

## OPINION DISSIDENTE DE M. LE JUGE BUERGENTHAL

[Traduction]

1. J'ai souscrit à l'arrêt rendu par la Cour en l'affaire *Avena* (*Avena et autres ressortissants mexicains (Mexique c. Etats-Unis d'Amérique)*), et voté en faveur de celui-ci. Dans cette affaire, la Cour a jugé que les Etats-Unis avaient violé la convention de Vienne sur les relations consulaires à l'égard de plusieurs ressortissants mexicains détenus aux Etats-Unis. Cet arrêt m'avait semblé juste tant sur le plan juridique que sur le plan des principes, et je continue d'y souscrire sans aucune réserve. Il n'en va pas de même de la présente ordonnance. Certes, les Etats-Unis sont tenus de faire en sorte, conformément à la conclusion formulée par la Cour dans l'arrêt *Avena*, que les ressortissants mexicains visés dans cette décision ne soient pas exécutés sans avoir bénéficié du réexamen et de la revision des verdicts de culpabilité rendus et des peines prononcées contre eux, mais j'estime que la Cour n'a pas la compétence requise pour rendre la présente ordonnance. Je considère néanmoins, bien entendu, que les Etats-Unis devraient se conformer pleinement aux obligations leur incombant en vertu de l'arrêt *Avena*.

2. En l'affaire *Avena*, la Cour a jugé que

«les Etats-Unis d'Amérique [étaient] tenus d'assurer, par les moyens de leur choix, le réexamen et la revision des verdicts de culpabilité rendus et des peines prononcées contre les ressortissants mexicains visés [dans l'arrêt], en tenant compte à la fois de la violation des droits prévus par l'article 36 de la convention et des paragraphes 138 à 141 du présent arrêt» (*Avena et autres ressortissants mexicains (Mexique c. Etats-Unis d'Amérique)*, arrêt, C.I.J. Recueil 2004 (I), p. 72, par. 153, point 9)).

3. Aujourd'hui, la Cour indique :

«Les Etats-Unis d'Amérique prendront toutes les mesures nécessaires pour que MM. José Ernesto Medellín Rojas, César Roberto Fierro Reyna, Rubén Ramírez Cárdenas, Humberto Leal García et Roberto Moreno Ramos ne soient pas exécutés tant que n'aura pas été rendu l'arrêt sur la demande en interprétation présentée par les Etats-Unis du Mexique, à moins et jusqu'à ce que ces cinq ressortissants mexicains aient bénéficié du réexamen et de la revision prévus aux paragraphes 138 à 141 de l'arrêt rendu par la Cour le 31 mars 2004 dans l'affaire *Avena et autres ressortissants mexicains (Mexique c. Etats-Unis d'Amérique)*.» (Ordonnance, par. 80, point II, alinéa a.)

4. Je conviens évidemment que les personnes susmentionnées ne doivent pas être exécutées à moins d'avoir bénéficié du réexamen et de la

revision des verdicts de culpabilité rendus et des peines prononcées contre elles, ce à quoi elles ont droit aux termes de l'arrêt *Avena*. En effet, tel est précisément ce que la Cour a dit dans l'arrêt *Avena*, décision dans laquelle elle a aussi indiqué clairement que l'obligation qui y était énoncée valait non seulement pour les cinq personnes nommément désignées dans la présente ordonnance, mais également pour tous les ressortissants mexicains visés dans ledit arrêt.

5. Ni la justesse de l'arrêt *Avena* ni la persistance de son caractère obligatoire ne sont contestées en la présente affaire. La question qui se pose est de savoir si le Mexique peut prétendre à ce que la Cour rende une ordonnance en indication de mesures conservatoires et si la Cour a le pouvoir de rendre une telle ordonnance. Selon moi, la Cour ne jouit pas d'un tel pouvoir et, en rendant la présente ordonnance sur la base des allégations infondées du Mexique, elle crée un précédent dangereux en ce qui concerne sa compétence en vertu de l'article 60.

6. Dans l'affaire *Avena*, la Cour a jugé que les Etats-Unis avaient violé la convention de Vienne sur les relations consulaires en ce qui concerne les cinquante et un ressortissants mexicains qui étaient condamnés à mort dans divers Etats des Etats-Unis. Elle a également jugé que les Etats-Unis avaient l'obligation de faire en sorte que leurs juridictions pertinentes accordent à ces personnes «le réexamen et la revision» des verdicts de culpabilité rendus et des peines prononcées contre elles. Il ressort du dispositif de l'arrêt *Avena* — et ce point n'est contesté par aucune des Parties à la présente affaire — que les Etats-Unis violeraient les obligations internationales qui leur incombent, telles qu'elles ont été exposées en l'affaire *Avena*, si l'un des ressortissants mexicains visés, y compris M. Medellín, était exécuté sans avoir bénéficié du réexamen et de la revision ordonnés par la Cour. Les Etats-Unis reconnaissent sans aucune réserve cette obligation et ont démontré à la Cour qu'ils étaient tout à fait favorables à ce que l'arrêt *Avena* soit exécuté, et activement engagés dans cette voie.

7. La principale question qui se pose en la présente espèce est de savoir si le Mexique, en invoquant l'article 60 du Statut de la Cour, a conféré à celle-ci la compétence nécessaire pour indiquer les mesures conservatoires demandées. Cette compétence dépend de la recevabilité de la demande en interprétation de l'arrêt *Avena* présentée par le Mexique. En effet, les Etats-Unis s'étant malheureusement retirés du protocole de signature facultative de la convention de Vienne sur les relations consulaires, la Cour est privée, en la présente affaire, de la base de compétence qui était la sienne lorsque l'affaire *Avena* a été portée devant elle. L'article 60 lui conférant cependant une base de compétence indépendante ou spéciale aux fins d'interpréter ses arrêts, le Mexique fonde sa demande en indication de mesures conservatoires sur cette disposition. Cette approche ne peut toutefois aboutir que si le Mexique démontre que sa demande en interprétation de l'arrêt *Avena* en vertu de l'article 60 n'est pas manifestement infondée. Si elle l'est, en revanche, elle devra être rejetée, et la Cour ne disposera donc d'aucune base de compétence pour connaître de la demande en indication de mesures conservatoires présentée par le Mexique.

8. L'article 60 du Statut de la Cour est libellé comme suit :

«L'arrêt est définitif et sans recours. En cas de contestation sur le sens et la portée de l'arrêt, il appartient à la Cour de l'interpréter, à la demande de toute partie.»

9. Ce libellé signifie que le Mexique doit démontrer qu'il existe une contestation l'opposant aux Etats-Unis sur «le sens et la portée» de l'arrêt *Avena*. A cette fin, le Mexique demande que soit interprété le point 9) du paragraphe 153 de l'arrêt (reproduit au paragraphe 2 ci-dessus), soutenant qu'une contestation existe bien sur son sens et sa portée. Le Mexique estime que ce point crée une obligation de résultat et affirme que les Etats-Unis, quant à eux, considèrent qu'il s'agit d'une obligation de moyens.

10. Les Etats-Unis nient l'existence, en la présente espèce, d'une contestation au sens de l'article 60. Ils estiment, comme le Mexique, que l'arrêt *Avena* impose une obligation de résultat. Ils déclarent admettre que leur incombe, en vertu de cette décision, l'obligation de faire en sorte que les personnes visées bénéficient du «réexamen et [de] la revision» des verdicts de culpabilité rendus et des peines prononcées contre elles. A l'appui de leur thèse, les Etats-Unis appellent l'attention sur la déclaration de leur président, la position qu'ils ont adoptée devant la Cour suprême en l'affaire *Medellin*, la décision de la Cour suprême elle-même, la lettre adressée au gouverneur du Texas par le secrétaire d'Etat et l'*Attorney General*, les interventions du pouvoir exécutif auprès des juridictions du Texas et les lettres échangées entre les Etats-Unis et le Mexique, soit autant de démarches selon eux entreprises afin que soit assuré le respect plein et entier de l'arrêt *Avena*.

11. En cette phase préliminaire de l'instance, le Mexique doit simplement établir que sa demande relative à l'existence d'une contestation sur le sens et la portée du point 9) du paragraphe 153 de l'arrêt *Avena* n'est pas manifestement infondée. Cela signifie qu'il doit présenter un minimum d'éléments de preuve à l'appui de son affirmation, ce qu'il n'a pas fait.

12. Bien que le Mexique ne conteste pas que les Etats-Unis aient entrepris les démarches énumérées au paragraphe 10 ci-dessus, il appelle l'attention sur l'ordre d'exécution prononcé par un juge du Texas en l'affaire de M. Medellin et sur les décisions rendues antérieurement par des juridictions du Texas relativement à ce dernier, dans lesquelles il n'a pas été donné effet à l'arrêt *Avena*. Le Mexique se réfère également à des positions similaires adoptées par des juridictions du Texas dans d'autres affaires impliquant les ressortissants mexicains visés dans l'arrêt *Avena*. Il estime que cette position des juridictions texanes est imputable aux Etats-Unis et qu'elle atteste que, en refusant de donner effet à l'arrêt *Avena*, celles-ci ne considèrent pas, contrairement au Mexique, que les Etats-Unis doivent, en vertu de cette décision, assurer le réexamen et la revision requis. Le Mexique invoque également le fait que l'exécutif n'a pas demandé au Congrès des Etats-Unis d'adopter un texte de loi donnant

effet à l'arrêt *Avena*. Il affirme en outre que l'exécution imminente de M. Medellín atteste que le point de vue selon lequel l'arrêt *Avena* impose des obligations de résultat n'est pas partagé par toutes les autorités gouvernementales des Etats-Unis.

13. Aucun des arguments avancés par le Mexique ne satisfait cependant aux exigences minimales nécessaires pour que soit démontrée l'existence d'une contestation qui rendrait recevable, en vertu de l'article 60, sa demande en interprétation. Premièrement, le Mexique n'a pu fournir aucun élément de preuve attestant que, selon les Etats-Unis, l'obligation leur incombant en vertu de l'arrêt *Avena* est une obligation de moyens et non de résultat. Certes, les juridictions du Texas ne se sont pas conformées à l'arrêt *Avena* parce qu'elles estiment ne pas y être tenues; mais le Texas ne s'exprime pas au nom des Etats-Unis sur le plan international. S'il est vrai que ces derniers seraient, à l'évidence, responsables au regard du droit international si le Texas ou, d'ailleurs, tout autre Etat ne se conformait pas à l'arrêt *Avena*, seul le Gouvernement des Etats-Unis est autorisé, en vertu du droit interne et du droit international, à s'exprimer au nom des Etats-Unis sur le plan international. Il s'ensuit que la position du Texas relativement au sens, à la portée ou à la nature des obligations incombant aux Etats-Unis en vertu de l'arrêt *Avena* ne saurait être attribuée à ces derniers. En conséquence, ce que le Texas fait ou pense est dépourvu de pertinence aux fins d'établir l'existence d'une contestation en vertu de l'article 60.

14. Deuxièmement, si le pouvoir exécutif des Etats-Unis n'a pas, jusqu'à présent, demandé au Congrès d'adopter un texte de loi pour assurer l'exécution de l'arrêt *Avena*, cela ne prouve pas qu'il se considère comme libre de toute obligation de donner effet à cette décision, ni que le Congrès ne partage pas ses vues selon lesquelles une telle obligation incombe bien aux Etats-Unis. Au lieu de demander l'adoption d'un texte de loi, le président des Etats-Unis a, par sa déclaration du 28 février 2005, donné pour instruction à tous les Etats fédérés dans lesquels étaient détenus des ressortissants mexicains visés dans l'arrêt *Avena* d'assurer à ceux-ci le réexamen et la revision requis. Jusqu'à ce que soit rendue, le 25 mars 2008, la décision *Medellín* dans laquelle la Cour suprême a jugé que le président n'était pas habilité à donner cette instruction, l'exécutif pouvait raisonnablement penser qu'il serait fait droit à la déclaration du président, ce qui aurait rendu inutile l'adoption par le Congrès d'un texte de loi donnant effet à l'arrêt *Avena*. De plus, une telle déclaration présentait l'avantage de la rapidité par rapport à la voie législative, qui est généralement lente et difficile aux Etats-Unis. Après que la Cour suprême eut refusé de faire droit à la déclaration du président et n'eut pas donné un effet direct à l'arrêt *Avena*, le pouvoir exécutif a entrepris de rechercher une solution auprès des juridictions du Texas en tentant, premièrement, de les inciter à différer l'ordre d'exécution de M. Medellín et, deuxièmement, de permettre à ce dernier de se voir accorder le réexamen et la revision auxquels il a droit. Il s'agissait là — et il continue de s'agir — des mesures les plus urgentes devant être prises pour éviter une violation imminente par les Etats-Unis des obligations qui leur incombent en vertu de l'arrêt *Avena*.

15. Troisièmement, le Mexique appelle l'attention sur la déclaration du président dans laquelle celui-ci donne pour instruction aux juridictions d'Etat de «donn[er] effet à [la] décision [*Avena*] conformément aux principes généraux de la courtoise internationale». Selon le Mexique, cette référence aux «principes généraux de la courtoise internationale» indique que les Etats-Unis estiment n'être tenus à aucune obligation de donner effet à l'arrêt *Avena* en vertu du droit international. En formulant cet argument, le Mexique ne tient cependant pas compte des termes exprès de la déclaration, dans laquelle le président indique: «[j]'ai décidé que [les Etats-Unis d'Amérique] s'acquitteraient des obligations internationales imposées par la décision de la Cour internationale de Justice» dans l'affaire *Avena*. Il s'agit là clairement d'une reconnaissance par les Etats-Unis de leur obligation, au regard du droit international, de se conformer à cette décision.

16. Quatrièmement, le Mexique affirme en outre que l'arrêt rendu par la Cour suprême des Etats-Unis en l'affaire *Medellin* indique que, selon elle, l'arrêt *Avena* n'impose pas aux Etats-Unis une obligation de résultat. A l'appui de cette affirmation, le Mexique indique que la Cour suprême a jugé que l'arrêt *Avena* n'était pas directement applicable aux Etats-Unis en l'absence d'un texte de loi visant à lui donner effet, et que le président ne disposait pas des pouvoirs constitutionnels lui permettant de donner pour instruction aux Etats de se conformer audit arrêt. En formulant cet argument, le Mexique ne tient pas compte du fait que la Cour suprême a, dans la décision qu'elle a rendue en l'affaire *Medellin*, expressément reconnu que «[l]'arrêt *Avena* donn[ait] lieu à des obligations de droit international assumées par les Etats-Unis» (*Medellin v. Texas*, 128 S. Ct. 1346 (2008), *slip op.*, p. 57). De surcroît, il convient de garder présent à l'esprit que, aux termes de l'arrêt *Avena*, les Etats-Unis peuvent donner effet à cette décision par «les moyens de leur choix». La Cour a employé cette formulation pour indiquer que les Etats-Unis étaient libres de se conformer aux obligations qui leur incombent en vertu de ladite décision, soit en lui donnant un effet automatique ou direct, soit par le biais d'un texte de loi visant à lui donner effet, soit encore en prenant toute autre mesure permettant d'assurer le réexamen et la revision auxquels les ressortissants mexicains visés dans l'arrêt *Avena* ont droit. La conclusion de la Cour suprême selon laquelle le pouvoir exécutif, agissant sans l'appui du Congrès, n'a pas, en vertu de la Constitution des Etats-Unis, le pouvoir de donner l'instruction contenue dans la déclaration du président ne revient nullement à nier l'obligation internationale incombant aux Etats-Unis de donner plein effet à l'arrêt *Avena*.

17. Les différents arguments formulés par le Mexique ne permettent donc pas de conclure, même à titre préliminaire, qu'il existe entre les Parties une contestation — au sens où ce terme est employé à l'article 60 — sur le sens et la portée de l'arrêt *Avena*. Le Mexique n'a pas présenté les éléments de preuve minimaux requis pour démontrer que les Etats-Unis ont nié l'obligation qui leur incombe en vertu de l'arrêt *Avena* d'assurer le réexamen et la revision auxquels les ressortissants mexicains

visés dans cet arrêt ont droit, ou qu'ils se sont comportés d'une manière incompatible avec cette obligation. En conséquence, la demande en interprétation que le Mexique a présentée en vertu de l'article 60 du Statut de la Cour est manifestement infondée et devrait être rejetée au motif qu'elle est irrecevable. Dès lors, la Cour n'a pas compétence pour connaître de la demande en indication de mesures conservatoires présentée par le Mexique en vertu de l'article 41 du Statut. Ce nonobstant, ainsi que je l'ai déjà souligné, le rejet de cette demande ne remettrait pas en cause — et n'atténuerait pas — l'obligation incombant aux Etats-Unis de se conformer pleinement à l'arrêt *Avena*, pas davantage que son acceptation ne renforcerait ladite obligation.

18. Pour fonder sa compétence aux fins de l'ordonnance qu'elle rend en la présente espèce, la Cour fait observer que le texte anglais de l'article 60 emploie le terme « *dispute* », alors que le texte français de cet article utilise le terme « contestation ». La Cour relève également que, dans deux autres dispositions du Statut — le paragraphe 2 de l'article 36 et l'article 38 —, le terme anglais « *disputes* » est exprimé en français par « différends ». Ces différents emplois du terme « *dispute* » ont conduit la Cour permanente de Justice internationale à conclure que, compte tenu du libellé de l'article 60,

«[elle] estime ne pas pouvoir exiger que la contestation se soit formellement manifestée ... il doit suffire que les deux Gouvernements aient en fait manifesté des opinions opposées quant au sens et à la portée d'un arrêt de la Cour» (*Interprétation des arrêts nos 7 et 8 (Usine de Chorzów), arrêt n° 11, 1927, C.P.J.I. série A n° 13, p. 11*).

19. Je souscris à la conclusion de la Cour permanente de Justice internationale sur laquelle la présente Cour se fonde, conclusion selon laquelle les « différends » visés aux articles 36 et 38 du Statut supposent, pour être établis, un degré de formalisme plus important que celui qui est requis par l'article 60. Cela ne signifie cependant pas qu'une demande infondée formulée par une partie au sujet de l'existence d'un différend, comme c'est le cas en la présente espèce, satisfasse aux prescriptions de l'article 60, que l'on se fonde sur le texte français ou sur le texte anglais de cette disposition. La Cour l'a souligné dès 1950 en indiquant :

«[i]l va de soi qu'on ne peut considérer comme une contestation aux termes de cet article le seul fait que l'une des Parties déclare l'arrêt obscur, tandis que l'autre le déclare parfaitement clair. La contestation exige une divergence de vues entre les parties sur des points définis...» (*Demande d'interprétation de l'arrêt du 20 novembre 1950 en l'affaire du droit d'asile (Colombie/Pérou), arrêt, C.I.J. Recueil 1950, p. 403*).

20. J'ai déjà démontré ci-dessus que le Mexique n'avait présenté aucun élément de preuve qui vienne, ne serait-ce qu'à titre préliminaire, à l'appui de la conclusion selon laquelle une ou plusieurs autorités fédérales

des Etats-Unis ne partageraient pas les vues du pouvoir exécutif, à savoir que le point 9) du paragraphe 153 de l'arrêt impose une obligation de résultat aux Etats-Unis. En concluant que l'arrêt *Avena* n'est pas directement applicable sans un texte de loi visant à lui donner effet et que le président n'a pas, sans l'intervention du Congrès, le pouvoir de donner pour instruction aux Etats de se conformer audit arrêt, la Cour suprême s'est attachée au respect de principes du droit constitutionnel des Etats-Unis relatifs à la répartition des pouvoirs entre l'exécutif, le législatif et le judiciaire. Dans ces conditions, ces conclusions n'ont aucune incidence sur l'observation ou l'inobservation par les Etats-Unis de leurs obligations internationales. Dans la décision qu'elle a rendue en l'affaire *Medellin*, la Cour suprême a en outre expressément déclaré que l'arrêt *Avena* constituait une obligation incombant aux Etats-Unis d'Amérique en vertu du droit international.

21. Si le pouvoir exécutif des Etats-Unis n'a pas encore, pour les raisons exposées au paragraphe 16 ci-dessus, demandé l'adoption d'un texte de loi par le Congrès, cela ne démontre pas, même à titre préliminaire, que ce dernier ne partage pas l'opinion du pouvoir exécutif selon laquelle les Etats-Unis sont, aux termes de l'arrêt *Avena*, tenus de se conformer à celui-ci.

22. En résumé, le Mexique n'a pas présenté le moindre élément de preuve démontrant que les autorités fédérales des Etats-Unis ne partageaient pas l'opinion du pouvoir exécutif en ce qui concerne l'obligation incombant aux Etats-Unis aux termes de l'arrêt *Avena*.

23. Certes, les juridictions du Texas n'ont, jusqu'à présent, pas donné effet à l'arrêt *Avena* et les autorités de cet Etat ne s'estiment pas tenues de le faire. Mais, s'il est vrai que les autorités locales d'Etats unitaires ou fédéraux, lorsqu'elles agissent en violation du droit international, peuvent par leur conduite exposer les autorités nationales à des manquements au droit international, elles ne s'expriment cependant pas au nom de ces dernières sur le plan international et leurs vues, si elles sont en contradiction avec celles des autorités nationales, n'ont aucune incidence sur l'existence ou la non-existence d'une contestation entre les Parties au sens de l'article 60.

24. Aussi, lorsqu'elle déclare que les Parties

«paraissent ... diverger d'opinion quant au sens et à la portée de cette obligation de résultat — plus précisément quant à la question de savoir si cette communauté de vues est partagée par toutes les autorités des Etats-Unis, à l'échelon fédéral et à celui des Etats, et si cette obligation s'impose à ces autorités» (ordonnance, par. 55),

la Cour formule deux conclusions qui n'ont aucun fondement valable en droit ou en fait. La première est fondée sur l'hypothèse erronée selon laquelle une ou plusieurs autorités fédérales des Etats-Unis ne partagent pas les vues du pouvoir exécutif concernant la nature de l'obligation imposée par l'arrêt *Avena*. Absolument aucun élément de preuve n'a été présenté à la Cour à l'appui de cette affirmation. La seconde conclusion

découle du fait que la Cour estime que les vues du Texas, un Etat fédéré qui ne s'exprime pas au nom des Etats-Unis sur le plan international — et ne saurait le faire —, sont pertinentes aux fins de déterminer s'il existe une contestation entre ces derniers et le Mexique au sens de l'article 60. Cette conclusion est dépourvue de tout fondement en droit international et semble établir un précédent nouveau et dangereux quant aux conséquences juridiques que pourraient avoir certaines positions adoptées par des entités gouvernementales locales au sujet des obligations à respecter et des politiques à suivre au plan international, lorsqu'elles sont en contradiction avec les vues des autorités nationales.

25. En la présente espèce, aucune démonstration n'a été faite qui permettrait d'étayer, ne serait-ce qu'à titre préliminaire, la thèse selon laquelle il existe une divergence d'opinion entre les Parties sur le sens et la portée de la conclusion formulée par la Cour au point 9) du paragraphe 153 de l'arrêt *Avena*. Au lieu de cela, nous sommes en présence d'une allégation, émanant d'une seule des Parties, concernant l'existence d'un différend que n'était aucun élément de preuve pertinent présenté à la Cour. La demande en interprétation du Mexique en vertu de l'article 60 devrait donc être rejetée puisqu'elle ne confère pas à la Cour la compétence *prima facie* qui lui est nécessaire pour adopter la présente ordonnance. En rendant néanmoins cette ordonnance, la Cour s'expose à ce qu'une utilisation abusive soit faite à l'avenir — à des fins juridictionnelles — de l'interprétation au sens de l'article 60, lequel, il convient de le relever, n'impose aucun délai à l'introduction de demandes en interprétation.

26. Ma conclusion selon laquelle la Cour n'a pas la compétence nécessaire pour rendre cette ordonnance ne remet, je le répète, nullement en cause l'obligation qui continue d'incomber aux Etats-Unis aux termes de l'arrêt *Avena* de faire en sorte que les ressortissants mexicains visés dans cette affaire ne soient pas exécutés à moins d'avoir bénéficié du réexamen et de la revision prescrits par cet arrêt.

(Signé) Thomas BUERGENTHAL.