

OPINION DISSIDENTE COMMUNE DE MM. LES JUGES
OWADA, TOMKA ET KEITH

[Traduction]

1. A notre grand regret, nous ne saurions souscrire à l'ordonnance en indication de mesures conservatoires rendue par la Cour (par. 80, point II, alinéa *a*). Les considérations humanitaires sur lesquelles repose manifestement cette décision ne sauraient prévaloir sur les dispositions du Statut de la Cour. Selon nous, le Mexique n'a pas démontré dans sa demande en interprétation qu'il existe une «divergence entre les Parties sur ce qui, dans l'arrêt en question, a été tranché avec force obligatoire» (*Interprétation des arrêts nos 7 et 8 (usine de Chorzów), arrêt n° 11, 1927, C.P.J.I. série A n° 13, p. 11*).

2. L'ordonnance rendue aujourd'hui par la Cour ne confère aucune protection supplémentaire qui s'ajouterait à celle déjà prescrite par la Cour, dans l'arrêt *Avena* de 2004, aux ressortissants mexicains dont les droits découlant du paragraphe 1 de l'article 36 de la convention de Vienne sur les relations consulaires ont été violés par les Etats-Unis, et qui peuvent ainsi prétendre au réexamen et à la revision des verdicts de culpabilité rendus et des peines prononcées à leur encontre.

3. Il ne fait aucun doute que si l'un quelconque des cinquante et un ressortissants mexicains cités dans l'arrêt *Avena* était exécuté sans avoir bénéficié du réexamen et de la revision du verdict rendu et de la peine prononcée à son encontre, il y aurait violation de l'obligation internationale incombant aux Etats-Unis telle qu'établie par la Cour au point 9) du paragraphe 153 de l'arrêt.

*

4. Dans l'arrêt rendu en l'affaire *Avena et autres ressortissants mexicains (Mexique c. Etats-Unis d'Amérique)*, la Cour a dit

«que, pour fournir la réparation appropriée en l'espèce, les Etats-Unis d'Amérique sont 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 aux points 4), 5), 6) et 7) ci-dessus, en tenant compte à la fois de la violation des droits prévus par l'article 36 de la convention [de Vienne sur les relations consulaires] et des paragraphes 138 à 141 du présent arrêt» (*C.I.J. Recueil 2004 (I), p. 72, par. 153, point 9)*).

Dans ces paragraphes, la Cour souligne entre autres choses que le réexamen et la revision imposés devraient être effectifs et tenir compte, par conséquent, de la violation des droits exposés dans la convention et du

préjudice éventuel causé par celle-ci; en outre, il convient d'accorder tout le poids voulu à la violation des droits conventionnels, quel que soit le résultat du réexamen et de la révision.

5. Les Etats-Unis reconnaissent sans réserve l'obligation internationale découlant de l'arrêt. Le président des Etats-Unis l'a indiqué dans son mémorandum du 28 février 2005. Il «conclu[t] ... que les Etats-Unis respecteront les obligations qui leur sont imposées ... aux termes [de l'arrêt *Avena*]; en conséquence, les juridictions d'Etat respecteront ladite décision». Devant la Cour, l'agent des Etats-Unis a souligné l'obligation des Etats-Unis de se conformer à l'arrêt.

6. Ainsi que l'agent l'a également reconnu, les interventions du Gouvernement des Etats-Unis tendant à assurer le respect de l'arrêt ont jusque-là échoué sauf dans le cas de l'un des cinquante et un ressortissants mexicains. En effet, d'après les informations communiquées à la Cour par le Mexique, une juridiction d'Etat a conclu que le requérant avait subi un préjudice du fait de l'absence de notification consulaire lors de la phase de la détermination de la peine, mais non lors de sa condamnation, et la peine a ainsi été commuée. Dans le cas d'un autre ressortissant, cette fois sans procédure judiciaire, le gouverneur de l'Etat a commué la peine capitale du contrevenant en échange de sa renonciation au droit au réexamen et à la révision prescrits par l'arrêt *Avena*. Dans un arrêt du 25 mars 2008, la Cour suprême des Etats-Unis a cependant refusé de s'incliner devant cet arrêt sur la base de la décision du président pour les autres ressortissants mexicains: elle a dit que ni l'arrêt de la Cour ni le mémorandum présidentiel n'étaient opposables aux Etats au titre de la loi fédérale et ne pouvaient écarter les limitations imposées par le droit de ceux-ci (*Medellin c. Texas*, 128 S. Ct. 1346 (2008)).

7. Dans les trois mois qui ont suivi l'échec de cette tentative d'exécution de l'arrêt, le pouvoir exécutif des Etats-Unis a adopté une approche plus spécifique, en s'adressant notamment au gouverneur et à l'*Attorney General* du Texas au sujet de M. Medellín, dont l'exécution avait été fixée au 5 août de cette année par un tribunal de district, et plus généralement à celui d'autres ressortissants mexicains. Deux jours avant l'ouverture des audiences dans la présente instance, l'*Attorney General* et le secrétaire d'Etat des Etats-Unis ont adressé une lettre conjointe au gouverneur du Texas dans laquelle ils «demand[ai]ent l'assistance de l'Etat du Texas» pour assurer le respect de l'arrêt *Avena*. Cette lettre conclut ainsi:

«Nous continuons de rechercher une formule pratique nous permettant d'exécuter en temps voulu l'obligation juridique internationale incombant à notre nation; pour atteindre cet objectif, les Etats-Unis ont besoin de l'aide du Texas. A cet égard, nous prions respectueusement le Texas de bien vouloir prendre les mesures nécessaires pour donner effet à la décision rendue en l'affaire *Avena* relativement aux verdicts de culpabilité et aux peines examinés dans cette décision. Nous serions heureux de pouvoir étudier avec vous-même ou vos représentants les moyens possibles de donner suite à ladite décision.»

Lors de l'audience du 19 juin 2008, l'agent des Etats-Unis a assuré la Cour que les discussions visées dans la dernière phrase avaient déjà commencé.

8. Il est clair que si ces interventions ainsi que d'autres tendant à l'obtention d'un réexamen et d'une revision effectifs devaient échouer et que si l'un des ressortissants mexicains était exécuté avant que ceux-ci n'aient été intégralement mis en œuvre, les Etats-Unis violeraient l'obligation internationale qui leur incombe en vertu de l'arrêt *Avena*. L'agent l'a clairement reconnu à l'audience.

9. Nous espérons également sincèrement que les autorités fédérales des Etats-Unis et les autorités des Etats concernés trouveront une formule effective de mise en œuvre de l'arrêt *Avena*, et que celle-ci permettra aux ressortissants mexicains de bénéficier du réexamen et de la revision effectifs de leurs verdicts de culpabilité et peines prescrits par l'arrêt. En ce sens, nous partageons pleinement l'avis des autres membres de la Cour.

*

10. Cette demande en indication de mesures conservatoires a été déposée par le Mexique en même temps que sa demande en interprétation du point 9) du paragraphe 153 (visée au paragraphe 4 ci-dessus) de l'arrêt rendu en l'affaire *Avena*. Les mesures conservatoires demandées par le Mexique et ordonnées par la Cour ont précisément l'objet que nous venons d'exposer — aucun des cinq ressortissants mexicains ne doit être exécuté avant que le verdict de culpabilité et la peine de ce dernier n'aient effectivement été réexaminés et révisés ainsi que prescrit par l'arrêt *Avena* de 2004. La mesure conservatoire indiquée dans l'ordonnance de la Cour se lit comme suit :

«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)*.» (Par. 80, point II, alinéa a.)

11. Cette ordonnance est assortie d'un délai inhérent à son caractère conservatoire : ces mesures n'ont effet que jusqu'à ce que la Cour ait statué sur la demande en interprétation. L'ordonnance se limite également aux cinq ressortissants mexicains nommément désignés. L'obligation internationale résultant de l'arrêt *Avena*, exposée au paragraphe 1 ci-dessus, n'est par contraste assortie d'aucune limitation. Elle reste en vigueur jusqu'à ce que les verdicts de culpabilité rendus et peines prononcées à l'encontre des cinquante et un ressortissants mexicains aient été concrètement réexaminés et révisés.

12. A notre avis, on ne saurait accorder de mesures conservatoires en l'espèce car il nous apparaît, pour les raisons exposées plus loin, que le Mexique n'a aucunement démontré que sa demande en interprétation pouvait relever de l'article 60 du Statut de la Cour. Il n'a pas été démontré, même à titre provisoire, qu'une contestation pouvait exister sur le sens ou la portée du point 9) du paragraphe 153 de l'arrêt, objet de la demande en interprétation. En conséquence, cette dernière devrait être rejetée à ce stade comme irrecevable. Il n'y aurait alors aucune procédure pendante et aucun droit à préserver aux termes de cette procédure, comme le prescrit l'article 41 du Statut, et la demande de mesures conservatoires présentée en vertu de cette disposition devrait en conséquence être rejetée.

13. L'article 60 dispose que :

«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.»

Dans sa demande en interprétation, le Mexique soutient que la «contestation» qui l'oppose aux Etats-Unis porte sur la question de savoir si l'obligation visée au point 9) du paragraphe 153 de l'arrêt *Avena* constitue une obligation de résultat — comme l'affirme le Mexique — ou une obligation de moyens, telle que l'entendent les Etats-Unis selon l'avis du Mexique (demande en interprétation, par. 5, 52, 57 et 59). Conformément aux paragraphes 2 et 3 de l'article 98 du Règlement de la Cour, c'est au demandeur qu'il incombe, dans sa demande en interprétation, d'indiquer «avec précision le point ou les points contestés quant au sens ou à la portée de l'arrêt» ainsi que ses prétentions à l'appui. Dans ladite demande, sous l'intitulé «L'interprétation demandée»,

«59. Le Gouvernement du Mexique prie la Cour de dire et juger que l'obligation incombant aux Etats-Unis d'Amérique en vertu du point 9) du paragraphe 153 de l'arrêt *Avena* constitue une obligation de résultat clairement formulée dans l'arrêt, lequel indique que les Etats-Unis sont tenus d'assurer «le réexamen et la revision des verdicts de culpabilité et des peines» en recourant aux «moyens de leur choix»;

et que, conformément à l'obligation de résultat susmentionnée,

- 1) les Etats-Unis d'Amérique doivent prendre toute mesure nécessaire en vue d'assurer le réexamen et la revision prescrits à titre de réparation par l'arrêt *Avena*; et
- 2) les Etats-Unis d'Amérique doivent prendre toute mesure nécessaire pour faire en sorte qu'aucun ressortissant mexicain pouvant prétendre au réexamen et à la revision prescrits par l'arrêt *Avena* ne soit exécuté à moins et jusqu'à ce que ce réexamen et cette revision aient eu lieu et qu'il ait été établi qu'aucun préjudice n'avait résulté de la violation.»

Nous remarquons que l'interprétation proposée ne diffère pas essentiel-

lement de l'obligation incombant expressément aux Etats-Unis en vertu du point 9) du paragraphe 153 de l'arrêt (par. 4 ci-dessus).

14. L'obligation de résultat imposée par l'arrêt, selon le Mexique, signifie que les Etats-Unis doivent prendre toutes les mesures nécessaires aux fins d'assurer le réexamen et la revision prescrits par l'arrêt. L'agent et le conseil des Etats-Unis ont indiqué devant la Cour que les Etats-Unis l'entendaient bien ainsi et comme une obligation de résultat. La correspondance produite à la Cour avant et après la demande en interprétation montre que les Etats-Unis continuent d'intervenir, comme ils l'ont fait précédemment en promulguant la décision du président puis en prenant part aux procédures instruites sur cette base par les juridictions du Texas et par la Cour suprême des Etats-Unis, afin d'assurer un réexamen et une revision effectifs. Les Etats-Unis n'ont pas contesté et ne contestent aucunement leur obligation d'obtenir ce réexamen et cette revision effectifs. Il est évident qu'ils n'ont d'autre choix que de continuer à envisager d'autres modes d'intervention puisque la décision du président n'a pas abouti au résultat escompté. Le Mexique a proposé des formules possibles, mais la décision des Etats-Unis de ne pas y donner suite témoigne d'une simple divergence dans les moyens de mise en œuvre. Il est étonnant que la correspondance entre les Parties porte uniquement sur les divers moyens de mettre en œuvre ladite obligation ou de lui donner effet. Selon nous, rien ne laisse entendre dans cette correspondance ou ailleurs que les Parties sont en désaccord sur le sens ou la portée de l'obligation visée au point 9) du paragraphe 153.

15. Dans sa demande, le Mexique attire aussi l'attention de la Cour sur le fait que les juridictions du Texas n'ont pas assuré le réexamen et la revision effectifs prescrits, ce qui a conduit une juridiction du Texas à fixer la date et l'heure de l'exécution de M. Medellín. Selon le Mexique,

«le Texas, Etat constitutif des Etats-Unis d'Amérique, ne considère pas qu'il découle de l'obligation de se conformer à l'arrêt que le droit international l'emporte sur son droit interne».

Dans ses plaidoiries orales, soutenant, en s'appuyant sur l'article 4 du projet d'articles sur la responsabilité de l'Etat pour fait internationalement illicite de la Commission du droit international, que le comportement des autorités du Texas devait être considéré, en droit international, comme un acte des Etats-Unis, le Mexique a déclaré ce qui suit :

«Or, le Texas fait bien partie des Etats-Unis, et, en prévoyant d'exécuter M. Medellín avant qu'il n'ait pu bénéficier de la réparation prescrite par la Cour dans l'arrêt *Avena*, il a de toute évidence exprimé son désaccord avec l'interprétation que fait le Mexique de cet arrêt. Il est donc clair que le Texas ne s'estime pas astreint à une obligation de résultat...»

Ce qui constitue, d'après le Mexique, une contestation l'opposant aux organes et autorités compétents de l'Etat du Texas.

16. Le principe de droit invoqué par le Mexique n'est pas pertinent dans ce contexte. Il tend à établir l'existence, ou l'absence, de la responsabilité internationale d'un Etat pour violation du droit international lorsque celle-ci est imputable à un organe exerçant des fonctions publiques, quelle que soit la position de cet organe dans l'organisation de l'Etat. Il ne fait pas de doute, ainsi que les Etats-Unis en conviennent, que, si les autorités du Texas procèdent à l'exécution de M. Medellin avant le réexamen et la revision prescrits, les Etats-Unis violeront les obligations internationales qui leur incombent. Mais il ne s'ensuit pas que le Mexique et les Etats-Unis sont en désaccord sur le sens ou la portée de l'arrêt *Avena* uniquement parce que les autorités du Texas n'ont, jusque-là, pas donné effet à l'obligation des Etats-Unis prescrite par l'arrêt de 2004.

17. Pour les besoins de l'article 60 du Statut de la Cour et, généralement, en droit international et dans la pratique des Etats, c'est l'exécutif de l'Etat qui représente la nation et parle en son nom sur le plan international, et non d'autres organes, qu'ils fassent partie du gouvernement central ou d'une unité territoriale, sauf autorisation contraire. La demande du Mexique devant être fondée sur une contestation qui l'oppose à l'exécutif des Etats-Unis sur le sens ou la portée de l'arrêt au niveau international, elle ne saurait dépendre ainsi d'une quelconque position adoptée par les autorités du Texas. Le Mexique doit établir l'existence d'une contestation l'opposant à l'exécutif des Etats-Unis, ce qu'il n'a pas fait.

18. Dans son ordonnance, la Cour indique que, bien que les deux Parties semblent considérer le point 9) du paragraphe 153 de l'arrêt *Avena* comme une obligation internationale de résultat, elles n'en paraissent pas moins diverger d'opinion quant au sens et à la portée de cette obligation, 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). Nous rejetons cette conclusion qui paraît être un élément essentiel du raisonnement de l'ordonnance, pour deux raisons. Premièrement, la question de savoir si cette communauté de vues est partagée par toutes les autorités, fédérales et des Etats, est une question de fait et ne pose pas de question d'interprétation. Deuxièmement, la question de savoir si cette obligation «s'impose à ces autorités» n'est pas une question d'interprétation que le Mexique a soulevée lors de ses échanges avec les Etats-Unis ou dans sa demande; partant, elle n'est pas devenue l'objet de la contestation l'opposant aux Etats-Unis. Nous notons également que l'obligation exposée au point 9) du paragraphe 153 indique que «les Etats-Unis d'Amérique sont tenus d'assurer...», conformément aux principes de droit et à la pratique constante, comme le reflètent par exemple les points 4), 5), 6), 7), 8) et 9) du paragraphe 153.

19. Examinons maintenant les différences observées dans le texte des dispositions du Statut, qui, en anglais, contient le mot «dispute». La version française du paragraphe 6 de l'article 36 et de l'article 60 du Statut

emploie le mot «contestation» tandis que, par contraste, le paragraphe 2 de l'article 36 relatif à la compétence de la Cour et l'article 38 relatif à sa fonction contiennent le terme «différend», le texte anglais employant le mot «dispute» dans les quatre dispositions. Nous faisons observer que «contestation» est également repris dans le paragraphe 6 de l'article 36 s'agissant des «disputes» (le terme employé en anglais) en matière de compétence. Le texte espagnol contient trois expressions, «las controversias», au paragraphe 2 de l'article 36 et dans l'article 38, «disputa» au paragraphe 6 de l'article 36 et «desacuerdo» dans l'article 60. Le texte chinois emploie le seul et unique mot de «zhēngduān», au sens de «dispute», dans les quatre dispositions. Et le texte russe emploie un seul et même mot, celui de «spor» pour «dispute» dans les quatre dispositions. Compte tenu des différences entre les versions faisant foi du Statut, celles qui existent entre les termes anglais et français en question ne nous semblent pas importantes.

20. Nous sommes néanmoins disposés à accepter la thèse selon laquelle, en ce qui concerne l'article 60, la condition d'une «contestation [ou «dispute»] sur le sens et la portée de l'arrêt» a une connotation plus large que les expressions «tous les différends d'ordre juridique» ou «les différends» figurant au paragraphe 2 de l'article 36 et dans l'article 38. Comme l'a indiqué la Cour permanente de Justice internationale en 1927, les conditions fixées par l'article 60 sont peut-être moins strictes en termes de manifestation formelle du différend. Les Parties n'en sont pas moins tenues de montrer qu'elles ont des vues divergentes quant au sens ou à la portée de l'arrêt de la Cour. De plus, comme la Cour permanente l'a ajouté en lisant l'article 60 dans le contexte de l'article 59:

«Il semble tout naturel de penser que c'est afin de permettre à la Cour de préciser au besoin ce qui a été décidé avec force obligatoire dans un arrêt que la deuxième phrase de l'article 60 a été introduite, et qu'en revanche une demande qui n'a pas ce but ne rentre pas dans le cadre de cette disposition. Pour qu'une divergence de vues puisse faire l'objet d'une demande en interprétation en vertu de l'article 60 du Statut, il faut donc qu'il y ait divergence entre les Parties sur ce qui, dans l'arrêt en question, a été tranché avec force obligatoire.» (*Interprétation des arrêts n^{os} 7 et 8 (usine de Chorzów), arrêt n^o 11, 1927, C.P.J.I. série A n^o 13, p. 11, appliqué par la Cour dans la Demande en revision et en interprétation de l'arrêt du 24 février 1982 en l'affaire du Plateau continental (Tunisie/Jamahiriya arabe libyenne) (Tunisie c. Jamahiriya arabe libyenne), arrêt, C.I.J. Recueil 1985, p. 217-218, par. 46.)*

Comme la Cour l'a dit en 1950, une contestation au sens de l'article 60 «exige une divergence de vues entre parties sur des points définis» (*Demande d'interprétation de l'arrêt du 20 novembre 1950 en l'affaire du droit d'asile, arrêt, C.I.J. Recueil 1950, p. 403*). Comme l'enseigne cette

jurisprudence et comme l'exigent les principes de droit applicables, c'est à la Cour, et non à l'une des parties, qu'il revient de décider s'il existe ou non un différend ou une contestation; voir également, par exemple, *Applicabilité de l'obligation d'arbitrage en vertu de la section 21 de l'accord du 26 juin 1947 relatif au siège de l'Organisation des Nations Unies, avis consultatif, C.I.J. Recueil 1988*, p. 27. Dans les circonstances de la présente affaire, on ne saurait dire que les Parties ont des «vues divergentes quant au sens ou à la portée» du point 9) du paragraphe 153 de l'arrêt de 2004.

21. Nous concluons que le Mexique n'a pas satisfait à l'exigence de l'article 60 du Statut qui lui impose de prouver l'existence d'une contestation sur le sens ou la portée de l'arrêt.

22. Il s'ensuit que la demande en interprétation devrait selon nous être rejetée. Par conséquent, la demande de mesures conservatoires destinée à sauvegarder les droits défendus dans cette demande deviendrait sans objet et devrait également être rejetée. En conséquence, nous avons voté contre les points I et II, alinéa *a*), du dispositif de l'ordonnance (par. 80).

23. Nous avons voté en faveur des points II, alinéa *b*), et III, au motif que la Cour a pris les deux décisions fondamentales et que les deux autres en découlent.

*

24. Nous concluons par deux observations. Premièrement, sur la décision du Mexique d'introduire la présente procédure, nous déclarons bien évidemment partager la vive préoccupation du Gouvernement du Mexique et du peuple qu'il représente, lequel gouvernement tente de bonne foi de protéger ses ressortissants, notamment par l'introduction de la présente procédure.

25. Deuxièmement, nous exprimons à nouveau l'espoir sincère que les autorités fédérales des Etats-Unis et les autorités des Etats concernés trouveront des moyens effectifs de mise en œuvre de l'arrêt *Avena*, et que les ressortissants mexicains bénéficieront ainsi du réexamen et de la révision des verdicts et peines prescrits par celui-ci.

(*Signé*) Hisashi OWADA.

(*Signé*) Peter TOMKA.

(*Signé*) Kenneth KEITH.