

Note: Cette traduction a été établie par le Greffe à des fins internes et n'a aucun caractère officiel

COUR INTERNATIONALE DE JUSTICE

**AFFAIRE JADHAV
(INDE c. PAKISTAN)**

CONTRE-MÉMOIRE DE LA RÉPUBLIQUE ISLAMIQUE DU PAKISTAN

**VOLUME 1
(ANNEXES 1 à 10)**

13 DÉCEMBRE 2017

[Traduction du Greffe]

VOLUME 1 (ANNEXES 1-10)**INTRODUCTION DE L'INSTANCE***[Annexes 1 et 2 non reproduites]*

- Annexe 1 Lettre en date du 8 mai 2017 adressée au greffier par le *Joint Secretary* du ministère des affaires étrangères de la République de l'Inde. Dépôt d'une requête contre la République islamique du Pakistan et d'une demande en indication de mesures conservatoires
- Annexe 2 Lettre en date du 8 mai 2017 adressée à l'ambassadeur de la République islamique du Pakistan aux Pays-Bas par le greffier

PHASE RELATIVE AUX MESURES CONSERVATOIRES

- Annexe 3 Lettre en date du 9 mai 2017 adressée au premier ministre de la République islamique du Pakistan par le président de la Cour 1
- Annexe 4 Conclusions sommaires présentées au nom de la République islamique du Pakistan à l'audience du 15 mai 2017 2

[Annexes 5.1 et 5.2, et annexes 6 à 8 non reproduites]

- Annexe 5.1 *Jadhav (Inde c. Pakistan)*, compte rendu de l'audience du 15 mai 2017 relatives aux exceptions préliminaires, plaidoiries de l'Inde, CR 2017/5. Peut être consulté sur le site Internet de la Cour, dans le dossier de l'affaire, sous la rubrique «Procédure orale».
- Annexe 5.2 *Jadhav (Inde c. Pakistan)*, compte rendu de l'audience du 15 mai 2017 relative aux exceptions préliminaires, plaidoiries du Pakistan, CR 2017/6. Peut être consulté sur le site Internet de la Cour, dans le dossier de l'affaire, sous la rubrique «Procédure orale».
- Annexe 6 *Jadhav (Inde c. Pakistan)*, mesures conservatoires, ordonnance du 18 mai 2017, *C.I.J. Recueil 2017*, p. 231. Peut être consulté sur le site Internet de la Cour, dans le dossier de l'affaire, sous l'onglet «Ordonnances».
- Annexe 7 *Jadhav (Inde c. Pakistan)*, mesures conservatoires, ordonnance du 18 mai 2017, *C.I.J. Recueil 2017*, opinion individuelle de M. le juge Cançado Trindade, p. 247. Peut être consulté sur le site Internet de la Cour, dans le dossier de l'affaire, sous la rubrique «Ordonnances».
- Annexe 8 *Jadhav (Inde c. Pakistan)*, mesures conservatoires, ordonnance du 18 mai 2017, *C.I.J. Recueil 2017*, déclaration de M. le juge Bandhari, p. 260. Peut être consulté sur le site Internet de la Cour, dans le dossier de l'affaire, sous la rubrique «Ordonnances».
- Annexe 9 Lettre en date du 8 juin 2017 adressée au greffier par le coagent du Pakistan 22

ORDONNANCE DE PROCÉDURE DE LA COUR INTERNATIONALE DE JUSTICE

- Annexe 10 *Jadhav (Inde c. Pakistan)*, ordonnance du 13 juin 2017, *C.I.J. Recueil 2017*. Peut être consulté sur le site Internet de la Cour, dans le dossier de l'affaire, sous la rubrique «Ordonnances».

ANNEXE 3

**LETTRE EN DATE DU 9 MAI 2017 ADRESSÉE AU PREMIER MINISTRE
DE LA RÉPUBLIQUE ISLAMIQUE DU PAKISTAN
PAR LE PRÉSIDENT DE LA COUR**

Excellence,

J'ai l'honneur de me référer à la requête introductive d'instance que la République de l'Inde a soumise le 8 mai 2017 contre la République islamique du Pakistan, et à la demande en indication de mesures conservatoires qu'elle a présentée le même jour. Dans sa demande, la République de l'Inde prie notamment la Cour internationale de Justice de prescrire au défendeur de prendre toutes les mesures nécessaires pour que la condamnation à mort qui aurait été prononcée à l'encontre d'un ressortissant indien, M. Kulbhushan Sudhir Jadhav, ne soit pas exécutée dans l'attente de la décision définitive de la Cour.

En ma qualité de président de la Cour, et dans l'exercice des pouvoirs qui me sont conférés en vertu du paragraphe 4 de l'article 74 du Règlement, j'invite votre gouvernement, dans l'attente de la décision que rendra la Cour sur la demande en indication de mesures conservatoires, à agir de manière que toute ordonnance de la Cour à cet égard puisse avoir les effets voulus.

Copie de cette communication sera transmise au Gouvernement de la République de l'Inde.

Veillez agréer, etc.

ANNEXE 4

**CONCLUSIONS SOMMAIRES PRÉSENTÉES AU NOM DE LA RÉPUBLIQUE ISLAMIQUE
DU PAKISTAN À L'AUDIENCE DU 15 MAI 2017**

COUR INTERNATIONALE DE JUSTICE

**INSTANCE INTRODUE PAR LA RÉPUBLIQUE DE L'INDE CONTRE LA
RÉPUBLIQUE ISLAMIQUE DU PAKISTAN LE 8 MAI 2017**

(INDE c. PAKISTAN)

au sujet du

**Commandant (de marine) Kulbhushan Sudhir Jadhav
(alias Hussein Mubarak Patel) (ci-après le «commandant Jadhav»)
(titulaire d'un passeport indien portant le numéro L9630722)**

**Conclusions sommaires présentées au nom de la République islamique
du Pakistan à l'audience du 15 mai 2017**

5 mai 2017

[Traduction du Greffe]

TABLE DES MATIÈRES

	<i>Page</i>
I. Synthèse.....	3
II. Absence d'urgence ou de risque imminent que soit causé un préjudice irréparable	4
III. Absence de préjudice irréparable	11
IV. Absence de fondement pour les remèdes sollicités au fond dans la requête.....	11
V. Absence de compétence <i>Prima facie</i> /les réserves formulées militent contre l'indication de mesures conservatoires	13
A. Article 36 du Statut de la Cour.....	14
B. L'article 36 de la convention de Vienne sur les relations consulaires de 1963 ne saurait s'appliquer dans les cas d'espionnage et de terrorisme	20
V. Conclusion.....	21
Liste des annexes.....	21

I. SYNTHÈSE

1. Au nom de la République islamique du Pakistan (ci-après le «Pakistan» ou le «défendeur»), j'ai l'honneur de soumettre les présentes conclusions à la Cour.

2. L'affaire porte sur des crimes d'une extrême gravité, à savoir des actes de terrorisme et d'espionnage, commis par un agent de la République de l'Inde (ci-après l'«Inde» ou le «demandeur») contre le Pakistan dans le but de compromettre la paix et la sécurité sur son territoire. Ces actes sapent le fondement même des principes qui sous-tendent la Charte des Nations Unies.

3. Devant la Cour internationale de Justice (ci-après la «Cour»), le demandeur doit établir qu'il y a :

3.1. urgence ou un risque imminent que soit causé

3.2. un préjudice irréparable ;

3.3. compétence *prima facie* ;

3.4. une allégation plausible de violation de certains droits par le défendeur.

La plus récente analyse que la Cour a effectuée sur les règles à suivre pour prescrire des mesures conservatoires figure dans l'ordonnance du 19 avril 2017 relative à la demande en indication de mesures conservatoires, formulée en l'affaire *Ukraine c. Fédération de Russie*.

4. Pour les motifs exposés ci-après, le Pakistan fait valoir qu'aucune des conditions susmentionnées n'a été remplie par le demandeur dans sa requête du 8 mai 2017 (ci-après la «requête») ni dans sa demande en indication de mesures conservatoires du même jour (ci-après la «demande»).

II. ABSENCE D'URGENCE OU DE RISQUE IMMINENT QUE SOIT CAUSÉ UN PRÉJUDICE IRRÉPARABLE

5. Au soutien de sa requête et de sa demande, l'Inde invoque le caractère (selon elle) extrêmement urgent de la présente affaire. Elle veut (à tort) faire croire à la Cour que l'exécution de la peine de mort prononcée pour les crimes commis par le commandant Jadhav est imminente. Elle semble insinuer que l'exécution pourrait s'effectuer «d'un jour à l'autre». Or tel n'est pas du tout le cas, l'impression qu'il y a extrême urgence en l'espèce étant créée par la manière dont la requête a été introduite et non par les faits de la cause eux-mêmes.

6. Selon l'exposé de ses propres moyens (requête, par. 5), l'Inde est au courant de l'arrestation du commandant Jadhav depuis le 25 mars 2016, date à laquelle elle en a été informée par le secrétaire aux affaires étrangères du Pakistan.

7. Le Gouvernement pakistanais ne perd pas de vue que la Cour n'examine pas le fond de l'affaire lorsqu'elle est saisie d'une demande en indication de mesures conservatoires ; dans le cas présent elle ne saurait cependant exercer son pouvoir d'appréciation comme l'Inde le demande sans tenir compte des faits de l'espèce et du comportement du Gouvernement indien.

8. Alors qu'elle était au courant de l'arrestation du commandant Jadhav depuis le 25 mars 2016, l'Inde a attendu jusqu'au 8 mai 2017 pour introduire sa requête. Dans l'intervalle, elle a décidé de ne pas donner suite à une demande d'entraide judiciaire internationale formulée par le Pakistan le 23 janvier 2017 en vertu de la résolution 1373 du Conseil de sécurité des Nations Unies pour solliciter son concours dans l'enquête ouverte sur les crimes avoués par le commandant Jadhav. Cette demande d'entraide judiciaire est jointe en annexe 1 aux présentes conclusions.

9. C'est environ 14 mois après la date à laquelle elle a reçu notification de l'arrestation du commandant Jadhav que l'Inde a décidé d'introduire sa demande. Au paragraphe 21 de celle-ci, elle justifie les mesures conservatoires précoces qu'elle sollicite comme suit :

«[L]a présente demande revêt un caractère d'extrême urgence, étant donné que, en tout état de cause, la période [le délai d'appel] de quarante jours expire le 19 mai ... et la cour d'appel ... peut se prononcer d'un jour à l'autre sur ledit appel.»

10. Si (comme tel semble être le cas) l'Inde a introduit sa requête parce qu'elle estimait que la peine de mort prononcée contre le commandant Jadhav pourrait être exécutée dans quelques jours, il ressort des éléments de preuve qu'elle a produits à l'appui de ladite requête que cette thèse est erronée. En bref, l'Inde sait depuis le 14 avril 2017 (voire avant) (requête, annexe 6, haut de la page 3) que le commandant Jadhav avait le droit de saisir le chef d'état-major de l'armée et, par la suite, le président de la République islamique du Pakistan d'une demande de clémence. Le délai total imparti pour former ces recours est en principe de 150 jours.

11. Comme l'a expliqué l'agent de la République islamique du Pakistan, bien que l'Inde se soit appuyée sur une base erronée pour tenter d'obtenir l'exercice de la compétence de la Cour, la solution que le Pakistan invite la Cour à adopter consiste à examiner rapidement sa requête, cet examen étant susceptible de réduire à néant la nécessité de prescrire des mesures conservatoires en l'espèce.

12. Cela dit, l'Inde ayant choisi de solliciter des mesures conservatoires sans appeler l'attention de la Cour sur l'existence de voies de droit ouvertes au commandant Jadhav, il y a lieu de rejeter sa requête. Le demandeur n'avait aucune bonne raison d'introduire sa requête comme il l'a fait ou d'émettre l'idée que l'exécution du commandant Jadhav pourrait avoir lieu dans quelques jours.

Peine de mort et mesures conservatoires : le cas des affaires concernant les Etats-Unis

13. Qui plus est, l'Inde a qualifié sa demande en indication de mesures conservatoires d'urgente sur la base des trois seules affaires déjà engagées devant la CIJ sur l'exécution de la peine de mort en droit interne américain. Il s'agit des affaires suivantes : 1) *LaGrand (Allemagne c. Etats-Unis d'Amérique)* («*LaGrand 1*»), 2) *Convention de Vienne sur les relations consulaires (Paraguay c. Etats-Unis d'Amérique)*, 3) *Avena et autres ressortissants mexicains (Mexique c. Etats-Unis d'Amérique)* (voir le tableau synoptique joint en annexe 2 aux présentes conclusions).

14. Le Pakistan fait valoir que l'Inde a tort d'invoquer les trois affaires susmentionnées, chacune d'entre elles étant facilement et matériellement différenciable du cas présent tant du point de vue de l'urgence que de celui de la nature du crime concerné.

LaGrand, mesures conservatoires, ordonnance du 3 mars 1999, C.I.J. Recueil 1999, p. 9

15. Dans l'affaire *LaGrand*, deux frères, Karl et Walter LaGrand (ressortissants allemands bien qu'ils aient vécu aux Etats-Unis depuis l'enfance) avaient commis une tentative de vol à main armée dans une banque en Arizona (Etats-Unis) en janvier 1982. Au cours de cette tentative de vol, le directeur de la banque avait été tué et une femme, grièvement blessée. Les frères LaGrand avaient été arrêtés et par la suite déclarés coupables de meurtre aggravé et condamnés à mort par une juridiction d'Arizona. Karl LaGrand avait été exécuté le 24 février 1999. L'exécution de Walter LaGrand avait été fixée au 3 mars 1999 et c'est pour l'intéressé que des mesures conservatoires avaient été sollicitées le 2 mars 1999. La Cour avait accordé ces mesures sans tenir d'audiences le 3 mars 1999.

16. Comme la Cour le sait, les autorités américaines avaient exécuté le second frère LaGrand, ce qui avait amené l'Allemagne à introduire une requête en réparation dans laquelle elle priait la Cour de dire et juger que :

- «1) toute responsabilité pénale qui ait été attribuée à Karl et Walter LaGrand en violation d'obligations juridiques internationales est nulle et doit être reconnue comme nulle par les autorités légales des Etats-Unis ;
- 2) les Etats-Unis devraient accorder réparation, sous la forme d'une indemnisation ou de satisfaction, pour l'exécution de Karl LaGrand le 24 février 1999 ;
- 3) les Etats-Unis doivent restaurer le statu quo ante dans le cas de Walter LaGrand, c'est-à-dire rétablir la situation qui existait avant les actes de détention, de poursuite, de déclaration de culpabilité et de condamnation de ce ressortissant allemand commis en violation des obligations juridiques internationales des Etats-Unis ;
- 4) les Etats-Unis doivent donner à l'Allemagne la garantie que de tels actes illicites ne se reproduiront pas.»

17. Il convient de faire observer que la réparation sollicitée par l'Allemagne dans l'affaire *LaGrand* pendant les débats sur le fond est à maints égards semblable à celle que l'Inde recherche en l'espèce. Dans cette affaire, les faits étaient graves, car les Etats-Unis avaient exécuté Walter LaGrand en violation de l'ordonnance en indication de mesures conservatoires rendue par la Cour et avaient admis de surcroît avoir méconnu cette ordonnance et porté atteinte à la convention de Vienne sur les relations consulaires de 1963. Compte tenu de ces circonstances extrêmes, la Cour avait statué sur la requête de l'Allemagne comme suit :

«7) Par quatorze voix contre une,

Dit que, si des ressortissants allemands devaient néanmoins être condamnés à une peine sévère sans que les droits qu'ils tiennent de l'alinéa b) du paragraphe 1 de l'article 36 de la convention aient été respectés, les Etats-Unis d'Amérique devront, en mettant en œuvre les moyens de leur choix, permettre le réexamen et la révision du verdict de culpabilité et de la peine en tenant compte de la violation des droits prévus par la convention.»

18. Il ressort très clairement de ce chef de décision que la Cour n'a pas pour fonction «d'agir en tant que cour d'appel en matière criminelle» (*LaGrand I, mesures conservatoires, ordonnance du 3 mars 1999*, par. 25).

19. Il s'ensuit, comme il sera expliqué en détail plus loin dans la section IV, que les mesures conservatoires sollicitées par l'Inde reposent sur des «arguments au forceps» [*«Boostraps arguments»*]. En effet, les mesures principales demandées dans sa requête (requête, p. 25, par. 60) se situent totalement et manifestement en dehors du champ de compétence de la Cour. L'Inde elle-même a évoqué toutes les décisions antérieures de la Cour dans lesquelles des mesures de même nature que celles qu'elle sollicite n'avaient pas été accordées.

20. Il y a lieu de présumer que l'Inde en est consciente. Il est par conséquent difficile de ne pas en déduire que son véritable et seul objectif (devant la Cour) est d'obtenir une ordonnance portant indication de mesures conservatoires ou une «ordonnance de suspension de procédure». Certes, les «ordonnances de suspension de procédure» peuvent être considérées comme des décisions accordant des mesures sollicitées au fond dans certains pays où les lenteurs de la justice emportent caducité de la procédure judiciaire, mais tel n'est pas le cas à la Cour. Selon le Pakistan, celle-ci doit faire preuve de beaucoup de prudence dès lors qu'il n'existe pas de lien juridique manifeste ou réaliste entre une demande de mesures conservatoires et les droits ou la réparation que les mesures sollicitées visent à préserver.

Paraguay c. Etats-Unis d'Amérique, mesures conservatoires, ordonnance du 9 avril 1998, C.I.J. Recueil 1998, p. 248

21. Dans l'affaire *Paraguay c. Etats-Unis d'Amérique*, M. Angel Francisco Breard, ressortissant paraguayen, avait été arrêté en 1992 par les autorités de l'Etat de Virginie. Par la suite, il avait été déclaré coupable d'homicide volontaire et condamné à la peine capitale par une juridiction de Virginie. Il était allégué que les autorités de l'Etat de Virginie n'avaient pas respecté son droit d'entrer en communication avec les fonctionnaires consulaires de son pays, prévu par l'article 36 de la convention de Vienne sur les relations consulaires de 1963. L'exécution de M. Breard avait été fixée au 14 avril 1988. Une demande de mesures conservatoires a été introduite le 3 avril 1988 et accueillie le 9 avril 1988.

22. Le Paraguay priait la Cour de dire et juger que :

- «1) en arrêtant, détenant, jugeant, déclarant coupable et condamnant [Breard], dans les conditions indiquées dans l'exposé des faits qui précède, les Etats-Unis ont violé leurs obligations juridiques internationales envers le Paraguay, en son nom propre et dans l'exercice du droit qu'a cet Etat d'assurer la protection diplomatique de son ressortissant, ainsi qu'il est prévu aux articles 5 et 36 de la convention de Vienne ;
- 2) le Paraguay en conséquence a droit à une *restitutio in integrum* ;
- 3) les Etats-Unis ont l'obligation juridique internationale de ne pas appliquer la doctrine dite de la «carence procédurale» (procedural default), ni aucune autre doctrine de son droit interne, d'une manière qui ait pour effet de faire obstacle à l'exercice des droits conférés par l'article 36 de la convention de Vienne ;
- 4) les Etats-Unis ont l'obligation juridique internationale d'agir conformément aux obligations juridiques internationales susmentionnées dans le cas où, à l'avenir, ils placeraient en détention [M. Breard] ou tout autre ressortissant paraguayen sur leur territoire ou engageraient une action pénale à leur encontre, que cet acte soit entrepris par un pouvoir constitué, législatif, exécutif, judiciaire ou autre, que ce pouvoir occupe une place supérieure ou subordonnée dans l'organisation des Etats-Unis et que les fonctions de ce pouvoir présentent un caractère international ou interne»

et que, conformément aux obligations juridiques internationales susmentionnées :

- «1) toute responsabilité pénale attribuée à [M. Breard] en violation d'obligations juridiques internationales est nulle et doit être reconnue comme nulle par les autorités légales des Etats-Unis ;
- 2) les Etats-Unis doivent restaurer le statu quo ante, c'est-à-dire rétablir la situation qui existait avant les actes de détention, de poursuite, de déclaration de culpabilité et de condamnation du ressortissant du Paraguay commis en violation des obligations juridiques internationales des Etats-Unis ;
- 3) les Etats-Unis doivent donner au Paraguay la garantie que de tels actes illicites ne se reproduiront pas.»

23. Le Paraguay a également demandé qu'en attendant son arrêt définitif, la Cour prescrive à titre de mesures conservatoires que :

- «a) le Gouvernement des Etats-Unis prenne les mesures nécessaires pour faire en sorte que M. Breard ne soit pas exécuté tant que la décision n'aura pas été rendue en la présente instance ;
- b) le Gouvernement des Etats-Unis porte à la connaissance de la Cour les mesures qu'il aura prises en application de l'alinéa a) ci-dessus ainsi que les suites qui auront été données à ces mesures ;
- c) le Gouvernement des Etats-Unis fasse en sorte qu'il ne soit prise aucune mesure qui puisse porter atteinte aux droits de la République du Paraguay en ce qui concerne toute décision que la Cour pourrait prendre sur le fond de l'affaire.»

24. Par ordonnance du 9 avril 1988, la Cour a prescrit la mesure conservatoire suivante :

«Les Etats-Unis doivent prendre toutes les mesures dont ils disposent pour que [M. Breard] ne soit pas exécuté tant que la décision définitive en la présente instance n'aura pas été rendue, et doivent porter à la connaissance de la Cour toutes les mesures qui auront été prises en application de la présente ordonnance.»

25. Malgré cette ordonnance, M. Breard a été exécuté le 14 avril 1998. Les autorités paraguayennes ont exprimé le souhait de poursuivre l'instance introduite devant la Cour jusqu'au prononcé de l'arrêt définitif mais, à la suite d'excuses officielles présentées par les Etats-Unis d'Amérique et de l'obtention de la garantie que ceux-ci respecteraient mieux la convention de Vienne sur les relations consulaires de 1963 à l'avenir, l'affaire a été rayée du rôle de la Cour à la demande du Paraguay.

26. Une fois de plus, la Cour a pris la peine de bien préciser qu'elle n'avait pas pour fonction «d'agir en tant que cour d'appel en matière criminelle» (*Paraguay c. Etats-Unis d'Amérique, mesures conservatoires, ordonnance*, par. 38).

Mexique c. Etats-Unis d'Amérique, mesures conservatoires, ordonnance du 5 février 2003, C.I.J. Recueil 2003, p. 77

27. Dans l'affaire *Mexique c. Etats-Unis d'Amérique*, le Mexique a introduit une requête dans laquelle il alléguait que 54 ressortissants mexicains se trouvaient dans le couloir de la mort aux Etats-Unis d'Amérique et que les Etats-Unis ne leur avaient pas permis d'entrer en communication avec ses fonctionnaires consulaires. Rappelant l'arrêt rendu par la Cour en l'affaire *LaGrand*, qui a été exposée ci-dessus, il a également allégué que certaines règles du droit interne américain avaient fait échec à toutes les procédures engagées devant les juridictions étatiques ou fédérales américaines au nom des 54 ressortissants mexicains. En outre, il a déclaré que les autorités américaines avaient procédé à des exécutions en dépit des protestations diplomatiques exprimées et que la seule réponse qu'il ait jamais reçue de ces autorités avait consisté en des excuses officielles présentées après les exécutions.

28. Compte tenu des faits susmentionnés, le Mexique a prié à la Cour de dire et juger que :

- «1) en arrêtant, détenant, jugeant, déclarant coupables et condamnant les cinquante-quatre ressortissants mexicains se trouvant dans le couloir de la mort, dont les cas sont décrits dans la présente requête, les Etats-Unis d'Amérique ont violé leurs obligations juridiques internationales envers le Mexique, en son nom propre et dans l'exercice du droit qu'a cet Etat d'assurer la protection consulaire de ses ressortissants, ainsi qu'il est prévu aux articles 5 et 36, respectivement, de la convention de Vienne ;
- 2) le Mexique a en conséquence droit à la *restitutio in integrum* ;
- 3) les Etats-Unis d'Amérique ont l'obligation juridique internationale de ne pas appliquer la doctrine de la carence procédurale (procedural default), ni aucune autre doctrine de leur droit interne, d'une manière qui fasse obstacle à l'exercice des droits conférés par l'article 36 de la convention de Vienne ;
- 4) les Etats-Unis d'Amérique sont tenus, au regard du droit international, d'agir conformément aux obligations juridiques internationales susmentionnées dans le cas où, à l'avenir, ils placeraient en détention les cinquante-quatre ressortissants

mexicains se trouvant dans le couloir de la mort ou tout autre ressortissant mexicain sur leur territoire, ou engageraient une action pénale à leur encontre, que cet acte soit accompli par un pouvoir constitué, qu'il soit législatif, exécutif, judiciaire ou autre, et que ce pouvoir occupe une place supérieure ou subordonnée dans l'organisation des Etats-Unis ou que les fonctions de ce pouvoir présentent un caractère international ou interne ;

- 5) le droit de notification consulaire garanti par la convention de Vienne fait partie des droits de l'homme ;»

et que, conformément aux obligations juridiques internationales susmentionnées :

- «1) les Etats-Unis d'Amérique doivent restaurer le statu quo ante, c'est-à-dire rétablir la situation qui existait avant les actes de détention, de poursuite, de déclaration de culpabilité et de condamnation des ressortissants mexicains commis en violation des obligations juridiques internationales des Etats-Unis d'Amérique ;
- 2) les Etats-Unis d'Amérique doivent prendre les mesures nécessaires et suffisantes pour garantir que les dispositions de leur droit interne permettent la pleine réalisation des fins pour lesquelles sont prévus les droits conférés par l'article 36 ;
- 3) les Etats-Unis d'Amérique doivent prendre les mesures nécessaires et suffisantes pour établir en droit une voie de recours efficace contre les violations des droits conférés au Mexique et à ses ressortissants par l'article 36 de la convention de Vienne, notamment en empêchant que ne soit, en droit interne, pénalisé sur le plan procédural un ressortissant n'ayant pas, en temps voulu, fait valoir une réclamation au titre de la convention de Vienne ni excipé de celle-ci dans le cadre de sa défense, lorsque des autorités compétentes des Etats-Unis d'Amérique ont violé l'obligation qui est la leur d'informer ce ressortissant des droits qu'il tire de cette convention ;
- 4) les Etats-Unis d'Amérique doivent, au vu du caractère récurrent et systématique des violations décrites dans la présente requête, donner au Mexique une pleine garantie que de tels actes illicites ne se reproduiront pas.»

29. Cela étant, la Cour a été invitée à prescrire à titre de mesures conservatoires que :

- «a) le Gouvernement des Etats-Unis d'Amérique prenne toutes les mesures nécessaires pour faire en sorte qu'aucun ressortissant mexicain ne soit exécuté ;
- b) le Gouvernement des Etats-Unis d'Amérique prenne toutes les mesures nécessaires pour faire en sorte qu'aucune date d'exécution ne soit fixée pour aucun ressortissant mexicain ;
- c) le Gouvernement des Etats-Unis d'Amérique porte à la connaissance de la Cour toutes les mesures qu'il aura prises en application des alinéas a) et b) ; et
- d) le Gouvernement des Etats-Unis d'Amérique fasse en sorte qu'il ne soit pris aucune mesure qui puisse porter atteinte aux droits des Etats-Unis du Mexique ou de leurs ressortissants en ce qui concerne toute décision que la Cour pourrait prendre sur le fond de l'affaire.»

30. Le Mexique a souligné que sa demande était urgente car, en l'absence de mesures conservatoires, trois de ses ressortissants concernés (les «trois ressortissants mexicains») risquaient d'être exécutés «dans les mois à venir» — dont un dans le mois suivant le dépôt de la demande de mesures conservatoires — et de nombreux autres risquaient de l'être avant que la Cour se prononce sur le fond de l'affaire. Les Etats-Unis d'Amérique ont récusé cette thèse au motif qu'aucune date d'exécution n'avait été fixée pour un quelconque des ressortissants mexicains concernés, qu'aucune violation du droit d'entrer en communication avec les fonctionnaires consulaires prévu par la convention de Vienne sur les relations consulaires de 1963 n'avait été commise dans certains cas, que dans d'autres cas le Mexique aurait l'occasion de soulever tout manquement à l'obligation de notification à un stade ultérieur de la procédure judiciaire interne et que les procédures de réexamen et de révision (instaurées après l'affaire *LaGrand*) pouvaient être mises en œuvre dans toutes les affaires en question. Le Mexique a affirmé que l'existence d'un risque «probable» de survenance d'un préjudice irréparable suffisait pour que la condition d'urgence soit remplie et que, dans la mesure où les dates d'exécution pouvaient être fixées à tout moment, les ressortissants mexicains visés pouvaient être exécutés «dans de très brefs délais».

31. Les Etats-Unis d'Amérique ont fait valoir que, si elle les accordait, les mesures conservatoires sollicitées par le Mexique «transformeraient la Cour en «juridiction d'appel [générale] en matière pénale» alors [qu'elle] avait déjà indiqué par le passé que telle n'était pas sa fonction».

32. La Cour a dit (à nouveau) (au paragraphe 48) qu'elle ne pouvait pas agir en tant que cour d'appel en matière criminelle. Elle a indiqué les mesures conservatoires suivantes :

- «a) les Etats-Unis d'Amérique prendront toute mesure pour que [les trois ressortissants mexicains] ne soient pas exécutés tant que l'arrêt définitif en la présente instance n'aura pas été rendu ;
- b) le Gouvernement des Etats-Unis d'Amérique portera à la connaissance de la Cour toute mesure prise en application de la présente ordonnance.»

33. Dans son arrêt sur le fond en date du 31 mars 2004, la Cour a notamment conclu que les Etats-Unis d'Amérique avaient violé les dispositions de la convention de Vienne sur les relations consulaires de 1963 régissant la communication avec les fonctionnaires consulaires, et en a tiré le chef de décision suivant :

«9) Par quatorze voix contre une,

Dit que, pour fournir la réparation appropriée en l'espèce, les Etats-Unis d'Amérique sont tenus d'assurer, par les moyens de leur choix, le réexamen et la révision des verdicts de culpabilité rendus et des peines prononcées contre les ressortissants mexicains visés aux points 4), 5), 6) et 7) ci-dessus, en tenant compte à la fois de la violation des droits prévus par l'article 36 de la convention et des paragraphes 138 à 141 du présent arrêt.»

34. Il est donc que, bien qu'ayant conclu que l'Etat défendeur avait violé l'article 36 de la convention de Vienne sur les relations consulaires de 1963, la Cour a malgré tout considéré que la réparation appropriée consistait seulement à obliger cet Etat à assurer, par les moyens de son choix, la révision des verdicts de culpabilité et des peines prononcés, et non à accorder au demandeur une déclaration constatant leur illicéité ou leur nullité.

35. En ce qui concerne la présente espèce, où l'Inde entend notamment que la Cour déclare, à titre de réparation finale, que la peine de mort prononcée contre le commandant Jadhav est contraire au droit et ordonne au Pakistan de remettre l'intéressé en liberté sur-le-champ, il ressort clairement de l'affaire *Mexique c. Etats-Unis d'Amérique* qu'une telle réparation ne peut nullement être accordé. Selon le Pakistan, la Cour a bien fait comprendre dans les affaires antérieures relatives à la peine de mort que les remèdes ou réparations sollicités au fond par l'Inde ne pouvaient être obtenus. Il s'ensuit que la requête de l'Inde ne peut être considérée que comme un moyen choisi pour tenter d'obtenir des mesures conservatoires.

36. En conséquence, le Pakistan fait valoir que la Cour a affaire (et c'est regrettable) à une invocation inappropriée de sa compétence pour indiquer des mesures conservatoires.

III. ABSENCE DE PRÉJUDICE IRRÉPARABLE

37. Pour les motifs susmentionnés, le Pakistan soutient que, s'il n'existe pas d'urgence de nature à justifier l'octroi de mesures conservatoires en l'espèce (encore moins de façon non contradictoire comme l'Inde l'a demandé le 8 mai 2017), la condition résidant dans l'existence d'un préjudice irréparable ne peut être remplie.

IV. ABSENCE DE FONDEMENT POUR LES REMÈDES SOLLICITÉS AU FOND DANS LA REQUÊTE

38. Il ressort de l'ordonnance en indication de mesures conservatoires qu'elle a rendue dans l'affaire *LaGrand I* (au paragraphe 25) que la Cour a déjà pris la peine de souligner qu'elle ne pouvait exercer les fonctions ou compétences d'un tribunal de réformation (et encore moins celles d'une cour d'appel pénale). A cet égard, la Cour a défini à nouveau dans l'affaire *Avena* (2004) les limites des réparations susceptibles d'être accordées (voir les paragraphes 122 à 124 de l'arrêt).

39. Du reste, la Cour le fait clairement savoir sur son site Internet, dans la rubrique intitulée «Informations pratiques» : «Enfin, la Cour n'est pas une cour suprême à la disposition des juridictions nationales ; elle n'offre pas un ultime recours aux personnes privées. Elle n'est pas davantage une cour d'appel pour quelque tribunal international que ce soit.»

40. Or, ce sont précisément de telles fonctions que l'Inde voudrait que la Cour exerce en faisant droit aux mesures qu'elle sollicite (à savoir suspendre l'application d'une décision rendue par une juridiction nationale du Pakistan, déclarer cette décision illicite et ordonner au Pakistan de «libérer sans délai» le ressortissant indien qui en fait l'objet).

41. Afin de dissiper tout doute sur l'approche qu'elle préconise, l'Inde fait valoir (requête, par. 59)

«qu'il est du pouvoir et du ressort de la Cour d'indiquer des mesures adaptées aux faits de la présente espèce, afin de veiller à ce que la condamnation à mort, qui a été prononcée par un tribunal militaire [...] soit considérée comme non avenue».

42. Selon toute apparence, la requête et la demande de l'Inde reposent sur l'idée qu'il y a urgence en l'espèce et, d'une manière bien connue des juristes de certains pays, tendent à l'obtention d'une «ordonnance de suspension de procédure». La lettre adressée par le président de la Cour au premier ministre du Pakistan le 9 mai 2017 en application du paragraphe 4 de

l'article 74 du Règlement de la CIJ pour inviter les parties «à agir de manière que toute ordonnance de la Cour sur la demande en indication de mesures conservatoires puisse avoir les effets voulus» a ainsi été présentée de façon générale comme une «ordonnance de suspension de procédure» par la presse indienne.

43. La nature de la requête et de la demande de l'Inde saute aux yeux à la lecture des mesures qui y sont sollicitées.

44. Dans sa requête, l'Inde accuse le Pakistan de s'être rendu coupable de six manquements à ses obligations :

44.1. Le Pakistan a attendu jusqu'au 25 mars 2016 pour informer l'Inde que le commandant Jadhav était en détention, soit bien après l'arrestation de l'intéressé survenue le 3 mars 2016.

44.2. Le Pakistan n'a pas informé le commandant Jadhav de ses droits.

44.3. En violation de la convention de Vienne sur les relations consulaires de 1963, les autorités pakistanaises refusent de laisser les autorités consulaires de l'Inde entrer en communication avec le commandant Jadhav, en dépit des multiples demandes que l'Inde leur a adressées à cet effet depuis le 25 mars 2016, à la suite de l'arrestation de l'intéressé.

44.4. Le Pakistan n'a pas informé l'Inde que le commandant Jadhav avait été condamné à mort, l'Inde ne l'ayant appris qu'à la faveur d'un communiqué de presse.

44.5. Le commandant Jadhav a été enlevé en Iran, où il se livrait à des activités commerciales après avoir pris sa retraite de la marine indienne, et arrêté au Pakistan dans la province du Baloutchistan.

44.6. En violation de la convention de Vienne sur les relations consulaires de 1963, le Pakistan a décidé de ne laisser les autorités consulaires indiennes entrer en communication avec le commandant Jadhav que si l'Inde coopérait à une enquête concernant la participation alléguée de l'intéressé à des activités d'espionnage et de terrorisme menées sur le territoire pakistanais.

45. A titre de remède définitif, l'Inde sollicite les mesures suivantes :

45.1. la suspension immédiate de la condamnation à mort prononcée à l'encontre du commandant Jadhav ;

45.2. une déclaration :

45.2.1. constatant que la condamnation à mort susmentionnée constituait une violation du paragraphe 1 de l'article 36 de la convention de Vienne sur les relations consulaires de 1963 et des droits de l'homme élémentaires garantis par l'article 14 du pacte international relatif aux droits civils et politiques de 1966 ;

45.2.2. interdisant au Pakistan de donner effet à la condamnation à mort en question et lui prescrivant de prendre les mesures prévues par sa législation pénale ou d'autres lois internes pakistanaises pour annuler la décision du tribunal militaire ;

45.3. dans le cas où le Pakistan ne serait pas en mesure d'annuler la décision du tribunal militaire prononçant la condamnation à mort, une déclaration :

45.3.1. constatant que cette décision est contraire au droit international et viole des droits conventionnels ;

45.3.2. interdisant au Pakistan de violer la convention de Vienne sur les relations consulaires de 1963 et le droit international en donnant d'une quelconque façon effet à la condamnation à mort ou à la déclaration de culpabilité prononcées à l'encontre du commandant Jadhav ;

45.3.3. prescrivant au Pakistan de libérer sans délai le commandant Jadhav.

46. L'Inde sollicite les mesures conservatoires suivantes :

46.1. prescrire que le Gouvernement du Pakistan prenne toutes les mesures nécessaires pour que le commandant Jadhav ne soit pas exécuté ;

46.2. prescrire que le Gouvernement du Pakistan porte à la connaissance de la CIJ les mesures qu'il aura prises en application de ce qui précède ;

46.3. prescrire que le Gouvernement du Pakistan fasse en sorte qu'il ne soit prise aucune mesure qui puisse porter atteinte aux droits de l'Inde ou du commandant Jadhav en ce qui concerne toute décision que la CIJ pourrait rendre sur le fond de l'affaire.

47. Ainsi que cela a été expliqué ci-dessus, aucune des mesures sollicitées au fond (si elles peuvent être ainsi qualifiées) ne peut être accordée par une autorité judiciaire n'exerçant pas de fonctions pénales d'appel. Or, la Cour n'est pas un organe de cette nature.

48. En outre, aucune de ces mesures ne peut être obtenue sur le fondement d'une décision de la Cour constatant telle ou telle violation de l'article 36 de la convention de Vienne sur les relations consulaires de 1963.

49. L'Inde ne demande pas que ses fonctionnaires consulaires soient autorisés à se rendre auprès du commandant Jadhav. Elle ne sollicite pas non plus le réexamen et la révision de la déclaration de culpabilité et de la peine prononcées à l'encontre de l'intéressé. Elle exige l'annulation de la déclaration de culpabilité et de la peine en question, ainsi que la remise en liberté «sans délai» du commandant Jadhav (requête, par. 60). Cela est manifestement intenable.

V. ABSENCE DE COMPÉTENCE *PRIMA FACIE*/LES RÉSERVES FORMULÉES MILITENT CONTRE L'INDICATION DE MESURES CONSERVATOIRES

50. Le Pakistan convient que, lorsqu'elle est saisie d'une demande de mesures conservatoires, la Cour se borne à s'assurer qu'elle a compétence *prima facie* pour statuer en l'affaire. Par les observations qu'il présente ci-après, il entend faire valoir que la Cour n'a pas compétence, même *prima facie*, pour statuer en la présente espèce. Selon lui, la Cour devrait prendre en considération l'existence, la portée et l'objet des réserves mentionnées ci-après chaque fois qu'elle entreprend d'exercer son pouvoir d'appréciation lors de l'examen d'une demande de mesures conservatoires.

A. Article 36 du Statut de la Cour

51. L'Inde invoque l'article 36 du Statut de la Cour. Cet article est ainsi libellé :

- «1. La compétence de la Cour s'étend à toutes les affaires que les parties lui soumettront, ainsi qu'à tous les cas spécialement prévus dans la Charte des Nations Unies ou dans les traités et conventions en vigueur.
2. Les Etats parties au présent Statut pourront, à n'importe quel moment, déclarer reconnaître comme obligatoire de plein droit et sans convention spéciale, à l'égard de tout autre Etat acceptant la même obligation, la juridiction de la Cour sur tous les différends d'ordre juridique ayant pour objet :
 - a) l'interprétation d'un traité ;
 - b) tout point de droit international ;
 - c) la réalité de tout fait qui, s'il était établi, constituerait la violation d'un engagement international ;
 - d) la nature ou l'étendue de la réparation due pour la rupture d'un engagement international.»

52. Le Pakistan présente quatre observations sur l'invocation de l'article 36 du Statut de la Cour par l'Inde.

i) Réserves dont l'Inde a assorti son acceptation de la juridiction obligatoire de la Cour

53. L'Inde elle-même a formulé des réserves quant à la juridiction obligatoire de la Cour. Le 18 septembre 1974, son ministre des affaires étrangères de l'époque a déposé une déclaration (ci-après la «déclaration de 1974») limitant comme suit la portée de l'acceptation par l'Inde de la juridiction obligatoire de la Cour :

«Au nom du Gouvernement de la République de l'Inde, j'ai l'honneur de déclarer que, conformément au paragraphe 2 de l'article 36 du Statut de la Cour, le Gouvernement de la République de l'Inde reconnaît comme obligatoire de plein droit et sans convention spéciale, sous condition de réciprocité et jusqu'à ce qu'il soit donné notification de l'abrogation de cette acceptation, la juridiction de la Cour internationale de Justice sur tous les différends autres que :

- 1) Les différends au sujet desquels les parties en cause sont convenues ou conviendront d'avoir recours à un ou plusieurs autres modes de règlement ;
- 2) Les différends avec le gouvernement d'un Etat qui est ou a été membre du Commonwealth de Nations ;
-
- 7) Les différends relatifs à l'interprétation ou à l'application d'un traité multilatéral, à moins que toutes les parties au traité ne soient également parties à l'affaire dont la Cour est saisie ou que le Gouvernement indien n'accepte spécialement la juridiction de la Cour.»

54. Dès lors que l'Inde a introduit une demande tendant à ce que soit rendue une ordonnance sans que soient tenues des audiences, il lui incombait d'appeler l'attention de la Cour sur les réserves formulées aux alinéas 2) et 7) du premier paragraphe de sa déclaration de 1974.

55. Or, dans sa requête en date du 8 mai 2017, l'Inde a omis d'évoquer l'affaire de l'*Incident aérien du 10 août 1999 (Pakistan c. Inde)*. Dans cette affaire, engagée le 21 septembre 1999, le Pakistan avait déposé une requête introductive d'instance contre l'Inde au sujet d'un différend relatif à la destruction, le 10 août 1999, d'un avion pakistanais. Il fondait la compétence de la Cour sur les paragraphes 1 et 2 de l'article 36 du Statut de celle-ci, ainsi que sur les déclarations par lesquelles l'Inde et le Pakistan avaient reconnu la compétence obligatoire de la Cour.

56. L'Inde s'était appuyée sur les alinéas 2) et 7) du premier paragraphe de sa déclaration de 1974 pour dire que le Pakistan ne pouvait invoquer la compétence de la CIJ, au motif qu'il était un pays membre du Commonwealth. En outre, elle avait fait l'observation suivante :

«En invoquant dans sa requête la Charte des Nations Unies, qui est un traité multilatéral, pour fonder sa demande, le Pakistan tombe clairement sous le coup de [la] réserve [formulée à l'alinéa 7)]. L'Inde affirme en outre qu'elle n'a donné aucun consentement ou conclu avec le Pakistan aucun compromis qui déroge à cette prescription.»

57. Dans sa lettre du 2 novembre 1999, l'agent de l'Inde avait notamment fait savoir à la Cour que son gouvernement «souhait[ait] présenter des exceptions préliminaires à la compétence de la Cour ... pour connaître de la requête du Pakistan». Dans une note jointe à cette lettre, l'exception tirée de la réserve concernant le Commonwealth était formulée de la manière suivante :

«ii) Le Pakistan ne tient pas compte dans sa requête des réserves formulées dans la déclaration que l'Inde a faite le 15 septembre 1974 conformément aux dispositions du paragraphe 2 de l'article 36 du Statut. En particulier, le Pakistan, étant un Etat membre du Commonwealth n'est pas en droit d'invoquer la juridiction de la Cour, du fait que l'alinéa 2) du premier paragraphe de ladite déclaration exclut de la juridiction de la Cour tous les différends mettant en cause l'Inde et tout Etat qui «est ou a été membre du Commonwealth de nations».»

58. Dans son arrêt en date du 21 juin 2000 relatif à sa compétence, la Cour avait indiqué, par quatorze voix contre deux, qu'elle n'avait pas compétence pour connaître du différend.

59. En ce qui concerne la «réserve concernant le Commonwealth», la Cour avait statué (au paragraphe 46) comme suit :

«Il ressort de ce qui précède que la réserve Commonwealth, contenue à l'alinéa 2) du premier paragraphe de la déclaration indienne du 18 septembre 1974, peut être valablement invoquée en l'espèce. *Le Pakistan «[étant] ... membre du Commonwealth de nations», la Cour conclut qu'elle n'a pas compétence pour connaître de la requête sur la base du paragraphe 2 de l'article 36 du Statut.* La Cour n'a partant pas à examiner l'exception tirée par l'Inde de la réserve relative aux traités multilatéraux figurant à l'alinéa 7) du premier paragraphe de sa déclaration.» (Les italiques sont de nous.)

60. Comme le montre son invocation dans l'affaire relative à l'*Incident aérien*, cette «réserve concernant le Commonwealth» avait manifestement pour but d'exclure tous les différends opposant l'Inde au Pakistan du champ de compétence de la Cour.

61. D'ailleurs, l'alinéa 7) du premier paragraphe de la déclaration de 1974 est libellé en des termes encore plus généraux.

ii) Réserves dont le Pakistan a assorti son acceptation de la juridiction obligatoire de la Cour

62. Le Pakistan a formulé des réserves à la juridiction obligatoire de la Cour en 1960 (ci-après les «réserves de 1960») et le 29 mars 2017 (ci-après les «réserves de 2017»). L'alinéa e) du deuxième paragraphe des réserves de 2017 indique expressément que «toutes questions liées à la sécurité nationale de la République islamique du Pakistan» échappent à la compétence obligatoire de la Cour.

63. Selon le Pakistan, même à supposer que ses réserves et celles de l'Inde ne suffisent pas à faire obstacle à l'exercice, par la Cour, de sa compétence au fond, leur teneur et leur but militent fortement contre l'exercice de cette compétence en matière de mesures conservatoires.

64. L'Inde a pris la peine de demander que la Cour, dans la mesure du possible, se déclare incompétente à l'égard de différends mettant en cause le Pakistan ; celui-ci a pris la peine de demander que la Cour, dans la mesure du possible, se déclare incompétente à l'égard des questions intéressant sa sécurité nationale.

65. Le défendeur estime qu'il s'agit là de facteurs pertinents pour déterminer s'il convient de prescrire des mesures conservatoires en l'espèce.

iii) Convention de Vienne sur les relations consulaires de 1963 et droit international coutumier

66. La convention de Vienne sur les relations consulaires de 1963 elle-même dispose expressément (dans son préambule) que les Etats parties «[a]ffirm[ent] que les règles du droit international coutumier continueront à régir les questions qui n'ont pas été expressément réglées dans ses dispositions.»

67. A cet égard, les actes reprochés au commandant Jadhav, qui ont fait l'objet d'aveux volontaires longs et détaillés de sa part, sont des crimes d'une extrême gravité en ce qu'ils constituent des actes de terrorisme et une campagne concertée accomplis par un agent d'un Etat d'envoi (à savoir l'Inde) en vue de compromettre et de détruire la paix et la sécurité dans la République islamique du Pakistan.

68. Le Pakistan fait valoir que, à n'en pas douter, le droit international coutumier ne confère pas aux personnes ayant commis de tels actes le droit d'entrer en communication avec les fonctionnaires consulaires au sens de la convention de Vienne sur les relations consulaires de 1963.

iv) Convention de Vienne sur les relations consulaires de 1963 : dispositions particulières

69. Pour déterminer le champ d'application de la convention de Vienne sur les relations consulaires de 1963, il est nécessaire d'en examiner les dispositions particulières.

Article 5 de la convention

70. L'article 5 de la convention de Vienne sur les relations consulaires de 1963 (intitulé «Fonctions consulaires») se lit comme suit :

«Les fonctions consulaires consistent à :

a) Protéger dans l'Etat de résidence les intérêts de l'Etat d'envoi et de ses ressortissants, personnes physiques et morales, *dans les limites admises par le droit international* ;

.....

b) *Sous réserve des pratiques et procédures en vigueur dans l'Etat de résidence*, représenter les ressortissants de l'Etat d'envoi ou prendre des dispositions afin d'assurer leur représentation appropriée devant les tribunaux ou les autres autorités de l'Etat de résidence pour demander, conformément aux lois et règlements de l'Etat de résidence, l'adoption de mesures provisoires en vue de la sauvegarde des droits et intérêts de ces ressortissants lorsque, en raison de leur absence ou pour toute autre cause, ils ne peuvent défendre en temps utile leurs droits et intérêts ;

.....

m) Exercer toutes autres fonctions confiées à un poste consulaire par l'Etat d'envoi *que n'interdisent pas les lois et règlements de l'Etat de résidence ou auxquelles l'Etat de résidence ne s'oppose pas ou qui sont mentionnées dans les accords internationaux en vigueur entre l'Etat d'envoi et l'Etat de résidence.*» (Les italiques sont de nous)

71. L'alinéa a) de l'article 5 de la convention indique donc expressément que les fonctions consulaires ne peuvent s'exercer que dans les limites admises par le droit international. Selon le Pakistan, la communication entre les autorités consulaires et les ressortissants de l'Etat d'envoi ne saurait dès lors être utilisée pour compromettre la souveraineté ou l'intégrité de l'Etat de résidence.

72. L'alinéa i) de l'article 5 précise bien que le volet des fonctions consulaires relatif à l'accès à la justice est soumis aux pratiques et procédures judiciaires adoptées dans le respect des règles du droit interne de l'Etat de résidence. Il s'ensuit que, en la présente espèce, l'exercice des fonctions consulaires indiennes consistant à représenter le commandant Jadhav ou à prendre des dispositions afin d'assurer sa représentation est soumis au cadre juridique applicable défini dans la législation pénale du Pakistan ainsi qu'aux pratiques et procédures en vigueur devant sa cour martiale générale.

73. Aux termes de l'alinéa m) de l'article 5, les communications et visites consulaires (ou d'ailleurs toute autre fonction consulaire) ne sauraient servir à accomplir des actions interdites par le droit interne de l'Etat de résidence ou auxquelles l'Etat de résidence s'oppose. On ne peut donc en aucun cas dire que ces communications et visites (en tant que fonctions consulaires) constituent un droit absolu et inconditionnel dans toutes les situations.

Article 36 de la convention

74. L'article 36 de la convention (Communication avec les ressortissants de l'Etat d'envoi) est ainsi libellé :

«1. Afin que l'exercice des fonctions consulaires relatives aux ressortissants de l'Etat d'envoi soit facilité :

- a) Les fonctionnaires consulaires doivent avoir la liberté de communiquer avec les ressortissants de l'Etat d'envoi et de se rendre auprès d'eux. Les ressortissants de l'Etat d'envoi doivent avoir la même liberté de communiquer avec les fonctionnaires consulaires et de se rendre auprès d'eux ;
- b) *Si l'intéressé en fait la demande*, les autorités compétentes de l'Etat de résidence doivent avertir sans retard le poste consulaire de l'Etat d'envoi lorsque, dans sa circonscription consulaire, un ressortissant de cet Etat est arrêté, incarcéré ou mis en état de détention préventive ou toute autre forme de détention. Toute communication adressée au poste consulaire par la personne arrêtée, incarcérée ou mise en état de détention préventive ou toute autre forme de détention doit également être transmise sans retard par lesdites autorités. Celles-ci doivent sans retard informer l'intéressé de ses droits aux termes du présent alinéa ;
- c) Les fonctionnaires consulaires ont le droit de se rendre auprès d'un ressortissant de l'Etat d'envoi qui est incarcéré, en état de détention préventive ou toute autre forme de détention, de s'entretenir et de correspondre avec lui et de pourvoir à sa représentation en justice. Ils ont également le droit de se rendre auprès d'un ressortissant de l'Etat d'envoi qui, dans leur circonscription, est incarcéré ou détenu en exécution d'un jugement. *Néanmoins, les fonctionnaires consulaires doivent s'abstenir d'intervenir en faveur d'un ressortissant incarcéré ou mis en état de détention préventive ou toute autre forme de détention lorsque l'intéressé s'y oppose expressément.*

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

75. Le Pakistan reconnaît que les trois alinéas du paragraphe 1 de l'article 36 sont interdépendants. L'alinéa a) énonce la liberté générale de l'Etat d'envoi de communiquer avec ses ressortissants dans l'Etat de résidence. Il se distingue ainsi de l'alinéa b) qui porte plus particulièrement sur les cas de mise en détention et commence par la condition «si l'intéressé en fait la demande» (le terme «intéressé» désignant tout ressortissant de l'Etat d'envoi se trouvant en détention dans l'Etat de résidence).

76. L'alinéa c) ne crée pas non plus un droit inconditionnel et absolu. Comme indiqué ci-dessus, l'alinéa m) de l'article 5 le soumet aux règles et dispositions du droit interne pakistanais applicable. En outre, il contient une limite, à savoir que les fonctionnaires consulaires doivent s'abstenir d'intervenir en faveur d'un ressortissant incarcéré ou mis en état de détention préventive ou toute autre forme de détention lorsque l'intéressé s'y oppose expressément.

77. Comme l'indique clairement le paragraphe 2, les droits énoncés aux alinéas a) à c) du paragraphe 1 doivent être exercés d'une manière conforme au droit interne de l'Etat de résidence

(en l'occurrence, le Pakistan). Il va de soi que, par son droit interne, l'Etat de résidence doit veiller à donner plein effet au but de l'article 36. A cette fin, le Pakistan et l'Inde ont, le 21 mai 2008, signé un accord relatif à la communication entre les autorités consulaires et les ressortissants de l'Etat d'envoi (ci-après l'«accord de 2018»).

78. L'accord de 2008 vise à assurer la réalisation des objectifs visés par l'article 36, en ce qu'il tend manifestement à faire «traiter humainement les ressortissants de chacun des deux Etats en cas d'arrestation, de détention ou d'emprisonnement sur le territoire de l'autre» (requête, annexe 10). Il met expressément en place des «facilités consulaires réciproques» (requête, annexe 10). Le Pakistan soutient par conséquent que l'accord de 2008 fait partie intégrante de sa réglementation ou peut être considéré comme un texte «complétant» les dispositions de la convention de Vienne sur les relations consulaires de 1963 ou «étendant leur champ d'application» (au sens de l'article 73 de ladite convention). Comme il l'expliquera de façon plus détaillée au paragraphe 92, cet accord était expressément destiné à régler la question de la communication entre les autorités consulaires et les ressortissants de l'Etat d'envoi.

Article 55 de la convention

79. Le paragraphe 1 de l'article 55 de la convention (intitulé «Respect des lois et règlements de l'Etat de résidence») énonce ce qui suit :

«1. Sans préjudice de leurs privilèges et immunités, toutes les personnes qui bénéficient de ces privilèges et immunités ont le devoir de respecter les lois et règlements de l'Etat de résidence. Elles ont également *le devoir de ne pas s'immiscer dans les affaires intérieures de cet Etat.*» (Les italiques sont de nous.)

80. Cette disposition prévoit donc expressément que les fonctionnaires consulaires sont non seulement tenus de respecter les lois et règlements internes de l'Etat de résidence (en l'occurrence, le Pakistan), mais sont également soumis à une obligation distincte de ne pas s'immiscer dans les affaires intérieures de celui-ci. Le Pakistan fait valoir que le libellé de ce paragraphe reflète le principe énoncé au paragraphe 7 de l'article 2 de la Charte des Nations Unies de 1945. Le principe de non-ingérence dans les affaires intérieures d'un Etat étranger souverain constitue donc, selon le Pakistan — et ce n'est guère surprenant —, une restriction apportée aux droits énoncés dans la convention de Vienne sur les relations consulaires de 1963 [notamment à ceux contenus aux alinéas a) à c) du paragraphe 1 de l'article 36].

Article 73 de la convention

81. L'article 73 de la convention (Rapport entre la présente Convention et les autres accords internationaux) est ainsi libellé :

«1. *Les dispositions de la présente Convention ne portent pas atteinte aux autres accords internationaux en vigueur dans les rapports entre les Etats parties à ces accords.*

2. *Aucune disposition de la présente Convention ne saurait empêcher les Etats de conclure des accords internationaux confirmant, complétant ou développant ses dispositions, ou étendant leur champ d'application.*»

82. L'article 73 de la convention indique donc clairement que celle-ci n'a pas d'incidence sur les autres accords en vigueur entre les Etats. Il s'ensuit que les dispositions de la convention ne sauraient porter atteinte à l'applicabilité et à la pertinence des règles définies par l'accord de 2008 qui, comme indiqué ci-dessus, peut être considéré comme un texte «complétant» lesdites dispositions ou «étendant leur champ d'application» aux fins de l'article 73 de la convention.

B. L'article 36 de la convention de Vienne sur les relations consulaires de 1963 ne saurait s'appliquer dans les cas d'espionnage et de terrorisme

83. Les travaux préparatoires de la convention de Vienne sur les relations consulaires de 1963 (documents officiels de la Conférence des Nations Unies sur les relations consulaires tenue à Vienne du 4 mars au 22 avril 1963) n'évoquent pas concrètement l'application de cet instrument dans les cas où des ressortissants d'un Etat sont accusés ou déclarés coupables d'espionnage ou de terrorisme. Le Pakistan fait observer que la Conférence des Nations Unies sur les relations consulaires s'est tenue au plus fort de la guerre froide. On comprend dès lors facilement que ce sujet n'y ait pas été pris en compte.

84. De fait, le notion d'«Etat d'envoi» présuppose nécessairement que la personne concernée ne soit pas envoyée dans l'Etat de résidence pour y accomplir des desseins incompatibles avec le principe de non-ingérence dans les affaires intérieures de cet Etat. De plus, la qualité de «ressortissant» ne doit être retenue que si des recherches sont effectuées pour s'assurer de la nature exacte du lien de nationalité unissant l'Etat d'envoi et la personne qualifiée de «ressortissant» de cet Etat. En la présente espèce, le commandant Jadhav était en possession d'un passeport qui s'est révélé faux (en ce qu'il porte un nom musulman). Un faux document ne saurait suffire à établir la nationalité. Il incombe donc à l'«Etat d'envoi» de fournir des explications sur la nationalité de la personne en cause.

85. En outre, le Pakistan fait valoir qu'il est inconcevable que, lorsqu'elles ont examiné les dispositions de l'alinéa *a*) du paragraphe 1 de l'article 36 de la convention de Vienne (instituant la liberté de communication) et de son alinéa *c*) (conférant aux fonctionnaires consulaires le droit de se rendre auprès des ressortissants de l'Etat d'envoi en détention), les parties contractantes aient pu envisager de les appliquer en cas d'actes criminels extrêmement graves, comme en la présente espèce (agression perpétrée contre l'Etat pakistanais «sur ordre de l'Etat d'envoi»).

86. Il est pour le moins problématique d'avancer qu'un Etat ayant envoyé l'un de ses ressortissants sur le territoire de l'Etat de résidence en vue d'y mener contre ce dernier des activités d'espionnage et de terrorisme peut jouir d'un droit inconditionnel et absolu de communiquer avec son agent et de se rendre auprès de lui.

87. Si l'Etat d'envoi devait être ainsi autorisé à communiquer avec son agent et à se rendre auprès de lui sans entraves ni restrictions, le préjudice qui en résulterait serait par trop évident.

88. Afin de dissiper tout doute à cet égard, le paragraphe 1 de l'article 55 de la convention de Vienne sur les relations consulaires de 1963 interdit expressément aux fonctionnaires consulaires de l'Etat d'envoi de s'immiscer dans les affaires intérieures de l'Etat de résidence. Il s'ensuit que, en pareilles circonstances, toute tentative pour communiquer avec l'intéressé ou se rendre auprès de lui en vertu de l'article 36 de la convention constituerait *prima facie*, à tout le moins, une violation du paragraphe 1 de son article 55.

89. Dans le même ordre d'idées, le paragraphe 2 de l'article 36 de la convention assortit expressément de certaines limites les droits des fonctionnaires consulaires de communiquer avec les ressortissants de l'Etat d'envoi [alinéa a) du paragraphe 1], ainsi que de s'entretenir et de correspondre avec eux [alinéa c) du paragraphe 1], de sorte que lesdits droits soient exercés dans le respect du droit interne de l'Etat de résidence (en l'occurrence, le Pakistan).

90. Pour les motifs exposés ci-dessus, il est inconcevable qu'ait été conféré aux fonctionnaires consulaires un droit inconditionnel et absolu de communication et de visite dans les cas où cela risquerait de porter directement ou indirectement atteintes, de manière grave et dangereuse, aux intérêts de l'Etat de résidence en matière de sécurité nationale.

91. A cet égard, le Pakistan appelle l'attention de la Cour sur le fait que l'Inde n'a pas donné suite à la demande d'entraide judiciaire qu'il lui avait adressée le 23 janvier 2017 ni traité cette demande de quelque façon constructive que ce soit. Celle-ci tendait à obtenir l'aide de l'Inde dans le cadre de l'enquête pénale ouverte à la suite de l'arrestation du commandant Jadhav et de ses aveux. Non seulement l'Inde a tort d'affirmer que le Pakistan a subordonné la communication entre ses autorités consulaires et l'intéressé (à supposer que cette communication fût envisageable) à l'aide qu'elle lui fournirait comme suite à ladite demande, mais il ne fait aucun doute qu'elle était soumise à une obligation d'assistance à l'égard du Pakistan (voir, par exemple, la résolution 1373 du Conseil de sécurité des Nations Unies). Il serait curieux qu'un Etat ait le droit de méconnaître l'obligation d'assistance mise à sa charge dans le cadre d'une enquête ouverte sur des faits de terrorisme contre l'un de ses ressortissants, voire contre lui-même, mais demande à entrer en communication avec l'intéressé. Il est inconcevable que telle ait été l'intention des rédacteurs de la convention de Vienne sur les relations consulaires de 1963.

92. Enfin, aux termes de l'article 73 de la convention, qui concerne le rapport entre celle-ci et les autres accords internationaux, les dispositions de la convention ne portent pas atteinte aux autres accords internationaux en vigueur dans les rapports entre les Etats parties à ces accords. L'Inde elle-même confirme dans sa requête (p. 18 et 19, par. 45) que l'accord de 2008 existe et est en vigueur entre les deux Etats. Cet accord était clairement jugé nécessaire par les Parties en raison de leurs relations parfois — hélas — tumultueuses. Il est en vigueur depuis un certain nombre d'années. A tout le moins, il complète les dispositions de la convention ou étend leur champ d'application dans les rapports entre les deux Etats.

93. Le point vi) de l'accord de 2008 dispose qu'«en cas d'arrestation, de mise en détention ou de condamnation pour des motifs politiques ou pour raison de sécurité, chacune des parties peut examiner l'affaire au fond». Selon le Pakistan, cette disposition est entièrement conforme à la convention telle qu'elle a été analysée ci-dessus.

V. CONCLUSION

Pour les motifs susmentionnés, le Pakistan soutient que la demande de l'Inde et sa requête doivent être rejetées.

Fait le 15 mai 2017.

(Signé) Khawar QURESHI (QC).

ANNEXE 9

**LETTRE EN DATE DU 8 JUIN 2017 ADRESSÉE AU GREFFIER
PAR LE COAGENT DU PAKISTAN**

1. J'ai l'honneur d'accuser réception de la communication 148791 en date du 2 juin 2017 de la Cour internationale de Justice (ci-après la «Cour») et de vous faire connaître que l'*Attorney General* du Pakistan exercera désormais, de plein droit, les fonctions d'agent du Pakistan et que moi-même, Mohammad Faisal, directeur général du ministère des affaires étrangères, exercerai désormais celles de coagent.

2. En outre, conformément au dispositif de l'ordonnance rendue par la Cour le 18 mai 2017, la République islamique du Pakistan a l'honneur de préciser ce qui suit :

Sans préjudice de la position du Pakistan concernant la compétence et le point de savoir si le différend porté devant la Cour peut faire l'objet d'un règlement judiciaire, ainsi que des processus juridiques internes relatifs à l'enquête visant le commandant Kulbhushan Sudhir Jadhav (alias Hussein Mubarak Patel, titulaire du passeport indien n° L9630722), sa déclaration de culpabilité et sa condamnation, notamment pour espionnage, sabotage et terrorisme, le Gouvernement de la République islamique du Pakistan a chargé ses services compétents de donner effet à l'ordonnance rendue par la Cour le 18 mai 2017. Nous rappelons que des voies de droit demeurent ouvertes au commandant Jadhav.

3. Veuillez agréer, etc.
