

## OPINION DISSIDENTE DE M. ODA

[Traduction]

*Des erreurs ont été commises en l'espèce.*

*L'Allemagne — N'introduit pas l'instance comme il aurait fallu — Absence d'un « différend » résultant de l'interprétation ou de l'application de la convention de Vienne sur les relations consulaires — L'instance est sans rapport avec l'affaire de la Compétence en matière de pêcheries (République fédérale d'Allemagne c. Islande) — Le différend n'a pas été soulevé auprès des Etats-Unis préalablement au dépôt de la requête — La requête est unilatérale — Incidence de l'application de la peine de mort aux Etats-Unis — Risque de voir les Etats revenir sur leur acceptation de la juridiction obligatoire de la Cour.*

*Les Etats-Unis — Ne soulèvent pas d'exceptions à la requête de l'Allemagne avant leur contre-mémoire.*

*La Cour internationale de Justice — Indication non justifiée de mesures conservatoires — Situation mettant en jeu les droits des individus plutôt que les droits des Etats.*

*Des erreurs sont commises dans l'arrêt.*

*Cinq grandes questions — Les Etats-Unis ont reconnu avoir manqué à l'obligation de prompt notification consulaire prescrite par la convention de Vienne — Absence de lien entre la convention et l'exécution des LaGrand — Absence de lien entre l'ordonnance en indication de mesures conservatoires du 3 mars 1999 et la présente instance — Il est erroné de croire que la convention opérerait une distinction entre les droits des ressortissants de l'Etat d'envoi et ceux des ressortissants de l'Etat de résidence — Protection des étrangers.*

*Il n'existe pas de différend entre les Parties au sujet de l'interprétation ou de l'application de la convention de Vienne — Les Etats-Unis n'ont pas soulevé d'exceptions de compétence — Irrecevabilité des demandes de l'Allemagne — Les Etats-Unis n'ont pas non plus soulevé d'exceptions préliminaires à ce titre — Question de savoir si la convention de Vienne accorde des droits aux individus comme aux Etats — Application de la règle de la carence procédurale — Caractère obligatoire ou non des ordonnances en indication de mesures conservatoires — La Cour doit-elle parler de mesures visant à éviter de nouvelles violations de la convention de Vienne.*

## I. UNE ACCUMULATION D'ERREURS EN L'ESPÈCE

1. Je voudrais, pour commencer, dire comment je vois cette affaire dans son ensemble. C'est une instance exceptionnelle et des plus malaisées à appréhender. A mon sens, la Cour s'en est trouvée saisie à la suite d'une accumulation d'erreurs, commises par l'Allemagne, d'abord, en sa qualité de demandeur; puis par les Etats-Unis, en leur qualité de défendeur; enfin, par la Cour elle-même.

1. *L'Allemagne a commis l'erreur de saisir unilatéralement la Cour de demandes relatives à des violations de la convention sur les relations consulaires dont les Etats-Unis seraient coupables plutôt que d'un «différend» au sens du protocole de signature facultative*

2. Le 2 mars 1999, l'Allemagne a déposé au Greffe, «en vertu de l'article premier du protocole de signature facultative à la convention de Vienne sur les relations consulaires concernant le règlement obligatoire des différends», une «requête introductive d'instance contre le Gouvernement des Etats-Unis d'Amérique en raison de violations de la *convention de Vienne sur les relations consulaires*» (requête de la République fédérale d'Allemagne; les italiques sont de moi).

Il importe de noter que l'Allemagne n'a nulle part indiqué dans sa requête qu'elle introduisait une instance *en raison d'un différend relatif à l'interprétation ou à l'application de la convention de Vienne*, alors même qu'elle s'y référerait à l'article premier du protocole de signature facultative, lequel dispose:

«*Les différends relatifs à l'interprétation ou à l'application de la convention relèvent de la compétence obligatoire de la Cour internationale de Justice, qui, à ce titre, pourra être saisie par une requête.*»  
(Les italiques sont de moi.)

La présente affaire se différencie nettement de celle de la *Compétence en matière de pêcheries (République fédérale d'Allemagne c. Islande)*: voilà près de trente ans, l'Allemagne déposait une «requête introduisant une instance ... au sujet d'un différend» l'opposant à l'Islande (*Compétence en matière de pêcheries (République fédérale d'Allemagne c. Islande)*, fond, arrêt, C.I.J. Recueil 1974, p. 176; les italiques sont de moi). Ce point revêt la plus haute importance et n'aurait pas dû être négligé lors de l'examen des questions relatives à la compétence de la Cour en l'espèce.

3. Je tiens d'emblée à dire qu'avant l'introduction de la présente instance, le 2 mars 1999, ni les Etats-Unis, Partie défenderesse, ni l'Allemagne elle-même, Partie demanderesse, n'estiment qu'il existe entre eux un *différend* au sujet de «l'interprétation ou [de] l'application de la convention [de Vienne]». Il n'y avait pas eu de négociation ni même de discussion au sujet d'un tel *différend*.

4. L'historique de la présente instance, qui concerne Walter LaGrand — nom que la Cour a donné à l'affaire — et son frère, Karl LaGrand, est exposé en détail aux paragraphes 13 à 29 de l'arrêt. Les faits sont les suivants: les frères LaGrand ont été arrêtés le 7 janvier 1982 pour des crimes commis le même jour; ils ont été reconnus coupables par la cour supérieure du comté de Pima, en Arizona, le 17 février 1984, et condamnés à mort le 14 décembre 1984. Ces faits n'ont pas été contestés. Les appels interjetés devant la cour suprême de l'Arizona contre ces verdicts ont été rejetés le 30 janvier 1987. La Cour suprême des Etats-Unis a opposé le

5 octobre 1987 une fin de non-recevoir aux recours en revision de ces décisions.

Les recours formés après condamnation ont été rejetés par une juridiction de l'Etat de l'Arizona en 1989. La cour suprême de l'Arizona a refusé de réexaminer cette décision en 1990 et la Cour suprême des Etats-Unis a fait de même en 1991. Les recours introduits par la suite, dont une demande en revision de verdict formée devant la cour suprême de l'Arizona et un recours en grâce, ont tous été rejetés. Le 15 janvier 1999, la cour suprême de l'Arizona a fixé au 24 février 1999 l'exécution de Karl LaGrand, et au 3 mars 1999 celle de Walter LaGrand. Le 19 janvier 1999, le consulat d'Allemagne a eu connaissance de ces décisions fixant les dates de l'exécution des frères LaGrand.

5. Au moment de leur arrestation, aucun des frères LaGrand n'avait conscience d'avoir la nationalité allemande; les autorités américaines compétentes ignoraient elles aussi que les LaGrand n'étaient pas citoyens des Etats-Unis. Il est indiqué dans l'arrêt de la Cour que c'est entre le milieu de 1983 et la fin de 1984 que les «autorités compétentes» des Etats-Unis ont appris que les LaGrand possédaient la nationalité allemande. Si les autorités des Etats-Unis n'ont pas informé les LaGrand de leur véritable nationalité avant 1991, il s'agissait en réalité d'un fait que, à cette date, les deux frères n'ignoraient plus. L'affaire a été portée à l'attention du consulat d'Allemagne en juin 1992 «par les LaGrand eux-mêmes, qui avaient eu connaissance de leurs droits [aux termes de l'alinéa *b*) du paragraphe 1 de l'article 36 de la convention de Vienne] par d'autres sources et non par les autorités de l'Arizona» (arrêt, par. 22). Le consulat d'Allemagne a eu à plusieurs reprises des contacts avec les frères LaGrand entre décembre 1992 et février 1999. La Cour indique que, «[l]e 21 décembre 1998, les LaGrand ont été *officiellement* informés par les autorités des Etats-Unis de leur droit de communiquer avec leurs autorités consulaires» (arrêt, par. 24; les italiques sont de moi). La pertinence de cette notification «officielle» m'échappe, dans la mesure où l'information leur avait déjà été notifiée «de fait» et qu'«à plusieurs reprises ... un fonctionnaire du consulat général d'Allemagne à Los Angeles [avait] rendu visite aux LaGrand dans leur prison» (arrêt, par. 22).

6. Dans cette succession d'événements qui vient d'être exposée, à aucun moment, l'Allemagne n'a soulevé auprès des Etats-Unis la question des frères LaGrand. C'est seulement en janvier-février 1999 qu'elle s'est adressée aux plus hautes instances des Etats-Unis pour solliciter la grâce des frères LaGrand (arrêt, par. 26). Le 22 février 1999 — deux jours seulement avant l'exécution de Karl LaGrand —, le ministre allemand des affaires étrangères a attiré l'attention du secrétaire d'Etat américain sur le défaut de notification consulaire.

Il convient de noter à nouveau que l'Allemagne n'a pas intenté d'action portant sur un *différend* l'opposant aux Etats-Unis quant à l'application de la convention de Vienne sur les relations consulaires. Même si elle estimait les Etats-Unis coupables d'avoir violé cet instrument, l'Allemagne n'a invoqué aucun grief en ce sens; et les Etats-Unis ne pouvaient, à l'évi-

dence, deviner que l'Allemagne pensait peut-être à d'éventuelles violations de cette convention puisque l'Allemagne n'en disait rien. Aucune des Parties en cause n'avait conscience, avant le 2 mars 1999, de l'existence entre elles d'une quelconque divergence de vues au sujet de la convention de Vienne. Il n'y avait entre les deux Etats aucune négociation en cours à cet égard.

7. Or, le 2 mars 1999, l'Allemagne a soudainement déposé au Greffe de la Cour une «requête introductive d'instance ... en raison de violations de la convention de Vienne sur les relations consulaires» (requête, paragraphe introductif) sur la base du paragraphe 1 de l'article 40 du Statut de la Cour et du paragraphe 1 de l'article 38 de son Règlement.

C'est à ce stade que les Etats-Unis ont pu découvrir qu'ils étaient en cause dans un «différend» découlant de l'interprétation ou de l'application de la convention. Expérience bien singulière, à n'en pas douter, pour les Etats-Unis que d'être informés *uniquement après* l'introduction d'une instance à leur encontre de la prétendue existence d'un «différend».

Les Etats-Unis ont appris par la requête déposée le 2 mars 1999 que l'Allemagne leur imputait des violations de la convention de Vienne sur les relations consulaires. Je suis surpris que l'Allemagne ait unilatéralement saisi la Cour dans de telles conditions. Plus de dix-sept ans s'étaient écoulés depuis les crimes commis par les frères LaGrand et, le même jour de janvier 1982, leur arrestation. Près de quinze ans s'étaient écoulés depuis leur condamnation à mort par une juridiction de l'Etat de l'Arizona. Pendant tout ce temps, l'Allemagne n'avait rien entrepris qui pût laisser supposer qu'elle faisait grief aux Etats-Unis de violations de la convention de Vienne ni qu'il existait un problème donnant naissance à un «différend» entre les deux pays.

8. L'Allemagne a engagé son action contre les Etats-Unis parce qu'ils auraient violé la convention, et non — je tiens à le souligner une fois de plus — en raison de «différends relatifs à l'interprétation ou à l'application de la convention [de Vienne sur les relations consulaires]» qui, aux termes du protocole de signature facultative, auraient pu relever de la compétence obligatoire de la Cour. En réalité, aucun différend n'opposait l'Allemagne et les Etats-Unis au sujet de l'interprétation ou de l'application de la convention, ou, s'il y en avait un, il n'avait donné lieu à aucune négociation diplomatique entre les deux Parties. La seule chose qui existât à l'époque était le grief en puissance de l'Allemagne, ignoré des Etats-Unis, portant sur de prétendues violations par ceux-ci de la convention.

Je crois que l'Allemagne s'est trompée: le 2 mars 1999, elle a présenté sa requête introductive d'instance pour violations de la convention de Vienne comme si elle soumettait un «différend» au titre de la clause facultative. Je soutiens que nous avons affaire, en l'espèce, à une requête unilatérale subordonnée à l'acceptation ultérieure de la juridiction de la Cour par l'Etat défendeur, auquel cas il y aurait eu *différend* dès lors que les Etats-Unis auraient consenti à se soumettre à cette juridiction et que la Cour aurait été saisie de l'instance.

9. Je suis tenté de croire que le Gouvernement allemand a été incité à saisir la Cour internationale de Justice par le tollé et la réaction affective qu'a suscités, chez certains habitants d'un pays où la peine de mort a été abolie, une affaire mettant en jeu l'existence et l'application de cette peine aux Etats-Unis — réaction encore amplifiée dans le public quand celui-ci a compris qu'il n'avait pas été tenu compte de la nationalité d'un de leurs compatriotes (Karl LaGrand), exécuté après avoir été traité comme un citoyen des Etats-Unis, et qu'un autre ressortissant allemand (Walter LaGrand), dont l'exécution était imminente, avait été traité de la même façon.

Il me semble que l'Allemagne cherchait avant tout à sauver la vie de Walter LaGrand, ce à quoi concourait la demande en indication de mesures conservatoires déposée conjointement avec la requête. Il est peu vraisemblable que des groupes allemands de défense des droits de l'homme aient songé un seul instant que cette affaire mettait en cause la convention de Vienne sur les relations consulaires. Simple conjecture, peut-être, mais comment expliquer autrement que le Gouvernement allemand ait saisi la Cour d'une violation alléguée de la convention de Vienne sur les relations consulaires sans chercher à établir, par le biais d'une concertation ou d'une négociation avec son homologue des Etats-Unis, s'il existait réellement une divergence de vues entre les deux pays à l'égard de cet instrument?

J'ai et j'ai toujours eu pleinement conscience des préoccupations humanitaires suscitées par le sort des frères LaGrand. Toutefois, j'ai également rappelé les droits des victimes des crimes commis par les frères LaGrand et fait valoir, dans la déclaration que j'ai jointe à l'ordonnance du 3 mars 1999, que:

«s'il y a lieu de respecter les droits de M. Walter LaGrand dès lors qu'ils ont trait à des questions d'ordre humanitaire, il convient en même temps de tenir compte des droits des victimes d'actes de violence (aspect qui a souvent été négligé)» (*LaGrand (Allemagne c. Etats-Unis d'Amérique), mesures conservatoires, ordonnance du 3 mars 1999, C.I.J. Recueil 1999 (I)*, p. 18, déclaration de M. Oda).

10. Je crains vivement que le fait, pour la Cour, d'avoir donné suite à cette requête introduite par voie unilatérale en vertu de la «clause facultative» ne conduise certains Etats à revenir sur leur acceptation de reconnaissance de la juridiction obligatoire de la Cour, qu'ils l'aient acceptée aux termes du paragraphe 2 de l'article 36 du Statut ou en vertu du protocole de signature facultative concernant le règlement obligatoire des différends qui est annexé aux traités multilatéraux.

2. *Les Etats-Unis ont commis l'erreur de ne pas réagir comme ils auraient dû à la requête de l'Allemagne*

11. Les Etats-Unis, qui n'ont pris connaissance de la position de l'Allemagne au sujet du *différend* présenté comme «[relatif] à l'interpréta-

tion ou à l'application de la convention [de Vienne]» qu'au moment où celle-ci a déposé sa requête, auraient dû, à mon sens, soulever des exceptions préliminaires, ce qu'ils auraient pu faire immédiatement après le dépôt de la requête, le 2 mars 1999, ou dans les quelques jours qui ont suivi. Tel n'a pas été le cas, et, le 5 mars 1999, la Cour a indiqué que, l'instance ayant été introduite par la voie d'une requête unilatérale, l'État demandeur (l'Allemagne) et l'État défendeur (les États-Unis) — tous deux parties au protocole de signature facultative — devraient déposer leurs pièces dans les délais fixés par elle aux 16 septembre 1999 et 27 mars 2000 respectivement.

Les États-Unis avaient encore le loisir de soulever une exception avant le 27 mars 2000, date de l'expiration du délai imparti pour la présentation de leur contre-mémoire. J'ai trouvé surprenant que, en tant que défendeur, ils ne fassent rien en ce sens au cours de cet intervalle d'un an. Ils ont peut-être eu conscience des insuffisances de l'argumentation qu'ils pouvaient opposer à la requête de l'Allemagne. Dès l'origine, les États-Unis n'ignoraient pas avoir manqué à leur obligation de notifier dans les meilleurs délais au consulat d'Allemagne les faits impliquant les deux ressortissants allemands. Ils ne devaient pas non plus ignorer avoir ainsi violé par omission, encore que dans une certaine mesure seulement, la convention de Vienne sur les relations consulaires. Si l'Allemagne n'avait excipé que du défaut de notification consulaire en temps voulu, les États-Unis n'auraient eu aucune objection solide à lui opposer.

12. En recevant le mémoire de l'Allemagne le 16 septembre 1999, les États-Unis ont dû comprendre que l'Allemagne cherchait avant tout à modifier la nature de la requête initiale. L'Allemagne ayant intégré dans son mémoire du 16 septembre 1999 les questions relatives au respect ou non par les États-Unis de l'ordonnance en indication de mesures conservatoires rendue par la Cour le 3 mars 1999, les conclusions qu'elle y présentait m'ont paru très éloignées de celles figurant dans sa requête du 2 mars 1999, et d'une portée plus large.

Là encore, les États-Unis auraient pu, sur la base de l'article 79 du Règlement de la Cour, soulever des exceptions avant le 27 mars 2000 (date d'expiration du délai fixé par la Cour pour le dépôt de leur contre-mémoire), et ils auraient dû le faire, d'autant plus que les questions soulevées étaient ainsi transformées, au lieu de quoi ils ont présenté leur contre-mémoire à la date arrêtée, le 27 mars 2000. Ce n'est que dans cette pièce que les États-Unis ont soutenu que «toutes les autres demandes et conclusions de ... [l']Allemagne [autrement dit toutes celles qui ne se rapportent pas à la violation présumée de l'alinéa *b*) du paragraphe 1 de l'article 36 de la convention de Vienne sur les relations consulaires] [devaient être] rejetées» (contre-mémoire, p. 140, par. 175, al. 2). C'est à cette même occasion qu'ils ont contesté à l'Allemagne le droit d'ajouter aux conclusions de sa requête du 2 mars 1999 certaines de celles qui figurent dans son mémoire du 16 septembre 1999.

13. Les États-Unis n'ont peut-être choisi de s'abstenir de soulever immédiatement une exception que parce qu'ils ne pensaient pas que

l'Allemagne redéfinirait par la suite dans son mémoire le *différend* évoqué dans sa requête initiale, mais ils ont dû s'apercevoir, dès réception de ce mémoire en septembre 1999, que l'Allemagne avait élargi et modifié la définition du «différend». L'affaire a été considérablement compliquée par la démarche que les Etats-Unis ont ainsi adoptée.

14. A mon sens, le dépôt dans de mauvaises conditions de sa requête par l'Allemagne, tel qu'expliqué ci-dessus, et la profonde indifférence manifestée en réaction par les Etats-Unis constituent l'essence même de l'instance.

3. *La Cour internationale de Justice a commis l'erreur d'indiquer des mesures conservatoires dans son ordonnance du 3 mars 1999*

15. En réponse à la demande présentée par l'Allemagne le 2 mars 1999 en même temps que sa requête, la Cour a rendu le 3 mars 1999 une ordonnance en indication de mesures conservatoires. A mon sens, elle n'était pas entièrement fondée à le faire. Par solidarité avec la Cour et pour des motifs humanitaires, j'ai voté — quoique à contrecœur — en faveur de l'ordonnance du 3 mars 1999, qui a ainsi été adoptée à l'unanimité.

Je regrette aujourd'hui d'avoir agi ainsi, dans la mesure où je l'ai fait contre ma conscience judiciaire. Toutefois, la déclaration que j'ai jointe à l'ordonnance de la Cour du 3 mars 1999 ne devrait laisser aucun doute quant à mon opposition profonde à cette mesure.

J'étais alors d'avis, et le suis encore aujourd'hui que

«des mesures conservatoires sont généralement indiquées pour sauvegarder des *droits des Etats* exposés à un risque imminent de violation irréparable et ces *droits des Etats* doivent être ceux qui seront examinés lors de la phase du fond et doivent constituer l'objet de la requête introductive d'instance ou se rapporter *directement* à celle-ci» (*LaGrand (Allemagne c. Etats-Unis d'Amérique), mesures conservatoires, ordonnance du 3 mars 1999, C.I.J. Recueil 1999 (I)*, p. 19, déclaration de M. Oda)

et que

«des demandeurs ne devraient pas se servir de la demande en indication de mesures conservatoires pour obtenir des décisions interlocutoires qui confirmeraient leurs propres droits et préjugeraient la décision dans l'instance principale» (*ibid.*).

16. Examinons les circonstances dans lesquelles a été prise l'ordonnance du 3 mars 1999. Karl LaGrand avait déjà été exécuté, et la demande en indication de mesures conservatoires a été soumise à la Cour en même temps que la requête introductive d'instance, le 2 mars 1999 à 19 h 30, alors que l'exécution de Walter LaGrand était imminente. Ce n'est que dans la matinée du 3 mars 1999 que la demande datée du 2 mars 1999 a été communiquée aux membres de la Cour. Une autre

affaire devait être examinée ce jour-là, de sorte que les membres de la Cour se trouvaient tous présents à La Haye.

La Cour a rendu son ordonnance à 19 h 15 le 3 mars 1999, c'est-à-dire le jour même du début de l'examen de la requête de l'Allemagne — précipitation que seule explique l'imminence de l'exécution de Walter LaGrand —, sans que les Etats-Unis aient pu exprimer leurs vues par écrit et sans qu'aucune audience ait permis aux Parties de plaider. (Les heures sont celles qu'indique M. Buergenthal dans son opinion dissidente.) De toute évidence, la Cour devait faire face à une situation extraordinaire et sans précédent, et c'est uniquement en raison des circonstances exceptionnelles entourant cette instance qu'elle a été en mesure de rendre une ordonnance aussi inhabituelle dans le temps limité dont elle disposait.

17. Il ne s'agissait toutefois pas d'une situation mettant en jeu des *droits des Etats* exposés à une violation irréparable imminente. Les *droits des Etats* en question doivent être ceux qui seront examinés lors de la phase du fond et constituer l'objet de la requête introductive d'instance ou se rapporter *directement* à celle-ci.

J'estime que les mesures conservatoires indiquées par la Cour le 3 mars 1999, tendant à obtenir un sursis à l'exécution de Walter LaGrand — et, ainsi, à sauver sa vie, à tout le moins temporairement —, ne ressortissaient pas directement aux droits des Etats au sens de la convention de Vienne et que la Cour a nettement commis une erreur en rendant une telle ordonnance dans cette affaire, en ce sens que la question à l'origine de la demande n'était pas de celles à propos desquelles elle est fondée à indiquer des mesures conservatoires. Je suis fermement convaincu que la Cour a effectivement eu tort de rendre cette ordonnance.

Cette erreur était toutefois aisément compréhensible, puisqu'une vie humaine était en jeu et que la Cour disposait de très peu de temps pour statuer sur la demande en indication de mesures conservatoires. Comme je l'ai déjà dit, je tiens l'Allemagne pour responsable des difficultés éprouvées dans cette affaire — puisqu'elle a choisi de déposer sa requête alors que l'exécution de Walter LaGrand était imminente — ainsi que de la position extrêmement délicate dans laquelle s'est trouvée placée la Cour. A présent, les deux Parties ayant été dûment entendues et l'ensemble des faits exposés, il devrait apparaître clairement aux yeux de la Cour (comme il m'apparaissait déjà le 3 mars 1999) qu'elle n'aurait pas dû rendre cette ordonnance.

## II. LES ERREURS COMMISES DANS L'ARRÊT DE LA COUR

### A. Introduction

18. Ainsi que je l'explique dans ma première partie, je pense que la Cour est confrontée à une situation née de l'accumulation de trois erreurs distinctes: une première erreur que l'Allemagne commet en saisissant indûment la Cour, une deuxième erreur que les Etats-Unis commettent en

s'abstenant de soulever en temps voulu des exceptions à la requête de l'Allemagne, et une troisième erreur que la Cour commet en rendant une ordonnance qui indique à tort des mesures conservatoires. A cette série d'erreurs, il semble que la Cour soit en train d'en ajouter une dernière. Je ne puis souscrire, globalement, à la décision énoncée dans le présent arrêt.

19. Avant d'expliquer mon vote sur chacun des points du dispositif, je voudrais rappeler en particulier cinq grandes questions que cette affaire soulève.

*Premièrement*, les Etats-Unis ont reconnu avoir omis de notifier sans retard les autorités consulaires allemandes et avoir ainsi violé les dispositions pertinentes de la convention de Vienne sur les relations consulaires. Aucun différend n'opposait l'Allemagne et les Etats-Unis sur ce point.

*Deuxièmement*, je ne vois aucun rapport entre, d'une part, le fait que les autorités américaines ont procédé tardivement à la notification consulaire et, d'autre part, la condamnation à mort des frères LaGrand par une juridiction de l'Etat de l'Arizona puis leur exécution.

*Troisièmement*, la question de l'exécution de l'ordonnance en indication de mesures conservatoires du 3 mars 1999 n'a aucune pertinence dans la présente instance que l'Allemagne a introduite en invoquant de présumées violations, par les Etats-Unis, de la convention de Vienne sur les relations consulaires.

*Quatrièmement*, la Cour semble nourrir l'illusion que, aux termes de cette convention, un ressortissant de l'Etat d'envoi doit bénéficier d'une meilleure protection et de plus de droits que les ressortissants de l'Etat de résidence.

*Cinquièmement*, j'ai le sentiment que la Cour a confondu les droits accordés par la convention de Vienne à tout étranger en état d'arrestation — si tant est que de tels droits existent — avec le droit à la protection reconnu aux étrangers par le droit international général ou par d'autres traités ou conventions, et même, peut-être, avec les droits de l'homme.

### *B. Critiques précises concernant le dispositif*

#### *1. Point 1 du dispositif (arrêt, par. 128)*

20. Au point 1 du dispositif de son arrêt, la Cour déclare «qu'elle a compétence ... pour connaître de la requête déposée par [l'Allemagne] le 2 mars 1999». Ainsi que je l'ai dit plus haut, au chapitre 1 de la première partie de mon exposé, rien ne permet de penser qu'il existait entre l'Allemagne et les Etats-Unis un *différend au sujet de l'interprétation ou de l'application de la convention de Vienne* qui aurait pu motiver l'introduction d'une instance. Si j'ai souscrit à la décision de la Cour quand elle s'est déclarée compétente pour connaître de la requête déposée par l'Allemagne le 2 mars 1999, c'est *uniquement* parce que les Etats-Unis, c'est-à-

dire la Partie défenderesse, n'avaient pas soulevé d'exception préliminaire à cette requête.

Je tiens toutefois à souligner que si la Cour est compétente, c'est à l'égard de la requête du 2 mars 1999 telle que celle-ci a été déposée initialement, et non telle qu'elle a été modifiée par les conclusions de l'Allemagne, qui ont abondamment transformé et complété ladite requête au point d'en changer l'essence même. Il convient de signaler à ce propos que les Etats-Unis, dans leur contre-mémoire et dans leurs plaidoiries du 17 novembre 2000, ont fait valoir qu'il y avait lieu de rejeter les demandes et les conclusions de l'Allemagne autres que celles qui ont trait à leur violation des dispositions de l'alinéa *b*) du paragraphe 1 de l'article 36 de la convention de Vienne.

21. Il me faut également revenir à cet égard sur la troisième conclusion de l'Allemagne, qui concerne l'ordonnance en indication de mesures conservatoires rendue par la Cour le 3 mars 1999. Il est indiqué dans l'arrêt que cette conclusion «porte sur des questions qui découlent directement du différend opposant les Parties devant la Cour, à l'égard desquelles la Cour a déjà conclu qu'elle était compétente ... et qui relèvent dès lors de l'article premier du protocole de signature facultative» (arrêt, par. 45). La Cour ajoute :

«A cet égard, la Cour réaffirme ce qu'elle a dit dans l'affaire de la *Compétence en matière de pêcheries*, lorsqu'elle a estimé que, afin de considérer le différend sous tous ses aspects, elle pouvait aussi connaître d'une conclusion qui «se fonde sur des faits postérieurs au dépôt de la requête mais découlant directement de la question qui fait l'objet de cette requête. A ce titre, elle relève de la compétence de la Cour...» (*Compétence en matière de pêcheries (République fédérale d'Allemagne c. Islande)*, fond, arrêt, C.I.J. Recueil 1974, p. 203, par. 72.)» (*Ibid.*)

La Cour conclut ensuite :

«Lorsque la Cour a compétence pour trancher un différend, elle a également compétence pour se prononcer sur des conclusions la priant de constater qu'une ordonnance en indication de mesures rendue aux fins de préserver les droits des Parties à ce différend n'a pas été exécutée.» (*Ibid.*)

Je ferai faire observer que, dans l'affaire de la *Compétence en matière de pêcheries*, l'Allemagne avait soumis à la Cour un désaccord l'opposant à l'Islande — désaccord qui avait déjà pris l'ampleur d'un *différend* —, en se fondant notamment sur une *clause facultative* contenue dans l'échange de notes du 19 juillet 1961. C'est en cela que cette affaire-là se distingue de la présente, laquelle, comme je l'ai exposé plus haut aux paragraphes 6 à 8, ne peut être considérée comme ayant été soumise en vertu du protocole de signature facultative. En outre, dans l'affaire de la *Compétence en matière de pêcheries*, des mesures conservatoires avaient été indiquées pour protéger les droits d'un Etat, l'Allemagne, qui ris-

quaient d'être violés si l'Islande exerçait ladite compétence en application des textes législatifs qu'elle avait promulgués. Du point de vue des ordonnances en indication de mesures conservatoires, rien ne permet de lier la présente affaire à celle de la *Compétence en matière de pêcheries*.

2. *Point 2 du dispositif (arrêt, par. 128)*

22. Concernant le point 2 du dispositif, je pense que la Cour aurait dû statuer sur la recevabilité de la requête déposée le 2 mars 1999 par l'Allemagne, et *non pas* sur la recevabilité des conclusions que cet Etat a exposées par la suite dans son mémoire, puis réitérées dans ses plaidoiries du 16 novembre 2000. C'est pour cette raison que j'ai voté contre le point 2 dans son ensemble, même si je note que les Etats-Unis n'ont soulevé aucune exception préliminaire à la recevabilité de l'affaire.

3. *Point 3 du dispositif (arrêt, par. 128)*

23. Le point 3 du dispositif me semble reposer sur le postulat que les Etats-Unis, aux termes de la convention de Vienne sur les relations consulaires, avaient une obligation juridique non seulement à l'égard de l'Allemagne, mais également à l'égard des frères LaGrand. Je reprends le raisonnement exposé dans l'arrêt. La Cour commence par affirmer :

«La Cour *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 crée 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 (voir par. 77 ci-dessus).» (Arrêt, par. 89; les italiques sont de moi.)

Ce que «la Cour a déjà établi», c'est ceci :

«La Cour constate que l'alinéa *b*) du paragraphe 1 de l'article 36 énonce les obligations que l'Etat de résidence a vis-à-vis d'une personne détenue et de l'Etat d'envoi. Il dispose [que] ... *l'Etat de résidence doit informer* ... le poste consulaire de l'Etat d'envoi... Il dispose en outre que toute communication par la personne détenue ... *doit ... être transmise* [au poste consulaire de l'Etat d'envoi] par *les autorités de l'Etat de résidence*... Il est significatif que cet alinéa se termine par la disposition suivante: *lesdites autorités «doivent ... informer l'intéressé de ses droits...»* En outre, en vertu de l'alinéa *c*) du paragraphe 1 de l'article 36, le droit de l'Etat d'envoi de prêter son assistance consulaire à la personne en détention ne peut s'exercer si celle-ci «s'y oppose expressément». La clarté de ces dispositions

[article 36, paragraphe 1, alinéas *b*) et *c*)], lues dans leur contexte, ne laisse en rien à désirer. De ce fait, et comme il a été jugé à plusieurs reprises, la Cour est tenue de les appliquer telles qu'elles sont... Compte tenu du libellé de ces dispositions, *la Cour conclut* que le paragraphe 1 de l'article 36 crée des droits individuels qui, en vertu de l'article premier du protocole de signature facultative, peuvent être invoqués devant la Cour par l'Etat dont la personne détenue a la nationalité. En l'espèce, ces droits ont été violés.» (Arrêt, par. 77; les italiques sont de moi; ceux de la Cour dans l'original ont été supprimés.)

Je ne vois aucun argument convaincant susceptible d'étayer la conclusion de la Cour quand elle dit que

«le paragraphe 1 de l'article 36 *crée des droits individuels* pour les personnes détenues, en sus des droits accordés à l'Etat d'envoi, et ... 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» (arrêt, par. 89).

24. Je prends la liberté d'exprimer ma perplexité quant aux raisons et à l'intérêt, pour la Cour, de mentionner dans son arrêt, à propos des droits des personnes détenues, la disposition figurant à l'alinéa *c*) du paragraphe 1 de l'article 36 de la convention. Je pense que, si cette disposition a été incluse dans la convention, c'est simplement aux fins de prévoir le cas où un étranger en état d'arrestation renonce à la notification consulaire pour éviter que sa conduite illicite ou même sa présence dans un pays tiers ne soient connues dans son pays d'origine; cette disposition n'a peut-être pas d'autre signification.

25. Dans son opinion individuelle, M. Shi, vice-président, donne une interprétation pénétrante des paragraphes 1 et 2 de l'article 36 de la convention de Vienne sur les relations consulaires, et je partage entièrement son point de vue.

#### 4. Point 4 du dispositif (arrêt, par. 128)

26. En ce qui concerne la question soulevée au point 4, la Cour admet que, «en elle-même, [la règle de la «carence procédurale»] ne viole pas l'article 36 de la convention de Vienne», mais conclut que, en l'espèce, cette règle

«ne permet pas à une personne détenue [en l'occurrence, les frères LaGrand] de faire recours contre sa condamnation et sa peine en prétendant, sur la base du paragraphe 1 de l'article 36 de la convention, que les autorités nationales compétentes ne se seraient pas acquittées de leur obligation d'informer «sans retard» les autorités consulaires compétentes, empêchant par là même cette personne de solliciter et d'obtenir l'assistance consulaire de l'Etat d'envoi» (arrêt, par. 90).

Cette conclusion peut être rapprochée de la décision de rejeter un nouveau recours rendue le 23 février 1999 par la cour supérieure du comté de Pima, en Arizona, et rappelée au paragraphe 28 de l'arrêt. Je n'arrive pas à comprendre sur quelle situation objective se fonde la Cour pour affirmer que «la règle de la carence procédurale a eu pour effet d'empêcher «la pleine réalisation des fins pour lesquelles les droits sont accordés en vertu [de l'article 36 de la convention]» et a ainsi violé les dispositions du paragraphe 2 de l'article 36» (arrêt, par. 91).

27. Je ne suis pas convaincu que la Cour ait raison de considérer que la convention de Vienne sur les relations consulaires accorde aux étrangers plus de droits que ceux qui découlent nécessairement des obligations imposées aux Etats par cette convention. En outre, je ne peux m'empêcher de penser que, aux yeux de la Cour, la convention de Vienne sur les relations consulaires accorde aux *étrangers* dans un pays tiers (en l'occurrence, des Allemands aux Etats-Unis) une plus grande protection et des droits individuels plus étendus ou plus importants que ceux dont jouiraient chez eux les ressortissants d'un pays donné (en l'occurrence, les Américains aux Etats-Unis).

S'il faut comprendre que la convention de Vienne sur les relations consulaires accorde des droits aux particuliers, alors ces droits sont strictement limités aux droits correspondant aux obligations imposées aux Etats par la convention et ne s'étendent pas aux droits fondamentaux de l'individu comme le droit à la vie, à la propriété, etc. L'arrêt m'apparaît à ce sujet dépourvu de toute explication convaincante.

##### 5. Point 5 du dispositif (arrêt, par. 128)

28. Ainsi que je l'ai fait observer plus haut au paragraphe 21, la question de l'exécution ou de la non-exécution de l'ordonnance en indication de mesures conservatoires du 3 mars 1999 n'est pas pertinente dans la présente affaire, dont la Cour a été saisie le 2 mars 1999 par une requête déposée par l'Allemagne pour violation de la convention de Vienne sur les relations consulaires. Mais, outre ce fait, il me semble que la Cour n'a pas bien compris ce que signifie l'adoption de mesures conservatoires. Comme je l'ai dit plus haut aux paragraphes 15 à 17, la Cour a eu tort d'indiquer des mesures conservatoires en mars 1999.

29. La Cour semble se soucier principalement de savoir si les mesures conservatoires qu'elle indique ont ou non un caractère obligatoire. Pas moins de vingt-cinq paragraphes de l'arrêt sont consacrés à cette question (par. 92-116). Après avoir résumé les points de vue respectifs de l'Allemagne et des Etats-Unis (par. 92-97), la Cour s'efforce d'expliquer en détail, sur dix-neuf paragraphes (98-116), pourquoi une ordonnance en indication de mesures conservatoires a force obligatoire ou porte obligatoirement effet.

30. La Cour commence par débattre en termes généraux du sens de l'article 41 de son Statut relatif aux mesures conservatoires, en affirmant que

«conformément au droit international coutumier qui a trouvé son expression dans l'article 31 de la convention de Vienne de 1969 sur le droit des traités ... un traité doit être interprété de bonne foi suivant le sens ordinaire à attribuer à ses termes dans leur contexte et à la lumière de son objet et de son but» (arrêt, par. 99).

Soulignant la différence entre les versions française et anglaise du texte, qui font foi l'une et l'autre, la Cour passe ensuite à «l'examen de l'objet et du but du Statut, ainsi que du contexte de l'article 41» (arrêt, par. 101). Elle poursuit en déclarant :

«L'objet et le but du Statut sont de permettre à la Cour de remplir les fonctions qui lui sont dévolues par cet instrument, et en particulier de s'acquitter de sa mission fondamentale, qui est le règlement judiciaire des différends internationaux au moyen de décisions obligatoires conformément à l'article 59 du Statut. L'article 41, analysé dans le contexte du Statut, a pour but d'éviter que la Cour soit empêchée d'exercer ses fonctions du fait de l'atteinte portée aux droits respectifs des parties à un différend soumis à la Cour.» (Arrêt, par. 102.)

Elle ajoute ensuite :

«Il ressort de l'objet et du but du Statut, ainsi que des termes de l'article 41 lus dans leur contexte, que le pouvoir d'indiquer des mesures conservatoires emporte le caractère obligatoire desdites mesures, dans la mesure où le pouvoir en question est fondé sur la nécessité, lorsque les circonstances l'exigent, de sauvegarder les droits des parties, tels que déterminés par la Cour dans son arrêt définitif, et d'éviter qu'il y soit porté préjudice.» (*Ibid.*)

La Cour conclut immédiatement après que «prétendre que des mesures conservatoires indiquées en vertu de l'article 41 ne seraient *pas* obligatoires serait *contraire* à l'objet et au but de cette disposition» (*ibid.*; les italiques sont de moi). Je n'arrive pas à trouver dans l'argumentation qui précède la moindre raison objective qui permette d'affirmer qu'une ordonnance en indication de mesures conservatoires a un caractère obligatoire.

31. Pour citer des exemples de «motif connexe [allant] dans le sens du caractère obligatoire des ordonnances rendues au titre de l'article 41, et auquel la Cour attache de l'importance» (arrêt, par. 103), la Cour renvoie à la jurisprudence de la Cour permanente de Justice internationale, plus précisément à l'affaire de 1939 concernant la *Compagnie d'électricité de Sofia et de Bulgarie* (*Compagnie d'électricité de Sofia et de Bulgarie, mesures conservatoires, ordonnance du 5 décembre 1939, C.P.J.I. série A/B n° 79, p. 194*), ainsi qu'à un grand nombre d'autres ordonnances rendues par elle-même et dans lesquelles l'affaire ci-dessus est citée (arrêt, par. 103). A mon sens, cependant, le «principe universellement admis devant les juridictions internationales et consacré d'ailleurs dans maintes conventions», évoqué dans cette ordonnance de 1939, n'est qu'une observation générale sur les mesures conservatoires, «d'après

[laquelle] les parties en cause doivent s'abstenir de toute mesure susceptible d'avoir une répercussion préjudiciable à l'exécution de la décision à intervenir» (*C.P.J.I. série A/B n° 79*, p. 199); on ne peut en aucun cas y voir confirmation du caractère obligatoire des ordonnances en indication de mesures conservatoires.

32. La Cour, tout en n'estimant «pas nécessaire de faire appel aux travaux préparatoires», fait «néanmoins observer que les travaux préparatoires relatifs au Statut *ne s'opposent pas* à la conclusion que les ordonnances rendues en vertu de l'article 41 ont force obligatoire» (arrêt, par. 104; les italiques sont de moi).

Après avoir dit que «l'absence de voies d'exécution et le défaut de caractère obligatoire d'une disposition sont deux questions différentes» (arrêt, par. 107), la Cour renvoie à l'article 94 de la Charte des Nations Unies, qui dispose que «chaque Membre des Nations Unies s'engage à se conformer à la décision de la Cour internationale de Justice dans tout litige auquel il est partie» (arrêt, par. 108), et elle conclut que ledit article «ne fait en tout état de cause *pas obstacle* au caractère obligatoire des ordonnances rendues au titre de l'article 41» (*ibid.*; les italiques sont de moi). La Cour ajoute que

«*aucune* des sources d'interprétation mentionnées ..., y compris les travaux préparatoires, *ne contredit* les conclusions tirées des termes de l'article 41 [à savoir le caractère obligatoire des ordonnances] lus dans son contexte à la lumière de l'objet et du but du Statut» (arrêt, par. 109; les italiques sont de moi).

33. Au terme de cette longue analyse, qui m'apparaît comme une entreprise quelque peu vaine et stérile, la Cour déclare être ainsi parvenue «à la conclusion que les ordonnances indiquant des mesures conservatoires au titre de l'article 41 ont un caractère obligatoire» (*ibid.*). Je n'arrive à comprendre ni la méthode d'analyse tortueuse à laquelle la Cour ne consacre pas moins de vingt-cinq paragraphes, ni le processus par lequel cette analyse conduit la Cour à ladite conclusion.

34. Il est à mon sens totalement inutile d'examiner la question générale de savoir si une ordonnance en indication de mesures conservatoires «a force obligatoire» ou «revêt un caractère obligatoire». Je me demande ce que la Cour entend exactement lorsqu'elle affirme le caractère contraignant d'une ordonnance en indication de mesures conservatoires. Cherche-t-elle à soulever la question de la responsabilité de l'Etat qui n'aurait pas exécuté l'ordonnance? Cette question ne s'est pas posée dans la jurisprudence passée de notre Cour. Il suffit de dire que des mesures conservatoires «doivent être prises» ou, dans la version anglaise, «ought to be taken» (art. 41 du Statut). C'est dans son arrêt sur le fond que la Cour juge si une ordonnance en indication de mesures conservatoires a ou non été exécutée.

35. La Cour examine ensuite, au paragraphe 111 de son arrêt, «la question de savoir si les Etats-Unis se sont acquittés de l'obligation découlant pour eux de l'ordonnance du 3 mars 1999». Au terme d'une

analyse tortueuse, elle conclut que «dans ces conditions ... les Etats-Unis n'ont pas respecté l'ordonnance du 3 mars 1999» (arrêt, par. 115), simplement parce que Walter LaGrand a été exécuté.

Même si j'admettais que la Cour, lorsqu'elle a rendu son ordonnance en indication de mesures conservatoires le 3 mars 1999, s'est conformée à ses attributions, je n'en penserais pas moins que les Etats-Unis ont bel et bien exécuté cette ordonnance car ils ont pris toutes les mesures en leur pouvoir pour s'efforcer d'en respecter les termes. En tout état de cause, la Cour ne pouvait prescrire — et elle ne l'a d'ailleurs pas fait —, dans son ordonnance en indication de mesures conservatoires, un sursis à l'exécution de Walter LaGrand. Je le répète: il est extraordinaire que la Cour, dans son ordonnance du 3 mars 1999, ait affirmé, non pas les droits et les obligations d'un Etat, mais les droits d'un particulier. Quoi qu'il en soit, la question de savoir si l'ordonnance en indication de mesures conservatoires du 3 mars 1999 a ou non été respectée n'aurait jamais dû être soulevée.

6. *Point 6 du dispositif (arrêt, par. 128)*

36. Dans la mesure où j'estime que les Etats-Unis n'ont commis aucune autre violation de la convention de Vienne sur les relations consulaires que celle de leur manquement à l'obligation de notifier sans retard aux autorités consulaires allemandes la situation des frères LaGrand, et dans la mesure où les Etats-Unis ont effectivement pris diverses mesures tendant à éviter qu'une telle violation se reproduise, je pense qu'il n'y a rien à ajouter à ce sujet dans l'arrêt. Si j'ai néanmoins voté en faveur du point 6, c'est *uniquement* parce qu'il ne pouvait être préjudiciable.

7. *Point 7 du dispositif (arrêt, par. 128)*

37. Je ne comprends absolument pas ce que la Cour cherche à dire dans ce point 7. Cette incompréhension tient peut-être à ce que je me fais une idée diamétralement opposée «des droits reconnus par la convention [de Vienne]». Je pense néanmoins que la Cour aurait dû examiner uniquement les violations de la convention de Vienne imputables à un Etat partie à la convention, ainsi que je l'ai expliqué aux paragraphes 23 à 25 ci-dessus.

(Signé) Shigeru ODA.