

## DECLARATION OF JUDGE SKOTNIKOV

## JURISDICTION

1. The Court has determined that the Parties accepted its jurisdiction to examine the claims contained in Djibouti's Application as a whole. I concur with that conclusion.

2. However, I cannot agree with the Court's reading of France's letter of acceptance of the Court's jurisdiction as excluding developments arising directly out of the questions which constitute the subject-matter of the Application but which occurred after it was filed.

3. France specifies that its consent is valid "only for the purposes of the case", regarding "the dispute forming the subject of the Application and strictly within the limits of the claims formulated therein". In my view, on the basis of a plain reading of the text of France's letter, the Respondent has not excluded from the Court's jurisdiction new developments within the case as it was framed in the Application.

4. By giving its consent, France has not "frozen" the ongoing dispute. It is evident that the claims contained in Djibouti's Application, for which, as found by the Court, France accepted adjudication by the Court, refer to the dispute in progress. For example, in the submissions contained in paragraph 4 of its Application, Djibouti requests the Court to adjudge and declare:

"(e) that the French Republic is under an international legal obligation to ensure that the Head of State of the Republic of Djibouti, as a foreign Head of State, is not subjected to any insults or attacks on his dignity on French territory;

(f) that the French Republic is under a legal obligation scrupulously to ensure respect, vis-à-vis the Republic of Djibouti, of the principles and rules concerning diplomatic privileges, prerogatives and immunities, as reflected in the Vienna Convention on Diplomatic Relations of 18 April 1961".

5. It is clear that these submissions are relevant to events occurring in the past, in the present and in the future. Moreover, Djibouti asks the Court to adjudge and declare:

"(h) that the French Republic is under an obligation immediately to cease and *desist* from breaching the obligations referred to above and, to that end, shall in particular:

. . . . .  
 (ii) withdraw and cancel the summonses of the Head of State

DÉCLARATION DE M. LE JUGE SKOTNIKOV

[Traduction]

COMPÉTENCE

1. La Cour a jugé que les Parties avaient accepté sa compétence pour connaître des demandes formulées dans la requête de Djibouti dans son ensemble. Je souscris à cette conclusion.

2. Je ne puis cependant souscrire à l'interprétation que fait la Cour de la lettre par laquelle la France a consenti à sa compétence, selon laquelle seraient exclus des faits découlant directement des questions qui constituent l'objet de la requête mais ayant eu lieu après le dépôt de celle-ci.

3. La France précise que son acceptation «ne vaut qu'aux fins de l'affaire», pour «le différend qui fait l'objet de la requête et dans les strictes limites des demandes formulées dans celle-ci». Il ressort selon moi de la simple lecture des termes mêmes de la lettre de la France que le défendeur n'a pas exclu de la compétence de la Cour les faits nouveaux s'inscrivant dans l'affaire telle que celle-ci a été présentée dans la requête.

4. En exprimant son consentement, la France n'a pas «gelé» le différend alors en cours. A l'évidence, les demandes formulées dans la requête de Djibouti à l'égard desquelles, ainsi que l'a indiqué la Cour, la France a consenti à sa compétence se rapportent au différend en cours. Par exemple, dans les demandes formulées au paragraphe 4 de sa requête, Djibouti prie la Cour de dire et juger :

«e) que la République française a l'obligation juridique internationale de veiller à ce que le chef d'Etat de la République de Djibouti en tant que chef d'Etat étranger ne soit pas l'objet d'offenses et d'atteintes à sa dignité sur le territoire français;

f) que la République française a l'obligation juridique de veiller scrupuleusement au respect au regard de la République de Djibouti des principes et règles relatifs aux privilèges, prérogatives et immunités diplomatiques tels que reflétés dans la convention de Vienne du 18 avril 1961 sur les relations diplomatiques».

5. Il est clair que ces demandes se rapportent à des faits tant passés que présents ou futurs. En outre, Djibouti prie la Cour de dire et juger :

«h) que la République française est tenue de *mettre fin* immédiatement à la violation des obligations susmentionnées, et qu'à ce titre elle doit notamment :

. . . . .  
ii) retirer et mettre à néant les convocations en qualité de

of the Republic of Djibouti and of internationally protected Djiboutian nationals to testify as *témoins assistés* [legally represented witnesses] in respect of subornation of perjury in the ‘Case against X for the murder of Bernard Borrel’” (emphasis added).

6. It is obvious that the summonses are mentioned in the Application only as specific instances of the alleged breaches to be corrected by France. These instances certainly do not exhaust Djibouti’s claim that France is under a legal obligation to “*desist*” from breaching the obligations referred to in the Application.

7. Since the Court has concluded that France had accepted its jurisdiction to examine the claims contained in Djibouti’s Application as a whole, it should have decided that it has jurisdiction to pronounce on the developments which form part of the dispute even if these developments occurred after the date when the Application was filed. This would have been in line with the Court’s jurisprudence (see *Fisheries Jurisdiction (Federal Republic of Germany v. Iceland)*, *Merits, Judgment*, *I.C.J. Reports 1974*, p. 203, para. 72; *LaGrand (Germany v. United States of America)*, *Judgment*, *I.C.J. Reports 2001*, pp. 483-484, para. 45; see also *Certain Phosphate Lands in Nauru (Nauru v. Australia)*, *Preliminary Objections, Judgment*, *I.C.J. Reports 1992*, pp. 264-267, paras. 69-70; and *Arrest Warrant of 11 April 2000 (Democratic Republic of the Congo v. Belgium)*, *Judgment*, *I.C.J. Reports 2002*, p. 16, para. 36), which has been dismissed by the Court in paragraphs 87 and 88 of the Judgment on the grounds that its jurisdiction in the present case is founded on *forum prorogatum*.

8. I do not see why this jurisprudence would not be pertinent in the present case or in a *forum prorogatum* case in general.

9. For these reasons I oppose the Court’s decision that it has no jurisdiction in respect of the arrest warrants issued against two senior Djiboutian officials on 27 September 2006.

10. For exactly the same reasons I support the Court’s finding that it has jurisdiction to adjudicate upon the dispute concerning the summons to testify as witness addressed to the President of Djibouti on 14 February 2007 (after the date the Application was filed). Understandably, however, I do not agree with the Court’s reasoning on that subject.

11. The Court has decided that it has jurisdiction in respect of this summons because it is a mere repetition, corrected as to the form, of the first summons which had been mentioned in the Application. The Court considers that “it is the same summons in its substance” (*Judgment*, para. 95). It is implied that for that reason the second summons was “visible” to France when it gave its consent and therefore the Court has jurisdiction with respect to it.

témoins assistés du chef d'Etat de la République de Djibouti et de ressortissants djiboutiens jouissant d'une protection internationale pour subornation de témoins dans l'*Affaire contre X du chef d'assassinat sur la personne de Bernard Borrel*» (les italiques sont de moi).

6. A l'évidence, les convocations ne sont mentionnées dans la requête qu'à titre d'exemples des violations alléguées auxquelles la France doit remédier. La demande de Djibouti selon laquelle la France a l'obligation juridique de «mettre fin» à la violation des obligations mentionnées dans la requête ne se réduit certainement pas à cela.

7. La Cour ayant conclu que la France avait accepté sa compétence à l'égard des demandes formulées dans la requête de Djibouti dans son ensemble, elle aurait dû juger qu'elle avait compétence pour connaître des faits ultérieurs — lesquels font partie du différend — et ce, même s'ils sont survenus après le dépôt de la requête. Cela aurait été conforme à sa jurisprudence (voir *Compétence en matière de pêcheries (République fédérale d'Allemagne c. Islande)*, fond, arrêt, C.I.J. Recueil 1974, p. 203, par. 72; *LaGrand (Allemagne c. Etats-Unis d'Amérique)*, arrêt, C.I.J. Recueil 2001, p. 483-484, par. 45; voir également *Certaines terres à phosphates à Nauru (Nauru c. Australie)*, exceptions préliminaires, arrêt, C.I.J. Recueil 1992, p. 264-267, par. 69-70; et *Mandat d'arrêt du 11 avril 2000 (République démocratique du Congo c. Belgique)*, arrêt, C.I.J. Recueil 2002, p. 16, par. 36), jurisprudence qu'elle a écartée aux paragraphes 87 et 88 de l'arrêt au motif que sa compétence en l'espèce était fondée sur la règle du *forum prorogatum*.

8. Je ne vois pas pourquoi cette jurisprudence ne serait pas pertinente en la présente affaire ou, d'une manière générale, dans les affaires en lesquelles la règle du *forum prorogatum* s'applique.

9. Pour ces raisons, je suis en désaccord avec la décision de la Cour de ne pas s'estimer compétente à l'égard des mandats d'arrêt décernés à l'encontre de deux hauts fonctionnaires djiboutiens le 27 septembre 2006.

10. Pour des raisons rigoureusement identiques, j'approuve la conclusion de la Cour selon laquelle celle-ci a compétence pour statuer sur le différend relatif à la convocation en tant que témoin adressée le 14 février 2007 au président de Djibouti (soit après le dépôt de la requête). Toutefois, il est bien évident que je ne souscris pas au raisonnement de la Cour sur ce point.

11. La Cour a estimé avoir compétence à l'égard de cette convocation au motif qu'il s'agissait d'une simple répétition de la précédente — laquelle est mentionnée dans la requête —, quoique la forme en eût été rectifiée. La Cour estime qu'il «s'agit en substance de la même convocation» (arrêt, par. 95). Il est sous-entendu que la deuxième convocation était donc «manifeste» pour la France lorsque celle-ci a donné son consentement et que la Cour, partant, a compétence à l'égard de cette convocation.

12. The second summons was not, however, a repetition of the first one. France has declared in respect of the first summons that “[t]hat procedural act, which was not followed up, is null and void under French law . . . ” (CR 2008/5, p. 28, para. 17). Can there be a “repetition” of an act which is null and void?

13. The summons of 14 February 2007 clearly is a new legal act which, according to France, “in contrast to the summons of 17 May 2005 . . . scrupulously obeys the provisions of Article 656 of the Code of Criminal Procedure” (*ibid.*, p. 37, para. 39).

14. Extending the Court’s jurisdiction to this new act would be in line with the Court’s case law referred to in paragraph 7 above since it would not alter the nature of the dispute. The continuity and the connexity with the preceding summons are evident.

15. Ironically, the Court’s insistence that the second summons is a repetition of the first one only supports the relevance and the applicability of the Court’s jurisprudence relating to continuity and connexity (is repetition not a manifestation of continuity and connexity?) which, according to the Court’s finding in paragraph 88 of the Judgment, is of no pertinence in this case.

#### MERITS

16. The Court has found that the two invitations to testify addressed to the President of Djibouti do not represent an attack by France on the immunities from criminal jurisdiction enjoyed by a Head of State.

17. At the same time, in paragraphs 175 and 180 of the Judgment the Court has concluded that if it was established that information concerning these procedural acts, which did not affect the immunities of the President of Djibouti, had been passed to the press from the offices of the French judiciary, it could have constituted a violation by France of its international obligations.

18. In this connection, the Court points to the rule of customary international law codified in Article 29 of the Vienna Convention on Diplomatic Relations. This Article, which is necessarily applicable to Heads of State, reads as follows:

“The person of a diplomatic agent shall be inviolable. He shall not be liable to any form of arrest or detention. The receiving State shall treat him with due respect and shall take all appropriate steps to prevent any attack on his person, freedom or dignity.”

19. It is true that Article 29 “translates into positive obligations for the receiving State as regards the actions of its own authorities” (Judgment, para. 174). However, I do not see how providing the media with information about a procedural act, which, as it has been already found by this

12. La deuxième convocation n'était cependant pas une répétition de la première. La France a indiqué, au sujet de la première, que «cet acte de procédure, auquel aucune suite n'a[vait] été donnée, [était] en droit français nul et non avenue» (CR 2008/5, p. 28, par. 17). Or, peut-il y avoir «répétition» d'un acte nul et non avenue?

13. A l'évidence, la convocation du 14 février 2007 est un nouvel acte juridique qui, selon la France, «par contraste avec la convocation du 17 mai 2005, ... respecte scrupuleusement les dispositions de l'article 656 du Code de procédure pénale» (*ibid.*, p. 37, par. 39).

14. Le fait d'étendre la compétence de la Cour à ce nouvel acte serait conforme à sa jurisprudence mentionnée au paragraphe 7 ci-dessus, puisque cela ne modifierait pas la nature du différend. En effet, la continuité et la connexité avec la convocation précédente sont évidentes.

15. Paradoxalement, l'insistance que met la Cour à considérer la seconde convocation comme une répétition de la première ne fait que confirmer la pertinence et l'applicabilité de sa jurisprudence relative à la continuité et à la connexité (la répétition n'est-elle pas une manifestation de la continuité et de la connexité?), qui, d'après la conclusion formulée au paragraphe 88 de l'arrêt, serait pourtant dépourvue de pertinence en l'espèce.

#### FOND

16. La Cour a jugé que les deux invitations à témoigner adressées au président de Djibouti ne constituaient pas une atteinte, de la part de la France, aux immunités de juridiction pénale dont jouit le chef de l'Etat.

17. Par ailleurs, aux paragraphes 175 et 180 de l'arrêt, la Cour a conclu que, s'il avait été prouvé que les informations relatives à ces actes de procédure, lesquels ne portaient pas atteinte aux immunités du président de Djibouti, avaient été communiquées à la presse par des instances judiciaires françaises, cela aurait pu constituer une violation par la France de ses obligations internationales.

18. A cet égard, la Cour rappelle la règle de droit international coutumier codifiée à l'article 29 de la convention de Vienne sur les relations diplomatiques. Cet article, qui est *a fortiori* applicable au chef de l'Etat, se lit comme suit :

«La personne de l'agent diplomatique est inviolable. Il ne peut être soumis à aucune forme d'arrestation ou de détention. L'Etat accréditaire le traite avec le respect qui lui est dû, et prend toutes mesures appropriées pour empêcher toute atteinte à sa personne, sa liberté et sa dignité.»

19. Il est vrai que l'article 29 «se traduit par des obligations positives à la charge de l'Etat d'accueil, pour ce qui est des actes de ses propres autorités» (arrêt, par. 174). Cependant, je ne vois pas en quoi la communication aux médias d'informations concernant un acte de procédure — lequel,

Court, is not a violation of the terms of Article 29 of the Vienna Convention, could be considered a violation of these very same terms.

20. Essentially, what Djibouti complains about is a media campaign against its President conducted by *la partie civile* and the French judicial authorities. The media coverage may indeed have been damaging for the President of Djibouti. However, the terms of Article 29 relate to the inviolability of the person of a Head of State. They do not provide for protection from negative media reports.

21. As the Court stated in this Judgment “the determining factor in assessing whether or not there has been an attack on the immunity of the Head of State lies in the subjection of the latter to a constraining act of authority” (Judgment, para. 170). A media campaign directed against a foreign Head of State, even if it is based on leaks from the authorities of the receiving State, cannot in itself be seen as a constraining act of authority.

22. Accordingly, in my view, had it been proven that the relevant information was passed to the press from the offices of the French judiciary, this, under the circumstances of the present case, could have constituted a failure by France to act in accordance with the courtesy due to a foreign Head of State rather than a violation of its obligations under international law.

(Signed) Leonid SKOTNIKOV.

---

ainsi que l'a indiqué la Cour, ne constitue pas une violation de l'article 29 de la convention de Vienne — pourrait être considérée comme une violation de cette même disposition.

20. Pour l'essentiel, Djibouti tire grief d'une campagne médiatique menée par la partie civile et les instances judiciaires françaises contre son président. Certes, la couverture médiatique peut effectivement avoir été préjudiciable au président de Djibouti. Toutefois, l'article 29 se rapporte à l'inviolabilité de la personne du chef de l'Etat. Il ne protège pas les intérêts contre des commentaires défavorables dans les médias.

21. Ainsi que la Cour l'a indiqué dans le présent arrêt, « pour apprécier s'il y a eu atteinte ou non à l'immunité du chef de l'Etat, il faut vérifier si celui-ci a été soumis à un acte d'autorité contraignant; c'est là l'élément déterminant » (arrêt, par. 170). Une campagne médiatique dirigée contre un chef d'Etat étranger, quand bien même elle serait fondée sur des fuites des autorités de l'Etat d'accueil, ne saurait en elle-même être considérée comme un acte d'autorité contraignant.

22. Dès lors, selon moi, s'il avait été prouvé que les informations en question avaient été communiquées à la presse par les instances judiciaires françaises, cela aurait pu, compte tenu des circonstances de la présente espèce, constituer un manquement par la France à son obligation d'agir selon la courtoisie due à un chef d'Etat étranger et non une violation des obligations lui incombant en vertu du droit international.

(Signé) Leonid SKOTNIKOV.

---