

## DÉCLARATION DE M. LE JUGE *AD HOC* GUILLAUME

*Compétence — Saisine de la Cour conformément à l'article 38, paragraphe 5, du Règlement de la Cour — Etendue du consentement donné par les Parties — Cour incompétente pour connaître de demandes nouvelles non formulées dans la requête.*

1. Cette affaire est la première dans l'histoire de la Cour où celle-ci a été saisie conformément au paragraphe 5 de l'article 38 du Règlement, selon lequel :

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

2. En l'espèce, Djibouti a introduit, le 9 janvier 2006, une instance contre la France en se référant au paragraphe 5 de l'article 38 et en se déclarant «confiant[e] que la République française acceptera de se soumettre à la compétence de la Cour pour le règlement du présent différend». La France, par lettre du 25 juillet 2006, a accepté la compétence de la Cour «en application et sur le seul fondement de l'article 38, paragraphe 5», tout en précisant que cette acceptation «ne [valait] qu'aux fins de l'affaire ... c'est-à-dire pour le différend qui a fait l'objet de la requête et dans les strictes limites des demandes formulées dans celle-ci».

3. Comme il est rappelé au paragraphe 48 de l'arrêt, il convient en l'espèce, comme en toute autre affaire, de rechercher l'étendue du consentement donné par les Parties à la compétence de la Cour. En outre, ainsi qu'il est souligné au paragraphe 62 :

«L'acceptation permettant à la Cour d'asseoir sa compétence doit être avérée. Cela vaut que sa compétence soit fondée sur le *forum prorogatum* ou non. Comme la Cour l'a rappelé récemment, quelle que soit la source du consentement, l'attitude de l'Etat défendeur doit «pouvoir être regardée comme une «manifestation non équivoque» de la volonté de cet Etat d'accepter de manière «volontaire, indiscutable» la compétence de la Cour.»

4. La compétence d'une juridiction s'apprécie au regard des demandes présentées par les parties sur lesquelles cette juridiction aura à se prononcer dans le dispositif de son jugement. Il convient donc en l'espèce de

rechercher quelles sont les demandes présentées par Djibouti et dans quelle mesure la France a consenti à ce que la Cour statue sur ces demandes.

5. Dans le dernier état de ses conclusions, Djibouti a soumis à la Cour trois séries de demandes :

- a) les premières concernent l'exécution par la France de la commission rogatoire adressée par Djibouti à la France le 3 novembre 2004 ;
- b) les deuxièmes concernent des décisions prises par les juges d'instruction français avant l'introduction de la requête, à savoir la convocation en tant que témoin adressée le 17 mai 2005 au président de la République de Djibouti, et les convocations en tant que témoins assistés adressées les 3 et 4 novembre 2004 et 17 juin 2005 à deux hauts fonctionnaires djiboutiens ;
- c) les troisièmes concernent des décisions prises par les juges d'instruction après l'introduction de la requête, à savoir la convocation en tant que témoin adressée le 14 février 2007 au président de la République de Djibouti, et les mandats d'arrêt délivrés le 27 septembre 2006 à l'encontre des deux hauts fonctionnaires djiboutiens.

6. La France reconnaît que la Cour a compétence pour statuer sur la première série de conclusions. Elle oppose une exception d'incompétence *ratione materiae* à la deuxième série et une exception qu'elle qualifie de *ratione temporis* à la troisième.

7. La question qui se pose à la Cour est de déterminer si la France avait ou non consenti dans sa lettre du 25 juillet 2006 à ce que la Cour statue sur ces deux dernières séries de demandes. Pour répondre à cette question, il convient, comme la Cour l'a fait, d'analyser les conclusions initiales de Djibouti et la lettre d'acceptation de la France.

8. La requête introductive d'instance de Djibouti semble à première vue d'une portée limitée. Elle se présente en son paragraphe premier comme une requête pour violation par la France de «ses obligations internationales se rattachant à l'entraide judiciaire en matière pénale». «L'objet du différend», selon le paragraphe 2, 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 «Borrel». Aussi la Cour a-t-elle intitulé l'affaire opposant Djibouti à la France : «Certaines questions concernant l'entraide judiciaire en matière pénale».

9. Toutefois la requête se poursuit en son paragraphe 4, intitulé «nature de la demande», par des développements qui, selon une pratique malheureusement trop répandue, mêlent, dans la plus grande confusion, conclusions et moyens développés à l'appui de ces conclusions (pour la condamnation par la Cour de cette pratique, voir l'affaire des *Minquiers et Ecréhous*, arrêt, C.I.J. Recueil 1953, p. 52). Dans cette longue énumération figure au paragraphe 4, alinéa h), point ii), une demande tendant à ce que la Cour décide que la France doit

«retirer et mettre à néant les convocations en qualité de témoins

assistés du chef de l'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*».

On notera que :

- cette demande ne fait l'objet que d'un bref développement ;
- ce développement est erroné en ce qui concerne le président de la République de Djibouti, puisque celui-ci n'a pas été convoqué en tant que témoin assisté ;
- la requête ne mentionne ni la qualité ni le nom des autres ressortissants djiboutiens concernés par les convocations évoquées ;
- la procédure engagée en France pour subornation de témoins est confondue avec celle concernant le décès de Bernard Borrel.

Il n'en reste pas moins que la requête contenait des demandes concernant les convocations par les juges d'instruction français du chef de l'Etat djiboutien et de deux autres ressortissants de ce pays.

10. La France a accepté la compétence de la Cour pour ce qui est du «différend qui fait l'objet de la requête *et* dans les strictes limites des demandes formulées dans celle-ci». Elle a donc posé deux conditions à son acceptation de la compétence de la Cour. Cette acceptation concerne :

- 1) le différend faisant l'objet de la requête ;
- 2) dans les strictes limites des demandes formulées dans ladite requête.

11. Ainsi, la France n'a pas accepté la compétence de la Cour pour statuer sur des demandes non formulées dans la requête. En d'autres termes et comme l'a excellemment précisé la Cour au paragraphe 83 de son jugement, «la France a entendu empêcher Djibouti de présenter, à un stade ultérieur de la procédure, des demandes qui, bien que pouvant rentrer dans l'objet du litige, auraient été nouvelles».

12. La Cour est dès lors incompétente pour connaître des mandats d'arrêt et convocations délivrés après le dépôt de la requête. La Cour en a à juste titre décidé ainsi pour ce qui est des mandats d'arrêt du 27 septembre 2006. Elle s'est en revanche déclarée compétente pour statuer sur la convocation du chef de l'Etat djiboutien du 14 février 2007 en soulignant au paragraphe 91 de l'arrêt que cette convocation n'était qu'une «simple répétition» de celle du 17 mai 2005. Or il n'en est rien : la procédure suivie était différente en 2007 de celle de 2005 et, si le chef de l'Etat djiboutien avait accepté de témoigner, sa déposition aurait dû être reçue non par le juge d'instruction Clément, mais par écrit par le premier président de la cour d'appel ou par le magistrat délégué par lui conformément à l'article 656 du Code de procédure pénale français. En outre, en près de deux années, le dossier avait évolué et les questions posées au chef de l'Etat n'auraient pas nécessairement été les mêmes qu'en 2005. La demande de Djibouti relative à cette nouvelle convocation constituait une

nouvelle demande et n'entraîne pas dans la compétence de la Cour telle que fixée dans la lettre de la France du 25 juillet 2006.

13. La situation est quelque peu différente pour ce qui est des convocations antérieures à la requête. Djibouti avait en effet présenté dans sa requête des demandes concernant ces convocations. Ces demandes étaient certes brèves, noyées dans des développements confus, et comportaient des erreurs substantielles. Mais la France pouvait les identifier sans difficulté majeure. Dès lors, la seconde des conditions posées par la France à l'acceptation de la compétence de la Cour est remplie en ce qui concerne les convocations antérieures à la requête.

14. Reste à savoir si la première condition l'est aussi: ces demandes entraînent-elles dans «le différend faisant l'objet de la requête»? Si celle-ci avait été normalement rédigée, aucun doute n'existerait à cet égard: une requête a pour objet les diverses demandes présentées par l'Etat requérant; un différend oppose les Parties quant au sort à réserver à ces demandes. D'ordinaire, demandes, objet de la requête et objet du différend se confondent.

15. La difficulté en l'espèce provient de la divergence existant entre:

- a) l'objet de la requête, tel que précisé au paragraphe 2 de cette dernière et
- b) les demandes relatives aux convocations contestées, qui n'entrent pas dans l'objet ainsi défini.

Une telle présentation est regrettable. En effet, la Cour n'est certes pas tenue d'attacher aux considérations de forme la même importance qu'elles peuvent avoir en droit interne (*Concessions Mavrommatis en Palestine, arrêt n° 2, 1924, C.P.J.I. série A n° 2, p. 34; Application de la convention pour la prévention et la répression du crime de génocide (Bosnie-Herzégovine c. Yougoslavie), exceptions préliminaires, arrêt, C.I.J. Recueil 1996 (I), p. 613, par. 26*). Mais on doit regretter que les Parties entretiennent une telle confusion dans la présentation de leurs requêtes. Aussi aurais-je pour ma part tendance à penser que, une fois l'objet d'une requête défini conformément à l'article 40 du Statut et à l'article 38 du Règlement, toutes conclusions n'entrant pas dans cet objet sont irrecevables.

16. La France n'a cependant pas relevé ces imperfections au moment où elle a accepté la compétence de la Cour et n'a pas alors précisé qu'elle n'acceptait celle-ci qu'en ce qui concerne les demandes entrant dans l'objet du différend tel que défini au paragraphe 2 de cette requête.

17. La Cour s'est trouvée dans ces conditions devant une requête fort confuse et devant une acceptation de compétence quelque peu elliptique. Elle pouvait mettre l'accent sur les imperfections de l'une ou de l'autre. Elle a décidé de traiter la première comme une requête normale et en a déduit que la France avait accepté sa compétence pour toutes les demandes formulées par Djibouti dans ladite requête. Cette solution est

compréhensible en droit, mais me paraît de mauvaise jurisprudence pour l'avenir. Elle risque en effet d'encourager la présentation de requêtes rédigées, parfois volontairement, sans qu'un minimum de rigueur soit observé et de décourager le recours au paragraphe 5 de l'article 38 du Règlement. Je m'y suis rallié dans l'intérêt des relations franco-djiboutiennes en vue de vider plus complètement le litige, mais souhaitais faire part ici de mes regrets et de mes craintes.

*(Signé)* Gilbert GUILLAUME.

---