

SEPARATE OPINION OF VICE-PRESIDENT SHI

Operative paragraph 128 (3) of the Judgment — Whether Article 36, paragraph 1 (b), of the Vienna Convention creates individual rights — The Court's interpretation of the subparagraph — Clarity of text and "rules of interpretation" — Text of Article 36, paragraph 1 (b), in the context and in light of the object and purpose of the Convention — Travaux préparatoires of Article 36, paragraph 1 (b) — The Court's interpretation of Article 36, paragraph 2 — Explanation of my vote on operative paragraph 128 (7) of the Judgment.

1. It was with a certain reluctance that I voted in favour of operative paragraph 128 (3) and (4) of the Court's Judgment. The main reason for this is my belief that the Court's findings in these two paragraphs were based on a debatable interpretation of Article 36 of the Vienna Convention on Consular Relations (hereinafter called "the Convention").

2. In operative paragraph 128 (3), the Court finds that

"by not informing Karl and Walter LaGrand without delay following their arrest of their rights under Article 36, paragraph 1 (b), of the Convention, and by thereby depriving the Federal Republic of Germany of the possibility, in a timely fashion, to render the assistance provided for by the Convention to the individuals concerned, the United States of America violated its obligations to the Federal Republic of Germany and to the LaGrand brothers under Article 36, paragraph 1".

I fully agree with the Court that the United States violated its obligations to Germany under Article 36, paragraph 1, of the Convention. However, I have doubts as to the Court's finding that the United States also violated its obligations to the LaGrand brothers. The Court's decision is a consequence of its interpretation of Article 36, paragraph 1, in particular subparagraph (b), of the Convention, regarding the differences between the Applicant and the Respondent as to whether that subparagraph creates individual rights in addition to the rights appertaining to the States parties.

Germany claimed that:

"the right to be informed upon arrest of the rights under Art. 36 (1) (b) of the Vienna Convention does not only reflect a right of the sending State (and home State of the individuals involved) towards the receiving State but also is an individual right of every national of a foreign State party to the Vienna Convention

OPINION INDIVIDUELLE DE M. SHI, VICE-PRÉSIDENT

[Traduction]

Le point 3 du dispositif de l'arrêt — Question de savoir si le paragraphe 1 b) de l'article 36 de la convention de Vienne crée des droits individuels — L'interprétation faite par la Cour de cet alinéa — La clarté du texte et les «règles d'interprétation» — Le texte du paragraphe 1 b) de l'article 36, dans le contexte et à la lumière de l'objet et du but de la convention — Les travaux préparatoires relatifs au paragraphe 1 b) de l'article 36 — Comment la Cour interprète le paragraphe 2 de l'article 36 — Explication de mon vote sur le point 7 du dispositif de l'arrêt.

1. C'est avec une certaine réticence que j'ai voté pour les points 3 et 4 du dispositif de l'arrêt de la Cour (arrêt, par. 128). La principale raison de ma réticence est que, selon moi, les conclusions de la Cour dans ces deux points sont fondées sur une interprétation discutable de l'article 36 de la convention de Vienne sur les relations consulaires (ci-après «la convention»).

2. Au point 3 du dispositif, la Cour dit

«que, en n'informant pas sans retard Karl et Walter LaGrand, après leur arrestation, des droits qui étaient les leurs en vertu de l'alinéa *b)* du paragraphe 1 de l'article 36 de la convention et en privant de ce fait la République fédérale d'Allemagne de la possibilité de fournir aux intéressés, en temps opportun, l'assistance prévue par la convention, les Etats-Unis d'Amérique ont violé les obligations dont ils étaient tenus envers la République fédérale d'Allemagne et envers les frères LaGrand en vertu du paragraphe 1 de l'article 36».

Je partage entièrement l'avis de la Cour lorsqu'elle dit que les Etats-Unis ont violé les obligations qui étaient les leurs envers l'Allemagne en vertu du paragraphe 1 de l'article 36 de la convention. J'éprouve néanmoins des doutes quand la Cour dit que les Etats-Unis ont également violé leurs obligations envers les frères LaGrand. La décision de la Cour découle de son interprétation du paragraphe 1 de l'article 36 de la convention, et en particulier de l'alinéa *b)*, face aux divergences opposant le demandeur et le défendeur sur la question de savoir si cet alinéa crée des droits individuels en sus des droits dévolus aux Etats parties.

L'Allemagne a soutenu en effet que

«le droit d'être informé au moment de son arrestation de ses droits conférés par l'alinéa *b)* du paragraphe 1 de l'article 36 de la convention de Vienne ne constitue pas seulement un droit de l'Etat d'envoi (l'Etat d'origine des individus concernés) vis-à-vis de l'Etat de résidence, mais il s'agit aussi d'un droit propre de chaque ressortissant

entering the territory of another State party” (Memorial of Germany, Vol. I, p. 116, para. 4.91).

Whereas the United States contended that

“rights of consular notification and access under the Vienna Convention in any event are rights of States, not individuals. Clearly they can benefit individuals by permitting — not requiring — States to offer them consular assistance, but the Convention’s role is not to articulate or confer individual rights” (Counter-Memorial of the United States, p. 81, para. 97).

3. In paragraph 77 of the Judgment, the Court, basing its interpretation of the subparagraph on the clarity of meaning of the text of the provision read in context, upheld that claim by Germany. I can readily accept this finding of the Court only if its interpretation of Article 36, paragraph 1 (*b*), is appropriate in the present case. Undoubtedly, the Court’s interpretation is consistent with the well-known jurisprudence of this Court and of its predecessor that, if the relevant words in their natural and ordinary meaning make sense in their context, that is the end of the matter and there is no need to resort to other methods of interpretation (*Competence of the General Assembly for the Admission of a State to the United Nations, Advisory Opinion, I.C.J. Reports 1950*, p. 8). However, in my view, indiscriminate reliance on such a dictum in any circumstances may not always be dependable or helpful in determining the true intention of the parties to a treaty. It can happen that for one reason or another — e.g., hasty or careless drafting, last-minute compromise in negotiations — the meaning clearly apparent from the text does not necessarily reflect that which the parties intended it to bear. Recourse to customary rules of interpretation as reflected in Article 31 of the Vienna Convention on the Law of Treaties may seem superfluous when the normal meaning of the text appears to be clear, but it does serve as a double check to prevent any possibility of misinterpretation. In fact, in the case concerning the *Arbitral Award of 31 July 1989 (Guinea Bissau v. Senegal)* the Court, while affirming its dictum in its Advisory Opinion referred to above, stated that the rule of interpretation according to the natural and ordinary meaning of the words employed is not an absolute one and referred to a pronouncement in the case concerning *South West Africa* as follows:

“Where such a method of interpretation results in a meaning incompatible with the spirit, purpose and context of the clause or instrument in which the words are contained, no reliance can be validly placed on it.” (*Preliminary Objections, Judgment, I.C.J. Reports 1962*, p. 336).

d'un Etat étranger partie à la convention de Vienne qui pénètre dans le territoire d'un autre Etat partie» (mémoire de l'Allemagne, vol. 1, p. 116, par. 4.91).

Les Etats-Unis ont soutenu de leur côté que

«[l]es droits que reconnaît la convention de Vienne en matière de notification consulaire et de communication entre consulats et ressortissants étrangers appartiennent de toute façon aux Etats et non aux individus. Ces derniers peuvent évidemment en bénéficier puisque la convention autorise — mais n'oblige pas — les Etats à leur offrir une assistance consulaire, mais la convention n'a pas pour fonction d'énoncer ou de conférer des droits reconnus aux individus.» (Contre-mémoire des Etats-Unis, p. 81, par. 97.)

3. Au paragraphe 77 de l'arrêt, la Cour, fondant son interprétation de l'alinéa *b*) sur la clarté du sens de la disposition lue dans son contexte, a retenu la demande de l'Allemagne. J'accepterais volontiers cette décision de la Cour, à condition que son interprétation du paragraphe 1 *b*) de l'article 36 soit justifiée en l'espèce. Sans aucun doute cette interprétation est-elle compatible avec la jurisprudence bien établie de la Cour et de sa devancière: si les mots pertinents, lorsqu'on leur attribue leur signification naturelle et ordinaire, ont un sens dans leur contexte, l'examen doit s'arrêter là et il n'est pas besoin de recourir à d'autres méthodes d'interprétation (*Compétence de l'Assemblée générale pour l'admission d'un Etat aux Nations Unies, avis consultatif, C.I.J. Recueil 1950*, p. 8). Néanmoins, je suis d'avis que l'application systématique de ce *dictum* dans tous les cas d'espèce n'est pas toujours fiable ni utile quand on cherche à déterminer l'intention véritable des parties à un traité. Il peut arriver que, pour une raison ou une autre — rédaction trop rapide ou négligée, compromis de dernière minute lors des négociations —, le sens manifeste du texte ne correspond pas nécessairement à celui que les parties auraient voulu lui donner. Le recours aux règles coutumières d'interprétation telles qu'elles sont reprises dans l'article 31 de la convention de Vienne sur le droit des traités peut paraître superflu lorsque le sens ordinaire du texte semble clair, mais il permet de procéder à une double vérification destinée à prévenir tout risque d'interprétation erronée. En effet, dans l'affaire relative à la *Sentence arbitrale du 31 juillet 1989 (Guinée-Bissau c. Sénégal)*, la Cour, tout en réaffirmant la position qu'elle avait adoptée dans l'avis consultatif évoqué plus haut, a déclaré que la règle d'interprétation selon le sens naturel et ordinaire des termes employés n'est pas absolue, et a renvoyé à l'une de ses décisions en l'affaire du *Sud-Ouest africain*:

«Lorsque cette méthode d'interprétation aboutit à un résultat incompatible avec l'esprit, l'objet et le contexte de la clause ou de l'acte où les termes figurent, on ne saurait valablement lui accorder crédit.» (*Exceptions préliminaires, arrêt, C.I.J. Recueil 1962*, p. 336.)

It may also be relevant to quote the following passage from *Oppenheim's International Law* (9th ed., 1992, Vol. I, p. 1267):

“The purpose of interpreting a treaty is to establish the meaning of the text which the parties must be taken to have intended it to bear in relation to the circumstances with reference to which the question of interpretation has arisen. It is frequently stated that if the meaning of a treaty is sufficiently clear from its text, there is no occasion to resort to ‘rules of interpretation’ in order to elucidate the meaning. Such a proposition is, however, of limited usefulness. The finding whether a treaty is clear or not is not the starting point but the result of the process of interpretation. It is not clarity in the abstract which is to be ascertained, but clarity in relation to particular circumstances and there are few treaty provisions for which circumstances cannot be envisaged in which their clarity could be put in question.”

4. In the present case, both the Applicant and the Respondent had no divergence of views as to the normal meaning of the words of Article 36, paragraph 1 (*b*). However, the Parties reached differing conclusions on the interpretation of the subparagraph. In these circumstances I wonder whether it is proper for the Court, in approaching the issue, to place so much emphasis on the purported clarity of language of the provision, putting aside altogether the customary rules of interpretation. In my view it is not unreasonable for the United States to contend that the rights of nationals of the sending State under detention or arrest to consular notification and access under paragraph 1 (*b*) are not independent of, but rather are derived from, the right of the State party to protect and assist its nationals under the Convention, if the subparagraph is read, as the United States reads it, in context and in the light of the object and purpose of the Convention.

5. In the first place, the very title of the Convention is none other than the “Vienna Convention on Consular Relations”. And the object and purpose of the conclusion of an international convention on consular relations as indicated in the preamble is to “contribute to the development of friendly relations among nations”. Nowhere in the Preamble of the Convention is reference made to the creation of rights of individuals under the Convention.

6. Secondly, Article 36, which bears the title “Communications and contact with nationals of the sending State”, begins with the words: “With a view to facilitating the exercise of consular functions relating to nationals of the sending State”. This clause serves as the *chapeau* governing all the paragraphs of the Article, including paragraph 1 (*b*), where “rights” of the concerned nationals of the sending State are provided. Clearly, the effect of this clause is to limit the scope of Article 36 to facilitation of the exercise of consular functions relating to nationals of the sending State. It is unfortunate that paragraph 77 of the Judgment made

On peut également citer le passage suivant extrait de *Oppenheim's International Law* (9^e éd., 1992, vol. I, p. 1267):

«L'interprétation d'un traité a pour objet d'établir le sens que les parties doivent être censées avoir voulu donner au texte par rapport aux circonstances imposant de procéder à cette interprétation. Il est fréquent d'affirmer que, si le sens d'un traité est suffisamment clair d'après son énoncé, il n'y a pas lieu de recourir à des «règles d'interprétation» pour le déterminer. Une telle proposition est néanmoins d'une utilité limitée. Dire qu'un traité est clair ou ne l'est pas est, non pas le point de départ, mais le résultat du processus d'interprétation. Ce n'est pas la clarté en soi qui doit être confirmée, c'est la clarté par rapport à certaines circonstances particulières; or, il est peu de dispositions conventionnelles au sujet desquelles il n'est pas possible d'envisager des circonstances de nature à mettre en doute leur clarté.»

4. En l'espèce, le demandeur et le défendeur ne s'opposaient pas du tout sur le sens ordinaire des termes de l'alinéa *b*) du paragraphe 1 de l'article 36. Les Parties ont toutefois abouti à des conclusions divergentes quant à son interprétation. Dans ces conditions, je me demande si la Cour a vraiment lieu, dans son examen de la question, d'insister autant sur la prétendue clarté des termes de la disposition et d'écarter totalement les règles coutumières d'interprétation. Selon moi, il n'est pas déraisonnable de la part des Etats-Unis de soutenir que, s'agissant de ressortissants de l'Etat d'envoi en détention ou en état d'arrestation, leur droit à la notification de leur consulat et à la communication avec celui-ci en vertu du paragraphe 1 *b*) n'est pas indépendant mais découle du droit de l'Etat partie de protéger et de venir en aide à ses ressortissants au titre de la convention — si l'alinéa est lu, comme les Etats-Unis le font, dans le contexte et à la lumière de l'objet et du but de la convention.

5. Premièrement, l'instrument en question s'intitule purement et simplement «Convention de Vienne sur les relations consulaires». Et l'objet et le but de la conclusion d'une convention internationale sur les relations consulaires, comme l'indique le préambule, sont de «contribu[er] ... à favoriser les relations d'amitié entre les pays». Dans le préambule de la convention, il n'est fait nulle part allusion au fait que cet instrument créerait des droits individuels.

6. Deuxièmement, l'article 36, qui est intitulé «Communication avec les ressortissants de l'Etat d'envoi», commence par le membre de phrase: «[a]fin que l'exercice des fonctions consulaires relatives aux ressortissants de l'Etat d'envoi soit facilité», qui introduit tous les paragraphes de l'article, y compris le paragraphe 1 *b*) où sont visés les «droits» des ressortissants concernés de l'Etat d'envoi. Manifestement, le «chapeau» ramène la portée de l'article 36 à celle d'une disposition destinée uniquement à faciliter l'exercice des fonctions consulaires relatives aux ressortissants de l'Etat d'envoi. Il est regrettable que le paragraphe 77 de

no mention of the *chapeau* of the Article, as if it were irrelevant to the context of paragraph 1 (b).

7. Thirdly, according to Article 5 of the Convention, consular functions consist *inter alia* in “protecting in the receiving State the interests of the sending State and of its nationals, both individuals and bodies corporate, within the limits permitted by international law” (Art. 5 (a)) and “helping and assisting nationals, both individuals and bodies corporate, of the sending State” (Art. 5 (e)). Article 36, paragraph 1, and specifically subparagraph (b), has to be read in the context of these consular functions provided for in Article 5. It is obvious that there cannot be rights to consular notification and access if consular relations do not exist between the States concerned, or if rights of the sending State to protect and assist its nationals do not exist.

8. Finally, it is clear, as the United States has contended, that the *travaux préparatoires* of the 1963 Vienna Conference on Consular Relations do not confirm that Article 36, paragraph 1 (b), is intended to create individual rights (Counter-Memorial of the United States, pp. 82-84, paras. 99-100). Indeed, during the negotiating sessions of Article 36, the delegation of Venezuela objected to the opening statement of paragraph 1 (a) of the International Law Commission draft, concerning the right of nationals of the sending State to communicate with and to have access to the competent consulate, contending that it was inappropriate in a convention on consular relations, and that “foreign nationals in the receiving State should be under the jurisdiction of that State and should not come within the scope of a convention on consular relations” (*United Nations Conference on Consular Relations*, 1963, Vol. I, p. 331, para. 32). In the end, on the motion of Venezuela, Ecuador, Spain, Chile and Italy, the Second Committee of the Conference decided to reverse the original order of Article 36, paragraph 1 (a), of the International Law Commission draft, so that the subparagraph refers first to the right of consular officers to communicate with and to have access to nationals of the sending State, and secondly to the right of nationals of the sending State to have the same freedom with respect to communication with and access to consular officers of the sending State (*ibid.*, p. 334, para. 2, and p. 336, para. 22).

9. This reversal of order in Article 36, paragraph 1 (a), confirms the interpretation of that subparagraph in the context and in the light of the object and purpose of the Convention. Thus, there are good grounds for the contention by the United States in its Counter-Memorial that

“That reversal underscores the fundamental point, that the position of the individual under the Convention derives from the right of the State party to the Convention, acting through its consular officer, to communicate with its nationals. The treatment due to individuals

l'arrêt ne fasse pas état du «chapeau» de cet article, comme si celui-ci était dépourvu de toute pertinence contextuelle vis-à-vis du paragraphe 1 *b*).

7. Troisièmement, en vertu de l'article 5 de la convention, les fonctions consulaires consistent notamment à «protéger dans l'Etat de résidence les intérêts de l'Etat d'envoi et de ses ressortissants, personnes physiques et morales, dans les limites admises par le droit international» (art. 5 *a*) et à «prêter secours et assistance aux ressortissants, personnes physiques et morales, de l'Etat d'envoi» (art. 5 *e*). Le paragraphe 1 de l'article 36, et plus précisément son alinéa *b*), doit être lu dans le contexte de ces fonctions consulaires visées à l'article 5. Il ne peut manifestement pas exister de droit à la notification consulaire et à la communication entre les consulats et leurs ressortissants s'il n'existe pas de relations consulaires entre les pays concernés, ou si l'Etat d'envoi ne jouit pas du droit de protéger ses ressortissants et de leur prêter assistance.

8. Enfin, il est clair, ainsi que les Etats-Unis l'ont soutenu, que les travaux préparatoires de la conférence de Vienne sur les relations consulaires de 1963 ne confirment pas que le paragraphe 1 *b*) de l'article 36 ait pour objet de créer des droits individuels (contre-mémoire des Etats-Unis, p. 82-84, par. 99-100). En effet, au cours des négociations sur l'article 36, la délégation du Venezuela s'est opposée à la première phrase du paragraphe 1 *a*) du projet de la Commission du droit international, qui concerne le droit des ressortissants de l'Etat d'envoi de communiquer avec le consulat compétent et de s'y rendre, en soutenant que cette phrase n'était pas à sa place dans une convention sur les relations consulaires, que «les étrangers qui se trouv[ai]ent dans l'Etat de résidence [devaient] être soumis à la juridiction de cet Etat et qu'il n'y [avait] pas lieu de les viser dans une convention sur les relations consulaires» (conférence des Nations Unies sur les relations consulaires, 1963, vol. I, p. 358, par. 32). En fin de compte, sur une proposition présentée par le Venezuela, l'Equateur, l'Espagne, le Chili et l'Italie, la deuxième commission de la conférence décide d'inverser l'ordre initial des dispositions du paragraphe 1 *a*) de l'article 36 du projet de la Commission du droit international de façon qu'il énonce en premier le droit des fonctionnaires consulaires de communiquer avec les ressortissants de l'Etat d'envoi et de se rendre auprès d'eux, et, en second, le droit des ressortissants de l'Etat d'envoi d'avoir la même liberté de communiquer avec les fonctionnaires consulaires et de se rendre auprès d'eux (*ibid.*, p. 361, par. 2; p. 363, par. 22).

9. Cette inversion de l'ordre des dispositions de l'alinéa *a*) du paragraphe 1 de l'article 36 confirme l'interprétation qu'il faut en faire dans le contexte et à la lumière de l'objet et du but de la convention. Les Etats-Unis sont donc fondés à soutenir dans leur contre-mémoire que:

«Cette inversion met en relief un point fondamental, à savoir que la situation de l'individu au regard de la convention découle du droit reconnu à l'Etat partie à celle-ci, agissant par l'intermédiaire de ses fonctionnaires consulaires, de communiquer avec ses ressortissants.

is inextricably linked to and derived from the right of the State.” (Counter-Memorial of the United States, p. 84, para. 100.)

10. Furthermore, the original International Law Commission draft Article 36, paragraph 1 (*b*), makes mandatory the obligation of the receiving State to inform the competent consulate of the sending State in case of detention of a national of that State. It reads:

“(b) The competent authorities shall, without undue delay, inform the competent consulate of the sending State, if within its district, a national of that State is committed to prison or to custody pending trial or is detained in any other manner. Any communications addressed to the consulate by the person in prison, custody or detention shall also be forwarded by the said authorities without undue delay.” (*Yearbook of the International Law Commission*, 1961, Vol. II, p. 112.)

11. During the negotiating sessions of the Vienna Conference, a number of delegations stressed the importance of the draft subparagraph. Thus, the delegation of Tunisia stated that it

“regarded paragraph 1 (*b*) as one of the most important in the draft. It was related to article 5 (Consular functions), . . . Detention (and he agreed with the French representative that arrest should also be included) was a serious infringement of the freedom and dignity of the individual. It was therefore unthinkable that the consul of the sending State should not be notified, and the obligation of the receiving State to notify him should be firmly established, for it was possible that in certain circumstances the foreign national might be unable to inform the consul and ask him for help and protection.” (*United Nations Conference on Consular Relations*, 1963, Vol. I, p. 339.)

The delegation of the United Kingdom also stated that

“The rights of communication and contact with the nationals of sending States defined in article 36 were especially important for the persons under detention referred to in sub-paragraph (*b*). Such persons were obviously in very special need of consular help and the notification stipulated in sub-paragraph (*b*) was in many cases a necessary condition for providing it.” (*Ibid.*)

12. However, during the negotiating sessions, this draft provision mainly aroused two different reactions. Quite a number of States, though in agreement with the formulation of the principle in the draft, were much concerned about the heavy burden that the mandatory consular notification would impose on the receiving State, particularly on those States on whose territories there are a sizeable number of resident aliens

Le traitement réservé aux individus est indissociablement lié au droit de l'Etat et en découle.» (Contre-mémoire des Etats-Unis, p. 84, par. 100.)

10. En outre, le texte initial du paragraphe 1 *b*) de l'article 36 du projet de la Commission du droit international faisait obligation à l'Etat de résidence d'informer le consulat compétent de l'Etat d'envoi en cas de placement en détention d'un ressortissant de cet Etat :

«*b*) Les autorités compétentes doivent avertir, sans retard injustifié, le consulat compétent de l'Etat d'envoi, lorsque, dans les limites de sa circonscription, un ressortissant de cet Etat est incarcéré ou mis en état de détention préventive ou toute autre forme de détention. Elles doivent transmettre au consulat également sans retard injustifié les communications que la personne incarcérée ou détenue lui adresse.» (*Annuaire de la Commission du droit international*, 1961, vol. II, p. 116.)

11. Au cours des négociations de la conférence de Vienne, plusieurs délégations soulignent l'importance de ce projet d'alinéa. C'est ainsi que la délégation de la Tunisie déclare

«considér[er] que les dispositions de l'alinéa *b*) du paragraphe 1 sont parmi les plus importantes du projet. Elles sont liées à celles de l'article 5 (Fonctions consulaires)... La détention [le délégué tunisien partageait l'avis du représentant de la France selon lequel l'arrestation devait également être mentionnée] est une atteinte grave à la liberté et à la dignité de l'individu. Il est donc inconcevable que le consul de l'Etat d'envoi ne soit pas averti, et l'obligation de l'Etat de résidence en matière de notification doit être fermement établie, car il est possible que dans certaines circonstances l'étranger ne soit pas en mesure d'informer son consul et de lui demander assistance et protection.» (*Conférence des Nations Unies sur les relations consulaires*, 1963, vol. I, p. 366, par. 17.)

La délégation du Royaume-Uni déclare également :

«Le droit de communication avec les ressortissants des Etats d'envoi, défini à l'article 36, est particulièrement important pour les personnes mises en état de détention dont il est fait mention à l'alinéa *b*). Il va sans dire que ces personnes ont particulièrement besoin de l'aide du consulat et la notification prévue à l'alinéa *b*) est, dans bien des cas, une condition nécessaire pour que cette aide soit assurée.» (*Ibid.*, p. 367, par. 19.)

12. Cependant, au cours des négociations, la disposition envisagée suscite essentiellement deux réactions différentes. Un bon nombre d'Etats acceptent que le principe figure dans le projet de convention mais s'inquiètent beaucoup de la lourde charge que l'obligation de notification consulaire fera peser sur l'Etat de résidence, en particulier pour les Etats qui accueillent un nombre non négligeable de résidents étrangers, de touristes

and foreign tourists or other short-term visitors. There were also some delegations, at least partly motivated by the then Cold War mentality, who would have liked the subparagraph to reflect the free will of the detained or arrested person to state whether or not he or she wished to be approached by consular officials of his or her country.

13. In these circumstances, a seventeen-States amendment to paragraph 1 (*b*) was put forward before the Conference. The delegation of Tunisia, representing the sponsors of the amendment, stated that

“As far as sub-paragraph (*b*) was concerned, the sponsors had introduced the initial proviso ‘unless he expressly opposes it’, thereby relieving the receiving State of the automatic duty to inform the consul of the arrest of the person concerned. The reason for that proviso was the need to take into consideration the prisoner’s own freedom of choice. It had been argued that in some cases a prisoner might not wish the consul to know that he had been in prison. The sponsors had hesitated at first; they had, however, ultimately agreed to take that point into account, but with appropriate safeguards. It was for that reason that the proviso was so drafted that the duty to notify would exist unless the person concerned explicitly stated that he did not wish the consul to be advised.” (*United Nations Conference on Consular Relations*, 1963, Vol. I, p. 82, para. 56.)

14. In response to this proposed amendment, the delegation of the United Arab Republic introduced a twenty-States joint amendment which would replace in paragraph 1 (*b*) the words “unless he expressly opposes it” by the words “if he so requests”. Explaining the amendment, the delegation of the United Arab Republic stated that

“The purpose of the amendment was to lessen the burden on the authorities of receiving States, especially those which had large numbers of resident aliens or which received many tourists and visitors. The language proposed in the joint amendment would ensure that the authorities of the receiving State would not be blamed if, owing to pressure of work or to other circumstances, there was a failure to report the arrest of a national of the sending State.” (*United Nations Conference on Consular Relations*, 1963, Vol. I, p. 82, para. 62.)

15. The result of the debate was the adoption of the 20 States’ amendment with the insertion of the words “if he so requests” at the beginning of the subparagraph. The last sentence of Article 36, paragraph 1 (*b*), i.e. the provision that the competent authorities of the receiving State “shall inform the person concerned without delay of his rights” (*United Nations Conference on Consular Relations*, 1963, Vol. I, pp. 336-343) was inserted belatedly as a compromise between the aforesaid two opposing views.

ou d'autres visiteurs de courte durée. D'autres délégations, motivées au moins en partie par la mentalité qui régnait à l'époque de la guerre froide, voudraient que, dans le texte de l'alinéa, la personne détenue ou arrêtée ait la liberté de dire si elle souhaite ou non que les fonctionnaires consulaires de son pays entrent en contact avec elle.

13. C'est dans ces conditions que la conférence est saisie d'un amendement à l'alinéa *b*) du paragraphe 1 présenté par dix-sept Etats. La délégation de la Tunisie au nom des auteurs de l'amendement déclare ceci :

«A l'alinéa *b*), les auteurs avaient commencé par introduire une clause de réserve: «à moins que l'intéressé ne s'y oppose expressément», de sorte que l'Etat de résidence n'était pas automatiquement tenu d'avertir le consul de l'arrestation de la personne intéressée. Cette clause était motivée par la nécessité de tenir compte du libre choix de la personne incarcérée. On a soutenu que, dans certains cas, celle-ci pourrait ne pas souhaiter que le consul sache qu'elle a été en prison. Les auteurs ont d'abord hésité; toutefois, ils ont finalement accepté de prendre en considération la question posée, mais avec les sauvegardes voulues. C'est pourquoi la clause de réserve est rédigée de manière que l'obligation d'avertir existe, à moins que l'intéressé ne dise expressément qu'il ne désire pas que le consul soit averti.» (*Conférence des Nations Unies sur les relations consulaires*, 1963, vol I, p. 87, par. 56.)

14. Sur cette proposition d'amendement, la délégation de la République arabe unie propose au nom de vingt Etats un amendement tendant à remplacer dans le nouveau texte, à l'alinéa *b*) du paragraphe 1, les mots «à moins que l'intéressé ne s'y oppose expressément» par les mots «si l'intéressé en fait la demande». La délégation de la République arabe unie explique cette proposition comme suit :

«L'objet de cet amendement est d'alléger la charge des autorités de l'Etat de résidence, plus particulièrement celles de pays qui comptent de nombreux résidents étrangers ou qui reçoivent un grand nombre de touristes ou de visiteurs. La formule qui figure dans la proposition commune d'amendement garantirait que les autorités de l'Etat de résidence ne seraient pas considérées comme étant en faute si, en raison d'une surcharge de travail ou pour d'autres motifs, avis n'était pas donné de l'arrestation d'un ressortissant de l'Etat d'envoi.» (*Conférence des Nations Unies sur les relations consulaires*, 1963, vol. I, p. 88, par. 62.)

15. La discussion aboutit à l'adoption de l'amendement des vingt Etats, lequel est rendu par les termes «si l'intéressé en fait la demande» au début de l'alinéa. La dernière phrase du paragraphe 1 *b*) de l'article 36, à savoir la disposition selon laquelle les autorités compétentes de l'Etat de résidence «doivent sans retard informer l'intéressé de ses droits» (*Conférence des Nations Unies sur les relations consulaires*, 1963, vol. I, p. 363-371), est introduite tardivement et représente un compromis entre les

Thus, it is not possible to conclude from the negotiating history that Article 36, paragraph 1 (*b*), was intended by the negotiators to create individual rights. Moreover, if one keeps in mind that the general tone and thrust of the debate of the entire Conference concentrated on the consular functions and their practicability, the better view would be that no creation of any individual rights independent of rights of States was envisaged by the Conference.

16. With respect to operative paragraph 128 (4) of the Judgment, the Court's finding is a consequence of its interpretation of Article 36, paragraph 2, of the Convention.

Article 36, paragraph 2, of the Convention provides:

“The rights referred to in paragraph 1 of this article shall be exercised in conformity with the laws and regulations of the receiving State, subject to the proviso, however, that the said laws and regulations must enable full effect to be given to the purposes for which the rights accorded under this article are intended.”

In the Court's view, since Article 36, paragraph 1, creates individual rights for the detained person in addition to the rights accorded the sending State, the reference in paragraph 2 of the Article to rights referred to in paragraph 1 of this Article “must be read as applying not only to the rights of the sending State, but also to the rights of the detained individual” (paragraph 89 of the Judgment).

As I have shown above, the view that Article 36, paragraph 1, specifically subparagraph (*b*), creates individual rights is at the very least a questionable one. It follows that the Court's finding in regard to the reference to “rights” in paragraph 2 is also questionable.

17. Finally, I should like to make it clear that it was not for reasons relating to the legal consequences of the breach of Article 36, paragraph 1 (*b*), that I voted in favour of operative paragraph 128 (7) of the Judgment. This operative paragraph is of particular significance in a case where a sentence of death is imposed, which is not only a punishment of a severe nature, but also one of an irreversible nature. Every possible measure should therefore be taken to prevent injustice or an error in conviction or sentencing. Out of this consideration, I voted in favour.

(Signed) SHI Jiuyong.

deux positions opposées que j'ai rappelées. Il est par conséquent impossible de déduire de l'historique des débats que les négociateurs entendaient créer des droits individuels par le biais du paragraphe 1 *b*) de l'article 36. Qui plus est, si l'on garde à l'esprit que le ton et l'orientation générale du débat, d'un bout à l'autre de la conférence, visaient les fonctions consulaires et leur applicabilité, on retient plutôt l'idée que la conférence n'a pas envisagé la création de droits individuels indépendants de ceux des Etats.

16. Au point 4 du dispositif de l'arrêt, la Cour énonce une décision qui découle de l'interprétation qu'elle adopte du paragraphe 2 de l'article 36 de la convention.

Ce dernier paragraphe prévoit que :

«Les droits visés au paragraphe 1 du présent article doivent s'exercer dans le cadre des lois et règlements de l'Etat de résidence, étant entendu, toutefois, que ces lois et règlements doivent permettre la pleine réalisation des fins pour lesquelles les droits sont accordés en vertu du présent article.»

Pour la Cour, étant donné que le paragraphe 1 de l'article 36 crée pour les personnes détenues des droits individuels en sus des droits accordés à l'Etat d'envoi, quand il est fait mention, au paragraphe 2 de l'article, des droits visés au paragraphe 1, cela couvre «non seulement les droits de l'Etat d'envoi, mais aussi ceux des personnes détenues» (arrêt, par. 89).

Or, comme je l'ai montré plus haut, il est pour le moins discutable d'estimer que le paragraphe 1 de l'article 36, et plus précisément son alinéa *b*), créerait des droits individuels. La conclusion de la Cour faisant état de «droits» au paragraphe 2 est dès lors également discutable.

17. Je tiens pour finir à préciser que ce n'est pas pour des raisons liées aux conséquences juridiques de la violation du paragraphe 1 *b*) de l'article 36 que j'ai voté pour le point 7 du dispositif de l'arrêt. Cette partie du dispositif est particulièrement importante dans les cas où la peine de mort, qui non seulement constitue une sanction sévère, mais revêt en outre un caractère irréversible, est prononcée. Il faut donc absolument s'employer au maximum à prévenir l'injustice ou l'erreur dans la déclaration de culpabilité ou la condamnation. Telle est la raison pour laquelle j'ai voté pour cette conclusion.

(Signé) SHI Jiuyong.