

COUR INTERNATIONALE DE JUSTICE

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

CONTRE-MEMOIRE DE LA REPUBLIQUE FRANÇAISE

13 JUILLET 2007

TABLE DES MATIERES

	<u>Page</u>
INTRODUCTION.....	1
CHAPITRE 1 : RAPPEL DES PROCEDURES PENALES EN COURS EN FRANCE ET A DJIBOUTI.....	3
§ 1 – L’information judiciaire relative au décès de Bernard Borrel.....	4
§ 2 – L’information ouverte du chef de subornation de témoin.....	6
§ 3 – La procédure ouverte du chef de diffamation	6
§ 4 – La procédure ouverte du chef de pressions sur la justice	7
CHAPITRE 2 : LE FONDEMENT ET LES LIMITES DE LA COMPETENCE DE LA COUR.....	8
§ 1 – L’invocation par le Demandeur d’hypothétiques fondements supplémentaires à la compétence de la Cour	9
§ 2 – La non-coïncidence entre l’objet de la requête et les conclusions du mémoire	11
CHAPITRE 3 : LA PRETENDUE VIOLATION DU TRAITE D’AMITIE ET DE COOPERATION DU 27 JUN 1977 ET DE LA CONVENTION D’ENTRAIDE JUDICIAIRE EN MATIERE PENALE DU 27 SEPTEMBRE 1986.....	17
<u>Section 1 – Le Traité d’amitié et de coopération du 27 juin 1977 n’a pas été violé</u>	<u>18</u>
§ 1 – L’absence d’« obligation générale de coopération » au sens où l’entend la République de Djibouti	18
§ 2 – L’absence des effets allégués par la République de Djibouti comme résultant de principes généraux	21
<u>Section 2 – Les règles et procédures d’entraide judiciaire prévues par la Convention du 27 septembre 1986 ont été respectées par la France</u>	<u>23</u>
§ 1 – Les obligations posées par la Convention	24
A/ La Convention pose des obligations liant résultat et moyens	24
B/ La Convention permet le refus de l’entraide judiciaire.....	27
C/ Le motif du refus d’entraide judiciaire doit être communiqué à l’Etat requérant.....	29

§ 2 – L’application de bonne foi de la Convention par la France	30
A/ La France a mis en œuvre la procédure d’entraide judiciaire conformément aux dispositions de la Convention et à sa législation.....	30
B/ Au terme de la procédure interne, la France a refusé de donner suite à la commission rogatoire internationale conformément aux dispositions de la Convention.....	36
C/ Le comportement des autorités françaises ne peut en aucun cas être interprété comme un engagement envers Djibouti quant au résultat de la procédure.....	40
 CHAPITRE 4 : LA PRETENDUE VIOLATION DE L’OBLIGATION DE PREVENIR LES ATTEINTES A LA PERSONNE, LA LIBERTE OU LA DIGNITE D’UNE PERSONNE JOUISSANT D’UNE PROTECTION INTERNATIONALE.....	47
<u>Section 1 – Les prétendues atteintes à la personne, à la liberté et à la dignité du Chef de l’Etat djiboutien</u>	48
§ 1 – Une invitation à déposer à titre de témoin ne porte atteinte ni aux immunités ni à la dignité d’un chef d’Etat étranger en exercice	48
§ 2 – Les invitations à déposer de 2005 et 2007 ont pleinement respecté les immunités et la dignité du Président de la République de Djibouti	51
A/ L’invitation à déposer du 17 mai 2005	52
B/ L’invitation à déposer du 14 février 2007.....	53
<u>Section 2 – Les prétendues atteintes à la personne, à la liberté et à la dignité d’autres ressortissants djiboutiens</u>	55
§ 1 – Les personnes protégées selon Djibouti	56
§ 2 – Les motifs de la protection selon Djibouti	60
 CHAPITRE 5 : L’ABSENCE DE RESPONSABILITE INTERNATIONALE DE LA REPUBLIQUE FRANÇAISE ET SES CONSEQUENCES	63
§ 1 – Cessation du fait prétendument illicite et garanties de non-répétition	64
§ 2 – Les modalités de la réparation demandée par Djibouti	70
 CONCLUSIONS	73
 LISTE DES ANNEXES	74

COUR INTERNATIONALE DE JUSTICE

Certaines questions concernant l'entraide judiciaire en matière pénale

(Djibouti c. France)

CONTRE-MEMOIRE DE LA REPUBLIQUE FRANÇAISE

13 juillet 2007

INTRODUCTION

1. Par lettre en date du 9 janvier 2006, le greffier de la Cour internationale de Justice a informé le ministre français des affaires étrangères que la République de Djibouti avait introduit, sous le couvert d'une lettre datée du 4 janvier 2006 et émanant de M. Djama Souleiman Ali, Procureur de la République, une requête contre la République française ayant pour objet « le refus des autorités gouvernementales et judiciaires françaises d'exécuter une commission rogatoire internationale concernant la transmission aux autorités judiciaires djiboutiennes du dossier relatif à la procédure d'information relative à l'« Affaire contre X du chef d'assassinat sur la personne de Bernard Borrel' et ce, en violation de la Convention d'entraide judiciaire en matière pénale entre le Gouvernement de la République de Djibouti et le Gouvernement de la République française du 27 septembre 1986, ainsi qu'en violation d'autres obligations internationales pesant sur la République française envers la République de Djibouti ».

2. Dans cette requête, la République de Djibouti a indiqué qu'elle entendait fonder la compétence de la Cour en l'espèce sur le consentement que pourrait donner la France en application de l'article 38, paragraphe 5, du Règlement de la Cour.

3. Par lettre datée du 25 juillet 2006 adressée au greffier de la Cour, le ministre français des affaires étrangères a indiqué que la France acceptait la compétence de la Cour

pour connaître de la requête de la République de Djibouti en application et sur le seul fondement de l'article 38, paragraphe 5, du Règlement. Il a également tenu à préciser que :

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

4. Par une ordonnance 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. Le présent contre-mémoire est présenté conformément à cette décision.

5. Après avoir brièvement récapitulé les différentes procédures pénales évoquées par la République de Djibouti (**Chapitre 1^{er}**), la République française examinera successivement, dans le présent contre-mémoire, le fondement et les limites de la compétence de la Cour en l'espèce (**Chapitre 2**), la prétendue violation 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 (**Chapitre 3**) puis la prétendue violation de l'obligation de prévenir les atteintes à la personne, la liberté ou la dignité d'une personne jouissant d'une protection internationale (**Chapitre 4**). L'ensemble des conclusions de Djibouti devant, de l'avis de la France, être rejetées, la République française n'examinera qu'à titre subsidiaire les demandes de réparation formulées par la République de Djibouti (**Chapitre 5**).

CHAPITRE 1

RAPPEL DES PROCEDURES PENALES EN COURS EN FRANCE ET A DJIBOUTI

1.1 Ayant à l'esprit la fonction de l'organe judiciaire principal des Nations Unies, la République française est pleinement en accord avec la République de Djibouti pour affirmer que la Cour n'est pas appelée à « s'immiscer dans les affaires judiciaires d'un Etat »¹ et que « la détermination des faits matériels et l'établissement des responsabilités proprement dites dans [l'affaire relative au décès du magistrat Bernard Borrel sur le territoire de la République de Djibouti] [...] n'intéressent pas directement le présent différend »². Néanmoins, compte tenu des nombreux développements judiciaires intervenus depuis le décès de Bernard Borrel, et par souci de clarté, la République française souhaite rappeler le contexte dans lequel la République de Djibouti a déposé la requête introductive de la présente instance en énumérant les différentes procédures pénales initiées depuis 1995, étant précisé d'emblée que seule la première fait, sous un angle particulier, l'objet de l'affaire soumise à la Cour.

1.2 Quatre procédures distinctes sont actuellement engagées devant des juridictions françaises. Une information est ouverte contre X du chef d'assassinat sur la personne de Bernard Borrel devant le Tribunal de grande instance de Paris (§ 1). Une autre information contre X pour des faits de subornation de témoins est en cours au Tribunal de grande instance de Versailles (§ 2). Une information judiciaire a été ouverte à la suite d'une plainte en diffamation devant le Tribunal de grande instance de Versailles (§ 3). Enfin, deux magistrats du Tribunal de grande instance de Paris sont chargés de l'instruction d'une quatrième affaire, après qu'une plainte a été déposée du chef de commentaires tendant à exercer des pressions en vue d'influencer la décision d'une juridiction d'instruction ou de jugement (§ 4).

¹ Mémoire de la République de Djibouti, 15 mars 2007, [ci-après « MD »], p. 10, par. 5.

² *Ibid.*, p. 15, par. 20. V. également, *ibid.*, p. 66, par. 182.

§ 1. L'information judiciaire relative au décès de Bernard Borrel

1.3 Le 19 octobre 1995, Bernard Borrel, magistrat français détaché en qualité de conseiller technique auprès du ministre de la justice de la République de Djibouti, est retrouvé décédé à quatre-vingts kilomètres de la capitale, Djibouti. Alors que des investigations sont menées par les autorités djiboutiennes, l'ouverture d'une information judiciaire « en recherche des causes de la mort » est requise, le 7 décembre 1995, par le procureur de la République de Toulouse, lieu de domiciliation de la famille Borrel. A la suite d'une plainte avec constitution de partie civile déposée par la veuve de Bernard Borrel, Madame Elisabeth Borrel, une information judiciaire, confiée à Madame Viargues, magistrat au Tribunal de grande instance de Toulouse, est ouverte contre X pour assassinat sur la personne de Bernard Borrel le 22 avril 1997.

1.4 Par un arrêt en date du 29 octobre 1997, la Cour de cassation, saisie à l'initiative de la partie civile, ordonne le dessaisissement de la juge d'instruction et la transmission du dossier au Tribunal de grande instance de Paris³. Madame Moracchini et Monsieur Le Loire, magistrats instructeurs, sont chargés de poursuivre l'information judiciaire.

1.5 Par un arrêt en date du 21 juin 2000, la chambre d'accusation de la Cour d'appel de Paris dessaisit les juges chargés de l'affaire « Borrel » au profit de Monsieur Jean-Baptiste Parlos, juge d'instruction auprès du Tribunal de grande instance de Paris⁴. A la suite du départ du juge Parlos du Tribunal de grande instance de Paris, Madame Sophie Clément est chargée, à partir du mois de juin 2002, de poursuivre l'information judiciaire.

1.6 Le 17 mai 2005, à l'occasion de la visite en France du Président de la République de Djibouti, Ismaël Omar Guelleh, la juge d'instruction délivre une invitation à déposer, à l'intention de ce dernier, auprès de l'ambassade de Djibouti⁵. Cette demande n'est pas suivie d'effet. Le 14 février 2007, une seconde demande destinée au Président de la République de Djibouti est délivrée par la juge d'instruction⁶. Cette invitation est transmise le 16 février, par l'intermédiaire du ministère des affaires étrangères, à la délégation de la

³ Annexe I.

⁴ Annexe II.

⁵ Annexe III.

⁶ Annexe IV.

République de Djibouti présente à Cannes lors de la conférence des chefs d'Etat de France et d'Afrique⁷.

1.7 A la connaissance des autorités françaises, deux informations judiciaires ont par ailleurs été ouvertes devant les juridictions djiboutiennes. La première est menée au Tribunal de première instance de Djibouti afin de déterminer les causes de la mort de M. Borrel. La date exacte de l'ouverture de cette information n'apparaît pas clairement à la lecture des pièces produites par la République de Djibouti. La partie requérante écrit ainsi dans le mémoire que « [c]ertains éléments de l'enquête restant inexplicés, le Procureur de la République de Djibouti [a décidé] *le 3 novembre 1995* [...] de sa propre initiative et dans un esprit de coopération et de bonne administration de la justice, d'ouvrir une information sur les causes de la mort de Bernard Borrel »⁸. Elle produit toutefois une lettre adressée au procureur de la République près le Tribunal de grande instance de Paris par M. Djama Souleiman, procureur de la République de Djibouti, dans laquelle ce dernier écrit que « dans le cadre d'une information judiciaire ouverte dès *le 28 février 1996* pour 'recherche des causes de la mort de Bernard Borrel', la justice Djiboutienne a conclu le 7 décembre 2003 au suicide »⁹.

1.8 Un an après la conclusion de cette première information judiciaire, une seconde procédure est ouverte à Djibouti en 2004 du chef d'assassinat sur la personne de Bernard Borrel. La commission rogatoire internationale délivrée le 3 novembre 2004 par la juge d'instruction près le Tribunal de première instance de Djibouti vise ainsi un « Réquisitoire introductif de Monsieur le Procureur de la République en date du 20 octobre 2004, tendant à ouvrir une information contre X du chef d'assassinat sur la personne de Bernard BORREL et à décerner une commission rogatoire internationale aux fins de demander la communication du dossier instruit à Paris au Cabinet de Madame le Juge d'Instruction Sophie Clément »¹⁰.

1.9 Par courrier du 31 mai 2005, la direction des affaires criminelles et des grâces du ministère français de la justice porte le refus d'exécuter cette demande d'entraide djiboutienne à la connaissance de l'ambassadeur de la République de Djibouti en France¹¹.

⁷ V. *infra*, Chapitre 4, pars. 4.24-4.28.

⁸ MD, p. 16, par. 26 ; italiques ajoutés.

⁹ Courrier en date du 17 juin 2004. V. MD, Annexe 16, p. 114 ; italiques ajoutés.

¹⁰ *Ibid.*, Annexe 20, p. 131.

¹¹ Annexe V. V. *infra*, Chapitre 3, pars. 3.68-3.73.

§ 2. L'information ouverte du chef de subornation de témoin

1.10 Le 19 novembre 2002, Madame Borrel dépose auprès du Tribunal de grande instance de Paris une plainte avec constitution de partie civile du chef de subornation de témoin. Deux ressortissants djiboutiens, M. Alhoumkani, ancien officier de la sécurité présidentielle à Djibouti, et M. Ifin, ancien militaire djiboutien, se constituent également parties civiles. L'information judiciaire ouverte à la suite de ces plaintes concerne d'éventuelles pressions exercées sur ces deux ressortissants djiboutiens entendus comme témoins par les juges chargés d'instruire l'affaire relative au décès de M. Borrel.

1.11 Par un arrêt de la chambre criminelle de la Cour de cassation du 5 mars 2003, la procédure est renvoyée au Tribunal de grande instance de Versailles¹². Les magistrats instructeurs, Madame Belin et Monsieur Bellancourt, ont successivement conduit les investigations dans cette seconde affaire.

1.12 Dans le cours de cette information, le procureur de la République de Djibouti et le chef de la sécurité nationale sont convoqués par le juge Bellancourt le 13 octobre 2005 afin d'être entendus en qualité de témoins assistés. Cette demande n'ayant pas été suivie d'effet, la chambre de l'instruction de la Cour d'appel de Versailles décerne, par un arrêt du 27 septembre 2006¹³, des mandats d'arrêts à l'encontre de ces deux ressortissants djiboutiens¹⁴.

§ 3. La procédure ouverte du chef de diffamation

1.13 Le 14 octobre 2002, Madame Borrel dépose une plainte avec constitution de partie civile auprès du Tribunal de grande instance de Toulouse du chef de diffamation publique à raison d'un article paru dans le journal djiboutien « La Nation » le 29 juillet 2002. Dépaysée devant le Tribunal de grande instance de Paris par un arrêt du 15 janvier 2003 de la Cour de cassation¹⁵, la procédure a depuis lors fait l'objet d'un non-lieu, récemment confirmé par la chambre de l'instruction de la Cour d'appel de Paris¹⁶.

¹² Annexe VI.

¹³ Annexe VII.

¹⁴ Mandats d'arrêt du 20 octobre 2006 (Annexe VIII).

¹⁵ Annexe IX.

¹⁶ Arrêt de la chambre de l'instruction de la Cour d'appel de Paris en date du 27 avril 2007 (Annexe X).

1.14 Le juge d'instruction chargé de l'information de la plainte, M. Baudouin Thouvenot, adresse, par un courrier envoyé le 21 décembre 2004 à l'ambassadeur de la République de Djibouti en France, une invitation à témoigner¹⁷. A la suite d'une note verbale de l'ambassade de la République de Djibouti en France demandant « qu'un retrait pur et simple de cette convocation soit signifié à l'Ambassadeur »¹⁸, ce dernier est informé que le juge d'instruction à l'origine de la convocation « [a] reconnu son erreur et souhaitait que la convocation soit considérée comme nulle et non avenue »¹⁹.

§ 4. La procédure ouverte du chef de pressions sur la justice

1.15 Dans un communiqué du 29 janvier 2005, M. Ladsous, porte-parole du ministère des affaires étrangères, indique qu'« [à] la demande [des autorités djiboutiennes], une copie du dossier relatif au décès du juge Borrel sera prochainement transmise à la justice djiboutienne en vue de permettre aux autorités compétentes de ce pays de décider s'il y a lieu d'ouvrir une information judiciaire à ce sujet »²⁰. Le 7 février 2005, Madame Borrel dépose une plainte avec constitution de partie civile à l'encontre de M. Ladsous du chef de « commentaire tendant à exercer des pressions en vue d'influencer la décision d'une juridiction d'instruction ou de jugement ».

1.16 Les juges d'instruction saisis de la plainte estiment devoir entamer des investigations. Après que le Procureur a contesté la poursuite de l'information, la chambre de l'instruction de la Cour d'appel de Paris décide finalement de confirmer la poursuite de la procédure²¹. L'information est conduite par deux juges d'instruction près le Tribunal de grande instance de Paris.

¹⁷ MD, Annexe 25, p. 153.

¹⁸ MD, Annexe 26, p. 157.

¹⁹ Lettre du chef du Protocole à l'ambassadeur de la République de Djibouti en France, MD, Annexe 27, p. 161.

²⁰ *Ibid.*, Annexe 22, p. 141.

²¹ Arrêt du 19 octobre 2006 (Annexe XI).

CHAPITRE 2

LE FONDEMENT ET LES LIMITES DE LA COMPETENCE DE LA COUR

2.1 Comme le rappelle le mémoire de la République de Djibouti¹, par une lettre au greffier de la Cour en date du 25 juillet 2006, le ministre des affaires étrangères de la République française a accepté la compétence de la C.I.J. pour connaître de la requête djiboutienne du 9 janvier 2006. Cette acceptation a été faite « en application et sur le seul fondement de l'article 38, paragraphe 5 », du Règlement de la Cour et le Ministre a clairement précisé qu'elle « ne vaut qu'aux fins de l'affaire [...], c'est-à-dire pour le différend qui fait l'objet de la requête et dans les strictes limites des demandes formulées dans celle-ci par la République de Djibouti ».

2.2 Il est dès lors exact que « la compétence de la Cour à régler le présent différend en application de l'article 38, paragraphe 5, du Règlement de la Cour est incontestable »² et, en dépit des insinuations de l'Etat demandeur³, 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 requête⁴.

2.3 La France a bien noté que « la République de Djibouti n'entend nullement contester qu'en l'espèce [...] l'étendue *ratione materiae* de la Cour est rigoureusement délimitée »⁵. Elle n'en relève pas moins, d'une part, que le Demandeur « se réserve [...] le droit d'invoquer le cas échéant d'autres instruments internationaux liant les Parties qui seraient eux aussi pertinents pour fonder la compétence de la Cour aux fins du présent différend »⁶ (§ 1) et, d'autre part, qu'en réalité, le mémoire djiboutien va au-delà des demandes formulées dans la requête (§ 2).

¹ MD, p. 12, par. 13.

² *Ibid.*, p. 12, par. 14.

³ *Ibid.*, p. 13.

⁴ V. en ce sens Carlo Santulli, *Droit du contentieux international*, Montchrestien, Paris, 2005, pp. 124-125.

⁵ MD, p. 13, par. 18.

⁶ *Ibid.*, p. 13, par. 15.

§ 1. L'invocation par le Demandeur d'hypothétiques fondements supplémentaires à la compétence de la Cour

2.4 Sur le premier point, deux remarques s'imposent :

- en premier lieu, tout en « se réservant le droit » de le faire, Djibouti n'invoque aucun instrument juridique qui serait susceptible de fonder la compétence de la Cour dans la présente affaire et, en effet, la France n'en aperçoit aucun ; et,

- en second lieu, il ne serait pas acceptable que la « découverte » tardive d'un très hypothétique nouveau fondement juridique à la compétence de la Cour permette à l'Etat demandeur d'élargir la portée de sa requête.

2.5 Dans l'ordonnance du 13 septembre 1993 relative à la seconde demande en indication de mesures conservatoires de la Bosnie-Herzégovine dans l'affaire du *Génocide*, la Cour a considéré :

« que le demandeur ne saurait, en se réservant 'le droit de réviser, compléter ou modifier' sa requête ou ses demandes en indication de mesures conservatoires, se donner par là même un droit d'invoquer des bases supplémentaires de compétence non mentionnées dans la requête introductive d'instance ; et qu'il appartiendra à la Cour, au stade approprié de la procédure, de se prononcer éventuellement sur la validité de telles prétentions »⁷.

2.6 Il est vrai que, dans cette même ordonnance, la Cour a ajouté que, toutefois,

« un motif de compétence non spécifié dans la requête peut, ainsi que la Cour l'a reconnu,

'être porté ultérieurement à l'attention de la Cour, et [que] celle-ci peut en tenir compte à condition que le demandeur ait clairement manifesté l'intention de procéder sur cette base ... à condition aussi que le différend porté devant la Cour par requête ne se trouve pas transformé en un autre différend dont le caractère ne serait pas le même ...' (*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) »⁸.

2.7 En d'autres termes, il ne suffit pas que le Demandeur « ait clairement manifesté l'intention » d'invoquer, le cas échéant, après le dépôt de sa requête, de nouvelles bases de compétence de la Cour, il faut encore que les nouveaux titres de compétence en question n'aient pas pour conséquence de modifier le caractère de la requête. Or, de deux choses

⁷ Affaire relative à l'*Application de la Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide – Nouvelles demandes en indication de mesures conservatoires*, Rec. 1993, p. 338, par. 28.

⁸ *Ibid.*, pp. 338-339.

l'une : ou bien ces bases de juridiction hypothétiques ne font que confirmer la compétence de la Cour pour régler le différend que Djibouti lui a soumis, compétence acceptée par la France « dans les strictes limites des demandes formulées dans la requête » et elles n'ajoutent rien à la compétence *ratione materiae* de la Cour en l'espèce ; ou bien, elles permettent d'élargir la compétence de la Haute Juridiction telle qu'elle est acceptée par la France et « le différend porté devant la Cour par requête ... se trouve ... transformé en un autre différend dont le caractère ne serait pas le même ».

2.8 Conformément à une jurisprudence ancienne et bien établie :

« aux termes de l'article 40 du Statut, c'est la requête qui indique l'objet du différend ... [et...] le mémoire, tout en pouvant éclaircir les termes de la requête, ne peut pas dépasser les limites de la demande qu'elle contient... »⁹.

Cette exigence, qui vaut dans tous les cas dans lesquels la Cour est saisie unilatéralement, s'impose avec plus de force encore lorsque, comme c'est le cas dans la présente espèce, sa compétence résulte d'un consentement donné à titre exceptionnel en vertu des dispositions de l'article 38, paragraphe 5, du Règlement de la Cour.

2.9 La République française tient en tout cas à préciser de la manière la plus formelle que ni le Traité d'amitié et de coopération conclu le 27 juin 1977 entre les deux pays, ni la Convention sur la prévention et la répression des infractions contre les personnes jouissant d'une protection internationale y compris les agents diplomatiques du 14 décembre 1973, ne sauraient justifier, de quelque manière que ce soit, une quelconque extension de la compétence de la Cour en la présente espèce.

2.10 Le Traité de 1977, que la République de Djibouti invoque dans le chapitre de son mémoire qu'elle consacre à la compétence de la Cour¹⁰, ne contient aucune disposition relative au règlement des différends ni, *a fortiori*, la moindre clause de juridiction. La situation est, à cet égard, tout à fait comparable à celle dont la Cour a eu à connaître à propos

⁹ C.P.J.I., ordonnance du 4 février 1933, *Administration du prince von Pless (exception préliminaire)*, Série A/B, n° 52, p. 14 ; v. aussi: *Société commerciale de Belgique*, Série A/B, n° 78, p. 173 ; C.I.J., arrêts, 26 novembre 1984, préc. dans le par. 1.6 ; 6 juillet 1957, *Certains emprunts norvégiens*, Rec. 1957, p. 25 ; du 15 juin 1962, *Temple de Préah Vihear, fond*, Rec. 1962, p. 36 ; 26 juin 1992, *Certaines terres à phosphates, exceptions préliminaires*, Rec. 1992, pp. 266-267, pars. 67-70 ; 11 juin 1998, *Frontière terrestre et maritime entre le Cameroun et le Nigeria, exceptions préliminaires*, Rec. 1998, p. 321, par. 107. V. aussi Commission mixte des réclamations Italie/Venezuela, *Admission des preuves et des réclamations*, décision du surarbitre Ralston, R.S.A., vol. X, p. 489 et C. Santulli, *Droit du contentieux international*, Montchrestien, Paris, 2005, p. 320.

¹⁰ V. MD, p. 12, par. 12.

de l'affaire de l'*Incident aérien du 10 août 1999 (Pakistan c. Inde)*, dans laquelle elle a relevé que :

« Le Pakistan a également invoqué l'article 1 de l'accord de Simla, qui prévoit que

'le Gouvernement de l'Inde et le Gouvernement du Pakistan sont convenus de ce qui suit :

i) les buts et principes de la Charte des Nations Unies régiront les relations entre les deux pays'.

« Cette disposition correspond à un engagement que les deux Etats ont pris de respecter les buts et principes de la Charte dans leurs relations mutuelles. Elle n'emporte comme telle aucune obligation de l'Inde et du Pakistan de soumettre leurs différends à la Cour »¹¹.

2.11 Quant à la Convention de 1973, elle comporte, pour sa part, une clause assez complexe de règlement des différends que Djibouti cite au paragraphe 23 de sa requête. Mais son objet est sans rapport avec celui du présent litige et les conditions de sa mise en œuvre ne sont, à l'évidence, pas remplies en la présente espèce.

2.12 Encore une fois, les considérations qui précèdent sont inspirées par le souci de ne laisser sans réponse aucune des allusions du Demandeur à un possible élargissement du différend soumis à la Cour. Mais, en l'occurrence, la question demeure passablement abstraite : Djibouti ne fait état, concrètement, d'aucune base de compétence autre que celle résultant du consentement donné par la France en vertu de l'article 38, paragraphe 5, du Règlement. Cette précaution a néanmoins été inspirée à la République française par la lecture du mémoire qui, d'ores et déjà, dépasse les limites strictes des demandes formulées dans la requête.

§ 2. La non-coïncidence entre l'objet de la requête et les conclusions du mémoire

2.13 Il résulte de la requête introductive d'instance du 4 janvier 2006¹² que « le présent différend porte sur le refus des autorités gouvernementales et judiciaires françaises d'exécuter une commission rogatoire internationale concernant la transmission aux autorités judiciaires djiboutiennes du dossier relatif à la procédure d'information relative à l'Affaire

¹¹ Arrêt du 21 juin 2000, *Rec.* 2000, p. 33, par. 49.

¹² Le texte manuscrit de la requête et de la lettre du procureur de la République de Djibouti la transmettant au greffier indiquent la date du 4 janvier 2005. Il s'agit d'une erreur purement matérielle.

contre X du chef d'assassinat sur la personne de Bernard Borrel' »¹³. Suivent des précisions relatives aux obligations internationales prétendument violées par la France, qui pourraient conduire à une lecture restrictive de l'objet de la requête puisque Djibouti a choisi de définir celui-ci en fonction de certaines règles particulières que l'Etat défendeur n'aurait pas respectées. Consciente qu'il s'agit sans doute là d'une simple maladresse de présentation qui repose sur une confusion entre l'objet de la demande (qui conduit aux conclusions) et les moyens invoqués, la France n'entend pas se fonder sur cette imprudence pour limiter la portée de la requête.

2.14 En revanche, il convient de relever que celle-ci est clairement limitée au refus des autorités françaises d'exécuter une commission rogatoire internationale spécifique et décrite au paragraphe 12 de la requête :

« ... le gouvernement de la République de Djibouti introduit, en date du 3 novembre 2004, une commission rogatoire internationale demandant la transmission par la partie française du dossier concernant la procédure d'information relative à l'affaire Borrel »¹⁴.

C'est cette commission rogatoire internationale et elle seule qui est en jeu dans la présente affaire.

2.15 Ceci est confirmé par le mémoire dans lequel l'objet du différend est décrit de la même manière¹⁵.

2.16 Toutefois, pour décrire l'étendue *ratione materiae* de la compétence de la Cour, l'Etat demandeur affirme :

« Ainsi, toutes les demandes qui figurent dans la liste résultant des paragraphes 4, 5 et 6 de la requête de Djibouti, telles qu'elles sont précisées dans le présent mémoire, relèvent incontestablement de la compétence *ratione materiae* de la Cour »¹⁶.

Cette affirmation, très catégorique, appelle plusieurs remarques.

¹³ Requête, p. 1, par. 2; v. aussi p. 11, par. 22.

¹⁴ *Ibid.*, p. 6, par. 12.

¹⁵ MD, p. 9, par. 4, et p. 66, par. 181. Pour une description de la commission rogatoire litigieuse, v. *ibid.*, p. 28, par. 64 et l'annexe 20 au mémoire (v. aussi p. 26, par. 59 et annexe 16).

¹⁶ MD, p. 14, par. 19.

2.17 En premier lieu, les trois paragraphes mentionnés ici (4, 5 et 6) ne sont pas homogènes. En particulier, on voit mal en quoi le paragraphe 6 peut, de près ou de loin, être utilisé pour apprécier l'étendue de la compétence de la Cour.

2.18 Si l'on admet que l'on est à nouveau en présence d'une erreur matérielle et que le Demandeur entendait se référer aux paragraphes 3 et 4 – ce que semble impliquer la phrase suivante du mémoire¹⁷, il s'agit là¹⁸ d'une confusion regrettable entre les demandes (et les conclusions) d'une part et les moyens de droit à l'appui de celles-ci, d'autre part.

2.19 Comme la Cour l'a fermement rappelé, elle « établit une distinction entre le différend lui-même et les arguments utilisés par les parties à l'appui de leurs conclusions respectives sur ce différend »¹⁹. La compétence de la Haute Juridiction doit s'apprécier exclusivement par rapport à ces dernières. La Cour, à maintes reprises, a pris soin de distinguer les énoncés d'un requérant qui « tendent à justifier certaines prétentions » de « l'énoncé précis et direct d'une demande »²⁰. Aussi « la Cour doit[-elle] statuer sur l'objet du litige », alors même qu'elle « reste libre des motifs sur lesquels elle fondera son arrêt »²¹.

2.20 Ainsi, la compétence de la Cour ne saurait s'exercer, de manière indifférenciée, à l'égard de n'importe quelle violation alléguée « de l'obligation, découlant des principes établis du droit international général et coutumier, de prévenir les atteintes à la personne, la liberté ou la dignité d'une personne jouissant d'une protection internationale... »²² : pour que la Haute Juridiction soit compétente pour en connaître, il est indispensable que les faits en cause soient en relation directe avec la non-exécution alléguée de la commission rogatoire internationale du 3 novembre 2004. De même, la C.I.J. ne saurait se prononcer sur les allégations du Demandeur relatives à de prétendues violations par la France des privilèges et immunités diplomatiques que si celles-ci, en admettant qu'elles soient avérées en fait, sont

¹⁷ « Autrement dit, la France ne saurait contester que la Cour est, d'une part, pleinement compétente pour juger de toutes et chacune des violations dont, suivant la requête de la République de Djibouti, la France s'est rendue responsable envers Djibouti » (*ibid.*).

¹⁸ À nouveau. V. *supra*, par. 2.13.

¹⁹ Arrêt du 4 décembre 1998, *Compétence en matière de pêcheries*, Rec. 1998, p. 449, par. 32. V. aussi arrêt du 21 avril 1960, *Droit de passage sur territoire indien*, fond, Rec. 1960, p. 32.

²⁰ C.I.J., arrêt du 18 décembre 1951, *Pêcheries*, Rec. 1951, p. 126. V. aussi arrêt du 17 novembre 1953, *Minquiers et Ecréhous*, Rec. 1953, p. 52 ; arrêt du 6 avril 1955, *Nottebohm*, (2^e phase), Rec. 1955, p. 16 ; arrêt du 15 juin 1962, *Temple de Préah Vihear* (fond), Rec. 1962, p. 36.

²¹ C.I.J., arrêt du 28 novembre 1958, *Application de la convention de 1902 pour régler la tutelle des mineurs*, Rec. 1958, p. 62.

²² Requête, p. 2, par. 3.c).

relatives à l'unique objet de la requête : la non-exécution alléguée de la commission rogatoire internationale du 3 novembre 2004. C'est elle et elle seule qui constitue l'« action spécifique »²³ de la France qui a donné naissance au différend ; c'est par rapport à elle et à elle seule que doit être appréciée la compétence de la Cour pour connaître de la présente affaire.

2.21 Il en résulte d'ailleurs, d'une manière générale, qu'il est fort douteux que la Cour puisse connaître des prétentions du Demandeur relatives aux prétendues atteintes aux immunités diplomatiques ou autres du Chef de l'Etat ou d'autres responsables djiboutiens : ces allégations sont liées à « l'affaire Borrel » en ce sens que les actes de procédure concernés visent tous à faire la lumière sur les circonstances de la mort du juge Borrel à Djibouti en 1995. Mais la République de Djibouti insiste sur le fait qu'elle « ne demande pas à la Cour de s'intéresser à l'affaire 'Borrel' proprement dite »²⁴ ou que « [l]a requête de la République de Djibouti ne vise en aucun cas à soumettre à la Cour l'affaire 'Borrel', qui est et reste assujettie à la compétence des juridictions nationales des Etats concernés »²⁵.

2.22 Or, si les actes de procédure en question sont effectivement liés à ce qu'il est convenu d'appeler « l'affaire Borrel », ils n'ont aucun rapport avec la commission rogatoire internationale émise par la République de Djibouti le 13 novembre 2004. Tel n'étant pas le cas, la compétence de la Cour pour en connaître est pour le moins douteuse.

2.23 En tout état de cause, 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. Dans son arrêt sur les exceptions préliminaires dans l'affaire de la *Compagnie d'électricité de Sofia et de Bulgarie*, la Cour permanente a déclaré irrecevable la demande du Gouvernement belge concernant des prétendues violations commises après le dépôt de la requête. Elle a considéré qu'il

« appartenait au Gouvernement belge d'établir que, dès avant le dépôt de la requête, un différend s'était élevé entre les Gouvernements relativement à la loi bulgare du 3 février 1936. La Cour estime que le Gouvernement belge n'a pas

²³ V. l'arrêt préc., note 19, p. 450, pars. 34 et 35.

²⁴ MD, p. 10, par. 5

²⁵ *Ibid.*, p. 66, par. 182.

établi l'existence d'un tel différend et, en conséquence, déclare la requête belge irrecevable pour la partie de ses demandes qui a trait à la loi précitée »²⁶.

2.24 Tel est le cas, en particulier, de l'invitation à déposer adressée au Président de la République de Djibouti en février 2007. S'il existe un différend entre les Parties à cet égard, celui-ci est postérieur à la requête et les faits qui l'auraient suscité, sa « *cause of action* », sont distincts de ceux qui sont à l'origine de l'affaire soumise à la Cour. Cette conclusion s'impose avec d'autant plus de force en l'espèce que la compétence de celle-ci résulte du consentement donné par la France sur le fondement de l'article 38, paragraphe 5, du Règlement, à la condition expresse que la juridiction de la Cour s'exerce « [...] dans les strictes limites des demandes formulées dans celle-ci par la République de Djibouti »²⁷.

2.25 Il est tout aussi incontestable que la Cour n'a pas compétence pour se prononcer sur les mandats d'arrêt décernés le 20 octobre 2006 en application de l'arrêt de la Cour d'appel de Versailles du 27 septembre 2006 à la suite de la non-comparution en qualité de témoins assistés du chef de la sécurité nationale et du procureur de la République de Djibouti dans le cadre de la procédure ouverte du chef de subornation de témoins décrite dans le chapitre précédent du présent contre-mémoire²⁸. Non seulement il s'agit là de faits postérieurs à la requête qui, à ce titre, ne sauraient évidemment être couverts par celle-ci, mais encore, ces faits, qui sont liés à l'« affaire Borrel » ne sont, en revanche, aucunement la conséquence de la commission rogatoire internationale délivrée le 3 novembre 2004 par la juge d'instruction du Tribunal de première instance de Djibouti :

- alors que celle-ci émane d'un magistrat djiboutien, les mandats d'arrêt du 20 octobre 2006 ont été décernés en application d'une décision d'une juridiction française ;
- alors que la commission rogatoire internationale de 2004 concerne la communication du dossier relatif à l'information judiciaire sur l'assassinat du juge Borrel, les mandats d'arrêt de 2006 sont liés à une procédure distincte ouverte du chef de subornation de témoins ; et
- celle-ci est menée par des juges d'instruction versaillais, alors que les investigations dans l'affaire au sujet de laquelle la commission rogatoire internationale a été délivrée est instruite par un juge d'instruction parisien.

²⁶ C.P.J.I., arrêt du 4 avril 1939, *Série A/B*, n° 77, p. 83. V. aussi en ce sens C. Santulli, *Droit du contentieux international*, Montchrestien, Paris, 2005, p. 205.

²⁷ V. ci-dessus, par. 2.1.

²⁸ V. pars. 1.10 à 1.12.

2.26 *En conclusion,*

i/ la République française n'entend évidemment pas revenir sur le consentement qu'elle a donné, en vertu de l'article 38, paragraphe 5, du Règlement de la Cour à la compétence de celle-ci pour connaître de la requête que lui a soumise la République de Djibouti ;

ii/ elle rappelle cependant que ce consentement a été donné exclusivement « pour le différend qui fait l'objet de la requête et dans les strictes limites des demandes formulées dans celle-ci par la République de Djibouti » ;

iii/ dès lors, la compétence de la Haute Juridiction est strictement limitée *ratione materiae* et *ratione temporis* aux faits liés à la commission rogatoire internationale du 13 novembre 2004 dont le refus d'exécution par les autorités françaises est présentée dans la requête comme constituant « [l]'objet du différend » ;

iv/ elle ne saurait, en particulier, s'étendre à des demandes portant sur des faits postérieurs à la requête qui ne constituent pas la suite directe de la non-exécution alléguée de cette commission rogatoire internationale ;

v/ tel est le cas des demandes de la République de Djibouti concernant les prétendues atteintes à des immunités dont devraient bénéficier certains officiels djiboutiens et, en tout cas, de l'invitation à témoigner adressée au Président de la République de Djibouti en février 2007 ;

vi/ tel est également le cas des mandats d'arrêts décernés en application de l'arrêt de la Cour d'appel de Versailles du 27 septembre 2006 ; au surplus,

vii/ ni le Traité d'amitié et de coopération conclu le 27 juin 1977 entre la France et Djibouti, ni la Convention sur la prévention et la répression des infractions contre les personnes jouissant d'une protection internationale y compris les agents diplomatiques du 14 décembre 1973, ne sauraient justifier, de quelque manière que ce soit, une quelconque extension de la compétence de la Cour en la présente espèce.

CHAPITRE 3

LA PRETENDUE VIOLATION DU TRAITE D'AMITIE ET DE COOPERATION DU 27 JUI 1977 ET DE LA CONVENTION D'ENTRAIDE JUDICIAIRE EN MATIERE PENALE DU 27 SEPTEMBRE 1986

3.1 Le mémoire de la République de Djibouti invoque une « première série de violations » consistant, d'une part, en la violation de « l'obligation générale de coopération » que contiendrait le Traité d'amitié et de coopération du 27 juin 1977 et, d'autre part, en la violation « des règles et procédures d'entraide judiciaire prévues par 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 »¹. Le mémoire reprend à cet égard presque mot pour mot les deux premiers moyens de droit mentionnés dans la requête introductive d'instance². Aucun autre instrument juridique international n'est invoqué par la République de Djibouti à propos de la commission rogatoire internationale concernant la transmission aux autorités djiboutiennes du dossier relatif à l'« Affaire contre X du chef d'assassinat sur la personne de Bernard Borrel » (ci-après « dossier *Borrel* »).

3.2 Contrairement à ce qu'affirme la République de Djibouti, le Traité d'amitié et de coopération du 27 juin 1977, qui se borne à poser de grands principes, à fixer les objectifs d'une coopération future et à instituer une commission franco-djiboutienne de coopération, n'a nullement été violé (**section 1**). De plus, les règles et procédures d'entraide judiciaire prévues par la Convention d'entraide judiciaire du 27 septembre 1986 ont été parfaitement respectées lors de la procédure relative à la commission rogatoire internationale délivrée par les autorités djiboutiennes demandant la transmission du dossier *Borrel* (**section 2**).

¹ MD, p. 34, par. 79.

² Requête, par. 3 a) et b).

Section 1 – Le Traité d'amitié et de coopération du 27 juin 1977 n'a pas été violé

3.3 Le premier moyen de droit soulevé par la République de Djibouti est, à certains égards, original. En effet, la requête comme le mémoire mentionnent une « obligation générale de coopération » qui ne figure pas expressément dans le Traité d'amitié et de coopération du 27 juin 1977, mais résulterait d'une interprétation d'ensemble de celui-ci, mêlant son objet, son but et certaines de ses dispositions. Or, si le Traité a effectivement pour but de développer la coopération entre les deux Etats, il ne produit pas une obligation de coopération au sens où l'entend la République de Djibouti (§ 1). De plus, les principes généraux invoqués par la République de Djibouti ne produisent pas non plus les effets allégués (§ 2). Dès lors, le Traité n'a pas été violé.

§ 1. L'absence d'« obligation générale de coopération » au sens où l'entend la République de Djibouti

3.4 Le Traité d'amitié et de coopération de 1977 ne fait apparaître aucune « obligation générale de coopération » au sens d'une obligation juridique, qu'il s'agisse d'une obligation générale de résultat ou d'une obligation générale de comportement, ayant pour effet de contraindre la France à exécuter une commission rogatoire internationale. L'hypothèse d'une obligation de résultat est évidemment exclue, puisque la coopération est un processus, dont les objets possibles sont de surcroît infiniment variés. Tel semble également être le point de vue de la République de Djibouti puisque, dans le passage de son mémoire consacré à la supposée violation du Traité de 1977, elle insiste sur l'absence de bonne foi dans le « traitement » de la commission rogatoire internationale³.

3.5 Djibouti semble ainsi opter pour une obligation de comportement. Pour autant, aucune disposition du Traité ne fait apparaître d'obligation à portée générale. L'article premier pose de grands principes et l'article 2 exprime une volonté politique commune de poursuivre de vastes objectifs. L'absence d'obligation juridique dans ces deux articles est soulignée par l'article 6 qui prévoit la création d'une commission de coopération afin de « veiller à la mise en œuvre des principes et à la poursuite des objectifs définis dans le présent traité [...] ».

³ MD, p. 39, par. 96.

3.6 De tels principes et objectifs ne sont pas des obligations juridiques. Ils servent à interpréter ceux des articles du traité contenant des obligations juridiques. Dans l'affaire des *Plates-formes pétrolières*, la Cour internationale de Justice a ainsi déclaré, à propos de l'article premier du Traité d'amitié, de commerce et de droits consulaires entre l'Iran et les Etats-Unis d'Amérique :

« l'article premier doit être regardé comme fixant un objectif à la lumière duquel les autres dispositions du traité doivent être interprétées et appliquées »⁴.

3.7 Des obligations juridiques apparaissent dans le Traité soit pour certains domaines de coopération sans rapport avec la coopération judiciaire en matière pénale, soit pour mettre en place une commission conjointe. L'article 3 contient ainsi une obligation de comportement consistant en un engagement de concertation, mais seulement sur la stabilité monétaire et le développement économique. L'obligation générale de comportement de l'article 4 porte sur quatre domaines dans lesquels la coopération judiciaire en matière pénale n'entre pas : « les domaines de la culture, des sciences, de la technique et de l'éducation ». A l'article 5, les parties encouragent « les échanges d'expériences et d'information dans les domaines où elles le jugeraient, d'un commun accord, utiles ». Non seulement cette disposition ne fait apparaître aucune obligation précise de coopérer, le terme choisi pour les échanges d'information étant « encourageront », mais elle renvoie de plus à des accords futurs et distincts. Les autres dispositions portent sur le fonctionnement de la commission de coopération franco-djiboutienne et sur la ratification et l'entrée en vigueur du traité. Aucune obligation juridique n'est mentionnée dans le domaine de l'entraide judiciaire en matière pénale. Du reste, le préambule lui-même éclaire cette absence, puisqu'il s'agissait pour les Etats parties de développer leur coopération « dans les domaines politique, militaire, économique, monétaire, culturel, social et technique »⁵.

3.8 Faute de pouvoir sérieusement invoquer une disposition du Traité de 1977, la République de Djibouti tente de s'appuyer sur son objet et sur son but. La détermination de l'objet et du but d'un traité permet d'interpréter les obligations qu'il contient. Or, le traité ne contient aucune obligation pertinente pour la présente affaire ; dès lors il est impossible de tirer une quelconque conclusion juridique de la seule référence à l'objet et au but du traité.

⁴ C.I.J., *Plates-formes pétrolières (République islamique d'Iran c. Etats-Unis d'Amérique)*, exceptions préliminaires, Rec. 1996, p. 814, par. 28.

⁵ Annexe XII.

3.9 Il convient également 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. 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. Cette manière de procéder est fréquente dans les relations entre Etats, notamment lorsque l'un des deux vient de naître, ce qui était le cas de la République de Djibouti en 1977⁶.

3.10 Déduire de ces éléments l'existence d'une obligation générale de coopérer qui serait juridiquement opposable à la France dans l'exécution d'une commission rogatoire internationale irait à l'encontre des termes mêmes du traité aussi bien que de son objet, de son but, de son contexte et de la volonté des parties. Ce serait également aller à l'encontre de la jurisprudence de la Cour internationale de Justice.

3.11 Dans l'affaire des *Activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci (fond)*, la Cour a eu l'occasion de s'interroger sur la portée juridique d'un traité comportant des dispositions très générales, le Traité d'amitié, de commerce et de navigation signé entre les Etats-Unis et le Nicaragua le 21 janvier 1986⁷. A propos d'une supposée violation de l'objet et du but du traité, correspondant selon le Nicaragua à une violation d'une obligation générale de s'abstenir d'actes inamicaux, la Cour a conclu :

« Même lorsqu'un traité d'amitié est en cause, il doit nécessairement exister une distinction entre la grande catégorie des actes inamicaux et la catégorie plus étroite d'actes tendant à faire échouer le but et l'objet du traité. Ce but et cet objet sont de manifester une amitié effective *dans les domaines précis prévus par le traité*, et non une amitié en un sens vague et général. »⁸

Le même raisonnement peut être tenu à propos de la coopération. Or, ainsi qu'on l'a vu, la République de Djibouti n'est pas à même de rattacher son allégation générale de violation de

⁶ V. par exemple, le Traité d'amitié et de coopération entre la France et le Sénégal signé à Paris le 22 mars 1974, le Traité d'amitié et de coopération entre la République française et la République fédérale islamique des Comores, signé le 10 novembre 1978 (Annexe XIII).

⁷ Il va sans dire que les faits de l'affaire *Nicaragua* étaient extrêmement éloignés de ceux de la présente affaire, et que le Traité entre les Etats-Unis et le Nicaragua contenait des dispositions bien plus précises que le Traité de 1977 entre la France et Djibouti.

⁸ C.I.J., *Activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci (Nicaragua c. Etats-Unis d'Amérique)*, Rec. 1986, p. 137, par. 273 ; italiques ajoutés.

l'objet et du but du Traité d'amitié et de coopération de 1977 à un domaine précis prévu par le traité.

3.12 Les arguments invoqués par la République de Djibouti suggèrent en réalité que toutes les conventions conclues postérieurement entre la République de Djibouti et la France seraient couvertes par cette « obligation générale de coopération » et que toute violation de l'un de ces traités, pour autant qu'elle soit avérée, entraînerait *ipso facto* la violation du Traité de 1977. Ce lien automatique entre traités ne résulte d'aucune disposition du Traité de 1977 et l'on ne saurait accepter l'idée de violation en chaîne du simple fait que l'entraide judiciaire poursuit un objectif de coopération. Tout traité, à vrai dire, quel que soit son contenu, poursuit un tel objectif. Il n'y aurait, en tout état de cause, aucune logique à concevoir un redoublement systématique des obligations. Au demeurant et à titre subsidiaire, on ne saurait conclure à une violation du Traité de 1977 en l'absence d'une violation de la Convention de 1986.

§ 2. L'absence des effets allégués par la République de Djibouti comme résultant de principes généraux

3.13 Dans son mémoire, la République de Djibouti attache une grande importance aux principes d'égalité, de respect mutuel et de paix, ainsi qu'aux principes de réciprocité et de bonne foi, qui figureraient tous dans le Traité de 1977. La France accorde également une grande importance à ces principes. C'est pourquoi elle ne partage pas l'interprétation qu'en fait la République de Djibouti, interprétation qui ne tient pas compte de leur fonction dans l'ordre juridique international et obscurcit le débat juridique dans la présente affaire.

3.14 Les principes d'égalité, de respect mutuel et de paix figurent à l'article premier du Traité de 1977. Il paraît difficile de considérer que la paix serait menacée par la présente affaire. Les principes d'égalité et de respect mutuel sont invoqués par la République de Djibouti de manière très rapide, au soutien de son argumentation sur une violation de l'obligation générale de coopérer résultant de l'objet et du but du traité. Aucune obligation spécifique ne venant appuyer cette idée, les principes en question ne sauraient en eux-mêmes être à l'origine d'une violation du droit international.

3.15 Les principes de bonne foi et de réciprocité, invoqués tout au long du mémoire, font l'objet d'une argumentation particulièrement développée dans les paragraphes 97 à 105. Leur rattachement au Traité de 1977 est tout à fait artificiel, la réciprocité n'apparaissant qu'à travers l'expression de « sauvegarde des intérêts réciproques » figurant dans le préambule et l'expression « bonne foi » n'apparaissant pas expressément.

3.16 Il est dès lors loisible de se demander si, sous couvert de développer de tels moyens de droit, il ne s'agirait pas en réalité pour la République de Djibouti de modifier l'objet de la requête. Si tel devait être le cas, elle sortirait du champ du différend tel qu'il a été circonscrit par la requête introductive d'instance et par l'acceptation de la compétence de la Cour par la France sur le fondement de l'article 38, paragraphe 5, de son Règlement⁹.

3.17 Aussi la France discutera-t-elle dans cette section de l'application de ces principes en relation avec le Traité de 1977, puis y reviendra-t-elle dans la deuxième section à propos de la prétendue violation de la Convention d'entraide judiciaire de 1986 à l'occasion de la commission rogatoire internationale demandant la transmission du dossier *Borrel*.

3.18 Les principes de bonne foi et de réciprocité ne peuvent s'appliquer dans l'abstrait ; ils doivent être appréciés en relation avec des obligations précises. Les Etats doivent mettre en œuvre leurs obligations de bonne foi et respecter la réciprocité de leurs droits et de leurs obligations. En l'occurrence, les seules obligations juridiques concernant la commission rogatoire internationale demandant la transmission du dossier *Borrel* figurent dans la Convention d'entraide judiciaire de 1986 et non dans le Traité d'amitié et de coopération de 1977. De plus, la France a respecté ses obligations internationales en toute bonne foi à cette occasion, ce qui apparaîtra dans la section 2 du présent chapitre. Elle a également rempli ses obligations internationales conformément au principe de réciprocité, que la réciprocité soit entendue en un sens formel ou en un sens matériel.

3.19 En effet, le refus de l'entraide judiciaire est fondé sur l'application d'un traité, la Convention de 1986, qui a été accepté d'un commun accord par les deux parties. Cette Convention établit une égalité de droits et d'obligations entre les parties. Elle reconnaît notamment, comme cela sera exposé de manière plus détaillée en section 2, le droit de chaque

⁹ V. *supra* Chapitre 2, par. 2.8.

Etat de refuser l'entraide judiciaire pour certains motifs. Le fait que la République de Djibouti n'a pas estimé devoir exercer ce droit lors de l'exécution de certaines commissions rogatoires internationales demandées par la France n'a pas pour effet de lier la France quant aux commissions rogatoires internationales demandées par la République de Djibouti.

3.20 Le mémoire de la République de Djibouti insiste sur le fait que Djibouti a parfaitement exécuté certaines commissions rogatoires internationales antérieures, émanant des autorités françaises et portant sur l'enquête relative à la mort du juge Borrel¹⁰. Nul ne le conteste. Pour autant, ces faits n'ont qu'un rapport circonstanciel avec la procédure en cours devant la Cour internationale de Justice.

3.21 En effet, les dispositions de la Convention d'entraide judiciaire de 1986, c'est-à-dire les dispositions du droit international applicables en l'espèce, portent sur des demandes d'entraide qui doivent être envisagées individuellement. L'article 2 de cette convention prévoit ainsi qu'un refus pourra être opposé, pour certains motifs, à « la » demande. Cette approche au cas par cas des demandes d'entraide correspond d'ailleurs parfaitement à la manière dont la République de Djibouti a défini l'objet du présent différend dans sa requête introductive d'instance. Le différend porte sur l'exécution d'une commission rogatoire internationale précise, celle « 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 »¹¹. Dès lors, aucun problème de réciprocité n'apparaît dans la présente affaire.

Section 2 – Les règles et procédures d'entraide judiciaire prévues par la Convention du 27 septembre 1986 ont été respectées par la France

3.22 Le second moyen invoqué par la République de Djibouti à propos de la commission rogatoire internationale relative à la transmission du dossier *Borrel* porte sur l'application qui a été faite à cette occasion de la Convention du 27 septembre 1986. Ce second moyen est en réalité le seul, car seule la Convention de 1986 crée des droits et des obligations juridiques opposables aux Etats parties dans les procédures d'entraide judiciaire

¹⁰ MD, pp. 41-42, pars. 102-105.

¹¹ Requête, par. 2.

en matière pénale. Après avoir rappelé le contenu des obligations posées par la Convention (§ 1), la France montrera qu'elle en a respecté de bonne foi la lettre et l'esprit (§ 2).

§ 1. Les obligations posées par la Convention

3.23 Selon la République de Djibouti, la Convention ferait apparaître une obligation d'exécuter les commissions rogatoires internationales qui serait non seulement une « obligation de résultat »¹², mais apparemment aussi une obligation absolue. Cette présentation sans nuance de la Convention ne peut être acceptée par la France. En cela réside la principale divergence d'interprétation entre les deux Etats à propos de l'exécution de la commission rogatoire internationale relative à la transmission du dossier *Borrel*, divergence d'interprétation qui est la cause du différend porté devant la Cour internationale de Justice. L'analyse des dispositions de la Convention montre que celle-ci pose des obligations liant résultat et moyens (A), qu'elle rend possible le refus d'entraide (B) et qu'elle oblige alors l'Etat refusant l'entraide à communiquer le motif de ce refus à l'Etat requérant (C).

A/ La Convention pose des obligations liant résultat et moyens

3.24 L'article 3 de la Convention prévoit, en matière de commissions rogatoires internationales, que l'Etat les « fera exécuter, conformément à sa législation interne ». Cela signifie que le résultat recherché, la transmission, ne peut avoir lieu qu'au terme de la procédure interne de l'Etat requis permettant l'entraide judiciaire internationale. Or, les dispositions sur le respect des procédures internes sont inexactement interprétées par la République de Djibouti dans son mémoire.

3.25 Si l'on suit l'argumentation djiboutienne, la France aurait dû invoquer, avant le terme de la procédure de transmission du dossier *Borrel*, un moyen lié à sa législation nationale et, ne l'ayant pas fait, elle se trouverait en situation de « forclusion » !¹³ Il aurait fallu que son comportement ait laissé « entrevoir que le refus d'exécuter ladite commission rogatoire s'imposerait en raison de la législation française »¹⁴, comme si l'on présumait que la procédure interne n'était qu'une pure formalité. Or, la mention de la procédure interne est

¹² MD, p. 44, par. 113.

¹³ MD, pp. 44-45, pars. 114-115.

¹⁴ MD, p. 45, par. 115.

essentielle dans la disposition ; elle signifie que l'exécution des commissions rogatoires internationales *doit* avoir lieu en conformité avec la législation interne de l'Etat requis. Toute autre interprétation serait contraire au sens naturel et ordinaire des termes.

3.26 De plus, le mémoire de la République de Djibouti méconnaît l'ensemble du sens de l'article 3, lorsqu'il n'y voit qu'une obligation de résultat. En effet, le résultat recherché ne peut être que le produit de la procédure interne. Dès lors, le respect de l'article 3 de la Convention par l'Etat requis ne peut être apprécié qu'à l'issue de la procédure interne, sans quoi l'on présumerait que le résultat est acquis avant même que la procédure ait eu lieu.

3.27 Il faut encore ajouter que cette disposition prend tout son sens lorsqu'elle est lue dans son contexte, en conjonction avec les articles 1 et 2 de la Convention, lesquels prévoient une entraide judiciaire « la plus large possible » (art. 1), tout en précisant qu'elle « pourra être refusée » (art. 2). Dès lors, il faut présumer que le résultat n'est jamais certain tant que la procédure n'a pas été menée à son terme.

3.28 Dans l'articulation établie par l'article 3 entre obligation de résultat et obligation de moyens, la seconde conditionne la première. Le sens naturel et ordinaire des termes utilisés, compris dans leur contexte, suffit à l'établir¹⁵.

3.29 En outre, il convient de souligner que l'objet et le but du traité impliquent également que l'accent soit mis sur les procédures internes. L'objet du traité est l'entraide judiciaire en matière pénale, c'est-à-dire un processus de coopération entre deux Etats à propos de « toute *procédure judiciaire* visant des infractions dont la répression est, au moment où l'entraide est demandée, de la compétence des autorités judiciaires de l'Etat requérant »¹⁶. Ce processus fait nécessairement intervenir les autorités judiciaires en sus des autorités exécutives des deux pays. Quant au but de la Convention, il consiste à faciliter le déroulement des procédures d'entraide judiciaire, traditionnellement lourdes et complexes en ce qu'elles visent à articuler deux procédures internes, celle de l'Etat requérant et celle de l'Etat requis. Ainsi, le fait que le résultat soit conditionné par le déroulement normal des procédures internes résulte également de l'objet et du but du traité. Cette interprétation est,

¹⁵ C.I.J., avis consultatif du 3 mars 1950, *Compétence de l'Assemblée pour l'admission d'un Etat aux Nations Unies*, Rec. 1950, p. 8.

¹⁶ Article 1^{er} de la Convention ; italiques ajoutés.

contrairement à celle de la République de Djibouti, parfaitement conforme aux règles coutumières d'interprétation du droit international¹⁷.

3.30 L'interprétation erronée de l'article 3 est d'autant plus regrettable qu'elle conduit la République de Djibouti à se méprendre sur les références faites par les autorités exécutives françaises, dans leur correspondance avec les autorités djiboutiennes, à l'état d'avancement de la procédure interne. La République de Djibouti y décèle un problème de droit de la responsabilité, comme si la mention de la législation interne par les organes exécutifs français avait eu pour fonction de contester l'imputation à la France du comportement de ses organes judiciaires¹⁸.

3.31 Telle n'a jamais été la position des autorités françaises dans la présente affaire. Les déclarations des autorités françaises à propos de la procédure interne ont toujours concerné la mise en œuvre de la règle primaire, c'est-à-dire qu'elles visaient à informer les autorités djiboutiennes de l'état d'avancement de leur demande, l'article 3, paragraphe 1, de la Convention d'entraide judiciaire prévoyant expressément que celle-ci serait traitée conformément à la législation interne.

3.32 L'incompréhension est parfois poussée fort loin. Selon la République de Djibouti, l'obligation résultant de l'article 3 impliquerait que « les organes exécutifs de l'Etat requis – dans le respect de la législation nationale – exigent des organes judiciaires une coopération pleine et entière »¹⁹. Une telle interprétation du traité ne saurait être retenue. En effet, il est bien évident que « dans le respect de la législation nationale », les autorités exécutives ne peuvent rien exiger de la part des autorités judiciaires ; une telle exigence réduirait à néant le principe de la séparation des pouvoirs et celui de l'indépendance de la justice.

3.33 Dire que les autorités exécutives ne peuvent rien ordonner aux autorités judiciaires en droit interne ne signifie nullement que les unes ou les autres ne respecteraient pas le droit international. Toutes doivent respecter la Convention de 1986, chacune dans le

¹⁷ C.I.J., arrêt du 12 décembre 1996, *Plates-formes pétrolières (République islamique d'Iran c. Etats-Unis d'Amérique)*, exceptions préliminaires, Rec. 1996, p. 812, par. 23 : « selon le droit international coutumier [...] un traité doit être interprété de bonne foi suivant le sens ordinaire à attribuer à ses termes dans leur contexte et à la lumière de son objet et de son but ».

¹⁸ MD, pp. 34-38, pars. 80-92.

¹⁹ MD, p. 36, par. 87.

cadre de ses compétences telles que définies par le droit national, de manière à ce qu'au terme de la procédure interne le résultat soit conforme à la Convention. Tel fut le cas dans la présente espèce.

B/ La Convention permet le refus de l'entraide judiciaire

3.34 La République de Djibouti relève à juste titre dans son mémoire que l'article premier de la Convention oblige les parties à s'accorder mutuellement « l'entraide judiciaire la plus large possible »²⁰. Pour autant, le requérant n'envisage à aucun moment que l'entraide judiciaire puisse en certains cas être impossible.

3.35 Telle est pourtant la conclusion que l'on ne peut manquer de tirer du sens ordinaire des termes utilisés. Ce serait une interprétation singulière que de faire dire à un traité l'inverse de ce qu'il dit. Si les Etats parties ont pris soin d'ajouter « la plus large possible » après le membre de phrase « s'engage à s'accorder mutuellement [...] l'entraide judiciaire », c'est qu'ils envisageaient des cas où cela serait impossible, tout en souhaitant que ces cas soient peu fréquents. Au demeurant, la même disposition précise que l'entraide judiciaire aura lieu « selon les dispositions de la présente Convention », renvoyant ainsi à la suite de la Convention, y compris l'article 2 sur le refus d'entraide. La référence au contexte n'est donc pas seulement, en l'occurrence, une règle d'interprétation générale ; elle résulte ici des termes mêmes de la disposition.

3.36 Les articles 1 et 2 de la Convention sont applicables aux commissions rogatoires internationales comme aux autres formes d'entraide judiciaire, puisqu'elles figurent dans un titre intitulé « *dispositions générales* ». L'obligation qui apparaît à l'article 3 de la Convention, à propos des commissions rogatoires internationales, ne peut donc être une obligation de résultat absolue, mais est conditionnée par le déroulement de la procédure interne. L'une des fonctions de cette procédure est de parvenir à déterminer les cas où il est impossible d'exécuter une demande. Les autorités responsables de cette détermination sont ensuite guidées par l'article 2 de la Convention, qui dispose expressément que « [l']entraide judiciaire peut être refusée ».

²⁰ MD, p. 42, par. 107.

3.37 A partir du moment où une disposition de la Convention du 27 septembre 1986 prévoit que l'entraide peut être refusée, un refus ne saurait en aucun cas violer l'objet et le but de ce traité du moment qu'il entre dans le champ de ladite disposition. Ainsi que l'a énoncé la Cour internationale de Justice dans l'affaire des *Activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci (fond)* :

« on ne peut prétendre qu'un acte est de nature à priver un traité de son but et de son objet ou à en empêcher la bonne exécution si la possibilité d'un tel acte était prévue dans le traité lui-même »²¹

3.38 Trois motifs de refus sont distingués à l'article 2 de la Convention, correspondant aux alinéas a), b) et c). Le premier motif concerne les infractions qui sont « considérées par l'Etat requis » comme étant de nature politique ; le second porte sur le non-respect de la condition classique de double incrimination ; le troisième motif enfin vise le cas où « l'Etat requis estime » que l'exécution porterait atteinte à ses intérêts essentiels.

3.39 Il importe de relever que, pour le premier comme pour le troisième motif, il existe une marge d'interprétation importante des termes retenus et que la Convention prend soin de désigner l'interprète sans aucune ambiguïté et de manière exclusive : « l'Etat requis ». Dès lors les motifs de refus correspondant à l'article 2, a) et c), doivent être analysés comme des possibilités de dérogation, dont le propre est de relever de l'appréciation exclusive de l'Etat qui entend la mettre en œuvre. Les alinéas a) et c) sont rédigés en des termes d'une parfaite clarté, reconnaissant le droit de l'Etat requis de refuser l'entraide judiciaire selon sa propre appréciation de la notion d'infraction politique et de ce que sont ses intérêts essentiels.

3.40 L'alinéa c), dont la mise en œuvre par la France est au cœur du présent différend, est particulièrement explicite. Non seulement il commence par « Si l'Etat requis estime », mais l'utilisation d'une suite d'adjectifs possessifs renforce l'idée d'un pouvoir exclusif d'appréciation conservé par l'Etat requis. Lui seul détermine si une demande d'entraide judiciaire est de nature à porter atteinte à « sa » souveraineté, à « sa » sécurité, à « son » ordre public ou à d'autres de « ses » intérêts essentiels.

3.41 La Cour internationale de Justice a plusieurs fois admis l'existence de dispositions figurant dans des conventions ou des actes unilatéraux et réservant à l'Etat

²¹ C.I.J., arrêt du 27 juin 1986, *Affaire des activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci (Nicaragua c. Etats-Unis d'Amérique)*, Rec. 1986, p. 136, par. 272.

concerné l'interprétation de notions telles que la compétence nationale ou les intérêts essentiels de sécurité de l'Etat²². La disposition analogue figurant à l'article 2 de la Convention d'entraide judiciaire de 1986 doit donc être appliquée telle qu'elle est²³. Au demeurant, on relèvera que cet article ne vide aucunement la Convention de sa substance, car les obligations de moyens qui figurent dans la Convention restent évidemment applicables à toutes les demandes. C'est précisément la mise en œuvre des procédures prévues par la Convention qui permet d'aboutir à la conclusion que, en certaines circonstances, l'entraide est impossible.

C/ Le motif du refus d'entraide judiciaire doit être communiqué à l'Etat requérant

3.42 L'obligation de motiver le refus d'entraide judiciaire n'est pas une condition de licéité dudit refus, sans quoi elle figurerait à l'article 2 de la Convention de 1986, mais une obligation distincte, résultant de l'article 17 de la Convention. La position de cette disposition dans la Convention témoigne de la volonté des Etats parties de distinguer entre, d'une part, le refus et, d'autre part, la motivation du refus.

3.43 Il ne semble pas y avoir de divergence d'interprétation sur ce point entre la France et Djibouti puisque, dans son mémoire, la République de Djibouti distingue clairement la prétendue « violation par la République française des obligations relatives à l'exécution des commissions rogatoires internationales »²⁴ et la prétendue « violation par les autorités françaises de l'obligation de motivation de tout refus d'entraide judiciaire »²⁵.

3.44 Quant au contenu de la motivation, l'article 17 n'apporte aucune précision. Il convient par conséquent de rechercher si la disposition prend un sens dans son contexte, c'est-à-dire en la mettant en relation avec les autres dispositions de la Convention. A cet égard, il apparaît très clairement que l'article 17 doit être lu en conjonction avec l'article 2, puisque ce sont les deux seules dispositions à évoquer le refus d'entraide judiciaire. L'article 2 distingue trois motifs de refus, définis aux alinéas a), b) et c). Cela signifie que l'obligation figurant à

²² *Ibid.*, p. 116, par. 222 ; C.I.J., arrêt du 6 juillet 1957, *Affaire relative à certains emprunts norvégiens (France c. Norvège)*, Rec. 1957, p. 21.

²³ Sur l'interprétation d'un texte tel qu'il est : C.P.J.I., avis consultatif du 15 septembre 1923, *Acquisition de la nationalité polonaise*, Série B, n°7, p. 20 ; C.I.J., arrêt du 3 février 1994, *Différend territorial (Jamahiriya arabe libyenne / Tchad)*, Rec. 1994, p. 25, par. 51.

²⁴ MD, p. 43 (intitulé du III.3.2).

²⁵ MD, p. 45 (intitulé du III.3.3).

l'article 17 consiste, pour l'Etat requis, à informer l'Etat requérant du motif retenu au titre de l'article 2 dans le cas où il refuserait l'entraide judiciaire.

3.45 En cas de refus d'entraide fondé sur l'article 2 c) plus particulièrement, aucune disposition de la Convention n'impose à l'Etat requis d'aller plus avant dans la motivation, c'est-à-dire d'explicitier à l'Etat requérant les raisons pour lesquelles il estime que l'exécution de la demande d'entraide serait susceptible de porter atteinte à ses intérêts essentiels. L'existence d'une telle disposition serait d'ailleurs contraire aux objectifs de l'article 2 c), puisqu'elle pourrait conduire un Etat requis à être obligé de dévoiler des informations qu'il juge précisément indispensable de protéger, comme c'est le cas dans la présente espèce.

§ 2. L'application de bonne foi de la Convention par la France

3.46 Contrairement aux allégations de la République de Djibouti, la France a mis en œuvre la procédure d'entraide judiciaire conformément aux dispositions de la Convention et à sa législation (A). Au terme de la procédure interne, la France a refusé de donner suite à la commission rogatoire internationale conformément aux dispositions de la Convention (B). Enfin, le comportement des autorités françaises ne peut en aucun cas être interprété comme un engagement envers Djibouti quant au résultat de la procédure (C).

A/ La France a mis en œuvre la procédure d'entraide judiciaire conformément aux dispositions de la Convention et à sa législation

3.47 La reprise de l'exacte chronologie des faits démontre que la procédure d'entraide judiciaire ne naît pas au moment où l'indique la République de Djibouti et qu'elle a été menée en toute bonne foi, dans le respect de la Convention d'entraide judiciaire du 27 septembre 1986 aussi bien que de la législation française.

3.48 Il convient de revenir tout d'abord sur la première démarche effectuée par les autorités djiboutiennes, à savoir le courrier adressé le 17 juin 2004 par le procureur de la République de Djibouti à son homologue procureur de la République près le Tribunal de grande instance de Paris par lequel il lui demande de transmettre la copie intégrale du dossier

instruit par Madame Clément²⁶. La République de Djibouti soutient devant la Cour internationale de Justice qu'il s'agissait d'une « commission rogatoire internationale » présentée « en 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 »²⁷.

3.49 Or, il faut tout au contraire insister sur le fait que cette première démarche ne s'inscrivait nullement dans le cadre de la Convention d'entraide judiciaire de 1986 et que les autorités djiboutiennes se sont alors volontairement placées sur un terrain non conventionnel. L'expression de « commission rogatoire internationale » ne figure nulle part dans la demande et la Convention n'y est à aucun moment mentionnée²⁸. La demande n'est pas faite par un juge d'instruction djiboutien, comme le sera la commission rogatoire internationale du 3 novembre 2004, et ce pour l'excellente raison qu'aucune information judiciaire n'était alors ouverte à Djibouti concernant la mort du juge Borrel, la première procédure ayant conduit à un non-lieu. L'exposé des motifs le démontre puisqu'il s'agissait pour le procureur de Djibouti d'obtenir des éléments d'un dossier d'information en cours en France afin, le cas échéant, d'ouvrir une nouvelle procédure judiciaire à Djibouti.

3.50 La demande djiboutienne ne naît donc pas d'une procédure pénale en cours à Djibouti, seule à même de justifier une demande d'entraide judiciaire à la France aux termes de la Convention de 1986. Il est dès lors clair que la demande du procureur de la République de Djibouti du 17 juin 2004 a été effectuée en dehors du champ de la Convention de 1986 et en méconnaissance de ses dispositions.

3.51 En outre, le contenu du courrier du 17 juin 2004 est de nature à soulever des doutes quant à l'objectif réel recherché par le procureur de la République de Djibouti. Celui-ci ne manque pas de souligner que son travail antérieur, clôturé par un non-lieu, a été mis en cause publiquement par l'avocat de Mme Borrel et indique clairement son souhait d'obtenir les moyens d'une éventuelle réplique²⁹. Le mémoire de la République de Djibouti est tout

²⁶ MD, Annexe 16.

²⁷ MD, p. 26, par. 59.

²⁸ MD, Annexe 16.

²⁹ Le courrier du 17 juin 2004 précise : « Ces derniers temps, certains médias français n'ont cessé d'expliquer que la mort du juge Borrel serait consécutive non pas à un suicide mais à un assassinat. Ainsi, mettant en cause les plus hautes autorités djiboutiennes de manière systématique et sur la base des déclarations fantaisistes, la partie civile et ces médias français essayent d'orienter l'information judiciaire actuellement en cours à Paris. [...] »

aussi explicite, puisque la demande du 17 juin 2004 est présentée comme étant « surtout » motivée par « la détérioration progressive des relations entre la République française et la République de Djibouti du fait de la vaste campagne de dénigrement, d'accusation et de diffamation des plus hautes autorités djiboutiennes par médias interposés »³⁰. Ce faisant, la demande n'entre pas parmi les buts poursuivis par la Convention de 1986, à savoir la recherche, par le biais de l'entraide internationale, d'éléments de nature à enrichir une procédure pénale en cours dans l'Etat requérant.

3.52 A la suite du courrier du 17 juin 2004, le ministère de la justice indiquait à son homologue djiboutien que la demande du procureur de la République de Djibouti ne remplissait pas les conditions de forme indispensables pour qu'il y soit fait droit³¹. Une commission rogatoire internationale a ensuite été adressée à la France, et ce pour la première fois dans cette affaire, par la juge d'instruction au Tribunal de première instance de Djibouti, le 3 novembre 2004, après l'ouverture d'une information judiciaire du chef d'assassinat sur la personne de Bernard Borrel le 30 octobre 2004³².

3.53 Compte tenu des courriers échangés entre les deux Etats et de la clarté de leur contenu, il est curieux que la République de Djibouti en déduise un « refus définitif [...] d'exécuter la commission rogatoire internationale demandée par la République de Djibouti ». Faute de commission rogatoire internationale, la demande ne pouvait prospérer.

3.54 La véritable commission rogatoire internationale demandant à la France la transmission du dossier *Borrel* a été émise par la juge d'instruction au Tribunal de première instance de Djibouti le 3 novembre 2004. Dans son mémoire, la République de Djibouti insiste sur le fait que « [c]ette commission rogatoire a été transmise par la voie diplomatique le 3 novembre 2004 dans le respect des conditions de forme prévues par la Convention d'entraide judiciaire »³³. Pareille insistance sur le respect des conditions de forme « prévues » par la Convention serait peu compréhensible si elle n'était destinée à rappeler que, *a contrario*, la démarche du 17 juin 2004 ne respectait pas lesdites conditions.

nous sommes aujourd'hui disposés à rouvrir le dossier si la justice Française nous communique les éléments du dossier Borrel [...] ». (MD, Annexe 16).

³⁰ MD, p. 26, par. 60.

³¹ MD, Annexe 19.

³² MD, Annexe 20.

³³ MD, p. 28, par. 64.

3.55 La France a donc été saisie pour la première fois d'une demande d'entraide judiciaire conformément à la Convention d'entraide judiciaire à la suite de la transmission de la commission rogatoire internationale du 3 novembre 2004. Elle a alors poursuivi la procédure avec célérité.

3.56 La commission rogatoire internationale djiboutienne a été transmise le 22 décembre 2004 à l'ambassade de France à Djibouti par le ministère djiboutien des affaires étrangères et de la coopération internationale. Le ministère français des affaires étrangères l'a ensuite communiquée au ministère de la justice le 28 décembre 2004³⁴. Le directeur des affaires criminelles et des grâces du ministère de la justice l'a transmise au procureur de la République de Paris, par un courrier du 18 janvier 2005³⁵. Il invitait dans ce courrier le procureur général à « faire exécuter ce mandat judiciaire, en liaison avec le juge d'instruction chargé de ce dossier, et [...] le renvoyer avec les actes qui en auront été la suite ».

3.57 En outre, l'attention du procureur général était attirée

« sur la nécessité d'exclure de la copie certifiée conforme de la procédure les pièces susceptibles de porter atteinte à [la] souveraineté, à [la sécurité], [à] l'ordre public ou à d'autres intérêts essentiels de la Nation et notamment [...] douze notes de la D.G.S.E.³⁶ ainsi que dix notes de la D.P.S.D.³⁷ transmises le 13 décembre 2004 ».

Aux fins de justifier cette exclusion, le directeur des affaires criminelles et des grâces citait l'article 2 c) de la Convention d'entraide judiciaire entre la France et Djibouti. Il s'agissait là d'un avis des autorités gouvernementales, émis conformément à l'article 694-4 du code de procédure pénale³⁸, ce qu'un arrêt récent de la Cour d'appel de Paris a d'ailleurs confirmé³⁹.

3.58 La lettre du 18 janvier 2005 démontre que la demande d'entraide était examinée selon les procédures internes, y compris « *en liaison* » avec le juge d'instruction chargé de l'affaire. La formulation de cette lettre montre en outre qu'un problème d'exécution de la commission rogatoire internationale se posait. En application de la législation en vigueur, le procureur de la République de Paris a ensuite transmis la demande au juge d'instruction compétent.

³⁴ Annexe XIV.

³⁵ Annexe XV.

³⁶ Direction générale de la sécurité extérieure au sein du ministère français de la défense.

³⁷ Direction de la protection et de la sécurité de la défense.

³⁸ Annexe XVI.

³⁹ Cour d'appel de Paris, arrêt du 19 octobre 2006 (Annexe XI). V. *supra*, Chapitre 1, pars. 1.15-1.16.

3.59 Il convient de détailler ici certains traits de la procédure française relative aux demandes d'entraide judiciaire en matière pénale. Il résulte de la législation française, et notamment de l'article 694-2 du code de procédure pénale, que les demandes d'entraide sont exécutées par le procureur de la République sauf « lorsqu'elles nécessitent certains actes de procédure qui ne peuvent être ordonnés ou exécutés qu'au cours d'une instruction préparatoire »⁴⁰. En d'autres termes, à partir du moment où l'exécution d'une demande d'entraide étrangère implique la mise en œuvre de pouvoirs dont seul le magistrat instructeur est détenteur, il appartient au procureur de la République de transmettre cette demande au juge d'instruction. Dès lors, seul le juge d'instruction est compétent pour délivrer des copies de pièces de son dossier.

3.60 Cette compétence exclusive du juge d'instruction découle de deux textes différents. Le premier est l'article 81, alinéa 2, du code de procédure pénale, qui dispose que l'établissement des copies des pièces d'un dossier d'information judiciaire est de la responsabilité du juge d'instruction et de son greffier⁴¹. Le second est l'article 82 du code de procédure pénale⁴². Celui-ci autorise le procureur de la République à se faire communiquer toute procédure d'instruction en cours pendant un délai de 24 heures ; mais cette communication est – aux termes de ce même article – exclusivement destinée à lui permettre de requérir « tous actes apparaissant utiles à la manifestation de la vérité et toutes mesures de sûreté nécessaires ».

3.61 Le procureur de la République ne pouvait en conséquence utiliser ces dispositions afin d'effectuer une copie de procédure destinée à être transmise à une autre autorité judiciaire. Cette analyse a du reste été validée par la chambre de l'instruction de la Cour d'appel de Paris qui, saisie dans le cadre d'une autre procédure, a récemment indiqué que « la délivrance d'une copie de dossier peut avoir une influence sur la bonne marche de l'enquête conduite et relève de l'appréciation du magistrat instructeur »⁴³.

⁴⁰ Annexe XVII.

⁴¹ Annexe XVIII.

⁴² Annexe XIX.

⁴³ Cour d'appel de Paris, arrêt du 19 octobre 2006 (Annexe XI).

3.62 L'indépendance des magistrats du siège dont font partie les juges d'instruction est garantie par la Constitution française à son article 64⁴⁴. Elle a pour effet qu'à la différence des magistrats du ministère public, qui reçoivent les instructions générales d'action publique du ministre de la justice auquel ils rendent compte de leur activité⁴⁵, les juges d'instruction ne peuvent recevoir aucune instruction de la part du Garde des Sceaux. Cette indépendance des magistrats du siège est un principe commun à l'ensemble des régimes démocratiques. La Constitution de la République de Djibouti connaît pareil principe, puisqu'aux termes de son article 71 « [l]e Pouvoir judiciaire est indépendant du Pouvoir législatif et du Pouvoir exécutif ».

3.63 Contrairement à ce qu'affirme la République de Djibouti, la procédure interne française a donc été menée de manière parfaitement conforme aux dispositions de la Convention et à sa législation.

3.64 La République de Djibouti, connaissant le contenu de la Convention et, notamment, la référence expresse à la législation interne figurant à l'article 3, paragraphe 1, de la Convention d'entraide judiciaire, ne saurait conclure à la violation de la Convention durant cette phase de la procédure interne, alors même que les autorités exécutives l'ont régulièrement tenu informée de l'état d'avancement de cette procédure.

3.65 Par ses courriers répétés adressés aux autorités exécutives françaises avant la fin de la procédure interne, la République de Djibouti a demandé des informations dont elle savait pertinemment qu'elles ne pouvaient porter que sur l'état d'avancement de cette procédure et non sur son issue définitive. En répondant avec courtoisie aux demandes de la République de Djibouti pour la partie de la procédure relevant de leur compétence, les autorités exécutives françaises ont appliqué la Convention en toute bonne foi.

⁴⁴ Aux termes de l'article 64 de la Constitution du 4 octobre 1958, « Les magistrats du siège sont inamovibles ».

⁴⁵ Code de procédure pénale, article 30 (Annexe XX).

B/ Au terme de la procédure interne, la France a refusé de donner suite à la commission rogatoire internationale conformément aux dispositions de la Convention

3.66 Le 8 février 2005, la juge d'instruction en charge de l'affaire informait le procureur de la République de Paris du contenu de sa décision relative à la demande de communication du dossier *Borrel*⁴⁶. Elle mentionnait l'article 2 c) de la Convention d'entraide judiciaire entre la France et Djibouti et estimait que l'exécution de la demande était de nature à porter atteinte à la souveraineté, la sécurité, l'ordre public ou à d'autres intérêts essentiels de la France.

3.67 Une telle décision, émanant de l'autorité judiciaire, marque le terme de la procédure interne. La portée de la décision en question est d'ailleurs très clairement établie par l'arrêt rendu le 19 octobre 2006 par la Cour d'appel de Paris dans le cadre de la procédure ouverte du chef de pressions sur la justice :

« Si certes en droit interne, la décision de délivrance d'une copie d'une procédure ne saurait revêtir obligatoirement un caractère juridictionnel, la décision d'y faire droit relève de l'appréciation du magistrat instructeur, et la réponse du juge d'instruction, de faire droit ou non à cette délivrance, constituait ici la réponse positive ou négative à la demande d'entraide »⁴⁷.

3.68 La décision de refus d'entraide a été rapidement portée à la connaissance des autorités djiboutiennes. Le 31 mai 2005, le directeur des affaires criminelles et des grâces du ministère de la justice de la République française adressait un courrier officiel à l'ambassadeur de la République de Djibouti pour l'en informer⁴⁸. Dans son mémoire, la République de Djibouti oublie de mentionner ce courrier, qui modifie pourtant de beaucoup la compréhension des événements.

3.69 Dans la lettre adressée le 6 juin 2005 par l'ambassadeur de France à Djibouti au ministre des affaires étrangères et de la coopération internationale djiboutien, l'ambassadeur réitérait cette information⁴⁹. A ce propos, la France relève avec surprise que la citation figurant à deux reprises dans le mémoire ne reprend pas exactement les termes de la lettre de son ambassadeur. Il en résulte un glissement de sens, qui pourrait conduire à de fausses conclusions quant à l'attitude des autorités françaises.

⁴⁶ Annexe XXI.

⁴⁷ Annexe XI.

⁴⁸ Annexe V.

⁴⁹ Annexe XXII.

3.70 Il importe donc de rappeler les termes exacts utilisés dans cette lettre. L'ambassadeur écrivait :

« Après consultation de mes autorités, je suis au regret de vous informer que nous ne sommes *pas* en mesure de donner suite à cette demande »⁵⁰.

Dans le mémoire de la République de Djibouti, ce passage devient :

« Après consultation de mes autorités, je suis au regret de vous informer que nous ne sommes *plus* en mesure de donner suite à cette demande »⁵¹.

Le passage du « pas » au « plus » pourrait laisser entendre que la France a, à un certain moment, donné suite à la demande, puis s'est ravisée, ce qui n'est pas le cas. Cela pouvait d'autant moins l'être qu'il fallait attendre la fin de la procédure pour être certain du résultat.

3.71 Quant à l'obligation de motiver résultant de l'article 17 de la Convention, elle a également été respectée par la France dans la présente affaire. Contrairement à ce qui est affirmé dans le mémoire, la République de Djibouti a été informée du motif du refus d'exécuter la commission rogatoire internationale en cause dans les meilleurs délais. En effet, dans le courrier susvisé du 31 mai 2005, le directeur des affaires criminelles et des grâces du ministère français de la justice exposait à l'ambassadeur de la République de Djibouti en France les raisons du refus de transmettre le dossier relatif au décès de M. Borrel. Après avoir rappelé que la demande d'entraide avait été transmise par les autorités exécutives françaises à l'autorité judiciaire, conformément à la législation interne, il écrivait :

« le juge d'instruction a [...] estimé que l'article 2 c) de la convention franco-djiboutienne d'entraide pénale du 27 septembre 1986 devait recevoir application et ne permettait pas de réserver une réponse favorable à la demande de vos autorités judiciaires ».

3.72 Le courrier faisait ainsi expressément référence au motif justifiant le refus d'entraide, à savoir le cas où « 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 ». La motivation ayant été fournie par le directeur des affaires criminelles et des grâces à l'ambassadeur de Djibouti à Paris, la lettre du 6 juin 2005 de l'ambassadeur de France à Djibouti se limitait à confirmer le résultat de la procédure en des termes qui, pour être brefs, n'en étaient pas moins courtois, conformément aux usages diplomatiques.

⁵⁰ *Ibid* ; italiques ajoutés.

⁵¹ MD, p. 46, par. 119 ; italiques ajoutés. La même modification a été faite p. 37, par. 90.

3.73 Bien que le courrier du 31 mai 2005 soit passé sous silence dans la requête introductive d'instance comme dans le mémoire, la République de Djibouti est parfaitement informée de la décision du juge d'instruction, puisqu'elle mentionne et discute le motif du refus d'entraide aux paragraphes 146 et 147 de son mémoire. Elle obscurcit d'ailleurs à cet égard le débat juridique, puisqu'elle présente l'invocation des intérêts essentiels de l'Etat comme une possible circonstance excluant l'illicéité, c'est-à-dire qu'elle se place sur le terrain du droit de la responsabilité, alors que le refus d'entraide est prévu pour ce motif dans la Convention de 1986, c'est-à-dire dans la règle primaire.

3.74 Faute de mentionner l'élément déterminant que constitue le courrier officiel adressé à son ambassadeur à Paris, la République de Djibouti se limite à citer des lettres ou des déclarations qui ne permettent pas de soutenir son allégation de violation de l'obligation de motivation. Consciente du fait que la France a parfaitement respecté la Convention, elle recourt même dans certains passages à des arguments qui, pour ce qui concerne l'ordre juridique français, sont irrecevables.

3.75 Ainsi considère-t-elle comme « hautement discutable qu'un juge d'instruction puisse être en mesure d'apprécier seul les intérêts fondamentaux d'un Etat »⁵². Il n'appartient pas, en tout état de cause, à un autre Etat de déterminer de quelle manière la France doit organiser ses propres procédures. Sans doute la République de Djibouti souhaite-t-elle ainsi inciter la France à révéler l'ensemble des éléments du dossier, éléments ayant conduit ses autorités judiciaires à estimer que les intérêts essentiels de l'Etat risquaient d'être atteints. Mais, ce faisant, la France porterait précisément atteinte à ce qu'elle estime être ses intérêts essentiels, ce qui serait en contradiction avec l'objet et le but de l'article 2 c). De plus, l'article 17, pas davantage qu'un autre article de la Convention, n'impose à l'Etat requis d'explicitier à l'Etat requérant les raisons pour lesquelles l'exécution de la demande d'entraide serait susceptible de porter atteinte à ses intérêts essentiels.

3.76 De surcroît, la République de Djibouti peut difficilement soutenir être insuffisamment informée, puisqu'elle a elle-même attiré l'attention des autorités françaises sur certains points qui, de toute évidence, ne manqueraient pas de soulever des difficultés au

⁵² MD, p. 55, par. 147.

regard des intérêts essentiels de la France, dans le cas où la République de Djibouti demanderait la transmission de l'ensemble du dossier *Borrel*. Ainsi, déjà, dans la lettre adressée le 16 décembre 2003 au ministre des affaires étrangères français par le ministre des affaires étrangères et de la coopération internationale djiboutien, le ministre djiboutien souhaitait lui-même « l'aboutissement judiciaire de cette affaire » – il s'agissait de la procédure française – et demandait « de lever tout obstacle [...] y compris le secret défense »⁵³. De plus, la requête introductive d'instance comme le mémoire exposent en toute clarté le fait que certaines personnes exerçant des fonctions au sein du pouvoir exécutif djiboutien sont directement concernées par l'instruction en cours. La protection du secret défense comme la protection des informations et des témoins dans une instruction en cours relèvent à l'évidence du motif figurant à l'article 2 c) de la Convention de 1986.

3.77 Enfin, il peut être relevé que les fondements de la décision des autorités judiciaires françaises sont peu contestables. Au cours de l'instruction du dossier *Borrel*, la juge d'instruction a sollicité et obtenu la déclassification et la communication de notes émises par les services secrets français. Ces documents ont été communiqués au juge d'instruction par les ministères de la défense et de l'intérieur après avis favorable de la Commission consultative du secret de la défense nationale⁵⁴ puis déclassification conformément à la loi du 8 juillet 1998. L'analyse de cette loi montre bien que seule l'autorité judiciaire française peut disposer de ces documents, puisqu'elle seule a le pouvoir de les solliciter (art. 4 de la loi⁵⁵). Un projet de réforme est d'ailleurs en cours pour permettre à la Cour pénale internationale d'obtenir une telle communication, ce qui s'explique par le caractère international de cette juridiction et par la fonction qui lui a été conférée dans son statut. Il ne saurait en être de même vis-à-vis des autorités d'un Etat étranger.

3.78 La transmission de notes émises par des services de renseignement français à une autorité étrangère est de nature à compromettre les intérêts essentiels de la France. De plus, à partir du moment où la juge d'instruction a eu accès à ces informations, celles-ci ont été utilisées et ont imprégné l'ensemble du dossier par les citations et les références qui y sont faites dans les autres documents. Il n'est dès lors pas possible de transmettre un dossier

⁵³ MD, Annexe 13 ; italiques ajoutés.

⁵⁴ Avis n° 2005-01 de la Commission consultative du secret de la défense nationale du 27 janvier 2005, publié au *Journal officiel* de la République française n° 35 du 11 février 2005, p. 2327 (Annexe XXIII)

⁵⁵ Loi n° 98-567 du 8 juillet 1998 instituant une Commission consultative du secret de la défense nationale (Annexe XXIV).

simplement expurgé des notes déclassifiées car, en réalité, il faudrait l'expurger de l'ensemble de son contenu.

C/ Le comportement des autorités françaises ne peut en aucun cas être interprété comme un engagement envers la République de Djibouti quant au résultat de la procédure

3.79 En plusieurs passages de son mémoire, la République de Djibouti suggère que le comportement des autorités françaises dans la phase d'examen de la demande d'entraide conformément à la Convention et à législation française constituerait un engagement de sa part. Elle évoque ainsi un « engagement qui lie le Ministère de la Justice et l'Etat français dans son ensemble »⁵⁶, un « droit d'attendre légitimement que lui soit enfin transmis le dossier Borrel »⁵⁷, une « attente légitime »⁵⁸, un « engagement des autorités françaises »⁵⁹, des « assurances »⁶⁰, des « engagements antérieurs »⁶¹, des « expectatives juridiques »⁶², une « promesse »⁶³, un « engagement unilatéral »⁶⁴.

3.80 Mais répétition n'est pas raison. En vérité, le nombre des documents et déclarations cités en appui de ces allégations est extrêmement réduit. Ils sont au nombre de trois : une lettre du 1^{er} octobre 2004 adressée par le directeur du cabinet du Garde des Sceaux de la République française au directeur du cabinet du ministre des affaires étrangères de la République française⁶⁵, une lettre du 27 janvier 2005 adressée par le directeur du cabinet du Garde des Sceaux de la République française au ministre de la justice de la République de Djibouti⁶⁶, une déclaration du 29 janvier 2005 faite à la presse par le porte-parole du ministère des affaires étrangères de la République française⁶⁷.

3.81 C'est par une interprétation erronée de ces trois documents ou déclaration que la République de Djibouti entrevoit une forme d'engagement de la République française quant au résultat de la procédure d'entraide judiciaire concernant la transmission du dossier *Borrel*.

⁵⁶ MD, p. 28, par. 65.

⁵⁷ *Ibid.*

⁵⁸ MD, p. 28, par. 66.

⁵⁹ MD, p. 29, par. 67.

⁶⁰ MD, p. 29, par. 68.

⁶¹ MD, p. 29, par. 69.

⁶² MD, p. 45, par. 115.

⁶³ MD, p. 45, par. 116.

⁶⁴ MD, p. 45, par. 116.

⁶⁵ MD, Annexe 18.

⁶⁶ MD, Annexe 21.

⁶⁷ MD, Annexe 22.

Il convient de les reprendre l'un après l'autre. Mais, à titre liminaire, deux remarques doivent être faites.

3.82 La première est qu'à aucun moment la République de Djibouti ne fait référence à l'état d'avancement de la procédure française lorsque ces lettres et cette déclaration sont émis, le contexte étant pourtant un élément déterminant pour en comprendre le sens. Ce faisant, Djibouti méconnaît le texte clair de l'article 3 de la Convention selon lequel les commissions rogatoires internationales doivent être exécutées conformément à la législation de l'Etat requis.

3.83 La seconde est que le prétendu engagement de la France quant au résultat à atteindre de manière certaine aurait pour effet d'aller directement à l'encontre des obligations figurant dans la Convention d'entraide judiciaire du 27 septembre 1986. Or, la République de Djibouti ne pouvait certainement pas présumer et encore moins s'attendre légitimement à ce que la France viole son obligation d'exécuter en toute bonne foi la Convention de 1986, et notamment son obligation de faire exécuter la commission rogatoire internationale « conformément à sa législation ».

3.84 La première lettre a été écrite dans la période intermédiaire entre la démarche du procureur de la République de Djibouti concernant le dossier *Borrel* et l'émission d'une commission rogatoire internationale par la juge d'instruction djiboutienne, c'est-à-dire la période allant du 17 juin au 3 novembre 2004. Il faut à nouveau rappeler que, pendant cette période, les autorités françaises ont fait preuve de la meilleure bonne volonté possible.

3.85 Le document en question est un courrier adressé par le directeur du cabinet du Garde des Sceaux de la République française au directeur du cabinet du ministre des affaires étrangères de la République française⁶⁸. Ce courrier constitue donc une correspondance purement interne à l'administration française et n'avait nullement pour destinataire les autorités djiboutiennes. Le mémoire de la République de Djibouti soutient qu'il s'agit d'une « réponse » à la lettre du ministre de la justice djiboutien du 10 août 2004⁶⁹, ce qu'il n'était évidemment pas. Mais puisque la République de Djibouti juge opportun de mentionner ce document interne, il convient de relever qu'il confirme en tous points ce qu'a été l'attitude des

⁶⁸ MD, p. 27, par. 63 et Annexe 18.

⁶⁹ MD, p. 27, par. 63.

autorités françaises pendant la phase précédant la transmission par la République de Djibouti de la commission rogatoire internationale du 3 novembre 2004.

3.86 Le directeur de cabinet du Garde des Sceaux écrit qu'après examen de la demande conformément à la législation interne, la première démarche a été considérée comme ne respectant pas la Convention d'entraide judiciaire de 1986. Il cherche aussi à anticiper la suite des événements, à savoir la transmission d'une véritable commission rogatoire internationale par la République de Djibouti. Le directeur de cabinet du Garde des Sceaux écrit alors que, une fois la commission rogatoire internationale transmise, « la demande de communication sera alors satisfaite, en tenant compte du nécessaire délai qu'imposera la copie de 35 tomes de la procédure judiciaire »⁷⁰.

3.87 Ce point de vue n'avait évidemment pas pour but d'apporter une quelconque garantie à la République de Djibouti, puisque celle-ci n'était pas le destinataire du courrier. Il doit également être replacé dans son contexte, qui était celui d'une nouvelle demande respectant, cette fois-ci, les formes requises et qui permettrait que la procédure d'entraide judiciaire suive son cours, conformément à la Convention de 1986. La demande djiboutienne serait dès lors « *satisfaite* » par la mise en œuvre des procédures internes auxquelles renvoie la Convention. Il était d'autant moins question d'un résultat certain et définitif que le rôle déterminant de l'autorité judiciaire française avait été rappelé dans le même courrier, à propos du traitement de la première demande djiboutienne⁷¹. Il n'y a donc rien là que de très ordinaire pour un courrier qui, il convient à nouveau de le souligner, constitue un échange d'informations et de points de vue à l'intérieur de l'administration française.

3.88 La lettre du 27 janvier 2005 du directeur du cabinet du Garde des Sceaux de la République française est bien adressée à une autorité djiboutienne : l'ambassadeur de la République de Djibouti en France. Rien dans son contenu ne vient suggérer un quelconque engagement de la France envers Djibouti. Le directeur du cabinet du Garde des Sceaux écrit qu'il a « demandé à ce que tout soit *mis en œuvre* » pour que la demande d'entraide judiciaire

⁷⁰ *Ibid.*

⁷¹ MD, Annexe 18 : « le juge d'instruction chargé du dossier, seul compétent pour délivrer les copies de pièces [...] ».

soit exécutée, ce qui est parfaitement exact puisque la procédure interne avait à cette date été initiée, conformément aux dispositions de la Convention d'entraide judiciaire de 1986⁷².

3.89 Il insiste également à deux reprises sur la question des délais, manifestant ainsi son attachement personnel à ce que la procédure avance avec le maximum de célérité. On relèvera encore que l'ensemble de la lettre est écrite à la première personne du singulier : « j'ai l'honneur de porter à votre connaissance... », « j'ai demandé... », « j'ai par ailleurs demandé... », « je tenais à vous l'indiquer... ». La République française n'est, grammaticalement, le sujet d'aucune des phrases figurant dans la lettre.

3.90 Dès lors, il est évident que le directeur de cabinet du Garde des Sceaux n'engageait nullement la République française en insistant sur ces délais. Il manifestait seulement une grande attention personnelle au maintien de bonnes relations entre les membres des administrations des deux pays, tout en intégrant les informations dont il disposait au moment où il écrivait la lettre. Il est également évident qu'il ne pouvait apporter d'information définitive quant à l'issue de la procédure, puisque celle-ci était toujours en cours à ce moment-là, ce qui résulte très clairement du contenu de la lettre. Il est évident enfin qu'il ne pouvait s'engager quant à l'appréciation qui serait celle de l'autorité judiciaire.

3.91 La déclaration à la presse du porte-parole du ministère des affaires étrangères du 29 janvier 2005 constitue un commentaire à destination du grand public de l'état d'avancement de la procédure d'entraide judiciaire. A cette date, le procureur de la République de Paris avait été saisi par le directeur de la direction des affaires criminelles et des grâces, qui avait formulé l'avis du pouvoir exécutif. En revanche, la juge d'instruction ne s'était pas encore prononcée. La déclaration ne pouvait donc porter que sur la partie de la procédure relevant de la compétence des autorités exécutives et les informations mises à la disposition du public correspondaient à la position desdites autorités exécutives, telle que mise en forme par le porte-parole. Quoi qu'il en soit, l'état exact d'avancement de la procédure avait été communiqué deux jours plus tôt aux autorités djiboutiennes par la lettre précitée du 27 janvier 2005.

⁷² MD, Annexe 21 ; italiques ajoutés.

3.92 Au demeurant, quand bien même il y aurait eu une divergence d'appréciation entre le pouvoir exécutif et le juge d'instruction à l'occasion de l'exécution par la France de la commission rogatoire internationale demandant la transmission du dossier *Borrel*, la République de Djibouti ne saurait s'en étonner puisque la séparation des pouvoirs est un principe fondamental du droit constitutionnel français comme de l'ensemble des constitutions démocratiques. Sa propre Constitution contient un tel principe⁷³.

3.93 Elle ne peut non plus prétendre ignorer le rôle déterminant du juge d'instruction concernant la délivrance de copies du dossier. Le courrier adressé le 1^{er} octobre 2004 par le directeur du cabinet du Garde des Sceaux de la République française au directeur de cabinet du ministre des affaires étrangères de la République française, que la République de Djibouti produit elle-même dans son mémoire et discute, contient les termes suivants : « le juge d'instruction chargé du dossier, seul compétent pour délivrer les copies de pièces... »⁷⁴. De plus, le directeur des affaires criminelles et des grâces au ministère de la justice, dans son courrier du 31 mai 2005 adressé à l'ambassadeur de la République de Djibouti en France, indiquait que le juge d'instruction est, en droit français, une autorité souveraine et indépendante dont la décision en matière de délivrance d'une copie de dossier dont il a la charge s'impose tant au ministère public qu'aux autorités requérantes⁷⁵.

3.94 Dès lors, la République de Djibouti ne pouvait légitimement nourrir l'attente d'une transmission certaine du dossier *Borrel*, du moment que la procédure interne n'était pas arrivée à son terme. Aucune promesse, garantie ou assurance n'a été donnée par les autorités exécutives françaises ; cela aurait d'ailleurs été en contradiction avec l'obligation figurant à l'article 3 de la Convention d'entraide judiciaire de 1986. La France ne pouvait en aucun cas imaginer que les autorités djiboutiennes attendaient d'elle qu'elle viole l'article 3 de la Convention d'entraide judiciaire de 1986 en ne respectant pas sa procédure nationale.

3.95 Il convient de surcroît de souligner que les courriers précités réagissaient aux demandes pressantes des autorités exécutives djiboutiennes, lesquelles étaient impatientes de connaître l'état d'avancement de la procédure d'entraide judiciaire française alors même que celle-ci progressait avec célérité. Les réponses données n'avaient pas pour objet d'offrir une

⁷³ Voir *supra*, par. 3.62.

⁷⁴ MD, Annexe 18.

⁷⁵ Annexe V.

garantie, pas plus qu'elles n'étaient motivées par une intention dilatoire. Elles furent toujours promptes, précises et inspirées par le souci de maintenir les meilleures relations possibles entre les deux Etats, dans l'attente de la décision définitive du juge d'instruction.

3.96 Enfin il ne paraît guère nécessaire de s'étendre sur les remarques figurant dans le mémoire de la République de Djibouti à propos de certaines déclarations des autorités françaises, déclarations relatives à l'existence d'un différend entre la France et la République de Djibouti et portant sur l'interprétation de la Convention d'entraide judiciaire de 1986 à l'occasion de l'exécution de la commission rogatoire internationale djiboutienne⁷⁶. Le fait que la Cour internationale de Justice ait été saisie à l'initiative de la République de Djibouti démontre à l'évidence qu'un tel différend existe.

3.97 *En conclusion,*

i/ la République française n'a violé aucune disposition du Traité d'amitié et de coopération entre la République française et la République de Djibouti du 27 juin 1977 ;

ii/ le Traité de 1977, s'il a pour but de développer la coopération entre les deux Etats, ne contient aucune « obligation générale de coopération » qui serait juridiquement opposable à la République française dans le domaine de l'entraide judiciaire en matière pénale ;

iii/ les principes de bonne foi et de réciprocité, que la République de Djibouti rattache artificiellement au Traité de 1977 et auxquels elle attribue des effets qu'ils ne possèdent pas en droit international, doivent être appréciés en relation avec des obligations précises ;

iv/ or, la République française a respecté ses obligations internationales au titre de la Convention d'entraide judiciaire en matière pénale du 27 septembre 1986 en toute bonne foi et conformément au principe de réciprocité ;

v/ conformément à l'article 3 de la Convention, la France a examiné la demande d'entraide judiciaire relative à la transmission aux autorités djiboutiennes du dossier *Borrel*, en conformité avec son droit interne ;

vi/ la République de Djibouti a été régulièrement informée par les autorités françaises de l'avancement de l'examen de sa demande d'entraide judiciaire et ne pouvait nourrir l'attente certaine d'une transmission du dossier tant que la procédure interne française n'était pas achevée ;

⁷⁶ MD, pars. 122-123.

vii/ en conformité avec l'article 2 de la Convention, la France a refusé, au terme de sa procédure interne, de donner suite à la commission rogatoire internationale du 3 novembre 2004 ;

viii/ il appartient à la République française de déterminer si une demande d'entraide judiciaire porte atteinte à ses intérêts essentiels au sens de l'article 2 de la Convention ;

ix/ conformément à l'article 17 de la Convention, la République française a communiqué à la République de Djibouti le motif du refus d'entraide judiciaire, par un courrier en date du 31 mai 2005, dont il n'est pas fait mention dans le mémoire de Djibouti ;

x/ dès lors, la République française n'a violé aucune disposition de la Convention d'entraide judiciaire en matière pénale du 27 septembre 1986.

CHAPITRE 4

LA PRETENDUE VIOLATION DE L'OBLIGATION DE PREVENIR LES ATTEINTES A LA PERSONNE, LA LIBERTE OU LA DIGNITE D'UNE PERSONNE JOUISSANT D'UNE PROTECTION INTERNATIONALE

4.1 Dans la section 4 du troisième chapitre de son mémoire, la République de Djibouti attribue à la République française « la violation de l'obligation découlant des principes établis du droit international général et coutumier de prévenir les atteintes à la personne, la liberté ou la dignité d'une personne jouissant d'une protection internationale »¹.

4.2 La République française a indiqué dans le deuxième chapitre du présent contre-mémoire les doutes qu'elle éprouvait sur la compétence de la Cour pour se prononcer sur ce chef des demandes de la République de Djibouti, qui n'entrent pas dans le cadre de la requête². L'argumentation développée dans le présent chapitre ne l'est donc qu'à titre subsidiaire, dans l'hypothèse où, par impossible, la Haute Juridiction estimerait néanmoins avoir compétence à cette fin.

4.3 Selon l'Etat demandeur, l'obligation fondamentale qu'aurait violée la France se serait traduite par des atteintes à la personne, à la liberté et à la dignité

- du Chef de l'Etat djiboutien ;
- d'autres ressortissants djiboutiens jouissant d'une protection internationale (à savoir le procureur de la République et le chef de la sécurité nationale de Djibouti) ; et
- de personnes jouissant d'une protection internationale.

4.4 La lecture du chapitre pertinent du mémoire djiboutien montre cependant que cette dernière « rubrique » ne présente aucune spécificité : le seul fait concret mentionné à cet égard est « la seconde convocation à témoin de 2007, émise à l'encontre du Président de la

¹ MD, pp. 48-53, pars. 125-141.

² V. *supra*, pars. 2.13-2.25.

République de Djibouti »³. Cet épisode est couvert par le premier chef des demandes djiboutiennes. Pour la clarté du débat, il semble donc préférable d'examiner, en deux temps, les allégations concernant d'abord les atteintes à la personne, à la liberté et à la dignité du Chef de l'Etat djiboutien (**section 1**), ensuite le procureur de la République et le chef de la sécurité nationale de Djibouti (**section 2**).

Section 1 - Les prétendues atteintes à la personne, à la liberté et à la dignité du Chef de l'Etat djiboutien

4.5 Comme cela a été indiqué dans le chapitre 2 du présent contre-mémoire⁴, la République de Djibouti se plaint de deux convocations à témoin adressées au Chef de l'Etat djiboutien à près de deux ans d'intervalle, respectivement les 17 mai 2005 et 14 février 2007. Avant d'établir la licéité au regard du droit international de ces deux convocations (§ 2), la République française montrera que l'invitation à déposer à titre de témoin d'un chef d'Etat en exercice ne saurait être considérée comme portant atteinte à ses immunités ou sa dignité (§ 1).

§ 1. Une invitation à déposer à titre de témoin ne porte atteinte ni aux immunités ni à la dignité d'un chef d'Etat étranger

4.6 La République française reconnaît pleinement, et sans restriction, le caractère absolu de l'immunité de juridiction et, à plus forte raison, d'exécution, dont disposent les chefs d'Etat étrangers. Conformément à des déclarations de l'Agent et de conseils de la France dont la Cour a pris note dans le cadre d'une autre affaire,

« Conformément au droit international, le droit français consacre le principe de l'immunité des chefs d'Etat étrangers ... Il n'existe pas de règles écrites découlant d'une législation relative aux immunités des Etats et de leurs représentants. C'est la jurisprudence des tribunaux français qui, se référant au droit international coutumier et procédant à son application directe, a affirmé avec clarté et avec force le principe de ces immunités.

« Une chose doit être claire d'emblée : la France ne nie en aucune manière que le président [...] bénéficie, en tant que chef d'un Etat étranger, 'd'immunités de juridiction, tant civiles que pénales' »⁵.

La même chose est évidemment exacte en la présente instance. Mais la convocation à témoin d'un chef d'Etat étranger en exercice ne porte en aucune manière atteinte à ces principes.

³ MD, p. 53, par. 140.

⁴ V. *supra* pars. 2.21-2.24.

⁵ Ordonnance du 17 juin 2003, *Certaines procédures pénales engagées en France*, Rec. 2003, p. 110, par. 33.

4.7 Il convient, à titre liminaire, de préciser la distinction opérée par le droit français entre témoins et témoins assistés, afin de dissiper la confusion que la République de Djibouti semble entretenir en l'espèce⁶. Le code de procédure pénale français distingue en effet, très nettement, depuis l'intervention de la loi n° 2000-516 du 15 juin 2000, deux catégories de témoins:

- les « simples » témoins, c'est-à-dire « toutes les personnes dont la déposition [...] paraît utile » au juge d'instruction pour la manifestation de la vérité (article 101, alinéa 1⁷) ; et
- les « témoins assistés », qui sont des personnes « nommément visée[s] par un réquisitoire [...] et qui [ne sont] pas mis[es] en examen » (article 113-1⁸).

Alors qu'il existe des indices rendant vraisemblable que la personne entendue en tant que témoin assisté « ait pu participer, comme auteur ou complice, à la commission des infractions dont le juge d'instruction est saisi »⁹, aucune suspicion de ce genre ne pèse sur le simple témoin, dont le témoignage est requis à titre de pure information.

4.8 En l'espèce, le Chef d'Etat djiboutien a été convoqué, à deux reprises, par un magistrat instructeur français en tant que simple témoin. Seule doit donc être appréciée, dans le cadre de la présente procédure, la licéité au regard du droit international de la convocation d'un chef d'Etat étranger en qualité de simple témoin. Au demeurant, plus que d'une « convocation » à proprement parler, il s'agit d'une *invitation à déposer* puisque le destinataire demeure entièrement libre d'y déférer ou non.

4.9 L'arrêt de la Cour de céans du 14 février 2002 dans l'affaire du *Mandat d'arrêt* permet de préciser la nature des actes des autorités étatiques susceptibles de porter atteinte à l'immunité de juridiction pénale et à l'inviolabilité absolues dont jouit un chef d'Etat en exercice à l'étranger. En effet, la Cour a estimé que l'émission et la diffusion d'un mandat d'arrêt à l'encontre de Monsieur Yerodia, alors ministre des affaires étrangères du Congo, ont méconnu son immunité de juridiction pénale et son inviolabilité au motif que ces deux actes, « compte tenu de la nature et de l'objet du mandat » d'arrêt, avaient « vocation à permettre l'arrestation » de l'intéressé sur le territoire belge et à l'étranger¹⁰. Le raisonnement suivi par

⁶ V. *infra* par. 4.18. Dans sa requête introductive d'instance, la République de Djibouti prétend que « la justice a convoqué le Chef de l'Etat djiboutien, [et d'autres personnes] pour être entendu comme *témoins assistés* dans le cadre d'une plainte pour subornation de témoin » (p. 6, par. 13 ; italiques ajoutés).

⁷ Annexe XXV.

⁸ Annexe XXVI.

⁹ Cf. l'article 113-2, alinéa 2, du code de procédure pénale (Annexe XXVII).

¹⁰ *Rec.* 2002, pp. 29-30, pars. 70-71.

la Cour permet ainsi de faire le départ entre les actes qui violent les immunités d'un ministre des affaires étrangères, et *a fortiori* celles d'un chef d'Etat, et ceux qui n'y portent pas atteinte : seuls les actes qui sont susceptibles de conduire à l'arrestation de l'intéressé ou, plus généralement, de limiter la liberté d'action qui lui est nécessaire pour s'acquitter de ses fonctions au plan international et, par voie de conséquence, d'« affecter la conduite par [l'Etat concerné] de ses relations internationales »¹¹ sont de nature à méconnaître l'immunité de juridiction pénale et l'inviolabilité du chef d'Etat étranger.

4.10 Or, une invitation à déposer, émise par un juge d'instruction français, à l'intention d'un chef d'Etat étranger en exercice n'emporte nullement de telles conséquences juridiques. Il importe à cet égard de se référer à l'article 656 du code de procédure pénale français, dont il n'est pas inutile de reproduire dans son intégralité le texte du premier alinéa :

« La déposition écrite d'un représentant d'une puissance étrangère est demandée par l'entremise du ministre des affaires étrangères. *Si la demande est agréée*, cette déposition est reçue par le premier président de la cour d'appel ou par le magistrat qu'il aura délégué »¹².

4.11 Ainsi que cela résulte des termes clairs du passage en italiques (« Si la demande est agréée... »), une convocation à témoigner adressée, par la voie diplomatique, à un représentant d'une puissance étrangère – ce qu'un chef d'Etat étranger est évidemment par excellence – est une simple *invitation* qui n'impose aucune obligation à celui qui en est l'objet : ce n'est que si celui-ci *souhaite* contribuer à la manifestation de la vérité que sa déposition écrite est reçue avec maintes précautions procédurales et avec tous les égards dus à sa qualité de représentant d'un Etat souverain.

4.12 Compte tenu du caractère non contraignant et, *a fortiori*, non-exécutoire d'une invitation à déposer en application de l'article 656 du code de procédure pénale, une telle proposition ne peut être considérée comme portant atteinte à l'immunité de juridiction pénale ou à l'inviolabilité d'un chef d'Etat étranger en exercice.

4.13 Par ailleurs, à l'appui de ses allégations de manquement par la France de ses obligations à l'égard de son Président, Djibouti invoque la Convention du 14 décembre 1973 sur la prévention et la répression des infractions contre les personnes jouissant d'une

¹¹ Rec. 2002, p. 30, par. 71.

¹² Annexe XXVIII ; italiques ajoutés.

protection internationale y compris les agents diplomatiques¹³, qui n'a d'autre pertinence, en la présente espèce, que de confirmer que les chefs d'Etat étrangers font partie des personnes bénéficiant d'une protection spéciale, ce que la France ne conteste nullement¹⁴; mais ceci est sans incidence sur le différend particulier soumis à la Cour¹⁵ et n'affecte aucunement la licéité, au regard du droit international coutumier, d'une invitation à déposer adressée à un chef d'Etat étranger en exercice.

4.14 Enfin, l'Etat demandeur se prévaut des conventions de Vienne du 18 avril 1961 sur les relations diplomatiques et de New York du 8 décembre 1969 sur les missions spéciales (à laquelle du reste ni Djibouti ni la France ne sont parties). Aux termes des articles 31 respectifs de ces instruments, « [l]'agent diplomatique » ou « [l]es représentants de l'Etat d'envoi dans la mission spéciale et les membres de personnel diplomatique de celle-ci ne sont pas obligés de donner leur témoignage ». Selon l'interprétation généralement admise, il en résulte que si ces « personnes protégées » ne sont pas tenues de témoigner, rien, en revanche n'interdit de le leur demander¹⁶. L'objet et le but de l'article 656 du code de procédure pénale précité est justement d'organiser au plan interne les modalités formelles d'une telle invitation à témoigner, les personnes convoquées étant ensuite libres d'y donner suite ou de refuser d'y déférer.

4.15 Il résulte de ce qui précède qu'aucune règle de droit international ne s'oppose à l'invitation à déposer d'un chef d'Etat étranger en exercice par un magistrat instructeur français. En l'espèce, les convocations à titre de témoin du Chef de l'Etat djiboutien n'ont en aucune manière méconnu les immunités dont il jouit en vertu du droit international.

§ 2. Les invitations à déposer de 2005 et 2007 ont pleinement respecté les immunités et la dignité du Président de la République de Djibouti

4.16 Les deux convocations à témoin adressées au Chef de l'Etat djiboutien, respectivement les 17 mai 2005 et 14 février 2007, étant intervenues dans des conditions de fait très différentes, il convient de les examiner successivement.

¹³ MD, p. 49, pars. 129-130.

¹⁴ V. ci-dessus, par. 4.6.

¹⁵ Sur la non-pertinence de la Convention aux fins du règlement du présent litige, v. ci-dessus, par. 4.31.

¹⁶ Jean Salmon, *Manuel de droit diplomatique*, Bruylant, Bruxelles, 1994, pp. 319-320.

A/ L'invitation à déposer du 17 mai 2005

4.17 Le 17 mai 2005, la juge Sophie Clément, vice-présidente chargée de l'instruction du dossier Borrel au Tribunal de grande instance de Paris, a adressé à l'ambassade de Djibouti à Paris une convocation destinée à Monsieur Ismaël Omar Guelleh, Président de la République de Djibouti, afin que celui-ci puisse déposer en tant que témoin dans le cadre de l'information ouverte contre X du chef d'assassinat de Monsieur Bernard Borrel¹⁷.

4.18 Dans sa requête introductive d'instance, la République de Djibouti allègue que « la justice a convoqué le Chef de l'Etat djiboutien, [et d'autres personnes] pour être entendus comme témoins assistés dans le cadre d'une plainte pour subornation de témoin »¹⁸. Une telle affirmation, reprise dans le mémoire¹⁹, contient une double inexactitude. D'une part, comme il a déjà été indiqué²⁰, le Chef de l'Etat djiboutien n'a jamais été invité à témoigner en qualité de témoin *assisté* et, d'autre part, les invitations à déposer comme témoin dont il a fait l'objet s'inscrivaient dans la procédure ouverte contre X du chef d'assassinat de Monsieur Bernard Borrel, et non « dans le cadre d'une plainte pour subornation de témoin »²¹.

4.19 Le lendemain de l'envoi par la juge Clément de la convocation, l'ambassadeur de Djibouti en France adressait une lettre au ministre français des affaires étrangères dans laquelle il considère la convocation « nulle et non avenue dans le fond comme dans la forme » et demande au ministre de « confirmer en réponse que cette convocation est nulle et non avenue et de prendre les mesures nécessaires à l'encontre du juge d'instruction »²².

4.20 Il ne fait pas de doute que, sur la forme, cette convocation ne respectait pas les prescriptions de l'article 656 du code de procédure pénale dès lors qu'elle n'avait pas été

¹⁷ MD, Annexe 28, p. 165.

¹⁸ Requête, p. 6, par. 13. V. aussi, p. 9, par. 16, où il est mentionné de façon vague les « diverses convocations à témoins assistés de la justice française et les autres accusations à peine voilées contre le Chef de l'Etat djiboutien et d'autres hautes personnalités djiboutiennes ». V. enfin les « demandes » de Djibouti, requête, p. 4, par. 4, h), ii).

¹⁹ MD, p. 30, par. 70.

²⁰ V. *supra* par. 4.7, note 6.

²¹ L'erreur du demandeur est corrigée dans la suite de son mémoire, où il n'est question que d'une convocation « en qualité de témoin dans l'affaire Borrel », MD, p. 31, par. 75. V. également, p. 48, par. 127 et p. 50, par. 132. L'erreur est toutefois renouvelée dans les conclusions, p. 68, par. 6.

²² Note verbale n° 525/AMB/05, MD, Annexe 29, p. 171.

transmise au Chef de l'Etat djiboutien par « l'entremise du ministère des affaires étrangères », soit par la voie diplomatique.

4.21 Ainsi, le ministère des affaires étrangères a transmis, le 19 mai 2005, à l'ambassadeur de Djibouti en France, la teneur des propos tenus la veille par son porte-parole²³. Reprenant les termes d'un communiqué diffusé par le ministère des affaires étrangères le 18 mai 2005, le porte-parole avait rappelé « que tout Chef d'Etat en exercice bénéficie de l'immunité de juridiction lors de ses déplacements à l'étranger ». Répondant à une question sur la manière dont la juge d'instruction aurait dû procéder, le porte-parole avait ajouté que « la déposition écrite d'un représentant d'une puissance étrangère est demandée par l'entremise du ministre des affaires étrangères »²⁴.

4.22 Compte tenu de ces circonstances, il apparaît à l'évidence qu'indépendamment même de l'incompétence de la Cour pour se prononcer sur ce point²⁵, il n'y a, de toutes manières, pas lieu à statuer sur la demande de la République de Djibouti tendant à retirer et mettre à néant l'invitation à témoigner adressée au Chef d'Etat de la République de Djibouti : cette convocation n'a jamais eu de suite. Comme l'a rappelé la Cour, pour qu'elle puisse statuer utilement, « [l]e différend dont la Cour a été saisie doit [...] persister au moment où elle statue »²⁶. « Si le règlement judiciaire peut ouvrir la voie de l'harmonie internationale lorsqu'il existe un conflit, il n'est pas moins vrai que la vaine poursuite d'un procès compromet cette harmonie »²⁷.

B/ L'invitation à déposer du 14 février 2007

4.23 Sans en faire état dans son exposé des faits, la Partie djiboutienne évoque au cours de son argumentation juridique²⁸ une « nouvelle » convocation du Président de la

²³ Télécopie de la sous-direction d'Afrique centrale et orientale à S.E.M. Rachad Farah, ambassadeur de la République de Djibouti en France, 19 mai 2005 (Annexe XXIX). V. également la déclaration du porte-parole du 18 mai 2005 (Annexe XXX).

²⁴ *Ibid.*

²⁵ V. *supra*, pars. 2.20-2.22.

²⁶ Arrêts du 20 décembre 1974, *Essais nucléaires*, Rec. 1974, p. 271, par. 55, et p. 476, par. 58. V. aussi l'arrêt du 2 décembre 1963, *Cameroun septentrional*, Rec. 1963, p. 38.

²⁷ *Ibid.*, p. 271, par. 58, ou p. 477, par. 61.

²⁸ Cette seconde convocation n'est évoquée que dans la troisième partie du mémoire, p. 48, par. 127, p. 49, par. 128 et surtout p. 50, par. 132. Aucune pièce n'est produite en ce qui concerne cette seconde convocation.

République de Djibouti par la juge d'instruction, en date du 14 février 2007. Cette seconde invitation à déposer ne pose pas les mêmes problèmes juridiques que la première :

- l'incompétence de la Cour pour en connaître est encore plus certaine²⁹ ; et
- sa régularité au regard des exigences du droit français n'est pas douteuse.

Etant donnée l'incompétence manifeste de la Haute Juridiction à cet égard, ce n'est qu'à titre tout à fait subsidiaire que la France établira la licéité de la convocation comme témoin du chef de l'Etat de Djibouti dans le cadre de la procédure ouverte contre X du chef d'assassinat de Monsieur Bernard Borrel.

4.24 La raison pour laquelle la convocation à témoin du 17 mai 2005 était irrégulière (et a été déclarée telle par les autorités françaises compétentes) tenait à l'irrégularité de la procédure suivie pour transmettre la demande de déposition au Chef de l'Etat djiboutien³⁰ puisque la juge d'instruction avait demandé le témoignage de Monsieur Ismaël Omar Guelleh directement et non par l'entremise du ministre des affaires étrangères, en méconnaissance des dispositions de l'article 656 du code de procédure pénale. Il n'en est pas allé de même de la « convocation » du 14 février 2007 – que la République de Djibouti s'est abstenue de joindre à son mémoire mais qui, pour la commodité des Juges de la Cour, figure en annexe IV du présent contre-mémoire.

4.25 Cette invitation à déposer a en effet été transmise dans un premier temps par le ministère français de la justice au ministère des affaires étrangères³¹ qui, par l'entremise des services de transmissions de la Présidence de la République française, a ensuite fait parvenir la demande aux représentants de la République de Djibouti présents à la Conférence des Chefs d'Etat d'Afrique et de France à Cannes, le 16 février³². Le refus du Président de la République de Djibouti d'y donner suite a été signifié au ministre de la justice par le ministre des affaires étrangères dans une lettre en date du 20 février 2007³³, ce qui a mis un point final à l'épisode conformément à la volonté exprimée par le Chef de l'Etat djiboutien.

²⁹ V. *supra*, pars. 2.23-2.24.

³⁰ V. ci-dessus, par. 4. 20.

³¹ Lettre du Garde des Sceaux, ministre de la justice, au ministre des affaires étrangères, 15 février 2007 (Annexe XXXI).

³² Télécopie du cabinet du ministre des affaires étrangères à M. de Bonnacorse, conseiller à la Présidence de la République, 15 février 2007 (Annexe XXXII).

³³ Lettre du 20 février 2007 (Annexe XXXIII).

4.26 Au demeurant, cette « convocation » n'a nullement violé « l'obligation de ne pas porter atteinte à la personne, à la liberté et à la dignité du Chef de l'Etat djiboutien »³⁴. Comme la République française l'a montré ci-dessus, une telle invitation à déposer par écrit ne saurait être considérée comme méconnaissant les immunités dont bénéficie un chef d'Etat étranger en vertu du droit international coutumier ou comme portant atteinte en quoi que ce soit à sa dignité. Le texte même de la lettre par laquelle la juge d'instruction faisait part au ministre de la justice de son souhait de recueillir la déposition du Président de la République de Djibouti est suffisamment explicite à cet égard et n'appelle aucun commentaire supplémentaire :

« J'ai l'honneur de vous faire connaître que *je souhaite recueillir* le témoignage de Monsieur Ismaël Omar GUELLEH, Président de la République de Djibouti, dans le cadre de l'instruction visée en objet [Information ouverte du chef d'assassinat de Monsieur Bernard BORREL le 18 ou 19 octobre 1995 à DJIBOUTI].

« Aussi je vous serais reconnaissante de bien vouloir prendre attache avec Monsieur le Ministre des Affaires étrangères *afin qu'il sollicite l'agrément* de Monsieur Ismaël Omar GUELLEH pour cette déposition »³⁵.

4.27 La Cour n'étant pas régulièrement saisie de cet épisode, rien ne justifie qu'il soit statué sur cette seconde convocation. Mais, quand bien même la Cour déciderait de se prononcer sur ce point, il est clair que la France n'a manqué à aucune de ses obligations à l'égard du Chef de l'Etat de Djibouti, dont elle a toujours respecté – et continuera à respecter – les immunités qui s'attachent à sa fonction.

Section 2 – Les prétendues atteintes à la personne, à la liberté et à la dignité d'autres ressortissants djiboutiens

4.28 Outre les atteintes supposées aux immunités et privilèges du chef de l'Etat, la République de Djibouti affirme plus qu'elle ne démontre, dans deux paragraphes de son mémoire³⁶, que les autorités françaises auraient violé « l'obligation de ne pas porter atteinte à la personne, à la liberté et à la dignité d'autres ressortissants djiboutiens jouissant d'une protection internationale ». Outre qu'il est loin d'être acquis que les ressortissants djiboutiens en question jouissent d'une protection internationale du type de celle qu'invoque l'Etat

³⁴ MD, p. 49 (III.4.1).

³⁵ Annexe XXXIV ; italiques ajoutés.

³⁶ MD, pp. 51-52, par. 137-138.

demandeur (§ 1), en l'espèce les motifs invoqués par celui-ci sont clairement irrecevables (§ 2).

§ 1. Les personnes protégées selon Djibouti

4.29 Se fondant à nouveau sur la Convention de 1973 sur la prévention et la répression des infractions contre les personnes jouissant d'une protection internationale y compris les agents diplomatiques ainsi que sur l'arrêt de la Cour de céans du 14 février 2002 dans l'affaire du *Mandat d'arrêt*, Djibouti inclut parmi les « personnes bénéficiant d'une protection spéciale selon le droit international » le procureur de la République et le chef de la sécurité nationale. A vrai dire, ni l'un ni l'autre de ces textes ne conforte l'argumentation de la Partie djiboutienne car il ne suffit évidemment pas qu'une catégorie de personnes soit mentionnée parmi celles relevant, à certains égards, des catégories bénéficiant d'une protection spéciale pour qu'elles jouissent, du même coup, de n'importe quels protection, droits, privilèges et immunités.

4.30 Ainsi, la Convention de New York de 1973, si elle étend la portée de l'expression « personne jouissant d'une protection internationale » au-delà de celles qui bénéficient traditionnellement des immunités diplomatiques³⁷, concerne exclusivement la prévention et la répression des infractions définies à l'article 2, paragraphe 1, soit :

« Le fait intentionnel

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

Il est dès lors sans intérêt de se demander si les deux personnalités en question font partie des personnes ayant « droit conformément au droit international à une protection spéciale » (catégorie que la Convention ne définit pas) : de toutes manières, le texte de cet instrument est

³⁷ Cf. l'article 1^{er}, par. 1.b).

dépourvu de toute pertinence s'agissant de définir les personnes pour lesquelles l'Etat peut prétendre à des immunités de juridiction, seul problème en cause dans la présente espèce.

4.31 Il en va de même de l'arrêt de la Cour de 2002. La Haute Juridiction y précise qu'« [a]ux fins de la présente affaire, seules l'immunité de juridiction pénale et l'inviolabilité d'un ministre des affaires étrangères en exercice doivent être examinées par la Cour »³⁸. A cette fin, elle expose en assez grands détails les fonctions, internationales, d'un ministre des affaires étrangères et fait valoir en particulier que,

« Dans l'exercice de ses fonctions, il est fréquemment appelé à se déplacer à l'étranger et doit dès lors être en mesure de le faire librement dès que la nécessité s'en fait sentir. Il doit également demeurer en liaison constante avec son gouvernement ainsi qu'avec les missions diplomatiques que celui-ci entretient dans le monde entier, et pouvoir à tout moment communiquer avec les représentants d'autres Etats. La Cour fait en outre observer qu'un ministre des affaires étrangères, responsable de la conduite des relations de son Etat avec tous les autres Etats, occupe une position qui fait qu'à l'instar du chef de l'Etat et du chef du gouvernement, il se voit reconnaître par le droit international la qualité de représenter son Etat du seul fait de l'exercice de sa fonction.

« La Cour en conclut que les fonctions d'un ministre des affaires étrangères sont telles que, pour toute la durée de sa charge, il bénéficie d'une immunité de juridiction pénale et d'une inviolabilité totales a l'étranger. Cette immunité et cette inviolabilité protègent l'intéressé contre tout acte d'autorité de la part d'un autre Etat qui ferait obstacle à l'exercice de ses fonctions »³⁹.

4.32 Une telle description et une telle conclusion, qui attestent d'une approche stricte de la Cour quant aux personnes susceptibles de bénéficier de telles immunités, ne sauraient être transposées aux cas d'un procureur général ou d'un chef de la sécurité nationale, dont les fonctions sont essentiellement internes. En ce qui concerne le premier, il représente le ministère public devant le Tribunal de première instance⁴⁰ ; ses fonctions sont décrites de la manière suivante par l'article 25 du décret du 14 février 1995 relatif à la loi portant création d'une Cour d'appel et d'un Tribunal de première instance :

« Le Procureur de la République est le Chef du Parquet du Tribunal de Première instance sous l'autorité et le contrôle du Procureur général près la Cour d'appel ».

³⁸ *Ibid.*

³⁹ *Ibid.*, p. 22, pars. 53-54.

⁴⁰ Cf. l'article 21 de la loi du 10 octobre 1994 portant création d'une Cour et d'un Tribunal de première instance, publié au *Journal officiel* de la République de Djibouti du 15 octobre 1994 (Annexe XXXV).

A ce titre, il « répartit les tâches et les divers services du Parquet »⁴¹ et il est « responsable de l'administration du Tribunal de Première instance » conjointement avec le Président de celui-ci⁴².

En ce qui concerne le second, les attributions conférées au chef de la sécurité nationale de Djibouti attestent que ce dernier occupe une fonction essentiellement administrative et interne. En effet, en vertu du décret n° 99-0085/PRE du 13 juin 1999 portant nomination d'un chef de la sécurité nationale⁴³, l'intéressé assure le secrétariat du conseil national de la défense.

4.33 Il convient en outre de remarquer que, dans son arrêt de 2002, la Cour a estimé que la responsabilité de la Belgique était engagée du fait « que l'émission et la diffusion, par les autorités belges, du mandat d'arrêt du 11 avril 2000 avaient méconnu l'immunité du ministre des affaires étrangères en exercice du Congo et, plus particulièrement, violé l'immunité de juridiction pénale et l'inviolabilité dont jouissait *alors* Monsieur Yerodia en vertu du droit international »⁴⁴. Mais elle n'a pas contesté l'affirmation du Défendeur selon laquelle en tant que ministre de l'éducation nationale, l'intéressé n'eût pas bénéficié des mêmes immunités et, pour rejeter les exceptions préliminaires soulevées par la Belgique, elle a estimé « que, malgré les changements intervenus dans la situation professionnelle de celui-ci, le caractère du différend dont elle a été saisie par la requête demeure inchangé : ce différend concerne toujours la licéité du mandat d'arrêt délivré le 11 avril 2000 à l'encontre d'une personne qui était *alors* ministre des affaires étrangères du Congo, ainsi que la question de savoir si les droits du Congo ont ou non été violés par ce mandat d'arrêt »⁴⁵. Il est du reste significatif que c'est en se fondant sur le changement de fonctions de Monsieur Yerodia, devenu ministre d'Etat chargé de l'éducation nationale entre la date de la requête et celle du

⁴¹ *Journal officiel* de la République de Djibouti du 15 février 1995 (Annexe XXXVI).

⁴² *Ibid.*, article 26. En vertu du décret du 2 mai 2002 fixant les modalités d'application de la loi organique du 18 février 2001 portant statut de la magistrature, le procureur de la République joue également un rôle dans la notation et l'avancement des magistrats, publié au *Journal officiel* de la République de Djibouti du 15 mai 2002 (Annexe XXXVII).

⁴³ Publié au *Journal officiel* de la République de Djibouti du 15 juin 1999, p. 179 (Annexe XXXVIII).

⁴⁴ *Rec.* 2002, p. 31, par. 75 ; italiques ajoutés.

⁴⁵ *Ibid.*, p. 17, par. 40 ; italiques ajoutés. En la présente affaire, le fait que M. Djama Souleiman Ali ait été promu du poste de procureur de la République à celui de procureur général par intérim de la Cour suprême et de la Cour d'appel (*Journal officiel* de la République de Djibouti du 15 mai 2006, p. 179) semble n'avoir aucune incidence sur l'argumentation juridique (Annexe XXXIX).

prononcé de l'ordonnance en indication de mesures conservatoires⁴⁶, qu'elle a, à une très forte majorité, rejeté la demande de la R.D.C. à cette fin⁴⁷.

4.34 Ainsi, quand bien même ces personnes occupent un rang élevé au sein de l'Etat djiboutien, leurs fonctions ne sauraient justifier qu'elles jouissent, en leur seule qualité de procureur de la République et de chef de la sécurité nationale, d'une immunité de juridiction pénale et d'une inviolabilité absolues à l'étranger. Comme l'a rappelé la Cour, les immunités ne sont pas accordées pour l'avantage personnel de leurs bénéficiaires, mais pour leur permettre de s'acquitter librement de leurs fonctions pour le compte de l'Etat qu'ils représentent⁴⁸. Lorsque des personnes ont, comme en l'espèce, des fonctions essentiellement internes, il n'est pas nécessaire qu'elles soient protégées par des immunités en tout temps et en toutes circonstances⁴⁹; il suffit qu'elles puissent bénéficier d'immunités lorsqu'elles se rendent à l'étranger, pour le compte de leur Etat, dans le cadre d'une mission officielle⁵⁰. Tel est l'objet des immunités reconnues aux membres des missions spéciales, qui constituent une garantie suffisante pour des personnes exerçant une fonction, telle que celle de procureur de la République ou de chef de la sécurité nationale, qui n'implique pas de fréquents déplacements à l'étranger.

4.35 Il n'est donc nullement établi que Monsieur Djama Souleiman Ali, procureur de la République de Djibouti, et Monsieur Hassan Saïd, chef de la sécurité nationale de Djibouti, soient couverts par l'immunité de juridiction dont bénéficient en droit international coutumier, le chef de l'Etat, le chef du gouvernement ou le ministre des affaires étrangères d'un Etat étranger. Comme on l'a souligné, « d'un point de vue plus pratique, il ne faut pas oublier les difficultés qui entourent la délimitation du cercle des personnes entrant dans la catégorie des autres dirigeants politiques. Le risque est que, en commençant à reconnaître une immunité plus large à certains d'entre eux [...], on finisse par devoir étendre ce statut privilégié à toute personne occupant une position élevée à l'intérieur d'une structure étatique. Or, il convient de bien avoir à l'esprit que l'immunité doit être considérée comme une

⁴⁶ V. l'ordonnance du 8 décembre 2000, *Rec.* 2000, p. 201, par. 72.

⁴⁷ *Ibid.*, p. 202, par. 78.2).

⁴⁸ *Rec.* 2002, p. 21, par. 53.

⁴⁹ V. en ce sens Alvaro Borghi, *L'immunité des dirigeants politiques en droit international*, Helbing & Lichtenhahn, Bâle, 2003, pp. 204-208.

⁵⁰ La France prend d'ailleurs note qu'en sa qualité d'Agent de la République de Djibouti dans la présente instance, et dans les strictes limites de ses attributions à ce titre, M. Djama Souleiman bénéficie, sur le fondement de l'article 105, paragraphe 2, de la Charte des Nations Unies et de l'article 42, paragraphe 3, du Statut de la Cour, des immunités qui lui sont nécessaires pour s'acquitter de cette fonction.

exception par rapport à un régime général, de sorte qu'il serait contraire à la logique du système de l'interpréter de manière extensive »⁵¹.

§ 2. Les motifs de la protection selon Djibouti

4.36 La République de Djibouti tente de lier son argumentation relative à la prétendue violation de l'obligation de ne pas porter atteinte à la personne, à la liberté et à la dignité de Messieurs Djama Souleiman Ali et Hassan Saïd à la prétendue violation par la France de la Convention d'entraide judiciaire en matière pénale du 27 septembre 1986. Au paragraphe 77 de son mémoire, l'Etat demandeur explique en effet que son refus d'autoriser ses deux ressortissants à se rendre à la convocation en tant que témoins assistés du Doyen des juges d'instruction près le Tribunal de grande instance de Versailles est motivé par le blocage allégué de la coopération judiciaire par la Partie française. A cet effet, il cite longuement la lettre de l'avocat des deux personnes convoquées par le juge à celui-ci en date du 11 octobre 2005⁵².

4.37 Aux termes de celle-ci :

« Dans le cadre de la mort du juge BOREL et des procédures judiciaires qui en découlent, les autorités de Djibouti ont toujours coopéré pleinement.

« Les magistrats et les policiers français ont eu toute latitude pour mener à Djibouti toutes les investigations qu'ils ont jugé utiles et ce, jusqu'à dans les locaux de la Présidence de la République.

« Les autorités de Djibouti n'ont pu en retour obtenir la coopération de la justice française.

« Dans ces conditions, la République de Djibouti, Etat souverain, ne peut accepter que cette coopération avec l'ancienne puissance coloniale se fasse à sens unique et les deux personnes convoquées ne sont donc pas autorisées à témoigner »⁵³.

4.38 Il est fort significatif que l'avocat de Messieurs Djama Souleiman Ali et Hassan Saïd n'ait, à ce moment, nullement invoqué la prétendue immunité de juridiction dont ceux-ci auraient bénéficié, mais ait présenté le refus de la République de Djibouti de laisser ces fonctionnaires témoigner comme une mesure de rétorsion face au prétendu manque de coopération imputé à la République française en matière judiciaire. A la lecture de cette singulière argumentation, il est manifeste qu'aucun motif juridique réel, tant au regard des

⁵¹ V. Alvaro Borghi précité note 49, p. 208.

⁵² MD, p. 32.

⁵³ MD, *ibid.* et Annexe 31.

règles de la procédure pénale française qu'au regard de principes de droit international, ne pouvait être opposé pour refuser de témoigner.

4.39 Au demeurant, rien ne peut laisser penser que des convocations en qualité de témoins assistés, diligentées par un juge d'instruction dans le cours d'une information judiciaire, devraient être subordonnées à l'exécution inconditionnée et préalable de demandes d'entraide touchant, de près ou de loin, l'information en cause. Il est tout à fait certain que chacun de ces actes doit répondre à des conditions de fond et de forme spécifiques et que leur exécution n'est pas réciproque.

4.40 Au surplus, aucun lien direct, mis à part celui que veut y voir le demandeur lui-même, ne peut être fait entre la communication du « dossier Borrel » et la procédure ouverte du chef de subornation de témoins. En effet, les deux ressortissants, à l'égard desquels, selon le Demandeur, la France aurait manqué à ses obligations, ont été convoqués dans le cadre d'une information judiciaire ouverte contre X du chef de subornation de témoins, conduite près le Tribunal de grande instance de Versailles. Cette procédure a été initiée à la suite d'une plainte de la veuve de Bernard Borrel relative à certains témoignages reçus par les juges d'instruction chargés de l'information ouverte du chef d'assassinat⁵⁴.

4.41 *En conclusion,*

i/ comme la République française l'a montré dans le chapitre 2 du présent contre-mémoire, la Cour n'a pas compétence pour connaître des demandes que la République de Djibouti lui a adressées dans son mémoire au sujet de prétendues violations de l'obligation de ne pas porter atteinte à la personne, à la liberté et à la dignité de certains officiels djiboutiens qui ne sont pas inclus dans le cadre du différend circonscrit par la requête ;

ii/ il en va tout particulièrement ainsi (mais non exclusivement) de l'invitation à déposer à titre de témoin qui a été adressée au chef de l'Etat de Djibouti en 2007 – c'est-à-dire postérieurement à la date de la requête ;

iii/ d'une façon générale, une demande de témoignage adressée au représentant d'une puissance étrangère n'a, en vertu de l'article 656 du code de procédure pénale français, aucun caractère obligatoire et s'analyse en une simple invitation, qui ne saurait dès lors porter

⁵⁴ V. *supra*, par. 1.10.

atteinte à l'immunité de juridiction pénale et à l'inviolabilité dont bénéficient les chefs d'Etat étrangers – ce dont la France convient sans réserve ;

iv/ en ce qui concerne l'invitation à déposer de 2005, elle est nulle et non avenue, en vertu de la même disposition, et il n'y a pas lieu pour la Cour de se prononcer sur une mesure qui n'a eu aucune suite ;

v/ de toutes manières, comme celle de 2007, elle n'a aucun caractère comminatoire et le refus du Chef de l'Etat djiboutien de donner suite à cette demande a mis un point final à l'épisode ;

vi/ quant à Messieurs Djama Souleiman Ali, procureur de la République de Djibouti, et Hassan Saïd, chef de la sécurité nationale de Djibouti, ils ne bénéficient pas, du fait de leurs fonctions, des immunités dont se prévaut la République de Djibouti et leur situation est radicalement différente de celle de Monsieur Yerodia dans l'affaire qui a donné lieu à l'arrêt de la Cour du 14 février 2002 ;

vii/ ce motif, présenté *ex post*, est du reste démenti par les explications données initialement au refus de donner suite à la convocation à témoigner dont ils ont été l'objet.

CHAPITRE 5

L'ABSENCE DE RESPONSABILITE INTERNATIONALE DE LA REPUBLIQUE FRANÇAISE ET SES CONSEQUENCES

5.1 La République de Djibouti consacre le dernier chapitre de son mémoire à exposer les « Conséquences juridiques de la responsabilité internationale de la République française »¹. Il va de soi que celles-ci ne peuvent se produire que si une violation d'une obligation internationale peut être attribuée à l'Etat défendeur². Tel n'étant pas le cas, comme cela est établi dans les chapitres précédents du présent contre-mémoire, en l'absence de fait internationalement illicite, la France n'encourt aucune responsabilité internationale et la question de ses conséquences ne se pose pas.

5.2 Ce n'est donc que pour surplus de droit, et à titre tout à fait subsidiaire, que la République française réagit ci-après aux développements que la République de Djibouti consacre aux conséquences juridiques d'une éventuelle responsabilité internationale de la France en passant en revue, dans son intégralité, toute la deuxième partie des Articles sur la responsabilité relative au « Contenu de la responsabilité internationale de l'Etat ». Elle ne suivra cependant pas le plan retenu par l'Etat demandeur qui lui paraît répétitif : le « devoir de la République française d'exécuter ses obligations internationales pertinentes »³ est indissociable de l'obligation de cessation des faits prétendument illicites que Djibouti impute à la France et des garanties de non-répétition auxquelles prétend cet Etat. En outre, comme le précise le contre-mémoire, « l'obligation de remise des choses en l'état s'identifie et se confond en substance avec l'obligation de cesser la conduite illicite et de revenir au respect de l'engagement international violé »⁴ (§ 1). Ce n'est que si cette *restitutio in integrum* s'avérait impossible que la question d'autres formes de réparation éventuelle pourrait se poser (§ 2).

¹ MD, pp. 58-65.

² Cf. l'article 1^{er} des Articles de la C.D.I. sur la responsabilité de l'Etat pour fait internationalement illicite, annexés à la résolution 56/83 de l'Assemblée générale des Nations Unies en date du 12 décembre 2001.

³ MD, p. 59.

⁴ MD, p. 63, par. 174 ; v. aussi le par. 175. Pour sa part, la Commission du droit international estime, dans le commentaire de l'article 30 de son projet, que « [l]e résultat de la cessation est parfois impossible à distinguer de la restitution... » (par. 7) du commentaire, Rapport de la C.D.I. sur sa 53^{ème} session, 2001, Assemblée générale, documents officiels, A/56/10, p. 235).

§ 1. Cessation du fait prétendument illicite et garanties de non-répétition

5.3 La République française tient à répéter, de la manière la plus formelle, qu'aucune des violations du droit international que l'Etat demandeur tente de lui imputer n'étant avérée, il ne saurait évidemment être question, concrètement, d'une quelconque cessation d'un fait internationalement illicite purement fictif. Ceci étant, même en admettant, pour les seuls besoins de la discussion, que l'un ou l'autre des faits invoqués par Djibouti soient reconnus internationalement illicites par la Cour, les conséquences concrètes qui découleraient de cette reconnaissance ne sont pas celles qu'en tire le mémoire alors même qu'en ce qui concerne le droit applicable, la France n'a pas d'objection à la présentation qu'en fait Djibouti⁵.

5.4 Il n'est pas douteux en particulier que, dans la mesure où une violation d'une obligation internationale a un caractère continu, cette obligation ne disparaît en principe pas du fait du manquement et que l'Etat responsable est tenu de cesser la violation et de reprendre l'exécution de l'obligation en question⁶. Mais cette constatation ne suffit pas à disposer de la question :

1° comme la République française l'a montré ci-dessus⁷, l'Etat demandeur cherche, dans son mémoire, à étendre l'objet du différend pour lequel la France a consenti à la compétence de la Cour très au-delà de celui qui résultait de sa requête ;

2° en revanche, à s'en tenir à cet objet précis, la République de Djibouti a une conception simplificatrice du fait internationalement illicite pour lequel la Cour pourrait être conduite à constater la responsabilité de l'Etat défendeur : elle part, à tort, du principe qu'elle a, en vertu de la Convention de 1986, un droit absolu à la communication du dossier demandée par la commission rogatoire internationale du 3 novembre 2004, ce que démentent les termes clairs de l'article 2 de celle-ci ; on ne peut exclure que la Cour reconnaisse que la France pouvait refuser de donner suite à la commission rogatoire internationale tout en constatant que, pour une raison ou une autre, elle n'a pas respecté les conditions de forme ou de procédure imposées par la Convention ; l'Etat demandeur n'examine pas cette hypothèse – que la France estime nécessaire d'envisager pour les besoins d'une discussion complète,

⁵ Nonobstant les sérieuses réserves de la France à l'égard de certains des Articles de la C.D.I. sur d'autres aspects.

⁶ V. les articles 29 et 30 des Articles de la C.D.I.

⁷ V. not. pars. 2.13-2.25.

même si elle considère qu'elle n'est pas davantage réalisée en l'espèce que celle, radicale, à laquelle s'arrête le Demandeur ;

3° les violations que celui-ci impute à la France n'ont, en tout état de cause, pas un caractère continu, et la Cour ne pourrait pas adresser au Défendeur des injonctions de faire concernant des faits futurs, au demeurant purement hypothétiques.

5.5 Aux termes de la requête, « [l]'objet du différend porte sur le refus des autorités gouvernementales et judiciaires françaises d'exécuter *une* commission rogatoire internationale concernant la transmission aux autorités judiciaires djiboutiennes du dossier relatif à la *procédure d'information relative à l'Affaire contre X du chef d'assassinat sur la personne de Bernard Borrel* »⁸. Ce refus a été signifié à la République de Djibouti par un courrier officiel du directeur des affaires criminelles et des grâces du ministère français de la justice à l'ambassadeur de la République de Djibouti en France en date du 31 mai 2005⁹. Si, par impossible, la Cour estimait que la responsabilité de la France est engagée, ce ne pourrait être que par ce refus, qui constitue un fait unique et instantané, seul objet, selon les termes mêmes de la requête, de l'affaire que Djibouti lui a soumise et pour laquelle la République française a consenti à la compétence de la Haute Juridiction.

5.6 Comme le précise le paragraphe 1^{er} de l'article 14 des Articles de la C.D.I. sur la responsabilité de l'Etat pour fait internationalement illicite :

« La violation d'une obligation internationale par le fait de l'Etat n'ayant pas un caractère continu a lieu au moment où le fait se produit, même si ses effets perdurent ».

En l'espèce, si violation il y avait eu, elle serait constituée par le refus français d'exécuter la commission rogatoire internationale de 2004, à la date de sa notification aux autorités djiboutiennes (soit le 31 mai 2005). A l'évidence, ce fait n'a pas un caractère continu « même si ses effets perdurent » et c'est au jour de sa commission qu'il convient de se placer pour en apprécier et la consistance et les conséquences. Il en résulte notamment que « techniquement », la question de sa cessation ne se pose pas : on ne peut cesser, mettre fin à, un fait passé.

⁸ Requête, par. 2 ; italiques ajoutés.

⁹ Annexe V ; cette annonce a été réitérée par une lettre de l'ambassadeur de France à Djibouti au ministre djiboutien des affaires étrangères et de la coopération internationale en date du 6 juin 2005 (Annexe XXII).

5.7 Au surplus, la constatation éventuelle d'un manquement aux obligations que la France a assumées en vertu de la Convention ne signifie pas forcément qu'elle devrait donner une suite positive à la commission rogatoire internationale de 2004. C'est à cet égard que l'argumentation de l'Etat demandeur apparaît comme étant simplificatrice¹⁰.

5.8 Djibouti part de l'idée, inexacte, que dès lors qu'une commission rogatoire internationale est émise, l'Etat requis doit l'exécuter. C'est oublier que cette obligation est conditionnelle¹¹ : la commission ne doit être exécutée par lui que « conformément à sa législation » ; il peut se borner à ne transmettre que des photocopies ; plus généralement l'entraide judiciaire que les deux Etats se sont engagés à s'accorder est « la plus large possible » (donc pas absolue) et, surtout, elle peut être refusée pour l'un des motifs énumérés à l'article 2 lequel doit être communiqué à l'Etat requérant (article 17). Si, par extraordinaire, la Cour estimait que l'une ou l'autre de ces conditions n'est pas remplie, la réparation pourrait se traduire soit par la régularisation de la procédure que la Cour aurait jugée irrégulière – qui constituerait, dans ce cas, la *restitutio in integrum* requise –, soit par une indemnisation ou, plus vraisemblablement, par une satisfaction¹², qui réaliserait la réparation intégrale du préjudice prétendument subi.

5.9 Si, en tout état de cause, la Cour estimait qu'une suite positive devrait être donnée à la commission rogatoire internationale de la juge d'instruction près le Tribunal de première instance de Djibouti du 3 novembre 2004, cette décision ne saurait avoir la portée que le mémoire de la Partie djiboutienne veut lui conférer :

- même dans cette hypothèse, c'est à la France qu'il appartiendrait de revenir, sous une forme ou une autre, sur ce refus afin de rétablir « la situation qui existait avant que le fait illicite ne soit commis »¹³, étant entendu que le choix des moyens de parvenir à ce résultat serait laissé à l'Etat défendeur¹⁴ car, conformément à sa jurisprudence, la Cour ne se reconnaît

¹⁰ V. *supra*, par. 5.4.

¹¹ V. *supra*, pars. 3.23-3.45.

¹² V. cependant ci-dessous, par. 5.19.

¹³ Article 35 (« Restitution ») des Articles de la C.D.I. sur la responsabilité de l'Etat pour fait internationalement illicite.

¹⁴ Cf. C.I.J., arrêts, 27 juin 2001, *LaGrand*, Rec. 2001, p. 514, par. 125 ; et p. 516, par. 128.7) ; 14 février 2002, *Mandat d'arrêt du 11 avril 2000*, Rec. 2002, p. 32, par. 76, et p. 33, par. 78.D).3), ou 31 mars 2004, *Avena et autres ressortissants mexicains*, Rec. 2004, p. 70, par. 152, ou pp. 72 et 73, pars. 153.9) et 11).

pas le pouvoir d'adresser des injonctions aux Etats souverains qui estent en justice devant elle¹⁵ ;

- la commission rogatoire internationale dont il s'agit est strictement limitée « aux fins de demander la communication du dossier instruit à PARIS au Cabinet de Madame le Juge d'Instruction Sophie CLEMENT » et vise à la seule transmission de « la copie certifiée conforme de la procédure d'information instruite au Tribunal de Grande Instance de PARIS au cabinet de Madame le Juge d'instruction Sophie CLEMENT du chef d'assassinat contre X, dans la mort de Bernard BORREL »¹⁶ ;

- il en résulte en particulier que l'obligation de transmission, en admettant qu'elle s'impose en l'espèce, ne saurait s'étendre à la communication de pièces ne figurant pas dans le dossier précisément visé par la commission rogatoire internationale ; comme il est exposé dans le chapitre 1^{er} du présent contre-mémoire, trois procédures pénales distinctes sont actuellement engagées devant des juridictions françaises en partie différentes et portent sur des dossiers séparés (même s'ils peuvent n'être pas dépourvus de tout lien factuel) ; ces informations judiciaires concernent respectivement : le décès de Bernard Borrel ; la subornation de témoins et la plainte de Madame Borrel avec constitution de partie du chef de pressions sur la justice ; seul le dossier de la première de ces affaires est en cause dans la présente instance ; en aucune manière la République de Djibouti ne pourrait se voir reconnaître un droit général de communication des dossiers afférents aux autres affaires dans le cadre de l'affaire en examen ;

- de même, selon l'Etat demandeur, « [d]e toute évidence la République de Djibouti ne saurait être astreinte à renouveler interminablement ses requêtes au Ministère de la justice français de transmettre le dossier Borrel, au fur et à mesure que de nouvelles pièces sont versées au dossier tout au long de la continuation des recherches et enquêtes menées par les autorités françaises »¹⁷ ; à vrai dire, c'est le contraire qui est évident.

5.10 Pour s'en convaincre, il suffit sans doute de se référer au texte même de la Convention d'entraide judiciaire du 27 septembre 1986¹⁸ et, en particulier, à celui de l'article 2, qui énumère les cas dans lesquels « [l]'entraide judiciaire pourra être refusée ». Quand bien même la Cour estimerait qu'à la date de son arrêt la France devait communiquer le dossier

¹⁵ *Ibid.* V. aussi, C.I.J., arrêt, 13 juin 1951, *Haya de la Torre*, Rec. 1951, p. 79. V. également Commission italo-américaine, décision n° 219, 15 mai 1962, *Falco*, I.L.R., vol. 45, pp. 500-502.

¹⁶ MD, Annexe 20.

¹⁷ MD, p. 59, par. 160.

¹⁸ V. l'analyse plus approfondie qui en est faite *supra*, pars. 3.23-3.45.

faisant l'objet de la commission rogatoire internationale, il est évidemment exclu que la Cour, comme les Parties intéressées du reste, puisse déterminer à l'avance, une fois pour toutes, que tous les documents qui, à l'avenir, pourraient être versés au dossier rempliraient les conditions leur permettant d'être communiqués en vertu de la Convention et « conformément à [la] législation » française¹⁹.

5.11 Ici encore, il est important de ne pas perdre de vue que, par l'article 1^{er} de la Convention, « [l]es deux Etats s'engagent à s'accorder mutuellement, selon les dispositions de la présente Convention, l'entraide judiciaire *la plus large possible...* ». Ceci ne veut pas dire illimitée et inconditionnelle. La République française considère que la communication du dossier requis dans les conditions actuelles irait très au-delà de ce qui est raisonnablement possible puisque cela permettrait à des personnes qui sont étroitement liées au dossier de prendre connaissance de celui-ci. Ceci reviendrait à admettre que des personnes mises en cause auraient le droit d'être informées au jour le jour des investigations les concernant. Mais il va de soi que la garantie d'une telle information à l'avenir – alors qu'il est impossible de prévoir comment évoluera le dossier – paralyserait la mise en œuvre de l'article 2 de la Convention en excluant par avance toute possibilité de refus d'entraide judiciaire, pourtant expressément prévue. Une telle position serait clairement incompatible avec le texte même de cet instrument et porterait atteinte aux intérêts essentiels de la République française que cette disposition permet de préserver.

5.12 Il est vrai que la République de Djibouti s'est, dans son mémoire, efforcée d'élargir la portée du différend et de faire trancher par la Cour des points qui n'ont qu'un rapport indirect avec son objet tel qu'elle l'a elle-même défini dans sa requête²⁰. Comme la France l'a montré dans le chapitre 2 du présent contre-mémoire, ces demandes, qui élargissent l'objet du litige pour lequel elle a consenti à la compétence de la Cour, devraient être déclarées irrecevables par la Cour de céans²¹. Si ce n'était pas le cas, elles devraient de toute manière être rejetées au fond : pas davantage que le refus d'exécuter la commission rogatoire internationale de 2004, les invitations à témoigner adressées au Chef de l'Etat djiboutien le 17 mai 2005 et le 14 février 2007 ne sont des violations continues du droit international ; en admettant qu'elles eussent été contraires à des obligations internationales incombant à la

¹⁹ Article 3, paragraphe 1, de la Convention de 1986.

²⁰ V. ci-dessus, par. 5.5

²¹ V. *supra*, pars. 2.20-2.26.

France – *quod non*, elles ont pris fin soit lorsque, pour la première, il a été constaté qu'elle était irrégulière en la forme et n'appelait aucune suite²², soit, de toutes façons, du fait des refus de leur destinataire de déposer (ce qu'il était parfaitement en droit de faire), refus qui ont définitivement mis un point final à la question. Dès lors, ici encore, s'il y avait eu faits internationalement illicites, ceux-ci auraient eu un caractère instantané qui exclut que la Cour puisse envisager d'en ordonner la cessation ou d'exiger la reprise de l'obligation violée. Seule la question d'une réparation, sous forme de restitution, pourrait se poser²³.

5.13 Il en va différemment s'agissant des mandats d'arrêt internationaux émis contre des ressortissants djiboutiens, dont la France reconnaît que, s'il s'agissait de faits internationalement illicites, ils auraient un caractère continu et seraient soumis, en matière de réparation, au même régime juridique que celui dont la Cour a fait application dans son arrêt du 14 février 2002. Il convient toutefois de rappeler à cet égard, d'une part, qu'ils sont postérieurs à la requête de Djibouti, d'autre part, qu'ils concernent une affaire distincte de celle qui a fait l'objet de cette requête²⁴. Au demeurant, ils visent des personnes qui ne peuvent pas prétendre, en leur seule qualité, à des immunités en vertu du droit international.

5.14 Quant aux assurances et garanties de non-répétition demandées par Djibouti²⁵, elles sont extrêmement vagues et imprécises. Il est dès lors très difficile à la France de se prononcer à cet égard. Il lui semble cependant que, de toute manière, cette demande devrait être écartée du fait, d'une part, que l'offre de telles assurances ou garanties devrait revêtir un caractère exceptionnel²⁶ et, d'autre part, que les conditions susceptibles d'en justifier le prononcé ne sont, à l'évidence, pas remplies en l'espèce :

- les manquements que le Demandeur attribue à la République française sont justifiés – ou expliqués – par des circonstances de fait très particulières dont rien ne donne à penser qu'elles risquent de se reproduire à l'avenir ;

- si violations il y avait (ce que la France ne reconnaît en aucune manière), celles-ci ne présenteraient pas le caractère de gravité exceptionnelle qui, seul, pourrait justifier le prononcé par la Cour de telles assurances ou garanties ;

²² V. *supra*, par. 4.23.

²³ V. ci-dessous, par. 5.16.

²⁴ V. *supra*, par. 2.25.

²⁵ V. MD, pp. 61-62, pars. 167-170.

²⁶ V. l'article 30.b) des Articles de la C.D.I., qui n'envisage l'obligation « d'offrir des assurances et des garanties de non-répétition appropriées » que « si les circonstances l'exigent ».

- comme l'écrit la C.D.I. dans le commentaire de l'article 30 des Articles sur la responsabilité de l'Etat pour fait internationalement illicite, « [I]es assurances et garanties visent à rétablir la confiance dans une relation continue... »²⁷; or, comme la République de Djibouti le reconnaît elle-même à plusieurs reprises dans son mémoire²⁸, les relations des deux pays ont toujours été bonnes et le sont demeurées en dépit du litige dont la Cour est saisie.

§ 2. Les modalités de la réparation demandée par Djibouti

5.15 La République française n'éprouve pas de difficulté à admettre, dans l'abstrait, le principe de la « réparation intégrale » tel qu'il a été posé par la C.P.J.I. dans l'un des *dicta* célèbres de l'affaire de l'*Usine de Chorzów*²⁹ reproduit dans le mémoire de Djibouti³⁰ et reflété dans l'article 34 des Articles de la C.D.I. sur la responsabilité de l'Etat pour fait internationalement illicite. Elle reconnaît également que, par voie de conséquence, « [l]a restitution est la première forme de réparation à laquelle peut prétendre un Etat lésé par un fait internationalement illicite »³¹.

5.16 Il en résulte en l'espèce que *si* la République française devait être tenue pour responsable des faits internationalement illicites dont se plaint la République de Djibouti – ce qui n'est toujours envisagé que pour les seuls besoins de la discussion –, la première conséquence de ces prétendues violations serait que la France devrait rétablir « la situation qui existait avant que le fait illicite », tel que la Cour l'aurait déterminé³², « ne soit commis »³³. La France tient cependant à souligner qu'il lui paraît exclu que la Haute Juridiction ordonne la remise, en tout ou en partie, du dossier requis à l'Etat demandeur³⁴ : ceci signifierait que la Cour estimerait pouvoir se substituer à la République française pour apprécier ses « intérêts essentiels », en dépit des termes clairs de l'article 2.c) de la Convention d'entraide judiciaire

²⁷ Par. 9) du commentaire, Rapport de la C.D.I. sur sa 53^{ème} session, 2001, Assemblée générale, documents officiels, A/56/10, p. 236.

²⁸ V., par exemple, MD, p. 12, par. 12, ou p. 65, par. 180.

²⁹ Arrêt du 13 septembre 1928, *Fond, Série A*, n° 17, p. 47.

³⁰ MD, pp. 62-63, par. 172.

³¹ Par. 1) du commentaire de l'article 35 des Articles de la C.D.I.

³² V. ci-dessus, par. 5.8.

³³ V. l'article 35 des Articles de la C.D.I. sur la responsabilité de l'Etat pour fait internationalement illicite.

³⁴ V. notes 14 et 15 ci-dessus.

du 27 septembre 1986 ; ce n'est guère envisageable³⁵. Dans ce cas, la question d'une réparation par compensation se poserait.

5.17 C'est en revanche par la *restitutio* que serait réalisée la réparation d'éventuels manquements de nature formelle ou procédurale relatifs aux modalités de communication du motif de refus d'exécution de la commission rogatoire internationale de la juge d'instruction près le Tribunal de première instance de Djibouti. Et ce n'est que si, par impossible, la Cour estimait que cette remise en état ne constitue pas une réparation intégrale que se poserait la question de modalités complémentaires de compensation sous forme d'indemnisation ou de satisfaction.

5.18 Au demeurant, l'Etat demandeur ne justifie nullement la demande d'indemnisation à laquelle il prétend³⁶. Sans doute, selon un usage bien établi (mais qui ne doit pas forcément être encouragé, surtout dans des affaires dans lesquelles la fixation du montant de la réparation ne devrait pas poser de problème particulier), la République de Djibouti demande-t-elle « que le montant de l'indemnité à recevoir soit fixé par la Cour dans une phase ultérieure de la procédure »³⁷. Mais ceci ne dispense nullement le Demandeur d'indiquer la nature du préjudice, « susceptible d'évaluation financière »³⁸ et non réparé par la restitution³⁹, au titre duquel cette indemnisation serait due. Or Djibouti ne s'acquitte nullement de cette obligation et se contente d'affirmer que « la restitution comme mentionnée ci-dessus ne suffira pas à compenser tous les préjudices subis... »⁴⁰. Ceci ne satisfait pas au principe général en matière de preuve *actori incumbit probatio* ou, dans les termes utilisés par la Cour elle-même, « la charge de [...] prouver [les allégations sur lesquelles reposent ses prétentions] incombe évidemment à la Partie qui les affirme ou les avance »⁴¹. Dans ces conditions, la demande d'une indemnité complémentaire, dont nul ne sait ce qu'elle est censée compenser, ne peut qu'être rejetée.

³⁵ V. *supra*, pars. 3.38-3.41.

³⁶ MD, p. 64, pars. 176-177.

³⁷ *Ibid.*, par. 177.

³⁸ Article 36, par. 2, des Articles de la C.D.I.

³⁹ V. le paragraphe 1 de l'article 36 des Articles de la C.D.I. : « L'Etat responsable du fait internationalement illicite est tenu d'indemniser le dommage causé par ce fait dans la mesure où ce dommage n'est pas réparé par la restitution ».

⁴⁰ *Ibid.*, par. 176 ; italiques dans le texte.

⁴¹ Arrêt du 15 juin 1962, *Temple de Préah Vihéar, fond*, Rec. 1962, p. 16 ; v. également, l'arrêt du 26 novembre 1984, *Activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci, Compétence et recevabilité*, Rec. 1984, p. 437, par. 101.

5.19 Il en va de même de la satisfaction, également demandée par la République de Djibouti, sans qu'elle justifie davantage cette demande⁴². Il est vrai qu'elle « considère que la détermination par la Cour de l'illégalité du comportement de la République française dans cette affaire représentera une satisfaction appropriée »⁴³. Il n'en reste pas moins qu'une telle forme de réparation présente un caractère subsidiaire et ne s'impose, elle aussi, à titre distinct, que si une réparation intégrale ne peut être assurée par la restitution⁴⁴, ce que le Demandeur n'a nullement établi.

5.20 *En conclusion*, il apparaît que si, par impossible, la Cour internationale de Justice devait reconnaître la responsabilité de la France pour un ou plusieurs faits internationalement illicites :

i/ même dans la conception extrêmement extensive que la République de Djibouti a du différend soumis à la Cour et pour lequel la France a donné son consentement, ces faits ont tous⁴⁵ un caractère instantané ; il ne saurait dès lors être question de « cesser » ces faits prétendument illicites ;

ii/ si, dans les limites de la compétence qui lui est reconnue aux fins de la présente affaire, la Cour constatait l'existence de tels faits, le rétablissement de la situation qui existait avant qu'ils ne soient commis pourrait constituer une réparation appropriée dans la mesure où cette restitution ne se traduirait pas par des injonctions incompatibles avec la souveraineté de l'Etat défendeur ;

iii/ dans le cas contraire, la réparation due au Demandeur pourrait prendre la forme d'une indemnisation ou d'une satisfaction (constituée par le prononcé de l'arrêt constatant le manquement) si cela était nécessaire pour assurer la réparation intégrale du préjudice prétendument subi,

iv/ ce que la République de Djibouti n'établit nullement,

v/ pas davantage d'ailleurs qu'elle ne prouve la réalité ni la consistance du dommage dont elle se prévaut.

⁴² MD, pp. 64-65, pars. 178-180.

⁴³ *Ibid.*, p. 65, par. 180.

⁴⁴ V. l'article 37, par. 1, des Articles de la C.D.I. : « L'Etat responsable d'un fait internationalement illicite est tenu de donner satisfaction pour le préjudice causé par ce fait dans la mesure où il ne peut être réparé par la restitution ou l'indemnisation ».


⁴⁵ A l'exception des mandats d'arrêt du 20 octobre 2006, sur lesquels la Cour ne peut, à l'évidence, se prononcer.

CONCLUSIONS

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

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

Fait à Paris, le 13 juillet 2007,



Edwige BELLIARD

Agent de la République française
devant la Cour internationale de Justice

LISTE DES ANNEXES

- Annexe I Arrêt de la Cour de cassation française en date du 29 octobre 1997
- Annexe II Arrêt de la chambre d'accusation de la Cour d'appel de Paris en date du 21 juin 2000
- Annexe III Invitation à déposer comme témoin à l'attention du Président de la République de Djibouti, Ismaël Omar Guelleh, en date du 17 mai 2005
- Annexe IV Lettre en date du 14 février 2007 adressée par le juge d'instruction Sophie Clément au Garde des Sceaux, ministre de la justice
- Annexe V Courrier du 31 mai 2005 adressé par la direction des affaires criminelles et des grâces du ministère français de la justice à l'ambassadeur de Djibouti en France
- Annexe VI Arrêt de la Cour de cassation française en date du 5 mars 2003
- Annexe VII Arrêt de la chambre de l'instruction de la Cour d'appel de Versailles en date du 27 septembre 2006
- Annexe VIII Mandats d'arrêts émis le 20 octobre 2006 à l'encontre de MM. Djama Souleiman Ali et Hassan Saïd
- Annexe IX Arrêt de la Cour de cassation française en date du 15 janvier 2003
- Annexe X Arrêt de la chambre de l'instruction de la Cour d'appel de Paris en date du 27 avril 2007
- Annexe XI Arrêt de la chambre de l'instruction de la Cour d'appel de Paris en date du 19 octobre 2006
- Annexe XII Traité d'amitié et de coopération du 27 juin 1977 entre la République française et la République de Djibouti
- Annexe XIII Traités d'amitié et de coopération entre la République française et la République du Sénégal signé à Paris le 22 mars 1974 et entre la République fédérale islamique des Comores signé le 10 novembre 1978

<u>Annexe XIV</u>	Courrier du ministère des affaires étrangères au ministère de la justice en date du 28 décembre 2004
<u>Annexe XV</u>	Courrier du 18 janvier 2005 adressé par la direction des affaires criminelles et des grâces du ministère français de la justice au procureur de la République de Paris
<u>Annexe XVI</u>	Article 694-4 du code de procédure pénale français
<u>Annexe XVII</u>	Article 694-2 du code de procédure pénale français
<u>Annexe XVIII</u>	Article 81 du code de procédure pénale français
<u>Annexe XIX</u>	Article 82 du code de procédure pénale français
<u>Annexe XX</u>	Article 30 du code de procédure pénale français
<u>Annexe XXI</u>	Soit-transmis du juge d'instruction Sophie Clément en date du 8 février 2005
<u>Annexe XXII</u>	Lettre en date du 6 juin 2005 adressée par l'ambassadeur de France à Djibouti au ministre des affaires étrangères et de la coopération internationale de la République de Djibouti
<u>Annexe XXIII</u>	Avis n° 2005-01 de la Commission consultative du secret de la défense nationale du 27 janvier 2005, publié au <i>Journal officiel</i> de la République française n° 35 du 11 février 2005, p. 2327
<u>Annexe XXIV</u>	Loi n° 98-567 du 8 juillet 1998 instituant une Commission consultative du secret de la défense nationale
<u>Annexe XXV</u>	Article 101 du code de procédure pénale français
<u>Annexe XXVI</u>	Article 113-1 du code de procédure pénale français
<u>Annexe XXVII</u>	Article 113-2 du code de procédure pénale français
<u>Annexe XXVIII</u>	Article 656 du code de procédure pénale français
<u>Annexe XXIX</u>	Télocopie de la sous-direction d'Afrique centrale et orientale à S.E.M. Rachad Farah, ambassadeur de la République de Djibouti en France, 19 mai 2005
<u>Annexe XXX</u>	Déclaration du 18 mai 2005 du porte-parole du ministère français des affaires étrangères

- Annexe XXXI Lettre en date du 15 février 2007 adressée par le Garde des Sceaux, ministre de la justice, au ministre des affaires étrangères
- Annexe XXXII Télécopie en date du 15 février 2007 adressée par le cabinet du ministre des affaires étrangères à M. de Bonnecorse, conseiller à la Présidence de la République
- Annexe XXXIII Lettre en date du 20 février 2007 adressée par le ministre des affaires étrangères au ministre de la justice
- Annexe XXXIV Lettre en date du 14 février 2007 adressée par le juge d'instruction Sophie Clément au Garde des Sceaux, ministre de la justice
- Annexe XXXV Loi du 10 octobre 1994 portant création d'une Cour et d'un Tribunal de première instance, publiée au *Journal officiel* de la République de Djibouti du 15 octobre 1994 (extrait)
- Annexe XXXVI Décret du 14 février 1995 relatif à la loi portant création d'une Cour d'appel et d'un Tribunal de première instance, publié au *Journal officiel* de la République de Djibouti du 15 février 1995 (extraits)
- Annexe XXXVII Décret du 2 mai 2002 fixant les modalités d'application de la loi organique du 18 février 2001 portant statut de la magistrature, publié au *Journal officiel* de la République de Djibouti du 15 mai 2002 (extraits)
- Annexe XXXVIII Décret n° 99-0085/PRE du 13 juin 1999 portant nomination d'un chef de la sécurité nationale, publié au *Journal officiel* de la République de Djibouti du 15 juin 1999
- Annexe XXXIX Décret portant nomination d'un procureur général par intérim de la Cour suprême et de la Cour d'appel, publié au *Journal officiel* de la République de Djibouti, 15 mai 2006