

OPINION DISSIDENTE DE M. LE JUGE SEPÚLVEDA-AMOR

[Traduction]

Accord avec l'essentiel du raisonnement et la plupart des conclusions — Regret que la Cour n'ait pas tranché des questions indéniablement assez obscures — Reconnaissance implicite par la Cour de l'existence d'une contestation — Interprétation de l'obligation de résultat comme nécessitant un résultat précis dans un délai raisonnable — Faute de résultat, nécessité de recourir à d'autres moyens efficaces, tels que l'adoption de textes législatifs — M. Medellín ayant été exécuté sans avoir bénéficié du réexamen et de la révision requis — La Cour considérant que les Etats-Unis ont violé leurs obligations — Pourtant, absence de détermination des conséquences juridiques découlant de cette violation — Arrêt Avena demeurant obligatoire.

Article 36 conférant des droits individuels — Mexique et Etats-Unis ayant des vues divergentes — Règle de la carence procédurale n'ayant pas été révisée — Nécessité de ne pas appliquer la règle de la carence procédurale pour que le réexamen et la révision puissent produire effet — Force obligatoire de l'arrêt — Interprétation de la Cour suprême des Etats-Unis différente de celle du Mexique et des Etats-Unis — La Cour aurait dû trancher la question soulevée par les interprétations contradictoires — Réexamen et révision ayant bénéficié à un seul ressortissant mexicain parmi les cinquante et un cités dans l'arrêt Avena — Obligation incombant à toutes les autorités à l'échelon des Etats et à l'échelon fédéral — Importance du rôle du système judiciaire, et plus particulièrement de la Cour suprême des Etats-Unis — Mexique ayant établi l'existence d'une contestation — Responsabilité de l'Etat — Cette responsabilité étant engagée par l'action des organes et autorités compétents agissant dans cet Etat — Arrêt LaGrand ayant conclu qu'un gouverneur a l'obligation d'agir conformément aux engagements des Etats-Unis — En la présente affaire, tous les organes compétents et toutes les entités constitutives devant se conformer au réexamen et à la révision prescrits, ainsi que le soutient le Mexique — L'interprétation du différend par la Cour aurait pu apporter une contribution inestimable à la clarification des règles et à leur exécution.

1. Je souscris pour l'essentiel au raisonnement de la Cour, ainsi qu'à la plupart des conclusions formulées dans le dispositif du présent arrêt. Je regrette toutefois de ne pouvoir m'associer à certaines d'entre elles, étant non seulement en désaccord avec certaines des vues exprimées, mais estimant aussi que la Cour n'a pas saisi une excellente occasion qui lui aurait permis de régler des questions appelant une interprétation et de préciser le sens et la portée de l'arrêt *Avena* sur certains points indéniablement obscurs.

2. Avant d'exposer et d'explicitier les points sur lesquels je suis en désaccord avec l'arrêt, il me semble utile de rappeler certaines observations importantes que la Cour a jugé bon de formuler; celles-ci découlent dans une large mesure d'une interprétation de l'arrêt *Avena*. Dans le pré-

sent arrêt, la Cour a établi avec précision ce qu'est une obligation de résultat: il s'agit d'«une obligation d'aboutir à un résultat précis» (arrêt, par. 27). Il est clair que les Etats-Unis ont l'obligation d'assurer le réexamen et la revision visés aux paragraphes 138 à 141 de l'arrêt *Avena* aux ressortissants mexicains cités dans cette décision qui encourent toujours la peine de mort. La Cour a cependant précisé la portée de cette obligation:

«La Cour observe qu'il doit être satisfait à cette obligation de résultat dans un délai raisonnable. Même des efforts sérieux des Etats-Unis, s'ils n'aboutissent pas à la revision et au réexamen visés aux paragraphes 138 à 141 de l'arrêt *Avena*, ne sauraient être considérés comme satisfaisant à une telle obligation.» (Par. 27; les italiques sont de moi.)

3. Si l'obligation de résultat est une obligation à laquelle «il doit être satisfait ... dans un délai raisonnable», alors les Etats-Unis ne s'y sont pas conformés. En effet, le Mexique a indiqué que, depuis le mois de mars 2004, date à laquelle a été rendu l'arrêt *Avena*,

«au moins trente-trois des cinquante et un ressortissants mexicains cités dans l'arrêt de la Cour ont demandé le réexamen et la revision de leur cas auprès de juridictions des Etats fédérés et de l'Etat fédéral des Etats-Unis d'Amérique.

A ce jour, seul l'un de ces ressortissants — M. Osbaldo Torres Aguilera — a vu son cas réexaminé et révisé conformément à la décision de la Cour. Il convient toutefois d'indiquer que l'Etat de l'Arkansas a accepté de commuer la peine capitale prononcée contre M. Rafael Camargo Ojeda en une peine de réclusion à perpétuité en échange de son consentement à renoncer aux droits au réexamen et à la revision prévus par l'arrêt *Avena*. Tous les autres efforts déployés aux fins de la mise en œuvre de cet arrêt ont échoué.» (CR 2008/14, p. 20, par. 2 et 3 (Babcock).)

Près de cinq années se sont écoulées depuis le prononcé de l'arrêt *Avena*. Dès lors que la Cour estime que la question des délais est un élément essentiel et que les résultats obtenus du point de vue de l'exécution de l'arrêt ont été limités — ce qui est un euphémisme —, on ne saurait considérer que les Etats-Unis ont atteint le résultat précis attaché à l'obligation de résultat.

4. Ainsi qu'il ressort d'une lecture attentive de l'arrêt en la présente affaire, la Cour reconnaît implicitement que le Mexique et les Etats-Unis se sont en réalité révélés avoir des vues opposées quant au sens et à la portée de l'arrêt *Avena*. Dans l'ordonnance en indication de mesures conservatoires, il est indiqué au paragraphe 55 que,

«s'il semble que les deux Parties voient dans le point 9) du paragraphe 153 de l'arrêt *Avena* une obligation internationale de résultat, elles n'en paraissent pas moins 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, p. 326, par. 55).

5. Bien que la Cour soit parvenue à la conclusion que les questions qui, selon le Mexique, appellent une interprétation n'ont pas été tranchées par elle dans le cadre de l'arrêt *Avena* et qu'elles ne peuvent dès lors pas donner lieu à l'interprétation demandée par le Mexique (arrêt, par. 59, point 1), elle admet qu'«[o]n peut considérer que divers éléments semblent révéler l'existence d'une différence d'appréciation qui constituerait une contestation au sens de l'article 60 du Statut» (*ibid.*, par. 31). Ayant examiné certaines allégations du Mexique, la Cour fait ensuite «observe[r] que [c]es éléments ... pourraient indiquer qu'il existe, entre les Parties, une contestation au sens de l'article 60 du Statut» (*ibid.*, par. 35). Enfin, elle déclare — dans un paragraphe qui sera examiné ultérieurement car il se prête à des interprétations divergentes — que

«[l]e Mexique n'a pas précisé que l'obligation imposée par l'arrêt *Avena* aux Etats-Unis liait directement les organes, entités ou autorités de ce pays, même si cela pourrait être déduit des arguments qu'il a présentés, notamment dans son supplément d'information.» (*Ibid.*, par. 41; les italiques sont de moi.)

6. En réalité, la Cour reconnaît presque dans l'arrêt qu'il existe une «contestation», «*dispute*», ou «*desacuerdo*», selon la traduction espagnole de l'article 60 du Statut. La question de savoir si le Mexique s'est ou non conformé au paragraphe 2 de l'article 98 du Règlement de la Cour, qui dispose que «le point ou les points contestés quant au sens ou à la portée de l'arrêt» sont indiqués «avec précision», mérite un examen approfondi, auquel nous nous livrerons ultérieurement dans le cadre de la présente opinion dissidente.

7. Dans le présent arrêt, la Cour interprète plus précisément le sens et la portée de l'arrêt *Avena* en indiquant que

«les considérations de droit interne qui ont, jusqu'à présent, empêché que soit honorée l'obligation incombant aux Etats-Unis ne sauraient les en délier. Les Etats-Unis ont été laissés libres de recourir aux moyens de leur choix pour la mise en œuvre de cette obligation et, dans l'hypothèse où le moyen retenu ne permettrait pas d'atteindre le résultat escompté dans un délai raisonnable, ils doivent recourir promptement à d'autres moyens efficaces à cette fin.» (*Ibid.*, par. 47; les italiques sont de moi.)

Ainsi que la Cour suprême des Etats-Unis l'a dit, les autres moyens efficaces permettant aux Etats-Unis d'exécuter rapidement l'obligation leur incombant consistent à adopter des textes législatifs: «le pouvoir d'intégrer à la loi interne une obligation conventionnelle découlant d'un traité

non auto-exécutoire relève du Congrès et non de l'exécutif» (*Medellín c. Texas*, 128 S. Ct. 1346, 1368 (2008), joint en annexe B, p. 60, de la *Demande en interprétation de l'arrêt du 31 mars 2004 en l'affaire Avena et autres ressortissants mexicains (Mexique c. Etats-Unis d'Amérique) (Mexique c. Etats-Unis d'Amérique)*).

8. Les moyens dont disposent les Etats-Unis pour assurer rapidement une exécution effective de l'obligation qui leur incombe sont essentiellement d'ordre législatif et ce, de préférence à l'échelon fédéral. Ainsi que l'a indiqué la Cour permanente de justice internationale :

«un Etat qui a valablement contracté des obligations internationales est tenu d'apporter à sa législation les modifications nécessaires pour assurer l'exécution des engagements pris» (*Echange des populations grecques et turques, avis consultatif, 1925, C.P.J.I. série B n° 10*, p. 20).

La Cour n'a cessé de réaffirmer dans sa jurisprudence qu'un Etat ne saurait invoquer son droit interne pour justifier de ne pas avoir exécuté une obligation juridique internationale. Ainsi, en prenant les mesures qui leur incombent en vertu de l'arrêt *Avena*, les Etats-Unis «ne saurai[en]t invoquer vis-à-vis d'un autre Etat [leur] propre Constitution pour se soustraire aux obligations que [leur] imposent le droit international ou les traités en vigueur» (*Traitement des nationaux polonais et des autres personnes d'origine ou de langue polonaise dans le territoire de Dantzig, avis consultatif, 1932, C.P.J.I. série A/B n° 44*, p. 24).

9. La Cour a clairement établi que M. José Ernesto Medellín Rojas

«a été exécuté sans avoir pu bénéficier du réexamen et de la revision prévus aux paragraphes 138 à 141 de l'arrêt *Avena*, contrairement à ce qu'[elle] avait prescrit ... dans son ordonnance en indication de mesures conservatoires du 16 juillet 2008» (arrêt, par. 52).

Dans le dispositif de l'arrêt, elle a dit, à l'unanimité, que les Etats-Unis «ont violé l'obligation dont ils étaient tenus» en vertu de l'ordonnance qu'elle avait rendue (*ibid.*, par. 61, point 2). La Cour ne laisse par ailleurs subsister aucun doute quant au fait que l'obligation incombant aux Etats-Unis de ne pas exécuter les quatre autres ressortissants mexicains visés dans l'ordonnance du 16 juillet 2008, «tant qu'ils n'auront pas bénéficié du réexamen et de la revision requis», «demeure intacte» en vertu de l'arrêt *Avena* lui-même (*ibid.*, par. 54). Elle réaffirme en outre, dans le dispositif, «que les obligations énoncées au point 9) du paragraphe 153 de l'arrêt *Avena* continuent de s'imposer aux Etats-Unis d'Amérique» (*ibid.*, par. 61, point 3).

10. La Cour a donc jugé que, pour avoir exécuté M. Medellín en violation de l'ordonnance du 16 juillet 2008, les Etats-Unis avaient manqué à l'obligation qui leur incombait. Ce qui fait défaut, dans le présent arrêt, c'est la détermination des conséquences juridiques découlant du grave manquement des Etats-Unis aux prescriptions de l'ordonnance et de l'arrêt *Avena*.

11. Dans son ordonnance du 16 juillet 2008, la Cour a clairement insisté sur certains engagements des Etats-Unis. Elle a pris acte des vues et engagements ci-après, formulés par l'agent des Etats-Unis :

«les Etats-Unis ont reconnu que, si l'un quelconque des ressortissants mexicains cités dans la demande en indication de mesures conservatoires devait être exécuté sans avoir bénéficié du réexamen et de la revision prescrits par l'arrêt *Avena*, il y aurait violation des obligations que leur impose le droit international ... en particulier, l'agent des Etats-Unis a déclaré à la Cour qu'«il serait manifestement contraire à l'arrêt *Avena* de procéder à l'exécution de la peine de M. Medellín sans accorder à celui-ci le réexamen et la revision requis»;

les Etats-Unis ont admis «qu'ils [étaient] responsables en droit international des actes de leurs entités politiques», notamment «des autorités fédérales, des autorités des Etats ou des autorités locales», et que leur propre responsabilité internationale serait engagée si, par suite d'actes ou d'omissions de l'une quelconque de ces entités politiques, ils se trouvaient dans l'incapacité de respecter les obligations internationales leur incombant en vertu de l'arrêt *Avena* ... en particulier, l'agent des Etats-Unis a reconnu devant la Cour que «les Etats-Unis seraient incontestablement responsables, en application du principe de l'engagement de la responsabilité de l'Etat, à raison de faits internationalement illicites commis par les autorités d'Etats [fédérés]» (ordonnance du 16 juillet 2008, p. 330-331, par. 76-77).

12. Le 5 août 2008, M. Medellín a été exécuté dans l'Etat du Texas sans avoir pu bénéficier du réexamen et de la revision requis, après avoir présenté en vain un recours en *habeas corpus* et des demandes de sursis à exécution, et après qu'un sursis à exécution sollicité par la voie du recours en grâce lui eut été refusé, ainsi que cela est précisé au paragraphe 52 de l'arrêt. Or, la Cour n'a pas même jugé nécessaire de mentionner dans le présent arrêt les engagements qu'a pris l'agent des Etats-Unis lorsqu'il a reconnu que l'exécution de M. Medellín constituerait une violation d'une obligation internationale, qu'elle serait contraire à l'arrêt *Avena*, que les Etats-Unis étaient responsables en droit international des actes de leurs entités politiques et que leur propre responsabilité serait engagée, en vertu des principes de la responsabilité de l'Etat, à raison de faits internationalement illicites commis par les autorités fédérales, des Etats ou locales.

13. Il est profondément regrettable que la Cour n'ait pas jugé nécessaire de se prononcer sur le fait que les Etats-Unis ne se sont pas conformés à une obligation internationale. Il est difficile de comprendre et d'admettre un tel silence, dès lors, notamment, que l'agent des Etats-Unis a lui-même reconnu que la violation d'une obligation internationale par l'Etat qu'il représente engageait la responsabilité de celui-ci. En s'abstenant de conférer une quelconque portée juridique à la violation de l'arrêt

Avena et de l'ordonnance du 16 juillet 2008, la Cour a manqué une occasion de contribuer au développement du droit de la responsabilité de l'Etat, et n'a pas tenu compte de la nécessité de statuer sur les conséquences des actes internationalement illicites d'un Etat et de déterminer le remède qui s'impose dans de telles circonstances.

14. Malgré ce silence inexplicable, la Cour ressent le besoin de «rappeler que l'arrêt qu'elle a rendu en l'affaire *Avena* reste obligatoire et que les États-Unis sont toujours tenus de l'appliquer pleinement» (arrêt, par. 60). Espérons que le Congrès des États-Unis adoptera un texte de loi afin de se conformer à la décision de la Cour. Faute d'un texte adopté au niveau fédéral, les obligations énoncées dans l'arrêt *Avena* deviendront une pure abstraction, dépourvue de toute valeur juridique. Pour reprendre les termes de la Cour suprême des États-Unis,

«[l]'arrêt *Avena* donne lieu à des obligations de droit international assumées par les États-Unis, cependant il ne s'impose pas en droit interne parce qu'aucun des traités en cause — le protocole de signature facultative, la Charte des Nations Unies et le Statut de la CIJ — ne peut être assimilé à une loi fédérale en l'absence de lois de mise en œuvre; aucune loi de ce genre n'a été adoptée» (*Medellin c. Texas*, 128 S. Ct. 1346 (2008), *Résumé*; joint à la requête en tant qu'annexe B, p. 44).

I. CONTESTATION/*DISPUTE*/*DESACUERDO*

15. Afin de bien déterminer s'il existe une «contestation»/«*dispute*»/«*desacuerdo*» au sens de l'article 60 du Statut, il convient de prendre en compte toute la dimension du litige qui oppose les États-Unis au Mexique. Les autorités au niveau fédéral et à celui de l'Etat fédéré, en particulier le pouvoir exécutif ainsi que les autorités judiciaires à ces deux niveaux, ont pris part à la procédure.

16. L'arrêt *Avena* est clairement applicable, d'une manière générale, à tous les ressortissants mexicains ayant été condamnés à de lourdes peines ou à une détention prolongée. Il ne vise donc pas seulement les cinquante et un ressortissants mexicains cités, mais également les ressortissants mexicains qui seraient, à l'avenir, condamnés à des «peines sévères». La Cour a jugé, à l'unanimité, que

«si des ressortissants mexicains devaient néanmoins être condamnés à une peine sévère sans que les droits qu'ils tiennent de l'alinéa *b*) du paragraphe 1 de l'article 36 de la convention aient été respectés, les États-Unis d'Amérique devront, en mettant en œuvre les moyens de leur choix, assurer le réexamen et la révision du verdict de culpabilité et de la peine, de façon à accorder tout le poids voulu à la violation des droits prévus par la convention» (*Avena et autres ressortissants mexicains (Mexique c. États-Unis d'Amérique)*, arrêt, C.I.J. Recueil 2004 (I), p. 73, par. 153, point 11)).

17. Compte tenu de cette conclusion, qui figure dans le dispositif de l'arrêt, il est tout à fait légitime de s'intéresser aux vues opposées qui ont été présentées à la Cour suprême des Etats-Unis en l'affaire *Sanchez-Llamas c. Oregon*, qui a trait au cas d'un ressortissant mexicain condamné à plus de vingt ans de réclusion. Ce dernier, bien qu'il ne soit pas nommément désigné dans l'arrêt *Avena*, a le droit de bénéficier du remède judiciaire qui y est prescrit. Il est également fort instructif d'examiner les appréciations portées dans cette même affaire par la Cour suprême des Etats-Unis, lesquelles divergent très nettement, ainsi que nous le démontrerons dans les paragraphes suivants, de celles du Mexique et de ce que la présente Cour a dit dans les affaires *LaGrand* et *Avena*.

II. L'ARTICLE 36 CONFÈRE DES DROITS INDIVIDUELS

18. Dans le mémoire qu'il a présenté en qualité d'*amicus curiae* en faveur de M. Sanchez-Llamas, dans le cadre du recours en *certiorari* formé par celui-ci devant la Cour suprême des Etats-Unis, le Mexique a déclaré avec la plus grande insistance que

«la Cour, dans l'arrêt *Avena*, a réaffirmé on ne peut plus clairement que l'article 36 de la convention de Vienne *confère des droits individuels à tous les ressortissants mexicains* détenus ou arrêtés aux Etats-Unis» (mémoire à titre d'*amicus curiae* présenté par le Gouvernement des Etats-Unis du Mexique en faveur du requérant 3, 4, *Sanchez-Llamas c. Oregon*, 126 S. Ct. 2669 (2006); les italiques sont de moi).

A l'appui de sa thèse, le Mexique invoque le paragraphe 40 de l'arrêt *Avena* : les droits individuels des ressortissants mexicains «sont des droits dont la réalisation doit, en tout cas en premier lieu, être recherchée dans le cadre du système juridique interne des Etats-Unis (*Avena et autres ressortissants mexicains (Mexique c. Etats-Unis d'Amérique)*, arrêt, C.I.J. Recueil 2004 (I), p. 35, par. 40).

19. En l'affaire *Sanchez-Llamas*, le Mexique a également invoqué, pour étayer son argumentation, ce que les Etats-Unis avaient fait valoir devant la Cour dans l'affaire *Téhéran*. En l'espèce, les Etats-Unis avaient soutenu que l'article 36 «*crée des droits ... pour les ressortissants de l'Etat d'envoi, auxquels est garanti le droit d'accès aux autorités consulaires et, par le biais de celles-ci, à d'autres autorités*» (*C.I.J. Mémoires, Personnel diplomatique et consulaire des Etats-Unis à Téhéran (Etats-Unis d'Amérique c. Iran)*, 1979, p. 174; les italiques sont de moi).

20. Il apparaît clairement que, en l'affaire *Sanchez-Llamas*, les Etats-Unis n'ont pas porté la même appréciation sur la question des droits individuels conférés par l'article 36 de la convention. Dans le mémoire qu'ils ont adressé à la Cour suprême, ils ont soutenu que le principe selon lequel celle-ci «doit accorder une «considération respectueuse» à l'interprétation d'un traité faite par une juridiction internationale *n'amène pas*

à conclure que l'article 36 confère à une personne le droit de contester le verdict rendu ou la peine prononcée à son encontre» (mémoire déposé par les Etats-Unis d'Amérique en qualité d'*amicus curiae* en faveur des défendeurs, *Sanchez-Llamas c. Oregon*, 126 S. Ct. 2669 (2006), p. 28; les italiques sont de moi).

21. Or, dans ce mémoire déposé à titre d'*amicus curiae*, non seulement les Etats-Unis contredisent la position mexicaine, mais aussi ils contestent fortement les interprétations de la Cour internationale de Justice dans les affaires *LaGrand* et *Avena*. Le mémoire se lit comme suit :

«Les Etats-Unis ne sont aucunement tenus d'accepter le raisonnement qui sous-tend les arrêts de la CIJ... Comme nous l'avons démontré, le raisonnement de la CIJ est contraire aux principes qui régissent l'interprétation des traités... En outre, le poids à accorder à un arrêt émanant de cette juridiction est d'autant plus faible que, comme en l'espèce, le pouvoir exécutif — dont les vues en matière d'interprétation des traités doivent se voir accorder au moins un «poids important» — a examiné les décisions rendues par elle et estimé que l'interprétation qu'il fait lui-même de longue date du traité est la bonne. Notamment, *puisque les Etats-Unis se sont retirés du protocole de signature facultative, il ne leur incombe plus aucune obligation internationale de réexaminer ou réviser les verdicts de culpabilité rendus et les peines prononcées à la lumière de violations de l'article 36 se fondant sur l'interprétation faite par la CIJ de la convention*. Dès lors, et compte tenu de ce qui précède, plaise à la Cour de dire et juger que l'article 36 ne confère pas à l'accusé un droit individuel de contester les verdicts de culpabilité rendus et les peines prononcées à son encontre au motif que l'article 36 aurait été violé.» (*Ibid.*, p. 30; les italiques sont de moi.)

22. Il convient de noter que l'agent des Etats-Unis en la présente espèce, qui a soutenu avec vigueur que, «dans le domaine des relations internationales, les Etats-Unis parlent d'une seule voix par l'intermédiaire du pouvoir exécutif» (CR 2008/17, p. 11, par. 15 (Bellinger)), est également responsable, en sa qualité de conseiller juridique au département d'Etat, avec le *Solicitor General* des Etats-Unis, du mémoire déposé par les Etats-Unis auprès de la Cour suprême dans l'affaire *Sanchez-Llamas*.

23. L'une des questions à laquelle la Cour suprême des Etats-Unis a répondu en l'affaire *Sanchez-Llamas* était celle de savoir si «l'article 36 de la convention de Vienne confère des droits pouvant être invoqués par des particuliers dans le cadre d'une procédure judiciaire». La Cour suprême a relevé que :

«[I]es défendeurs, et les Etats-Unis en qualité d'*amicus curiae*, contestent formellement cette allégation. Ils soutiennent qu'il «*existe une présomption selon laquelle un traité est mis en œuvre par voie politique et diplomatique et non par voie judiciaire...*». Attendu que

nous concluons que M. Sanchez-Llamas et M. Bustillo *ne sont en aucun cas recevables en leurs demandes*, point n'est besoin de trancher la question de savoir si la convention de Vienne confère aux particuliers des droits directement opposables.» (126 S. Ct. 2669, 2677-2678 (2006); les italiques sont de moi.)

La Cour suprême a néanmoins décidé de confirmer l'arrêt rendu par la Cour suprême de l'Oregon, selon lequel l'article 36 «ne crée pas de droits d'accès aux autorités consulaires ou à la notification directement opposables dont les personnes détenues peuvent se prévaloir dans le cadre d'une procédure judiciaire » (*ibid.*, p. 2676).

24. Lorsque l'affaire *Medellín* a été portée devant la cour d'appel pénale du Texas, le Mexique a fait valoir que:

«l'objet même de l'article 36 est de permettre aux nations ayant signé la convention de Vienne — dont le Mexique, les Etats-Unis et 164 autres pays — *de protéger les intérêts de leurs ressortissants* lorsque ceux-ci sont arrêtés ou détenus alors qu'ils vivent, travaillent ou voyagent à l'étranger. Cela est d'autant plus important lorsqu'une *personne est jugée dans un pays étranger pour des faits pouvant entraîner son exécution.*» (Mémoire des Etats-Unis d'Amérique à titre d'*amicus curiae* en faveur de M. José Ernesto Medellín, *ex parte Medellín*, 223 S.W. 3d 315 (Tex. Crim. App. 2006), point ix); les italiques sont de moi.)

25. Les Etats-Unis ont soutenu la thèse opposée:

«M. Medellín soutient que la décision *Avena* a, en elle-même, valeur de loi fédérale contraignante dont il pourrait se prévaloir à titre individuel devant la Cour. Si, en vertu de l'article 94 de la Charte des Nations Unies, les Etats-Unis d'Amérique sont soumis à l'obligation internationale de se conformer à la décision rendue par la Cour internationale de Justice en ladite affaire, *il ressort clairement du libellé et du contexte de l'article 94 qu'une décision émanant de la CIJ n'est pas, en elle-même, source de droits individuels dont il est possible de se prévaloir devant une juridiction.*» (*Ibid.*, 223 S.W. 3d 315 (Tex. Crim. App. 2006); les italiques sont de moi.)

26. La cour d'appel pénale du Texas a indiqué:

«nous prenons acte des arguments qui nous ont été opposés quant à la question de savoir si l'article 36 confère des droits individuels directement opposables, mais il n'est pas nécessaire de trancher celle-ci afin de déterminer si l'arrêt *Avena* s'impose à la présente Cour. La récente décision de la Cour suprême en l'affaire *Sanchez-Llamas c. Oregon* s'impose à nous et nous estimons, partant, que l'arrêt *Avena* *n'a pas valeur de loi fédérale contraignante.*» (*Ibid.*, 223 S.W. 3d 315, 330 (Tex. Crim. App. 2006); les italiques sont de moi.)

27. Devant la Cour suprême des Etats-Unis, le conseil des Etats-Unis a affirmé en l'affaire *Medellín*:

«Le requérant soutient que la décision *Avena* est invocable à titre individuel car le protocole de signature facultative et la Charte des Nations Unies obligent les Etats-Unis à s'y conformer... Permettre une exécution directe, sans autorisation présidentielle, serait contraire au pouvoir que détient le président de prendre de telles décisions.»

Cela renvoie à une décision du président des Etats-Unis relative à l'exécution des arrêts rendus par une juridiction internationale et aux mesures devant être prises (mémoire des Etats-Unis à titre d'*amicus curiae*, *Medellín c. Texas*, 128 S. Ct. 1346 (2008), p. 19). Sans s'intéresser à la question des droits individuels reconnus dans les arrêts *LaGrand* et *Avena*, la Cour suprême des Etats-Unis a jugé, en 2008, que l'arrêt *Avena* ne s'imposait pas directement avec valeur de droit interne aux juridictions d'Etat.

28. Dans ses arrêts *LaGrand* et *Avena*, la Cour a jugé que le paragraphe 1 de l'article 36 créait des droits individuels pour les personnes détenues. Cette conclusion est contraire à l'argumentation juridique avancée par les autorités fédérales des Etats-Unis et maintenue par les juridictions au niveau fédéral et à celui de l'Etat fédéré. Dans l'arrêt *LaGrand*, la Cour a indiqué qu'elle

«ne saurait retenir l'argument des Etats-Unis qui repose en partie sur l'hypothèse que le paragraphe 2 de l'article 36 ne s'applique qu'aux droits de l'Etat d'envoi et non à ceux de la personne mise en détention. *La Cour a déjà établi que le paragraphe 1 de l'article 36 créait des droits individuels pour les personnes détenues, en sus des droits accordés à l'Etat d'envoi*, et que, par voie de conséquence, les «droits» visés au paragraphe 2 désignent non seulement les droits de l'Etat d'envoi, *mais aussi ceux des personnes détenues.*» (*LaGrand (Allemagne c. Etats-Unis d'Amérique)*, arrêt, C.I.J. Recueil 2001, p. 497, par. 89; les italiques sont de moi.)

En la présente affaire, la Cour aurait pu mieux remplir sa fonction judiciaire en levant les doutes émis par les autorités exécutives et judiciaires des Etats-Unis, au niveau fédéral et à celui de l'Etat fédéré. Elle aurait pu réaffirmer la force obligatoire des arrêts *LaGrand* et *Avena* et l'existence de droits individuels découlant de l'article 36 et ce, même s'il lui fallait pour cela agir *proprio motu*, afin d'interpréter correctement le sens et la portée de l'arrêt *Avena*.

III. LA RÈGLE DE LA CARENCE PROCÉDURALE

29. Dans l'affaire *Avena*, le Mexique a soutenu que les Etats-Unis, en appliquant des dispositions de leur droit interne, n'avaient pas assuré un réexamen et une révision véritables et effectifs des verdicts de culpabilité et des peines. Il a plus particulièrement soutenu que

«[l]es Etats-Unis s'appuient sur plusieurs doctrines de droit interne

pour empêcher que soient attachées des conséquences juridiques aux violations de l'article 36. *En premier lieu*, malgré la claire analyse qui a été faite par la Cour dans l'affaire *LaGrand*, les juridictions américaines, tant étatiques que fédérales, continuent à invoquer la règle de la carence procédurale pour faire obstacle à tout examen des violations de l'article 36 — même si le ressortissant n'était pas conscient de ses droits à la notification et à la communication consulaires et, partant, du fait qu'il pouvait invoquer leur violation lors de son procès, précisément parce que les autorités n'avaient pas respecté l'article 36. » (*Avena et autres ressortissants mexicains (Mexique c. Etats-Unis d'Amérique)*, arrêt, C.I.J. Recueil 2004 (I), p. 55, par. 109.)

30. Dans l'arrêt *Avena*, la Cour a indiqué que « la règle de la carence procédurale n'a pas été révisée et qu'il n'a pas davantage été pris de dispositions pour empêcher son application » (*ibid.*, p. 57, par. 113). Elle a ensuite précisé :

« [L]e point crucial, en pareille situation, est que, par l'effet de la règle de la carence procédurale telle qu'elle est actuellement appliquée, l'intéressé se voit en fait interdire de soulever la question de la violation des droits que lui reconnaît l'article 36 de la convention de Vienne » (*ibid.*, p. 63, par. 134).

31. En l'affaire *Sanchez-Llamas*, après avoir rappelé que les arrêts *LaGrand* et *Avena* ne méritaient à bon droit qu'une « considération respectueuse », la Cour suprême des Etats-Unis a poursuivi comme suit :

« [L]a Cour internationale de Justice a conclu que, lorsqu'un défendeur n'a pas été informé des droits qu'il tient de l'article 36, l'application de la règle de la carence procédurale empêche cet article de produire « plein effet » puisqu'elle empêche les juridictions d'attacher une « portée juridique » à sa violation. *C'est là méconnaître l'importance des règles de la carence procédurale dans un système accusatoire*, système dans lequel c'est principalement aux *parties* qu'il incombe de soulever les questions pertinentes et de les présenter aux juridictions de manière appropriée et en temps opportun afin qu'elles soient tranchées... Le défaut de présentation d'une demande en temps opportun entraîne généralement la forclusion. *Il est ainsi fréquent que l'application de règles telles que celles de la carence procédurale prive de « portée juridique » — au sens des arrêts Avena et LaGrand — des demandes tout à fait valables en droit.* » (*Sanchez-Llamas c. Oregon*, 126 S. Ct. 2669, 2685-2686 (2006); les italiques sont de moi.)

32. Dans le cadre de son examen du recours en *habeas corpus* formé par M. Medellín, la cour d'appel pénale du Texas a rappelé la procédure en l'affaire concernant l'intéressé :

« M. Medellín a déposé une requête initiale en *habeas corpus* dans laquelle il a notamment indiqué pour la première fois que les droits

dont il jouit en vertu de l'article 36 de la convention de Vienne avaient été violés car il n'avait pas été informé de son droit de contacter les autorités consulaires mexicaines après son arrestation. Le tribunal de première instance a jugé que M. Medellín *ne s'était pas, lors de son procès, prévalu de la violation des droits qu'il tient de la convention de Vienne et, partant, a estimé que sa demande ne pouvait être réexaminée pour des raisons d'ordre procédural.*

M. Medellín a interjeté appel devant la cour d'appel des Etats-Unis pour le cinquième circuit, laquelle a également rejeté sa demande. Le cinquième circuit a pris note de la décision rendue par la CIJ en l'affaire *Avena*, mais a jugé qu'il était lié par la décision rendue par la Cour suprême en l'affaire *Breard c. Greene*, aux termes de laquelle *les règles de la carence procédurale s'appliquent aux demandes fondées sur une violation de la convention de Vienne.*

[N]ous sommes liés par la décision de la Cour suprême aux termes de laquelle les décisions de la CIJ ne s'imposent pas aux juridictions des Etats-Unis. Dès lors, *M. Medellín ... ne saurait démontrer qu'il nous incombe, en vertu de l'arrêt Avena, d'écarter la section 5 et de procéder au réexamen et à la revision de la demande qu'il a formulée en vertu de la convention de Vienne.*» (*Ex parte Medellín*, 223 S.W. 3d 315, 321, 332 (2006); les italiques sont de moi.)

33. Lors du dépôt du mémoire présenté par les Etats-Unis à titre d'*amicus curiae* devant la Cour suprême des Etats-Unis en l'affaire *Sanchez-Llamas*, l'agent des Etats-Unis en la présente affaire a fait valoir, en sa qualité de conseiller juridique du département d'Etat, que :

«La présente Cour n'est, en l'espèce, pas liée par les décisions rendues par la CIJ dans les affaires *LaGrand* et *Avena*... Aux termes de l'article 94 de la Charte des Nations Unies, les Etats-Unis se sont engagés à se conformer aux décisions rendues par la CIJ dans le cadre des différends auxquels ils sont partie, à savoir à se conformer à la solution prescrite par la CIJ, et *non à accepter l'intégralité du raisonnement ayant conduit à cette conclusion. En l'espèce, le raisonnement de la CIJ n'est pas convaincant*... Selon ce raisonnement, toute règle procédurale ayant empêché une juridiction de connaître au fond d'une demande relative à la convention de Vienne — telle que les règles de prescription en vigueur dans un Etat en ce qui concerne les recours indirects — devrait être écartée pour incompatibilité avec le paragraphe 2 de l'article 36.» (Mémoire déposé par les Etats-Unis d'Amérique à titre d'*amicus curiae* en faveur des défendeurs, *Sanchez-Llamas c. Oregon*, 126 S. Ct. 2669 (2006); les italiques sont de moi.)

34. En principe, seul le dispositif de l'arrêt rendu par une juridiction internationale a force obligatoire. Il arrive toutefois, dans certaines circonstances et dans certaines affaires, que le raisonnement qui sous-tend les conclusions formulées dans le dispositif en soit indissociable et, en rai-

son de ce lien, une partie des motifs de l'arrêt *Avena* doit également être interprétée par la Cour. Selon moi, pour interpréter le sens et la portée de la plupart des points du paragraphe 153 du dispositif de l'arrêt, il faut se référer aux motifs puisque c'est là que se trouve exposée la raison pour laquelle la règle de la carence procédurale constitue un obstacle judiciaire qui rend inopérants les droits consacrés par l'article 36 de la convention de Vienne et empêche leur exercice. Il ne suffit pas d'affirmer que le dispositif de l'arrêt *Avena* a force obligatoire si l'application de la règle de la carence procédurale par les juridictions des Etats-Unis le rend juridiquement inopérant. Cette doctrine à usage interne empêche de se conformer à des obligations internationales, prive les droits conventionnels de tout contenu et rend sans valeur un arrêt.

35. La Cour a déjà eu l'occasion d'examiner, dans le cadre de demandes en interprétation, la question du lien existant entre les motifs d'un arrêt et son dispositif. Ainsi, elle a récemment indiqué que

«toute demande en interprétation doit porter sur le dispositif de l'arrêt et ne peut concerner les motifs *que dans la mesure où ceux-ci sont inséparables du dispositif*» (*Demande en interprétation de l'arrêt du 11 juin 1998 en l'affaire de la Frontière terrestre et maritime entre le Cameroun et le Nigéria (Cameroun c. Nigéria), exceptions préliminaires (Nigéria c. Cameroun), arrêt, C.I.J. Recueil 1999 (I), p. 35, par. 10; les italiques sont de moi*).

36. En la présente espèce, la Cour aurait pu ne pas limiter son examen au dispositif de l'arrêt *Avena*, en considérant l'une des conditions indispensables pour une mise en œuvre adéquate de cet arrêt, à savoir la non-application de la règle de la carence procédurale aux fins de permettre le réexamen et la révision prescrits des verdicts de culpabilité et des peines.

IV. FORCE OBLIGATOIRE DE L'ARRÊT

37. Dans sa requête, se fondant sur l'article 59 du Statut de la Cour, le Mexique a fait valoir que l'arrêt *Avena* était définitif et obligatoire entre lui et les Etats-Unis. Il soutient que, en dépit de l'obligation de se conformer aux décisions de la Cour énoncée au paragraphe 1 de l'article 94 de la Charte des Nations Unies,

«des refus répétés ont été opposés à des demandes soumises par des ressortissants mexicains en vue du réexamen et de la révision de leur cas, prescrits par l'arrêt *Avena*. Le 25 mars 2008, la Cour suprême des Etats-Unis d'Amérique a jugé, dans le cas de José Ernesto Medelín Rojas, l'un des ressortissants mexicains visés dans l'arrêt *Avena*, que *l'arrêt n'imposait pas en soi directement aux juridictions des Etats-Unis de procéder à un réexamen et une révision selon le droit*

interne... La Cour suprême, tout en reconnaissant expressément l'obligation incombant aux Etats-Unis d'Amérique en vertu du droit international de se conformer à l'arrêt, a également estimé que les moyens choisis par le président des Etats-Unis pour ce faire n'étaient pas prévus par la Constitution des Etats-Unis et indiqué d'autres moyens reposant sur le vote de lois par le Congrès ou une exécution volontaire de l'arrêt par l'Etat du Texas.» (Requête, p. 11, par. 4; les italiques sont de moi.)

Le Mexique ajoute que

«le respect de l'obligation d'assurer un réexamen et une revision ne saurait être fonction de l'aboutissement de tel ou tel moyen en particulier. Selon le Mexique, si l'obligation d'assurer un réexamen et une revision n'était pas pleinement respectée, les Etats-Unis devraient être considérés comme ayant violé cette obligation.» (*Ibid.*, p. 11, par. 5.)

38. Il est donc manifeste que le Mexique et les Etats-Unis ont des vues opposées sur la question de l'applicabilité automatique de l'arrêt *Avena* dans l'ordre interne des Etats-Unis. Citant le mémoire que les Etats-Unis ont présenté en qualité d'*amicus curiae* dans la dernière affaire *Medellin* dont a connu la Cour suprême des Etats-Unis, le Mexique relève que, bien qu'ayant reconnu que leur incombait «une obligation en vertu du droit international de se conformer à la décision de la CIJ en l'affaire *Avena*», les Etats-Unis affirment que, en l'absence d'intervention du président, l'arrêt ne s'impose pas, en lui-même, à leurs juridictions nationales. Leurs propos sont repris comme suit :

«Si le demandeur a droit à un réexamen et une revision *en vertu de la décision du président*, il ne pourrait en bénéficier en l'absence de cette décision.» (Supplément d'information du Mexique en réponse aux observations écrites des Etats-Unis d'Amérique, 17 septembre 2008, p. 2, par. 6; les italiques sont dans l'original.)

39. Le Mexique précise que

«la Cour suprême a expressément retenu l'argument des Etats-Unis concernant le caractère non exécutoire de l'arrêt par les juridictions internes. [Elle] a donc jugé que l'arrêt *Avena* n'avait pas, ni en tant que tel ni lu conjointement avec la décision du président, valeur de droit fédéral directement applicable empêchant la mise en œuvre par le Texas de règles procédurales de son droit interne faisant obstacle à tout réexamen et à toute revision des décisions relatives aux demandes formulées par M. Medellin sur le fondement de la convention de Vienne.» (*Ibid.*, p. 2, par. 7.)

40. Dans l'arrêt qu'elle a rendu en l'affaire *Medellin*, la Cour suprême des Etats-Unis s'est donc livrée à une interprétation différente de celle du

Mexique et de celle des Etats-Unis. Elle interprète la portée juridique de l'article 94 de la Charte des Nations Unies et l'article 59 du Statut de la Cour comme suit:

«Le pouvoir exécutif soutient que l'expression «s'engage à se conformer» ne constitue pas «une reconnaissance du fait que les décisions de la CIJ ont un effet juridique immédiat dans les juridictions internes des Membres de l'Organisation des Nations Unies», mais qu'il s'agit d'un «engagement de la part des Membres de l'Organisation des Nations Unies de prendre ultérieurement, par l'intermédiaire de leurs pouvoirs politiques, des mesures d'exécution de la décision de la CIJ». Nous partageons cette interprétation de l'article 94. Cette disposition n'est pas une directive adressée aux juridictions internes. Elle ne prévoit pas que les Etats-Unis «sont tenus de» ou «doivent» se conformer aux décisions de la CIJ. De plus, rien n'indique que le Sénat, au moment où il a ratifié la Charte des Nations Unies, avait l'intention d'accorder aux décisions de la CIJ un effet juridique immédiat devant ses juridictions internes.» (128 S. Ct. 1346, 1358 (2008); les italiques sont de moi.)

41. La conclusion de la Cour suprême des Etats-Unis selon laquelle l'arrêt *Avena* n'a pas, en lui-même, valeur de loi fédérale contraignante contredit la position du pouvoir exécutif des Etats-Unis selon laquelle

«s'il est vrai que l'arrêt *Avena* ne peut pas, de lui-même, forcer les juridictions internes à écarter des règles de carence procédurale d'application générale, cet arrêt est devenu assimilable à une loi interne ayant précisément cet effet, en vertu du mémorandum présidentiel et du pouvoir du président «d'établir des règles obligatoires ayant prépondérance sur les lois contraires en vigueur au niveau des Etats»» (*ibid.*, p. 1367).

42. Après avoir indiqué clairement que la transformation unilatérale d'un traité non auto-exécutoire en un traité auto-exécutoire ne fait pas partie des moyens dont dispose le président des Etats-Unis pour faire respecter une obligation internationale, la Cour suprême a précisé:

«Lorsque le président exerce son pouvoir d'«exécution» d'un traité non auto-exécutoire en l'assimilant unilatéralement à une loi interne, il agit contrairement à l'intention implicite du Sénat ayant ratifié ledit traité.» (*Ibid.*, p. 1369.)

43. Il existe trois interprétations différentes des effets, sur le plan national, d'une obligation internationale, et trois interprétations différentes de la mise en œuvre, sur le plan national, de la Charte des Nations Unies, du Statut de la Cour et de l'arrêt *Avena*. La Cour aurait donc pu apporter une contribution importante au développement du droit international en tranchant les questions soulevées par ces interprétations contradictoires.

V. RÉEXAMEN ET REVISION

44. On est tout à fait fondé à conclure qu'un désaccord est né, en la présente affaire, des vues diamétralement opposées du Mexique et des Etats-Unis quant à l'interprétation qu'il convient de faire de l'obligation prescrite par l'arrêt *Avena*. Ce n'est cependant pas seulement un conflit d'opinions juridiques et d'intérêts qui oppose les deux pays. Il existe un désaccord sur différents points de droit et, également, de fait.

45. A l'audience, le Mexique a rappelé que le réexamen et la revision prescrits par l'arrêt *Avena* devaient s'inscrire dans le cadre de la «procédure judiciaire». Il a indiqué que,

«depuis mars 2004, au moins trente-trois des cinquante et un ressortissants mexicains cités dans l'arrêt de la Cour ont demandé le réexamen et la revision de leur cas auprès de juridictions des Etats fédérés et de l'Etat fédéral des Etats-Unis d'Amérique.

A ce jour, *seul l'un de ces ressortissants* — M. Osbaldo Torres Aguilera — *a vu son cas réexaminé et révisé* conformément à la décision de la Cour. Il convient toutefois d'indiquer que l'Etat de l'Arkansas a accepté de commuer la peine capitale prononcée contre M. Rafael Camargo Ojeda en une peine de réclusion à perpétuité en échange de son consentement à renoncer au droit au réexamen et à la revision prévus par l'arrêt *Avena*. *Tous les autres efforts déployés aux fins de la mise en œuvre de cet arrêt ont échoué.*» (CR 2008/14, p. 20, par. 2 et 3 (Babcock); les italiques sont de moi.)

46. Les Etats-Unis soutiennent, quant à eux, que «*plusieurs ressortissants mexicains* qui sont cités [dans l'arrêt *Avena*] ont bénéficié d'un réexamen et d'une revision des verdicts de culpabilité et des peines qui avaient été prononcés à leur encontre» (CR 2008/15, p. 56, par. 22 (Bellinger); les italiques sont de moi). Or, seul M. Osbaldo Torres est mentionné.

47. Cinquante et un ressortissants mexicains étaient visés par le réexamen et la revision prescrits par l'arrêt *Avena*. A l'heure actuelle, ils ne sont plus que cinquante, M. José Medellín Rojas ayant été exécuté par l'Etat du Texas, le 5 août 2008, sans avoir bénéficié du réexamen et de la revision du verdict de culpabilité rendu et de la peine prononcée à son encontre. Le cas de M. Torres Aguilera a déjà été mentionné. Sept autres affaires ont été tranchées sans qu'il y ait eu réexamen et revision. En Arkansas, M. Rafael Camargo Ojeda a renoncé à son droit au réexamen et à la revision en échange de la commutation de la peine capitale prononcée à son encontre en une peine de réclusion à perpétuité, dans le cadre d'une composition pénale (*plea agreement*) qui a pu être conclue à la suite de l'arrêt *Avena*. Les peines de MM. Juan Caballero Hernández, Mario Flores Urbán et Gabriel Solache Romero ont été commuées par le gouverneur de l'Illinois en 2003, mesure dont ont bénéficié toutes les personnes condamnées à la peine capitale dans cet Etat à l'époque. En Arizona, les peines de MM. Martin Raul Soto Fong et Osvaldo Regalado Soriano ont été commuées après que la Cour suprême des

Etats-Unis eut déclaré inconstitutionnelle la condamnation à la peine capitale d'une personne mineure à l'époque des faits. Au Texas, la peine capitale prononcée à l'encontre de M. Daniel Angel Plata Estrada a été commuée après que la Cour suprême des Etats-Unis eut jugé inconstitutionnelle l'exécution d'un déficient mental (source: <http://www.internationaljusticeproject.org/nationals-Stats.com> et <http://www.deathpenaltyinfo.org/foreign-nationals-and-death-penalty-us>). Cela fait déjà près de cinq ans que l'arrêt *Avena* a été rendu, et quarante-deux ressortissants mexicains n'ont toujours pas bénéficié du remède prescrit.

VI. L'OBLIGATION INCOMBE À TOUTES LES AUTORITÉS,
TANT À L'ÉCHELON DES ETATS QU'À L'ÉCHELON FÉDÉRAL

48. Le Mexique soutient que l'obligation de résultat incombe à toutes les autorités, tant à l'échelon fédéral qu'à celui des Etats, et, en particulier, à la Cour suprême des Etats-Unis puisque le remède prescrit par l'arrêt *Avena* est une «procédure judiciaire». La conclusion du Mexique à cet égard ne peut être considérée que comme la preuve d'une absolue divergence de vues — qui reflète le désaccord l'opposant aux Etats-Unis sur un point de droit — et, partant, d'une contestation. Selon le Mexique,

«la Cour suprême [des Etats-Unis] a conclu que la formulation de l'obligation de respecter les arrêts de la Cour énoncée au paragraphe 1 de l'article 94 *empêchait, d'une manière ou d'une autre, les autorités judiciaires — les autorités les mieux placées pour exécuter l'obligation imposée par l'arrêt Avena — de prendre les mesures pertinentes*. Il n'y a rien dans le libellé ou dans l'objet de cette disposition qui justifie une conclusion aussi absurde. Ce serait en outre fondamentalement incompatible avec l'interprétation de l'arrêt *Avena* selon laquelle celui-ci *impose une obligation de résultat à tous les organes constitutifs de l'Etat, y compris au pouvoir judiciaire*. Il va sans dire que le Mexique rejette l'interprétation de la Cour suprême.» (Supplément d'information du Mexique en réponse aux observations écrites des Etats-Unis d'Amérique, 17 septembre 2008, p. 15, par. 53; les italiques sont de moi.)

49. Il s'agit, à l'évidence, d'une question au sujet de laquelle le Mexique a indiqué «avec précision» «le point ou les points contestés quant au sens ou à la portée de l'arrêt». Le Mexique soutient que la Cour suprême des Etats-Unis

«ne partage pas [s]es vues ... au sujet de l'arrêt *Avena* — selon lesquelles *le dispositif de celui-ci institue une obligation de résultat visant tous les organes du gouvernement, y compris les organes judiciaires à l'échelon fédéral et au niveau des Etats, qui doit être respectée en dépit des obstacles posés par le droit interne*» (*ibid.*, p. 16, par. 56; les italiques sont de moi).

50. Compte tenu de ce qui précède, il paraît évident que le présent arrêt fait une interprétation erronée de la position du Mexique. Cela ressort du paragraphe 24 :

«Le Mexique s'est notamment référé à la conduite de l'exécutif fédéral des Etats-Unis, affirmant que certains aspects de celle-ci reflétaient son désaccord avec les Etats-Unis sur le sens et la portée de l'arrêt *Avena*. Selon le Mexique, *cette divergence de vues s'est manifestée à travers la position adoptée par le Gouvernement des Etats-Unis devant la Cour suprême...* Le Mexique soutient que le Gouvernement des Etats-Unis, en raison de sa vision restrictive des moyens de mise en œuvre de l'arrêt, a manqué de prendre toutes les mesures nécessaires pour amener l'ensemble des autorités compétentes à respecter l'obligation incombant aux Etats-Unis.» (Les italiques sont de moi.)

51. Le Mexique ne prétend pas que le non-respect de l'obligation de se conformer à l'arrêt *Avena* serait uniquement imputable à l'exécutif fédéral des Etats-Unis. Sa thèse est que la décision finale consistant à ne pas accorder le réexamen et la révision judiciaires prescrits par l'arrêt *Avena* est imputable à la Cour suprême des Etats-Unis, laquelle a jugé que, «s'il est vrai que les traités sont des engagements de caractère international, ils n'ont pas valeur de droit interne, à moins que le Congrès n'ait promulgué des lois pour les mettre en œuvre», que «l'arrêt *Avena* ... n'a pas automatiquement valeur de droit interne», que «l'arrêt *Avena* n'a pas en soi valeur de droit fédéral ayant force obligatoire» et que

«le mémorandum présidentiel n'oblige pas de façon indépendante les Etats à procéder au réexamen et à la révision des demandes déposées par les cinquante et un ressortissants mexicains dans l'affaire *Avena*, sans tenir compte des règles de la carence procédurale applicables à leur niveau».

52. Compte tenu de ces conclusions juridiques, il ne saurait faire de doute que la Cour suprême des Etats-Unis ne souscrit pas à la thèse selon laquelle l'arrêt *Avena* prescrit une obligation de résultat. Il en va de même des autres autorités, et plus particulièrement des juridictions au niveau fédéral et à celui des Etats, ainsi que cela ressort clairement des décisions prises par celles-ci, y compris la Cour suprême de l'Oregon, la cour d'appel pénale du Texas, la Cour suprême des Etats-Unis, les tribunaux de première instance à l'échelon des Etats, les tribunaux fédéraux de district et la cour d'appel des Etats-Unis pour le cinquième circuit.

53. Au paragraphe 48 de son ordonnance en indication de mesures conservatoires du 16 juillet 2008, la Cour a indiqué :

«selon le Mexique, le fait que «[n]i le pouvoir exécutif ni la législature du Texas, ni le pouvoir exécutif fédéral ni le Congrès n'ont, à ce stade, pris une quelconque mesure de nature juridique qui empêcherait l'exécution de M. Medellín ... reflète l'existence d'une contestation quant au sens et à la portée de l'arrêt *Avena*»».

Le Mexique a réaffirmé sa position dans son supplément d'information.
54. A l'audience, les Etats-Unis ont toutefois déclaré qu'ils

«reconnais[sai]ent qu'ils [étaient] responsables en droit international des actes de leurs subdivisions politiques. Cependant, cela ne revient pas à dire que les prises de position d'une juridiction d'un Etat fédéré devraient être attribuées aux Etats-Unis afin de déterminer si une contestation oppose ce pays au Mexique au sujet du sens et de la portée de l'arrêt *Avena*.» (CR 2008/17, p. 11, par. 13 (Bellinger).)

La question de l'attribution de la responsabilité à raison du comportement des organes de l'Etat sera examinée ultérieurement dans la présente opinion. Ce qui importe, à ce stade, c'est de relever qu'il existe indéniablement une contestation entre le Mexique et les Etats-Unis sur ce point. Naturellement, cette contestation n'a pas, contrairement à ce que les Etats-Unis souhaiteraient nous faire accroire, uniquement trait aux vues exprimées par une juridiction d'un Etat fédéré, bien que ces vues puissent avoir des conséquences juridiques quant à l'exécution de l'arrêt *Avena*.

55. L'élément central de la contestation est la décision rendue par la plus haute autorité judiciaire des Etats-Unis à l'échelon fédéral. L'interprétation de la Cour suprême des Etats-Unis est définitive du point de vue du droit interne et a force obligatoire à l'égard de toutes les juridictions et autorités, tant à l'échelon des Etats fédérés qu'à l'échelon fédéral — y compris l'exécutif fédéral. Le Mexique précise à juste titre que «les vues de la Cour suprême concernant la portée et le sens des obligations conventionnelles des Etats-Unis sont pertinentes aux fins de statuer objectivement sur la question de l'existence d'une contestation» (Supplément d'information du Mexique en réponse aux observations écrites des Etats-Unis d'Amérique, 17 septembre 2008, p. 14, par. 51).

56. Au paragraphe 38 du présent arrêt, la Cour indique qu'«il est difficile de discerner, sauf par déduction, la position du Mexique quant à l'existence d'une contestation sur la question de savoir si l'obligation de résultat incombe à toutes les autorités, à l'échelon fédéral et à celui des Etats». La déduction n'est toutefois pas la seule manière de discerner la position du Mexique. Ainsi que nous l'avons démontré dans le paragraphe précédent, il existe une contestation: le Mexique affirme clairement que «ni l'exécutif fédéral, ni les autorités judiciaires, ni les autorités législatives n'ont interprété l'arrêt *Avena* comme imposant une obligation de résultat» (*ibid.*, p. 11, par. 40).

57. Les Etats-Unis contestent cette thèse:

«au regard des principes établis du droit international, le fait que le Texas, ou tout autre Etat des Etats-Unis, interprète différemment l'arrêt de la Cour n'a aucune pertinence quant à la question soumise à la Cour. Il en va de même de toutes les interprétations émanant de responsables d'autres entités du gouvernement fédéral qui ne sont

pas, en droit international, réputés s'exprimer au nom des Etats-Unis.» (Observations écrites des Etats-Unis d'Amérique, 29 août 2008, p. 20, par. 44.)

Il convient de relever que, dans cette déclaration, les Etats-Unis ont bien veillé à ne pas mentionner les juridictions des Etats et les juridictions fédérales et, en particulier, la Cour suprême des Etats-Unis. La question n'est pas de savoir qui parle au nom des Etats-Unis. La question est de savoir quelles sont les conséquences juridiques d'une décision émanant de la Cour suprême des Etats-Unis aux termes de laquelle celle-ci dit qu'une obligation internationale incombant aux Etats-Unis n'a pas valeur de loi fédérale contraignante en l'absence de loi d'application.

58. Dans ses conclusions finales en date du 17 septembre 2008, le Mexique a prié la Cour de dire et juger :

«a) Que, selon l'interprétation de l'obligation imposée aux Etats-Unis par le point 9) du paragraphe 153 de l'arrêt *Avena*, celle-ci constitue une obligation de résultat...

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

1) les Etats-Unis, par l'intermédiaire de tous leurs organes compétents et de toutes leurs entités constitutives, y compris toutes les branches du gouvernement et tout détenteur de l'autorité publique, à l'échelon des Etats et à l'échelon fédéral, doivent prendre toutes les mesures nécessaires pour accorder la réparation que constituent le réexamen et la révision prescrits dans l'arrêt *Avena* au point 9) du paragraphe 153» (Supplément d'information du Mexique en réponse aux observations écrites des Etats-Unis d'Amérique, 17 septembre 2008, p. 24, par. 86; les italiques sont de moi; arrêt, par. 10).

59. Ayant attentivement examiné ces conclusions, je ne comprends pas comment la Cour peut conclure que

«[l]e Mexique n'a pas précisé que l'obligation imposée par l'arrêt *Avena* aux Etats-Unis liait directement les organes, entités ou autorités de ce pays, même si cela pourrait être déduit des arguments qu'il a présentés, notamment dans son supplément d'information» (*ibid.*, par. 41).

Toutes les précisions nécessaires figurent dans cette demande; point n'est besoin de procéder par déduction.

60. Dans ses observations finales et conclusions, le Mexique a indiqué qu'il

«accueill[ait] avec satisfaction tout effort déployé de bonne foi en vue d'assurer que ses ressortissants bénéficient d'un réexamen et d'une révision effectifs pleinement conformes aux prescriptions de la Cour dans l'arrêt *Avena*. Il est clair toutefois que les entités constitutives des Etats-Unis ne partagent pas le point de vue du Mexique

selon lequel l'arrêt Avena impose une obligation de résultat. Il est donc clairement établi qu'il existe une contestation entre les Etats-Unis et le Mexique sur le sens et la portée du point 9) du paragraphe 153 dudit arrêt.» (CR 2008/16, p. 21, par. 2 (Lomónaco); les italiques sont de moi.)

Contrairement à ce qui est indiqué au paragraphe 41 du présent arrêt, je ne pense pas que l'on puisse soutenir que «le Mexique n'a établi l'existence d'aucune contestation l'opposant aux Etats-Unis». On ne saurait se contenter de l'affirmation des Etats-Unis selon laquelle il n'existe aucune contestation. Les positions et actions de différentes autorités américaines, tant à l'échelon fédéral qu'à celui des Etats — particulièrement le pouvoir judiciaire fédéral —, attestent le contraire.

VII. RESPONSABILITÉ DE L'ETAT

61. En 1999, la Cour a jugé que la responsabilité internationale d'un Etat était engagée par l'action des organes et autorités compétents agissant dans cet Etat, quels qu'ils soient. En l'affaire *LaGrand*, elle a ainsi conclu, lorsqu'elle a indiqué les mesures conservatoires devant être prises par les Etats-Unis :

«Considérant que la responsabilité internationale d'un Etat *est engagée par l'action des organes et autorités compétents agissant dans cet Etat*, quels qu'ils soient; que les Etats-Unis doivent prendre toutes les mesures dont ils disposent pour que M. Walter LaGrand ne soit pas exécuté tant que la décision définitive en la présente instance n'aura pas été rendue; que, selon les informations dont dispose la Cour, la mise en œuvre des mesures indiquées dans la présente ordonnance *relève de la compétence du gouverneur de l'Etat d'Arizona*; que le Gouvernement des Etats-Unis est par suite dans l'obligation de transmettre la présente ordonnance audit gouverneur; et que le gouverneur de l'Arizona est dans l'obligation d'agir conformément aux engagements internationaux des Etats-Unis.» (*LaGrand (Allemagne c. Etats-Unis d'Amérique)*, mesures conservatoires, ordonnance du 3 mars 1999, C.I.J. Recueil 1999 (I), p. 16, par. 28; les italiques sont de moi.)

62. Il ressort très clairement des conclusions finales du Mexique (voir le paragraphe 10 de l'arrêt) que celui-ci a tenu compte des termes employés par la Cour dans l'ordonnance *LaGrand*, et qu'il les a même repris. Le Mexique soutient qu'une obligation de résultat incombe aux Etats-Unis en vertu de l'arrêt *Avena*. La responsabilité internationale des Etats-Unis est «engagée par l'action des organes et autorités compétents agissant dans cet Etat». Dès lors,

«les Etats-Unis, par l'intermédiaire de tous leurs organes compétents et de toutes leurs entités constitutives, y compris toutes les branches du gouvernement et tout détenteur de l'autorité publique, à l'échelon

des Etats et à l'échelon fédéral, *doivent* prendre toutes les mesures nécessaires pour accorder la réparation que constituent le réexamen et la revision prescrits dans l'arrêt *Avena* au point 9) du paragraphe 153» (les italiques sont de moi).

63. L'article 4 des articles de la Commission du droit international sur la responsabilité de l'Etat dispose que :

«1. Le comportement de tout organe de l'Etat est considéré comme un fait de l'Etat d'après le droit international, que cet organe exerce des fonctions législative, exécutive, judiciaire ou autres, quelle que soit la position qu'il occupe dans l'organisation de l'Etat, et quelle que soit sa nature en tant qu'organe du gouvernement central ou d'une collectivité territoriale de l'Etat.» (Nations Unies, Rapport de la Commission du droit international, cinquante-troisième session, *Documents officiels de l'Assemblée générale*, supplément n° 10 (A56/10).)

64. Dans son commentaire de l'article 4, la Commission du droit international précise que «[l]'expression «organe de l'Etat» s'entend de toutes les personnes ou entités qui entrent dans l'organisation de l'Etat *et agissent en son nom*». Elle ajoute que «l'Etat est responsable du comportement de ses organes, *agissant en cette qualité*», principe affirmé de longue date dans les décisions des juridictions internationales. La Commission précise également que

«[l]'expression «un organe de l'Etat» utilisée à l'article 4 doit s'entendre dans son acception la plus large. *Elle ne se limite pas* aux organes du gouvernement central, aux hauts responsables ou *aux personnes chargées des relations extérieures de l'Etat*. *Elle recouvre les organes publics de quelque nature et de quelque catégorie que ce soit*, remplissant quelque fonction que ce soit et à quelque niveau que ce soit, y compris au niveau régional, voire local.» (Commission du droit international, Projet d'articles sur la responsabilité de l'Etat pour faits internationalement illicites, Commentaires, chap. II, art. 4, *Annuaire de la Commission du droit international*, 2001, vol. II, deuxième partie; les italiques sont de moi.)

65. Il est clair que dans ses conclusions finales, qui sont conformes à l'ordonnance *LaGrand* et à ce qui est dit dans les articles sur la responsabilité de l'Etat, le Mexique affirme qu'une obligation de résultat incombe aux Etats-Unis et à leurs organes compétents ainsi qu'à leurs entités constitutives. Ces entités doivent être comprises comme incluant, notamment, l'Etat du Texas, la Cour suprême de l'Etat de l'Oregon, les juridictions fédérales des Etats-Unis, le Gouvernement des Etats-Unis et la Cour suprême des Etats-Unis. A l'évidence, le comportement illicite doit être attribué aux Etats-Unis, en tant qu'entité politique en vertu du droit international, entité politique qui doit nécessairement agir par l'intermédiaire de ses organes compétents, de ses entités constitutives et de toutes les personnes exerçant l'autorité gouvernementale.

66. Compte tenu de ce qui précède, il est extrêmement difficile de comprendre la portée du paragraphe 41 du présent arrêt. La Cour estime que l'on pourrait soutenir que la demande du Mexique

«ne signifie pas qu'il y ait une obligation de résultat incombant aux divers organes compétents, entités constitutives et détenteurs de l'autorité publique, mais uniquement que les Etats-Unis devront agir par l'intermédiaire de ceux-ci pour s'acquitter des obligations qui sont les leurs en vertu du point 9) du paragraphe 153».

Contrairement à ce que la Cour affirme, il ressort du libellé des conclusions finales du Mexique que celui-ci soutient qu'il existe une obligation de résultat et que, conformément à cette obligation, les Etats-Unis doivent prendre, par l'intermédiaire de l'un quelconque des organes de l'Etat, toutes les mesures nécessaires pour accorder la réparation prescrite dans l'arrêt *Avena*.

VIII. CONCLUSION

67. Dans la présente opinion dissidente, je me suis efforcé de démontrer qu'un désaccord oppose le Mexique et les Etats-Unis, désaccord qui perdure. Il existe, selon moi, une contestation aux termes de l'article 60 du Statut de la Cour quant au sens et à la portée de l'arrêt *Avena*, puisqu'il apparaît clairement que le Mexique et les Etats-Unis ont des vues radicalement différentes quant à l'interprétation de l'obligation énoncée par l'arrêt *Avena*. Selon moi, il ne s'agit cependant pas uniquement d'une contestation/*dispute/desacuerdo* au sens de l'article 60. Il existe également un différend au sens du paragraphe 1 de l'article 38, puisqu'il y a désaccord sur divers points de droit et de fait. Je suis convaincu qu'un conflit d'opinions juridiques et d'intérêts oppose le Mexique et les Etats-Unis sur la nature des obligations incombant à ces derniers en vertu de l'arrêt *Avena*.

68. Si la Cour avait interprété la portée et le sens de l'arrêt *Avena*, elle aurait pu apporter une contribution inestimable au règlement d'un litige qui risque de se perpétuer. Elle disposait de tous les éléments nécessaires pour déterminer le point ou les points précis faisant l'objet d'une contestation quant au sens et à la portée de l'arrêt *Avena*. Elle en a décidé autrement, et l'ordre juridique international se voit donc privé d'une interprétation éclairée de ses règles et principes fondamentaux et — ce qui est tout aussi important — de lignes directrices pour les appliquer.

(Signé) Bernardo SEPÚLVEDA-AMOR.