

DÉCLARATION DE M. LE JUGE OWADA

[Traduction]

Je souscris à tous les points du dispositif de l'arrêt relatifs à la compétence et au fond, sauf un. En effet, j'ai voté contre l'alinéa *d*) du point 1, qui a trait à la compétence de la Cour pour statuer sur le différend concernant les mandats d'arrêt délivrés le 27 septembre 2006 à l'encontre de deux hauts fonctionnaires djiboutiens.

Je tiens donc à faire la présente déclaration afin de préciser ma position à cet égard.

* *

1. La Cour, ainsi qu'elle le fait observer à juste titre, «est [pour] la première fois ... amenée à trancher au fond un différend porté devant elle par une requête fondée sur le paragraphe 5 de l'article 38 de son Règlement» (arrêt, par. 63). Si «[s]a compétence ... peut être fondée sur le *forum prorogatum* selon des modalités diverses, que le paragraphe 5 de l'article 38 du Règlement n'épuise nullement» (*ibid.*, par. 64), la Cour ne peut, en la présente espèce, exercer sa compétence sur la base du *forum prorogatum* que dans la mesure où l'Etat défendeur a, par sa conduite devant elle ou dans ses relations avec la Partie demanderesse, agi de manière telle qu'il a accepté sa compétence (*ibid.*, par. 61).

2. Il apparaît donc clairement que, dans la présente affaire, le fondement et l'étendue de la compétence de la Cour doivent être déterminés strictement par référence à l'étendue du consentement donné par le défendeur dans sa lettre du 25 juillet 2006 en réponse à l'invitation formulée par le demandeur dans sa requête. Autrement dit, les éléments convergents contenus dans ces deux documents, qui forment le consentement commun des Parties, définissent l'étendue précise de la compétence que celles-ci ont conférée à la Cour en la présente espèce.

3. Réduite à ces éléments essentiels, la présente affaire — qui a été portée devant la Cour sur la base d'un *forum prorogatum* — ne se distingue pas, d'un point de vue juridique, d'une instance introduite en application du paragraphe 2 de l'article 36 du Statut par la voie de deux déclarations unilatérales d'acceptation de la juridiction de la Cour en vertu de la clause facultative, hormis le fait que le défendeur a, en l'espèce, donné un consentement *ad hoc* par sa lettre du 25 juillet 2006 et que ce consentement est strictement limité à ce qu'il a accepté, à savoir une compétence *ratione materiae* partielle par rapport à ce qu'envisagerait le demandeur dans sa requête.

4. Dès lors, s'il est vrai que, «[p]our que la Cour soit compétente sur la base d'un *forum prorogatum*, l'élément de consentement doit être expli-

cite ou pouvoir être clairement déduit de la conduite pertinente de l'Etat» (arrêt, par. 62), lorsque l'élément de consentement requis est, comme en la présente espèce, exprimé par écrit sous la forme d'une lettre du défendeur et non par une conduite de sa part qui, comme ce fut le cas en l'affaire du *Détroit de Corfou (Royaume-Uni c. Albanie)*, pourrait permettre à la Cour de le déduire, la tâche de cette dernière devrait être la même que dans une affaire fondée sur deux déclarations faites en vertu de la clause facultative; il suffit d'interpréter et d'appliquer les deux documents pertinents, de sorte que l'étendue du consentement commun des Parties puisse être définie avec précision à partir des éléments convergents desdits documents.

5. Dans le présent arrêt, la Cour prétend suivre ce principe. Selon moi, elle établit cependant une distinction entre la présente espèce — en laquelle sa compétence est fondée sur un *forum prorogatum* — et des affaires antérieures dans lesquelles tel n'était pas le cas, tout du moins en ce qui concerne l'étendue de l'objet du différend à l'égard duquel elle exerce sa compétence.

6. Il est indiqué dans l'arrêt que, «[l]à où la compétence est fondée sur le *forum prorogatum*, une attention toute particulière doit être portée à l'étendue du consentement tel qu'il est circonscrit par l'Etat défendeur» (arrêt, par. 87). S'interrogeant plus particulièrement sur la question de savoir si elle a compétence à l'égard d'événements postérieurs à la date du dépôt de la requête — c'est-à-dire la convocation à témoigner adressée en 2007 au président de Djibouti et les mandats d'arrêt délivrés en 2006 à l'encontre de deux hauts fonctionnaires djiboutiens —, la Cour précise que les critères établis par sa jurisprudence aux fins de déterminer si les faits ou événements postérieurs au dépôt de la requête sont indissociablement liés aux faits ou événements relevant expressément de sa compétence, de sorte qu'ils puissent entrer dans le champ du différend, sont dépourvus de pertinence en la présente espèce (voir, par exemple, *Compétence en matière de pêcheries (République fédérale d'Allemagne c. Islande)*; *LaGrand (Allemagne c. Etats-Unis d'Amérique)*; et *Mandat d'arrêt du 11 avril 2000 (République démocratique du Congo c. Belgique)*). Dans le présent arrêt, la Cour opère une distinction en indiquant que, «[d]ans aucune de ces affaires [s]a compétence ... n'était fondée sur un *forum prorogatum*». Elle ajoute que si, «[d]ans la présente espèce, où tel est le fondement de sa compétence, la Cour est d'avis qu'il n'est pas pertinent de savoir si les éléments postérieurs en question «dépassent l'objet déclaré de [l]a requête»»,

«ce qui est décisif ... pour répondre à la question de savoir si elle est compétente pour connaître des demandes relatives à ces mandats, n'est pas sa jurisprudence relative aux notions de «continuité» et de «connexité», qui constituent des critères pertinents pour déterminer les limites *ratione temporis* de sa compétence, mais ce que la France a expressément accepté dans sa lettre du 25 juillet 2006» (arrêt, par. 88).

7. Il convient cependant de relever que la jurisprudence en question relative à la «continuité» et à la «connexité» s'est développée non pas tant dans le contexte d'une limitation *ratione temporis* que précisément aux fins de délimiter l'objet qui forme la base de l'acceptation par les parties de la compétence de la Cour. Ainsi, en l'affaire de la *Compétence en matière de pêcheries (République fédérale d'Allemagne c. Islande)*, la Cour a indiqué que «[l]a conclusion se fond[ait] sur *des faits postérieurs au dépôt de la requête mais découlant directement de la question qui fai-[sait] l'objet de cette requête*» et que, «[à] ce titre, elle rel[evait] de la compétence de la Cour telle qu'elle a[vait] été définie dans la clause compromissoire de l'échange de notes du 19 juillet 1961» (*C.I.J. Recueil 1974*, p. 203, par. 72; les italiques sont de moi). Selon moi, telle est exactement la situation en la présente espèce pour ce qui concerne les convocations à témoigner. Autrement dit, la seule question qui se pose est de savoir si les événements de 2006 relatifs aux mandats d'arrêt délivrés postérieurement au dépôt de la requête de Djibouti découlaient directement ou non du différend qui fait l'objet de la requête.

8. La Cour précise que, «[b]ien que ces mandats d'arrêt puissent être perçus comme un moyen d'exécuter les convocations à témoigner, ils représentent *de nouveaux actes juridiques* au sujet desquels la France ne peut être considérée comme ayant accepté implicitement [s]a compétence» et que, «[p]ar conséquent, les demandes relatives aux mandats d'arrêt concernent des questions qui n'entrent pas dans le champ de [s]a compétence *ratione materiae*» (arrêt, par. 88; les italiques sont de moi).

9. Il est cependant difficile de comprendre pourquoi le fait de délivrer des mandats d'arrêt, ce qui, après tout, n'est rien d'autre que la conséquence juridique qui découle nécessairement du refus de déférer à des convocations (article 109 du Code de procédure pénale français), constitue un nouvel acte juridique qui devrait être exclu du champ de la compétence de la Cour, alors que la seconde convocation adressée au président était une «répétition de la précédente» — dont le défendeur a lui-même reconnu qu'elle était nulle et non avenue — et qu'il s'agissait donc «en substance de la même convocation» (arrêt, par. 91), laquelle entraînait, partant, dans le champ de la compétence de la Cour.

10. Selon moi, la question est, dans les deux cas, la même. Il s'agit de savoir si les actes postérieurs au dépôt de la requête entrent dans le champ de l'acceptation par la France de la compétence *ratione materiae* de la Cour tel qu'il peut être déduit des termes employés par la France dans sa lettre du 25 juillet 2006, et notamment de l'expression «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» (*ibid.*, par. 77).

11. Je pense, en accord avec l'arrêt, que la limitation de la compétence de la Cour imposée par la France dans sa lettre n'est, de toute évidence, pas une limitation *ratione temporis* mais une limitation *ratione materiae*. C'est précisément pour cette raison que la question de savoir si les deux éléments susmentionnés entrent dans le champ du «différend qui fait

l'objet de la requête» a trait à une limitation de fond et non temporelle. En examinant attentivement la requête de Djibouti, on constate que les éléments contenus aux alinéas *e*), *f*) et *h*) ii) du paragraphe 4 se rapportent clairement à une situation donnée (la violation de certaines immunités) à la date de cette requête et non à des événements particuliers (l'émission de convocations) qui s'étaient produits avant son dépôt (requête, p. 6, par. 4). En ce sens, la jurisprudence de la Cour telle qu'établie dans les affaires susmentionnées (voir paragraphe 6 ci-dessus) est pertinente en la présente espèce pour ce qui concerne la limitation de fond — et non temporelle — aux fins d'interpréter le contenu de la lettre d'acceptation de la France. (Il en irait différemment si la lettre de la France avait fait état d'une limitation *ratione temporis* précise, excluant expressément de la compétence de la Cour tous les événements postérieurs à la date du dépôt de la requête).

12. Pour les raisons exposées ci-dessus, je suis au regret de ne pouvoir souscrire à l'arrêt sur ce point, en ce qu'il s'écarte de la jurisprudence bien établie de la Cour sur la question de l'étendue de l'«objet du différend» en retenant un nouveau critère aux fins de déterminer si les événements postérieurs au dépôt de la requête étaient ou non de «nouveaux actes juridiques» (arrêt, par. 88). A l'aune de ce critère, la seconde convocation adressée au président de Djibouti en 2007 devrait elle aussi être «un nouvel acte juridique».

13. J'ajouterai que, en dépit de cette réserve, je souscris à l'arrêt de la Cour en ce qui concerne les éléments de fond de la question relative à l'immunité des hauts fonctionnaires djiboutiens. Dès lors, la réserve que j'ai exprimée sur cet aspect de la compétence n'a, en définitive, aucune incidence sur la conclusion à laquelle la Cour est parvenue sur cette question.

(Signé) Hisashi OWADA.