

## OPINION INDIVIDUELLE DE M. LE JUGE VERESHCHETIN

[Traduction]

*Deux chefs de réclamation du Mexique — Traitement par la Cour de la règle d'épuisement des recours internes — Réclamations «mixtes» dans la jurisprudence de la Cour et selon les projets d'articles de la Commission du droit international sur la protection diplomatique — Raisons militent en faveur de l'application du critère de «prépondérance» et de la non-application de la règle de l'épuisement des recours internes dans les circonstances particulières de l'espèce.*

J'ai voté en faveur de l'arrêt. Cependant, je tiens à exprimer mon désaccord sur la partie du raisonnement de la Cour qui porte sur les questions concernant le droit relatif à la protection diplomatique et la règle connexe de l'épuisement des recours internes (paragraphe 40 de l'arrêt).

1. Dans la présente espèce, le Mexique a demandé à la Cour de dire et juger que les États-Unis «[avaient] violé leurs obligations juridiques internationales envers le Mexique *agissant en son nom propre et dans l'exercice du droit qu'a cet Etat d'assurer la protection diplomatique de ses ressortissants*» (les italiques sont de moi). Les États-Unis ont prétendu que les demandes du Mexique étaient irrecevables parce que, dans tous les cas cités par le Mexique, des recours internes étaient encore possibles et, par conséquent, le Mexique ne pouvait invoquer devant la Cour son droit de protection diplomatique à l'égard de ses ressortissants. En statuant sur ce différend, la Cour, pour démontrer que la règle de l'épuisement des recours internes ne s'oppose pas à la recevabilité des demandes mexicaines, a recours à une argumentation qui constitue, à mes yeux, une proposition juridique nouvelle très problématique en ce qui concerne le droit relatif à la protection diplomatique.

2. La Cour, sans nier le fait évident que le Mexique a présenté ses réclamations sous deux chefs, à savoir le préjudice direct causé à l'Etat et l'empêchement dans lequel celui-ci se trouvait d'exercer son droit de protection diplomatique à l'égard de ses nationaux, et ayant noté que les droits individuels des nationaux mexicains sont des droits «dont la réalisation doit, en tout cas en premier lieu, être recherchée dans le cadre du système juridique interne des États-Unis», fait ensuite soudainement volte-face et déclare que, «[d]ans ces circonstances toutes particulières d'interdépendance des droits de l'Etat et des droits individuels» que crée la convention de Vienne, le Mexique peut, avant que ne soient épuisés les recours internes,

«inviter la Cour à statuer sur la violation des droits dont il souffre d'avoir été victime à la fois directement *et à travers la violation*

de ce préjudice... Les principaux facteurs à considérer pour [en juger] sont l'objet du différend, la nature de la réclamation et la réparation demandée.» (Nations Unies, rapport de la Commission du droit international, cinquante-cinquième session (5 mai-6 juin et 7 juillet-8 août 2003), *Documents officiels de l'Assemblée générale, cinquante-huitième session, supplément n° 10*, doc. A/58/10, p. 73-74.)

L'article 9 [11] mentionné plus haut se lit comme suit :

«Les recours internes doivent être épuisés lorsqu'une réclamation internationale, ou une demande de jugement déclaratif lié à la réclamation, repose principalement sur un préjudice causé à un national ou à une autre personne visée à l'article 7 [8].» [L'article 7 [8] traite des apatrides et des réfugiés.] (*Ibid.*, p. 72.)

Il convient de noter que le projet d'article de la CDI ne prévoit aucune dérogation pour les réclamations reposant sur un traité.

6. Comme je l'ai déjà dit, la CDI s'est appuyée sur la jurisprudence de la Cour internationale de Justice. Dans l'affaire *ELSI*, la Chambre avait rejeté l'argument des Etats-Unis qui soutenaient que l'épuisement des recours internes ne s'appliquait pas dans le cas des réclamations reposant sur un traité lorsque ce traité ne stipulait pas que cette règle était applicable. Tout en reconnaissant que les parties à un traité pouvaient décider explicitement que la règle de l'épuisement des recours internes s'appliquerait aux réclamations fondées sur ce traité, ou qu'elle ne s'y appliquerait pas, la Chambre s'est refusée à considérer «qu'un principe important du droit international coutumier a[vait] été tacitement écarté sans que l'intention de l'écarter soit verbalement précisée» (*Elettronica Sicula S.p.A. (ELSI)*, arrêt, *C.I.J. Recueil 1989*, p. 42, par. 50). Aussi la Chambre a-t-elle déclaré que, s'agissant des réclamations reposant sur un traité, les recours internes devaient être épuisés avant que ne soit introduite une instance internationale, à moins qu'il n'en soit disposé autrement en termes explicites. Dans la même affaire, la Chambre a refusé de séparer la réclamation présentée par les Etats-Unis à raison du préjudice direct qu'ils alléguaient, de celle qu'ils avançaient en vertu de la protection diplomatique en invoquant le préjudice subi par leurs nationaux. La Chambre a jugé, en conséquence, que lorsqu'un Etat allègue, à raison des mêmes faits, qu'il a été lésé à la fois directement et indirectement, à travers l'un de ses nationaux, les recours internes doivent avoir été épuisés si les allégations reposent de façon prépondérante sur le préjudice causé au national.

7. Dans l'affaire dont est maintenant saisie la Cour, nous nous trouvons devant une situation analogue: les faits à l'origine des deux éléments de la réclamation du Mexique sont identiques; les réparations demandées mettent principalement l'accent sur les préjudices causés aux nationaux concernés. Si l'on applique le critère de la «prépondérance» évoqué plus haut, la réclamation du Mexique n'aurait pas été portée devant la Cour

n'eût été du désir du Mexique de protéger certains de ses nationaux. Il apparaît donc à l'évidence que la réclamation mixte présentée par le Mexique est, de façon prépondérante, une réclamation au titre de la protection diplomatique, à travers laquelle le Mexique fait siennes les prétentions de ses nationaux. Le Mexique n'a pu être directement lésé que par suite de la violation des droits conférés à ses nationaux par l'alinéa *b*) du paragraphe 1 de l'article 36 de la convention de Vienne.

8. En réalité, cette conclusion est corroborée par l'ensemble du raisonnement de l'arrêt. Ainsi, la Cour invoque les violations des droits des nationaux mexicains non seulement comme preuve que les droits du Mexique en tant qu'Etat ont été violés. Elle examine et identifie scrupuleusement, pour chacun des cas individuels présentés par le Mexique, dont le nombre dépasse cinquante, les violations précises des droits des nationaux mexicains. La Cour identifie nommément chaque personne et le préjudice qui lui a été causé (voir, par exemple, le paragraphe 106 de l'arrêt).

9. Pourtant, au seuil de cette analyse, la Cour déclare qu'elle ne traite pas les prétentions mexicaines comme une affaire ressortissant à la protection diplomatique et que la règle de l'épuisement des recours internes ne s'applique pas à la demande du Mexique, en raison des circonstances particulières d'interdépendance entre les droits de l'Etat et les droits individuels garantis par la convention de Vienne.

10. Je suis d'avis, à l'instar de la majorité, que les demandes du Mexique sont recevables et que l'obligation d'épuiser les recours internes ne s'applique pas en l'espèce. Cependant, la nature des «circonstances particulières» en cause est, à mon avis, fort différente de ce qui est dit au paragraphe 40 de l'arrêt. Selon moi, les circonstances particulières qui, aux fins de l'arrêt, excluent en l'espèce l'application de la règle de l'épuisement des recours internes ne tiennent pas au caractère spécial de l'article 36 de la convention de Vienne, mais plutôt aux faits de l'espèce dont est saisie la Cour, ainsi que je l'expliquerai plus loin. Contrairement à ce que dit la Cour au paragraphe 40 de l'arrêt, lorsqu'il invoque devant elle les droits reconnus aux personnes par la convention de Vienne, un Etat n'est pas, de façon générale, exonéré de l'obligation d'épuisement des recours internes, sauf dans quelques cas spécifiés par la CDI dans son projet d'article 10 [14]. Comme la Chambre l'a fait observer à propos de cette règle en l'affaire *ELSI*, on ne peut considérer «qu'un principe important du droit international coutumier a été tacitement écarté sans que l'intention de l'écartier soit verbalement précisée» (*Elektronica Sicula S.p.A. (ELSI)*, arrêt, *C.I.J. Recueil 1989*, p. 42, par. 50).

11. Les droits individuels des nationaux mexicains garantis par l'alinéa *b*) du paragraphe 1 de l'article 36 de la convention de Vienne sont, effectivement, des droits «dont la réalisation doit, en tout cas en premier lieu, être recherchée dans le cadre du système juridique interne des Etats-Unis» (paragraphe 40 de l'arrêt). En principe, ce n'est qu'une fois ce processus achevé et les recours contre ces violations épuisés, que le Mexique pouvait prendre l'affaire à son compte, en faisant siennes devant la Cour

les réclamations individuelles. Cependant, l'affaire *LaGrand* a montré que les nombreux recours internes ouverts par la procédure judiciaire aux Etats-Unis ne sont généralement épuisés que très peu de temps avant l'exécution, pour les personnes condamnées à la peine capitale. En conséquence, les réclamations reposant sur l'exercice de la protection diplomatique à l'égard de telles personnes risquent de parvenir devant la Cour dans des circonstances où celle-ci sera dans l'impossibilité d'en connaître de façon utile.

12. Dans les circonstances particulières de l'espèce, lorsque la requête fut déposée, tous les nationaux mexicains concernés étaient déjà dans le couloir de la mort et des vies humaines étaient en jeu. Exiger, dans de telles circonstances, que tous les recours internes permettant d'exciper de la violation alléguée du paragraphe 1 de l'article 36 de la convention de Vienne aient été entièrement épuisés avant que le Mexique puisse exercer son droit de protection diplomatique à l'égard de ses nationaux, pourrait conduire au résultat absurde que la Cour doive statuer à un moment où son arrêt ne pourrait avoir aucun effet. C'est pourquoi, précisément parce que la plupart des affaires en cause n'avaient pas encore atteint le stade final de la procédure pénale aux Etats-Unis, et dans l'espoir que la Cour éclaire cette question du point de vue du droit international, le Mexique pouvait présenter ses réclamations tant en son nom propre que dans l'exercice de son droit d'exercer sa protection diplomatique à l'égard de ses nationaux.

13. Pour conclure, la Cour aurait dû appliquer le critère de la «prépondérance» aux réclamations «mixtes» présentées par le Mexique à la fois en son nom propre et en vertu de son droit de protection diplomatique à l'égard de ses nationaux, ce qui aurait concordé avec la jurisprudence de la Cour en matière de protection diplomatique. Après avoir constaté que les réclamations ressortissaient essentiellement à la protection diplomatique, la Cour aurait dû dire que la règle de l'épuisement des recours internes ne s'appliquait pas, non parce que, implicitement, l'article 36 de la convention de Vienne sur les relations consulaires diffère, de par sa nature même, des autres dispositions conventionnelles créant des droits individuels, mais plutôt en raison des circonstances très particulières de l'espèce qui ont été expliquées plus haut.

(Signé) Vladlen S. VERESHCHETIN.