

DECLARATION OF JUDGE KEITH

1. While I agree fully with the decision reached by the Court in this case, I disagree with aspects of its reasoning relating to France's refusal to comply with Djibouti's letter rogatory. I will take this opportunity to explain why.

2. The Court concludes that France's refusal to comply with Djibouti's letter rogatory was not in breach of France's obligations under the 1986 Convention because the refusal was for reasons which fell within the scope of Article 2 (*c*) of the Convention (Judgment, para. 148). The only statement of reasons for that refusal on which the Court relies and, as it explains (*ibid.*, para. 146), may rely is that formulated by Judge Clément in her *soit-transmis* of 8 February 2005.

3. Article 2 of the Convention provides as follows:

“Assistance may be refused:

- (a) if the request concerns an offence which the requested State considers a political offence, an offence connected with a political offence, or a fiscal, customs or foreign exchange offence;
- (b) if the request concerns an offence which is not punishable under the law of both the requesting State and the requested State;
- (c) if the requested State considers that execution of the request is likely to prejudice its sovereignty, its security, its *ordre public* or others of its essential interests.”

4. The power of the requested State to refuse assistance under Article 2 (*c*) is particularly broad, when all the features of its wording are considered both in their own terms and by comparison with the wording of subparagraphs (*a*) and (*b*) of the provision. Notwithstanding that, I agree with the Court that it has power to examine the reasons even though that power of examination is very limited. In support of its power, the Court refers to the proposition codified in Article 26 of the Vienna Convention on the Law of Treaties and to two judgments of the Permanent Court of International Justice as affirming that the concept of good faith applies to the exercise of such broad powers, and to two judgments of its own as affirming the competence of the Court when faced with treaty provisions giving wide discretion (Judgment, para. 145). The limited extent of that power, as understood by the Court, appears clearly from its consideration of the reasons given by the judge for her conclusion that transmitting the file would be “contrary to the essential interests of France”: in the Court's words, “the file contained declassified

DÉCLARATION DE M. LE JUGE KEITH

[Traduction]

1. Si je souscris pleinement à la décision à laquelle est parvenue la Cour en l'espèce, je suis en désaccord avec elle sur certains points de son raisonnement concernant le refus de la France d'exécuter la commission rogatoire de Djibouti. Je saisis cette occasion pour en donner les raisons.

2. La Cour conclut que le refus de la France d'exécuter la commission rogatoire de Djibouti ne constituait pas une violation des obligations lui incombant en vertu de la convention de 1986 car il était fondé sur des motifs qui entraînent dans les prévisions de l'alinéa *c*) de l'article 2 de la convention (arrêt, par. 148). Les seuls motifs du refus sur lesquels la Cour s'appuie et peut s'appuyer, comme elle l'explique (*ibid.*, par. 146), sont ceux qu'expose le juge Clément dans son soit-transmis du 8 février 2005.

3. L'article 2 de la convention est ainsi libellé:

«L'entraide judiciaire pourra être refusée:

- a) si la demande se rapporte à des infractions considérées par l'Etat requis soit comme des infractions politiques, soit comme des infractions connexes à des infractions politiques, soit comme des infractions en matière de taxes et impôts, de douane et de change;
- b) si la demande se rapporte à des infractions qui ne sont pas punissables à la fois par la loi de l'Etat requérant et celle de l'Etat requis;
- c) si l'Etat requis estime que l'exécution de la demande est de nature à porter atteinte à sa souveraineté, à sa sécurité, à son ordre public ou à d'autres de ses intérêts essentiels.»

4. Le pouvoir qu'a l'Etat requis de refuser l'entraide judiciaire aux termes de l'alinéa *c*) du paragraphe 2 est particulièrement étendu, compte tenu de tous les aspects de cette disposition, considérée tant isolément qu'en conjonction avec les alinéas *a*) et *b*) du même paragraphe. La Cour s'estime malgré tout, et je partage son avis, être habilitée à examiner les motifs même si elle l'est dans une mesure très limitée. Elle invoque à cet égard la disposition codifiée à l'article 26 de la convention de Vienne sur le droit des traités et deux arrêts de la Cour permanente de Justice internationale affirmant que l'obligation de bonne foi s'applique à l'exercice de ce pouvoir étendu de l'Etat, ainsi que deux arrêts qu'elle a elle-même rendus affirmant sa compétence à l'égard de dispositions conventionnelles accordant un large pouvoir discrétionnaire (arrêt, par. 145). La portée limitée de cette habilitation à examiner les motifs, telle qu'interprétée par la Cour, ressort clairement de l'examen par celle-ci des raisons que le juge a avancées à l'appui de sa conclusion selon laquelle la transmission du dossier serait «contraire aux intérêts essentiels de la France»:

'defence secret' documents, together with information and witness statements in respect of another case in progress". To support that conclusion, the Court does no more than quote six sentences from the judge's reasons which appear to relate only to the declassified documents and not at all to the other "case in progress" (Judgment, para. 147). The Court also mentions the question whether part of the file could have been handed over, but that, as it indicates, is not a matter which the judge addresses in her reasons (*ibid.*, para. 148). Before I consider her reasons, I supplement the Court's discussion of the law relevant to the exercise of such broadly worded powers.

5. The two decisions of the Permanent Court of International Justice to which the Court refers support not only absence of good faith but also abuse of rights as a restraint on the exercise by a State of a power conferred on it by a treaty. This Court in the *Admissions* opinion in 1948 similarly said that, while Article 4 of the Charter of the United Nations exhaustively prescribes the conditions for the admission of new Members, that provision did not "forbid the taking into account of any factor which it is possible reasonably and in good faith to connect with [those] conditions"; further, Article 4 allowed for "a wide liberty of appreciation" (*Conditions of Admission of a State to Membership in the United Nations (Article 4 of the Charter)*, *Advisory Opinion, 1948, I.C.J. Reports 1947-1948*, pp. 63-64; see also the joint dissenting opinion, pp. 91-92, para. 20). And counsel for France accepted that the principles of abuse of rights and misuse of power (*abus de droit* and *détournement de pouvoir*) may be relevant to the exercise of the power in issue in this case. The Agent added that, while the requested State retains for itself a wide discretion, this in no way means that States indiscriminately invoke these derogation clauses; it is moreover obvious, she said, that the notion of essential interests remains very narrow, as the words themselves indicate.

6. I now consider the reasons given by the judge in her *soit-transmis* against the principles of good faith, abuse of rights and *détournement de pouvoir*. Those principles require the State agency in question to exercise the power for the purposes for which it was conferred and without regard to improper purposes or irrelevant factors. In the words of the Court in *Gabčíkovo-Nagymaros Project (Hungary/Slovakia)* the good faith obligation reflected in Article 26 of the Vienna Convention "obliges the Parties [to a treaty] to apply it in a reasonable way and in such a manner that its purpose can be realized" (*Judgment, I.C.J. Reports 1997*, p. 79, para. 142). (The International Law Commission similarly states in its commentary to what became Article 26 of the Vienna Convention that it is implicit in the requirement of the good faith application of treaty obligations that a party must abstain from acts calculated to frustrate the object and purpose of the treaty (*Yearbook of the International Law*

selon les termes employés par la Cour, «celui-ci contenait des documents «secret-défense» qui avaient été déclassifiés, ainsi que des informations et des témoignages sur une autre affaire en cours». Pour étayer cette conclusion, la Cour se contente de citer six phrases des motifs exposés par le juge qui semblent concerner seulement les documents déclassifiés et nullement les autres «affaires en cours» (arrêt, par. 147). La Cour se demande également si le dossier pouvait être transmis en partie, mais, comme elle l'indique, il ne s'agit pas d'une question que le juge aborde dans les motifs qu'il énonce (*ibid.*, par. 148). Avant d'analyser ces motifs, je considérerai l'examen fait par la Cour du droit concernant l'exercice de pouvoirs définis de façon aussi vaste.

5. Dans les deux décisions de la Cour permanente de Justice internationale que mentionne la Cour, non seulement le manque de bonne foi mais aussi l'abus de droit sont cités comme des restrictions valables à l'exercice, par un Etat, du pouvoir que lui confère un traité. Dans l'avis qu'elle a rendu en 1948 dans l'affaire relative aux *Conditions de l'admission d'un Etat comme Membre des Nations Unies (article 4 de la Charte)*, la Cour a pareillement indiqué que, même si l'article 4 de la Charte des Nations Unies posait de manière exhaustive les conditions de l'admission de nouveaux membres, cette disposition «n'interdi[sai]t la prise en considération d'aucun élément de fait qui, raisonnablement et en toute bonne foi, peut être ramené [à ces] conditions»; en outre, l'article 4 fixait un cadre qui «comport[ait] une large liberté d'appréciation» (*Conditions de l'admission d'un Etat comme Membre des Nations Unies (article 4 de la Charte)*, avis consultatif, 1948, C.I.J. Recueil 1947-1948, p. 63-64; voir également l'opinion dissidente collective, p. 91-92, par. 20). Et le conseil de la France a reconnu que les principes d'abus de droit et de détournement de pouvoir pouvaient être pertinents, en l'espèce, quant à l'exercice du pouvoir en question. L'agent a ajouté que, même si l'Etat requis conserve un large pouvoir discrétionnaire, cela ne signifie nullement que les Etats invoquent ces clauses de dérogation sans discernement; il est en outre évident, a-t-elle signalé, que la notion d'intérêts essentiels reste très étroite, comme l'indiquent les termes eux-mêmes.

6. Je vais à présent examiner les raisons que le juge a données dans son soit-transmis pour écarter les principes de bonne foi, d'abus de droit et de détournement de pouvoir. Ces principes imposent à l'organisme d'Etat en question d'exercer le pouvoir aux fins pour lesquelles celui-ci lui a été conféré et non à des fins erronées ou au gré de facteurs sans rapport avec les objectifs visés. Selon les termes employés par la Cour dans l'affaire relative au *Projet Gabčíkovo-Nagymaros (Hongrie/Slovaquie)*, le principe de bonne foi qui apparaît à l'article 26 de la convention de Vienne «oblige les Parties [à un traité] à l'appliquer de façon raisonnable et de telle sorte que son but puisse être atteint» (*arrêt*, C.I.J. Recueil 1997, p. 79, par. 142). (La Commission du droit international indique de la même façon, dans son commentaire de ce qui est devenu l'article 26 de la convention de Vienne, que la règle selon laquelle les parties doivent s'abstenir de tout acte visant à réduire à néant l'objet et le but du traité est

Commission, 1966, Vol. II, p. 211, para. 4; see also the other authorities cited in paragraph 2). The general purpose of the 1986 Convention is indicated by its Article 1: the Parties are to afford each other, in accordance with the provisions of the Convention, the widest measure of judicial assistance in criminal matters. Among the relevant provisions of the Convention are Articles 2 and 3, the latter of which regulates in part the obligation to respond to letters rogatory. In relation to Article 3, the Court, as it says, cannot question the decision of the competent French court that under French law it is the investigating judge who has the determinative role (Judgment, para. 146). That brings the matter back to Article 2 (*c*), for the investigating judge cites no other provision to justify her refusal, and to the reasons which she gives in her *soit-transmis* for that refusal.

7. Did the judge in her *soit-transmis* have regard to matters not within the scope of Article 2 (*c*) in breach of the principles of law mentioned above? In two respects, she appears to have done that. First, the judge says that the October 2004 opening of the investigation by Djibouti “appears to be an abuse of process”; this may well have been a reason for her saying in 2005, as she had said in 2004, that the request did not conform with the Convention in terms of its statement of the object of and reason for the request, a requirement specifically laid down in Article 13 of the Convention; but the ground on which she is depending for refusing the request is rather that she has reason under Article 2 (*c*) to take that action. In my view this appears to be an abuse of power or a *détournement de pouvoir* — an exercise of the power for wrong reasons and a thwarting of the purpose of the Convention. Second, the judge refers to the refusal of one of the Djibouti officials to respond to a witness summons. That is again a matter that has nothing to do with Article 2 (*c*), and again is an apparent abuse of power.

8. I say that in those two respects the judge “appears” to have refused to exercise the power for the wrong reasons, outside the scope of Article 2 (*c*), since it may be that she sets out those two matters simply as part of the narrative. It is definitely the case however that in the final part of the *soit-transmis* the judge not only returns to the requirement of Article 13 but links it to the power of the requested State under Article 2 (*c*):

“Moreover, while Article 13 (*b*) of the Convention . . . states that requests for assistance must indicate the object of and the reason for the request, *which was not done in the present case*, Article 2 (*c*) of the Convention also provides that the requested State may refuse a request for mutual assistance if it considers that execution of the request is likely to prejudice its sovereignty, its security, its *ordre public* or others of its essential interests.

implicitement contenue dans l'obligation d'exécuter le traité de bonne foi (rapport de 1966, *Annuaire de la Commission du droit international*, 1966, vol. II, p. 211, par. 4; voir également les autres références citées au paragraphe 2)). L'article 1 de la convention de 1986 énonce le but général de celle-ci: les parties s'engagent à s'accorder mutuellement, selon les dispositions de la convention, l'entraide judiciaire la plus large possible dans toutes affaires pénales. Parmi les dispositions pertinentes de la convention figurent les articles 2 et 3, lequel article 3 régit en partie l'obligation de répondre aux commissions rogatoires. En ce qui concerne cet article, la Cour, comme elle l'indique, ne saurait remettre en cause la décision de la juridiction française compétente, aux termes de laquelle c'est le juge d'instruction qui a le rôle déterminant (arrêt, par. 146). Cela ramène donc la question à l'alinéa *c*) de l'article 2, car le juge d'instruction ne cite aucune autre disposition pour justifier son refus, ainsi qu'aux motifs qu'elle donne à l'appui de ce refus dans son soit-transmis.

7. Le juge a-t-elle tenu compte dans son soit-transmis de questions n'entrant pas dans le cadre de l'alinéa *c*) de l'article 2, en violation des principes de droit mentionnés ci-dessus? Il semble que tel est le cas à deux égards. Premièrement, le juge indique que l'ouverture de l'enquête par Djibouti, en octobre 2004, lui «apparaît comme un détournement de procédure»; cela peut bien avoir été pour elle une raison de déclarer en 2005, comme elle l'avait fait en 2004, que la demande n'était pas conforme à la convention, dont l'article 13 pose précisément comme condition d'indiquer l'objet et le motif de la demande; mais c'est en fait sur le fondement de l'alinéa *c*) de l'article 2 que le juge rejette la demande. Cela me semble constituer un excès de pouvoir ou un détournement de pouvoir — c'est un exercice du pouvoir pour des motifs erronés et cela est contraire au but de la convention. Deuxièmement, le juge fait état du refus de l'un des hauts fonctionnaires djiboutiens de répondre à une convocation à témoigner. Encore une fois, cette question ne concerne en rien l'alinéa *c*) de l'article 2 et il s'agit là d'un excès de pouvoir manifeste.

8. Je dis que, sur ces deux points, le juge «semble» avoir exercé son pouvoir de refuser l'entraide pour des motifs erronés, qui n'entrent pas dans les prévisions de l'alinéa *c*) de l'article 2, car elle a peut-être énoncé simplement ces deux éléments au détour de son exposé. Il se trouve cependant que, dans la partie finale du soit-transmis, le juge non seulement revient à la condition de l'article 13 mais la relie au pouvoir que l'Etat requis tient de l'alinéa *c*) de l'article 2:

«D'autre part, s'il est précisé dans l'alinéa *b*) de l'article 13 de la convention ... que les demandes d'entraide doivent indiquer l'objet et le motif de la demande, *ce qui n'est pas le cas en l'espèce*, il est également prévu par l'alinéa *c*) de l'article 2 que l'Etat requis peut refuser l'entraide judiciaire s'il estime que l'exécution de la demande est de nature à porter atteinte à sa souveraineté, à sa sécurité, à son ordre public ou à d'autres de ses intérêts essentiels.

That is the case with regard to transmission of the record of our proceedings.” (Emphasis added.)

The judge, having recalled in the next three sentences that certain documents which had earlier been classified as “defence secrets” had been declassified and had been transmitted to her, concludes as follows:

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

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

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

It is striking that in that passage the judge makes no assessment at all, in terms of Article 2 (*c*), of the likely prejudice that the release of the particular declassified documents would present to national security. Although she knows those documents and it is she who, under French law, is to make the definitive determination, she makes that determination only in the most general terms, without drawing in any express way on her particular knowledge. The documents had been declassified, and, in terms of the judge’s reference to the threat to “security of . . . agents” resulting from the transmission of the file, the identity of the authors of certain documents was, as appropriate, to be protected in terms of the declassification ruling of the advisory committee (see its Avis 2004-12 of 2 December 2004 relating to 13 of the documents).

9. Moreover, to return to a point which the Court raises (Judgment, para. 148 and see para. 4 above), the judge gives no indication of why it would not be enough to withhold just the 25 declassified documents (consisting of about 50 pages) which she identifies and why the totality of the 35 volumes of the record must be withheld. It is significant in that respect that in a letter of 6 January 2005, the Minister of Defence had indicated that he was not opposed to the partial handing over of the file (see paragraphs 26 and 37 of the Judgment). The judge does not say, as counsel for France does, consistently with France’s Counter-Memorial, that the entire file in those volumes is rife (*irrigué*) with the sensitive information; but that counsel frankly informed the Court that he had not seen the notes in question. On what basis then could he argue that the record was permeated by the declassified documents? Nor does the judge call attention to the fact, as counsel for France informed the Court, that Djibouti’s request of seeking the whole file was particularly rare. Given that usual practice, the presence of only 25 sensitive documents from the bulky file, and given the purpose of the Convention, this appears to be a plain case

Tel est le cas concernant la transmission de notre procédure.» (Les italiques sont de moi.)

Après avoir rappelé dans les trois phrases suivantes que certains documents qui avaient auparavant été classés «secret-défense» avaient été déclassifiés et lui avaient été transmis, le juge conclut comme suit :

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

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

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

Il est étonnant que, dans ce passage, le juge n'évalue absolument pas, au regard de l'alinéa *c*) de l'article 2, le préjudice probable que la publication de ces documents déclassifiés représenterait pour la sécurité nationale. Bien qu'elle connaisse ces documents et que ce soit à elle qu'il incombe, aux termes du droit français, de prendre la décision définitive, elle se contente de se prononcer dans les termes les plus généraux, sans faire appel de quelque manière explicite que ce soit à ses connaissances particulières. Les documents avaient été déclassifiés et, en ce qui concerne la mention, par le juge, de la menace contre «la sécurité de[s] ... agents» résultant de la transmission du dossier, l'identité des auteurs de certains documents devait, le cas échéant, être protégée selon les modalités exposées dans l'avis de la commission consultative concernant la déclassification (voir l'avis n° 2004-12 du 2 décembre 2004 qui porte sur treize des documents).

9. En outre, pour revenir sur un point que soulève la Cour (arrêt, par. 148, et voir paragraphe 4 ci-dessus), le juge n'indique pas pourquoi il n'avait pas suffi de retenir seulement les vingt-cinq documents déclassifiés (environ cinquante pages) qu'elle identifie, ni pourquoi il y avait lieu de retenir la totalité des trente-cinq volumes du dossier. Il est notable à cet égard que, dans la lettre du 6 janvier 2005, le ministre de la défense avait indiqué qu'il ne s'opposait pas à la communication partielle du dossier (arrêt, par. 26 et 37). Le juge ne signale pas, comme le fait le conseil de la France qui reprend à cet égard le contre-mémoire, que l'intégralité du dossier est imprégnée ou irriguée d'informations sensibles. Mais ce conseil a fait savoir, sans détour, à la Cour qu'il n'avait pas vu les notes en question. Sur quelle base pouvait-il alors se fonder pour faire valoir que les informations contenues dans les documents déclassifiés étaient omniprésentes dans le dossier? Le juge n'appelle pas non plus l'attention sur le fait que, comme le conseil de la France l'a indiqué à la Cour, la requête de Djibouti, demandant la totalité du dossier, était particulièrement inhabituelle. Compte tenu de la pratique habituelle, de la présence de seule-

for the judge to suggest to the Djiboutian authorities that they reconsider the scope of their request. In failing to address expressly those two alternative methods of affording Djibouti the widest measure of judicial assistance in terms of Article 1 of the Convention, while protecting the interests stated in Article 2 (*c*), the judge has not, in my view, had proper regard to the purpose of the Convention. This conclusion is supported by the ruling of the Court, with which I agree, that the Convention is to be interpreted and applied in a manner which takes into account the friendship and co-operation which the two States posited as the basis of their mutual relations in the Treaty of 1977 (Judgment, para. 113; see also para. 114).

10. It may be countered that the examination of the *soit-transmis* which I have undertaken in paragraphs 7 to 9 above is not appropriate, given the extent of the power conferred by Article 2 (*c*), the nature of a State's assessment under that provision of its national interests and the need to defer in the usual case to that assessment. Two responses may be given. The first is that the examination does not in any way question the substantive assessment by the requested State of likely prejudice to its national interests. The examination is much more confined and directed to a distinct matter — the purpose of the Convention under which the power is to be exercised. It does not involve any attempt to assess and weigh the matters covered by Article 2 (*c*). The second response relates to the obligation, set out in Article 17, of a State refusing a request to give reasons to the requesting State. Such an obligation has several purposes: it places a discipline on the decision maker refusing a request under Article 2 or any other relevant provision of the Convention including Articles 1 (2), 10 or 13; the reasons inform the requesting State whether the power has been properly exercised in accordance with the law; and the statement may enable the requesting State to take follow-up steps to repair any flaw in its request, as the Court says in its Judgment (paragraph 152; see also paragraph 9 above). I should add that, while the two Parties did not approach the case exactly in the way I have, both accepted that the power conferred by Article 2 on the requested State was subject to some limits and addressed the elements discussed above.

11. It does not follow that, because France, in my view, has not complied with the Convention in making its decision under Article 2 (*c*), it is obliged to transmit the file either in whole or within the terms and conditions determined by the Court, as requested by Djibouti in its final submissions. On the contrary, as I see the matter, France has yet to make a decision, in accordance with the law, in response to the letter rogatory, on the substance of the issues presented by the request and in particular by Article 2 (*c*) of the Convention. For me, one fact is very significant in

ment vingt-cinq documents sensibles dans le volumineux dossier et de l'objectif de la convention, il y avait semble-t-il tout lieu pour le juge de suggérer aux autorités djiboutiennes qu'elles réexaminent la portée de leur demande. Faute d'avoir expressément envisagé ces deux moyens possibles d'offrir à Djibouti toute l'assistance judiciaire que prévoit l'article 1 de la convention, tout en protégeant les intérêts visés à l'alinéa *c*) de l'article 2, le juge n'a pas, selon moi, tenu correctement compte de l'objectif de la convention. Cette conclusion est étayée par la décision de la Cour, à laquelle je souscris, selon laquelle la convention doit être interprétée et appliquée d'une manière qui prenne en considération l'amitié et la coopération posées par les deux Etats comme constituant le fondement de leurs relations mutuelles dans le traité de 1977 (arrêt, par. 113; voir également par. 114).

10. On pourrait répliquer que l'examen du soit-transmis auquel j'ai procédé aux paragraphes 7 à 9 ci-dessus ne s'imposait pas, compte tenu de l'étendue du pouvoir que confère l'alinéa *c*) de l'article 2, de la nature de l'estimation que fait l'Etat requis de ses intérêts nationaux en vertu de cette disposition et de la nécessité de s'en remettre d'ordinaire à cette estimation. Deux réponses peuvent être données. En premier lieu, cet examen ne remet nullement en cause l'évaluation de fond que fait l'Etat requis des préjudices que risquent de subir ses intérêts nationaux. Il est bien plus circonscrit et porte sur une question différente — celle de l'objectif de la convention que l'exercice du pouvoir doit poursuivre. Il ne comporte aucune tentative d'apprécier ou d'évaluer les questions couvertes par l'alinéa *c*) de l'article 2. La seconde réponse concerne l'obligation, énoncée à l'article 17, qui incombe à l'Etat rejetant une demande d'en donner les motifs à l'Etat requérant. Cette obligation a plusieurs objectifs: elle impose une discipline à celui qui prend la décision de rejeter une demande en vertu de l'article 2 ou de toute autre disposition pertinente de la convention, y compris les articles 1, point 2), 10 ou 13; l'exposé des motifs indique à l'Etat requérant si le pouvoir de rejeter la demande a été exercé conformément au droit; et cela peut permettre à l'Etat requérant de prendre des mesures complémentaires pour pallier les éventuelles lacunes de sa demande, comme la Cour l'indique dans son arrêt (par. 152; voir également le paragraphe 9 ci-dessus). Je dois ajouter que, même si les deux Parties n'ont pas envisagé l'affaire exactement de la même manière que moi, elles ont toutes deux reconnu que le pouvoir conféré par l'article 2 à l'Etat requis était soumis à certaines limites et ont examiné les éléments dont j'ai parlé plus haut.

11. Si la France n'a, selon moi, pas respecté la convention lorsqu'elle a pris sa décision en vertu de l'alinéa *c*) de l'article 2, il ne s'ensuit pas qu'elle est tenue de transmettre le dossier dans son intégralité ou dans les conditions et modalités déterminées par la Cour, comme l'a demandé Djibouti dans ses conclusions finales. Au contraire, à mon sens, pour répondre à la commission rogatoire, la France doit encore se prononcer, conformément au droit, sur le fond des problèmes soulevés par la requête et ayant trait en particulier à l'alinéa *c*) de l'article 2 de la convention.

determining what remedy, if any, would have been appropriate in respect of that failure. That fact is the failure of Djibouti, following the receipt by its Foreign Minister of the letter of 6 June 2005 from the French ambassador communicating France's refusal to comply with the request, to take any action at all to seek the reversal or the elucidation of that refusal. That was so, as the Court recalls (Judgment, paras. 30 and 144), although the Minister, only 20 days earlier, had complained to the Ambassador that France had not yet honoured "its commitments", as he put it, given in the letter of 27 January 2005, to hand over the file. That failure, taken with the passage of time, would in my view have led to the denial of any positive remedies such as those claimed by Djibouti in its final submissions in respect of the French refusal.

(Signed) Kenneth KEITH.

J'estime qu'un fait est très important pour déterminer quel remède, s'il en est, cette lacune aurait appelé. Il s'agit du fait que Djibouti, après la réception par son ministre des affaires étrangères de la lettre du 6 juin 2005 par laquelle l'ambassadeur français lui a fait part du refus de la France de donner suite à la demande, n'a pas pris de mesure pour solliciter une reconsidération ou une explication de ce refus. Il en a été ainsi, comme le rappelle la Cour (arrêt, par. 30 et 144), même si le ministre, vingt jours plus tôt seulement, s'était plaint auprès de l'ambassadeur de ce que la France n'avait pas encore honoré «les engagements» — pour reprendre ses termes — de remettre le dossier qu'elle avait pris dans la lettre du 27 janvier 2005. C'est cette absence de réaction, à laquelle il faut ajouter le temps écoulé, qui aurait selon moi dû conduire la Cour à n'accorder aucun remède positif tel que ceux qu'a demandés Djibouti dans ses conclusions finales à raison du refus français.

(Signé) Kenneth KEITH.
