

CR 2003/29 (traduction)

CR 2003/29 (translation)

Vendredi 19 décembre 2003 à 15 heures

Friday 19 December 2003 at 3 p.m.

Le PRESIDENT : Veuillez vous asseoir. La Cour se réunit cet après-midi pour entendre le deuxième tour de plaidoiries des Etats-Unis d'Amérique, qui prendront la parole pendant deux heures. Je commence donc par donner la parole à M. Taft, agent des Etats-Unis d'Amérique.

M. TAFT : Je vous remercie, Monsieur le président.

I. INTRODUCTION

1.1. Monsieur le président, Madame et Messieurs de la Cour, éminents conseils. Les Etats-Unis concluront cet après-midi leurs plaidoiries. Notre approche dans cette affaire demeure aujourd'hui, dans ses grandes lignes, ce qu'elle a toujours été. La Cour devrait en l'espèce s'en tenir à la décision qu'elle a rendue dans l'affaire *LaGrand*. Le Mexique ne peut se fonder sur cette décision pour demander, ni même envisager, des résultats comme ceux qu'il énonce dans ses conclusions, pas même dans leur version actuelle, revue et édulcorée. Le remède défini par la Cour dans l'affaire *LaGrand*, à savoir le réexamen et la révision du verdict de culpabilité et de la peine, en tenant compte d'une éventuelle violation de l'article 36, par des moyens choisis par l'Etat de résidence, est un remède souple et efficace. La Cour ne devrait pas, en l'espèce, aller plus loin qu'elle ne l'avait fait dans ladite affaire.

1.2. Monsieur le président, les Etats-Unis, conformément à l'Instruction de procédure VI, ont limité leur réplique orale aux questions qu'ils considèrent comme essentielles à ce stade de la procédure. A tous les égards, cependant, je souhaite réitérer les déclarations que nous avons faites mardi au nom des Etats-Unis, ainsi que dans notre contre-mémoire. Cet après-midi, nos intervenants seront, dans l'ordre, Mme Brown, M. Philbin, puis quelqu'un que nous nous réjouissons tous de revoir, je veux parler de M. Thessin, et enfin Mme Zoller et M. Weigend. Je prendrai moi-même la parole en dernier. Pour ne pas faire perdre du temps à la Cour, je propose de commencer de suite et vous prie, Monsieur le président, d'appeler Mme Brown à la barre. Je vous remercie infiniment.

Le PRESIDENT : Je vous remercie, Monsieur Taft. Je donne maintenant la parole à Mme Catherine Brown.

Mme BROWN : Je vous remercie, Monsieur le président.

II. L'INTERPRETATION QU'IL CONVIENT DE DONNER AU PARAGRAPHE 1 DE L'ARTICLE 36

2.1. Monsieur le président, Madame et Messieurs de la Cour, éminents conseils, c'est pour moi un honneur que de pouvoir vous parler encore aujourd'hui de l'interprétation qu'il convient de donner au paragraphe 1 de l'article 36 de la convention de Vienne. Ce faisant, j'examinerai également la première, la deuxième et la huitième conclusion du Mexique, en commençant par la deuxième puisqu'elle touche directement à l'interprétation de l'expression «sans retard».

2.2. Hier, M. Dupuy nous a rappelé que le droit interne ne pouvait justifier le non-respect d'obligations internationales¹. Mais il importe de rappeler que cela ne répond pas à la question fondamentale que nous avons soulevée, à savoir que le Mexique demande à la Cour de réécrire le paragraphe 1 de l'article 36 et d'attribuer à l'expression «sans retard» un sens qu'il n'a jamais été prévu de lui donner. Le sens véritable du paragraphe 1 de l'article 36 doit être déduit du texte même de la disposition, lue à la lumière de son contexte, de son but et son objet. Et, en application du droit international coutumier comme du paragraphe 3 de l'article 31 de la convention de Vienne sur le droit des traités, il faut également tenir compte de la pratique des Etats. Or, si l'on en croit les observations faites par M. l'ambassadeur Gómez-Robledo hier, une telle analyse devrait aboutir en l'espèce à la conclusion que la pratique est conforme aux obligations auxquelles les Etats-Unis — et tous les autres Etats parties à la convention de Vienne — ont volontairement adhéré lorsqu'ils ont signé cette convention.

2.3. Or, hier, M. Donovan a reconnu que le libellé du paragraphe 1 de l'article 36 ne faisait aucune mention des interrogatoires, qu'il n'exigeait pas qu'un fonctionnaire consulaire puisse se rendre «sans retard» auprès de la personne détenue, et qu'il ne créait pas un droit à l'assistance consulaire². Ces concessions importantes confortent notre position selon laquelle une violation du paragraphe 1 de l'article 36 ne porte pas atteinte aux droits qui sont au cœur de la procédure pénale; et que l'obligation, énoncée à l'alinéa *b*), d'informer sans retard l'intéressé de ses droits et de notifier sans retard sa situation au consulat ne peut être interprétée au sens où les autorités devraient

¹ CR 2003/28, par. 153-154.

² CR 2003/28, par. 89, 91 (Donovan).

permettre la communication entre le consulat et le ressortissant étranger placé en détention avant que celui-ci ne soit interrogé, ou au sens où une enquête pénale devrait être interrompue le temps que la procédure de notification consulaire soit achevée.

2.4. M. Donovan a donc cherché à s'appuyer sur le but et l'objet de l'article 36³. A cet égard, il a donné une description quelque peu déformée de notre position. Nous reconnaissons bien sûr que l'un des buts de l'article 36 est de faciliter l'exercice des fonctions consulaires au profit de toute personne placée en détention à la suite d'une arrestation pour infraction pénale, ce qui inclut le fait de l'aider à obtenir une représentation en justice, et qu'il peut incontestablement être applicable dans le cas de *poursuites* judiciaires au pénal, comme la Cour l'a relevé dans l'arrêt *LaGrand*⁴.

2.5. Mais les poursuites et l'enquête sont deux choses distinctes, et M. Donovan n'est pas parvenu à réfuter notre démonstration selon laquelle le but de l'article 36 n'est pas de permettre au fonctionnaire consulaire de s'immiscer dans l'enquête pénale. Ce n'est pas de permettre au fonctionnaire consulaire de participer à l'interrogatoire, ne serait-ce qu'en qualité de témoin. M. Donovan n'a pas davantage contesté que le but de l'article 36 n'était pas de permettre au fonctionnaire consulaire de faire fonction d'avocat ni de conseiller le ressortissant étranger sur les conséquences juridiques de ses actes ni de jouer de quelque autre façon le rôle de l'avocat. Et pour être clairs, précisons qu'aux Etats-Unis, les fonctionnaires consulaires ne sont pas autorisés à servir d'avocat.

2.6. De même, nous n'avons entendu hier aucun argument contredisant notre démonstration selon laquelle les travaux préparatoires n'étaient en rien la position du Mexique. S'agissant de la pratique des Etats, personne n'a démontré hier, ni d'ailleurs lundi, que nous avions tort d'affirmer que la manière dont le Mexique lui-même applique le paragraphe 1 de l'article 36 dans le cadre des interrogatoires et des enquêtes allait à l'encontre de l'interprétation qu'il donne ici de cette disposition. Personne n'a non plus réfuté les conclusions de notre étude sur la pratique des Etats, qui démontre que la pratique des autres Etats ne confirme pas davantage l'interprétation du Mexique. Au lieu de cela, M. Donovan s'est efforcé une fois de plus, comme il l'avait déjà fait

³ *Ibid.*, par. 84.

⁴ *LaGrand (Allemagne c. Etats-Unis d'Amérique)*, arrêt, C.I.J. Recueil 2001, par. 91.

lundi, de minimiser l'importance de la pratique des Etats, et il s'est mis à jongler avec des chiffres pour jeter le doute sur nos preuves, pourtant suffisantes, selon lesquelles cette pratique contredit absolument la position du Mexique⁵.

2.7. Monsieur le président, Madame et Messieurs de la Cour, on ne saurait nier «qu'il sera tenu compte», pour citer la convention de Vienne sur le droit des traités, de la pratique ultérieure des Etats, même si le Mexique affirme que ce n'est pas là «un élément nécessaire de l'interprétation des traités». Le Mexique cite à cet égard le critère de M. Sinclair selon lequel cette pratique doit être «concordante, commune et cohérente»⁶. Mais cela ne signifie évidemment pas qu'elle doive être uniforme, ou vérifiée dans 100 % des cas, ce qui semble être le critère que le Mexique voudrait imposer aux Etats-Unis⁷. En tout état de cause, en invoquant ce critère, le Mexique ne fait que conforter notre position, parce que nous avons clairement démontré que la pratique des Etats ne reflétait aucunement l'interprétation singulière que le Mexique donne de l'expression «sans retard». Le Mexique, à l'inverse, n'a pas du tout démontré l'existence d'une pratique — à fortiori concordante, commune et cohérente — qui confirmerait son interprétation. En outre, le fait que la pratique des Etats-Unis et celle du Mexique soient, à cet égard, identiques, devrait être déterminant aux fins de l'espèce.

2.8. Permettez-moi de récapituler brièvement. Notre étude de la pratique des Etats nous montre qu'à l'heure actuelle, les Etats ne comprennent pas l'article 36 au sens où il exigerait que les obligations en matière d'information et de notification consulaires et de communication entre consulats et détenus soient remplies avant l'interrogatoire ou les autres étapes d'une enquête pénale. Par conséquent, l'article 36 n'a pu être compris en ce sens en 1963. Il est en réalité inconcevable qu'il ait pu être compris de cette manière. A l'époque, la législation interne d'un certain nombre de pays autorisait — et continue d'ailleurs d'autoriser — une période de détention

⁵ CR 2003/28, par. 93, 98.

⁶ CR 2003/24, par. 200 (Donovan) (citant Ian Sinclair, *The Vienna Convention on the Law of Treaties*, 1984, 2^e éd., p. 137).

⁷ Voir *ibid.*

au secret aux fins de l'enquête⁸. De plus, ceux qui négocièrent la convention étaient parfaitement conscients du fait que la notification consulaire ne pouvait être donnée immédiatement dans tous les cas, et ils étaient disposés à tenir compte de cette réalité⁹. En outre, la notification à l'époque pouvait être faite par courrier ou par une note diplomatique, et telle est toujours la pratique dans certains cas. Ainsi, on ne pouvait s'attendre à ce qu'elle fût donnée avant l'interrogatoire ou que l'interrogatoire et les autres étapes fussent suspendus pendant les jours ou les semaines que le fonctionnaire consulaire aurait mis à venir.

2.9. Dans sa deuxième conclusion, le Mexique propose que la Cour dise

«qu'une notification des droits consulaires [doit avoir] lieu et qu'une possibilité raisonnable d'accès aux autorités consulaires [doit être] donnée avant que les autorités compétentes de l'Etat de résidence ne prennent aucune mesure susceptible de porter atteinte aux droits des ressortissants étrangers».

Si l'on interprète l'article 36 dans son contexte, à la lumière de son but et de son objet, et en tenant compte de la pratique pertinente des Etats, la seule conclusion qui s'impose raisonnablement est qu'aucun Etat n'a compris le paragraphe 1 de l'article 36 dans ce sens : on ne saurait donc lui donner ce sens aujourd'hui.

2.10. Par conséquent, la deuxième conclusion du Mexique doit être rejetée. Elle demande à la Cour d'accomplir une tâche — réécrire complètement le traité — dont la Cour a dit précisément qu'elle n'était pas de son ressort. La règle proposée dans cette conclusion ne trouve aucun fondement dans l'article 36 et ne pourrait servir qu'à semer la confusion et produire des résultats absurdes.

2.11. Monsieur le président, Madame et Messieurs de la Cour, pour être clairs sur ce point, il convient de souligner que si le paragraphe 1 de l'article 36 avait été écrit dans le sens où le Mexique l'entend, les Etats parties ne l'auraient pas accepté. En particulier, les Etats-Unis n'auraient pu ratifier la convention sans formuler une réserve importante. Sur le plan pratique, un pays de la taille des Etats-Unis, avec une population variée comme la leur, n'aurait jamais accepté

⁸ «M. Matine-Daftary dit ... [qu]'il faut tenir compte de ce fait que, selon les règles de procédure applicables dans de nombreux pays, toute communication avec l'extérieur peut être interdite à l'accusé pendant un certain laps de temps au cours de l'instruction. Durant cette période, le consul non plus ne saurait avoir d'entretien privé avec le détenu.» (*Annuaire de la Commission du droit international*, «Comptes rendus analytiques de la douzième session», p. 51, par. 48, Nations Unies, doc. A/CN.4/SER.A/1960.)

⁹ Nations Unies, *Documents officiels de l'Assemblée générale, Deuxième Commission, treizième session*, 17^e séance, doc. A/Conf.25/6 (1963), p. 340.

une obligation qui aurait compromis la conduite ordinaire des enquêtes pénales et la sécurité publique. Sur le plan juridique, de graves questions d'ordre constitutionnel auraient été soulevées quant à la capacité de notre gouvernement fédéral de souscrire à un traité susceptible d'entraîner de telles conséquences pour les systèmes de la justice pénale des différents Etats des Etats-Unis. Et d'autres Etats parties — en particulier ceux dotés d'un système fédéral — auraient assurément eu la même inquiétude. Les Etats-Unis n'auraient pas adhéré — et si vous me permettez de citer encore une fois M. l'ambassadeur Gómez-Robledo — ils n'ont pas volontairement adhéré à des obligations qui se rapprocheraient, même très vaguement, de celles que le Mexique demande à la Cour de leur imposer et d'imposer, par voie de conséquence, à plus de cent soixante autres Etats parties.

2.12. Monsieur le président, j'aborde à présent l'application du paragraphe 1 de l'article 36 aux circonstances de l'espèce, ainsi que la première conclusion du Mexique.

2.13. Premièrement, à titre préliminaire, nous confirmons notre position sur la charge de la preuve. Selon la théorie du Mexique, l'article 36 est en quelque sorte une forme de disposition sur la responsabilité objective. Toute violation d'un élément quelconque du paragraphe 1 de l'article 36, de l'avis du Mexique, aboutit automatiquement à une violation des garanties fondamentales d'une procédure régulière et nécessite la prescription de remèdes extrêmes dans le système de justice pénale d'un Etat souverain. Cette théorie est erronée, du point de vue de la causalité, et notre position à cet égard est claire. Toutefois, dans la mesure où le Mexique continue néanmoins à insister sur ce point, la présente espèce ne saurait être régie par la charge de la preuve applicable à une affaire mettant en jeu ce que le Mexique a appelé hier les principes ordinaires en matière de responsabilité des Etats. Le Mexique ne saurait espérer bénéficier d'une charge de la preuve ordinaire et faire valoir en même temps qu'une violation, une fois établie, comporte automatiquement de telles graves conséquences extraordinaires et graves pour la souveraineté. Un critère plus strict, comme celui qui a été adopté dans l'affaire du *Détroit de Corfou*, est manifestement plus approprié¹⁰.

¹⁰ *Détroit de Corfou, fond, arrêt, C.I.J. Recueil 1949*, p. 17-18.

2.14. Nous confirmons aussi notre position sur les éléments de preuve servant à démontrer les violations du paragraphe 1 de l'article 36. A cet égard, le Mexique continue à adopter une attitude cavalière sur des questions importantes, ce qui devrait faire hésiter la Cour. Dans sa première conclusion, il demande à la Cour de dire que, «en arrêtant, détenant, jugeant, déclarant coupables et condamnant à mort» tous les cinquante-deux ressortissants mexicains, les Etats-Unis ont violé les trois alinéas du paragraphe 1 de l'article 36. Nous avons expliqué dans notre contre-mémoire les raisons pour lesquelles la Cour n'a pas compétence pour examiner «l'arrestation, la détention, le jugement, la déclaration de culpabilité et la peine» dont a fait l'objet l'un quelconque des ressortissants mexicains. Le paragraphe 1 de l'article 36 ne prescrit aucune obligation concernant ces étapes fondamentales de la procédure pénale. Nous avons pensé que le Mexique avait reconnu ce point lundi. Or, même si le Mexique avait tout simplement, dans sa deuxième conclusion, demandé à la Cour de dire que les prescriptions du paragraphe 1 de l'article 36 n'ont pas été respectées dans tous les cinquante-deux cas, la Cour ne pourrait se prononcer de la sorte que si elle constate tous les éléments nécessaires pour établir la violation de chaque alinéa dans chacun des cas. Et la Cour ne peut procéder de la sorte.

2.15. Par exemple, sur la question de la citoyenneté : dans le cas de l'accusé n° 2, M. Ayala, nous sommes quasiment certains que l'intéressé est citoyen des Etats-Unis. Nous aurions pu affirmer cela en toute certitude si le Mexique avait produit les renseignements relatifs à sa mère que seuls le Mexique ou M. Ayala détient. A la différence de ce qui s'est passé dans l'affaire *LaGrand*, où l'Allemagne, avant de saisir la Cour, avait pris soin de vérifier auprès des autorités américaines compétentes que les frères LaGrand n'étaient pas citoyens des Etats-unis, le Mexique n'a pas pris cette précaution en l'espèce, à l'égard des cas de citoyenneté américaine éventuelle, ce qui laisse planer le doute sur une question centrale pour la Cour.

2.16. Par ailleurs, le Mexique omet d'assumer la responsabilité qui lui incombe de démontrer si les fonctionnaires ayant procédé à l'arrestation ou à la détention savaient en fait que la personne qu'ils avaient arrêtée n'était pas un ressortissant des Etats-Unis, mais un citoyen mexicain, et à quel moment ces fonctionnaires en ont eu connaissance. Nous avons montré dans notre contre-mémoire et mardi que les fonctionnaires procédant à l'arrestation ne *peuvent* pas déterminer aisément la nationalité d'un individu si celui-ci ne communique pas cette information de manière précise. Il ne

suffit pas de se présenter devant la Cour, comme l'a fait hier Mme Babcock, et de dire que les Etats-Unis, en donnant un simple coup de fil, peuvent déterminer sans peine ce que savaient les fonctionnaires ayant procédé à l'arrestation. En particulier, un simple coup de fil ne peut suffire dans un cas où le Mexique avait connaissance depuis des années de la question et s'était néanmoins abstenu de la soulever auprès des Etats-Unis. Au fil du temps, les dossiers se perdent, les souvenirs s'estompent et les fonctionnaires de police changent de fonctions. Le fait que le Mexique n'a pas soulevé ces affaires auprès de nous en temps utile a porté atteinte à notre capacité à enquêter sur celles-ci. Nous avons néanmoins pu recenser de nombreux cas où il apparaît que les fonctionnaires ayant procédé à l'arrestation *ignoraient* qu'ils avaient arrêté un ressortissant mexicain, souvent parce que l'individu avait menti sur son lieu de naissance ou donné d'autres informations indiquant qu'il était ressortissant des Etats-Unis. Il est évident, dans ces conditions, que la responsabilité doit être imputée au Mexique et non aux Etats-Unis.

2.17. S'agissant de la question des violations des alinéas *a)* et *c)*, le Mexique a semé une confusion totale hier en soulevant le point de savoir si les violations de l'alinéa *b)* auraient pu causer des préjudices à l'individu. J'ai expliqué mardi que, en l'affaire *LaGrand*, la Cour a expressément conclu qu'une violation de l'alinéa *b)* n'impliquait pas nécessairement celle des alinéas *a)* et *c)*. La Cour a aussi précisé en l'affaire *LaGrand* que, même dans des cas de violation des alinéas *a)* et *c)*, le point de savoir si l'individu a subi ou non un préjudice relativement à la déclaration de culpabilité et à la peine prononcées contre lui est une question entièrement distincte. Mme Babcock a embrouillé cette question hier. Elle a affirmé à tort que l'affaire *LaGrand* a eu pour effet d'exonérer l'Allemagne, et à présent le Mexique, de toute obligation de démontrer de façon particulière un lien de causalité et un préjudice eu égard à l'individu concerné une fois la violation de l'alinéa *b)* établie. Or, en fait, l'affaire *LaGrand* n'a pas eu cet effet.

2.18. Nous n'avons pas entendu le même argument de nouveau hier, mais, lundi, le Mexique a aussi tenté de fonder sa position à cet égard sur l'avis consultatif OC-16 de la Cour interaméricaine des droits de l'homme. Mais la Cour se rappellera que ladite décision avait été portée à sa connaissance lors de son examen de l'affaire *LaGrand*; et il ne faut pas attacher davantage de poids à cette décision en l'espèce que cela n'avait été le cas dans l'affaire *LaGrand*. Lorsque la Cour a prescrit le remède du réexamen et de la revision, qui permet d'examiner la

question du préjudice sur une base individuelle, elle a rejeté la proposition de l'avis consultatif selon laquelle une violation de l'alinéa *b*) aboutit nécessairement à annuler une déclaration de culpabilité et une peine. Ainsi, dans la mesure où l'argumentation de Mme Babcock avait pour prémisse un point de vue juridique selon lequel il faut présumer un préjudice de toute violation de l'alinéa *b*) du paragraphe 1 de l'article 36, à moins que les Etats-Unis ne prouvent le contraire, elle avait tort; et dans la mesure où elle affirmait qu'il y avait préjudice en fait à l'égard des individus et à propos des déclarations de culpabilité et des peines prononcées contre eux, elle formulait un recours qui devrait être adressé non pas à la Cour, mais aux autorités compétentes des Etats-Unis chargées du réexamen et de la révision.

2.19. Monsieur le président, Madame et Messieurs de la Cour, résumons, en ce qui concerne l'application du paragraphe 1 de l'article 36 aux cinquante-deux cas : compte tenu des éléments de preuve et de la charge de la preuve, la Cour ne peut pas conclure à la violation des alinéas *a*), *b*) et *c*) du paragraphe 1 de l'article 36 dans chacun des cinquante-deux cas, comme le Mexique le demande. Tout au plus, pour trancher la question du paragraphe 1 de l'article 36, il faudrait qu'elle examine séparément chaque cas. De notre point de vue, toutefois, il n'y a pas lieu pour la Cour d'entreprendre pareille tâche. La raison en est qu'il peut être remédié efficacement à chaque violation du paragraphe 1 de l'article 36 tant qu'il existe un mécanisme de réexamen et de révision de toute déclaration de culpabilité en tenant compte de la violation commise. Et il en existe un dans les procédures judiciaires et les procédures de recours en grâce des Etats-Unis.

2.20. Enfin, je voudrais traiter de l'argument du Mexique concernant les violations systématiques du paragraphe 1 de l'article 36 et de la huitième conclusion du Mexique. Hier, Mme Babcock a de nouveau affirmé que le Mexique avait étayé l'argument des violations systématiques du paragraphe 1 de l'article 36 en apportant la preuve de cent deux nouvelles violations¹¹ — pour reprendre un terme qu'elle a employé. Cette affirmation est tout simplement erronée. Aucune de ces cent deux violations alléguées n'a été prouvée; nous avons démontré que, dans nombre de ces affaires, aucune violation de l'alinéa *b*) n'aurait pu avoir lieu parce que l'individu concerné était citoyen des Etats-Unis, n'avait pas révélé sa nationalité ou en fait avait

¹¹ CR 2003/28, par. 38-40.

reçu l'information consulaire. Nous n'avons admis *aucune* des violations alléguées de l'alinéa *b*) parce que nous n'avons pas été pleinement en mesure d'enquêter sur ces affaires et de régler les questions pertinentes — y compris celles ayant trait à la nationalité¹².

2.21. De surcroît, il est évident qu'il n'y a eu violation des alinéas *a*) ou *c*) dans aucune de ces cent deux affaires. Ce qui démontre de manière évidente que les efforts déployés par les Etats-Unis pour mieux se conformer aux prescriptions du paragraphe 1 de l'article 36 et faire mieux prendre conscience de l'importance qu'il y a de respecter ces prescriptions sont en train de porter leurs fruits. Les fonctionnaires consulaires mexicains sont informés des arrestations plus fréquemment et plus rapidement après la mise en détention de ressortissants mexicains, et ils sont allés jusqu'à nous dire qu'ils crouleront bientôt sous le nombre des notifications qu'ils reçoivent. On se rappelle que le Mexique a, en cette enceinte, affirmé qu'il avait «souvent réussi» ces dernières années à convaincre l'accusation de renoncer à requérir la peine de mort¹³; une telle réussite serait impossible, il va sans dire, si les Etats-Unis ne «s'acquittaient pas dans une large mesure» des obligations leur incombant en matière d'information et de notification. En fait, nous avons coopéré de manière extraordinaire avec le Mexique lui-même pour mieux nous acquitter de nos obligations, en particulier dans les zones géographiques les plus proches de la frontière entre les Etats-Unis et le Mexique, qui constituent une source de préoccupation très grave pour le Mexique. Les Etats-Unis agissent indéniablement de bonne foi.

2.22. Les membres de la Cour ont entre les mains la déclaration de notre secrétaire d'Etat adjoint aux affaires consulaires, où il donne les assurances de l'engagement continu des Etats-Unis à s'acquitter toujours mieux des obligations leur incombant en vertu du paragraphe 1 de l'article 36. Toutefois, comme la Cour l'a reconnu en l'affaire *LaGrand*, et comme l'avaient reconnu les négociateurs eux-mêmes de la convention, l'article 36 établit une obligation qu'il est impossible de respecter à la perfection. A cet égard, il convient que la Cour tienne particulièrement compte du fait que le Mexique avait eu connaissance, dès 1983¹⁴ et 1986¹⁵, de cas de Mexicains

¹² CMEU, annexe 1, p. A.33.

¹³ CR 2003/24, par. 135 (M. Uribe); CR 2003/28, par. 64 (Babcock).

¹⁴ M. Caballero Hernandez (cas n° 45).

¹⁵ M. Tristan Montoya, p. A.7.

condamnés à mort qui, apparemment, n'avaient pas été informés de leurs droits en vertu de l'alinéa *b*) du paragraphe 1 de l'article 36. Pourtant, il a omis de porter ces cas à l'attention des autorités américaines jusqu'en 1996¹⁶. Si le Mexique avait agi rapidement pour appeler notre attention sur ces cas, au lieu d'attendre treize ans, les Etats-Unis auraient pu redoubler d'efforts pour s'acquitter de leurs obligations dès le milieu des années quatre-vingt, plutôt que celui des années quatre-vingt-dix. Nous sommes confiants que, lorsque la Cour examinera notre déclaration sur cette question, elle conclura que les accusations de violations systématiques alléguées par le Mexique ou que la huitième conclusion de celui-ci au sujet du paragraphe 1 de l'article 36 sont dénuées de fondement.

2.23. Monsieur le président, ceci met fin à mon exposé. Je vous remercie du temps et de l'attention que vous avez bien voulu m'accorder et je vous demande de bien vouloir appeler à la barre M. Philbin.

Le PRESIDENT : Je vous remercie, Madame Brown. Je donne maintenant la parole à M. Philbin.

M. PHILBIN :

III. LA PROCEDURE JUDICIAIRE AUX ETATS-UNIS PERMET LE REEXAMEN ET LA REVISION CONFORMEMENT A L'ARRET *LAGRAND*

3.1. Monsieur le président, Madame et Messieurs de la Cour, il m'échet d'examiner l'obligation de réexamen et de revision telle qu'énoncée dans l'arrêt que la Cour a rendu dans l'affaire *LaGrand*, et de répondre aux griefs mal fondés du Mexique selon lesquels les Etats-Unis ne permettraient pas le réexamen et la revision dans leurs procédures judiciaires.

3.2. Dans son mémoire, et dans les exposés qu'il a faits cette semaine devant la Cour, le Mexique a prétendu que les recours judiciaires aux Etats-Unis ne pouvaient pas permettre le réexamen et la revision prescrits par le précédent *LaGrand*. Selon lui, le réexamen judiciaire aux Etats-Unis est inefficace parce que les juridictions n'accorderont pas de remède pour une demande, même soulevée en temps utile, dès lors qu'elle sera qualifiée de demande en réparation au titre de

¹⁶ Voir CMEU, annexe 1, p. A.8.

la convention de Vienne *en tant que telle*. De même, le Mexique soutient que la doctrine de la carence procédurale empêchera souvent les juridictions saisies du recours d'accorder réparation pour une demande fondée sur la convention de Vienne — là encore, dès lors que celle-ci sera présentée comme telle — si cette demande n'a pas été soulevée préalablement en première instance. Peu importe, d'après le Mexique, que les juridictions américaines puissent pleinement apprécier, sous une qualification juridique différente, tout préjudice substantiel que l'accusé pourra faire valoir comme résultant de la violation de l'article 36 — par exemple, l'impossibilité d'assurer une assistance consulaire avant que l'intéressé ne fasse des aveux.

3.3. Ainsi que M. Donovan l'a souligné hier, pour le Mexique, l'important n'est pas l'analyse de fond que les juridictions des Etats-Unis opèrent en réalisant le réexamen et la revision. Il ne suffit pas d'examiner si une quelconque garantie essentielle à un procès équitable — comme la protection du droit de garder le silence — a été violée. Tout ce qui importe, c'est plutôt la qualification que retiennent les juridictions. Si une juridiction américaine ne qualifie pas son examen de réexamen au titre de la convention de Vienne, tout ce qu'elle pourra faire par ailleurs n'aura aucune pertinence et sera par définition inapproprié.

3.4. J'expliquerai pourquoi ces thèses sont erronées et pourquoi les postulats fondamentaux sous-tendant les prétentions du Mexique contredisent l'approche prescrite par la Cour en l'affaire *LaGrand*. Pour ce faire, je commencerai par examiner la véritable signification du «réexamen et [de] la revision» au sens de l'arrêt *LaGrand* — c'est-à-dire, en quoi doivent consister le réexamen et la revision au vu de la décision rendue par la Cour en cette affaire. Ensuite, je montrerai comment le réexamen judiciaire aux Etats-Unis répond aux critères formulés par la Cour.

A. Le réexamen et la revision au sens de l'arrêt *LaGrand*

3.5. Le point de départ de notre analyse est l'arrêt rendu par la Cour en l'affaire *LaGrand*. Au paragraphe 125 de cet arrêt, la Cour a déclaré que, dans les cas où le paragraphe 1 de l'article 36 aura été violé et où l'accusé aura été reconnu coupable et condamné à des peines sévères, les Etats-Unis devront «permettre le réexamen et la revision du verdict de culpabilité et de la peine en tenant compte de la violation des droits prévus par la convention»¹⁷. Dans cette partie

¹⁷ *LaGrand (Allemagne c. Etats-Unis d'Amérique)*, arrêt, C.I.J. Recueil 2001, par. 125.

de son arrêt *LaGrand*, la Cour a clairement exigé une *procédure*. Cela veut dire que le remède envisagé par la Cour consistait nécessairement en un mécanisme d'examen individualisé du verdict de culpabilité et de la peine permettant de déterminer *si* la violation de l'article 36 avait eu une quelconque incidence sur l'équité fondamentale de la procédure et si cette incidence pouvait fonder une modification du verdict et de la peine.

3.6. La Cour n'a pas présumé par là que toute violation de l'article 36 aurait inévitablement un effet sur le verdict de culpabilité et la peine qui appellerait d'une manière ou d'une autre réparation. Au contraire, elle a visiblement présumé que tel pourrait fort bien ne pas être le cas. L'essentiel est simplement d'examiner le verdict de culpabilité et la peine à la lumière de la violation pour voir si, dans les circonstances propres à l'affaire concernée, la violation de l'article 36 a eu la moindre conséquence — la moindre incidence — portant atteinte à l'équité fondamentale du procès, et pour déterminer les mesures éventuellement nécessaires à l'égard du verdict de culpabilité et de la peine. Si la violation n'a pas porté d'une façon ou d'une autre préjudice à l'accusé, alors il n'y a assurément aucune autre mesure à prendre au sein du système de justice pénale.

3.7. Ce qui ressort ici, c'est qu'en formulant le remède en l'affaire *LaGrand*, la Cour reconnaissait que l'information et la notification consulaires prévues à l'article 36 ne constituaient pas *en elles-mêmes* des conditions essentielles à une procédure régulière. La Cour n'a pas formulé un remède fondé sur le postulat qu'une violation de l'article 36 devait nécessairement, en soi, porter atteinte à une condition essentielle d'une procédure régulière. Et cela est parfaitement logique. Comme nous l'avons fait observer l'autre jour, il serait réellement difficile de traiter ainsi l'information et la notification consulaires. Après tout, même si l'information consulaire est fournie à un ressortissant étranger détenu et que, à la demande de celui-ci, son consulat est ensuite avisé de sa mise en détention, ces mesures peuvent très bien ne donner lieu à aucune suite. Il est parfaitement loisible à l'Etat d'envoi de ne pas répondre à la demande d'assistance, avec ou sans motif. Et la décision d'un fonctionnaire consulaire particulier de ne pas répondre dans un cas donné ne peut certainement pas être qualifiée d'atteinte à un droit de l'accusé.

3.8. Au contraire, l'arrêt *LaGrand* traduit nécessairement la reconnaissance que l'information et la notification consulaires ne peuvent tout au plus qu'avoir un effet indirect sur les garanties qui sont fondamentales pour la tenue d'un procès équitable. En d'autres termes, l'information et la notification consulaires — et l'assistance consulaire susceptible d'en découler — peuvent contribuer à *faciliter* l'exercice, par l'accusé, des droits qui sont les siens. Mais l'information et la notification consulaires ne sont pas, en elles-mêmes, essentielles à un procès équitable.

3.9. En fait, si on examine les griefs mexicains sur la manière dont le défaut d'information et de notification consulaires a lésé les ressortissants mexicains, il apparaît qu'au fond toutes les atteintes substantielles que le Mexique dénonce constituent des préjudices relevant d'une autre catégorie juridique. Elles traduisent des atteintes à un droit essentiel de la défense, comme le droit à l'assistance effective d'un conseil ou le droit de garder le silence. Or, c'est l'effet que la violation de l'article 36 a eu sur *ces droits* qui forme le nœud de la revendication du Mexique dans chacun des cas.

3.10. Ce qui importe donc réellement en cas de violation de l'article 36, c'est l'éventuelle incidence de la violation sur ces garanties qui *sont* fondamentales pour l'équité du procès. Et si une procédure judiciaire permet d'évaluer cette incidence, elle permet un réexamen et une révision pleinement conformes au précédent *LaGrand*.

3.11. Cette lecture de l'arrêt *LaGrand* se trouve confirmée si l'on examine les demandes que l'Allemagne avait présentées à la Cour dans ladite affaire. En demandant le réexamen et la révision, l'Allemagne reconnaissait elle-même qu'elle ne pouvait obtenir davantage qu'un réexamen permettant d'apprécier *si* une violation avait eu le moindre effet sur les droits véritablement fondamentaux pour l'équité du procès. Ainsi, l'Allemagne avait demandé «des procédures de recours permett[ant] de revenir sur la décision et soit de revoir le verdict de culpabilité, soit de prononcer une autre peine», «dans les cas où il [ne pouvait être] exclu que le jugement prononcé [fût] vicié par la violation du droit à la notification consulaire»¹⁸. Cette proposition impliquait un critère de réexamen relativement ambitieux pour évaluer le préjudice,

¹⁸ *Ibid.*, par. 118.

critère que la Cour n'avait pas adopté. Mais le point essentiel ici, c'est que même l'Allemagne reconnaissait que le réexamen et la revision avaient pour objet de garantir une procédure permettant de déterminer si le jugement avait été «vicié» d'une manière appelant réparation. En outre, dans la mesure où l'Allemagne allait plus loin dans ses demandes et vous invitait à déclarer que l'article 36 énonçait un droit de l'homme fondamental, la Cour s'était à juste titre gardée de trancher cette question au paragraphe 126 de son arrêt.

3.12. Cette lecture de l'arrêt *LaGrand* est également conforme à l'approche généralement adoptée dans presque tous les systèmes de justice pénale, lesquels, comme M. Weigend l'a déjà expliqué, n'autoriseraient pas l'infirmer d'une peine ou d'un verdict de culpabilité à moins qu'une erreur n'ait porté atteinte à une quelconque garantie essentielle d'une procédure régulière. Il aurait été extraordinaire, de la part de la Cour, de proposer en l'affaire *LaGrand* un remède imposant d'infirmer les verdicts de culpabilité et les peines prononcés de manière pleinement conforme au droit interne d'un Etat sans qu'il n'ait nullement été démontré que la violation de la convention avait porté atteinte aux garanties essentielles d'une procédure régulière. Et bien entendu, la Cour n'avait rien fait de tel en l'affaire *LaGrand*.

3.13. Monsieur le président, la position du Mexique en l'espèce et ses demandes de réparation sont totalement contraires aux principes énoncés dans l'arrêt *LaGrand*. En demandant à la Cour d'annuler l'ensemble des cinquante-deux verdicts de culpabilité et des peines, le Mexique lui demande tout bonnement une mesure qui va bien au-delà d'une simple procédure de réexamen et de revision. Il lui demande plutôt de présumer automatiquement que toute violation de l'article 36 rend les procédures ultérieures fondamentalement iniques et, sur la base de cette présomption, d'imposer elle-même un résultat. Or, c'est précisément cette sorte d'approche que la Cour avait refusé d'adopter en l'affaire *LaGrand*.

3.14. Mme Babcock a en outre argué hier que toute violation du paragraphe 1 de l'article 36 était «intrinsèquement porteur[e] de préjudice». Mais il ne s'agit là que d'une tentative supplémentaire visant à traiter l'obligation d'information et de notification consulaires comme constituant en soi un élément fondamental d'une procédure régulière, nécessaire pour garantir un procès équitable. Là encore, comme je l'ai expliqué, cette approche n'est pas celle qui a été adoptée par la Cour en l'affaire *LaGrand*. Le Mexique ne peut pas davantage se prévaloir sur ce

point des décisions *Artico* et *John Murray* rendues par la Cour européenne des droits de l'homme, lesquelles ont été citées hier pour tenter d'illustrer la proposition selon laquelle même une infime possibilité de préjudice suffit à justifier l'octroi d'un remède dès lors qu'un droit fondamental est en cause. Même si l'on fait abstraction des autres points de divergence, ces affaires ne peuvent être invoquées ici car elles n'impliquaient pas d'allégations directes de violations de garanties judiciaires fondamentales — à savoir le droit à un avocat et le droit de garder le silence.

3.15. L'arrêt *LaGrand* renferme une autre indication importante quant au réexamen et à la revision, que je tiens à souligner. En l'affaire *LaGrand*, la Cour avait pris le soin de préciser que le choix des moyens pour procéder au réexamen et à la revision devait être laissé aux Etats-Unis. Cette prudente limitation de l'arrêt traduisait l'application d'un principe plus général — à savoir que, habituellement, les mécanismes particuliers de droit interne qu'un Etat choisit d'actionner pour s'acquitter de ses obligations juridiques internationales n'intéressent nullement le droit international. Ce qui importe, c'est de satisfaire à la substance de l'obligation juridique internationale. Les caractéristiques des mécanismes de droit interne qu'un Etat utilise pour assurer le respect de son obligation ne revêtent pas d'importance.

3.16. Ce même principe aide à saisir l'essence du réexamen et de la revision prescrits en l'affaire *LaGrand*. Ainsi que je l'ai expliqué, la pierre de touche du réexamen et de la revision énoncés dans l'arrêt *LaGrand* consiste en un mécanisme permettant, d'abord, d'examiner de manière individualisée le verdict de culpabilité et la peine afin d'évaluer l'incidence de la violation de la convention de Vienne sur les garanties essentielles d'une procédure régulière et, ensuite, de déterminer s'il faut reviser d'une façon ou d'une autre le verdict et la condamnation. Pour savoir si les Etats-Unis respectent les obligations juridiques que leur impose le droit international, on ne saurait attacher d'importance à la manière dont ils qualifient, dans leur droit interne, le mécanisme destiné à répondre aux critères énoncés par la Cour. Ce qui importe, c'est de savoir si les Etats-Unis respectent la substance des obligations qui sont les leurs. Dès lors qu'ils offrent un mécanisme permettant de réexaminer et de reviser un verdict de culpabilité et une peine compte tenu d'une éventuelle violation de l'article 36, et de l'éventuelle incidence de cette violation sur les éléments essentiels d'un procès équitable, les Etats-Unis satisfont au critère énoncé dans l'arrêt *LaGrand*.

3.17. A en croire le Mexique, cela ne suffit pas car en l'affaire *LaGrand*, et plus précisément au paragraphe 91 de l'arrêt, il est dit que le réexamen doit permettre d'attacher des conséquences juridiques au défaut d'information et de notification consulaires *en tant que tel*. Apparemment, le Mexique considère que les juridictions américaines sont de ce fait contraintes de procéder, au-delà de tout réexamen servant à analyser l'éventuelle incidence de la violation de l'article 36 sur un droit essentiel de la défense, à un réexamen supplémentaire, totalement indépendant — à l'aune d'un critère non précisé par la Cour — afin de déterminer si la peine ou le verdict de culpabilité doit être infirmé compte tenu de la violation de l'article 36 pour une raison *autre que* l'atteinte à une garantie essentielle pour le déroulement d'un procès équitable.

3.18. En fait, le Mexique va plus loin — il décrit clairement le critère qu'il voudrait voir appliquer. Et ce qu'il voudrait, c'est un réexamen et une révision pour voir si, en toute hypothèse, l'information et la notification consulaires auraient pu faire quelque différence dans le cadre du procès. Il n'est d'ailleurs guère surprenant de constater que, comme Mme Babcock l'a démontré hier dans son exposé, les avocats sont capables de faire preuve d'une imagination débordante lorsqu'il s'agit de spéculer sur ce qui aurait pu se produire, si seulement l'article 36 n'avait pas été violé. De l'avis du Mexique, étant donné qu'il sera toujours possible d'imaginer des cas hypothétiques où la violation de l'article 36 aura peut-être changé quelque chose, pareille violation doit être considérée, selon les termes de Mme Babcock, comme «intrinsèquement porteurs[e] de préjudice».

3.19. Ce n'est certainement pas la bonne approche. L'adopter reviendrait, pour la Cour, à traiter dans les faits l'information et la notification consulaires comme un droit essentiel de la défense dont la violation commande *toujours* l'infirmité du verdict de culpabilité et de la peine. Mais cette approche est inconciliable avec le postulat fondamental sur lequel repose le remède du réexamen et de la révision — qui est que la violation de l'article 36 n'est pas irrémédiable en soi et qu'il existe des recours permettant d'examiner le verdict de culpabilité et de la peine à *un autre titre* puis de déterminer les mesures qu'il convient de prendre. Lorsque le réexamen a lieu dans le cadre de la procédure judiciaire, cette condition est remplie puisque la juridiction saisie recherche si la violation a eu quelque incidence sur un droit essentiel, justifiant de prendre des mesures au sein du système de justice pénale pour annuler la peine ou le verdict de culpabilité.

3.20. Il est bien sûr possible d'envisager une approche moins extrême que celle proposée par le Mexique. Il est possible d'envisager une approche selon laquelle un réexamen et une revision limités uniquement aux atteintes causées aux droits essentiels de la défense ne suffiraient pas aux fins de l'arrêt *LaGrand*. Il faudrait plutôt prévoir un réexamen plus poussé pour permettre d'examiner la violation de l'article 36 et, s'il y a lieu, d'accorder réparation dans un sous-ensemble d'affaires même lorsque la violation n'a nullement porté atteinte à une garantie judiciaire essentielle — avec, là encore, un critère de réexamen non précisé. Or, pour des raisons que j'ai exposées, ce n'est pas la meilleure façon d'interpréter le précédent *LaGrand*. L'arrêt *LaGrand* ne doit pas être lu comme suggérant quelque nouveau critère prévoyant l'infirmité d'un verdict ou d'une peine lorsqu'il n'a été porté aucune atteinte à un droit essentiel. Mais à supposer même que cette autre interprétation soit correcte, il en ressortirait tout au plus qu'un système de recours judiciaire limité à réagir à des atteintes graves aux garanties judiciaires essentielles, bien qu'efficace la plupart du temps, ne pourrait pas permettre dans 100 % des cas la pleine réalisation du réexamen prévu en l'affaire *LaGrand*. Cela dit, dans les rares cas nécessitant ce réexamen plus poussé (allant au-delà d'une simple analyse de l'incidence de la violation sur les droits fondamentaux de la défense), il serait possible d'appliquer un autre mécanisme de réexamen et de revision — tel que le mécanisme de recours en grâce aux Etats-Unis, qui tient compte de motifs et de critères plus vastes pour accorder réparation.

B. Le système de réexamen judiciaire aux Etats-Unis permet le réexamen et la revision de tout verdict de culpabilité et de toute peine, conformément à l'arrêt *LaGrand*

3.21. Ayant présenté sous le meilleur éclairage les obligations de réexamen et de revision prescrits en l'affaire *LaGrand*, je pense qu'il devrait à présent être clair que la procédure de recours judiciaire aux Etats-Unis satisfait pleinement à l'obligation juridique internationale énoncée par la Cour.

3.22. Ainsi que nous l'avons expliqué mardi, lors de la procédure pénale, les juridictions peuvent connaître de toute allégation selon laquelle les garanties essentielles d'une procédure régulière auraient été violées par suite d'une violation de la convention de Vienne, tout comme elles peuvent y porter remède. Il est vrai qu'aux Etats-Unis, une juridiction n'accordera généralement pas réparation à un individu en raison d'une demande présentée simplement comme

une demande fondée, en tant que telle, sur une violation de la convention de Vienne. Mais pour les raisons que je viens d'exposer, cela ne constitue nullement un obstacle au respect des obligations dictées par l'arrêt *LaGrand*. L'important réside dans la substance, non dans la qualification donnée au réexamen judiciaire. Et les juridictions peuvent connaître de toute demande faisant état d'une violation de la convention qui aurait porté atteinte à un droit particulier essentiel à l'équité du procès.

3.23. Il est également vrai que si un accusé omet de faire valoir un moyen fondé sur la convention de Vienne en temps utile, la règle de la carence procédurale l'empêchera d'en exciper au stade de l'appel. Mais là encore, pour autant que l'intéressé a préservé son moyen relatif à l'atteinte sous-jacente, une atteinte à quelque droit substantiel — s'il fait valoir, par exemple, qu'il n'avait pas conscience de renoncer à son droit de se faire assister d'un conseil lors de l'interrogatoire — *ce moyen-là* pourra être considéré. Ainsi, l'incidence de la violation de l'article 36 sur le procès et sur l'équité fondamentale de celui-ci — soit l'objet principal du réexamen et de la révision prescrits en l'affaire *LaGrand* — peut parfaitement être examinée. Et même si l'accusé *n'a pas* préservé correctement son moyen, bien souvent les juridictions, lorsqu'elles devront déterminer s'il y a exception à la règle de la carence procédurale, n'en chercheront pas moins à savoir si l'intéressé a été lésé d'une quelconque manière par le préjudice qu'il invoque. Par conséquent, même si elles décident qu'elles ne peuvent pas connaître de la demande d'un point de vue technique, les juridictions procèdent souvent à un examen qui leur permet d'apprécier si l'erreur alléguée a, en tout état de cause, porté préjudice à l'intéressé.

3.24. Dans ces conditions, la procédure judiciaire est pleinement suffisante pour permettre le réexamen et la révision qui protègent tous les droits fondamentaux. D'ailleurs, comme nous l'avons souligné mardi, le Mexique n'a cité aucun cas, parmi les cinquante-deux qui sont soumis à la Cour, où la violation de l'article 36 aurait privé le condamné d'un élément essentiel d'une procédure régulière. Hier encore, Mme Babcock n'en a désigné *aucun*. Au lieu de cela, le Mexique s'est livré à de la spéculation — spéculation sur ce que les fonctionnaires consulaires auraient *peut-être* fait dans tel ou tel cas et sur la manière dont un juré en aurait *peut-être* été influencé, à fortiori dans une affaire où l'accusé encourrait la peine capitale. Cela ne répond

absolument pas à notre point fondamental : le système judiciaire des Etats-Unis protège pleinement les droits inhérents à une procédure régulière — ces droits précis qui, selon le Mexique, seraient garantis par ses fonctionnaires consulaires.

3.25. Enfin, je relèverai que si la Cour devait tenter d'examiner le fonctionnement du système judiciaire américain pour déterminer si celui-ci a permis le réexamen et la revision dans les cas particuliers que le Mexique invoque, elle verrait qu'elle ne peut même pas entreprendre pareilles recherches. Dans quarante-neuf des cinquante-deux cas présentés ici, la procédure de réexamen judiciaire n'est pas encore achevée. En fait, dans vingt-trois des cas le premier appel direct du verdict et de la peine est toujours en instance¹⁹. Dans chacun de ces cas, l'accusé fait valoir des demandes qui, s'il obtient gain de cause, pourront donner lieu à un nouveau procès ou à une nouvelle procédure de détermination de la peine, au cours desquels il lui sera parfaitement loisible de tirer profit de toute assistance consulaire que le Mexique voudra bien et pourra lui dispenser.

3.26. Voilà, bien entendu, l'une des raisons pour lesquelles les demandes du Mexique sont irrecevables en l'espèce. Avant de se présenter devant la Cour en demandant réparation, en droit international, pour une violation d'une obligation juridique internationale, le Mexique doit épuiser les voies de recours qui lui sont ouvertes dans le droit interne des Etats-Unis. Or, il ne l'a pas fait ici.

3.27. Le Mexique ne peut pas davantage prétendre qu'il serait vain d'épuiser tous ces recours judiciaires. Ainsi que nous l'avons expliqué mardi, même lorsque des demandes fondées sur la convention de Vienne ont achoppé sur la doctrine de la carence procédurale, les juridictions peuvent toujours connaître de demandes dénonçant l'atteinte sous-jacente qui constitue précisément le nœud d'une plainte relative à une violation de l'article 36. En l'affaire *Valdez v. Oklahoma*²⁰, par exemple, si la demande fondée sur la convention de Vienne a été rejetée pour cause de carence procédurale, une juridiction de l'Oklahoma n'en a pas moins examiné une autre fondée sur l'inefficacité de l'assistance du conseil. La juridiction concernée a infirmé la peine de M. Valdez, car elle a conclu à l'inefficacité de son conseil en première instance, ce dernier n'ayant pas dévoilé

¹⁹ Il s'agit des cas n^{os} 3, 5-14, 16-17, 19-27 et 29.

²⁰ *Valdez v. State*, 46 P.3d 703 (Okla. Crim. App. 2002), annexe 23, pièce 58.

certaines preuves importantes qui auraient pu faire bénéficier l'accusé de circonstances atténuantes, et qui ont été découvertes par la suite grâce à l'intervention et à l'assistance de fonctionnaires consulaires mexicains. La juridiction a donc effectivement accordé réparation sur la base de cette même substance qui sous-tendait la demande fondée sur la convention de Vienne — à savoir les conséquences qui découlaient en l'affaire du défaut d'assistance consulaire. Dans n'importe lequel des quarante-neuf cas toujours en instance, une décision similaire pourrait fort bien entraîner l'annulation d'un verdict de culpabilité ou d'une peine.

3.28. Monsieur le président, voilà qui conclut mon exposé. Je vous prie de bien vouloir appeler à présent M. Thessin à la barre.

Le **PRESIDENT** : Je vous remercie, Monsieur Philbin. Je donne maintenant la parole à M. Thessin.

M. **THESSIN** :

IV. REPONSES A LA REFUTATION DES RECOURS EN GRACE

4.1. Monsieur le président, Madame et Messieurs de la Cour, estimés conseils. Je suis très heureux de me trouver devant vous aujourd'hui.

4.2. M. Philbin vient d'expliquer comment notre procédure judiciaire protège ces droits mêmes que les fonctionnaires consulaires du Mexique souhaitent sauvegarder.

4.3. Mon intervention portera sur le recours en grâce, dont j'expliquerai notamment pourquoi il satisfait au critère établi dans l'affaire *LaGrand*, selon lequel le réexamen et la révision des verdicts de culpabilité et des peines doivent être permis à la moindre violation de l'article 36, et pourquoi le Mexique se trompe en affirmant que la procédure de recours en grâce ne peut pas satisfaire aux prescriptions de l'arrêt *LaGrand*. Permettez-moi de rappeler en quoi consiste et en quoi ne consiste pas le recours en grâce.

4.4. Premièrement, les procédures de recours en grâce sont un élément du système de justice pénale. L'argument du Mexique selon lequel les Etats-Unis qualifient la procédure de recours en grâce de «procédure judiciaire»²¹ est déroutant et faux. Les Etats-Unis ont présenté le recours en

²¹ CR 2003/28, par. 68 (déclaration de Mme Babcock).

grâce comme un élément important du système de justice pénale; nous n'avons jamais prétendu qu'il faisait partie de la procédure judiciaire ou qu'il devait obéir aux mêmes règles que celle-ci. Le recours en grâce n'est pas censé faire en tous points pendant à la procédure judiciaire, avec des juges, des audiences et des règles d'administration de la preuve. Au contraire, le recours en grâce est conçu pour compléter les procédures judiciaires. Le recours en grâce peut aussi s'exercer indépendamment du réexamen judiciaire, sans être entravé par des procédures et des précédents judiciaires. Par ce biais, la procédure de recours en grâce peut combler toutes les lacunes de la procédure judiciaire, traiter tous les problèmes qui n'ont pas été entièrement résolus par les juridictions, analyser tous éléments de preuve récemment découverts, et régler toutes questions qui ne peuvent pas être soumises à l'examen des juridictions. Une décision concernant un recours en grâce peut certes s'appuyer sur les procédures de recours judiciaire, rigoureuses et à niveaux multiples, qui l'ont nécessairement précédée, mais cela n'est pas une obligation. C'est pourquoi la Cour suprême des Etats-Unis a décrit le recours en grâce comme le «remède historique destiné à éviter les erreurs judiciaires lorsque les voies de recours judiciaires ont été épuisées»²².

4.5. Deuxièmement, les procédures de recours en grâce constituent un mécanisme bien établi en droit, juridiquement protégé et durable. Le Mexique prétend que les autorités chargées d'examiner les recours en grâce «pourraient adopter en toute légalité une politique consistant à ne jamais commuer la sentence capitale d'un condamné qui aurait fondé son recours sur une violation reconnue et incontestée de l'article 36». Le Mexique affirme aussi qu'un Etat «pourrait même ... supprimer purement et simplement la procédure du recours en grâce, sans pour autant bafouer la Constitution des Etats-Unis»²³. Ces affirmations sont fantaisistes et ne méritent pas l'attention de la Cour. Le Mexique n'a présenté aucune preuve attestant qu'un quelconque Etat envisage une telle mesure, et encore moins qu'un Etat l'ait jamais prise. Et en effet, compte tenu du rôle historique du recours en grâce et de ses fondements juridiques, ces demandes hypothétiques sont tout à fait impensables.

²² *Herrera v. Collins*, 506 U.S. 390, p. 412 (1993).

²³ CR 2003/25, par. 274 (déclaration de Mme Babcock).

4.6. Déclarer que les procédures de recours en grâces ne sont pas consacrées par la Constitution des Etats-Unis n'apporte non plus rien au débat. Le fait essentiel dont le Mexique ne tient pas compte est que chaque Etat concerné par cette affaire a consacré le pouvoir de grâce dans sa constitution et que chacun de ces Etats donne également effet au pouvoir de grâce à travers ses lois et règlements étatiques.

4.7. Troisièmement, contrairement une fois encore à une affirmation récente du Mexique, la procédure de recours en grâce fournit tous les moyens d'examiner les points de droit et les questions factuelles. Les autorités chargées de l'examen des recours en grâce ne sont pas limitées par les principes de la carence procédurale, du caractère définitif des décisions de justice rendues en dernier ressort, de normes en matière de préjudice, ni par aucune autre limitation pesant sur la revision judiciaire²⁴. Le Mexique prétend que les membres des commissions des grâces et les gouverneurs «ne sont pas tenus d'avoir une quelconque formation juridique», «n'appliquent pas la jurisprudence et ... ne déterminent généralement pas si un verdict de culpabilité et une sentence ont été établis conformément aux lois fédérales et à celles de l'Etat».

4.8. Je peux répondre sur plusieurs plans. Bien entendu, des non juristes rendent des décisions d'ordre juridique dans toutes sortes de situations, plus particulièrement lorsqu'ils remplissent les fonctions de ministres ou de gouverneurs ayant prêté serment d'appliquer fidèlement la loi ou interviennent en qualité de jurés — autant de fonctions qui peuvent d'ailleurs être exercées par des avocats. Cela dit, qu'il en soit ainsi ou non, dans chacun des neuf Etats concernés, c'est le ministère public qui conseille les autorités chargées d'examiner les recours en grâce²⁵. Par exemple, au Texas, la commission des grâces et le gouverneur prennent leurs décisions après avoir consulté leurs conseillers juridiques en matière de grâce²⁶. En fait, c'est précisément ce qui s'est passé dans le cas de M. Suarez²⁷, ainsi que dans celui de M. Valdez en

²⁴ Déclaration concernant la justice pénale américaine, M. Christopher A. Wray, annexe 7, par. 71-72

²⁵ Voir CMEU, annexes 8 à 17.

²⁶ Voir CMEU, annexe 17.

²⁷ Voir la lettre du président de la commission des grâces du Texas déclarant que «[l]e 8 août 2002, accompagné du conseiller juridique et des membres de la commission, j'ai rencontré, dans l'exercice de mes fonctions officielles, les fonctionnaires consulaires mexicains et Mme Babcock» (CMEU, annexe 23, pièce 195).

Oklahoma²⁸. Prétendre que l'examen des recours en grâce n'est mené que par des non juristes, sans bénéficier de tous les conseils juridiques nécessaires, n'est, en d'autres termes, que pure fiction.

4.9. En outre, à ce stade avancé, le Mexique ne peut vraiment pas affirmer sérieusement qu'il convient de suivre les précédents judiciaires et les doctrines juridiques lors du réexamen et de la revision des verdicts de culpabilité et des peines. Le Mexique a déjà attaqué de front la procédure judiciaire des Etats-Unis, affirmant que des précédents tels que la carence judiciaire et le caractère définitif des décisions de justice rendues en dernier ressort empêchent les ressortissants étrangers de faire valoir leurs droits devant un tribunal. Etant donné que la procédure de recours en grâce n'est pas limitée par ces règles de procédure judiciaire, par les doctrines de la carence procédurale ou par de quelconques restrictions en matière de preuve, les autorités chargées d'examiner les recours en grâce peuvent compléter ou annuler les décisions judiciaires lors de l'examen des violations de l'article 36. Le réexamen et la revision de points de droit en cas de violation de l'article 36 sont donc manifestement assurés à travers les procédures de recours en grâce. Voyons, par exemple, ce qui s'est passé en Californie. Le Mexique affirme sans citer sa source que le gouverneur a «maintes fois déclaré qu'i[l] ne procéd[ait] pas à l'examen d'erreurs judiciaires»²⁹. Nous ne sommes pas certains de comprendre à quel gouverneur le Mexique se réfère, mais les deux derniers gouverneurs qui ont précédé le gouverneur Schwarzenegger ont chacun réexaminé le verdict de culpabilité et la peine d'un ressortissant étranger à la lumière d'une prétendue violation de l'article 36 dans le cadre d'un recours en grâce et ont prononcé des jugements adaptés à chaque cas qu'ils ont présentés dans leurs décisions³⁰. Le Texas, également visé par les critiques du Mexique, est lui aussi en mesure d'examiner à travers des procédures de recours en grâce, ce qu'il a d'ailleurs fait, des allégations invoquant une violation de la convention de Vienne³¹.

²⁸ Voir la lettre du gouverneur Keating expliquant que «[s]on service juridique, [s]es conseillers et [lui]-même [ont] examiné les arguments et les éléments de preuve soumis dans cette affaire avec l'idée particulière de déterminer les effets de la violation de l'article 36» (MM, annexe 26, p. A359).

²⁹ CR 2003/28, par. 67 (déclaration de Mme Babcock).

³⁰ Déclaration des autorités compétentes en matière de grâce dans l'Etat de Californie, annexe 10.

³¹ Voir CMEU, annexe 17. Voir aussi CMEU, par. 7.24-7.27 (Suárez Medina); *ibid.* annexe 1, pièce 5, p. A41-45 (MM. Irineo Tristan Montoya et Miguel Angel Flores).

4.10. Quatrièmement, le recours en grâce est une procédure ouverte à tous, sans parti pris contre quiconque. Le Mexique prétend que «l'accès à ce mécanisme n'est pas égal pour tous»³². Il poursuit en énumérant une multitude de cas hypothétiques, décrivant l'incapacité de Mexicains maîtrisant mal l'anglais à présenter des demandes de grâce parce qu'ils n'auraient d'après lui pas eu accès à des avocats. Cette affirmation n'est pas du tout crédible. Le Mexique s'est amplement vanté de son programme de grande envergure destiné à fournir une assistance juridique à des Mexicains indigents à chaque stade de la procédure pénale³³. Le Mexique affirme que le gouvernement mexicain est intervenu au plus haut niveau pour ses ressortissants dans toute une série de procédures de recours en grâce³⁴. Personne ne peut croire sérieusement qu'un ressortissant mexicain puisse présenter une demande de grâce sans l'aide d'un avocat et sans l'appui de hauts fonctionnaires du gouvernement mexicain.

4.11. Cinquièmement, la procédure de recours en grâce est une procédure équitable. Le Mexique affirme que la procédure est fortement influencée par des «considérations d'ordre politique». En fait, le Mexique tente de dénaturer le recours en grâce dans l'esprit de la Cour, en en donnant l'image faussée d'audience à l'issue aléatoire accordée par un monarque, au cours de laquelle ce dernier répond de manière irrationnelle à un suppliant autorisé à demander grâce. Ce n'est pas ainsi que fonctionne la procédure de recours en grâce aux Etats-Unis, qui sont une république. Chaque Etat en cause dans cette affaire permet, à tous égards, aux cinquante-deux intéressés d'obtenir une audience où seront examinées leurs demandes de grâce. Chaque Etat dispose de procédures permettant d'étudier de manière approfondie les demandes dans lesquelles des griefs importants sont soulevés. Chaque Etat permet aux parties concernées de présenter tous arguments et informations que l'intéressé ou le fonctionnaire consulaire de son pays juge pertinents. Chaque fonctionnaire chargé des recours en grâce s'est engagé sous serment à remplir ses fonctions de manière appropriée.

³² CR 2003/25, par. 275 (déclaration de Mme Babcock).

³³ Voir CR 2003/24, par. 133-135 (déclaration de M. Uribe).

³⁴ MM, annexe 7, par. 311.

4.12. L'une des principales critiques du Mexique porte sur le fait que cette procédure de recours en grâce repose sur l'appréciation du pouvoir exécutif. Pourtant, si l'on examine de près la manière dont les fonctionnaires consulaires mexicains tentent de porter assistance aux ressortissants mexicains, cette critique est sans fondement. Comme le Mexique l'a souvent répété, il s'efforce notamment d'influer sur la procédure pénale à trois stades : lorsque le procureur décide de requérir ou non la peine de mort; lorsque le jury décide ou non de prononcer la peine de mort; et lorsque le gouverneur décide ou non d'accorder la grâce. A chacun de ces stades, les fonctionnaires consulaires mexicains tentent d'*influer sur l'exercice du pouvoir discrétionnaire*. Il est donc tout simplement impossible que l'exercice d'un pouvoir discrétionnaire dans la procédure de recours en grâce *empêche* cette dernière, comme le prétend le Mexique, d'assurer un «réexamen et [une] revision». C'est tout le contraire. Le recours en grâce se prête idéalement à l'intervention des fonctionnaires consulaires, et le Mexique a maintes fois bénéficié de ce fait.

4.13. Le Mexique affirme aussi que, contrairement aux commutations de peines, les grâces sont rarement accordées dans les affaires de crimes passibles de la peine de mort. Cela n'est guère surprenant, étant donné que la question de la culpabilité ne se pose que rarement lorsqu'une condamnation à la peine capitale fait l'objet d'un recours en grâce. Après tout, au moment où ces cas atteignent le stade du recours en grâce, ces accusés ont été jugés «coupables au-delà de tout doute raisonnable» et leurs condamnations ont été confirmées à différents niveaux du réexamen judiciaire. En outre, la règle de la carence procédurale n'est pas en cause, étant donné qu'elle ne fait pas obstacle à une demande de recours présentée par un accusé effectivement innocent³⁵.

4.14. Sixièmement, le recours en grâce permet de réexaminer et de reviser les verdicts de culpabilité et les sentences à la moindre violation de l'article 36. Le Mexique prétend que les Etats-Unis ont dénaturé le rôle du recours en grâce dans les sept affaires postérieures à l'arrêt *LaGrand*, que nous avons discutées. Cette affirmation est tout simplement fausse.

³⁵ «Lorsque la demande de revision d'un accusé est rejetée pour carence procédurale parce que ce dernier n'a pas invoqué ce moyen lors de la procédure d'appel direct, une demande en *habeas* ne peut être déposée que si ce dernier peut démontrer le «bien-fondé» de sa demande, l'existence d'un «préjudice» véritable, ou «son innocence».» (*Bousley v. United States*, 523 US 614, 622 (1998).)

4.15. Permettez-moi de retracer brièvement ces réexamens dans leurs grandes lignes. Dans l'Illinois, la commission de revision (*Prisoner Review Board*) a tenu des audiences, examiné les observations du Mexique fondées sur l'arrêt *LaGrand* et présenté des recommandations au Gouverneur; celui-ci, après s'être entretenu avec le président Fox, a commué la peine de cinq ressortissants étrangers. Le Mexique prétend que les grâces accordées dans l'Illinois sont dénuées de pertinence puisque «[c]hacun ... aurait obtenu la grâce» de toute façon³⁶. Cette affirmation se trouve contredite par la déclaration du gouverneur Ryan, qui a reconnu lui-même avoir été influencé par les arguments fondés sur la convention de Vienne³⁷. Tout comme elle est contredite par de précédentes déclarations du Mexique en la présente espèce. Dans son mémoire³⁸, le Mexique s'est targué d'avoir influencé ces décisions d'accorder la grâce. Selon ses termes, «[e]n réponse [aux protestations du Mexique], le gouverneur de l'Illinois, George Ryan, a procédé ... à une commutation de la peine de mort de M. Flores Urbán»³⁹.

4.16. Au Texas, la commission des grâces et des libertés conditionnelles a examiné la demande fondée sur l'article 36 avant de décider de ne pas recommander la grâce au gouverneur. La commission s'était vu conseiller par le département d'Etat de procéder au réexamen et à la revision conformément à l'arrêt *LaGrand*. Le président de la commission a rencontré plusieurs représentants du Gouvernement mexicain, un résumé des débats préparé par Mme Babcock a été distribué à tous les membres de la commission, et un délai supplémentaire a été prévu aux fins de l'examen de la commission. Ainsi qu'un membre de la commission texane l'a dit dans sa lettre, lui et ses collègues ont «eu en leur possession, et ont pu soigneusement apprécier, les informations [fournies par les avocats de M. Suarez et les fonctionnaires mexicains] au sujet de l'obligation de notification consulaire prévue à l'article 36»⁴⁰.

4.17. Dans l'Oklahoma, la commission des grâces et des libertés conditionnelles, s'étant vu conseiller par le département d'Etat de procéder au réexamen et à la revision conformément à

³⁶ CR 2003/28, par. 69 (Babcock).

³⁷ Voir CMEU, annexe 12, par. 9.

³⁸ MM, annexe 7, par. 293, 298, p. A116-A117.

³⁹ *Ibid.*, par. 298, p. A117.

⁴⁰ Voir CMEU, annexe 23, p. A2470 (lettre du président de la commission des grâces et des libertés conditionnelles).

l'arrêt *LaGrand*, a examiné des preuves susceptibles de faire bénéficier l'accusé de circonstances atténuantes et recueillies avec l'aide du Gouvernement mexicain. Après avoir accordé plusieurs prorogations de délai pour permettre un réexamen exhaustif, s'être entretenu avec le président Fox et avoir consulté à plusieurs reprises le département d'Etat, le gouverneur Keating a rejeté la demande de grâce, décrivant longuement ses raisons au regard de la convention de Vienne dans une lettre adressée au président Fox⁴¹.

4.18. Ces faits démontrent clairement que les autorités chargées d'examiner les recours en grâce avaient connaissance du principe énoncé en l'affaire *LaGrand*, selon lequel les verdicts de culpabilité et les peines doivent faire l'objet d'un réexamen et d'une révision à la lumière des violations de l'article 36, et que ces autorités se sont attelées au réexamen des cas qui leurs étaient soumis de manière minutieuse et consciencieuse.

4.19. De tels cas ne sont d'ailleurs pas destinés à demeurer isolés. Il y en a aujourd'hui un huitième. La semaine dernière, la commission des grâces et des libertés conditionnelles de l'Oklahoma a recommandé de gracier M. Hung Thanh Le, un ressortissant vietnamien reconnu coupable d'homicide volontaire. Cette recommandation en faveur de la grâce était en partie fondée sur le défaut d'information, de notification et d'assistance consulaires. Hier, le gouverneur Henry a décidé qu'il serait sursis de trente jours à l'exécution afin de se donner le temps de «se livrer à un examen mûrement réfléchi comme dans les cas précédents où la grâce était recommandée»⁴².

4.20. En bref, la rhétorique du Mexique ne peut déformer les faits. Dans ces huit cas de recours en grâce, nous avons vu cinq commutations, une annulation de la condamnation à mort, un ajournement et un refus d'accorder la grâce. Dans tous les cas, l'argument fondé sur l'article 36 a joué un rôle décisif dans le processus décisionnel. La manière dont le Mexique déprécie la procédure de recours en grâce n'a de sens que si l'on accepte son postulat selon lequel le précédent *LaGrand* impose un résultat précis quant au fond plutôt qu'une procédure de «réexamen et [de] révision». Que le Mexique n'obtienne pas dans tous les cas le résultat qu'il souhaite, c'est une chose, mais cela ne signifie pas qu'il n'a pas bénéficié de la procédure prescrite. Le Mexique

⁴¹ Voir MM, annexe 26, p. A359 (lettre du gouverneur Keating).

⁴² *Associated Press State and Local Wire*, «Governor grants 30-day stay to Vietnamese national» [le gouverneur accorde un sursis de trente jours à un ressortissant vietnamien], 17 décembre 2003 (texte reproduit sous l'onglet n° 1 du dossier de plaidoiries).

prétend qui rien n'a été fait depuis l'arrêt *LaGrand*. Et pourtant, les cas que nous venons de décrire viennent clairement réfuter cette assertion. Tout a été fait depuis l'arrêt *LaGrand*. Depuis ce précédent, chaque personne condamnée à la peine capitale ayant excipé de la convention de Vienne au stade de son recours en grâce a bénéficié d'un «réexamen et [d'une] revision» minutieux, motivés et mûrement réfléchis. Chaque décision d'accorder ou non la grâce a été le reflet de la nécessité de permettre le réexamen et la revision.

4.21. Pour conclure, Monsieur le président, comme M. Philbin et moi-même l'avons expliqué, les Etats-Unis sont dotés de systèmes de justice pénale et de mécanismes de recours en grâce auprès de l'exécutif qui permettent le réexamen et la revision des affaires dans lesquelles l'information consulaire n'a pas été fournie. Pris aussi bien conjointement qu'individuellement, ils satisfont manifestement à la décision rendue par la Cour en l'affaire *LaGrand*. Monsieur le président, je vous prie maintenant de bien vouloir appeler Mme Zoller à la barre.

Le PRESIDENT : Je vous remercie, Monsieur Thessin. Je donne à présent la parole à Mme Zoller.

Ms ZOLLER:

V. REPARATION

Mr. President, Members of the Court.

5.1. The Applicant's submissions on the reparation that it seeks have somewhat evolved since it drafted its Application instituting proceedings and its Memorial. One of those submissions has been dropped, at least in the extreme form in which Mexico initially presented it; that was the request for judicial satisfaction. The other has been maintained in full, but it is accompanied by a quasi-counterclaim, in case the principal request is not upheld. That is the request for *restitutio in integrum*, to which an alternative request for reparation has now been added. The third submission, however, namely that concerning cessation and guarantees of non-repetition, has remained unchanged.

5.2. Those last-minute adjustments speak for themselves. Mexico's initial claims were excessive; they went beyond what the Court was entitled to grant it, at the very best. For the

United States, the latest Mexican requests still go beyond the powers of the Court, particularly with respect to the second, *inter alia* the alternative to a restoration of the *status quo ante*.

5.3. I propose to examine Mexico's reparation claims in the order adopted by us on Tuesday and subsequently taken up by the opposite Party. Let us deal first with satisfaction.

A. Satisfaction

5.4. Mexico has abandoned its initial idea of judicial satisfaction in the form of a declaration "to state clearly and precisely the international legal obligations of the United States under the Vienna Convention". Instead Mexico is simply asking you to "begin at the beginning"⁴³ and it is requesting the Court to "find that the State [i.e. the United States] has failed to fulfil its obligations"⁴⁴. Thus Mexico is no longer requesting the Court to exercise preventive justice, in a form which was almost tantamount to a settlement regulating the Parties' interests. The idea now is to obtain, as in the *Corfu Channel* case, which the Applicant has expressly invoked⁴⁵, a declaration constituting reparation of the moral injury suffered by the claimant.

5.5. Mr. President, Members of the Court, the United States is of the view that if, notwithstanding all the efforts it has made to comply with the *LaGrand* Judgment, the Court were to hold it in violation of the obligations laid down by that decision, such a finding of violation directed to the past would constitute adequate reparation.

5.6. Mexico does not see it that way and persists in its submissions about an alleged right to *restitutio in integrum*. That will be my next subject.

B. Restitutio in integrum

Concerning the request for *restitutio in integrum*, there are two aspects to consider: the principal request and the alternative request.

1. The principal request

5.7. As a principal request, Mexico has fully maintained its right to *restitutio in integrum*. It is still demanding the annulment of the 52 convictions and sentences. Such persistence verges on

⁴³CR 2003/28, para. 143 (Dupuy).

⁴⁴CR 2003/28, para. 144 (Dupuy).

⁴⁵CR 2003/28, para. 144 (Dupuy).

stubbornness, since our opponent has nothing more to contribute to the debate other than: (1) an erroneous interpretation of a major, recent decision of the Court; and (2) an Article from the International Law Commission's Draft Articles on State Responsibility, which itself has been insufficiently analysed.

5.8. Members of the Court will recall that last Tuesday, in dismissing Mexico's request for restitution, we enlarged upon the idea that there are no conclusive examples in international case law where judgments of domestic courts have been annulled by international courts or tribunals. Mexico countered that argument by referring to numerous human rights cases where international courts have found domestic judgments to be null and void. However, this Court is not an international court of human rights; it is a court that is only open to States. As a result, in such cases its decisions are of a totally different nature, as Professor Weigend will explain.

5.9. Counsel for the Mexican Government has invoked in its defence the *Yerodia* case, in respect of which it stated that "the final result was precisely reflected in a decision by this Court to order the Respondent to annul an internal juridical act"⁴⁶. However, in that case it was the arrest warrant itself which constituted the wrongful act and its "cancellation" was the only way to execute the Court's Judgment. The jurisdiction of the State was bound by international law. Any lawyer versed in terminology would refrain from jumping to the headstrong conclusion — as Professor Dupuy did yesterday — that "annulment is the normal means of restitution in a case of reparation of a juridical injury"⁴⁷. This is not true when the injury is caused, not directly by the judicial act itself as in the *Arrest Warrant* case, but by an associated non-substantive procedural formality, indirectly connected to judgments rendered by the independent judicial authorities of a State applying the rule of law.

5.10. The second justification latched onto by counsel for Mexico in defence of *restitutio* is Article 32 of the International Law Commission's draft articles. The United States does not share Mexico's views on those articles. Even assuming that Article 32 is relevant, it does not state what counsel for Mexico would like to derive from it. With all due respect for the Court, it should be noted that the issue here is not the State, i.e., the United States, but the Court itself.

⁴⁶CR 2003/28, para. 165 (Dupuy).

⁴⁷CR 2003/28, para. 164 (Dupuy).

5.11. The United States has stated that there are certain decisions of the Court which it awaits with the greatest concern — like that now demanded by Mexico — because, if they were to be rendered, it would not know how to comply with them. But the United States is not alone in that situation. No executive of a State applying the rule of law would be happy with a decision of the highest international Court which annulled, all at once, 52 judgments rendered by its various domestic courts.

2. The alternative request

5.12. One may wonder whether it was really necessary for Mexico to be made aware of the excessive nature of its request for the annulment of 52 judgments, if all it could come up with was to suggest to the Court “on a purely alternative basis, in the event that restitution by annulment of the original convictions and sentences were not to be granted, . . . the alternative establishment of a genuinely judicial procedure of review and reconsideration”⁴⁸. Such claims cannot be upheld, on the one hand because the United States applies and continues to apply the *LaGrand* jurisprudence, and on the other, because the Mexican request is tantamount to inviting the Court to exercise enforcement functions which do not lie within its jurisdiction.

5.13. Mr. President, Members of the Court, under United States law there is already a system which provides for the review and reconsideration of convictions and sentences in situations covered by the *LaGrand* jurisprudence. The nature of that system of review and reconsideration is not as Mexico would have the Court believe. That system at the very least has the merit of existing; it is tangible, it is concrete and it functions. As I said on Tuesday, out of the seven cases which have been dealt with under that system since *LaGrand*, five sentences have been commuted and in the sixth case, the conviction was vacated by an American court.

⁴⁸CR 2003/28, para. 173 (Dupuy).

5.14. Mexico's main criticism of our review and reconsideration procedures is that we allegedly implement them as we see fit. Ambassador Gómez-Robledo stated yesterday that the United States based its arguments "on the position that the choice of means left open by the Court gave [it] unrestricted latitude"⁴⁹. We have never believed that things are as simple as our opponent would like to make out. The United States has never "adapt[ed] the *LaGrand* decision to its conduct", as the Agent of Mexico alleged yesterday. On the contrary, the United States has taken all measures in its power to implement that Judgment "in conformity with the laws and regulations of the receiving State", to use the wording of Article 36, paragraph 2. Mexico has repeatedly told us that it had no objection to leaving the United States a free choice of means to execute the Court's decision. However, the type of remedy that it requests of the Court would not amount to a "free choice of means", but as Mr. Dupuy stated yesterday, to a "certain choice of means". If Mexico's arguments were to be upheld, the choice of means would no longer be free, but rather imposed. However, as Professor Weigend will show, if the United States were to be bound by an obligation of result, consisting of giving Mexico the extravagant *restitutio in integrum* that it demands, what other means could the United States envisage other than one which the Court simply does not have the power to impose on it? When it comes to fulfilling an obligation of result, like that contemplated in the *LaGrand* jurisprudence, international law always leaves the State a certain latitude, which the Court has rightly called "a free choice of means". The international rules which define the lawfulness of such means are of a customary nature, but they are quite clear. In the case concerning *British Claims in the Spanish Zone of Morocco*, Max Huber pointed out: "No administration of justice is perfect and one probably has to accept, even in the best administered countries, a considerable latitude within which forbearance is called for."⁵⁰ In the *James Pugh* case, concerning the conduct of Panamanian authorities with respect to an Irishman who had even died following their actions against him, the tribunal observed that the authorities "did not exceed the powers reasonably vested in them"⁵¹.

⁴⁹CR 2003/26, para. 10 (Gómez-Robledo).

⁵⁰*UNRIAA*, Vol. II, p. 641 *in fine*.

⁵¹Great Britain/Panama, 6 July 1933, *UNRIAA*, Vol. III, p. 1439.

5.15. Mr. President, Members of the Court, the United States expects the Court to judge it in the light of those established principles of international jurisprudence, no more and no less.

5.16. If the Court follows those principles, as it has done in the past, it can only dismiss Mexico's request seeking to impose on the United States the introduction of a "genuinely judicial procedure" of review and reconsideration.

5.17. Even assuming, for the sake of argument, that the Court regards the American system of review and reconsideration as being incompatible with the *LaGrand* jurisprudence, the United States doubts whether the Court could, as an alternative solution, oblige it to introduce a different procedure. To order a State to adopt legislation for the purpose of attaining a certain result would go beyond the judicial settlement of disputes. Such measures would imply the exercise of enforcement functions, because they are comparable with measures of specific enforcement, which, as I said on Tuesday, is not one of the methods used in public international law.

5.18. Before concluding on *restitutio in integrum*, there is one last argument to rebut. In his statement yesterday, Mr. Donovan explained to us that Article 36, paragraph 2, of the Vienna Convention, contemplated a primary obligation comprising review and reconsideration. He went on to raise the idea that the appropriate reparation for any violation of that obligation constituted a secondary obligation deriving from the law of international responsibility. That led Mr. Donovan, by some irrefutable logic, to suggest to us that the appropriate reparation for the alleged violation by the United States of Article 36, paragraph 2, would be *restitutio in integrum*, which he construed, of course, for the occasion, as being a restoration of the *status quo ante*, itself defined as the annulment of the 52 convictions.

5.19. That ingenious argument carries the seeds of its own downfall, since, to quote the opinion of the International Law Commission itself regarding its draft article: "restitution should not give the injured State more than it would have been entitled to if the obligation had been performed". Mr. President, "not more than it would have been entitled to if the [primary] obligation had been performed", which means that the reparation to which Mexico would be entitled is no more than the primary obligation itself, that is to say the review of the convictions and sentences. The subtle logic of the International Law Commission concerning the connections between primary and secondary obligations is of no help to Mexico. It has simply sent Mexico

round in circles. From whatever angle one considers the issue of reparation, Mexico only remains entitled to the review and reconsideration of the 52 convictions and sentences and not to their annulment.

C. Cessation and guarantees of non-repetition

5.20. The United States observes that Mexico has not provided any new arguments in addition to those already advanced in support of its claim for *restitutio*. It is sufficient to comment, regarding the work of the International Law Commission, that this area of law is still at an embryonic stage and it is not for the Court to apply such law before it has been laid down by the international legislator.

5.21. Furthermore, the requests for cessation and guarantees of non-repetition are moot inasmuch as, as we have already shown, the United States applies the *LaGrand* jurisprudence reasonably and in good faith.

5.22. Mr. President, I would now ask you kindly to give the floor to Professor Weigend.

Le PRESIDENT : Je vous remercie, Madame Zoller. Je donne maintenant la parole à M. Weigend.

M. WEIGEND : Je vous remercie.

VI. JUSTICE COMPAREE

6.1. Monsieur le président, Madame et Messieurs de la Cour. C'est un privilège pour moi que de prendre de nouveau la parole aujourd'hui devant la Cour. Mais n'ayez crainte que je vous fasse une nouvelle dissertation sur la procédure pénale comparée. M. Donovan a indiqué hier que la question qui se pose à la Cour ne relève pas de la procédure pénale comparée mais qu'elle est la suivante : «quel est le remède approprié en *droit international*»⁵² ? Je suis entièrement d'accord avec cette déclaration — néanmoins, j'espère être en mesure de démontrer que la pratique procédurale des Etats ne manque pas totalement de pertinence. En ce qui concerne la question du remède approprié en droit international applicable à une violation du paragraphe 1 de l'article 36

⁵² CR 2003/28, par. 116; les italiques sont de moi.

par un Etat, notre position est bien entendu que la Cour a déjà donné une réponse définitive lorsqu'elle a décidé, dans l'affaire *LaGrand*, qu'un ressortissant étranger a droit, en vertu du paragraphe 2 de l'article 36 à «un réexamen et une revision» de son verdict de culpabilité et de sa peine compte tenu de la violation et qu'il doit être procédé au réexamen et à la revision par des moyens laissés au choix de l'Etat de résidence⁵³.

6.2. Aujourd'hui, le Mexique voudrait que la Cour abandonne la voie qu'elle a empruntée avec sagesse dans l'arrêt *LaGrand*. Dans la dernière version de ses conclusions, le Mexique a apparemment assoupli son insistance première visant à ce que les Etats-Unis abandonnent certaines doctrines établies de leur droit procédural interne en ce qui concerne les défendeurs mexicains. Mais le Mexique continue d'exiger que la Cour impose aux Etats-Unis plusieurs obligations, c'est-à-dire «de restaurer le *statu quo ante* en annulant ou en privant autrement de tout effet les déclarations de culpabilité et les peines des cinquante-deux ressortissants mexicains⁵⁴» et de s'assurer «qu'une violation passée n'affectera pas les procédures ultérieures⁵⁵». A titre subsidiaire, les Etats-Unis doivent procéder au réexamen et à la revision par des moyens autres que la procédure de recours en grâce et au mépris de leurs règles internes sur la carence procédurale⁵⁶. Le Mexique a manifestement entendu adapter ses conclusions à la décision rendue par la Cour en l'affaire *LaGrand* selon laquelle «le choix des moyens doit revenir aux Etats-Unis», et la reformulation de ses conclusions vise à faire apparaître que les Etats-Unis, si la Cour donnait gain de cause au Mexique, auraient toute latitude pour adapter leur droit interne. Mais si on examine plus attentivement la thèse mexicaine, il apparaît aisément que le choix laissé aux Etats-Unis ne sera pas celui des moyens mais, au mieux, le choix des mots. Comment les Etats-Unis pourraient-ils «priver de force ou d'effet les verdicts de culpabilité et les peines» autrement qu'en les infirmant, en les annulant ou en les cassant par quelque décision judiciaire ? Et comment les Etats-Unis pourraient-ils s'assurer de ce qu'une violation passée de l'article 36 ne pourrait affecter une procédure ultérieure, autrement qu'en recommençant celle-ci à partir du point où il y a eu

⁵³ *LaGrand (Allemagne c. Etats-Unis d'Amérique)*, par. 125.

⁵⁴ CR 2003/28, par. 181, conclusion 5.

⁵⁵ CR 2003/28, par. 181, conclusion 6.

⁵⁶ Conclusion 7 du Mexique concernant la conclusion 3.

violation, dans la mesure où cela est encore possible, et en excluant les informations recueillies antérieurement. Quand nous examinons plus attentivement les dernières conclusions du Mexique, il appert que leur contenu n'a donc pas changé, qu'il s'agit d'un vieux vin présenté dans des bouteilles neuves et à peine plus élégantes.

6.3. Néanmoins, il n'appartient pas au Mexique de déterminer quels sont les remèdes appropriés pour des violations de la convention de Vienne. C'est à la Cour qu'incombe la tâche difficile d'interpréter le paragraphe 2 de l'article 36 de la convention et c'est également à elle de déterminer, lorsqu'une obligation primaire a été violée, le remède nécessaire, pour donner plein effet à la convention, au regard du droit international. Bien que la pratique d'un Etat soit pertinente pour interpréter la convention, le remède approprié ne peut pas découler par déduction, d'une manière quasi-arithmétique, d'une étude sur les différents droits de la procédure pénale des Etats parties à la convention.

6.4. Mais je suis d'avis que la Cour, dans son effort visant à parvenir à un règlement juste et équitable de l'affaire, pourrait être guidée par deux sortes de considérations : premièrement, par les intentions des Etats parties au moment où ils ont délibéré sur la convention et ont conclu celle-ci, de même que par leur pratique ultérieure fondée sur la convention; et deuxièmement, par les effets que tout remède aurait sur le système juridique interne des Etats parties. Il ne me revient pas d'interpréter les travaux préparatoires de la convention de Vienne; Mme Brown a déjà traité ce sujet. Par conséquent, je me limiterai à souligner que depuis que la convention de Vienne a été rédigée au début des années soixante, le droit de la procédure pénale en général et l'importance accordée au respect des droits individuels des suspects en particulier ont subi de profonds changements sur le plan international. Les droits individuels en matière de procédure ainsi que les remèdes procéduraux qui semblent ordinaires aujourd'hui, auraient, il y a quarante ans, paru être plus de la science fiction juridique qu'autre chose et des violations qui dans notre ère de respect croissant pour les droits humains appellent des sanctions sévères auraient suscité de simples haussements d'épaule à l'époque de la signature de la convention de Vienne. Que pouvons-nous déduire de cela ? Je pense qu'il est juste de dire que les diplomates et les juristes qui ont rédigé le texte de la convention de Vienne seraient pour le moins surpris par les discussions que nous tenons aujourd'hui, qu'ils seraient très étonnés par la portée considérable des conclusions que le Mexique

cherche à tirer du paragraphe 2 de l'article 36 visant la manière dont le système juridique interne doit réagir à une négligence en matière d'information et de notification consulaires. Le fait que seuls quelques Etats ont pris des mesures pour traiter des violations de l'article 36 dans leur système de justice pénale n'est certainement pas sans importance à cet égard. Enfin, alors même que les instruments juridiques internationaux peuvent faire l'objet d'un certain nombre d'interprétations non figées, nous ne devrions pas perdre de vue, qu'habituellement, les Etats ne s'engagent pas volontairement à souscrire des obligations internationales qui entrent en conflit avec leurs législations internes. Le paragraphe 2 de l'article 36 reflète cette hypothèse d'une nécessaire harmonie, lorsqu'il pose la règle selon laquelle «[l]es droits visés au paragraphe 1 du présent article doivent s'exercer dans le cadre des lois et règlements de l'Etat de résidence». Par conséquent, il est pertinent de demander si on peut en réalité présumer que les Etats parties à la convention ont accepté des ingérences de grande portée dans leur système juridique interne comme conséquence d'une violation quelconque de l'une des obligations primaires qu'impose la convention.

6.5. Cette remarque m'amène à aborder le second point : l'effet qu'une décision de la Cour pourrait avoir sur un système juridique interne. La question n'est pas, comme M. Dupuy a pu affirmer hier, de savoir si les traditions juridiques internes d'un Etat peuvent, en cas de conflit, s'effacer devant des obligations internationales. Il n'existe pas de divergences de vues sérieuses sur ce principe. Mais, le fait même que la Cour puisse prendre des décisions qui exigent de profonds changements dans le droit interne des Etats appellerait peut-être à la prudence. Quelles que soient les mesures que la Cour impose de prendre pour des violations du droit international, qu'elles soient appelées *restitutio in integrum*, réparation ou remèdes pour donner plein effet aux obligations primaires, ces mesures ne doivent pas être définies sans tenir compte de l'ordre interne des Etats concernés. Pour utiliser une métaphore médicale : la médication doit être efficace pour soigner la maladie mais on doit être attentif à en limiter les effets secondaires négatifs.

6.6. Qu'un remède soit approprié dépend de plusieurs facteurs, notamment de la nature et de la gravité de la violation et de la sévérité de la sanction. Pour procéder à cette détermination, il faut évaluer la gravité de la violation du droit international par rapport à des violations comparables du droit interne et se demander si le remède est proportionnel à la violation. C'est là qu'une comparaison de différents systèmes juridiques peut aider. Si nous pouvons déterminer la manière

dont une majorité de systèmes juridiques réagissent à certains types de violations, nous pouvons alors nous faire une idée de ce que peut être le remède «normal» à certaines violations et la Cour pourrait avec assurance imposer de tels remèdes aux Etats lorsque des violations internationales de type et de gravité similaires surviennent.

6.7. J'ai formulé, mardi, l'argument selon lequel les sanctions exigées par le Mexique pour des violations de l'article 36 seraient inappropriées. Non seulement parce qu'elles vont au-delà des normes du «réexamen et de [la] révision» établies par la Cour dans l'arrêt *LaGrand*, mais aussi parce qu'elles dépassent la réaction «normale» qui aurait été prévue dans la plupart des systèmes juridiques pour une violation procédurale du genre de l'article 36. Contrairement à ce que M. Donovan a indiqué hier, il n'est pas important de savoir si les systèmes juridiques prévoient ou non, de manière abstraite, la possibilité de supprimer des éléments de preuve, d'accorder un recours sans qu'il ne soit nécessaire de démontrer l'existence d'un préjudice individuel ou de rouvrir une affaire close — mais l'important est de savoir pour quelles *sortes de violations* ces remèdes procéduraux sont offerts.

6.8. J'ai essayé de montrer que les catégories de violations appelant de telles sanctions procédurales sévères sont, par leur nature et leur gravité, fondamentalement différentes de la négligence en matière d'information ou de notification consulaire, telle qu'elle apparaît dans les affaires soumises à la Cour en l'espèce. Je ne voudrais certainement pas minimiser l'importance qu'il y a à observer les règles et les obligations découlant de l'article 36; toutefois, aussi décisives que celles-ci puissent être pour l'exercice approprié des fonctions consulaires, leur effet juridique sur le caractère équitable du procès pénal est tout au plus indirect. Des violations de l'article 36 ne sont pas, dans le cadre d'une procédure pénale, sur le même pied que, par exemple, l'usage de la torture pour extorquer des aveux, le refus de l'accès à un avocat ou la participation au procès d'un juge récusé⁵⁷. Mon opinion est que les violations de l'article 36 sont comparables aux violations de règles de procédure telles que le droit d'un suspect à être un tant soit peu informé de sa situation lorsqu'il est mis en détention ou le droit à la présence d'un médecin lorsqu'on procède à une fouille

⁵⁷ D'énormes violations de cette nature sont survenues dans les affaires citées par le Mexique en soutien à sa demande, selon laquelle l'infirmité «automatique» est appropriée chaque fois qu'il y a eu violation de l'article 36; voir les décisions de la Cour interaméricaine des droits de l'homme, affaires Castillo Petruzzi (Ser. C) n° 52, 1999, (procès tenu par des magistrats «sans visage») et Cesti Hurtado (Ser. C) n° 56, 1999, (procès tenu devant une juridiction militaire incompétente en violation d'une ordonnance d'*habeas corpus*); cf. MM, par. 368-370.

corporelle. Je n'ai pas connaissance d'un système juridique qui, dans de tels cas, exclurait des éléments de preuve, autoriserait un recours sans que l'existence d'un préjudice ait été démontrée ou permettrait la tenue d'un nouveau procès après le prononcé d'un verdict définitif.

6.9. En résumé, adopter les conclusions du Mexique en ce qui concerne des remèdes impliquerait que la Cour s'ingère de manière excessive dans le droit interne, non seulement des Etats-Unis, mais aussi de tous les Etats parties susceptibles de violer l'article 36. Je prierai par conséquent la Cour de ne pas s'écarter de la voie dans laquelle elle s'est engagée dans l'arrêt *LaGrand* et de laisser le choix des moyens à chaque Etat, lorsqu'il s'agit d'accorder un réexamen et une revision efficaces.

Ceci met fin à mon exposé. Monsieur le président je vous prie à présent d'appeler encore une fois M. Taft à la barre.

Le PRESIDENT : Je vous remercie, Monsieur Weigend. Je donne maintenant la parole à M. Taft.

M. TAFT : Je vous remercie, Monsieur le président :

VII. CONCLUSION

7.1. Monsieur le président, Madame et Messieurs de la Cour, éminents conseils. Nous terminons par là où nous avons entendu commencé, par la décision que votre Cour a rendue en l'affaire *LaGrand*. Nous avons expliqué, au cours de nos deux tours de plaidoiries, que les faits de la présente cause sont, dans une large mesure, différents en quantité et en nature de ceux de l'affaire *LaGrand*, mais que les questions juridiques qui se posent en l'une et l'autre affaires sont, quant à elles, pour l'essentiel, les mêmes. Nous avons montré que le remède prescrit par la Cour dans l'affaire *LaGrand* se situait loin de là où nous et d'autres Etats parties à la convention de Vienne avons compris nous trouver, lorsque nous avons négocié la convention en 1963.

7.2. Permettez-moi de résumer nos vues sur cette importante espèce. L'arrêt *LaGrand* a, à deux égards, ouvert une nouvelle ère. Tout d'abord, il a appelé les Etats-Unis à prendre des mesures leur permettant de s'acquitter des obligations que leur impose la convention, en procédant au réexamen et à la revision des résultats de leurs procédures pénales, une mesure qu'aucun Etat

partie n'avait auparavant comprise comme s'imposant à lui, et une mesure qu'aucun n'avait jamais prise. La Cour est ensuite allée plus loin encore, en ordonnant à un Etat souverain d'ajouter une étape précise, visant un objectif précis, dans son système de justice pénal interne. Les Etats-Unis, et l'on peut présumer qu'il en est de même des autres Etats parties, ont pu prendre en compte cet arrêt de la Cour uniquement parce que celle-ci a laissé la mise œuvre de cette obligation à chaque Etat partie, par «les moyens de [son] choix». La Cour s'est gardée, à juste titre et comme elle l'a toujours fait par le passé, de s'immiscer directement dans les systèmes juridiques d'Etats souverains et de tenter d'adapter lesdits systèmes aux obligations internationales des Etats concernés. Alors que la Cour n'avait pas fait droit à la thèse défendue par les Etats-Unis en l'affaire *LaGrand*, les Etats-Unis se sont conformés dans leur comportement à la décision rendue par la Cour en ladite affaire.

7.3. Le Mexique invite aujourd'hui la Cour à revenir sur l'arrêt *LaGrand* et à le réécrire afin d'amener les Etats parties encore plus loin, en un lieu où nul ne s'était encore rendu par son propre choix, et où peu — pour ne pas dire aucun — d'entre eux pourraient se rendre sans introduire des modifications de fond dans leurs législation et pratique internes. A cet égard, les conclusions que le Mexique demande à votre Cour de lui adjuger n'en font pas seulement une cour d'appel de dernier ressort en matière pénale, mais aussi un organe législatif et administratif doté de l'autorité ultime, qui réécrit non seulement la convention de Vienne, mais aussi les lois de nombreux Etats. La Cour doit fermement refuser d'exercer une telle fonction.

7.4. Il s'est écoulé moins de trois ans depuis que la Cour a énoncé son dispositif dans l'affaire *LaGrand*. Sans raison ou preuve indiscutable, le Mexique demande aujourd'hui à la Cour de laisser largement de côté ledit dispositif et de tout reprendre à zéro. Le Mexique vous a demandé d'insérer dans la convention de Vienne une exigence hors du commun, à savoir que les fonctionnaires consulaires sont en droit, au regard du droit international, d'intervenir directement dans une enquête pénale en cours, pratiquement dès le début de celle-ci. Le Mexique vous a demandé de souscrire à un plan complexe visant à ce qu'un ressortissant étranger en détention puisse être gardé en prison par l'Etat de résidence, mais non soumis à interrogatoire, pendant une période de temps qui serait fonction du chef d'inculpation pénale, et en proportion inverse des ressources consulaires de l'Etat d'envoi. C'est ce que l'on comprend dans l'affirmation du

Mexique, selon laquelle le fonctionnaire consulaire peut, devrait et doit recevoir la permission de prendre part à l'interrogatoire et à la défense du ressortissant étranger comme s'il s'agissait d'un avocat. Pas un seul Etat n'a jusqu'ici choisi d'adopter une telle manière de procéder pour s'acquitter des obligations internationales que lui impose la convention.

12.5. Sur la question des remèdes, le Mexique voudrait que la Cour se livre à une ingérence encore plus profonde. Même s'il a reformulé ses conclusions, la substance de celles-ci, comme l'a montré M. Weigend, reste inchangée. Le Mexique demande à votre Cour de décider non pas que les Etats peuvent ou devraient, mais qu'ils doivent, dans tous les cas et en toutes circonstances, écarter des éléments de preuve et annuler des verdicts de culpabilité et des peines, s'il y a violation de la convention, sans tenir compte des principes très anciens du caractère définitif des décisions de justice rendues en dernier ressort, du lien de causalité et du préjudice, et sans tenir compte des règles en matière de crédibilité et de force probante des éléments de preuve. Aucun Etat n'adopte une telle manière d'appréhender les obligations que lui impose la convention, pour les très bonnes raisons explicitées par M. Weigend.

7.6. Mme Zoller a expliqué le mal-fondé de la thèse du Mexique en ce qui concerne la compétence de la Cour et la pratique prudente qui est la sienne en matière de recevabilité des demandes. Les conclusions du Mexique, en particulier celles par lesquelles il demande des remèdes, outrepassent les pouvoirs et responsabilités de votre Cour. La thèse du Mexique frappe en ce qu'elle est formulée en totale méconnaissance des principes établis de longue date de l'épuisement des voies de recours internes et du caractère définitif des décisions de justice rendues en dernier ressort. Il n'existe simplement aucun précédent d'une affaire soumise à la Cour alors que, dans une large mesure, la première phase de la procédure d'appel devant les juridictions internes n'a même pas encore commencé. La réponse du Mexique — à savoir qu'il n'y a pas lieu pour lui d'épuiser des recours futiles — est démentée par le fait que les voies de recours qui lui sont ouvertes sont tout sauf futiles. Quant à l'argument du Mexique relatif à l'application de l'article 79 modifié du Règlement de la Cour à l'examen par celle-ci des questions de compétence et de recevabilité en l'espèce, c'est un argument dénué de fondement. Nous avons inclus sous l'onglet n° 2 du dossier de plaidoiries le passage du rapport de la Cour à l'Assemblée générale dans lequel la Cour fait observer que l'amendement concerne les «procédures incidentes».

7.7. Nos tribunaux ont procédé au réexamen et à la revision des griefs fondés sur une violation de la convention, en appliquant une norme, celle du préjudice subi, et continueront à agir de la même manière dans toute affaire dans laquelle les défendeurs soulèvent de tels griefs d'une manière régulière et en temps utile, en se conformant aux règles de recevabilité des griefs. Ces règles trouvent tout à fait leur place dans tous les systèmes juridiques du monde.

7.8. Nous avons rappelé à la Cour les efforts sans équivalent que nous avons déployé pour veiller à ce que nos autorités de police fournissent l'information consulaire à toute personne arrêtée dont elles connaissent ou ont une raison de connaître la nationalité étrangère. Nous continuons à travailler en étroite collaboration avec nos amis et voisins, y compris notamment le Mexique, afin de faciliter leurs efforts, et les nôtres, visant à promouvoir le système créé par la convention, système qui a pour objet de faciliter l'exercice de la protection consulaire. Nous faisons cela de même dans le but de veiller à ce qu'il y ait réexamen et revision des verdicts de culpabilité et des peines, dans les circonstances inévitables de violations qui peuvent survenir à l'occasion. Nous continuerons à agir de la sorte.

7.9. Hier, le Mexique a posé la question de savoir s'il y a eu un changement quelconque dans l'attitude qu'avaient les Etats-Unis, à la veille de l'affaire *LaGrand*, à l'égard des obligations que leur impose la convention de Vienne. D'une part, l'ambassadeur Robledo a indiqué que nous n'avions pas conformé notre comportement à l'arrêt *LaGrand*, mais que nous avons plutôt adapté l'arrêt *LaGrand* à notre comportement. En revanche, Mme Babcock s'est plainte elle du fait que ce que nous faisons depuis l'arrêt *LaGrand*, c'était ce que nous avons en réalité commencé à faire auparavant, laissant entendre par là que la Cour ne devrait pas tenir compte d'un comportement qu'elle a déjà considéré comme un programme d'application «important». Il n'en demeure pas moins que les Etats-Unis ont modifié leur comportement à deux égards importants, à la suite de l'arrêt *LaGrand*. Nous avons redoublé d'efforts pour veiller à ce que nos forces de police se conforment aux obligations que nous impose l'article 36, et nous avons veillé à ce que notre système juridique, y compris la procédure de recours en grâce, permettent le réexamen et la revision de verdicts de culpabilité et de peines en tenant compte de toute violation de l'article 36. Nous avons fait ce qu'exige la prescription énoncée par la Cour dans l'affaire *LaGrand*.

7.10. Mme Brown a exposé devant vous l'interprétation qu'il convient de donner au paragraphe 1 de l'article 36, qui ne confère aucun droit à un fonctionnaire consulaire de s'immiscer dans une enquête pénale, ni d'agir en tant qu'avocat inscrit au barreau, et qui manifestement n'exige pas qu'une enquête pénale soit suspendue en attendant que soient menées à leur terme les procédures de l'article 36. L'argument précédemment avancé par le Mexique, selon lequel «le droit de notification consulaire garanti par la convention de Vienne est un droit de la personne humaine»⁵⁸, s'est effondré⁵⁹, et ne trouve aucune place, ai-je noté, dans les conclusions du Mexique. Aucun Etat n'a compris, en négociant la convention en 1963, et aucun n'a compris depuis lors, que celle-ci imposait pareille obligation. Cela n'est étayé ni par le texte, ni par le but et l'objet de la Convention, ni par les travaux préparatoires, ni par la pratique des Etats. Il ne s'agit de rien de plus que d'une réécriture de la convention de Vienne. La nouvelle interprétation radicale de la convention par le Mexique doit, dès lors, être rejetée.

7.11. M. Philbin a expliqué que le but fondamental des systèmes de la justice pénale aux Etats-Unis était de veiller à ce que tous les accusés bénéficient d'un procès équitable, quelle que soit leur nationalité, cela conformément aux principes universellement reconnus du droit à une procédure régulière. Tous les accusés, quelle que soit leur nationalité, les revenus ou le niveau d'instruction, doivent bénéficier d'un procès équitable sur un pied d'égalité. Nos tribunaux assurent à tous les accusés l'assistance de conseils, interprètes et enquêteurs compétents, et ils appliquent les normes strictes de l'équité fondamentale. Mme Babcock a affirmé hier que le Mexique n'«instrui[sait] pas le procès du système de la justice pénale des Etats-Unis». Cela est possible, mais c'est exactement ce que Mme Babcock demande à votre Cour de faire. Mieux, elle voudrait que la Cour juge notre système non pas pour ce qu'il est, et non pas pour ce qu'il fait, mais pour ce qu'il pourrait être dans le cas où tout ce qui peut être imaginé de mal se produirait.

7.12. Dans ma conclusion du jeudi après-midi, j'ai fait observer que le Mexique n'avait pas montré un seul cas parmi les cinquante deux soumis à la Cour où le droit à un procès équitable a été compromis par une prétendue violation de l'article 36. Ce défi n'a toujours pas été relevé. Dans la réplique du Mexique, Mme Babcock s'est lancée dans l'évocation d'un cortège d'horreurs

⁵⁸ Requête, par. 281, 5.

⁵⁹ Voir CR 2003/24, par. 57 (Gómez-Robledo).

hypothétiques qui pourraient se produire en l'absence d'un fonctionnaire consulaire mais n'est jamais parvenue à citer un seul cas concret où il y a eu atteinte au droit d'un accusé à un procès équitable. Cela n'est guère surprenant, puisque nos tribunaux siègent pour veiller à ce que les accusés bénéficient d'un procès équitable. C'est ce qu'ils ont fait et ce qu'ils continueront de faire dans ces affaires. Nos tribunaux ont réexaminé les conséquences potentielles qu'évoquent Mme Babcock à propos de l'article 36, lorsqu'elles sont soulevées, et ont trouvé qu'elles n'ont résulté en aucun préjudice concernant les attributs essentiels d'un procès équitable dans toute affaire déterminée, pour autant que celle-ci ait fait l'objet d'un examen dans une procédure devant une cour de justice. Votre Cour ne doit pas regarder par-dessus l'épaule de nos juges, en présumant des choses qui pourraient se produire mais qui ne se sont pas produites, pour agir ensuite sur la base de telles hypothèses erronées. Or, c'est cela que le Mexique demande à la Cour de faire.

7.13. Le Mexique n'a, à ce jour, pas montré une seule question d'équité fondamentale qui ne soit pas protégée par le système de la justice pénale des Etats-Unis, et aucun droit d'importance capitale pour l'équité d'un procès pénal que l'on ne puisse faire valoir devant nos tribunaux si une demande est faite dans ce sens. Cela est révélateur. Le Mexique a certes banalisé les difficultés et les conséquences qui découlent de procès successifs en une même affaire, mais les juristes et avocats que vous êtes savez que cela est contraire à la réalité. M. Weigend a expliqué clairement que les coûts sociaux et les conséquences juridiques de jugements multiples de la même question sont reconnus universellement. Aucun système d'aucun Etat ne s'engage dans pareille voie sans une très bonne raison, et le Mexique n'a fourni à la Cour en l'espèce aucune justification de cette nature.

7.14. Nous reconnaissons que le respect de l'article 36 peut contribuer à l'équité des procès de ressortissants étrangers, si les fonctionnaires consulaires font le choix d'apporter leur assistance pour leur défense. Nous nous félicitons des efforts que déploient le Mexique et d'autres Etats pour faciliter la jouissance par les ressortissants mexicains de leurs droits et protections fondamentaux, et pour signaler en temps utile tout faux pas que notre système de justice pénale pourrait commettre des fois, afin que l'erreur puisse être rectifiée rapidement. Mais l'on ne saurait accepter l'idée selon laquelle un ressortissant étranger ne pourrait avoir un procès équitable que s'il bénéficie de l'assistance consulaire prévue dans la convention de Vienne. Comme le concède le Mexique

lui-même, aucune obligation n'incombe au fonctionnaire consulaire de répondre. S'il ne répond pas, le système judiciaire de l'Etat de résidence doit néanmoins pouvoir continuer à fonctionner et aboutir au résultat qui s'impose, à savoir un procès équitable et une issue juste.

7.15. M. Thessin a passé en revue une fois de plus devant la Cour la question de la grâce. Le Mexique n'a pas cessé de mettre lourdement l'accent sur la procédure de recours en grâce, en essayant de toutes les manières possibles de détourner votre attention du fait que la procédure de recours en grâce fournit l'ultime moyen de redressement de notre système juridique, même si, comme c'est le cas, elle se situe hors de notre système judiciaire en tant que voie de recours distincte. Mme Babcock a même attribué aux Etats-Unis une description de la procédure de recours en grâce qu'ils n'ont jamais faite. Sous l'onglet n° 3 de votre dossier de plaidoiries, figurent ce que Mme Babcock présente à la Cour comme une citation d'une affirmation des Etats-Unis et le texte du passage du contre-mémoire des Etats-Unis auquel elle fait référence. Comme la Cour le sait, les Etats-Unis sont loin de présenter la procédure de recours comme un simple bout de papier et une quémante de grâce. Notre position a toujours été que la procédure de recours en grâce constitue un élément clé dans les efforts que nous faisons pour conformer notre conduite à l'arrêt rendu en l'affaire *LaGrand*. Ce dont se plaint en vérité le Mexique, c'est que les Etats-Unis, comme tout autre Etat, a des règles et procédures qui régissent la présentation en temps utile de griefs dans une procédure judiciaire, et que ces règles empêchent des fois un accusé de soulever des questions particulières devant une instance déterminée. Ce que le Mexique ne peut pas nier, toutefois, c'est que la procédure de recours en grâce offre une réponse à chacun des griefs et à tous les griefs qu'il pourrait avoir au sujet de la règle de la carence procédurale, parce qu'il n'y a aucun grief qui ne puisse faire l'objet d'un examen et être traité par le biais de la procédure de recours en grâce. La procédure de recours en grâce n'est pas limitée par la carence procédurale. Puisqu'il ne peut pas réfuter ce point de manière convaincante, le Mexique s'est attaqué de nouveau, hier, aux hommes et aux femmes qui sont investis de la responsabilité légale d'administrer le système du recours en grâce. Les conseils du Mexique ont demandé à la Cour d'imaginer que la procédure de recours en grâce pourrait être abolie à l'avenir, ou pourrait être modifiée pour en exclure l'examen des griefs fondés sur la convention de Vienne. En d'autres termes, le Mexique laisse entendre que les Etats-Unis pourraient choisir délibérément de rendre

plus difficile le respect de l'arrêt *LaGrand*. C'est probablement parce que nous nous trouvons aux Pays-Bas que nous découvrons autant de carrousels et de moulins à vent. Là encore, il est demandé à la Cour de se prononcer sur ce qui *pourrait* se produire, sur des intentions malveillantes *alléguées*, et non pas sur ce qui *est*. Le fait demeure que la procédure de recours en grâce a fonctionné, la toute dernière fois le jeudi dernier, comme M. Thessin vous l'a dit, pour le réexamen et la revision des verdicts de culpabilité et des peines, en tenant compte de violations de la convention de Vienne et des conséquences de ces violations. La Cour peut être pleinement confiante que cet ultime moyen de redressement continuera à être disponible à l'avenir pour le réexamen et la revision en tenant compte de toute violation de l'article 36.

7.16. Mme Zoller a démontré que — comme elle l'avait montré déjà le mardi — aussi bien s'ils sont considérés comme une obligation primaire au titre du paragraphe 2 de l'article 36, que s'ils sont considérés comme une obligation de réparation découlant du droit en matière de responsabilité de l'Etat, le réexamen et la revision trouvent parfaitement leur place dans le rôle dévolu à la Cour. Elle a expliqué les implications des ajustements de dernière minute apportés par le Mexique à ses conclusions, y compris son abandon apparent de sa demande d'une satisfaction judiciaire. Et elle a clairement montré que le Mexique n'a pas droit aux garanties de cessation et d'assurances de non-répétition, parce que de telles garanties ne sont pas prévues par le droit international général, et parce que les Etats-Unis continuent à appliquer l'arrêt *LaGrand* de manière raisonnable et de bonne foi.

7.17. M. Weigend nous a rappelé que la convention et l'interprétation qui en est donnée ont des conséquences qui vont au-delà du Mexique et des Etats-Unis. La Cour n'est pas appelée en l'espèce à statuer sur un simple différend bilatéral. Quel que soit le dispositif qui sera celui de l'arrêt que votre Cour rendra en dernière analyse, ledit dispositif doit pouvoir être suivi et appliqué — pas uniquement pour la violation commise — par chacun des Etats parties à la convention. M. Weigend a démontré sans l'ombre d'un doute qu'aucun Etat ne pouvait en 1963 avoir compris que la convention exigeait l'annulation de verdicts de culpabilité, le renvoi à un autre procès de la détermination des peines ou l'exclusion des éléments de preuve, chaque fois que se produit une violation de l'article 36. Il a en outre indiqué que l'imposition de conséquences aussi lourdes conduirait à une différenciation inexplicable entre de graves violations du droit interne, qui ne

requiert pas l'exclusion des éléments de preuve ou l'octroi d'un nouveau procès, et les cas de violations de l'article 36, qui ne sont susceptibles d'affecter que l'équité d'un procès au pénal ou le caractère approprié de l'issue d'un tel procès. Le réexamen et la revision, et non l'application automatique des remèdes les plus drastiques de la procédure pénale, constituent le remède approprié en l'espèce.

7.18. Monsieur le président, Madame et Messieurs de la Cour, avec tout cela à l'esprit, où en sommes nous, s'agissant des conclusions révisées du Mexique ? Mme Brown a expliqué pourquoi la première et la deuxième conclusions — interprétation du paragraphe 1 de l'article 36, et prétention que les Etats-Unis ont violé ledit paragraphe — ne sauraient être acceptées. M. Philbin et M. Thessin ont expliqué pourquoi la troisième conclusion du Mexique — à savoir que les Etats-Unis ne permettent pas le réexamen et la revision — est simplement erronée. Mme Zoller a expliqué pourquoi la Cour ne devrait pas accueillir la quatrième conclusion du Mexique — à savoir qu'il a droit à la restitution, telle que définie par lui. Mme Zoller et M. Weigend ont expliqué le caractère inapproprié des cinquième et sixième conclusions du Mexique. M. Philbin, M. Thessin et M. Weigend ont expliqué pourquoi la septième conclusion du Mexique, qui voudrait que la procédure de recours en grâce et certaines doctrines de droit interne soient exclues du réexamen et de la revision, ne saurait être justifiée. Et Mme Brown et Mme Zoller ont, enfin, expliqué pourquoi la huitième conclusion du Mexique, dans laquelle celui-ci demande des garanties et assurances, est sans objet. Pour tous les motifs qui précèdent, ainsi que pour ceux expliqués le jeudi et dans notre contre-mémoire, aucune des conclusions du Mexique n'est fondée.

7.19. Monsieur le président, Madame et Messieurs les juges, avant de conclure ce second tour de plaidoiries des Etats-Unis, je voudrais juste mentionner un dernier point. En particulier, malgré ce que nous avons dit sur le caractère simple des questions de droit qui se posent en l'espèce — savoir si la Cour devrait aller plus loin qu'elle n'est allée dans l'arrêt *LaGrand* —, je tiens à préciser que nous reconnaissons que, sous d'autres aspects, la présente affaire n'est pas facile. Aucune affaire touchant à la question de savoir si un être humain doit vivre ou mourir ne l'est. Les juges, jurys, procureurs, commissions de grâce, gouverneurs et autorités compétentes des Etats-Unis qui s'occupent de ces cinquante-deux cas ont longuement et minutieusement pesé les décisions qu'ils ont été appelés à prendre, et mettront tout en œuvre pour en faire de même à

l'avenir. L'arrêt *LaGrand* montre bien qu'en dernière analyse, ce sont à ces personnes, et non à la Cour, qu'incombe la responsabilité de prendre ces décisions, dans l'exercice de leurs différentes fonctions, qu'elles assument dans le respect de la loi, et la Cour, dans l'affaire en question, a laissé cette responsabilité à ceux auxquels elle revient, c'est-à-dire auxdites personnes. Et c'est également à cet égard qu'il y a lieu selon moi que la Cour s'en tienne à la décision qu'elle a rendue en l'affaire *LaGrand*.

7.20. Je voudrais, pour finir, adresser mes remerciements à la Cour pour l'attention qu'elle a bien voulu nous prêter. Je voudrais également, de même, remercier les interprètes, les services du Greffe et remercier aussi les conseils du Mexique pour la collaboration que nous avons entretenue dans la présente affaire, ce qui nous a permis de nous entendre sur l'organisation d'une procédure accélérée; à cet égard, je pense que la charge de travail de la Cour et des services du Greffe a dû s'en trouver alourdie, et je voudrais les remercier des efforts consentis. Je donne lecture de la conclusion suivante au nom des Etats-Unis.

7.21. Sur la base des faits et des moyens exposés par les Etats-Unis dans leur contre-mémoire et au cours de la présente procédure, le Gouvernement des Etats-Unis prie la Cour, en tenant compte du fait que les Etats-Unis se sont comportés de façon conforme à l'arrêt qu'a rendu la Cour dans l'affaire *LaGrand*, non seulement en ce qui concerne des ressortissants allemands mais également, dans la ligne de la déclaration faite par le président de la Cour en cette affaire, en ce qui concerne tous les ressortissants étrangers détenus, de dire et juger que les demandes des Etats-Unis du Mexique sont rejetées.

Ceci met fin à mon exposé. Monsieur le président, je vous remercie.

Le PRESIDENT : Je vous remercie, Monsieur Taft. La Cour prend acte des conclusions finales dont vous avez donné lecture au nom des Etats-Unis d'Amérique, comme elle l'a fait hier pour les conclusions finales des Etats-Unis du Mexique. Ceci met fin au second tour de plaidoiries des Etats-Unis et à cette semaine d'audiences consacrées aux plaidoiries sur le fond de l'affaire.

Je tiens à adresser mes remerciements aux agents, conseils et avocats pour leurs exposés. Conformément à la pratique, je prierai les deux agents de se tenir à la disposition de la Cour pour tous renseignements complémentaires dont celle-ci pourrait avoir besoin. Sous cette réserve, je déclare maintenant close la procédure orale en l'affaire *Avena et autres ressortissants mexicains (Mexique c. Etats-Unis d'Amérique)*.

La Cour va maintenant se retirer pour délibérer. Les agents des Parties seront avisés en temps utile de la date à laquelle la Cour rendra son arrêt. La Cour n'étant saisie d'aucune autre question aujourd'hui, l'audience est levée.

L'audience est levée à 17 h 10.
