exil» de Djibouti¹, M. Alhoumekani, témoignage dont la teneur a été fortement remise en cause non seulement par le juge Moracchini dans ses «Conclusions» auxquelles je me référais tantôt mais également par une ordonnance rendue par un autre juge d'instruction du tribunal de grande instance de Paris². Soit dit en passant, une autre personne dont le témoignage est venu ultérieurement

¹ Voir extrait du site Internet du Gouvernement en exil de Djibouti, «La composition du Gouvernement en exil de Djibouti», 12 juillet 2006, documents soumis à la Cour, 21 novembre 2007, annexe 8, p. 63-64.

² Ordonnance de non-lieu, tribunal de grande instance de Paris, 7 février 2002, documents soumis à la Cour, 21 novembre 2007, annexe 8, p. 65-68.

appuyer celui de M. Alhoumekani, à savoir M. Iftin, est elle aussi membre du même prétendu «gouvernement en exil».

15. Malgré ces éléments contextuels, la République de Djibouti est d'avis que le règlement du présent différend ne doit pas être conditionné aux tensions internes juridico-politiques que connaissent chacune de leur côté la France et Djibouti. La République de Djibouti souhaite que la Cour parvienne à un jugement de nature à préserver l'intégrité du cadre conventionnel qui régit l'entraide judiciaire entre la France et Djibouti. Qu'on se le dise : nous nous occupons ici de questions de droit international. Rien de plus, mais rien de moins ! Je me permets de le souligner parce que la Partie défenderesse pourrait être tentée de négliger ce point.

16. En tant que demandeur, la République de Djibouti cherche à obtenir un arrêt de la Cour internationale de Justice sur des questions qui relèvent de l'application du traité d'amitié et de coopération, de la convention de 1986 et des règles et principes coutumiers et conventionnels applicables en matières d'immunités. La République de Djibouti ne demande pas à la Cour de s'intéresser à l'affaire «Borrel» en tant que telle mais aux comportements attribuables aux autorités françaises dans l'application des diverses règles internationales qui régissent d'une part, la coopération entre les deux Etats en matière d'entraide judiciaire pénale et, d'autre part, la prévention des atteintes à la personne, la liberté ou la dignité de ressortissants jouissant d'une protection internationale. La République de Djibouti ose espérer que la République française s'en tiendra à ces aspects de droit international.

17. Ainsi qu'indiqué dans la requête et dans le mémoire de la République de Djibouti, l'objet du différend est articulé autour de trois types de manquements qui sont attribuables aux autorités françaises. *Primo*, il s'agit de manquements dans l'application du traité de coopération et d'amitié entre la République française et la République de Djibouti du 27 juin 1977. *Secundo*, il s'agit de manquements dans l'application 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. *Tertio*, il s'agit de manquements à l'égard des règles relatives à la protection internationale dont jouissent les autorités suprêmes de l'Etat ainsi que d'autres organes de rang élevé.

18. Madame le président, Messieurs les juges, la chronologie des plaidoiries de la République de Djibouti sera la suivante. Cet après-midi, seront présentées tour à tour la question de la compétence de la Cour, celle de l'immunité du président de la République et celle de la violation du traité d'amitié et de coopération. Demain, mardi matin, la République de Djibouti présentera ses vues sur la question de la violation de la convention de 1986 ainsi que sur la problématique de l'immunité de certains hauts responsables djiboutiens. Enfin, la République de Djibouti consacra l'après-midi du mardi aux conséquences juridiques des faits illicites internationaux imputables à la République française et aux conclusions et demandes de Djibouti dans le présent différend.

19. Je vous remercie Madame le président pour votre attention et vous prie de donner la parole au professeur Luigi Condorelli.

Le PRESIDENT : Je remercie l'agent de la République de Djibouti et je donne la parole à M. le professeur Condorelli.

M. CONDORELLI :

LA COMPÉTENCE DE LA COUR

1. Introduction

1. Madame le président, Messieurs les juges, c'est un grand honneur pour moi de pouvoir me présenter encore une fois devant votre Cour et je tiens à remercier vivement la République de Djibouti de m'en donner la possibilité.

2. Madame le président, lorsque, le 9 août 2006, la requête introductive d'instance présentée le 4 janvier 2006 par la République de Djibouti (et enregistrée au Greffe le 9 janvier) a pu être inscrite au rôle général de la Cour, suite à la déclaration du 25 juillet 2006 de la République française faisant formellement état de l'acceptation par la France de la compétence de votre Cour aux fins de la présente affaire, la Partie djiboutienne a cru pour un moment que l'on pourrait — lors des échanges écrits et oraux qui s'ensuivraient devant votre haute juridiction — faire l'économie de tout débat sur la question de votre compétence, celle-ci apparaissant acquise au-delà de tout doute. En effet, la France a bien exprimé le 25 juillet 2006 son consentement à ce que la Cour puisse

«connaître de la requête» de Djibouti : certes, rien de plus de ce qui figure dans ladite requête, mais rien de moins. Or, dans son mémoire du 15 mars dernier le demandeur s'en est tenu scrupuleusement à cela : il a illustré les tenants et les aboutissants de sa requête et prié la Cour de bien vouloir dire et juger que les demandes formulées dans celle-ci, ces demandes exclusivement, sont fondées en droit. En somme, rien de moins par rapport à la requête, mais assurément rien de plus. Par conséquent, Djibouti était convaincue que l'on pourrait, lors de la phase orale, centrer le débat exclusivement sur le fond de l'affaire qui vous est soumise.

3. C'est donc avec étonnement que le demandeur a pris connaissance du contenu du contre-mémoire français, dont le chapitre 2 fait état d'objections diverses touchant aux aspects relatifs à la compétence de la Cour en la présente affaire. Le langage qui figure dans la toute récente lettre de l'agent de la France au greffier (à savoir la lettre du 4 décembre dernier au sujet des documents additionnels soumis par le demandeur le 21 novembre 2007) résume de manière particulièrement claire ces objections : en effet, d'une part, d'après le défendeur, certaines des demandes formulées par la République de Djibouti dans son mémoire excéderaient les limites du différend que la France a accepté de soumettre à la Cour ; et, d'autre part, elles seraient affectées d'irrecevabilité. Au vu de ces contestations inattendues, le demandeur est donc astreint à présenter à la Cour les raisons militent en faveur du rejet des allégations de la France que je viens à mon tour de résumer.

4. Une mise au point liminaire s'impose toutefois afin de délimiter avec précision l'objet sur lequel porteront les remarques qui suivent. Il est vrai que dans sa requête la République de Djibouti avait indiqué qu'elle se réservait le droit d'invoquer le cas échéant des instruments internationaux susceptibles de fonder la compétence de la Cour aux fins de la présente affaire, au-delà du «seul fondement» reconnu par la France dans sa déclaration du 25 juillet 2006 (à savoir l'article 38, paragraphe 5, du Règlement de la Cour). Or, dans son contre-mémoire, le défendeur s'élève vivement contre cette thèse et fait valoir, d'une part, que de tels instruments n'existeraient pas et, d'autre part, qu'au stade présent de la procédure ce serait trop tard pour les invoquer. Madame le président, qu'il me soit permis de mettre au clair que le demandeur maintient fermement son point de vue quant à ses droits en la matière, mais préfère ne pas insister maintenant sur cet aspect. Ceci pour deux raisons : la première est que, ayant analysé le contenu des écritures

de la France, il constate que le recours à d'autres titres de compétence de la Cour n'apparaît pas nécessaire en l'espèce pour que la Cour puisse décider de l'ensemble des demandes contenues dans la requête djiboutienne ; la seconde raison est qu'il préfère éviter de créer de l'embaras à la France, au vu du souci que le défendeur semble nourrir de restreindre au maximum l'étendue de sa soumission au contrôle de la Cour quant à la légalité de ses agissements.

2. Le consentement des Etats comme base de la compétence de la Cour

5. Madame le président, votre Cour a réaffirmé d'innombrables fois, avec une rigueur et une constance indéfectibles, que «la Cour n'a de juridiction à l'égard des Etats que dans la mesure où ceux-ci y ont consenti» (*Activités armées sur le territoire du Congo (nouvelle requête : 2002) (République démocratique du Congo c. Rwanda)*, arrêt, *C.I.J. Recueil 2006*, p. 32, par. 65). Dans la richissime anthologie des expressions utilisées par la Cour pour exprimer ce principe, on trouve parfois une phraséologie plus articulée et diffuse, mais le concept ne change pas : ainsi, par exemple, vous avez eu l'occasion de vous exprimer en ces termes très didactiques :

«en vertu de son Statut la Cour n'a pas automatiquement compétence pour connaître des différends juridiques entre les Etats parties audit Statut ou entre les autres Etats qui ont été admis à ester devant elle ;... la Cour a déclaré à maintes reprises que l'un des principes fondamentaux de son Statut est qu'elle ne peut trancher un différend entre des Etats sans que ceux-ci aient consenti à sa juridiction ; et que la Cour n'a donc compétence à l'égard des Etats parties à un différend que si ces derniers ont non seulement accès à la Cour, mais ont en outre accepté sa compétence, soit d'une manière générale, soit pour le différend particulier dont il s'agit». (*Activités armées sur le territoire du Congo (nouvelle requête : 2002) (République démocratique du Congo c. Rwanda)*, mesures conservatoires, ordonnance du 10 juillet 2002, *C.I.J. Recueil 2002*, p. 241, par. 57. Voir aussi, *Licéité de l'emploi de la force (Yougoslavie c. Belgique)*, mesures conservatoires, ordonnance du 2 juin 1999, *C.I.J. Recueil 1999*, p. 132, par. 20.)

6. Chacun sait que, des Parties présentes à la barre de votre Cour, seule Djibouti figure parmi les Etats ayant accepté votre compétence «d'une manière générale» par sa déclaration du 18 juillet 2005, conformément à l'article 36, paragraphe 2, du Statut. En l'absence d'une déclaration parallèle de caractère général en vigueur du côté français, et en l'absence d'un compromis spécial, préalable à la saisine de la Cour, la République de Djibouti a souhaité que le consentement nécessaire pour asseoir la compétence de la Cour aux fins du différend puisse s'établir *ad hoc* et a suivi dans ce but le chemin préconisé par l'article 38, paragraphe 5, de votre Règlement. Chacun sait, en effet, que celui-ci ouvre la voie à une saisine unilatérale de votre

juridiction, qui ne saurait toutefois produire l'effet souhaité qu'en cas d'acceptation de votre compétence par l'Etat contre lequel la requête est formulée.

7. Dans son mémoire, la Partie djiboutienne a manifesté explicitement sa vive reconnaissance au Gouvernement français pour avoir accepté, en date du 25 juillet 2006, la compétence de la Cour pour connaître de la requête introduite par le demandeur, et tient à réitérer maintenant encore une fois ces sentiments de reconnaissance. C'est en effet une excellente chose que votre Cour puisse contribuer, en exerçant sa haute mission, à restaurer les relations amicales entre les deux pays qui ont été et sont si profondément troublées actuellement, et ce pour des raisons tournant autour du dossier de ce qu'il est convenu d'appeler l'«affaire Borrel», ainsi qu'à cause des insinuations et pratiques qui s'y rattachent, touchant à l'honneur et à la dignité de hautes autorités djiboutiennes.

3. Le cas du consentement des Etats résultant d'actes séparés et successifs

8. Madame le président, dès avant que l'article 38, paragraphe 5, de votre Règlement ne fût formulé il était reconnu — grâce à un enseignement déjà ancien de votre Cour — que «rien ne s'oppose à ce que, comme dans le cas présent, l'acceptation de la juridiction, au lieu de se réaliser conjointement, par un compromis préalable, se fasse par deux actes séparés et successifs» (*Détroit de Corfou (Royaume-Uni c. Albanie), exception préliminaire, arrêt, 1948, C.I.J. Recueil 1947-1948, p. 28*). Or, il va de soi qu'en cas justement d'actes «séparés et successifs» la question qui se pose à votre Cour est celle de comprendre dans quelle mesure de ces actes distincts, formulés par des mots différents, se dégage un réel consentement, un *in idem placitum consensus* (pour utiliser l'expression les Romains), c'est-à-dire un accord sur un objet unique et précis identifiant avec exactitude la sphère de compétence de votre haute juridiction. Votre Cour est en somme appelée ici, comme toujours face à ce genre de questions, à exercer sa «compétence de la compétence». En utilisant vos propres mots, on peut dire en effet que

- «i) Il incombe à la Cour, tout en consacrant une attention particulière à la formulation du différend utilisée par le demandeur, de définir elle-même, sur une base objective, le différend qui oppose les parties, en examinant la position de l'une et de l'autre : «c'est donc le devoir de la Cour de circonscrire le véritable problème en cause et de préciser l'objet de la demande. Il n'a jamais été contesté que la Cour est en droit et qu'elle a même le devoir d'interpréter les conclusions des parties ; c'est l'un des attributs de

sa fonction judiciaire».» (*Compétence en matière de pêcheries (Espagne c. Canada), compétence de la Cour, arrêt, C.I.J. Recueil 1998, p. 448, par. 30. Voir aussi Essais nucléaires (Nouvelle-Zélande c. France), arrêt, C.I.J. Recueil 1974, p. 466, par. 30 ; Demande d'examen de la situation au titre du paragraphe 63 de l'arrêt rendu par la Cour le 20 décembre 1974 dans l'affaire des Essais nucléaires (Nouvelle-Zélande c. France) (Nouvelle-Zélande c. France), ordonnance du 22 septembre 1995, C.I.J. Recueil 1995, p. 304, par. 55.)*

9. Le principe de base est simple. On sait que, lorsqu'une instance est introduite devant la Cour par voie de requête unilatérale, conformément à l'article 40 du Statut, c'est cette requête qui délimite *ratione materiae* l'objet du différend et la ou les demandes présentées à la Cour. Le contre-mémoire de la France fournit à ce sujet avec précisions toutes les indications utiles portant sur la jurisprudence internationale pertinente, qu'il qualifie à juste titre d'«ancienne et bien établie»³, à commencer par l'ancêtre, constituant une sorte de véritable *locus classicus* du droit international, que voici : «aux termes de l'article 40 du Statut, c'est la requête qui indique l'objet du différend ; le mémoire, tout en pouvant éclaircir les termes de la requête, ne peut pas dépasser les limites de la demande qu'elle contient» (*Administration du prince von Pless, ordonnance du 4 février 1933, C.P.J.I. série A/B n° 52, p. 14*).

10. Or, il va de soi que, si le consentement du défendeur n'a pas été donné *ante hoc*, mais intervient *post hoc*, selon le scénario qui est esquissé par l'article 38, paragraphe 5, du Règlement (et qui est de mise dans notre cas), l'étendue de la compétence de la Cour dépendra alors inévitablement de l'ampleur et des modalités de ce consentement *post hoc*. Certes, l'Etat contre lequel la requête est formée ne pourrait pas élargir (voire transformer) le différend par rapport à la portée de la requête ; mais cet Etat pourrait bien, par sa déclaration, ne donner qu'un consentement partiel, retranchant par là la compétence de la Cour par rapport à ce que la requête envisageait ; comme il pourrait d'ailleurs aussi ne rien accepter du tout, et empêcher dans ce cas la Cour de régler même une parcelle minime du différend, pourvu bien entendu que d'autres titres de compétence soient absents.

11. En somme, pour déterminer la sphère de compétence de votre Cour dans le présent différend, il vous faut d'abord analyser et interpréter la requête pour voir quelles sont exactement les demandes que la République de Djibouti a souhaité soumettre à votre jugement ; et il vous faut

³ Contre-mémoire de la France (CMF), p. 10, par. 2.8.

interpréter ensuite la déclaration française du 25 juillet 2006 afin de vérifier si la France a ou non accepté que votre Cour exerce sa compétence sur toutes ces demandes, voire sur une partie seulement de celles-ci. Evidemment, en cas de consentement partiel côté français, les demandes de Djibouti non couvertes par la déclaration d'acceptation de la France échapperaient à votre compétence.

4. Les principes relatifs à l'interprétation des déclarations unilatérales portant sur la compétence de la Cour

12. Vous êtes confrontés ici, Madame le président, Messieurs les juges, à deux déclarations unilatérales portant sur la compétence de la Cour qui se croisent et se combinent entre elles. Votre jurisprudence est riche d'enseignements au sujet de l'interprétation de déclarations unilatérales de ce type. Ainsi, la Cour a dit à plusieurs occasions qu'une telle déclaration «doit être interprétée telle qu'elle se présente, en tenant compte des mots effectivement employés» (*Anglo-Iranian Oil Co. (Royaume-Uni c. Iran), exception préliminaire, arrêt, C.I.J. Recueil 1952, p. 105 ; Compétence en matière de pêcheries (Espagne c. Canada), compétence de la Cour, arrêt, C.I.J. Recueil 1998, p. 454, par. 47*) et doit être appliquée «telle qu'elle est» (*Certains emprunts norvégiens (France c. Norvège), arrêt, C.I.J. Recueil 1957, p. 27*) ; vous avez aussi souligné que la Cour «ne saurait se fonder sur une interprétation purement grammaticale du texte» (*Anglo-Iranian, op. cit. ; Compétence en matière de pêcheries, op. cit.*), étant donné que ce qu'il convient de rechercher est «l'interprétation qui est en harmonie avec la manière naturelle et raisonnable de lire le texte» (*ibid.*) ; vous avez aussi insisté sur l'idée que de telles déclarations «doivent être considérées comme un tout» (*ibid.*). Mais surtout votre Cour a mis en exergue quel est le but à rechercher, s'agissant de pénétrer le sens de ce que vous avez défini d'«acte rédigé unilatéralement» (*ibid.*, par. 48) : c'est l'identification de l'intention réelle de l'auteur de l'acte.

13. Certes, dans la jurisprudence que je suis en train de citer il était question le plus souvent de déclarations se rattachant à l'article 36, paragraphe 2, du Statut. Mais cela n'enlève rien à la pertinence de votre enseignement pour le cas présent, s'agissant toujours de l'interprétation d'actes rédigés unilatéralement. Permettez-moi de citer des passages particulièrement éloquentes à ce sujet : «étant donné qu'une déclaration en vertu du paragraphe 2 de l'article 36 du Statut est un acte rédigé unilatéralement, la Cour n'a pas manqué de mettre l'accent sur l'intention de l'Etat qui dépose une

telle déclaration» (*ibid.*). Et encore : «La Cour interprète donc les termes pertinents d'une déclaration ... d'une manière naturelle et raisonnable, en tenant dûment compte de l'intention de l'Etat concerné...» (*Ibid.*, par. 49.) Ailleurs votre Cour a observé, au sujet des raisons historiques expliquant l'origine d'une certaine déclaration unilatérale, que «de telles considérations ne sauraient prévaloir sur l'intention d'un Etat déclarant, telle qu'elle trouve son expression dans le texte même de sa déclaration» (*Incident aérien du 10 août 1999 (Pakistan c. Inde), compétence de la Cour, arrêt, C.I.J. Recueil 2000*, p. 31, par. 44).

14. Est-ce que l'«intention de l'Etat déclarant» n'est pas identifiable de façon absolument claire et nette si l'on analyse chacune des deux déclarations «comme un tout» en interprétant les termes effectivement utilisés «d'une manière naturelle et raisonnable» et sans «se fonder sur une interprétation purement grammaticale du texte»? Voyons cela tour à tour, en commençant par la requête de la République de Djibouti.

5. L'interprétation de la requête de Djibouti quant à l'étendue *ratione materiae* de la compétence de la Cour

15. Madame le président, Messieurs les juges, on peut sans doute — comme le fait la France — reprocher à la requête de Djibouti une formulation imparfaite pour ce qui est des lignes figurant sous la rubrique «objet du différend», puisque ces lignes se bornent à évoquer «le refus des autorités gouvernementales et judiciaires françaises d'exécuter une commission rogatoire, etc.». Il est vrai, en effet, qu'il n'y est pas fait référence aux atteintes aux immunités, privilèges et prérogatives du chef de l'Etat djiboutien et d'autres hauts responsables du demandeur. Cependant, une telle imperfection, comme d'ailleurs certaines erreurs matérielles mineures dont la France fait grief à la requête et au mémoire, ne sauraient d'aucune façon empêcher votre Cour d'identifier clairement l'intention de l'Etat déclarant, la République de Djibouti, telle qu'elle se dégage on ne peut plus nettement de la déclaration dans son ensemble, interprétée en accordant aux mots effectivement employés leur sens «naturel et raisonnable». Il ne faut pas d'ailleurs oublier l'enseignement bien connu de la Cour permanente de Justice internationale que voici : «La Cour, exerçant une juridiction internationale, n'est pas tenue d'attacher à des considérations de forme la même importance qu'elles pourraient avoir dans le droit interne.» (*Concessions Mavrommatis en Palestine, arrêt, C.P.J.I. série A n° 2*, p. 34. Voir aussi, *Cameroun septentrional (Cameroun*

c. Royaume-Uni), exceptions préliminaires, arrêt, C.I.J. Recueil 1963, p. 28.) En somme, le défendeur ne saurait prétendre qu'il faille isoler certaines lignes de la requête (celles apparaissant sous le titre «objet du différend») en les opposant à tout le restant de la requête, alors que celle-ci forme «un tout» et que de ce tout fait partie intégrante une rubrique intitulée «nature de la demande» dans laquelle sont justement spécifiées les diverses demandes sur lesquelles le demandeur demande à la Cour de vouloir bien juger. Or, ces demandes portent explicitement et nommément, d'une part, sur les manquements de la part de la France à ses obligations en matière d'entraide judiciaire et, d'autre part, sur la violation des principes de droit international interdisant les atteintes à la personne, à la liberté et à la dignité du chef de l'Etat et de hauts responsables de la République de Djibouti. Voilà quelle était et quelle est l'intention explicite du demandeur, énoncée par des mots dont la signification «naturelle et raisonnable» est parfaitement identifiable par quiconque veuille bien les analyser *bona fide*.

16. Madame le président, qu'il me soit permis d'insister sur ce point : la requête de Djibouti prie la Cour de dire et juger que ces diverses demandes sont fondées en droit et se garde bien — contrairement à ce que prétend le contre-mémoire de la France — de confondre les demandes formulées avec les moyens de droit invoqués. Il suffit, pour s'en convaincre définitivement, de donner un coup d'œil à la rubrique de la requête intitulée «Exposé des moyens sur lesquels repose la demande» (par. 14-17). Comme la Cour peut aisément le constater, pour chacune des demandes — y compris celle, figurant au paragraphe 16, relative aux «atteintes à la personne, à la liberté et à la dignité d'une personne jouissant d'une protection internationale» — sont sommairement indiqués les «moyens sur lesquels la demande repose». En somme, l'intention inscrite dans la requête est indiscutablement celle de soumettre à la Cour un différend se décomposant en plusieurs demandes, et donc plus large que la seule question de la violation par la France de ses obligations en matière d'entraide judiciaire.

6. L'étendue *ratione materiae* de l'acceptation par la France de la compétence de la Cour

17. Il est temps maintenant, Madame le président, de regarder de près la déclaration unilatérale de la France représentée par la lettre du ministre des affaires étrangères de la République française du 25 juillet 2006, par laquelle la France a «accepté la compétence de la Cour

pour connaître de la requête» de Djibouti (pour votre commodité, cette lettre figure dans le dossier que l'on s'est permis de vous soumettre). Comme je l'ai noté auparavant, la France aurait très bien pu accepter la compétence de la Cour de manière partielle par rapport à la requête : elle aurait pu, par exemple, n'accepter la compétence de la Cour que pour les seules questions de l'entraide judiciaire *stricto sensu*, en excluant de son acceptation les autres demandes portées dans la requête. L'a-t-elle fait ?

18. La réponse à cette question, Madame et Messieurs les juges, ne peut qu'être négative. De la lecture «de manière naturelle et raisonnable» — pour utiliser votre expression — du texte de la lettre se dégage inéluctablement la conclusion que la France n'a remis en cause ni l'objet du différend ni la nature des demandes tels qu'indiqués dans la requête de Djibouti. La France a bien accepté que la Cour se prononce sur toutes les demandes présentées par Djibouti et, bien entendu, sur rien de plus. Que peut signifier d'autre le membre de phrase d'après lequel l'acceptation de la France vaut «pour le différend qui fait l'objet de la requête et dans les strictes limites des demandes formulées...» dans la requête djiboutienne ? La France a donc donné son accord à ce que toutes les demandes figurant dans la requête entrent dans la compétence *ratione materiae* de la Cour et puissent être tranchées par elle.

19. D'ailleurs, Madame le président, il faut souligner que finalement le contre-mémoire français admet cela — quoique quelque peu en passant — par une phrase que le demandeur n'a aucune hésitation à prendre à son propre compte et qui mérite d'être citée ici mot à mot : «il n'entre pas dans les intentions de la République française d'invoquer un motif quelconque d'incompétence de la Cour, dès lors que les demandes de Djibouti restent strictement limitées à celles qui ont été formulées dans la requête»⁴. C'est justement le cas, Madame et Messieurs les juges : rien de ce que Djibouti a illustré à votre Cour dans son mémoire ne va au-delà d'un seul pouce par rapport aux demandes présentées dans la requête, que la France a accepté de voir jugées par la Cour. La République française ne saurait donc revenir maintenant sur le consentement qu'elle a clairement exprimé à ce sujet et doit s'incliner devant les conséquences de ce consentement, telles qu'elles ont été indiquées magistralement par la Cour en 1985 : «La Cour ne doit pas excéder la compétence

⁴ CMF, p. 8, par. 2.2.

que lui ont reconnue les Parties, mais elle doit exercer toute cette compétence.» (*Plateau continental (Jamahiriya arabe libyenne/Malte)*, arrêt, C.I.J. Recueil 1985, p. 23, par. 19.)

20. Il convient de remarquer d'ailleurs qu'il y a bien un domaine au sujet duquel la France a manifesté, dans le document de 2006, le souci de limiter la portée de son acceptation de la compétence de la Cour : cela ne concerne cependant pas l'ampleur matérielle de ladite compétence, mais son fondement. En effet, pour la France la Cour ne saurait fonder sa compétence en l'espèce que sur l'article 38, paragraphe 5, du Règlement. Cette anticipation du refus (développé ensuite dans le contre-mémoire) d'accepter l'argument avancé par Djibouti, d'après lequel des titres de compétence autres que l'article 38, paragraphe 5, du Règlement pourraient être pertinents en l'espèce, met encore davantage en exergue que la France, en revanche, n'a nullement voulu donner une portée limitée à son acceptation de l'étendue *ratione materiae* de la compétence de la Cour pour ce qui est du règlement des demandes formulées dans la requête de Djibouti. De toute évidence la France s'est donc bien soumise à la compétence de la Cour pour l'intégralité du différend tel qu'identifié et délimité par la requête dans son ensemble et la Cour ne saurait admettre que la France change de cap maintenant et tente de réduire l'objet du différend et d'amoindrir la nature et la portée des demandes formulées par Djibouti dans sa requête, en rétractant partiellement dans son contre-mémoire le consentement qu'elle avait donné par sa déclaration de 2006. Il convient d'ailleurs que je rappelle à ce sujet un *dictum* très pertinent de la Cour : «C'est une règle de droit généralement acceptée et appliquée dans le passé par la Cour qu'une fois la Cour valablement saisie d'un différend, l'action unilatérale de l'Etat défendeur, dénonçant tout ou partie de sa déclaration, ne peut retirer compétence à la Cour.» (*Droit de passage sur territoire indien (Portugal c. Inde)*, exceptions préliminaires, arrêt, C.I.J. Recueil 1957, p. 142.)

7. La question du lien entre les demandes formulées dans la requête de Djibouti

21. Puisque, par sa déclaration, la France avait accepté que la Cour se prononce sur toutes les demandes formulées dans la requête de Djibouti, cela sert un peu d'insister — comme le fait le contre-mémoire — sur le fait que le lien entre ces demandes serait insuffisant : en effet, allègue-t-on du côté français, les demandes de Djibouti relatives aux immunités, privilèges et prérogatives des hauts responsables djiboutiens ne seraient pas en rapport direct avec la question du

refus par les autorités françaises d'exécuter la commission rogatoire internationale relative au dossier «Borrel»⁵. Comme je viens de le démontrer à la Cour il y a un instant, une telle allégation, même si elle était exacte, n'aurait aucune pertinence, étant donné que la France a reconnu la compétence de la Cour à juger du bien-fondé ou non de toutes les demandes formulées dans la requête de Djibouti, que le lien entre elles soit plus ou moins intime. Mais il convient de signaler déjà à ce stade qu'en plus l'allégation française est carrément erronée.

22. En effet, le contre-mémoire même de la France et les documents annexés mettent clairement en évidence que l'ouverture d'une procédure pour subornation de témoin contre de hauts responsables djiboutiens auprès du tribunal de Versailles (qui constitue — ainsi qu'on le démontrera par la suite — une violation en soi des principes de droit international en matière d'immunités) a joué un rôle direct et déterminant sur la décision de refus d'exécuter la commission rogatoire. D'après les allégations du défendeur, en effet, le refus a été décidé, non pas par les autorités exécutives de la République française, mais par la juge d'instruction du tribunal de grande instance de Paris en charge de l'«affaire Borrel», dans son *Soit Transmis* du 8 février 2005⁶. Or, justement dans cette décision est évoquée, comme première raison qui justifierait ledit refus, la présence dans le dossier de documents relatifs à l'information ouverte au tribunal de Versailles pour subornation de témoin contre le procureur de la République et le chef de la sécurité nationale de Djibouti⁷. Dans ces conditions, on ne comprend pas comment le défendeur peut prétendre qu'il n'y aurait «aucun rapport» entre la demande relative à la non-exécution par la France de la commission rogatoire demandée par le demandeur et la demande relative aux manquements par la France à ses obligations concernant les immunités devant être reconnues en faveur des hauts responsables djiboutiens.

8. La compétence *ratione temporis* de la Cour

23. L'examen des objections du défendeur analysées jusqu'ici permet donc de conclure que votre Cour est sans l'ombre d'un doute compétente *ratione materiae* par rapport à toutes les demandes formulées dans la requête djiboutienne. Il me reste cependant à prendre position sur une

⁵ CMF, p. 14, par. 2.22.

⁶ CMF, p. 36, par. 3.66 et suiv.

⁷ CMF, annexe 21.

dernière objection quant aux limites que rencontrerait la compétence de la Cour : des limites, cette fois-ci, non pas *ratione materiae*, mais *ratione temporis*. En effet, la France allègue que

«si, par impossible, la Cour reconnaissait sa compétence de principe pour se prononcer sur la licéité des actes de procédure allégués quand bien même ils ne sont en aucune manière liés à la commission rogatoire internationale djiboutienne de 2004, il est évident qu'elle ne saurait exercer sa juridiction sur les faits postérieurs à la requête»⁸.

Autrement dit, les demandes de Djibouti relatives aux violations intervenues après le 9 janvier 2006, date de la saisine de la Cour par le demandeur, seraient irrecevables. L'irrecevabilité affecterait en particulier, d'une part, la demande concernant «l'invitation à déposer adressée au président de la République de Djibouti en février 2007»⁹ et, d'autre part, la demande portant sur les mandats d'arrêt décernés en octobre 2006 contre deux hauts responsables djiboutiens en application de l'arrêt de la cour d'appel de Versailles du 27 septembre 2006¹⁰.

24. Madame le président, la Cour ne saurait retenir une telle allégation, qui n'est de toute évidence pas fondée en droit. Pour commencer, il faut rappeler que dans sa requête, au paragraphe 26, le demandeur s'était bien réservé le droit de «compléter et préciser la présente demande en cours d'instance». Or, il est vrai que, comme la Cour permanente de Justice internationale l'a souligné dans l'affaire de la *Société commerciale de Belgique* et la présente Cour l'a réitéré à plusieurs reprises, «la faculté laissée aux parties de modifier leurs conclusions jusqu'à la fin de la procédure orale doit être comprise d'une manière raisonnable», et que «la Cour ne saurait admettre, en principe, qu'un différend porté devant elle par requête puisse être transformé, par voie de modifications apportées aux conclusions, en un autre différend dont le caractère ne serait pas le même» (*Société commerciale de Belgique*, arrêt, C.P.J.I. série A/B n° 78, p. 173. Voir aussi, *Activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci (Nicaragua c. Etats-Unis d'Amérique)*, compétence et recevabilité, arrêt, C.I.J. Recueil 1984, p. 427, par. 80 ; *Certaines terres à phosphates à Nauru (Nauru c. Australie)*, exceptions préliminaires, arrêt, C.I.J. Recueil 1992, p. 266-267 ; *Plates-formes pétrolières (République islamique d'Iran c. Etats-Unis d'Amérique)*, exception préliminaire, arrêt, C.I.J. Recueil 2003, p. 213-214.) Toutefois,

⁸ CMF, p. 14, par. 2.23.

⁹ CMF, p. 15, par. 2.24.

¹⁰ CMF, p. 15, par. 2.25.

on ne voit pas comment on pourrait prétendre que, si votre Cour acceptait d'examiner les demandes présentées dans son mémoire par Djibouti, y compris en ce qui concerne des événements postérieurs au 9 janvier 2006, «l'objet du différend qui lui a originellement été soumis se trouverait transformé» (*Certaines terres à phosphates à Nauru (Nauru c. Australie)*, *op. cit.*, p. 267, par. 70) et que «la Cour devrait ... se pencher sur une série de questions» qui «apparaissent extrinsèques par rapport à la demande initiale» (*ibid.*, p. 266, par. 68). En effet, aucune des demandes présentées par Djibouti dans son mémoire n'est nouvelle et extrinsèque par rapport aux demandes initiales : elles se rapportent toutes à celles formulées dans la requête et se fondent sur les mêmes moyens de droit.

25. Certes, quelques-unes de ces demandes ont été mises à jour en fonction des développements récents du différend qui oppose les Parties. Mais personne ne saurait interdire aux parties de ce faire, et de compléter en conséquence leurs demandes afin de prendre en compte des événements postérieurs à la saisine de la Cour, pourvu que cela n'engendre pas une transformation ou extension du différend. Votre Cour n'a pas manqué de reconnaître une telle faculté. Ainsi, par exemple, dans l'arrêt en l'affaire de la *Compétence en matière de pêcheries*, la Cour n'a pas hésité à considérer comme recevable une demande en réparation formulée par le demandeur pour la première fois dans son mémoire et se rapportant à des faits postérieurs à la requête : pour asseoir sa compétence en l'espèce il a suffi à la Cour de constater que la question ainsi soulevée par le demandeur «s'inscrit dans la controverse qui est survenue entre les Parties» et que la demande y relative «se fonde sur des faits postérieurs au dépôt de la requête mais découlant directement de la question qui fait l'objet de cette requête» (*Compétence en matière de pêcheries (République fédérale d'Allemagne c. Islande)*, *fond, arrêt, C.I.J. Recueil 1974*, p. 203, par. 72). Madame le président, de toute évidence il en va exactement de la même façon dans le cas présent : on ne saurait mettre en doute que les faits postérieurs à la requête de Djibouti dont il est question dans son mémoire sont (pour reprendre les mots de la Cour) des faits «découlant directement de la question qui fait l'objet de cette requête». Il s'agit, en effet, de nouvelles violations qui ne se seraient pas produites si la France s'était scrupuleusement acquittée de ses obligations internationales auxquelles la requête se réfère, celle-ci faisant justement valoir, entre autres, les

violations par le défendeur des principes de droit international relatifs au respect de la liberté, de la dignité et des immunités des mêmes hauts responsables de la République de Djibouti.

Conclusion

26. Madame et Messieurs les juges, voici les conclusions de la présente plaidoirie. La République de Djibouti demande à la Cour de bien vouloir rejeter toutes les objections soulevées par la France quant à l'étendue *ratione materiae* et *ratione temporis* de sa compétence. Le demandeur prie en conséquence la Cour de décider qu'elle est compétente à juger au fond toutes les demandes qu'il a présentées dans sa requête et précisées dans son mémoire.

*

* *

27. Madame le président, je vous remercie et je voudrais vous prier de bien vouloir donner maintenant la parole à l'agent adjoint de la République de Djibouti, Maître Phon van den Biesen. Merci beaucoup.

LE PRESIDENT : Merci, Monsieur le professeur. C'est le moment pour une pause très brève. L'audience est levée pour quelques minutes.

L'audience est suspendue de 16 h 20 à 16 h 35.

Le PRESIDENT : Veuillez vous asseoir. Maître van den Biesen.

Mr. van den BIESEN:

INFRINGEMENTS ON THE IMMUNITY, THE HONOUR AND THE DIGNITY OF THE APPLICANT'S PRESIDENT

Opening remarks

1. Madam President, Members of the Court, it is for me also a great honour as well as a great pleasure to appear before this Court again. Such an honour and pleasure are even greater because of the outside features of the current case: the Applicant being a tiny State, ranking at the lower

end of the list of the poorest countries in the world, a tiny State seeking protection of its rights in a dispute with a Respondent that is still one of the most important and influential States in the world. So, these days here we are all involved in practising one of the truly royal functions of the law: protecting the weak against the strong, a protection which in the very first place becomes visible in a setting where both of these Parties are — as parties — entirely equal; equal in their position before this, the World Court. Another prominent feature of this case is the fact that the Respondent has chosen voluntarily to consent to the Court's being requested to resolve the issues at stake. The importance of this choice cannot easily be underestimated, since through this choice the French Republic draws the attention of the world to its preference to settle international disputes in a civilized, peaceful manner and in doing so it underlines and enhances the authority of this Court as the principal judicial organ of the United Nations.

2. In other words: however strong the diverging opinions of both Parties to this case may be, above all they do agree that seeking justice from the Peace Palace is, indeed, the preferred way to handle their disagreements.

Introductory remarks

3. Madam President, as recalled by the previous speakers, in this case several issues are at stake. Issues which are strongly interconnected and which led to a series of — partly simultaneous — acts and failures to act by the Respondent that all, in the view of the Applicant, violated several of its rights under international law. Among those, the infringements of the immunity, the honour and the dignity of the Applicant's President on the one hand and of the dignity and immunity of two of the Applicant's public officials on the other hand. Clearly, as the Applicant stated in its Memorial, these infringements should be seen as running contrary to the aim and spirit of good faith co-operation stipulated in the Treaty of Friendship and Co-operation¹¹, concluded by both Parties in 1977. Although the violations involved could be perceived as being quite similar in nature there are also principled and factual differences between them. This led us to treat the violations with respect to the President separately from those with respect to the two civil servants.

¹¹Memorial, para. 125.

4. Today, I will focus on the appreciation of the facts relating to the Applicant's President, while Professor Condorelli will discuss the same with respect to Djibouti's *Procureur Général* and its Chief of Security tomorrow.

5. Central to today's discussions are two incidents that both aimed to draw the President of Djibouti into the French Borrel investigations:

- the *convocation à témoin* dated 17 May 2005, issued by the French judge of instruction in charge of the Borrel murder investigation, Madam Sophie Clément;
- a similar effort, initiated by the same judge of instruction, on 14 February 2007.

Before I have a closer look at the two incidents some issues of law may be briefly clarified.

The law

6. Madam President, this is what the Court considered in the *Arrest Warrant* case:

“in international law it is firmly established that, as also diplomatic and consular agents, certain holders of high-ranking office in a State, such as the Head of State . . . , enjoy immunities from jurisdiction in other States, both civil and criminal” (*Arrest Warrant of 11 April 2000 (Democratic Republic of the Congo v. Belgium)*, Judgment, *I.C.J. Reports 2002*, pp. 20-21, para. 51).

7. The Respondent also seems to take guidance from this Judgment¹². And apart from that the Respondent stated in its Counter-Memorial:

“The French Republic fully recognizes, without restriction, the absolute nature of the immunity from jurisdiction and, even more so, from enforcement that is enjoyed by foreign Heads of State.”¹³

A similar position is set out by the Respondent in its various press statements, which were issued in relation to the summonses discussed in our case¹⁴. Therefore, Madam President, it is fair to conclude that there do not seem to be great differences between the two Parties regarding the existence and the general meaning of the rules of international customary law protecting the immunity, the honour and the dignity of a Head of State.

¹²Counter-Memorial, para. 4.9.

¹³Counter-Memorial, para. 4.6.

¹⁴Communiqué de Presse, Cabinet de Garde des Sceaux, Ministre de Justice de la République française, 14 février 2007, Annex 3 of the Additional Documents submitted to the Court by the Republic of Djibouti on 21 November 2007, p. 7.

8. The Parties do seem to disagree about the relevance for our case of the 1973 Convention on the Prevention and Punishment of Crimes Against Internationally Protected Persons, including Diplomatic Agents¹⁵. However, how could anyone have doubts about the relevance of the stipulation laid down in paragraph 3 of Article 2 of this Convention, which clearly refers to the undisputed existence of and binding nature of “the obligations of State Parties under international law to take all appropriate measures to prevent other attacks on the person, freedom or dignity of an internationally protected person”? This does confirm and this does put beyond any doubt that attacks on the dignity of internationally protected persons falls squarely under the protection provided by rules of international customary law protecting the immunity of a Head of State.

9. Madam President, the *Arrest Warrant* case provides for some additional interesting features. In that case the Court was not asked to specifically pronounce on the level of immunity to which a Head of State is entitled. However, at least five judges did. In their respective separate and dissenting opinions, they all stated in various manners that, indeed, Heads of State are entitled to a distinctive, higher, standard of protection, which finds its origin and its *raison d'être* in the Head of State's personifying the State (*Arrest Warrant of 11 April 2000, (Democratic Republic of the Congo v. Belgium), Judgment, I.C.J. Reports 2002*, joint separate opinion of Judges Buergenthal, Higgins, Kooijmans, p. 88, para. 80; *id.*, separate opinion of Judge Koroma, p. 61, para. 6; *id.*, dissenting opinion of Judge Al-Khasawneh, p. 96, para. 2).

10. In one of these separate pinions three judges, you, Madam President, Judge Buergenthal and Judge Kooijmans did make reference to the resolution which was adopted by the Institut de droit international on the occasion of its Vancouver session in 2001. This resolution, provides for additional support for the Applicant in the present case, since it makes a distinction between immunity in criminal matters, which is formulated in absolute terms¹⁶, and immunity in civil and administrative matters, which is not recognized as such, except for cases related to acts performed by a Head of State while discharging his or her official functions¹⁷. However, for those civil and

¹⁵Convention on the Prevention and Punishment of Crimes Against Internationally Protected Persons, including Diplomatic Agents of 14 December 1973 — entry into force 20 February 1977.

¹⁶Article 2 of the resolution of the Institut de droit international on Immunities from Jurisdiction and Execution of Heads of State and of Government in International Law, adopted on 26 August 2001 (Special Rapporteur: Mr. Joe Verhoeven), available at http://www.idi-iil.org/idiE/resolutionsE/2001_van_02_en.PDF.

¹⁷*Id.*, Art. 3.

administrative matters in which no immunity is provided, the resolution explicitly provides that “nothing shall be done by way of court proceedings with regard to the Head of State while he or she is in the territory of that State, in the exercise of official functions”¹⁸. Clearly, the reasons for this protective exception to the non-protection of the immunity finds its reasons, again, in the specific position of a Head of State. The fact that this very protection is stipulated in the context of a régime of protection, which is substantially lighter than the régime set out for immunity in criminal matters, demonstrates that the summonses sent to the Applicant’s Head of State during his official visits to France, were indeed a clear assault on the immunity, the honour and the dignity of Djibouti’s President.

The two summonses

11. Given the substantial agreement between the Parties on the rules of customary law that are central to the position of the President, I will now turn to the relevant facts related to the two summonses and the interpretation thereof.

12. Both Parties agree that, indeed, there have been two summonses issued to the President of Djibouti: one on 17 May 2005, the other one on 14 February 2007. This is in so many words confirmed by the Respondent in its Counter-Memorial which reads: “In the present case, the Djiboutian Head of State was summoned as an ordinary witness by a French investigating judge on two occasions.”¹⁹

13. Further, given the Respondent’s explanation of the differences between *témoïn* and *témoïn assisté*, there is no disagreement either between the Parties about the meaning of these two denominations²⁰. It is the view of the Applicant, that the President of Djibouti has not been called to appear as *témoïn assisté*, but only as *témoïn*, and this exclusively in connection with the Borrel murder investigation.

14. This is where the agreements seem to stop, therefore I will now look into these two summonses in greater detail.

¹⁸*Id.*

¹⁹Counter-Memorial, para. 4.8, cf. translation provided by the Registry of the Court; see also Counter-Memorial, para. 4.16.

²⁰Counter-Memorial, para. 4.7.

17 May 2005

15. In May 2005 the President of Djibouti paid an official visit to the President of the French Republic. On 17 May 2005 the judge of instruction in charge of the Borrel investigation, Madam Sophie Clément, took advantage of his being in France and sent a letter to the President of Djibouti in person, c/o the Djiboutian Embassy in Paris. The letter was sent by simple fax²¹.

16. The letter contains a heading in capital letters saying: *convocation à témoin* (by the way, Madam President, the heading and the address do appear in the French original, but not in the translation provided by the Registry).

17. Through this letter the Applicant's President was invited to present himself, in person, in the office of Judge Clément. According to the letter, the appearance was to take place the next day — the next morning on 18 May 2005 at 9.30. The purpose of the appearance was stated as well: the President is to be heard ("*entendu*").

18. It is clear from the form of the letter that the *Tribunal de grande instance* uses a template for these convocations in which, apparently, parts may be deleted or added, depending on the specifics of the case or the preferences of the sender. The current file contains three of those convocations: the convocation of the Djiboutian Ambassador dated 21 December 2004²²; the convocation of the President dated 17 May 2005²³; and the convocation of Madam Geneviève Foix, dated 15 October 2007²⁴ — they are all in the judges' folder, Madam President. All three of those convocations use entirely identical language including the same opening sentence, in which the central verb used is "inviter".

19. There is one striking difference between the convocations addressed to the Ambassador and the President on the one hand and the one for Madam Foix on the other hand: the one for Madam Foix contains an *avertissement* — a warning — explaining the legal consequences of a refusal to appear before the judge. It says that according to Article 109 of the French Code of

²¹Memorial, Ann. 28.

²²Memorial, Ann. 25.

²³Memorial, Ann. 28.

²⁴Applicant's letter to the Court, 21 Nov. 2007, Ann. 7.

Criminal Procedure the witness failing to appear may be brought in by police force²⁵. It also says that, according to Article 434-15-1 of the French Code of Criminal Law, non-appearance is punishable — punishable by a fine of €3,750 (which by the way, equals almost two times the annual income of an average Djibouti citizen).

20. One may only guess, Madam President, the reasons of the respective judges of instruction to not include this *avertissement* in the convocations sent to the Ambassador and to the President. However, the non-inclusion of this warning in the convocations, obviously does not suspend Article 109 of the French Code of Criminal Procedure nor the above-mentioned provision of the French Criminal Code.

21. Given these features of the convocation of 17 May 2005 and given the message conveyed by it through the language used, there can be no doubt that this summons is plainly telling the addressee, the President of Djibouti, to appear in person to be heard as a witness, while non-appearance is punishable under French law and may lead to the use of public force.

22. Now, what is the Respondent's reading? The Respondent states that the convocation is not what it says it is; in a clearly transformatory move the Respondent offers that rather than a *convocation à témoin* it should be considered to be an *invitation à déposer*²⁶. And, next, the Respondent continues to explain the true meaning of an entirely different provision of the French Code of Criminal Procedure, Article 656, while stressing the voluntary nature thereof²⁷.

23. However, Madam President, this Article 656 is part of a *written* procedure, i.e., a procedure aimed to obtain a written statement of the representative of a foreign Power. That is, Madam President, an entirely different matter. For this type of request the French Criminal Procedure requires the intermediary of the Minister for Foreign Affairs. Since it is aimed at obtaining a written statement, the Article 656 procedure does not entail a request to appear in

²⁵Article 109: *Toute personne citée pour être entendue comme témoin est tenue de comparaître, de prêter serment et de déposer sous réserve des dispositions des articles 226-13 et 226-14 du Code pénal . . . Si le témoin ne comparait pas ou refuse de comparaître, le juge d'instruction peut, sur les réquisitions du procureur de la République, l'y contraindre par la force publique.*

<http://www.legifrance.gouv.fr/WAspad/RechercheSimpleArticleCode;jsessionid=H9yPy7wOAO40OpfMHh0Dhh5mOwnIiaXiq5DSOCy8F52Z7U9uIx72!1357326563!iwsspad4.legifrance.tours.ort.fr!10038!-1!-374008625!iwsspad6.legifrance.tours.ort.fr!10038!-1>

²⁶Counter-Memorial, para. 4.8.

²⁷Counter-Memorial, para. 4.10.

person in the office of the judge of instruction on a given date and a given hour; it does not entail that the requested person will be orally questioned by the judge of instruction, nor does it entail penal sanctions in the case of a failure to deliver.

24. The Respondent may be right about the nature of the Article 656 proceedings, especially when the Respondent stresses the voluntary nature thereof, as well as the numerous procedural precautions involved, including all the consideration given to the position of the requested person, being a representative of a sovereign State²⁸. But all of these features are just not present in the *convocation à témoin* sent to the Applicant's President on 17 May 2005, which is clearly a summons based on Article 101 of the French Code of Criminal Procedure. Evidently, the Respondent here is trying to raise a smokescreen here in order to deprive us of a clear view as to the form and the meaning as well as the consequences of the *convocation à témoin*. The available facts make it simply entirely unlikely that the Respondent may be successful here.

25. In the Tehran *Hostages* case the Court considered that a mere attempt "to compel the hostages [i.e. the diplomats] to bear witness" would be sufficient and constitute a violation of the relevant provision of the 1961 Vienna Convention (*United States Diplomatic and Consular Staff in Tehran (United States of America v. Iran)*, Judgment, I.C.J. Reports 1980, p. 37, para. 79). Since it is generally accepted that the immunity rules for diplomatic agents do reflect customary law, and therefore may be applied by analogy to Heads of State, it is clear that this consideration of the Court would *a fortiori* apply to a Head of State.

26. In a similar sense the Court considered in the *Arrest Warrant* case that the mere issuing of an arrest warrant which according to the relevant national legislation may possibly lead to the person involved being arrested, would as such and by itself constitute an infringement of the immunity of the Minister for Foreign Affairs (*Arrest Warrant of 11 April 2000 (Democratic Republic of the Congo v. Belgium)*, Judgment, I.C.J. Reports 2002, para. 70).

27. Given these judgments the question that remains to be answered is, how closely the Article 101 "convocation" is linked to Article 109 of the same French Code providing for the use of public force. Who better, Madam President, could give an authoritative interpretation of these

²⁸Counter-Memorial, para. 4.11.

provisions than the Respondent's *Cour de Cassation*? The *Cour de Cassation* was requested to assess the lawfulness of a request to testify, a request which was addressed to President Chirac: and this is what the highest French court said:

“[L]e Président de la République ne peut, pendant la durée de son mandat, être entendu comme témoin assisté ni être mis en examen, cité ou renvoyé pour une infraction quelconque devant une juridiction pénale de droit commun, (iii) il n'est pas davantage soumis à l'obligation de comparaître en tant que témoin prévu par l'article 101 du code de procédure pénale dès lors que cette obligation est assortie par l'article 109 dudit code d'une mesure de contrainte par la force publique et qu'elle est pénalement sanctionnée.”²⁹

In other words, the *Cour de Cassation* judged that the linkage between the two provisions is such that Article 101 is, indeed, accompanied by the support of public force through Article 109. And for that reason the highest French court judged an Article 101 convocation addressed to the French President to be unlawful.

28. Given the foregoing, there can be no doubt that also under international law the *convocation à témoin* sent by fax to the Applicant's President on 17 May 2005 should be considered to be unlawful. A similar conclusion was drawn *in abstracto* by Professor Michel Cosnard in his contribution to the 2001 Colloque de la Société Française de droit international³⁰.

29. The Respondent reduces all of this to a matter of form and states:

“There is no doubt that, in terms of form, this summons did not comply with the provisions of Article 656 of the Code of Criminal Procedure, since it was not transmitted to the Djiboutian Head of State ‘through the intermediary of the Minister for Foreign Affairs’, i.e., through diplomatic channels.”³¹

Surely, there is no doubt that the Respondent is right on this particular, minor, point. Only, only we are *not* discussing a matter of compliance or non-compliance with a certain procedural requirement of Article 656, simply because this *convocation à témoin* is *not* the request regulated by Article 656, simply because this “convocation” is a “convocation” of an entirely different nature, regulated by a different provision, by Article 101, of the French Code of Criminal

²⁹Cour de cassation, arrêt de l'assemblée plénière, No. 01-84.912, 10 octobre 2001, http://archiv.jura.uni-saarland.de/FB/LS/Autexier/skriptecca/DPFStaatsexamen/klausuren/sachverhalte/klausur_7.htm.

³⁰Cosnard, “Les immunités du Chef d'Etat”, in Actes du Colloque de la Société Française de droit international (Clermont-Ferrand 2001), Paris, 2002, p. 255.

³¹Counter-Memorial, para. 4.20, translation by the Registry of the Court.

Procedure. It is noteworthy that, actually, the raising of this smokescreen is the only, the only response the Respondent has provided regarding the summons of 17 May 2005. The Counter-Memorial does not contain any beginning of a position holding that using an Article 101 convocation could under any circumstance be lawful under international law when the addressee of the summons is a Head of State. Thus, the Parties seem to agree on the law, while with respect to the facts the Respondent is having recourse to a totally unfounded and entirely unlikely presentation in order to try and uphold its position.

30. As we recalled in the Memorial³², upon receipt of the faxed convocation on 17 May 2005, the Djibouti Ambassador in Paris immediately sent a letter of protest to the French Foreign Ministry³³. At that point in time, the Ambassador was entirely aware of the factual and legal details involved, he had experience with this sort of convocation, since, not long before, he himself had received one³⁴. This was on 21 December 2004. For this incident the French Chef du Protocole did not embark on some transformatory move, but he plainly apologized, apologized through his letter of 14 January 2005 in which he stated:

“Je vous confirme en outre que, conformément à l’article 656 du Code de Procédure pénale, la déposition écrite d’un représentant d’une puissance étrangère est demandée par l’entremise du ministère des affaires étrangères, ce qui, en l’espèce, n’a pas été le cas, ce que je déplore et qui m’amène à vous prier d’accepter mes excuses pour cette entorse aux usages diplomatiques.”³⁵

In addition to this the Chef du Protocole informed the Ambassador that the judge of instruction that had sent this convocation acknowledged the mistake and had stated that this convocation should be considered to be null and void. So, on that occasion the Respondent did not try and hide behind any smokescreen and did not try to tell the addressee what the Respondent is trying to tell us now, that this convocation is *not* what it says it is, but that it would be the invitation determined in Article 656.

31. In his letter protesting the convocation sent to the President, the Ambassador, in no uncertain terms, invited the Minister to confirm that this convocation should be considered as null

³²Memorial, para. 75.

³³Note from the Ambassador of the Republic of Djibouti in Paris, 18 May 2007, Memorial, Ann. 29.

³⁴Memorial, Ann. 25.

³⁵Memorial, Ann. 27.

and void and to confirm that he would do whatever necessary with respect to the judge of instruction³⁶. The tone of this letter was clearly aimed at transmitting the distress of the Applicant; this distress was aggravated by the fact that, as the Ambassador also informed the Minister, 21 minutes after the judge of instruction had actually transmitted the fax holding the convocation — the fax says it was at 15h 51 —, the French Press Agency — at 16h 12 — published the news of the convocation. From a media point of view, clearly, this was quite an achievement on the part of the French Press Agency. However, this does raise all sorts of questions about the working of the French judiciary. Obviously, this is, as such, not Djibouti's concern but this particular behaviour does affect Djibouti's relationship with the French Republic and it also may entail the responsibility of the Respondent under international law. In any event, one would expect that the French Minister would send an immediate reply containing at a minimum, at a minimum the same sort of apologies as were sent when the Ambassador was unlawfully summoned, a reply offering an explanation, giving an indication of what the French Executive could and, therefore, would do to redress what had happened and to prevent repetition in the future.

32. Nothing of the kind was received by the Applicant. However, the Ministry did respond to the Ambassador: by sending him a transcript of a live interview given by the spokesperson of the Ministry to a French radio station. There was no cover letter to the transcript other than a “for your information” fax form³⁷. In the interview this person explains in general terms that all incumbent Heads of State enjoy immunity and that France intends to ensure that this principle is respected. And then, he continues to explain that the Code of Criminal Procedure contains certain provisions with respect to written statements sought of a representative of a foreign Power.

33. Now, this is not a particularly elegant way of responding to a letter of protest coming from the representative of a State with which the French Republic has agreed to entertain friendly relations through a Friendship Treaty. Moreover, this response is not in substance, nor in form, let alone in terms of good faith and constructive co-operation, to be considered as a satisfactory reaction to the Ambassador's letter. This does not become any better by, two years later,

³⁶See above, note 24.

³⁷Counter-Memorial, Ann. XXIX.

submitting yet another press statement of 18 May 2005, this time to the Court, as the Respondent did with its Counter-Memorial³⁸. The latter press statement had a similar content to the transcript which the Respondent sent to the Applicant's Ambassador on 19 May 2005.

34. Madam President, educating the press about the contents of Article 656, as the Respondent did in the communiqué, is fine but it is not addressing the problem that this *convocation à témoin* is the one determined by Article 101. Also, stating in this press communiqué that the French Republic "entend faire respecter" the immunity principle is not to be seen either as a proper response to the substance of the Ambassador's letter. Clearly missing in these press statements is any reference to the judge of instruction having made a mistake.

35. Actually, this type of response, or better non-response, to the Applicant's letter further underlines and enhances the infringements on the immunity, the honour and the dignity of Djibouti's Head of State. Until this very day neither the Applicant nor the President have received any notification in any form that the convocation of 17 May 2005 should be considered null and void. Given the fact that, clearly, Djibouti's Head of State refuses to respond positively to the convocation, he is still today punishable under French law, while public force may be applied to him to make him appear before this judge of instruction.

36. The Respondent has not used the opportunity of the current litigation either to apologize and/or to give guarantees and assurances of non-repetition.

37. Madam President, the facts regarding the 17 May 2005 convocation cannot reasonably be disputed. Therefore, it cannot reasonably be disputed either that the French Republic by issuing this convocation has indeed infringed the immunity as well as the honour and the dignity of the Applicant's Head of State.

38. The response, or better the non-response, given by the French Republic to the letter of protest sent by the Ambassador of Djibouti in itself should be considered as another infringement on the immunity, the honour and the dignity of the President of Djibouti, while we also need to conclude that the infringement continues through to this very day, since the Respondent has refused to declare the convocation of 17 May 2005 null and void.

³⁸Counter-Memorial, Ann. XXX.

14 February 2007

39. As I recalled earlier, the Respondent has stated in the Counter-Memorial: “In the present case, the Djiboutian Head of State was summoned as an ordinary witness by a French investigating judge on two occasions.”³⁹ The first one, we have just discussed. Now I am turning to the second one, issued on 14 February 2007, at the occasion of Djibouti’s President being in France for the 24th Conference of Heads of State of Africa and France, which was to be held in Cannes, in France, on 15 and 16 February 2007. Not only did 49 delegations from Africa participate in this conference, but it was also attended by representatives of the United Nations and of the African Union, while Mrs. Angela Merkel represented the European Union, in her capacity of President-in-office⁴⁰.

40. Professor Condorelli has spoken on the jurisdictional issues raised by the Respondent with regard to the 14 February 2007 request⁴¹. I will focus on an assessment of the nature of this second effort to obtain a witness statement from the President.

41. First of all, it is difficult to understand how it could have been possible that the Respondent’s judicial and executive branches would initiate another attempt to involve the President as a witness in the Borrel investigation, and without making any reference whatsoever to the events of May 2005 related to the *convocation à témoin*.

42. Secondly, the timing and the execution of this further attempt are even more striking. In the Counter-Memorial the Respondent takes the position that this time around only the written procedure of Article 656 of the French Code of Criminal Procedure was at stake. Why is it, then, that this request was to be brought to the President’s attention in the midst of a Conference of Heads of State of Africa and France? Given the written form, supposedly meant to be utilized here, one would have expected that the Article 656 request would have been transmitted to the President through the Ambassador of the French Republic in Djibouti regardless of the whereabouts of Djibouti’s President at the time of the transmission of the request.

³⁹Counter-Memorial, para. 4.8, cf. translation provided by the Registry of the Court; see also Counter-Memorial, para. 4.16.

⁴⁰<http://www.ambafrance-uk.org/Africa-France-summit-Final.html>.

⁴¹CR 1/2008, paras. 23-25.

43. Apparently, the judge of instruction favoured the widely publicized event of the African Heads of States convening in France as the preferred venue to, again, invite the Applicant's President to play a role in the Borrel murder investigation. Apparently, the French Foreign Minister did not see any reason to inform Judge Clément that he would transmit the request through the French Ambassador in Djibouti to the President, so the President could attend to it upon his return to Djibouti the day after the conference was over. After all, the Article 656 procedure does not provide for an obligation of the Foreign Minister to follow the judge's suggestions regarding the timing and the logistics of the transmission of the invitation.

44. Again here, one may only guess why both the judge and the Minister chose to do as they did. Without guessing, we know for a fact that here, again, the French judiciary informed the Press at a very early stage, this time even before the message was transmitted to the representatives of Djibouti.

45. We have sent to the Court, on 12 November 2007, three press clippings. The first clipping demonstrates that *l'Express* was able to publish this news as early as 13 h 41. The report says that Judge Clément asked to hear the witness on Friday, in Paris. The second clipping shows that *Le Monde* had a similar message at 14 h 02. This article uses similar language to the one in *l'Express*. It says that Judge Clément wants to hear the President on Friday, in Paris. The third clipping, produced by *Associated Press* at 14 h 50, contains an updated article stating that Judge Clément "a convoqué comme témoin" the Applicant's President. The article further states that the President was called for Friday. The source of this piece of information is mentioned twice in the article: "sources judiciaires". Now, these are respected media, not known for publishing any news without double-checking and not known for mentioning a particular source, if that would, indeed, not be the correct source.

46. Upon the release of this news the Djiboutian Ambassador issued a communiqué voicing protest and referring back to the earlier similar incident of May 2005⁴².

47. This protest did not lead to any sort of direct communication from the French authorities to the Ambassador of Djibouti offering an apology or at least a clarification. The Ministry of

⁴²Communiqué de l'Ambassade de la République de Djibouti à Paris afférente à la demande d'audition de S.E.M. Ismail Omoar Guelleh, 14 février 2007, Ann. 1 of the Additional Documents submitted to the Court by the Republic of Djibouti on 21 November 2007, p. 1.

Justice did, however, issue a press communiqué that same afternoon, in which the Ministry referred to the “convocation adressée ce jour au Président de la République de Djibouti à titre de témoin”⁴³. Also, the Ministry recalls that Heads of State cannot be forced to testify. As was the case in the press clippings, the Minister of Justice here, in so many words, refers to a “convocation . . . à titre de témoin”, while also stating that this convocation is addressed, addressed to the President. The language used in this communiqué is more or less identical to the language used in the communiqué issued by the Ministry of Foreign affairs on 19 May 2005, on the occasion of the first *convocation à témoin*⁴⁴.

48. These various documents of 14 February 2007 show that the situation at hand is a clear repetition of the events that took place on 17 May 2005. Apparently, the judge of instruction started out to, again, try and obtain a witness statement from the Applicant’s President, to be delivered, in person, in Paris, two days after the request was sent.

49. As mentioned before, the Respondent agrees that the President was summoned twice. Since the Applicant had not submitted the second convocation — simply because the Applicant had never received it —, the Respondent stated in its Counter-Memorial that it would do so in our place — it would do so for the convenience of the Court as Annex IV⁴⁵. In the list of annexes the title of this Annex IV is entirely identical to that of Annex III, except for the date. Thus, Annex III was to be the convocation of 17 May 2005, Annex IV was to be the one of 14 February 2007. Since the actual Annex IV turned out not to be the “Invitation à témoin” indicated in the description of this Annex provided by the Counter-Memorial, but rather the “Lettre en date du 14 février 2007 adressée par le ministre des affaires étrangères au ministre de la justice”, which clearly points to something other than a convocation addressed to the President and which letter appears under precisely this title as Annex XXXIV, for these reasons the Applicant asked the Court on 3 January of this year to invite the Respondent to correct this apparent mistake and to submit the actual document indicated in the title of Annex IV. A similar question was raised by the Applicant

⁴³Communiqué de Presse, Cabinet de Garde des Sceaux, Ministre de la Justice de la République française, 14 février 2007, Ann. 3 of the Additional Documents submitted to the Court by the Republic of Djibouti on 21 November 2007, p. 7.

⁴⁴Counter-Memorial, Ann. XXX.

⁴⁵Counter-Memorial, para. 4.24.

with respect to Annex III. The Respondent, then, on 7 January 2008 informed the Court that it had mentioned Annex IV once in its Counter-Memorial, in paragraph 1.6, which is not entirely correct, since the same annex was also mentioned in paragraph 4.24, where the Respondent notes that it “pour la commodité des Juges de la Cour, figure en annexe IV du présent contre-mémoire”⁴⁶. Also, the Respondent states that there *is* no separate “*invitation*” in Annex IV, but that there is only the letter which was also submitted as Annex XXXIV.

50. The confusion present in the listing and naming of these annexes to the Counter-Memorial may very well be a reflection of the apparent tensions between the French executive and the French judiciary which seem to be present around the various incidents discussed in this case. In any event, from the news clippings discussed earlier, as well as from the text of the press communiqué issued by the Ministry of Justice shortly after the news of the convocation was published, it becomes clear that at the beginning of the afternoon, indeed, a *convocation à témoin* must have existed. The communiqué clearly implies that the Ministry found several shortcomings in the initial convocation.

51. Several hours after that, but still on 14 February 2007, at 18h 59⁴⁷, judge of instruction Sophie Clément, sent a fax message to the French Minister of Justice in order to have the Minister request the French Minister for Foreign Affairs to invite the Applicant’s President to testify in the Borrel murder investigation. It is clear that this letter is not the convocation that was central in the reporting by the media and to which reference was made in the press communiqué.

52. The follow up to these events on 14 February 2007 seems to have developed into an approach which would come close to the Article 656 procedure, which I discussed earlier. This eventually, resulted in the refusal of the President to testify, a refusal that was communicated to the French authorities on 16 February 2007⁴⁸.

53. The letter of 14 February 2007 does not state that the judge wishes to obtain a *written* statement from the President. The letter advises that the President would be staying in a hotel in Cannes for several days. The conclusion must be that all of these facts taken together do

⁴⁶*Id.*

⁴⁷See fax information on top of the letter, Counter-Memorial, Ann. XXXIV.

⁴⁸Counter-Memorial, Ann. XXXIII.

demonstrate another clear attempt of the judge of instruction to call the President in to be heard, in person, as a witness in the Borrel murder investigation. Thus, the attempt was, at least initially, again aimed at following the procedure laid down in Article 101 of the French Code of Criminal Procedure. As we have seen, according to this procedure, the refusal to appear is punishable under French law and may lead to the use of police force⁴⁹.

54. As we have also seen, this Court has judged in the Tehran *Hostages* case that a mere attempt to bring the hostages to testify would come down to the violation of the immunity rules for diplomats, rules which reflect customary law and may, by analogy, be applied to Heads of State.

55. The fact that, later, the procedure seemed to have changed into an Article 656 procedure, does not change the facts demonstrating that the attempt was, indeed, made and that it was even communicated to the press before it developed, which obviously was an embarrassment to the Applicant's President who had at that time arrived in France to attend a conference to which he was explicitly invited by the French President. This is especially so, since the Respondent at the time did not see any need to apologize, to clarify or to do anything in direct communication with the Applicant's representatives, which could have been seen as trying to make up for the damage inflicted on the immunity, the honour and the dignity of the President of Djibouti.

56. The fact that the 14 February 2007 events were actually repetitious to the events of 17 May 2005 enhances the seriousness of these infringements. This fact also demonstrates that the Applicant has every reason to fear that this behaviour on the part of the Respondent is not going to stop if the Court does not tell the Respondent to do so.

Duty to prevent

57. Madam President, it is generally accepted under international law that States are under a duty to take all necessary measures for the protection of the person, freedom and dignity of internationally protected persons, including Heads of State. Article 29 of the Vienna Convention on Diplomatic Relations, to which both France and Djibouti are parties, provides that "[t]he person of the diplomatic agent shall be inviolable. He shall not be liable to any form of arrest or detention. The receiving State shall treat him with due respect and shall take all appropriate steps to prevent

⁴⁹Article 109 of the FCCP, see above, para. 18.

any attack on his person, freedom or dignity.” Similarly, Article 29 of the 1969 Special Missions Convention stipulates that

“[t]he person of the representatives of the sending State in a special mission and of the members of its diplomatic staff shall be inviolable. They shall not be liable to any form of arrest or detention. The receiving State shall treat them with due respect and shall take all appropriate steps to prevent any attack against their person, freedom or dignity.”

In this context, it is important to note again that Article 2, paragraph 3, of the 1973 Convention on Internationally Protected Persons uses similar language and refers to the existence of such rules under customary international law, stating that:

“Paragraphs 1 and 2 of this article in no way derogate from the obligations of States parties under international law to take all appropriate measures to prevent other attacks on the person, freedom or dignity of an internationally protected person.”

58. The Respondent seems to be aware of this legal obligation on its part, when it stated on 18 May 2005 through the spokesperson of the Ministry for Foreign Affairs that

“all incumbent Heads of State enjoy immunity from jurisdiction when travelling internationally.

This is an established principle of international law and France intends to ensure that it is respected.”⁵⁰

Through this statement France demonstrates its willingness to take the necessary measures to ensure that the immunities and dignity of an incumbent Head of State on an official visit to France would not be compromised as well as a general acknowledgment of the legal status of the rule. In any event, the Counter-Memorial does not raise any objections to this obligation, to prevent what constitutes a significant part of the overall obligation to respect foreign Heads of State.

Conclusions

59. Madam President, Members of the Court, the facts at hand are clear and do not leave room for any misinterpretation. The first convocation of 17 May 2005 cannot be seen otherwise than as a convocation under Article 101 of the French Code of Criminal Procedure, which finds its executive companion in Article 109 of the same, while under Article 434-15-1 of the French Code of Criminal Law failure to appear is punishable. Issuing this convocation constitutes a clear violation of the immunity to which the Applicant’s President, like any other Head of State, is

⁵⁰Counter-Memorial, Ann. XXX, translation provided by the Registry.

entitled. The second “round” should be at least interpreted as another — widely publicized — attempt to call in the President in order to obtain his oral testimony. We have demonstrated that it follows from the case law of this Court that the mere attempt to bring a Head of State to testify under a régime which includes the possible use of public force also constitutes a clear violation of the immunity to which the Applicant’s President, like any other Head of State, is entitled. The fact that the attempt failed does not change this, given the fact that the attempt was widely published under the responsibility of the Respondent and that its existence was confirmed by the Ministry of Justice in its press communiqué.

60. The violations at hand were enhanced and multiplied by the manner in which the French Executive chose to respond to the strong — and entirely justified — protests which the Djiboutian Ambassador at both instances immediately communicated to the French authorities. On both occasions the responses of the French authorities by themselves should be qualified as serious infringements on the honour and the dignity of the Applicant’s President. At the same time this behaviour is entirely not conforming with the requirements flowing from the Treaty of Friendship and Co-operation of 27 June 1977, to which topic Professor Condorelli is about to speak.

61. The facts related in this section of our pleadings also demonstrate that the Respondent has repeatedly violated its duty to prevent any infringements from its side on the immunity, dignity and the honour of the Applicant’s President, a failure which has become even more apparent on the occasion of the second attempt to obtain an oral testimony from the President of Djibouti.

62. Madam President, this concludes my pleading. We would appreciate your calling Professor Condorelli to again take the floor.

The PRESIDENT: Thank you, Maître van den Biesen. Je donne maintenant la parole à M. le professeur Condorelli.

M. CONDORELLI :

**LE TRAITÉ D'AMITIÉ ET DE COOPÉRATION ENTRE LA RÉPUBLIQUE FRANÇAISE
ET LA RÉPUBLIQUE DE DJIBOUTI DU 27 JUIN 1977**

Prémisse

1. Madame le président, Messieurs les juges, ainsi qu'elle l'a indiqué dans sa requête introductive d'instance et développé dans le mémoire, la République de Djibouti invoque dans la présente affaire deux accord bilatéraux la liant à la République française et prie la Cour de dire et juger que la France est responsable de leur violation : il s'agit du traité d'amitié et de coopération du 27 juin 1977 et de la convention d'entraide judiciaire en matière pénale du 27 septembre 1986. Permettez-moi de préciser dans quel ordre nous envisageons de présenter à la Cour le point de vue de Djibouti au sujet de ces deux accords.

2. Dans la première partie de la présente plaidoirie, je vais centrer mes observations sur le traité de 1977 et montrer à la Cour quel est, d'après le demandeur, son rôle aux fins du règlement du différend qui est soumis à votre haute juridiction. Puis, demain matin, dans la deuxième partie de cette même plaidoirie, j'aurai l'honneur d'évoquer les dispositions pertinentes de la convention de 1986, dans le but de mettre au clair le régime juridique applicable à l'entraide judiciaire en matière de commissions rogatoires. Ensuite, M^e van den Biesen analysera les faits de l'affaire et démontrera que le refus par la France d'exécuter la commission rogatoire demandée par Djibouti, au-delà de la violation des principes sur l'amitié et la coopération entre les deux pays est un fait internationalement illicite au regard de la convention de 1986, déclenchant la responsabilité internationale du défendeur.

1. Le caractère juridiquement contraignant du traité de 1977

3. Madame le président, avant d'entrer dans les détails concernant les manquements au traité de 1977 que la République de Djibouti reproche à la France, une remarque générale s'impose. Cette remarque, importante, est dictée par le constat que le défendeur ne se borne pas à faire valoir qu'il n'a enfreint aucune obligation découlant du traité de 1977. Le contre-mémoire français, en effet, va bien au-delà d'une telle allégation, puisqu'il propose à la Cour une lecture du traité de 1977 qui — on ne saurait le dissimuler — surprend très désagréablement le demandeur et

engendre chez lui de graves préoccupations quant à la manière d'entendre, du côté français, les liens d'amitié et de coopération entre les deux pays, que le traité proclame pourtant avec beaucoup de solennité et de clarté. Une manière, pour tout dire, qui ne peut que laisser planer des doutes quant à l'avenir de leurs relations mutuelles, dont le régime général de droit international — tel que Djibouti l'a toujours compris — est mis en discussion.

4. Ainsi que je l'ai souligné d'entrée de jeu, Madame et Messieurs les juges, la France fait valoir qu'aucune obligation pouvant jouer en matière d'entraide judiciaire ne découlerait de ce traité : il s'agit là d'une question d'interprétation qui est soumise à la Cour, et sur laquelle je reviendrai sous peu. Et il est vrai que le défendeur semble admettre par ailleurs que «[d]es obligations juridiques apparaissent dans le traité ... pour certains domaines de coopération sans rapport avec la coopération judiciaire en matière pénale...»⁵¹ : j'anticipe entre parenthèses que cette absence de rapport avec le domaine de l'entraide est bien discutable, comme on le verra incessamment. Mais le problème que Djibouti entend soulever maintenant est autre. C'est que par la suite, lorsqu'il est question de l'objet et du but du traité, le défendeur s'exprime dans son contre-mémoire sur un tout autre registre, en se contredisant sans doute : il laisse entendre finalement qu'au-delà de l'univers des déclarations à caractère purement politique, aucune obligation juridique véritable ne serait dictée aux Parties.

5. Il me faut reproduire ici un passage éloquent du contre-mémoire : «Il convient ... de rappeler que cet objet et ce but sont l'amitié et la coopération, c'est-à-dire des notions si larges qu'il est impossible d'en déduire autre chose qu'une *intention générale* devant être concrétisée par des obligations spécifiques.»⁵² Et le défendeur d'ajouter — je souligne cette prise de position, très préoccupante quant à ses implications : «*Si l'on met en rapport l'objet et le but du traité avec ses dispositions, il apparaît clairement que les Etats parties ont surtout voulu poser, avec quelque solennité, les grands principes et les objectifs de leur coopération future.*»⁵³ Madame le président, il n'y a pas, me semble-t-il, deux manières d'entendre ces mots : il y en a une seule ! La thèse présentée est que le traité de 1977 se bornerait en substance à esquisser les lignes d'une coopération

⁵¹ CMF, p. 19, par. 3.7.

⁵² CMF, p. 20, par. 3.9 ; les italiques sont de nous.

⁵³ *Ibid.* ; les italiques sont de nous.

à venir ; en somme, il ébaucherait un programme pour demain, un simple projet n'engendrant, en tant que tel, dans l'immédiat, aucune obligation véritable.

6. Madame et Messieurs les juges, ce n'est pas là l'interprétation que la République de Djibouti avait retenue jusqu'ici du traité : elle y avait toujours vu et continue d'y voir un instrument dont le caractère politique indéniable ne saurait rien enlever à sa portée juridique astreignante pour les parties : autrement dit, un instrument prescrivant justement une obligation générale, ainsi que des obligations plus spécifiques, de coopérer dans tous les domaines couverts, tant directement qu'indirectement, par ses dispositions.

7. Une première remarque d'ordre général est à faire à ce sujet : en 1977, les deux Etats auraient pu très bien se borner à proclamer, par une déclaration solennelle de caractère politique, leur intention commune d'entretenir à l'avenir des relations amicales comportant une intense coopération dans tous les domaines. Mais ce n'est pas cela qu'ils ont décidé de faire : ils ont négocié et conclu un traité en bonne et due forme, qu'ils ont ensuite ratifié conformément aux procédures constitutionnelles internes pertinentes. Pour mémoire, l'instrument de ratification français comporte la formule usuelle «Déclarons qu'il [le traité] est accepté, ratifié et confirmé et promettons qu'il sera inviolablement observé.»⁵⁴ En somme, du fait même de l'instrument choisi, il apparaît clairement que le but poursuivi par les parties contractantes était et reste celui de se lier au moyen d'un véritable engagement juridique déclenchant tous les effets d'un authentique accord international.

8. Mais il y a bien plus que cette remarque de caractère général. Pour Djibouti, il suffit d'examiner le texte avec un minimum de soin pour se persuader de la portée juridiquement astreignante du traité. En effet, peut-on vraiment parler d'une vague «intention générale» se rapportant à une «coopération future» (donc éventuelle), alors que la majorité des dispositions du traité sont clairement libellées en termes d'obligations ? Ainsi, l'article 1 indique que les parties «décident» de fonder leurs relations sur l'égalité, le respect mutuel et la paix : il n'est pas dit qu'elles «se proposent» ou qu'elles «envisagent» de ce faire ! A l'article 2, les parties n'expriment pas un simple souhait, mais «proclament leur ferme volonté de préserver et raffermir» leurs liens de

⁵⁴ Dans le document publié par la Cour reproduisant la requête de Djibouti (2006, rôle général n° 136), voir p. 22.

coopération et d'amitié ! Encore, à l'article 3 et à l'article 4, il est question à quatre reprises d'engagement (les parties, *primo*, «s'engagent» à se concerter en matière de stabilité de la monnaie ; *secundo*, «s'engagent» à se concerter sur les problèmes d'intérêt commun ; *tertio*, «décident» de s'accorder mutuellement toute l'aide possible en vue de la réalisation de leurs objectifs ; *quarto*, «s'engagent» à développer et renforcer la coopération entre leurs deux pays dans les domaines de la culture, des sciences, de la technique et de l'éducation) : il ne s'agit donc pas de simples programmes à définir dans le futur, mais de vraies obligations contractées pour le présent déjà ! D'ailleurs, les listes de domaines dans lesquels les parties s'engagent à coopérer ont clairement un caractère indicatif, et non pas exhaustif.

9. Enfin, Djibouti est bien étonnée de voir la France passer sous silence total la première partie de l'article 5 du traité de 1977, qui est pourtant — on le verra dans un instant — hautement pertinente aux fins du présent différend : il y est établi que les parties «favoriseront» la coopération entre les différents organismes nationaux publics et privés, et non pas qu'elles envisagent de la favoriser. Chacun sait, en effet, que l'emploi du futur dans une disposition conventionnelle implique en principe qu'une obligation est en jeu : autrement dit, «favoriseront» signifie «s'engagent à favoriser», et non pas «devraient favoriser» ou «s'efforceront de favoriser dans toute la mesure du possible». Je noterai au passage que le Greffe de votre Cour ne s'y est pas trompé : dans la traduction en anglais, certes non officielle, du traité de 1977 qui figure dans le document publié par la Cour reproduisant la requête de Djibouti⁵⁵, les termes «favoriseront la coopération» sont traduits à juste titre par «shall foster co-operation»⁵⁶. «Shall», et non pas «should» !

10. En somme, s'il est vrai que tout traité doit être interprété de bonne foi suivant le sens ordinaire à attribuer aux termes employés dans leur contexte (ainsi que le requiert l'article 31, paragraphe 1, de la convention de Vienne sur le droit des traités), on ne voit pas comment on pourrait prétendre que le traité de 1977 serait à ranger — comme la France semble vouloir le faire en substance — parmi les instruments juridiquement non contraignants.

11. Madame le président, la République de Djibouti écoutera avec beaucoup d'attention le point de vue que la France voudra bien exprimer aussi clairement que possible, sans doute au

⁵⁵ 2006, rôle général n° 136.

⁵⁶ Page 21 du document cité.

courant de cette même semaine, concernant la question de savoir si vraiment elle considère que le traité de 1977 n'exprime en réalité, en matière de coopération entre les Parties, qu'une sorte d'«intention générale», sans prescrire de vraies obligations juridiques. Mais surtout le demandeur attache beaucoup d'importance au jugement que votre Cour portera sur cette question : votre jugement jouera un rôle considérable sur les relations futures entre les deux pays, et ceci, je le répète, quelle que soit l'interprétation que la Cour décidera de retenir sur le point précis de savoir si les conduites *sub judice* de la France, y compris celle portant refus non motivé d'exécuter la commission rogatoire relative à l'«affaire Borrel», constituent ou non une violation du traité de 1977.

12. J'ai déjà fait valoir que les termes mêmes des dispositions du traité de 1977, entendus suivant leur sens ordinaire, mettent en évidence que ce traité prescrit bien aux parties de véritables obligations juridiques, certes de caractère général mais non moins contraignantes pour cela. Il faut maintenant, en premier lieu, tirer au clair quels sont les domaines couverts par les obligations en question ; puis, en deuxième lieu, on identifiera les principes relatifs aux modalités de la coopération ; enfin, en troisième lieu, on se penchera sur la question de savoir à quelles conditions il est légitime d'affirmer que l'une de ces obligations est enfreinte.

3. L'étendue *ratione materiae* de l'obligation de coopération découlant du traité de 1977

13. Le premier problème est en réalité un pseudo-problème : en effet, ce qui est en jeu dans le traité de 1977 est bien la coopération tous azimuts, puisque les Parties «s'engagent à se concerter» sur tous les «problèmes d'intérêt commun» et «décident de s'accorder mutuellement toute l'aide possible» à ces sujets, pour citer à nouveau les mots figurant à l'article 3, paragraphe 2. De plus, il a déjà été souligné auparavant que la coopération entre les différents organismes nationaux, publics et privés, forme elle aussi l'objet d'une obligation spécifique, prévue à l'article 5 : celle de la «favoriser». Il s'ensuit qu'une partie qui, au lieu de faciliter une telle coopération sur un problème d'intérêt commun, l'entraverait gravement et sans justification, ne respecterait pas de ce fait même les prescriptions du traité de 1977. Et il va de soi que la coopération entre les appareils judiciaires des deux pays en matière d'entraide pénale trouve

pleinement sa place dans ce contexte, par rapport aux engagements découlant des articles 3 et 5 déjà mentionnés.

14. L'article 6 du traité de 1977 est aussi pertinent à ce propos. Il y est question d'une commission franco-djiboutienne de coopération, appelée à «veiller à la mise en œuvre des principes et à la poursuite des objectifs définis dans le présent traité». Dans la mission de cette commission entre aussi le contrôle quant à «l'application des différents accords conclus entre les deux Etats» (art. 6, par. 2), ce qui implique de toute évidence la vérification que l'application de ces autres instruments (y compris sans le moindre doute la convention de 1986) s'effectue dans le respect du traité. En somme, le traité, pour ainsi dire, «chapeaute» tous les autres accords bilatéraux successifs, dont la convention de 1986, et doit être observé dans tous les domaines dont ceux-ci s'occupent. Autrement dit, tous ces accords postérieurs à 1977 doivent être interprétés et appliqués à la lumière de l'objet et du but du traité de 1977 et des engagements en matière de coopération qui en découlent.

15. Madame le président, il est vrai que la commission franco-djiboutienne de coopération, après avoir été formellement mise en place au tout début, n'a plus été utilisée depuis. Cependant, ceci ne saurait d'aucune manière porter préjudice au rôle et à la pertinence des principes du traité afin de résoudre tout problème relatif à l'application des autres accords de coopération entre les deux pays, y compris la convention de 1986 : donc l'application de celle-ci doit se faire en observant scrupuleusement, non seulement ses dispositions propres, mais également les principes du traité ! Puisque dans la pratique bilatérale il n'est pas fait recours à l'œuvre de la commission pour contrôler qu'il en aille ainsi, c'est alors directement à chaque Etat qu'il incombe de veiller sur le respect du traité dans tous les domaines que celui-ci couvre. Et, maintenant, dans les limites du présent différend, cette mission incombe à votre Cour, les deux Etats ayant consenti à reconnaître votre compétence à ce sujet.

16. Ayant démontré de la sorte qu'on ne saurait retenir la thèse avancée par la France, d'après laquelle aucune obligation pouvant jouer en matière d'entraide judiciaire ne découlerait du traité de 1977, il me faut encore apporter une précision, concernant la sphère d'application des obligations de coopération que celui-ci impose aux deux Parties. Les normes du traité ne relèvent pas seulement dans les domaines auxquels se réfèrent les accords bilatéraux ultérieurs dont il est

question à l'article 6 : les obligations de comportement prévues sont de mise par rapport à tous les «problèmes d'intérêt commun», qu'ils soient ou non couverts aussi par des traités spécifiques. Autrement dit, la République de Djibouti est convaincue que tout refus injustifié de se concerter, de s'entraider et de coopérer, si des intérêts importants sont en jeu, pourrait fort bien constituer un acte inamical contredisant les principes consacrés dans le traité d'amitié et de coopération de 1977, et donc un fait internationalement illicite au regard de ce traité.

17. Il convient de souligner avec force que Djibouti se garde bien de prétendre — comme la France voudrait vous le faire croire — qu'il serait possible de déduire de l'objet et du but du traité des obligations n'ayant pas de rapport direct avec les domaines précis prévus par le traité, ce que — on le sait bien — votre Cour a jugé inadmissible⁵⁷. Pour identifier les obligations dont il reproche la violation au défendeur, le demandeur ne se réfère pas du tout au seul préambule du traité ou à un vague principe figurant dans son texte et concernant les relations pacifiques et amicales entre les Parties. Djibouti se réfère à diverses dispositions du traité et aux *engagements* que celles-ci imposent en matière de coopération, dont bien entendu l'interprétation doit prendre en compte l'objet et le but du traité, ainsi que son préambule et son article 1. La France invoque donc à tort dans son contre-mémoire l'*obiter dictum* célèbre de votre Cour en l'arrêt *Nicaragua* de 1986 (*Activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci (Nicaragua c. Etats-Unis d'Amérique)*), fond, arrêt, *C.I.J. Recueil 1986*, p. 137, par. 273), qui énonce une vérité indiscutable mais qui n'a en l'espèce aucune sorte de pertinence.

4. Les principes relatifs à la manière de coopérer prescrits par le traité de 1977

18. J'en viens au deuxième point à éclaircir, concernant toujours les effets obligatoires du traité. Celui-ci ne se borne pas à indiquer dans quels domaines les Parties sont assujetties à une obligation générale de coopération assortie d'obligations plus spécifiques. Il prescrit aussi comment il faut s'en acquitter, c'est-à-dire quels sont les principes et méthodes à suivre lorsqu'on coopère. La coopération, en effet, doit s'effectuer à l'enseigne du «respect mutuel de la souveraineté nationale, de la non-ingérence dans les affaires intérieures de chaque Etat et de la sauvegarde de leurs intérêts réciproques» (c'est ainsi que proclame le préambule) et doit se fonder

⁵⁷ CMF, p. 20, par. 3.11.

«sur l'égalité, le respect mutuel et la paix», ainsi que le prescrit par une formulation contraignante l'article 1.

19. Madame le président, la République de Djibouti se plaît à invoquer, au sujet de l'importance centrale de l'article 1 du traité de 1977, l'enseignement parfaitement pertinent et *in terminis* de votre Cour au regard de l'analogie article premier du traité d'amitié, de commerce et de droit consulaires entre l'Iran et les Etats-Unis d'Amérique du 15 août 1955. Je me réfère, bien évidemment, à l'affaire des *Plates-formes pétrolières*. La Cour y a d'abord, dans son arrêt sur les exceptions préliminaires de 1996, décidé que «l'article premier doit être regardé comme fixant un objectif à la lumière duquel les autres dispositions du traité doivent être interprétées et appliquées» (*Plates-formes pétrolières (République islamique d'Iran c. Etats-Unis d'Amérique), exception préliminaire, arrêt, C.I.J. Recueil 1996 (II)*, p. 814, par. 28). Puis, dans son arrêt de fond de 2003, votre haute juridiction a fait un usage très remarquable de la disposition en question, dont elle a tiré des indications d'une grande pertinence quant au choix de l'interprétation à retenir d'autres clauses du même traité (*Plates-formes pétrolières (République islamique d'Iran c. Etats-Unis d'Amérique), arrêt, C.I.J. Recueil 2003*, p. 182, par. 41). Djibouti s'attend à ce que la Cour suive *mutatis mutandis* la même approche en la présente affaire.

4. Les faits internationalement illicites au regard du traité de 1977

20. Ayant tiré au clair quels sont les domaines couverts par les obligations de coopération découlant du traité de 1977 et les principes à respecter concernant les méthodes à suivre dans la coopération, il faut maintenant se pencher sur la question de savoir à quelles conditions il est légitime d'affirmer que l'une desdites obligations est enfreinte. Le contre-mémoire français prétend que l'interprétation donnée du traité par Djibouti aurait comme conséquence un inutile et illogique «redoublement systématique des obligations» liant les Parties en matière de coopération : toute violation d'une des conventions conclues postérieurement à 1977 (comme celle de 1986), «pour autant qu'elle soit avérée, entraînerait *ipso facto* la violation du traité de 1977»⁵⁸. Mais ce n'est pas celle-là la thèse que Djibouti défend et présente à votre Cour.

⁵⁸ CMF, p. 21, par. 3.12.

21. Premièrement, comme je l'ai déjà souligné, il se pourrait fort bien que la violation des obligations de coopération prescrites par le traité de 1977 soit perpétrée au moyen de comportements inamicaux qui entraveraient gravement et sans justification la coopération entre les organismes publics des deux parties et contrediraient le principe du respect mutuel dû entre elles : ceci même si l'on était en dehors des domaines couverts par d'autres accords bilatéraux, comme la convention de 1986.

22. Deuxièmement, Djibouti ne prétend absolument pas que toute violation, même occasionnelle et d'importance réduite, de l'un des accords spécifiques de coopération entre les deux pays, telle la convention de 1986, engendrerait automatiquement et simultanément la violation du traité de 1977. En revanche, il en va tout autrement si ce qui se produit doit être qualifié de violation grave de la convention de 1986, apte à produire des tensions entre les deux Pays et en affecter sérieusement les relations, et si de surcroît une telle violation est perpétrée sans la moindre explication tant soit peu satisfaisante, voire sans explication aucune : c'est, Madame et Messieurs les juges, exactement cela qui s'est passé dans le cas qui vous est soumis, du fait du refus injustifié par la France d'exécuter la commission rogatoire demandée par Djibouti concernant l'«affaire Borrel», ainsi que les prochaines plaidoiries le tireront au clair.

23. De plus, une telle manière d'agir du côté français prend tout son relief, en tant que rejet inacceptable des obligations d'amitié et de coopération établies par le traité de 1977, si l'on l'insère dans son contexte global : un contexte caractérisé par d'autres actes gravement inamicaux, consistant en des violations répétées par la France des principes internationaux en matière de protection de l'honneur, des immunités et des privilèges de la plus haute autorité de la République de Djibouti ; caractérisé aussi par des poursuites pénales (toujours en connexion avec l'«affaire Borrel») lancées au mépris du droit international contre de hauts responsables djiboutiens ; caractérisé enfin par de haineuses campagnes de presse alimentées par des milieux privés, mais aussi officieux (comme le syndicat de la magistrature), sans que le Gouvernement français ait ressenti le besoin de s'en dissocier nettement par des prises de position claires et fortes. Le «respect mutuel» dont il est question à l'article 1 du traité de 1977 a été délaissé par la France de manière inadmissible, en violation manifeste des principes conventionnels en vigueur régissant les relations entre les deux Pays !

24. La Cour ne saurait sous-évaluer la portée de la référence à l'«égalité» et au «respect mutuel» qui est due entre les Parties lors de la mise en œuvre de la coopération dans l'ensemble des domaines couverts par le traité de 1977, ainsi que l'exige explicitement son article 1. Cela implique, en particulier, que chaque partie s'acquittant de bonne foi de ses obligations de coopération est en droit d'attendre de l'autre une conduite réciproque : ce qu'en principe la France ne conteste d'ailleurs pas. La France ne conteste pas non plus que Djibouti a «parfaitement exécuté»⁵⁹ toutes les commissions rogatoires demandées par elle relatives au dossier Borrel. Cependant, le défendeur fait valoir qu'à son avis aucune relation de réciprocité ne saurait être établie entre cette attitude pleinement coopérative de Djibouti et le refus par la France d'exécuter la commission rogatoire demandée par Djibouti, toujours relativement au dossier Borrel. La raison en est — nous dit-on de l'autre côté de la barre — qu'aux termes de la convention de 1986 chaque demande d'entraide doit être envisagée «individuellement»⁶⁰. Autrement dit, le succès obtenu par une partie lors de plusieurs demandes d'entraide ne saurait faire obstacle au droit de cette Partie de refuser le cas échéant une autre demande d'entraide, fût-elle rattachée au même dossier.

25. Madame le président, *in abstracto*, ce point de vue est assurément défendable. D'ailleurs, tout à l'heure (ou demain) nous montrerons à la Cour que le refus non motivé de la France de satisfaire la requête djiboutienne de commission rogatoire, qui est au cœur du présent différend, doit être qualifié en lui-même, individuellement pris, de violation inacceptable de la convention de 1986. Mais si tel est le cas, c'est-à-dire si la Cour décide de retenir le point de vue de Djibouti et qualifie la conduite de la France de violation grave de la convention de 1986, le demandeur la prie alors de bien vouloir se pencher sur une question ultérieure : celle de juger si une telle violation, de par sa gravité intrinsèque et du contexte déjà esquissé dans lequel elle prend place, représenté par d'autres faits internationalement illicites connexes portant manifestement atteinte aux immunités et à la dignité du chef de l'Etat et de hauts responsables de la République de Djibouti, ne doit pas être évaluée comme constituant un manquement majeur au traité d'amitié et de coopération de 1977.

⁵⁹ CMF, p. 23, par. 3.20.

⁶⁰ CMF, p. 23, par. 3.21.

5. Conclusion

26. Je conclus, Madame le président, permettez-moi de tirer la conclusion qui suit : le demandeur prie la Cour de prendre pleinement en compte le traité de 1977 aux fins du règlement du présent différend. Le demandeur demande à votre Cour d'accorder à ce traité le rôle central qui lui revient dans l'interprétation des instruments bilatéraux postérieurs, telle la convention de 1986 : autrement dit, tous ces instruments doivent être entendus et appliqués à la lumière des engagements en matière de coopération découlant du traité. Le demandeur vous demande en plus de bien vouloir dire et juger que, au-delà des violations de la convention de 1986 et des principes en matière d'immunités, privilèges et prérogatives diplomatiques, les conduites *sub judice* attribuables à la France sont à évaluer comme des entorses manifestes aux obligations en matière d'amitié et de coopération prescrites par le traité bilatéral du 27 juin 1977.

Je vous remercie Madame le président, Messieurs les juges.

Le PRESIDENT : Je vous remercie, Professeur Condorelli. L'audience est levée jusqu'à demain matin 10 heures.

L'audience est levée à 18 heures.
